

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 24658/2015 R.G. proposto da
ALMECO S.P.A., in persona del presidente del consiglio di amministrazione
p.t. Onorato Fiorentini, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Mariacarla Giorgetti e dagli Avv. Roberto Casucci e Luigi Janari, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Cassiodoro, n. 19;

– *ricorrente* –

contro

FALLIMENTO DELLA ITALFINISH SP.A. in liquidazione, in persona del curatore
p.t. Dott. Angelo Galizzi, rappresentato e difeso dagli Avv. Alessandro Cainelli ed Emanuela Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14;

– *controricorrente* –

e

UNITED ANODISERS S.R.L. e ALUM OXYS S.R.L.;

– *intimate* –

avverso il decreto del Tribunale di Bergamo depositato il 18 settembre 2015.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16 marzo 2022 dal Consigliere Guido Mercolino;

lette le conclusioni scritte del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Stanislao DE MATTEIS, che ha chiesto la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto del 18 settembre 2015, il Tribunale di Bergamo ha rigettato il reclamo proposto dall'Almecco S.p.a. avverso il decreto emesso il 29 luglio 2015, con cui il Giudice delegato del fallimento dell'Italfinish S.p.a. in liquidazione aveva autorizzato il curatore a stipulare l'atto di vendita del ramo di azienda sito in Capestrano, località Nucleo Industriale S. Pelagia, con la United Anodisers S.r.l., affittuaria del ramo di azienda risultata aggiudicataria all'esito della procedura competitiva svoltasi il 4 giugno 2015.

Premesso che l'offerta di acquisto formulata dall'aggiudicataria era risultata equivalente a quella avanzata dalla reclamante, sia per il prezzo, sia per l'impegno ad assumere dodici nuovi dipendenti, ma l'aggiudicazione aveva avuto luogo in favore della prima in virtù del diritto di prelazione riconosciute dal contratto di affitto, e ritenuto pacifico che il prezzo era stato versato dopo la scadenza del termine previsto dall'avviso di vendita, il Tribunale ha reputato legittimo il rigetto dell'istanza di sospensione della vendita e di dichiarazione della decadenza dell'aggiudicataria proposta dall'Almecco. Ha osservato infatti che la riconducibilità della fattispecie al novero delle vendite coattive, caratterizzate dalla circostanza che il trasferimento del bene ha luogo indipendentemente dal consenso del proprietario, non comporta la necessaria applicazione dei principi che regolano le vendite forzate effettuate ai sensi del codice di procedura civile, ma solo l'operatività della disciplina dettata dagli artt. 2919 e ss. cod. civ., rilevando che l'art. 107 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 autorizza il curatore a prescindere dalla vendita senza incanto, consentendogli di scegliere una procedura più snella. Ha affermato pertanto

che, ove il curatore opti per l'adozione di forme negoziali alternative, la legittimità della vendita dev'essere valutata prescindendo dalla rigida osservanza delle norme del codice di rito, ivi compresa quella che prevede la decadenza dell'aggiudicatario in caso di ritardo nel versamento del prezzo, e tenendo conto esclusivamente dei principi che governano la liquidazione dell'attivo fallimentare, ovverosia l'idoneità della pubblicità e la natura competitiva del procedimento. Ha ritenuto conseguentemente legittima una proroga del termine previsto nel bando, giustificata da considerazioni meramente opportunistiche, rilevando che il decreto impugnato aveva sostanzialmente disposto una proroga *a posteriori*, nell'interesse della massa dei creditori e dei lavoratori già assunti dall'aggiudicataria. Ha aggiunto che la sospensione della vendita e la dichiarazione di decadenza dell'aggiudicataria, pur consentendo di trattenere la cauzione dalla stessa versata, non avrebbero garantito un esito equivalente della procedura di vendita, anche in considerazione dell'avvenuto versamento del prezzo, osservando comunque che le considerazioni del curatore e del Giudice delegato non sarebbero risultate diverse neppure nel caso in cui fosse risultata aggiudicataria la reclamante.

