

*Autorizzazione al curatore a presentare istanza di fallimento
contro società ammessa a concordato preventivo e obbligo di
astensione del giudice*

Cass. Civile, Sez. I. Sentenza n. 12066 del 16 maggio 2017. Pres. Aniello. Est. Di Marzio.

Fallimento – Autorizzazione al curatore a presentare istanza di fallimento nei confronti di società ammessa alla procedura di concordato preventivo – Dichiarazione di fallimento – Obbligo di astensione del giudice – Sussistenza

La concessione al curatore dell'autorizzazione a presentare istanza di fallimento nei confronti di società ammessa alla procedura di concordato preventivo integra un'ipotesi di incompatibilità riconducibile alla previsione di cui all'art. 51, comma 1, n. 4 c.p.c., la quale non priva il giudice della potestas iudicandi in ordine al fallimento del debitore ma dà luogo ad un obbligo di astensione che può esser fatto valere dall'interessato mediante l'istanza di ricusazione.

(Massima a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANIELLO Roberto - Presidente -

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Consigliere -

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -

Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -

Dott. DI MARZIO Mauro - rel. Consigliere -

FATTI DI CAUSA

1. - Il 29 dicembre 2011 (*) Srl ha chiesto al Tribunale di Siena di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo.

Disposta l'ammissione con decreto dell'8 giugno 2012, il commissario giudiziale ha nella sua relazione evidenziato talune criticità, cui la società istante ha inteso rimediare formulando, in data 8 marzo 2013, una proposta modificativa, che lo stesso commissario giudiziale, con relazione integrativa del 13 marzo 2013, ha giudicato insufficiente a superare le criticità riscontrate, sicchè il giudice delegato, all'udienza del 15 marzo 2013, non ha dato corso alle operazioni di voto, per le quali l'udienza era stata fissata, e si è riservato di riferire al collegio, che, con decreto del 4 aprile 2013, ha dichiarato inammissibile la proposta concordataria.

2. - Proposto reclamo da (*) Srl, la Corte d'appello di Firenze, il 22 ottobre 2013, ha dichiarato la nullità del detto decreto per omessa rituale instaurazione del procedimento di cui alla L.Fall., art. 173, ed ha rimesso le parti dinanzi al Tribunale di Siena, che, ai sensi del citato art. 173, ha

disposto la comparizione del debitore, dei creditori e del commissario giudiziale per l'udienza del 23 novembre 2013 dinanzi al giudice delegato. Il giorno precedente l'udienza, ossia il 22 novembre 2013, (*) Srl ha depositato una integrazione della modifica della domanda di concordato preventivo allegando la relazione di cui all'art. 161, comma 3, nonché quella prevista dalla L.Fall., art. 160, comma 2. All'esito dell'udienza del 30 novembre 2013, cui il procedimento era stato rinviato, il giudice delegato si è riservato di riferire al collegio, che, con Decreto del 17 dicembre 2013, ha revocato l'ammissione al concordato preventivo, provvedendo contestualmente con sentenza alla dichiarazione di fallimento.

3. - Contro il decreto di revoca dell'ammissione al concordato preventivo nonché contro la sentenza dichiarativa di fallimento, (*) Srl ha proposto reclamo che, nel contraddittorio del Fallimento (*) Srl, nonché nella contumacia della creditrice istante Vannini Metalli & Impianti Srl in concordato preventivo, la Corte d'appello ha respinto con sentenza del 9 aprile 2014, regolando di conseguenza le spese di lite.

A fondamento della decisione la Corte territoriale ha in breve ritenuto:

