

CONTRIBUTO UNIFICATO



2948/15

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Revoca
fallimento.
Danni.

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 25061/2007

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 2948

- Dott. ALDO CECCHERINI - Presidente - Rep. 257
- Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere - Ud. 09/12/2014
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere - PU
- Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -
- Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it

SENTENZA

sul ricorso 25061-2007 proposto da:

PARCO NAPOLI S.R.L. (c.f. 02340070586), in persona
 del legale rappresentante pro tempore,
 elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TAGLIAMENTO
 14, presso l'avvocato CARLO MARIA BARONE, che la
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato
 ANSELMO BARONE, giusta procura a margine del
 ricorso;

2014
2110

- ricorrente -

contro

BANCA POPOLARE DI MILANO SOC. COOP.VA A R.L., in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEGLI
SCIPIONI 268-A, presso l'avvocato GIUSEPPE BOZZI,
che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato RIGANO FRANCESCO, giusta procura
speciale per Notaio dott. GIUSEPPE FRANCO di MILANO
- Rep.n. 80.030 del 19.10.2007; .C.F.:00715120150 -

- **controricorrente** -

contro

COSENTINO GIUSEPPE;

- **intimato** -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di ROMA,
depositato il 14/06/2007;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 09/12/2014 dal Consigliere
Dott. ANTONIO DIDONE;

uditi, per la ricorrente, gli Avvocati BARONE A. e
BARONE C.M. che si riportano;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato BOZZI
GIUSEPPE che si riporta;

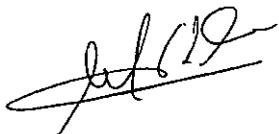
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso
per l'inammissibilità del ricorso.



Ragioni in fatto e in diritto della decisione

1.- Con sentenza 18.3.2003 la Corte d'appello di Roma - pronunciando in sede di rinvio - ha accolto l'appello di Parco di Napoli contro la sentenza di rigetto della sua opposizione al fallimento e ha revocato il fallimento stesso, osservando che con la sentenza di annullamento con rinvio la Cassazione aveva definitivamente accertato che la Banca Popolare di Milano, creditore istante, era l'unico creditore e che aveva negato il proprio consenso al frazionamento del mutuo, impedendo di fatto la vendita degli appartamenti del complesso edilizio e la realizzazione della necessaria liquidità. La Cassazione aveva qualificato il comportamento della banca come improntato a mala fede, estrinsecatasi in un abusivo esercizio del proprio diritto.

Pertanto, la corte di merito ha revocato il fallimento, condannando la Banca Popolare di Milano al pagamento di tutte le spese di procedura e del compenso del curatore e ha rigettato la domanda di risarcimento danni avanzata dalla Parco di Napoli, difettando la prova del pregiudizio, quanto al danno originariamente richiesto in misura non inferiore al valore dell'immobile non venduto e risultando nuove, come tali inammissibili, le altre voci di danno (danno all'immagine commerciale, al pregiudizio derivante dall'omessa manutenzione dell'immobile, al danno morale



conseguente all'infondata imputazione di bancarotta fraudolenta a carico degli amministratori della società).

Con sentenza n. 4096 del 2007 questa Corte ha rigettato sia il ricorso proposto da Parco di Napoli che il ricorso incidentale della banca.

2.- In sede di approvazione del rendiconto la Banca Popolare di Milano ha chiesto al giudice delegato di determinare le spese da porre a carico del creditore istante. Spese determinate dal g.d. in euro 840.691,00, oltre interessi, con decreto depositato il 14.6.2007.

Contro tale decreto del g.d. la s.r.l. Parco Napoli ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

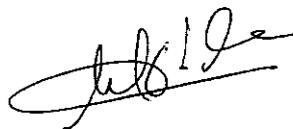
Resiste con controricorso la banca intimata.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c. parte ricorrente ha depositato memoria.

3.1.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 21 l. fall., 50 quater, 158 e 161 c.p.c. Deduce che il provvedimento impugnato deve essere emesso, secondo il vecchio art. 21 l.f. (e peraltro anche secondo il novellato art. 18), dal tribunale e non dal giudice delegato, ed è pertanto radicalmente nullo.

3.2.- Con il secondo motivo parte ricorrente denuncia la violazione degli artt. 21 l. fall., 324 c.p.c. e 2909 c.c.

4.- Va preliminarmente esaminata la questione relativa all'ammissibilità del ricorso.



