



PROCURA GENERALE della Corte di cassazione

Sezione 1^a civile

Udienza Pubblica del 9 settembre 2020

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 5, r.g. n. 1716/2017

Rel., Cons. A. Pazzi

Con ricorso ex art. 26 l.fall. F., creditore della M. (di seguito M.) in concordato preventivo proponeva reclamo avverso il provvedimento del g.d. con il quale veniva autorizzata la cancellazione dell'ipoteca iscritta dal F. su un immobile definitivamente assegnato dalla società al socio B.

Il tribunale rigettava il reclamo.

Il F. ricorre in cassazione avverso la decisione del tribunale di XXXX.

La M. resiste con controricorso eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso e nel merito la sua infondatezza.

Va, pregiudizialmente, affermata l'infondatezza dell'eccezione d'inammissibilità sollevata dalla resistente, non avendo valore l'omessa o errata qualificazione del rimedio come ordinario o straordinario, né ciò incide sull'"autosufficienza" del ricorso rilevante solo per individuare le questioni poste all'attenzione della Corte, che devono essere specifiche, complete e riferibili alla decisione impugnata (Cass. 13417/2001; Cass. 10041/2001).

Va altresì affermata l'ammissibilità dell'odierno ricorso, da qualificarsi come ricorso straordinario ex art. 111 Cost., attesa l'incidenza del decreto oggi impugnato sul diritto del F., altrimenti sacrificato non essendo quel provvedimento altrimenti impugnabile (sostanzialmente in tal senso Cass. n. 30454 del 2019; Cass. n. 3310 del 2017, nonché Cass. n. 8162 del 1996).

Come primo motivo il F. eccepisce violazione e falsa applicazione degli artt. 108 e 186 bis l.fall. ex art. 360 n. 3 cpc.

La censura che investe in realtà anche l'art. 182 l.fall. (come è ben chiaro dalla lettura del ricorso) attiene alla contestata applicabilità dell'art. 182 comma V alla fattispecie

in esame non potendosi qualificare il concordato come concordato liquidatorio e non potendosi comunque applicare la detta norma ad un atto di normale attività negoziale posto in essere dalla società.

Il ricorrente ritiene che alla fattispecie in esame sarebbe applicabile la disciplina di cui all'art. 186 l.fall. che nulla prevede in ordine alla cancellazione dei gravami al di fuori della specifica ipotesi di cui al comma 3, relativa alle formalità gravanti sugli immobili facenti parte dell'azienda trasferita, ipotesi che non ricorre nel caso di specie.

Il provvedimento reclamato ha ritenuto influente la qualificazione giuridica del tipo di concordato dato che, anche a voler ritenere il concordato in oggetto in continuità ad esso sarebbe comunque applicabile la norma di cui all'art. 182 comma 5 l.fall.

A partire dalla l. n. 132/2015, che profondamente modificava l'art.182 l.f., deve ritenersi che la norma possa essere applicata sia nei casi di concordato per cessione inteso in senso proprio (cioè prevedente un effettivo trasferimento dei beni in favore dei creditori), sia in quello con continuità aziendale. Il che si ricava da vari elementi. Intanto viene modificata la stessa rubrica della norma (che passa da "Provvedimenti in caso di cessione dei beni" a "Cessioni"), a significare una disposizione di generale applicazione per il caso in cui si debbano effettuare cessioni in ambito concordatario. Soprattutto poi è la stessa previsione dell'estensione alla materia concordataria delle regole previste per la vendita fallimentare, che pone al centro la competitività anche in ipotesi di scelta delle forme di vendita da parte del curatore (e quindi nel caso del concordato da parte dell'imprenditore tramite il piano) col solo limite della clausola di compatibilità, che dimostra la chiara volontà di imporre tale modello competitivo in via generale. D'altro canto sarebbe illogico che norme di natura imperativa quali sono quelle previste dalle disposizioni sulle vendite in materia concorsuale, poste quindi a tutela dei creditori e dei terzi, possano essere ritenute applicabili solo nel caso del concordato per cessione inteso in senso proprio.

Una volta accertato che l'art. 182 comma 5 l.fall. si riferisce a tutti i tipi di concordato è necessario valutare in primo luogo quali siano le caratteristiche delle "vendite, cessioni e trasferimenti" menzionati nella norma cui si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni sulle vendite fallimentari e la specifica previsione sulla cancellazione dei gravami su ordine del giudice e quindi, una volta delimitato il campo d'applicazione della norma, se l'atto di assegnazione oggetto di causa abbia tali caratteristiche.

La corte ha da tempo individuato quale sia la caratteristica saliente delle vendite concorsuali, tale da far definire le stesse come coattive: l'essere esse "disciplinate da rigorose disposizioni sul cui rispetto gli organi della procedura sono chiamati a vigilare", e la cui violazione giustifica il controllo di legittimità (Cass. SSUU 16.7.2008, n.19506).

La stessa fondamentale decisione delle sezioni unite precisa con nitida chiarezza che "la vendita dei beni formanti oggetto della cessione, ove pure vi provveda direttamente l'imprenditore non spossessato (...)si realizza in un contesto proceduralizzato dai dettami del concordato omologato, attraverso atti che il

medesimo debitore non sarebbe più ormai libero di non compiere, per finalità soddisfattorie dei creditori del tutto analoghe a quelle della procedura esecutiva fallimentare ed in un ambito di controlli pubblici del pari destinati a garantire il raggiungimento di tale finalità” (Cass. SSUU 16.7.2008, n.19506). E ciò, precisa la corte, senza pregiudicare la questione circa la natura negoziale della proposta.