- che (*) Srl avesse abusato dello strumento concordatario, avendo nuovamente modificato la già modificata proposta concordataria in pendenza del procedimento volto alla revoca dell'ammissione al concordato preventivo, mentre avrebbe dovuto ovviare immediatamente alle criticità evidenziate nelle relazioni del commissario giudiziale e, comunque, avrebbe dovuto sfruttare in tal senso il termine accordatogli in conseguenza dell'esito positivo del reclamo definito con il provvedimento del 22 ottobre 2013, sicchè, in definitiva, legittimamente il Tribunale non aveva esaminato l'integrazione della modifica della proposta concordataria depositata il 22 novembre 2013;
- che erano inammissibili per genericità, non essendosi misurati con gli argomenti svolti dal Tribunale, il secondo ed il terzo motivo spiegati dalla società appellante, con i quali si era sostenuto, da un lato, che il primo giudice avesse erroneamente affermato la necessità di accompagnare la proposta dell'8 marzo 2013 con una nuova relazione L.Fall., ex art. 161, comma 3, e, dall'altro lato, che erroneamente il Tribunale aveva ritenuto la non fattibilità economico - giuridica della proposta;
- che, in ogni caso, detti motivi erano infondati anche nel merito, avendo correttamente rilevato il Tribunale la carenza di informazione per i creditori, tale da determinare la revoca dell'ammissione al concordato;
- che non sussisteva la denunciata nullità del provvedimento impugnato per essere stato deliberato, quale componente del collegio, dal medesimo giudice, persona fisica, che aveva autorizzato come giudice delegato la presentazione dell'istanza di fallimento da parte di Vannini Metalli & Impianti Srl in concordato preventivo, potendo essa tutt'al più consentire la proposizione di un'istanza di ricusazione che non vi era stata;
- che il provvedimento del 22 ottobre 2013, con cui l'adita Corte d'appello aveva dichiarato la nullità del precedente decreto del Tribunale per omessa rituale instaurazione del procedimento di cui alla L.Fall. art. 173, ed aveva rimesso le parti dinanzi al Tribunale di Siena, non aveva invalidato il compimento della fase prefallimentare, sicchè legittimamente il Tribunale aveva dichiarato il fallimento nel quadro di applicazione dello stesso art. 173.

4. - Contro la sentenza (*) Srl ha proposto ricorso per sei motivi illustrati da memoria.

Il Fallimento (*) Srl ha resistito con controricorso ed ha anche depositato memoria, mentre Vannini Metalli & Impianti Srl in concordato preventivo non ha spiegato difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Il ricorso contiene sei motivi.

1.1. - Il primo motivo è rubricato: "Violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 1175 e 1375 c.c., in relazione all'art. 96 c.p.c., comma 1, ed alla L.Fall., art. 162, comma 1, L.Fall., art. 173, L.Fall., art. 175, comma 2, e L.Fall., art. 181, nella parte in cui la Corte d'appello di Firenze, nel ravvisare un inesistente abuso dello strumento concordatario, consistente nella violazione del principio di autodeterminazione della società proponente, ha ignorato l'integrazione della modifica del concordato preventivo del 22 novembre 2013".

Il motivo è volto ad escludere la sussistenza di un abuso dello strumento concordatario da parte di (*) Srl, sul rilievo che essa non avrebbe potuto depositare l'integrazione della modifica della proposta prima della data del 22 novembre 2013 e, comunque, in pendenza del primo reclamo proposto ai sensi della L.Fall., art. 26, non essendo al momento in atto la procedura concordataria, sicchè, in definitiva, tale integrazione non avrebbe potuto essere effettuata prima del 22 ottobre 2013, ed era stata in concreto effettuata il successivo 22 novembre 2013, nei tempi tecnici strettamente necessari.

Secondo la ricorrente, inoltre, la Corte d'appello avrebbe errato nel richiamare a fondamento del proprio ragionamento la L.Fall. art. 162, comma 1, e la L.Fall., art. 181: il primo concernente la sola fase antecedente l'ammissione alla procedura di concordato, e non anche quella successiva, il secondo contenente l'indicazione di un termine semestrale meramente ordinatorio e tale da non poter comprendere, comunque, il tempo necessario per la pronuncia sulle impugnazioni avverso i provvedimenti resi dall'autorità giudiziaria.

1.2. - Il secondo motivo è rubricato: "Violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 360 c.p.c., n. 3, con riferimento alla L.Fall., art. 173 e L.Fall., 175, comma 2, nella parte in cui la Corte d'appello di Firenze, nel ravvisare un inesistente abuso dello strumento concordatario, consistente nella violazione del principio di autodeterminazione della società proponente, ha ignorato l'integrazione della modifica di concordato preventivo del 22 novembre 2013".

