

Sentenza, Corte di Cassazione, Sez. I, Pres. Cristiano- Rel. Campese del 29.07.2021 n. 21828
www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. CRISTIANO Magda - Presidente -
Dott. VANNUCCI Marco - Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. CAMPESE Eduardo - rel. Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso n. xxxx/2018, proposto da:

BANCA,

- ricorrente -

contro

ORGANISMO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI(O.C.C.),

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA depositato in data 05/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del giorno 27/04/2021 dal Consigliere Dott. Eduardo Campese;

lette le conclusioni motivate, ai sensi del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23, comma 8-bis, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176, formulate dal P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. NARDECCHIA Giovanni Battista, che ha concluso chiedendo dichiararsi inammissibile il ricorso ed enunciarsi il principio di diritto ex art. 363 c.p.c., nei sensi indicati;

letta la memoria depositata dalla parte controricorrente.

Svolgimento del processo

1. La **BANCA** (d'ora in avanti, semplicemente, Banca) ricorre per cassazione, con un motivo, avverso il decreto del Tribunale di Reggio Emilia del 5 gennaio 2018, n. 31, reiettivo del reclamo dalla stessa promosso, della L. n. 3 del 2012, ex art. 12, comma 2, contro il decreto di omologazione dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento emesso dal medesimo tribunale, in composizione monocratica, il 23 marzo 2017, su istanza di **DEBITORE**. Resiste, con controricorso, ulteriormente illustrato da memoria ex art. 378 c.p.c., l' **O.C.C.**, nella procedura di sovraindebitamento promossa da **DEBITORE** (per il prosieguo, brevier, (**OMISSIS**)), in persona della **Dott.ssa XX.**, eccependo, pregiudizialmente, di essere sfornito di qualsivoglia legittimazione passiva ad litem, propria o esclusiva, con conseguente inammissibilità dell'avverso ricorso perchè non notificato al **DEBITORE**, unico legittimato a riceverlo.

Sentenza, Corte di Cassazione, Sez. I, Pres. Cristiano- Rel. Campese del 29.07.2021 n. 21828

1.1. Per quanto ancora di interesse in questa sede, quel tribunale ritenne che: i) la Banca "aveva contestato la legittimità e la convenienza dell'accordo già all'udienza del 12.1.2017, sicchè il mancato deposito di ulteriori contestazioni nel termine di dieci giorni assegnato dal tribunale monocratico ai sensi della L. n. 3 del 2012, art. 12, comma 1, non configurava l'ipotesi di decadenza prospettata dalla parte resistente"; ii) ad ogni modo, "la possibilità per il giudice di accertare l'esistenza di atti fraudolenti dopo l'adunanza dei creditori e a prescindere dai risultati del voto, (...), si giustifica in relazione della necessità di evitare l'abuso dello strumento dell'accordo a detrimento del principio, di natura senz'altro imperativa, della par condicio creditorum"; iii) "l'acquisto, ad opera di terzi, delle quote di pertinenza del **DEBITORE**. degli immobili conferiti in trust per un corrispettivo di entità corrispondente al valore di mercato dei beni in base al prudente apprezzamento dell'**O.C.C.**, non costituiva un espediente volto a sottrarre risorse ai creditori, ma rappresentava per i beneficiari dell'accordo una circostanza neutra sotto il profilo giuridico ed economico, dando luogo ad una anticipazione della vendita destinata a sortire risultati identici a quelli attesi dalle procedure ordinarie, se non addirittura superiori, a causa dell'assenza delle spese di pubblicità altrimenti dovute ed all'ormai cronica crisi del mercato immobiliare"; iv) "nella stessa ottica, l'azzeramento di oneri e rischi derivanti dalla vendita competitiva rende preferibile l'accordo omologato rispetto all'alternativa liquidatoria richiamata dalla L. n. 3 del 2012, art. 12, comma 2, avuto riguardo al ceto creditorio in generale, quanto alla **BANCA**, priva di concrete aspettative di maggior soddisfazione alla luce della natura chirografaria del credito vantato dall'ente e delle ipoteche iscritte da altri creditori sui beni controversi"; v) "esula dall'oggetto del giudizio di reclamo, per contro, qualsiasi valutazione a proposito degli effetti derivanti dall'applicazione del principio di obbligatorietà erga omnes dell'accordo omologato rispetto all'ammissibilità e procedibilità dell'azione revocatoria promossa dalla **BANCA** dinanzi al giudice ordinario per ottenere la dichiarazione di inefficacia del conferimento in trust dei beni appartenenti al **DEBITORE**".

Motivi della decisione

1. Il Collegio dà atto che, il 25 febbraio 2021, risulta essere pervenuto in cancelleria un mero "Atto di costituzione di nuovo difensore", datato 19 gennaio 2021, per conto della "(**OMISSIS**) SRL" e, per essa, "(**OMISSIS**) SPA", qualificatasi come "già **BANCA**", privo, peraltro, di qualsivoglia domanda. Di esso, però, non si terrà conto perchè il ricorso in esame è stato promosso da **BANCA**., altresì ricordandosi che l'eventuale cessionaria dei suoi crediti (per effetto di ipotetiche operazioni di loro cartolarizzazione) non si sostituirebbe automaticamente alla cedente in questo giudizio.

