



## TRIBUNALE DI BENEVENTO

PROCEDURE CONCORSUALI

### IL TRIBUNALE

nelle persone dei Magistrati:

DOTT. ENNIO RICCI

PRESIDENTE

DOTT. LUIGI GALASSO

GIUDICE REL. EST.

DOTT. PIETRO VINETTI

GIUDICE

pronunziando nel giudizio n. 4021/2017 R.G.A.C. (reclamo avverso decreto del G.D. al Concordato Preventivo n. 4/1996, emesso in data 26 Aprile 2017), ha emesso il seguente

### DECRETO

1. Il testo attuale dell'art. 26, l.f., non si applica alle procedure concorsuali già pendenti, come il concordato in esame, alla data del 1° Gennaio 2008 (art. 22, d. lgs. 169/2007): sicché il termine lungo non era spirato, al momento della proposizione del reclamo (il medesimo concordato non era stato ancora introdotto neppure durante la vigenza della disciplina posta dal d. lgs. 5/2006, il quale pure aveva previsto un termine di novanta giorni dal deposito, quale *dies ad quem* dell'impugnazione).

2. Le espressioni del decreto impugnato, che presupporrebbero la natura di fallimento della procedura concorsuale, sono frutto evidente di errore materiale, e, dunque, la portata del provvedimento va considerata sostituendo alle medesime espressioni quelle corrispondenti, proprie del concordato preventivo.

3.a I poteri del Giudice Delegato al concordato preventivo non corrispondono a quelli del Giudice Delegato al fallimento, ma rimangono molto più limitati: *«In tema di concordato preventivo, l'art. 185 legge fall. attribuisce il potere di sorveglianza dell'esecuzione del concordato esclusivamente al commissario giudiziale, come si evince dal richiamo di tale norma al solo secondo comma dell'art. 136 legge fall., e non anche al primo, che prevede un potere di sorveglianza sulla procedura anche del giudice delegato; da ciò consegue che l'intervento di quest'ultimo risulta limitato e che ogni potere inerente alla gestione effettiva, incluso quello relativo alla nomina dei professionisti, spetta esclusivamente al liquidatore, alla stessa stregua di quanto previsto per i poteri del curatore in sede fallimentare.»* (Cass. civ., Sez. I, 15.7.2011, n. 15699).

Il debitore mantiene la proprietà dei beni, la legittimazione processuale inerente ai rapporti che investono i beni stessi, e poteri di amministrazione dei medesimi e di disposizione, salva, nel caso della cessione dei beni (che costituisce l'ipotesi presente), l'attribuzione al commissario liquidatore della legittimazione a disporre, in adempimento di un mandato dei creditori (Cass. civ., Sez. V, 25.2.2008, n. 4728: *«Il debitore ammesso al concordato preventivo subisce uno "spossessamento attenuato", in quanto conserva, oltre ovviamente alla proprietà (come nel fallimento),*

*l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura, la quale impone che ogni atto sia comunque funzionale all'esecuzione del concordato. In particolare, nel concordato con cessione dei beni, la legittimazione a disporre viene attribuita al commissario liquidatore, che agisce in una veste generalmente qualificata come di mandatario dei creditori, mentre il debitore in ogni caso mantiene (oltre che la proprietà dei beni) la legittimazione processuale, mancando nel concordato una previsione analoga a quella dettata dall'art. 43 legge fall. per il fallimento.»).*

Sembrirebbe, dunque, possibile dubitare che, nel concordato preventivo, sussista un potere di liberazione degli immobili, che il Giudice Delegato, nella specie, ha fondato sulla norma posta dall'art. 25, co. 1, n. 2, l.f.

3.b La stessa riforma della disciplina delle vendite, del resto, nel richiamare (art. 182, co. 5, l.f.) – tra gli altri – l'art. 107 l.f., prevede l'applicabilità degli artt. 569, co. 3, terzo periodo, 574, co. 1, secondo periodo, 587, co. 1, secondo periodo, c.p.c.: ma non pure dell'art. 560, co. 3, c.p.c.