Il motivo si collega al precedente, ed è volto a ribadire che la Corte d'appello avrebbe dovuto esaminare l'integrazione della modifica della proposta concordataria, volta a superare le criticità riscontrate dal commissario giudiziale, integrazione che, peraltro, non aveva dato luogo ad una nuova proposta concordataria, la quale in ogni caso non sarebbe stata preclusa dal dato normativo.

1.3. - Il terzo motivo è rubricato: "Violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 360 c.p.c., n. 3, nonchè carenza di motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5, con riferimento alla L.Fall., art. 160, comma 2, L.Fall., art. 173, L.Fall., art. 175, comma 2, e L.Fall., art. 177, comma 3, nella parte in cui la Corte d'appello di Firenze, in relazione alla degradazione al chirografo di parte del ceto privilegiato di cui all'integrazione della modifica di concordato preventivo del 22 novembre

2013, sembra avere ravvisato un abuso dello strumento concordatario, in ragione di un inesistente obbligo di formazione delle classi, e dunque ha ignorato l'integrazione della modifica di concordato preventivo del 22 novembre 2013".

Il motivo muove dalla premessa secondo cui la sentenza impugnata avrebbe addebitato alla società istante di non aver operato la suddivisione in classi dei creditori, in ciò abusando dello strumento concordatario, ed è volto a sostenere che nessun obbligo in tal senso porrebbe la legge fallimentare e nessun abuso potrebbe rilevarsi nell'omessa formazione delle classi.

1.4. - Il quarto motivo è rubricato: "Violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 360 c.p.c., n. 3, con riferimento alla L.Fall., art. 25, comma 1, n. 6, L.Fall., art. 25, comma 2, e L.Fall., art. 167, nonché vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5, nella parte della sentenza in cui la Corte d'appello di Firenze ha ritenuto che nella fattispecie non debba operare il divieto previsto dalla L.Fall., art. 25, comma 2".

Il motivo è volto a riproporre l'argomento, già prospettato dinanzi alla Corte d'appello, avente ad oggetto la deduzione della nullità dei provvedimenti ivi impugnati, per essere stati deliberati da un collegio di cui faceva parte il giudice, persona fisica, che aveva autorizzato la presentazione dell'istanza di fallimento da parte di Vannini Metalli & Impianti Srl in concordato preventivo, partecipando altresì all'istruttoria prefallimentare di (*) Srl.

Si sostiene, in particolare, per un verso che la Corte d'appello non avrebbe motivato il proprio diniego di dichiarazione della nullità, come richiesta, e, per altro verso, che il giudice delegato non si era attivato ai sensi della L.Fall., art. 167, norma che aveva ad oggetto l'attività di natura meramente negoziale e non processuale, bensì, per l'appunto, ai sensi dell'art. 25 della stessa.

1.5. - Il quinto motivo è rubricato: "Violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 360 c.p.c., n. 3, con riferimento alla L.Fall., artt. 60 e 173, nella parte della sentenza in cui la Corte d'appello di Firenze, nel ravvisare un inesistente carenza di informazione dei creditori con riferimento alla modifica del concordato preventivo dell'8 marzo 2013, ha ritenuto corretta la revoca del concordato preventivo disposta all'esito della procedura L.Fall. ex art. 173, nonché carenza di motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5, nella parte della sentenza in cui il collegio fiorentino non ha spiegato le ragioni per le quali nel caso di specie il consenso informato dei creditori non si sarebbe potuto formare anche tramite della relazione integrativa del commissario giudiziale del 14 marzo 2013".

Il motivo è volto a contrastare l'affermazione addebitata dal ricorrente alla Corte d'appello, secondo cui l'avvio del procedimento di cui alla L.Fall., art. 173, si giustificava in virtù della carenza di una completa informazione dei creditori, informazione invece desumibile non soltanto dal piano proposto, ma anche dalla relazione dell'attestatore ed a quella del commissario giudiziale, tanto più che le denunciate carenze informative non si erano tradotte in atti di frode in pregiudizio dei creditori.