2. Posta, poi, l'indubbia proponibilità del ricorso ex art. 111 Cost., avverso la tipologia di provvedimento oggi impugnato (cfr. Cass. n. 4451 del 2018; Cass. n. 10095 del 2019; Cass. n. 27544 del 2019; Cass. n. 17391 del 2020), rileva pregiudizialmente il Collegio che la Banca ha indirizzato e notificato il suo odierno ricorso, esclusivamente, all'**O.C.C.**, che, nel costituirsi in questa sede, ha eccepito di essere sfornito di qualsivoglia legittimazione passiva ad litem, propria o esclusiva, con conseguente inammissibilità dell'avverso ricorso perchè non notificato al **DEBITORE**, unico legittimato a riceverlo.

2.1. Orbene, giova rimarcare che l'**O.C.C.** (i cui compiti e funzioni possono essere svolti - come concretamente accaduto nella specie - anche da un professionista nominato dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato. Cfr. della L. n. 3 del 2012, art. 15, comma 9), il quale deve essere munito di requisiti di professionalità, indipendenza e terzietà, risulta essere destinatario, ex lege, di una serie di mansioni assai eterogenee tra loro. Lo stesso (ed il professionista eventualmente chiamato a svolgerne i compiti e ad assumerne le funzioni), infatti, opera, sostanzialmente, in qualità di: consulente del debitore, sia pure non esclusivo; attestatore fidefacente a tutela dei creditori; ausiliario del giudice; mandatario in rem propriam dei creditori. Peraltro, la sua attività può svilupparsi in ciascuna delle singole fasi caratterizzanti le procedure di composizione della crisi (con specifico riferimento a quella della proposta di accordo ex artt. 7-8 della menzionata legge, possono distinguersi tre fasi: i) la prima, dalla nomina al deposito della proposta; ii) la seconda, dal deposito predetto all'omologa dell'accordo; iii) la terza, dopo l'omologa, riguardante l'esecuzione).

Sentenza, Corte di Cassazione, Sez. I, Pres. Cristiano- Rel. Campese del 29.07.2021 n. 21828

2.2. Un siffatto Organismo, tuttavia, non ha alcuna rappresentanza del debitore, nè della procedura. E' sempre il debitore, invero, che pone in essere gli atti di gestione (con l'autorizzazione del giudice ove eccedenti l'ordinaria amministrazione. Cfr. art. 10, comma 3-bis, della menzionata Legge), oppure, che, sebbene sotto il controllo del primo, deve eseguire ed esegue quanto proposto (pena la cessazione degli effetti dell'accordo. Cfr. della citata L. n. 3 del 2012, art. 11, comma 5). In nessun modo, dunque, l'**O.C.C.** diviene parte necessaria, nè, tantomeno, diretto ed esclusivo destinatario di qualsiasi atto processuale attinente alla procedura in sè.

2.2.1. Conclusione, quest'ultima, che trova conferma, da un lato, nel rilievo che della L. n. 3 del 2012, art. 14, comma 1, in relazione alla possibilità di annullamento, per le ipotesi ivi previste, dell'accordo di quo, espressamente stabilisce che ciò può avvenire "su istanza di ogni creditore, in contraddittorio con il debitore"; dall'altro, nella considerazione che la L. Fall., art. 180, dettato in tema di omologa del concordato preventivo, espressamente dispone, diversamente dalla L. n. 3 del 2012, art. 12, per il giudizio di omologazione dell'accordo predetto (nè una indicazione di tal fatta si rinviene nel precedente art. 10), che "se il concordato è stato approvato a norma dell'art. 177, comma 1, il giudice delegato riferisce al tribunale il quale fissa un'udienza in Camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, disponendo che il provvedimento venga pubblicato a norma dell'art. 17 e notificato, a cura del debitore, al commissario giudiziale ed agli altri eventuali creditori dissenzienti". Mentre, quindi, il commissario giudiziale è contraddittore necessario nel giudizio di omologazione del concordato preventivo perchè così testualmente previsto da una precisa disposizione di legge, non altrettanto è a dirsi, in assenza di una norma analoga nella L. n. 3 del 2012, per l'**O.C.C.** in relazione al procedimento di omologa dell'accordo in questione.

2.2.2. Può affermarsi, allora, il seguente principio di diritto:

"L'**O.C.C.** non è parte necessaria nel giudizio di omologa dell'accordo di composizione di cui della L. n. 3 del 2012, art. 12, nè lo stesso assume una tale veste nel procedimento di reclamo o in quello, innanzi alla Corte di cassazione, avverso i provvedimenti emessi all'esito di quest'ultimo, oppure negli ulteriori giudizi che vertano sull'annullamento o la risoluzione dell'accordo predetto"

2.3. Si pone, a questo punto, il problema delle conseguenze della già descritta notificazione dell'odierno ricorso della Banca esclusivamente all'**O.C.C.** e non anche al **DEBITORE** quale proponente l'accordo della cui omologazione si discute.

