



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Magda Cristiano	Presidente
Dott. Francesco Terrusi	Consigliere
Dott. Luigi Abete	Consigliere
Dott. Alberto Pazzi	Consigliere
Dott. Roberto Amatore	Consigliere - Rel.

Cognizione giudice
ordinario; questioni
processuali; art. 26 l.
fall.; reclamo al
collegio

Ud. 23/11/2023 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 27237/2021 r.g. proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.p.A., in persona del procuratore
speciale dott.ssa Flora Maria Felisi, elettivamente domiciliata in

giusta procura speciale in calce al ricorso,

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO EUROPEO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del curatore
dott. Giovanni Francescon, elettivamente domiciliato in

, giusta procura speciale in calce

al controricorso

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2045/2021 della Corte d'Appello di Venezia pubblicata
il 20 luglio 2021;



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/11/2023 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. Il Tribunale di Treviso, in accoglimento della domanda proposta da Europeo s.p.a. in liquidazione, e (all'epoca) in concordato preventivo, contro Banca Monte dei Paschi di Siena (di seguito MPS o Banca) s.p.a., condannò la convenuta al pagamento della somma di euro 211.66,42, oltre interessi legali, dalla stessa riscossa in forza di contratto di anticipazione su crediti a suo tempo stipulato con la società attrice e in corso di esecuzione alla data di apertura della procedura; contratto di cui, su istanza avanzata da Europeo ai sensi dell'art. 169 *bis* l. fall., il giudice delegato al concordato aveva dapprima sospeso l'efficacia per complessivi 120 giorni (con decreti del luglio e del settembre 2013) e quindi autorizzato lo scioglimento (con decreto del 19 novembre 2013).

2. Il gravame avanzato dalla Banca avverso la decisione, notificato al sopravvenuto Fallimento di Europeo s.p.a. in liquidazione, costituitosi in giudizio, è stato respinto dalla Corte d'appello di Venezia.

3. La corte del merito, per ciò che ancora interessa in questa sede, ha ritenuto: i) che il primo giudice avesse correttamente dichiarato inammissibile l'eccezione sollevata da MPS, di nullità dei decreti del G.D. in quanto assunti in violazione del contraddittorio e in relazione a un contratto non suscettibile di sospensione e scioglimento, perché l'eccezione, che non investiva il titolo del credito controverso né l'esistenza o l'entità dello stesso, ma ineriva a una questione endo-concorsuale, avrebbe dovuto essere fatta valere mediante reclamo ex art. 26 l. fall. e risultava comunque assorbita dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato; ii) che, per la stessa ragione, l'appellante non poteva dolersi nel giudizio di cognizione ordinaria del fatto che il G.D., nel decretare "l'impossibilità per gli istituti di credito di procedere a compensazione a partire dal 17 luglio 2013", avesse fatto retroagire gli effetti del provvedimento alla data di presentazione dell'istanza ex art. 169 *bis* l. fall.



La sentenza, pubblicata il 20 luglio 2021, è stata impugnata da MPS s.p.a. con ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui il Fallimento di Europeo s.p.a in liquidazione ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. MPS, con il primo motivo, lamenta violazione e/o falsa applicazione degli artt. 26 e 169 bis l. fall., per aver il giudice d'appello ritenuto che i denunciati vizi di nullità dei provvedimenti di sospensione e scioglimento emessi dal G.D. al concordato potessero essere fatti valere unicamente col reclamo endo-concorsuale ed aver pertanto omesso di esaminare le censure nel merito.

2. Col secondo mezzo, che deduce violazione e/o falsa applicazione delle medesime norme di cui al primo motivo, nonché degli artt. 180 e 183 l. fall., contesta che la denuncia di tali vizi fosse ormai preclusa dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato.

3. I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati, sono fondati.

3.1. Come correttamente rilevato dalla Banca ricorrente, questa Corte ha già ripetutamente affermato che, nel caso in cui il giudice delegato autorizzi, ai sensi dell'art. 169 *bis* l.fall., la sospensione dell'efficacia, o lo scioglimento, dei contratti pendenti stipulati dall'imprenditore ammesso al concordato preventivo, la parte non soddisfatta può contestare la sussistenza (o insussistenza) dei presupposti, anche processuali, per l'emissione del provvedimento mediante una domanda da proporre nell'ambito di un giudizio a cognizione piena (cfr. Cass. nn. 16532/2022, 14361/2021, 4176/2016)

I provvedimenti del G.D. nella materia in esame, ed anche l'eventuale decreto del tribunale adito in sede di reclamo, hanno infatti natura di meri atti di amministrazione. In altri termini, costituiscono atti di esercizio della funzione di direzione della procedura concorsuale, che, non essendo deputati a risolvere controversie su diritti, non hanno portata decisoria e non sono suscettibili di passare in giudicato.