L'argomento, però, può essere facilmente sovvertito, considerando che la disciplina richiamata è quella attinente precipuamente alla vendita, collocata nella specifica sede (Sezione III del Capo IV, Titolo II del Libro III): quando l'art. 560 c.p.c. è collocato in seno alla disciplina, in generale, del pignoramento dei beni immobili (Sezione I, medesimo Capo, Titolo e Libro).

3.c La giurisprudenza di legittimità ha affermato, altresì, che l'esecuzione del concordato per cessione dei beni appartiene al novero dei procedimenti di esecuzione forzata, *lato sensu* intesi.

Si legga, in proposito, Cass. civ., Sezz. UU., 16.7.2008, n. 19506 (richiamata da pronunzie successive, quale, per quanto qui più specificamente interessa, Cass. civ., Sez. I, 17.4.2014, n. 8966):

*3. Quanto sopra detto riguarda, però, i provvedimenti emessi in materia di liquidazione nella procedura fallimentare. Occorre ora chiedersi se le medesime conclusioni possano valere anche per i provvedimenti di analogo tenore pronunciati nella fase della liquidazione conseguente all'omologazione di un concordato preventivo con cessione dei beni.*

*Che entrambi tali procedure concorsuali muovano dal medesimo presupposto dell'insolvenza del debitore e che in entrambi i casi la liquidazione dei beni compresi nel patrimonio di quest'ultimo sia finalizzata a consentire la soddisfazione (per quanto possibile) delle ragioni dei creditori è rilievo ovvio; ma non certo da solo risolutivo ai fini che qui interessano. Come pure non è risolutivo - ma non va ignorato - che nella prassi dei tribunali la liquidazione concordataria si svolge, nella più parte dei casi, secondo modalità del tutto simili a quelle della liquidazione fallimentare, o comunque tali da apparire una mera variante di quel modello.*

*Gli ostacoli che, a prima vista, si frappongono alla trasposizione in questo diverso ambito dei principi elaborati con riferimento alla liquidazione nel procedimento fallimentare sono essenzialmente due, del resto in parte connessi: l'asserito carattere negoziale del concordato preventivo, in esecuzione del quale la liquidazione dei beni del debitore ha luogo, e la circostanza che le modalità attuative della liquidazione, solo eventualmente previste nel provvedimento giudiziale di omologazione, non sono espressione dell'esercizio di una tipica funzione giurisdizionale, ma hanno piuttosto per scopo l'integrazione del contenuto negoziale del concordato, onde al medesimo tribunale è sempre consentito successivamente modificarle (e si è perciò escluso - persuasivamente - che avverso tali disposizioni del provvedimento di omologazione sia ammissibile proporre ricorso per cassazione: cfr. Cass. 20 novembre 1989, n. 4952). Ad un più attento esame nessuno di tali ostacoli appare, però, insormontabile.*

3.1. Il dibattito sulla natura del concordato preventivo è antico e si riflette sulla possibilità di configurare la cessione dei beni, cui esso dia luogo, in termini di mandato irrevocabile conferito al liquidatore perché gestisca e liquidi i beni del debitore, come tale riconducibile - sia pure con peculiarità sue proprie - alla figura negoziale disegnata dall'art. 1977 c.c.. Per risolvere il problema ora in esame non sembra però davvero indispensabile prendere posizione su un tema così generale. Se anche si voglia senz'altro ammettere che il procedimento liquidatorio dei beni del debitore, in caso di concordato preventivo per cessione bonorum, ha un fondamento originario di natura negoziale, e non giudiziale, costituito appunto dall'approvazione ad opera dell'adunanza dei creditori della proposta di concordato formulata dal debitore, occorre nondimeno convenire che: in primo luogo, detta proposta si pone come alternativa alla procedura concorsuale di fallimento, in quanto presuppone in chi la formula la qualità di imprenditore soggetto a fallimento e presuppone altresì la condizione oggettiva dell'insolvenza; in secondo luogo, la vendita dei beni formanti oggetto della cessione, ove pure vi provveda direttamente l'imprenditore non sprossessato (ed, a maggior ragione, quando essa è affidata ad un liquidatore di nomina giudiziale), 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.

