

Civile Ord. Sez. 1 Num. 21007 Anno 2022

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 01/07/2022

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 26137/2015 R.G. proposto da
GOLD STAR S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t. Margherita Montanari, rappresentata e difesa dall'Avv. Maurizio Minnucci, con domicilio eletto in Roma, via della Giuliana, n. 44, presso lo studio dell'Avv. Giovanna Cordua;
– *ricorrente* –

contro

FALLIMENTO DELLA SANAGENS S.R.L. in liquidazione, in persona del curatore p.t. Dott. Aldo Galeri, rappresentato e difeso dagli Avv. Luigi Fedele e Daniele Manca, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via L. Luciani, n. 1;

– *controricorrente* –

e

ESSEGI S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t. Alberto Piazza, rappresentata e difesa dagli Avv. Bruno Giampaoli e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, viale Giulio Cesare, n.

14-A/4;

– *controricorrente* –

avverso l'ordinanza del Tribunale di Brescia depositata il 27 agosto 2015.

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

FATTI DI CAUSA

1. Il curatore del fallimento della Sanagens S.r.l. in liquidazione pubblicò l'avviso di vendita di un ramo d'azienda della società fallita, comunicando l'avvenuta presentazione di un'offerta di acquisto per il corrispettivo di Euro 1.650.000,00, indicato come prezzo minimo per le offerte migliorative, con la precisazione che queste ultime avrebbero dovuto essere superiori all'offerta già pervenuta.

Essendo stata presentata un'offerta di Euro 1.650.000,00 da parte della Essegi S.r.l. ed un'offerta di Euro 1.651.000,00 da parte della Gold Star S.r.l., si procedette alla gara, che si concluse con la pronuncia dell'aggiudicazione in favore dell'Essegi per il prezzo di Euro 2.726.000,00, cui fece seguito la stipulazione dell'atto notarile di cessione dell'azienda.

2. Avverso la cessione propose reclamo la Gold Star, sostenendo che l'aggiudicataria non avrebbe potuto partecipare alla gara, avendo presentato una offerta d'importo inferiore a quello indicato nell'avviso di vendita.

2.1. Il reclamo fu rigettato dal Giudice delegato con decreto del 15 luglio 2015, contro il quale la Gold Star ha proposto ricorso al Tribunale di Brescia, a sua volta rigettato con ordinanza del 27 agosto 2015.

A fondamento della decisione, il Tribunale ha rilevato il difetto d'interesse della reclamante, osservando che, in mancanza della sospensione della procedura, l'accoglimento dell'impugnazione non sarebbe risultato idoneo a determinare la caducazione dell'atto di cessione, ormai stipulato, ed escludendo la possibilità di farne valere in un ordinario giudizio la nullità derivata, ricollegabile soltanto all'adozione di una procedura di aggiudicazione del tutto estranea allo schema normativamente previsto.

Per completezza, il Tribunale ha rilevato che il tenore equivoco del bando

di gara, il quale indicava da un lato un prezzo minimo di Euro 1.650.000,00 e richiedeva dall'altro offerte superiori al predetto importo, era stato correttamente interpretato dal curatore e dal Giudice delegato nel senso voluto dall'art. 107 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, cioè in modo tale da consentire la partecipazione del maggior numero di interessati alle operazioni di vendita.

3. Avverso la predetta ordinanza la Gold Star ha proposto ricorso per cassazione, articolato in tre motivi, illustrati anche con memoria. Il curatore del fallimento e l'Essegi hanno resistito con controricorsi, anch'essi illustrati con memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, va disattesa l'eccezione d'inammissibilità dell'impugnazione, sollevata dalle difese dei controricorrenti in relazione alla natura ordinatoria del provvedimento adottato dal Giudice delegato, emesso nell'esercizio della funzione di vigilanza sull'operato degli organi del fallimento, ed avente carattere non definitivo, in quanto incidente su diritti soggettivi tutelabili mediante un'azione ordinaria.

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), e, in linea più generale, l'impugnabilità del 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 merita consenso, in contrario, il richiamo delle controricorrenti a più recenti precedenti di legittimità, che hanno escluso la natura decisoria del decreto con cui il giudice delegato aveva dichiarato inammissibile il reclamo proposto contro la sospensione della vendita e l'indizione di una nuova gara disposte dal curatore all'esito di una procedura competitiva (cfr. Cass., Sez. I, 21/11/2019, n. 30455) e del decreto emesso dal tribunale in sede di reclamo avverso il provvedimento reso dal giudice delegato in ordine all'impugnativa del programma di liquidazione adottato dal curatore (cfr. Cass., Sez. I, 20/02/2020, n. 4346): nel primo caso, si è infatti rilevato che i provvedimenti impugnati producevano effetti riflessi meramente indiretti sulla posizione della parte coinvolta, la quale avrebbe potuto contestare, nella competente sede decisoria, gli effetti che dall'attività così esercitata sarebbero potuti derivare; nel secondo, si è invece evidenziata la funzione pianificatrice e di indirizzo propria del programma di liquidazione, confermandosene la riconducibilità all'attività di gestione svolta dal curatore e desumendosene altresì l'inidoneità del provvedimento emesso in sede di reclamo ad incidere su diritti

soggettivi con efficacia di giudicato. A differenza dei predetti provvedimenti, l'ordinanza impugnata incide direttamente ed immediatamente sui diritti delle parti, comportando la definitiva esclusione di quello del reclamante a rendersi acquirente del complesso aziendale ed il consolidamento di quello dell'aggiudicatario ad ottenerne il trasferimento: oggetto del provvedimento impugnato dinanzi al Tribunale non era infatti la sospensione del trasferimento, mai disposta dal Giudice delegato, ma l'atto stesso di cessione, non riconducibile alla mera gestione del patrimonio fallimentare, ma produttivo dell'effetto traslativo, destinato a divenire incontestabile in caso di mancata impugnazione.

2. Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 100 cod. proc. civ. e degli artt. 36 e 107 della legge fall., censurando l'ordinanza impugnata nella parte in cui ha ritenuto insussistente l'interesse al reclamo. Premesso infatti che le procedure competitive costituiscono vendite coattive a carattere pubblicistico ed evidenza pubblica, sottratte all'applicazione delle norme in materia contrattuale e processuale e soggette alla disciplina dettata dalla legge fallimentare, sostiene che gli atti del curatore non sono impugnabili con i mezzi ordinari, ma esclusivamente con il reclamo di cui all'art. 36 cit. Precisa inoltre che la procedura di vendita comprende atti preparatori la cui mancanza o irregolarità vizia lo stesso atto finale, contesta l'applicabilità dell'art. 2929 cod. civ., osservando che la preclusione dallo stesso prevista opera soltanto in presenza di una vendita esente da vizi formali, sia che gli stessi riguardino direttamente l'atto di vendita, sia che, come nella specie, riguardino atti presupposti. Afferma che escludere l'interesse al reclamo, in caso di stipulazione dell'atto notarile, significherebbe rimettere alla discrezionalità del curatore la possibilità di ottenere la caducazione del trasferimento, aggiungendo che l'annullamento dell'aggiudicazione comporta la nullità derivata dell'atto di cessione, indipendentemente dalla sospensione della procedura di vendita.

3. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 107 della legge fall., censurando l'ordinanza impugnata nella parte in cui ha ritenuto corretta l'interpretazione del bando di gara fornita dal curatore e dal Giudice delegato. Premesso infatti che la procedura competitiva, pur consentendo l'adozione di modalità di liquidazione più libere

ed elastiche, postula necessariamente il rispetto di alcuni principi fondamentali, tra cui un sistema incrementale di offerte, un'adeguata pubblicità, una forte trasparenza endoprocessuale e regole prestabilite di selezione dell'offerente, sostiene che, in quanto configurabili come legge speciale della procedura, tali regole costituiscono atti normativi, da interpretarsi letteralmente, che non possono essere emendati arbitrariamente, ma solo impugnati o modificati prima di essere posti in esecuzione, a tutela dell'affidamento riposto dai partecipanti in ordine alla regolarità della gara ed all'immutabilità delle relative condizioni.

4. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 92 della legge fall., censurando l'ordinanza impugnata per aver omesso di compensare le spese processuali, nonostante la novità della questione trattata, in ordine alla quale non sussistevano precedenti giurisprudenziali.

5. Il primo motivo è fondato.

Non può infatti condividersi l'affermazione contenuta nell'ordinanza impugnata, secondo cui la ricorrente non potrebbe trarre alcun vantaggio dallo accoglimento del reclamo, dal momento che, non essendo stata disposta la sospensione della vendita, l'impugnazione non potrebbe in condurre in nessun caso alla caducazione del trasferimento, a causa dell'intervenuta stipulazione dell'atto di cessione, la cui nullità derivata non potrebbe essere fatta valere neppure mediante un'azione ordinaria, ammissibile esclusivamente nel caso in cui la procedura di aggiudicazione risulti del tutto estranea allo schema astratto prefigurato dalla legge, e non anche quando, come nella specie, il vizio lamentato riguardi una procedura competitiva conforme al paradigma legale.

Tale conclusione trae origine dall'errata interpretazione di un precedente di legittimità, espressamente richiamato nell'ordinanza impugnata, 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): il Tribunale non ha peraltro considerato che quel precedente si riferisce 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 all'intervenuta aggiudicazione del complesso aziendale in favore di un soggetto ammesso a partecipare alla gara, nonostante la mancata presentazione di un'offerta superiore a quella indicata nell'avviso pubblicato dal curatore: 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 dell'atto conclusivo 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 dell'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).

Tali principi, enunciati per le vendite effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile, ai sensi dell'art. 107, secondo comma, della legge fall., debbono ritenersi applicabili anche a quelle effettuate dal curatore mediante procedure competitive, ai sensi del primo comma della medesima disposizione: la discrezionalità spettante al curatore nella scelta tra le predette modalità di liquidazione, pur comportandone, in

caso di ricorso a una procedura competitiva, la sottrazione alla rigorosa osservanza delle forme previste 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 trasparenza, 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). 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 dell'atto conclusivo del procedimento di vendita, indipendentemente dalla forma provvedimentoale o privatistica di cui è rivestito, consentendone l'impugnazione da parte di tutti gli interessati.

5. L'ordinanza impugnata va pertanto cassata, restando assorbiti il secondo ed il terzo motivo, aventi ad oggetto rispettivamente un'argomentazione inerente al merito della controversia, svolta dal Tribunale soltanto per completezza e quindi concretamente ininfluenza sulla decisione adottata, ed il regolamento delle spese processuali, che resta automaticamente caducato, ai sensi dell'art. 336, primo comma, cod. proc. civ.

La causa va conseguentemente rinviata al Tribunale di Brescia, che provvederà, in diversa composizione, anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, cassa l'ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Brescia, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 16/03/2022