Né può ritenersi che una preclusione da giudicato in ordine alla proponibilità in sede ordinaria delle controversie nascenti dal decreto ex art. 169 *bis* l. fall. del G.D. possa formarsi a seguito dell'omologazione del concordato, perché neppure il provvedimento di omologazione pronuncia sull'esistenza dei diritti



di credito discendenti da quei provvedimenti (cfr. Cass. nn. 23271/2006, 16598/2008; n. 12265/2016).

3.2. Questa Corte, d'altro canto, ha da tempo chiarito che, in tema di concordato preventivo, i provvedimenti assunti ai sensi dell'art. 169 *bis* l.fall., anche in sede di reclamo, sulla richiesta di autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti in corso, non sono impugnabili ex art. 111, comma 7, Cost., potendo comunque la parte non soddisfatta adire il giudice per far valere, nell'ambito di un processo a cognizione piena, la ritenuta sussistenza (o insussistenza) dei presupposti per lo scioglimento o la sospensione (cfr. Cass. nn. 16532/2022, 4176/2016).

Nessun dubbio può dunque residuare sulla tutelabilità in sede di giudizio ordinario di cognizione dei diritti soggettivi della Banca, asseritamente lesi a seguito dell'autorizzazione data dal G.D. dapprima alla sospensione e poi allo scioglimento del contratto di anticipazione su crediti: ciò che, peraltro, gli stessi giudici del merito, contraddicendosi, hanno finito con l'ammettere, laddove hanno pronunciato - con statuizione ormai coperta da giudicato - sulla domanda di indennizzo presentata da MPS a fronte di detta autorizzazione.

3.3 Va infine precisato che la soluzione non potrebbe essere diversa in ragione della natura processuale di alcuni dei vizi denunciati da MPS nella comparsa di costituzione e nell'atto di appello, posto che è orientamento consolidato di questa Corte che, allorquando il provvedimento impugnato - come nel caso di specie - sia privo dei caratteri della decisorietà e della definitività in senso sostanziale, il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. non è ammissibile, neppure se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione, ed in particolare del diritto al riesame da parte di un giudice diverso, atteso che la pronuncia sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi ed i tempi con i quali la domanda può essere portata all'esame del giudice, ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato, e non può pertanto avere autonoma valenza di provvedimento decisorio, se di tale carattere detto atto sia privo, stante la strumentalità della problematica processuale e la sua



idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede, e nei limiti, in cui sia aperta o possa essere riaperta la discussione nel merito. (per tutte, cfr. Cass. Sez. U, n. 3073 del 3/3/2003).

Ne consegue che la assoluta non "giustiziabilità" dei provvedimenti non decisorii, ai sensi dell'art. 111 Cost., determina la piena equiparazione delle questioni di matrice sostanziale e di quelle di matrice processuale, quanto alla possibilità del ricorso al giudizio ordinario di cognizione per la tutela dei diritti soggettivi lesi da quei provvedimenti.

3.4. I giudici del merito avrebbero pertanto dovuto accertare preliminarmente se i provvedimenti autorizzativi assunti dal GD, volti a rimuovere una limitazione all'esercizio di un diritto potestativo della parte interessata e non destinati ad assumere efficacia di giudicato, fossero o meno nulli o inefficaci per le ragioni dedotte da MPS.

4. All'accoglimento dei primi due motivi del ricorso conseguono la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio della causa, per un nuovo esame, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione, che liquiderà anche le spese di questo giudizio di legittimità.

Restano assorbiti il terzo e il quarto motivo che, sostanzialmente, ripropongono le censure già esaminate, ma con riguardo alla statuizione della corte del merito che ha dichiarato inammissibile, per le medesime, errate ragioni, anche la doglianza con cui MPS aveva lamentato che il G.D. avesse fatto retrocedere l'efficacia del provvedimento alla data di presentazione dell'istanza da parte della debitrice.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso e dichiara assorbiti il terzo e il quarto; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di appello di Venezia che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 23.11.2023

La Presidente
Magda Cristiano