Se ne deve allora dedurre che (in generale, ma tanto più quando si sia proceduto alla nomina di un commissario liquidatore, con compiti per molti aspetti non dissimili da quelli di un curatore fallimentare) anche la fase esecutiva del concordato per cessione dei beni è riconducibile ad una più vasta categoria di procedimenti di esecuzione forzata (in senso lato) al pari della procedura fallimentare.

Della fondatezza di tale conclusione" si può trarre argomento anche dalla nuova formulazione della L. Fall., art. 82, a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, pur se non applicabile come tale, ratione temporis, nella presente causa. In essa appare infatti incontestabile l'accostamento delle funzioni del liquidatore concordatario a quelle del curatore del fallimento e, quel che più conta, è espressamente prescritto che alla vendita dei beni oggetto della cessione ai creditori debbano applicarsi (sia pure con la clausola della compatibilità) le disposizioni della stessa L. Fall., art. 105 e segg., ivi compreso l'art. 107, che ne disciplina le modalità attuative. Ne esce perciò rafforzata la convinzione che la liquidazione concordataria sia, proprio come quella fallimentare, disciplinata da rigorose disposizioni sul cui rispetto gli organi della procedura sono chiamati a vigilare; e poiché nel contesto generale della recente riforma del diritto concorsuale nulla suggerisce che il legislatore abbia inteso modificare la natura e le caratteristiche essenziali della procedura di concordato - e tanto meno far perdere ad essa i suoi connotati originariamente negoziali in favore di un impianto pubblicistico prima non configurabile (essendo, al contrario, opinione comune che si è inteso rafforzare ed ampliare il profilo consensualistico dell'istituto) - non pare azzardato desumere da tale nuova formulazione normativa la conferma della già preesistente assimilabilità della fase esecutiva del concordato per cessione dei beni del debitore (pur con la sua già ricordata origine negoziale e con le sue ovvie peculiarità) ad un procedimento di vendita coatta di detti beni.

3.2. All'assimilabilità, per i profili che qui interessano, della liquidazione concordataria a quella fallimentare non è di ostacolo nemmeno il fatto che le modalità di liquidazione dei beni debbono essere stabilite dal tribunale, col provvedimento di omologazione del concordato, soltanto se non siano già previste nel concordato medesimo, e che, così facendo, il tribunale assolve ad un compito che non attiene alla risoluzione di una controversia, ma ha invece natura meramente integrativa (o tutoria) rispetto alla volontà negoziale delle parti interessate alla cessione bonorum, onde le relative disposizioni sono in ogni tempo modificabili. In qualsiasi situazione si tratti di stabilire se un determinato atto esecutivo è conforme o meno ai parametri legali che esso deve rispettare si pone, evidentemente, la questione d'individuare

siffatti parametri. La circostanza che, nel caso della liquidazione concordataria, questi siano ricavabili direttamente dal concordato, oppure dal provvedimento di omologazione, non muta i termini del problema; né li muta il fatto che le disposizioni eventualmente date al riguardo dal tribunale siano modificabili, perché resta comunque invariata l'esigenza di verificare se l'attività esecutiva risulti conforme alla regola cui avrebbe dovuto attenersi (poco importa che si tratti di quella originaria o di una diversa regola conseguente alla modifica della prima).

La maggiore flessibilità dei parametri di riferimento, in altre parole, può in certe situazioni determinare una maggiore ampiezza della banda di oscillazione entro i cui limiti l'attività esecutiva di chi è chiamato a dare attuazione al concordato deve mantenersi per essere considerata legittima, ma non esclude certo che quei limiti pur sempre esistano; ne' mette perciò in questione la necessità di assicurare il controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'azione esecutiva, quando esso sia sollecitato (dal debitore o dai creditori o da altri soggetti coinvolti nella procedura) al fine di far rilevare eventuali vizi formali degli atti compiuti o dei provvedimenti adottati nel corso del processo esecutivo: esattamente come accade nella liquidazione fallimentare, o nell'esecuzione individuale, ancorché in questi ultimi casi i parametri ai quali si deve commisurare la legittimità degli atti esecutivi possano risultare parzialmente diversi.