2. Avverso il predetto decreto l'Almecco ha proposto ricorso per cassazione, articolato in due motivi, illustrati anche con memoria. Il curatore del fallimento ha resistito con controricorso, anch'esso illustrato con memoria. Le altre intimato non hanno svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, va disattesa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso, sollevata dalla difesa del controricorrente in relazione alla natura non decisoria del provvedimento adottato dal Giudice delegato, avente ad oggetto atti prodromici al trasferimento del ramo di azienda, quali il rigetto dell'istanza di sospensione delle operazioni di vendita e l'autorizzazione alla stipulazione dell'atto di cessione.

In tema di liquidazione dell'attivo fallimentare, questa Corte ha avuto infatti modo di affermare che il provvedimento con il quale il tribunale rigetta il reclamo proposto avverso il decreto del giudice delegato che abbia disposto il trasferimento di un immobile o un complesso aziendale è impugnabile con

il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost. (cfr. Cass., Sez. I, 21/02/2002, n. 2488): si è infatti osservato che tale provvedimento ha natura decisoria e definitiva, comportando la reiezione delle doglianze sollevate in ordine alla legittimità del trasferimento, che incide sul diritto del reclamante all'acquisizione del bene, e la preclusione di ulteriori rimedi, cui consegue il consolidamento della posizione dell'acquirente. In precedenza, si era d'altronde precisato che la natura non decisoria dell'atto di trasferimento, costituente espressione di giurisdizione esecutiva, in quanto posto in essere nell'esercizio della funzione di convertire in denaro l'immobile acquisito al fallimento, non esclude quella decisoria del provvedimento emesso in sede di reclamo avverso il medesimo atto, assimilabile a quello che nell'espropriazione forzata individuale decide sull'opposizione agli atti esecutivi, in quanto adottato all'esito di un incidente cognitivo che s'innesta sul procedimento di liquidazione (cfr. Cass., Sez. I, 1/04/1992, n. 3916; 17/07/1980, n. 4647). In un'ottica non diversa, è stata d'altronde riconosciuta più recentemente l'impugnabilità, ai sensi dell'art. 111 Cost., del decreto reso dal tribunale in sede di reclamo avverso il provvedimento con cui il giudice delegato abbia rigettato l'istanza di annullamento o revoca della vendita dell'immobile, in quanto gravato da un vincolo non indicato negli atti della procedura e tale da far prefigurare la vendita di *aliud pro alio* (cfr. Cass., Sez. I, 25/02/2005, n. 4085). In linea più generale, è stato poi ritenuto impugnabile con il ricorso straordinario il decreto reso in sede di reclamo avverso un provvedimento del giudice delegato concernente le operazioni di vendita, nel caso in cui lo stesso provveda su contestazioni in ordine alla legittimità di provvedimenti del giudice delegato incidenti su diritti soggettivi di natura sostanziale, e non meramente processuale, connessi alla regolarità procedurale della liquidazione dell'attivo e di carattere prodromico rispetto alle statuizioni recanti diretto pregiudizio ai diritti soggettivi della parte interessata (cfr. Cass., Sez. VI, 12/10/2020, n. 21963; Cass., Sez. I, 15/04/2011, n. 8768; 30/01/2001, n. 1258).

Non può dunque ritenersi pertinente il richiamo del controricorrente all'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità che esclude l'impugnabilità con il ricorso straordinario per cassazione dei decreti adottati dal