1.6. - Il sesto motivo è rubricato: "Violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 360 c.p.c., n. 3, con riferimento alla L.Fall., artt. 160 e 173, con riferimento alla circostanza che la Corte d'appello di Firenze non ha comunque ravvisato il soddisfacimento della causa concreta del piano di cui alla modifica del concordato preventivo dell'8

marzo 2013, ed ha di fatto esercitato un giudizio di merito sulla fattibilità economica della proposta concordataria riservato solamente i creditori". Sostiene la società ricorrente che il Tribunale prima e la Corte d'appello poi avrebbero di fatto espresso un giudizio di convenienza sulla proposta di concordato, che prevedeva un soddisfacimento dei chirografari nella misura dello 0,60%, giudizio invece spettante soltanto ai creditori.

2. - Il ricorso è infondato.

2.1. - Va respinto il primo motivo, proposto quale violazione di legge, per avere la Corte d'appello ritenuto che (*) Srl avesse abusato dello strumento concordatario.

In generale, è agevole rammentare che la violazione di legge in senso proprio investe immediatamente la regola di diritto da applicare al caso concreto, risolvendosi nella erronea negazione o affermazione dell'esistenza o inesistenza di una norma, ovvero nell'attribuzione ad essa di un contenuto che gli è invece estraneo. La falsa applicazione di legge, viceversa, consiste, alternativamente, o nel sussumere la fattispecie concreta entro una norma non pertinente, perchè, rettamete individuata ed interpretata, si riferisce ad altro, o nel trarre dalla norma in relazione alla fattispecie concreta conseguenze giuridiche che contraddicano la sua pur corretta interpretazione (Cass. 26 settembre 2005, n. 18782; conformi Cass., n. 2306/2017; Cass. n. 25169/2016; Cass. n. 18715/2016; Cass., n. 15453/2016). Dalla violazione o falsa applicazione di norme di diritto va tenuta nettamente distinta la denuncia dell'erronea ricognizione della fattispecie concreta in funzione delle risultanze di causa, ricognizione che si colloca al di fuori dell'ambito dell'interpretazione e applicazione della norma di legge. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi -violazione di legge derivante dall'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta - è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Cass. 11 gennaio 2016, n. 195; Cass. 30 dicembre 2015, n. 26110; Cass. 4 aprile 2013, n. 8315; Cass. 16 luglio 2010, n. 16698; Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass., Sez. Un., 5 maggio 2006, n. 10313).

Ciò premesso, è nel caso di specie del tutto evidente che la doglianza proposta dalla società ricorrente, sotto la veste della denuncia di violazione di legge, mira alla rivalutazione del giudizio di merito compiuto dalla Corte territoriale, la quale ha in buona sostanza ritenuto che il protrarsi della procedura di concordato preventivo per poco meno di due anni, dal 29 dicembre 2011 al 17 dicembre 2013, fosse da addebitare all'intento dilatorio dell'istante, prontissima a far valere taluni errori procedurali posti in essere dai giudici investiti della vicenda, ma non altrettanto solerte nel rimediare alle criticità riscontrate dal commissario giudiziale, criticità tutt'altro che marginali, dal momento che, pur dopo le modifiche apportate all'originaria proposta concordataria, intervenute a ridosso dell'udienza del 15 marzo 2013, la domanda di ammissione al concordato, oltre a non essere accompagnata da una nuova relazione attestativa resa necessaria da dette modifiche, non superava gli aspetti di indeterminatezza rilevati dallo stesso commissario giudiziale;

-) sia per la mancata individuazione analitica delle attrezzature e del loro valore;

-) sia perchè aveva utilizzato come parametro un "valore di libro" di dette attrezzature, senza spiegare perchè esso dovesse corrispondere al "valore di realizzo";
-) sia perchè nulla precisava sulla solvibilità dei vari promissari acquirenti che dovevano pagare il saldo prezzo di numerosi immobili;
-) sia perchè non si misurava con le problematiche di riscossione di un credito Iva;
-) sia perchè risultava incomprensibile nel passaggio dalla proposta originaria, la quale destinava agli oneri di funzionamento i canoni locativi degli immobili e la vendita delle attrezzature, alla proposta modificata, che destinava agli oneri di funzionamento i soli canoni.