Ritiene il Collegio, pertanto, che la *ratio* dell'art. 560, co. 3, c.p.c., consenta al Giudice Delegato, in attuazione della stessa volontà manifestata dalla parte debitrice con la proposta di concordato (nella specie, invero, il debitore *venit contra factum proprium*), e ad evitare che il medesimo risultato debba essere ottenuto attraverso un *iter* giudiziario lungo e complesso (in contrasto con l'esigenza di ricondurre il sistema ad un'interpretazione orientata secondo i dettami costituzionali: tra i quali spicca quello della ragionevole durata del processo), di assicurare la fruttuosità dei tentativi della vendita, mediante l'emissione di un ordine di liberazione.

Tanto assorbe, altresì, gli ulteriori rilievi circa le differenze tra la procedura fallimentare e quella di concordato preventivo (come l'assenza della previa notificazione di un titolo esecutivo, che si giustifica, nel caso del fallimento, in virtù dello spossessamento attuato dalla sentenza, o la carenza – ammessa e nient'affatto concessa –, in capo al liquidatore giudiziale, della qualità di pubblico ufficiale).

4. L'art. 47, co. 2, l.f., ove applicabile al concordato preventivo (come pure pare ragionevole, per le stesse ragioni richiamate nel precedente paragrafo), non impone affatto di attendere l'esito della vendita, prima che sia liberato l'immobile, ma soltanto (conclusione che discende da un'ovvia applicazione della *ratio* dell'istituto, in rapporto alle esigenze di proficua e spedita esecuzione della liquidazione) che si disponga la liberazione non prima che inizi la fase della liquidazione (conformemente, Trib. Pescara, 3.6.2016; Trib. Reggio Emilia, 26.10.2013).

5. Nessuna rilevanza, infine, assume, in questa sede, l'eventualità che i crediti, già considerati e dichiarati dal debitore che instava per l'ammissione al concordato, si siano, in tutto od in parte, prescritti: si tratta, infatti, dell'oggetto di un futuro ed eventuale accertamento, ancora da intraprendersi, ed il cui esito il Tribunale, chiamato a vagliare la specifica questione sinora trattata, non può neppure deliberare.

6. Spese compensate, trattandosi di materia complessa, opinabile e priva di precedenti specifici nella giurisprudenza di legittimità.

7. Deve darsi atto, in questo provvedimento, che la parte soccombente è tenuta a versare un ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma dell'art. 13, co. 1 bis, D.P.R. 115/2002.

Il presente procedimento, infatti, riveste natura di impugnazione ed è stato introdotto sotto la vigenza del co. 1 *quater* dell'art. 13, D.P.R. 30.5.2002, n. 115 (introdotto dall'art. 1, co. 17, l. 24.12.2012, n. 228, ed applicabile, ai sensi del successivo co. 18 dello stesso articolo, «ai procedimenti iniziati dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore» della l. 228/2012, ossia dal 31.1.2013, trentesimo giorno successivo al 1°1.2013): norma della ricorrono i requisiti («Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile»).

Si precisa che l'obbligo di pagamento sorge, ai sensi del menzionato art. 13, co. 1 *quater*, secondo periodo, D.P.R. 115/2002, al momento del deposito del presente provvedimento.

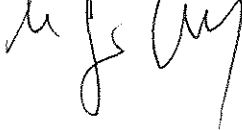
**P.Q.M.**

1. rigetta il reclamo;
2. compensa le spese di lite;
3. dà atto che L \_\_\_\_\_ a è parte tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma dell'art. 13, co. 1 bis, D.P.R. 115/2002, mandando alla Cancelleria per l'esatta riscossione;
4. manda al Cancelliere, altresì, per la comunicazione.

Benevento, deciso nella camera di consiglio dell'11 Dicembre 2017

IL GIUDICE ESTENSORE

DOTT. LUIGI GALASSO



IL PRESIDENTE

DOTT. ENNIO RICCI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

13 DIC. 2017

Il Cancelliere

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott.ssa Anna Maria Di Benedetto