tribunale in sede di reclamo contro provvedimenti del giudice delegato non aventi ad oggetto la soluzione di controversie su diritti, ma l'esercizio del potere di amministrazione e gestione dei beni acquisiti al fallimento e delle funzioni di direzione della procedura fallimentare (cfr. Cass., Sez. VI, 25/01/2019, n. 5447; Cass., Sez. I, 21/06/2002, n. 9064; 24/11/1999, n. 13123). A differenza dei predetti provvedimenti, il decreto impugnato incide direttamente ed immediatamente sui diritti delle parti, comportando la definitiva esclusione di quello della reclamante a rendersi acquirente del complesso aziendale ed il consolidamento di quello dell'aggiudicataria ad ottenerne il trasferimento: oggetto del provvedimento impugnato dinanzi al Tribunale era infatti la stipulazione dell'atto di cessione del ramo d'azienda, della quale era stata chiesta la sospensione sulla base di contestazioni riguardanti la regolarità della procedura di vendita, e quindi la legittimità dell'atto conclusivo, non riconducibile alla mera gestione del patrimonio fallimentare, ma produttivo dell'effetto traslativo, destinato a divenire incontestabile in caso di mancata impugnazione.

1.1. Non può inoltre condividersi l'affermazione del controricorrente e del Pubblico ministero, secondo cui la ricorrente non potrebbe trarre alcun vantaggio dall'accoglimento del reclamo, dal momento che, non essendo stata disposta la sospensione della vendita, l'impugnazione non potrebbe condurre in nessun caso alla caducazione del trasferimento, a causa dell'intervenuta stipulazione dell'atto di cessione.

Tale conclusione trae origine dall'errata interpretazione di un precedente di legittimità, secondo cui l'intervenuta vendita dei beni fallimentari comporta il venir meno dell'interesse a proporre reclamo avverso il provvedimento con cui il giudice delegato abbia rigettato l'istanza di sospensione dell'attività liquidatoria avanzata da soggetti che hanno presentato una proposta di concordato fallimentare (cfr. Cass., Sez. I, 20/01/2011, n. 1344). Quel precedente si riferisce infatti ad un caso in cui il reclamo non aveva ad oggetto la regolarità delle operazioni di vendita, ma la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di sospensione previsto dall'art. 125, terzo comma, della legge fall. (nel testo, applicabile *ratione temporis* a quella fattispecie, anteriore alla sostituzione disposta dall'art. 115 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5),

che, in quanto consentito soltanto fino a quando, intervenuto il versamento del prezzo da parte dell'aggiudicatario, non fosse stato emanato a favore di quest'ultimo il decreto di trasferimento, non avrebbe più potuto aver luogo a trasferimento ormai avvenuto. Significativamente, in quell'occasione, fu sottolineato che i ricorrenti non avevano autonomamente impugnato i decreti di trasferimento emessi all'esito del procedimento liquidatorio, concludendosi che l'eventuale accoglimento dell'impugnazione, con la conseguente revoca dell'ordinanza che aveva negato la sospensione, non avrebbe consentito in alcun caso di porre nel nulla gli effetti già verificatisi del predetto procedimento.

Nel caso in esame, invece, il reclamo ha ad oggetto proprio le modalità di svolgimento della procedura di vendita, delle quali viene contestata la legittimità, in relazione alla mancata dichiarazione di decadenza dell'aggiudicatario ed all'autorizzazione alla stipulazione dell'atto di cessione, nonostante l'avvenuto versamento del prezzo di aggiudicazione dopo la scadenza del termine stabilito dall'avviso di vendita: non può quindi trovare applicazione il principio, enunciato nel precedente richiamato, secondo cui l'emissione del decreto di trasferimento (nella specie, la stipulazione dell'atto di cessione), per effetto del quale le semplici aspettative dell'aggiudicatario si traducono in definitiva acquisizione del diritto di proprietà, preclude definitivamente la revoca o la modifica dei precedenti provvedimenti preordinati alla liquidazione dell'attivo ed al trasferimento dei beni oggetto della liquidazione, essendo gli stessi revocabili o modificabili, sia d'ufficio che ad istanza di parte, soltanto fino al momento in cui abbiano avuto esecuzione. Per un verso, infatti, l'intervenuta impugnazione di atti posti in essere nell'ambito del procedimento di vendita esclude l'applicabilità del principio, stabilito dall'art. 487, primo comma, cod. proc. civ. per le ordinanze del giudice dell'esecuzione ma ritenuto applicabile anche in materia fallimentare, secondo cui i provvedimenti del giudice sono modificabili o revocabili soltanto finché non abbiano avuto esecuzione: la predetta disposizione non preclude infatti l'impugnazione dello atto, nel termine all'uopo previsto, con l'opposizione di cui all'art. 617 cod. proc. civ. (alla quale è assegnata una funzione ritenuta sostanzialmente equiparabile a quella svolta, nell'ambito del fallimento, dal reclamo contro gli atti