Manifestazione dell'intento dilatorio perseguito da (*) Srl la Corte d'appello ha d'altronde individuato nella stessa formulazione dell'integrazione della modifica della domanda di concordato preventivo, depositata a ridosso dell'udienza del 23 novembre 2013, integrazione che, indipendentemente dalla sua connotazione di mera modificazione della proposta, ovvero di vera e propria proposta nuova, introduceva plurime questioni nuove, tali da richiedere nuovo ed adeguato scrutinio. Viceversa - ha osservato la Corte territoriale - un debitore responsabile avrebbe dovuto ovviare immediatamente alle criticità evidenziate nelle relazioni del commissario giudiziale e, comunque avrebbe dovuto sfruttare in tal senso il termine di fatto accordatogli dalla pendenza e dall'esito positivo del reclamo definito con il provvedimento del 22 ottobre 2013.

Ebbene, come si premetteva, la valutazione di abuso dello strumento concordatario compiuta dalla Corte territoriale, lungi dal dar luogo ad una violazione di legge, nel senso precedentemente indicato, è al contrario conforme all'insegnamento di questa Corte secondo cui la domanda di concordato preventivo presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, è inammissibile in quanto integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti (di recente Cass., Sez. U., 15 maggio 2015, n. 9935).

A fronte di tale principio, nella specie applicato dalla Corte d'appello, non rileva nè punto nè poco l'assunto difensivo svolto dalla ricorrente, secondo cui essa non avrebbe potuto depositare l'integrazione della modifica della proposta concordataria prima del 22 ottobre 2013, ossia prima della data in cui la stessa Corte di merito aveva dichiarato la nullità del Decreto del 4 aprile 2013, con cui il Tribunale di Siena aveva dichiarato inammissibile la proposta concordataria. Ed infatti, dinanzi ad un addebito di abuso del processo non ha senso replicare di aver operato nell'ambito delle regole processuali applicabili, giacchè l'abuso sta proprio nel piegare dette regole ad una finalità perversa, quale quella, in questo caso, di procrastinare la dichiarazione del fallimento: giacchè, se è vero che la procedura di concordato preventivo aveva subito un arresto a seguito del decreto del Tribunale di Siena del 4 aprile 2013, che aveva provvisoriamente dichiarato inammissibile la proposta concordataria, è altrettanto vero, come ha inteso sostenere la Corte d'appello, che (*) Srl, nel coltivare il reclamo contro detto decreto, non era affatto impedita a

predisporre le misure utili ad emendare per il meglio la proposta concordataria non appena il reclamo fosse stato, secondo le sue stesse aspettative, accolto.

Nè rileva, per i fini della dimostrazione che la sussistenza della lamentata violazione di legge, l'analisi del significato dell'ambito di applicabilità della L.Fall., art. 162, comma 1, e L.Fall., art. 181, giacchè il richiamo ad essi fatto dalla Corte d'appello appare palesemente svolto al solo scopo di dimostrare le, peraltro scontate, esigenze di celerità che caratterizzano la procedura di concordato preventivo, tale da non tollerare abusive condotte dilatorie perpetrate dal debitore istante.

2.2. - Il secondo, terzo, quinto e sesto motivo sono assorbiti, concernendo aspetti ulteriori, rispetto a quelli fatti oggetto del primo motivo, delle diverse rationes decidendi svolte dal giudice di merito nella propria sentenza, la quale, una volta disattesa la doglianza concernente la dedotta insussistenza dell'abuso dello strumento concordatario, è adeguatamente sostenuta dalla ratio decidendi già esaminata.

2.3. - Il quarto motivo è infondato.

La società ricorrente si duole della nullità che avrebbe afflitto i provvedimenti impugnati dinanzi alla Corte d'appello, e che quest'ultima non avrebbe ravvisato, nullità consistente in ciò, che tali provvedimenti erano stati adottati da un collegio di cui faceva parte il giudice, persona fisica, che aveva autorizzato la presentazione dell'istanza di fallimento da parte di Vannini Metalli & Impianti Srl in concordato preventivo.

In proposito la ricorrente ha addebitato alla Corte d'appello di avere omesso di motivare e, comunque, di aver violato il precetto della L.Fall., art. 25, comma 2, secondo cui: "Il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato, nè può far parte del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti".

Orbene, la doglianza di omissione della motivazione è palesemente destituita di fondamento, giacchè la Corte d'appello ha espressamente analizzato la questione a pagina 11 della sentenza impugnata osservando, per un verso, che la vicenda processuale in discorso esulava dall'ambito di applicazione del citato art. 25, comma 2, e, per altro verso, che la partecipazione del giudice al collegio di cui si è detto avrebbe dovuto essere tutt'al più fatta oggetto di un'istanza di ricusazione.