Invero, il presente giudizio riguarda un decreto emesso ai sensi dell'abrogato art. 21 l. fall. in relazione a fallimento dichiarato nel 1992 (per la "storia" del procedimento v. Sez. 1, n. 4096/2007) e, qualora il fallimento sia stato dichiarato anteriormente al 16 luglio 2006 (data di entrata in vigore del d.lgs. n.5 del 2006), la procedura è regolata dalla antecedente normativa, ai sensi degli artt. 150 e 153 del d.lgs. citato, essendo la pendenza del fallimento ricollegabile alla sentenza dichiarativa, la quale costituisce l'inizio della procedura liquidatoria (in argomento cfr. Sez. 1, n. 28885/2011), cui appartengono anche le fasi relative alla revoca e alla chiusura, compresa quella disciplinata dal previgente art. 21 l. fall. (norma inserita, con la precisazione che il decreto del tribunale è reclamabile, nel nuovo art. 18 l. fall.).

Talché era applicabile l'art. 26 l. fall. - come interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte quanto a ricorribilità dei provvedimenti del tribunale resi su reclamo, se decisori, come nella specie - in virtù del quale il decreto del giudice delegato era reclamabile al tribunale.

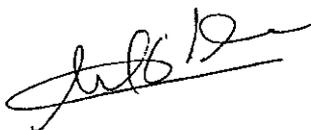
4.1.- Chiarito, dunque, che al presente giudizio è applicabile la disciplina previgente (ma la soluzione circa la ricorribilità sarebbe stata identica anche secondo il nuovo rito), appare evidente che il ricorso è inammissibile. Invero, la nullità denunciata si convertiva in motivo



d'impugnazione, e non giustificava il ricorso per cassazione, ma, avendo a torto il g.d. pronunciato a norma dell'art. 25 l.f., il rimedio era costituito dal reclamo al tribunale (artt. 23 e 26 l. fall. vecchio testo), che nella specie era anche giudice del merito della causa (art. 21 l. fall., ora abrogato), e ha deciso su di essa con pienezza di poteri.

Invero, l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale legittimato a decidere su una domanda giudiziale costituisce, alla stregua del rinvio operato dall'art. 50 quater cod. proc. civ. al successivo art. 161, comma primo, un'autonoma causa di nullità della decisione e non una forma di nullità relativa derivante da atti processuali antecedenti alla sentenza (e, perciò, soggetta al regime di sanatoria implicita), con la sua conseguente esclusiva convertibilità in motivo di impugnazione e senza che la stessa produca l'effetto della rimessione degli atti al primo giudice se il giudice dell'impugnazione sia anche giudice del merito, oltre a non comportare la nullità degli atti che hanno preceduto la sentenza nulla (Sez. U, Sentenza 25/11/2008 n. 28040).

La necessità di impugnare con il reclamo ex art. 26 (originaria formulazione) è applicazione del principio dell'apparenza (v. per tutte: Cass. 7/10/2010 n. 20811) secondo il quale l'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va



operata, a tutela dell'affidamento della parte, con riferimento esclusivo a quanto previsto dalla legge per le decisioni emesse secondo il rito in concreto adottato, con ciò venendo soddisfatte le medesime esigenze di tutela salvaguardate dal c.d. principio dell'apparenza, in riferimento alla qualificazione dell'azione (giusta od errata che sia) effettuata dal giudice. E, nella concreta fattispecie, il provvedimento impugnato è stato emesso dal giudice delegato con decreto dichiarato reclamabile al tribunale dalla legge (cfr. art. 26 l. fall.).

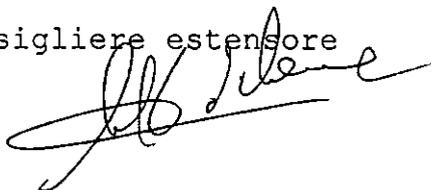
Il ricorso, dunque, deve essere dichiarato inammissibile ma la peculiarità procedimentale causata dalla forma del provvedimento del g.d. (cfr. ric. n. 8513/2008 e n. 9362/2009, decisi in data odierna) giustifica l'integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità.

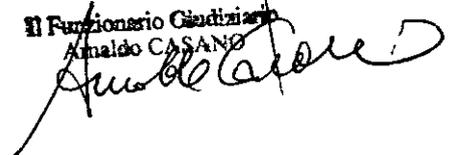
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 dicembre 2014

Il consigliere estensore



Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 13 FEB. 2015

Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