degli organi fallimentari), dal momento che l'accoglimento della stessa, comportando l'annullamento dell'atto impugnato, pone nel nulla retroattivamente gli effetti dallo stesso prodotti in sede esecutiva (cfr. Cass., Sez. III, 29/05/2014, n. 12053; 17/03/1998, n. 2848). Per altro verso, si è osservato che, tanto nel processo di espropriazione forzata quanto nel fallimento, entrambi articolati in una pluralità di fasi, ciascuna delle quali si chiude con un atto esecutivo, rispetto al quale gli atti precedenti della medesima fase assolvono una funzione preparatoria, la fase della vendita, che ha inizio dopo l'emissione del provvedimento con cui sono stabilite la data e le modalità della vendita e si conclude con l'atto di trasferimento che fa seguito all'aggiudicazione, comprende atti preparatori la cui mancanza o irregolarità è destinata a ripercuotersi sulla validità dell'atto finale, determinandone la nullità: ciò comporta che la regola stabilita dall'art. 2929 cod. civ., secondo cui la nullità degli atti che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione non ha effetto nei riguardi dell'acquirente o dell'assegnatario, non possa trovare applicazione nel caso in cui, come nella specie, la nullità riguardi proprio la vendita o l'assegnazione, sia che si tratti di vizi che direttamente la concernano, sia che si tratti di vizi che rappresentino il riflesso della fondata e tempestiva impugnazione di atti anteriori ma ad essa necessariamente prodromici (cfr. Cass., Sez. III, 30/12/2014, n. 27526; 9/06/2010, n. 13824; Cass., Sez. I, 27/02/2004, n. 3970).

2. Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, censurando il decreto impugnato per non aver tenuto conto dell'avviso di vendita, ed in particolare delle condizioni riguardanti il versamento del prezzo, il cui esame risultava indispensabile per stabilire la natura del termine a tal fine previsto. Premesso che il tenore letterale dell'avviso confermava il carattere perentorio del termine, non consentendo alcuna proroga e prevedendo, in caso d'inosservanza, il mancato perfezionamento dell'acquisto e l'incameramento della cauzione, sostiene che nella procedura competitiva aperta, libera da forme tassativamente imposte dalla legge, le regole della gara vengono fissate dagli organi della procedura e non possono essere modificate dopo l'inizio della gara.

3. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 107, primo comma, della legge fall., osservando che il carattere perentorio del

termine fissato per il versamento del prezzo si desume anche dall'inderogabilità della vendita competitiva, avente natura coattiva e quindi soggetta ai principi stabiliti dal codice di rito, anche se esperita in forme negoziali, nonché disciplinata da regole che devono risultare chiare e conoscibili fin dall'inizio della procedura. Afferma che tali regole possono anche essere modificate, ma solo prima dell'inizio della gara, in modo tale da garantire l'uguaglianza tra i partecipanti, da tutelarne l'affidamento in ordine alla trasparenza, coerenza ed immutabilità delle condizioni e da evitare turbative della regolarità della gara e della genuinità del suo esito.

4. I due motivi, da esaminarsi congiuntamente, in quanto aventi ad oggetto profili diversi della medesima questione, sono fondati.