Ciò detto, la L.Fall., art. 25, comma 2, è effettivamente applicabile al caso di specie, giacchè "i giudizi che abbia autorizzato" sono quelli ai quali si riferisce il numero 6 del comma 1 della stessa disposizione, il quale attribuisce al giudice delegato il potere di autorizzare "il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto", in funzione della delicatezza della relativa decisione, che potrebbe anche essere foriera di passività per la procedura, in ipotesi di soccombenza: giudizi tra i quali, alla luce dell'ampia latitudine del precetto normativo, va ricompreso anche il caso del ricorso per dichiarazione di fallimento, autorizzato dal giudice delegato per essere il creditore istante sottoposto a procedura di concordato preventivo, in relazione alla deliberazione adottata sul ricorso così presentato, neppure ricorrendo una delle ipotesi in cui l'autorizzazione non è necessaria ai sensi della L.Fall., art. 31.

Tuttavia, la norma secondo cui: "Il giudice delegato non può trattare i giudizi che abbia autorizzato" non fa che istituire un'ipotesi di incompatibilità, determinata dalla manifestazione di un'opinione sia pur deliberativa e prognostica in ordine alla fondatezza dell'azione, dunque di una situazione latamente riconducibile alla previsione dell'art. 51 c.p.c.,

comma 1, n. 4, (incompatibilità già esclusa alla luce dell'assetto giurisprudenziale formatosi nel vigore della disposizione previgente: p. es. Cass. 6 luglio 2015, n. 13881), la quale non priva il giudice di potestas iudicandi, ma dà soltanto luogo ad un obbligo di astensione suscettibile di essere fatto valere dall'interessato attraverso la ricusazione, ai sensi dell'art. 52 c.p.c..

In mancanza di specifici precedenti concernenti l'autorizzazione prevista dalla L.Fall., art. 25, è agevole richiamare, nel senso indicato, l'analogo indirizzo formatosi con riguardo alla previsione dettata dall'art. 99 della stessa legge, laddove stabilisce, con riguardo alle impugnazioni dello stato passivo, e dunque in un contesto in cui la cognizione del giudice delegato, per quanto sommaria, è evidentemente più approfondita di quella che si dispiega in sede di semplice autorizzazione a stare in giudizio, che: "Il giudice delegato al fallimento non può far parte del collegio".

In proposito questa Corte ha affermato che, ai sensi del novellato articolo 99, frutto di discrezionalità legislativa, dopo che la Corte costituzionale aveva escluso l'applicabilità dell'art. 51 c.p.c., n. 4, per la natura comunque sommaria della verifica del passivo, il giudice delegato è un giudice che ha conosciuto della causa nel primo grado di giudizio, con la conseguenza che la nuova disciplina del citato art. 99 non si basa su una inesistente mancanza di potestas iudicandi, ma costituisce - così come si è affermato nel caso dell'art. 25, comma 2, - una particolare applicazione dell'art. 51 c.p.c., n. 4 (Cass. 4 dicembre 2015, n. 24718).

Ne discende che l'incompatibilità del giudice, riscontrata nel caso considerato, non comporta nullità della sentenza ove alla violazione del dovere di astensione del medesimo non abbia fatto seguito l'istanza di ricusazione della parte interessata (Cass. 5 luglio 2013 n. 16861; Cass. 17 maggio 2013, n. 12115), salvi i casi, qui non ricorrenti, di interesse proprio e diretto nella causa, che pone il giudice nella posizione sostanziale di parte, e d'incompatibilità derivante dalla previsione di diversa composizione del collegio giudicante, quale quella contenuta nella sentenza di cassazione con rinvio.

Resta allora soltanto da dire che nel caso di specie non risulta esservi stata ricusazione, sicchè, come si premetteva, così integrata la motivazione del giudice di merito, il motivo va disatteso.

3. - Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso, in favore del controricorrente, delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali e quant'altro dovuto per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, della prima sezione civile, 20 febbraio 2017.

Depositato in Cancelleria il 16 maggio 2017.