2.3.1 Giova immediatamente rimarcare che, come verificato da questa Corte nel fascicolo di ufficio (attività consentita in ragione della natura di error in procedendo caratterizzante il contenuto della descritta eccezione dell'odierno controricorrente), anche il procedimento di reclamo intrapreso dalla Banca contro il decreto di omologazione dell'accordo di composizione della crisi reso dal giudice, in composizione monocratica, il 23 marzo 2017, su istanza di **DEBITORE**., si è svolto solo tra la Banca stessa ed il menzionato **O.C.C.** Tanto emerge agevolmente: i) dal decreto del 27 giugno 2017, n. 2447, con cui il Presidente del Tribunale di Reggio Emilia, Ufficio fallimentare, "visto il reclamo della L. n. 3 del 2012, ex art. 12, comma 2, proposto da **BANCA**", designato il giudice relatore e fissata per la trattazione innanzi a quest'ultimo l'udienza del 19 settembre 2017, ha disposto, poi, che "la parte reclamante provveda alla notifica dell'atto introduttivo del procedimento di reclamo e del presente decreto all'**O.C.C.** entro il 31.7.2017"; il) dal tenore letterale della relata della notificazione del reclamo della Banca eseguita dal difensore di quest'ultima.

2.3.2. Merita pure di essere evidenziato che, nel verbale dell'udienza del 19 settembre 2017 innanzi al giudice designato, si legge, tra l'altro, essere ivi comparsi " **O.C.C.** della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento promossa dal **DEBITORE**" e la Banca, e che "Per l'**O.C.C.** è presenta l'**Avv. xxxxx**, già difensore del **DEBITORE** come da delega allegata all'istanza ex art. 15", la quale "dichiara che il **DEBITORE** aderisce alle deduzioni dell'**O.C.C.** così come articolate nella comparsa di costituzione depositata il 15.9.2017".

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte di Cassazione, Sez. I, Pres. Cristiano- Rel. Campese del 29.07.2021 n. 21828

2.3.3. Da quanto sopra riferito si evince, dunque, da un lato, che, ragionevolmente, il procedimento, della L. n. 3 del 2012, ex art. 12, di omologa dell'accordo presentato dal **DEBITORE** si svolse, innanzi al giudice (monocratico), nei confronti del **DEBITORE** stesso e dell'**O.C.C.**, nei cui confronti fu pronunciato, quindi, il decreto del 23 marzo 2017; dall'altro, che il successivo reclamo verso quest'ultimo venne notificato, unitamente al pedissequo decreto presidenziale di fissazione dell'udienza innanzi al giudice ivi designato come relatore, unicamente all'**O.C.C.**, non anche al **DEBITORE**.

2.4. L'essersi svolto il menzionato procedimento di omologa, innanzi al giudice monocratico, nei confronti di entrambi i soggetti predetti imponeva, allora, che pure il successivo reclamo avverso il suo decreto conclusivo avrebbe dovuto proporsi - ove pure volesse sostenersi, in via di mera ipotesi, non necessariamente nei confronti di entrambi - sicuramente nei confronti del **DEBITORE**.

2.4.1. L'adito tribunale, invece, ha disposto la notificazione del corrispondente ricorso della Banca esclusivamente all'**O.C.C.**, così individuando in modo almeno incompleto la parte destinataria della impugnazione ivi proposta, pretermettendo, peraltro, quella (il **DEBITORE**, proponente l'accordo della cui omologazione di discuteva) sicuramente necessaria. Ne consegue che quel giudizio di reclamo non poteva legittimamente proseguire se non previo ordine di integrazione del contraddittorio nei confronti di **DEBITORE**, cui, come visto, non era stato notificato l'atto introduttivo del reclamo stesso. L'omissione di quell'ordine, pertanto, ha determinato la nullità, rilevabile di ufficio pure in sede di legittimità, dell'intero processo di secondo grado e del decreto che lo ha concluso.

2.4.2. Poichè la decritta nullità si ricollega ad un difetto di attività del giudice del reclamo, al quale incombeva l'obbligo di adottare un provvedimento per assicurare la regolarità del processo, ed è, come detto, rilevabile d'ufficio pure in sede di legittimità, nemmeno operano i temperamenti stabiliti dall'art. 157 c.p.c., comma 2 ("soltanto la parte nel cui interesse è stabilito un requisito può opporre la nullità dell'atto per la mancanza del requisito stesso, ma deve farlo nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso") e comma 3 ("la nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, nè da quella che vi ha rinunciato anche tacitamente").

2.5. Nella specie, quindi, va dichiarata la nullità del decreto impugnato e rinviata la causa al Tribunale di Roma, in diversa composizione, per il nuovo esame del reclamo della Banca, previa integrazione del contraddittorio nei confronti di **DEBITORE** e per la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando sul ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa al Tribunale di Roma, in diversa composizione, per il nuovo esame del reclamo della Banca, previa integrazione del contraddittorio nei confronti di **DEBITORE**, e per la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 27 aprile 2021.

Depositato in Cancelleria il 29 luglio 2021

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*