Non può infatti condividersi la premessa da cui muove il decreto impugnato, secondo cui la natura coattiva della vendita effettuata dal curatore mediante procedure competitive, ai sensi dell'art. 107, primo comma, della legge fall., non comportando la necessità di applicare rigorosamente i principi che governano le vendite forzate effettuate secondo la disciplina dettata dal codice di procedura civile, imporrebbe di ancorarne la legittimità esclusivamente al rispetto dei principi di legge che governano la liquidazione dell'attivo fallimentare, ovvero sia l'idoneità della pubblicità che deve precedere la vendita e la natura competitiva del procedimento adottato per l'individuazione dell'acquirente, consentendo pertanto di escludere l'operatività delle altre prescrizioni, ivi compresa quella che prevede la decadenza dell'aggiudicatario in caso di versamento del prezzo dopo la scadenza del termine all'uopo fissato.

In tema di liquidazione dell'attivo fallimentare, la discrezionalità riconosciuta al curatore nella scelta tra l'effettuazione della vendita mediante procedure competitive (art. 107, primo comma, della legge fall.) e l'utilizzazione delle forme previste dal codice di procedura civile per la vendita forzata, in quanto compatibili (art. 107, secondo comma, della legge fall.), pur comportandone, nel primo caso, la sottrazione alla rigorosa osservanza delle disposizioni dettate dal codice di rito (cfr. Cass., Sez. I, 19/10/2011, n. 21645), non lo dispensa infatti dal rispetto di regole minime di correttezza e traspa-

renza, comuni a tutte le procedure di gara e normalmente consacrate nell'avviso di vendita, aventi la finalità di garantire non solo la più ampia partecipazione possibile alla competizione, in vista del raggiungimento del miglior risultato economico, ma anche la massima informazione degli interessati, attraverso un adeguato sistema di pubblicità (cfr. Cass., Sez. I, 6/09/2019, n. 22383; 20/12/2011, n. 27667), e la posizione di parità tra gli offerenti, nonché la tutela dell'affidamento da ciascuno di essi riposto in ordine al regolare svolgimento della gara, il quale esige innanzitutto l'immutabilità delle condizioni fissate nell'avviso di vendita (cfr. Cass., Sez. III, 10/12/2019, n. 32136; 29/05/2015, n. 11171; Cass., Sez. VI, 7/05/2015, n. 9255). Tali condizioni, da stabilirsi anteriormente all'avvio della procedura, in modo tale da assicurare l'obiettività e l'imparzialità, rappresentano la *lex specialis* della procedura di gara, destinata a restare insensibile anche alle modificazioni eventualmente sopravvenute nella disciplina legale in vigore al momento della sua emanazione, e ciò proprio al segnalato fine di garantire il mantenimento della posizione di parità dei partecipanti, nonché l'affidamento degli stessi in ordine alla trasparenza della procedura ed al rispetto delle regole della competizione (cfr. Cass., Sez. III, 5/10/2018, n. 24570). L'inosservanza di tali regole, comportando l'alterazione dello sviluppo della procedura, si traduce nell'illegittimità dell'aggiudicazione, che determina a sua volta l'invalidità derivata dello atto conclusivo del procedimento di vendita, indipendentemente dalla forma provvedimentale o privatistica di cui è rivestito, consentendone l'impugnazione da parte di tutti gli interessati.

Alla stregua di tali considerazioni, non possono condividersi le conclusioni cui è pervenuto il decreto impugnato, secondo cui l'inosservanza del termine previsto dall'avviso di vendita per il versamento del prezzo da parte dell'aggiudicatario non incide sulla legittimità della procedura competitiva, ben potendosi ipotizzare che considerazioni di natura opportunistica orientino a favore di una proroga del termine, e dovendosi anzi ritenere che l'autorizzazione alla stipula dell'atto di trasferimento, nonostante il ritardo nel pagamento del prezzo, non costituisca altro che una proroga *a posteriori* del termine già scaduto, disposta sulla base di una valutazione di opportunità collegata all'interesse della massa dei creditori. La realizzazione di tale interesse,