E senza che la “forma” che assume la vendita rivesta un profilo dirimente, il che è ben chiarito in un fondamentale precedente in argomento della Corte secondo cui “L'assenza di schemi rigidamente stabiliti dal legislatore consente al debitore un'ampia libertà propositiva, che può manifestarsi anche nella previsione, come nel caso di specie, della vendita dei beni aziendali (o di una parte di essi) ad un terzo ad un prezzo prefissato. Resta tuttavia fermo che, anche in quest'ultima ipotesi, e non potrebbe essere altrimenti, lo svolgimento delle operazioni di liquidazione deve avvenire, come si precisa nella Relazione ministeriale al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (cd. legge fallimentare), "sotto la guida prudente e vigilante del giudice" (ivi, p. 37) e che, conseguentemente, il trasferimento dei singoli beni ceduti resta pur sempre subordinato alle determinazioni degli organi concordatari” (Cass. 28/09/2004, n.19398; concetti già affermati anche con riferimento alla liquidazione fallimentare. In proposito Cass.23.9.2003, n. 14103, secondo cui la vendita fallimentare (di beni mobili disciplinata dall'art. 106 l.f.), ancorché utilizzi forme simili a quelle privatistiche tipiche dell'autonomia privata - è infatti anche possibile che al decreto di aggiudicazione e di trasferimento dei beni posti in vendita il giudice delegato deliberi che si sostituisca la stipulazione di un atto di vendita, a ciò autorizzando il curatore - è pur sempre vendita giudiziale forzata che ha luogo nell'ambito e per le finalità della procedura, onde per gli aspetti più strettamente correlati alle finalità della liquidazione concorsuale è soggetta alla disciplina della legge fallimentare v. anche Cass. 22.3.99, n. 2649).

Pertanto ogni qual volta gli atti caratterizzanti il procedimento di liquidazione siano comunque formalizzati e soggetti a controllo di legittimità rientreranno nel *genus* delle “vendite, cessioni e trasferimenti” richiamati dall'art. 182 comma 5 l.fall. e si avrà l'equiparazione delle vendite concordatarie a quelle fallimentari con l'affermazione della natura coattiva di entrambe.

L'ipotesi più delicata è quella della vendita non preceduta da una procedura competitiva.

Come è ben noto un precedente della Corte ha affermato che in ogni caso per la vendita fallimentare “non importa se attuata in forma contrattuale e non tramite esecuzione coattiva” trova applicazione l'art.108, 2° co., cit. Conseguentemente anche per il contratto definitivo conseguente a preliminare, e anche nell'ipotesi in cui ricorrano i requisiti di cui al co. 8° dell'art. 72 cit., il giudice delegato dovrà emanare il decreto di cancellazione dei gravami (Cass. 3310/2017).

Pronuncia che evidenzia plasticamente il punto di massima espansione dell'ampia galassia delle “vendite coattive”.

Nel passato il *genus* vendite coattive era riferito essenzialmente a quelle alienazioni che si svolgevano contro, o indifferentemente, dalla volontà del titolare della cosa

venduta, caratterizzazione che avrebbe sicuramente escluso dal novero la fattispecie oggetto di Cass. 3310/2017 perché la vendita che il curatore fallimentare compie in esecuzione di un contratto preliminare cui è subentrato, costituisce esattamente l'attuazione della volontà contrattuale manifestata dal fallito quando era *in bonis*.

Nel presente la natura coattiva è riferita (esclusivamente) dall'intervento autorizzativo degli organi concorsuali e dalla formalizzazione degli atti ad essa relativi.

Ed effettivamente (aldilà della stringata motivazione sul punto) deve ritenersi che anche nel caso della stipula del definitivo il trasferimento sia inserito in un percorso formalizzato : sotto il profilo della necessità dell'autorizzazione del comitato dei creditori, dell'inserimento nel programma di liquidazione, dell'autorizzazione ex art. 104 *bis*, 9° co., l.f. da parte del g.d....

In definitiva fuori dal perimetro in continua espansione delle vendite coattive rimangono soltanto le vendite non procedimentalizzate né sottoposte ad una qualche forma di controllo autorizzativo degli organi concorsuali.

La questione non è mai stata affrontata dalla giurisprudenza di legittimità con specifico riferimento al concordato preventivo.

Nel concordato preventivo, in applicazione dei principi suesposti, deve ritenersi che fuori dal perimetro delle vendite coattive vi sia uno spazio residuale per le sole cessioni che non siano espressione della fase esecutiva del concordato, dato che tutte le cessioni che realizzano tale scopo devono svolgersi secondo procedure formalizzate a prescindere dal tipo di concordato (sia che si tratti di un concordato per cessione dei beni sia con continuità aziendale per i beni non funzionali all'esercizio dell'impresa).

Spazio residuale che riguarda le cessioni attuate nella continuazione dell'attività imprenditoriale, come può accadere, ad esempio, per le società immobiliari oppure, come nel caso in esame, per le società cooperative con riferimento all'assegnazione degli immobili ai soci dato che tale assegnazione realizza lo scopo mutualistico proprio della società.

Se quindi è vero che l'art. 182 comma 5 l.fall. si applica a tutti i tipi di concordato, è altrettanto vero che non si applica a tutte le vendite e/o cessioni effettuate dopo il deposito della domanda di concordato.

Nel caso di specie premesso che il tribunale ha qualificato il concordato "misto con prevalente aspetto della continuità" (p. 2) e rilevato che l'assegnazione dell'immobile al socio è attuativa dello scopo mutualistico deve ritenersi che si fosse fuori dal perimetro delle vendite coattive e quindi dall'applicazione dell'art. 182 comma 5 l.fall. e che di conseguenza il giudice non potesse emettere l'ordine di cancellazione dell'ipoteca.

p.q.m.

Il P.M. chiede

Accogliersi il ricorso.

Roma, 2 settembre 2020.

**IL SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE
Giovanni Battista Nardecchia**