individuabile essenzialmente nel raggiungimento del miglior risultato economico della vendita, in funzione della massima soddisfazione possibile dei crediti ammessi al passivo, non rappresenta infatti l'unico principio ispiratore della disciplina della procedura, la quale, proprio perché avente natura competitiva, dev'essere improntata a canoni di particolare correttezza e trasparenza, tanto più pregnanti nella materia in esame, in considerazione della rilevanza degli interessi economici coinvolti nelle vendite fallimentari, del rischio di turbative, sempre presente, e della natura pubblica della funzione di cui tali vendite costituiscono espressione, anche quando vengono effettuate in forme privatistiche. Anche a voler ritenere che, nel caso in cui il curatore abbia scelto di non effettuare la vendita nelle forme previste dal codice di procedura civile, come consentito dall'art. 107, primo comma, della legge fall., non possa trovare applicazione la disciplina dettata dagli artt. 585 e 587 cod. proc. civ., da cui la giurisprudenza di legittimità ha desunto il carattere perentorio del termine fissato per il pagamento del prezzo di aggiudicazione (cfr. Cass., Sez. III, 10/12/2019, n. 32136; 29/05/2015, n. 11171), la prorogabilità del termine, in ogni caso non consentita quando lo stesso sia ormai scaduto, dev'essere pur sempre valutata alla stregua dei predetti principi, i quali escludono la possibilità di conferire rilievo a mere considerazioni di opportunità e convenienza, senza tenere conto dell'esigenza prioritaria di garantire l'osservanza delle condizioni stabilite nell'avviso di vendita e la tutela degli interessi di tutti i partecipanti alla gara.

Non merita dunque consenso il decreto impugnato, nella parte in cui, escluso il carattere perentorio del termine fissato per il pagamento del prezzo di aggiudicazione, ne ha ritenuto ammissibile una proroga, anche *a posteriori*, in virtù della mera constatazione dell'avvenuto versamento del prezzo e della intervenuta stipulazione dell'atto di cessione del ramo d'azienda, nonché del risalto conferito alla realizzazione dell'interesse dei creditori e dei lavoratori già assunti dalla società aggiudicataria, e della prospettazione del rischio del mancato raggiungimento di un risultato economico equivalente, in caso di ripetizione della procedura. Tale valutazione, oltre a non essere preceduta dall'accertamento dell'effettiva presentazione di un'istanza di proroga, non risulta accompagnata da alcun riferimento alle condizioni stabilite nell'avviso

di vendita, non essendosi il Tribunale curato neppure di verificare le conseguenze eventualmente previste per l'ipotesi d'inosservanza del predetto termine, ma avendo ritenuto sufficiente, ai fini del rispetto della parità di trattamento dei partecipanti alla gara, la supposizione, meramente astratta ed ipotetica, che un'analoga valutazione di opportunità avrebbe potuto essere effettuata nel caso in cui aggiudicataria del ramo d'azienda fosse risultata la ricorrente, la quale avesse a sua volta provveduto in ritardo al versamento del prezzo. Una corretta impostazione della problematica in questione avrebbe invece richiesto che il Tribunale prendesse innanzitutto in esame le condizioni previste dall'avviso di vendita, al fine di stabilire, attraverso l'interpretazione delle stesse ed in particolare di quelle concernenti le conseguenze dell'inosservanza del termine per il pagamento del prezzo di aggiudicazione, se lo stesso consentisse o meno la concessione di una dilazione o una proroga in favore dell'aggiudicatario; soltanto a seguito di tale accertamento, esso avrebbe potuto porsi il problema della prorogabilità *a posteriori* del predetto termine e dell'individuazione dei presupposti a tal fine necessari, alla luce dell'immutabilità della disciplina delle operazioni di vendita e della tutela della posizione di parità dei partecipanti alla gara.

5. Il decreto impugnato va pertanto cassato, con il conseguente rinvio della causa al Tribunale di Bergamo, che provvederà, in diversa composizione, anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e al Tribunale di Bergamo, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 16/03/2022