

**Archivio selezionato:** Dottrina

---

**LA FASE ESECUTIVA DEL CONCORDATO PREVENTIVO CON CESSIONE DEI BENI: UN CONFRONTO TRA LA NORMATIVA PREVIGENTE E QUELLA ATTUALE.**

Giurisprudenza Commerciale, fasc.5, 2013, pag. 887

Tommaso Iannaccone -

**Classificazioni:** FALLIMENTO - Concordato preventivo - - in genere

Sommario: 1. Premessa. - 2. La liquidazione dei beni nel concordato preventivo. - 3. Le censure della Cassazione al provvedimento del giudice delegato. - 4. La controversa interpretazione dell'attuale formulazione dell'art. 182 l. fall. - 5. I poteri di intervento del tribunale e del giudice delegato: orientamenti interpretativi nel vigore della legge del 1942. - 5.1. (Segue): orientamenti interpretativi successivi alla riforma del 2005-2006. - 6. I poteri di intervento del tribunale e del giudice delegato alla luce del decreto c.d. "correttivo". - 7. La sentenza in commento, tra pregressa e nuova disciplina. - 8. Considerazioni conclusive di ordine sistematico.

1. *Premessa.* - La sentenza affronta la problematica relativa alla impugnabilità del decreto emesso dal tribunale in sede di reclamo contro il provvedimento emesso, a sua volta, dal giudice delegato nella fase esecutiva del concordato con cessione dei beni, con riferimento alla formulazione dell'art. 182 l. fall. previgente rispetto alla modifica operata dal decreto c.d. "correttivo".

Nel caso di specie, in cui la disciplina della liquidazione dei beni era in parte regolata dalla sentenza (ora decreto) di omologazione del concordato, il giudice delegato, non attenendosi a quanto prescritto dalla sentenza di omologa, aveva autorizzato la vendita a trattativa privata dei beni ceduti, prevedendo altresì che una parte del prezzo venisse corrisposta a mezzo della rinuncia ai crediti vantati da un creditore verso la procedura.

La Suprema Corte, in questa decisione, desume la natura decisoria del decreto del giudice delegato (e, conseguentemente, del successivo provvedimento emesso dal tribunale) da due fattori, e precisamente:

(i) in primo luogo, dal fatto che il giudice delegato ha disposto in modo non conforme alle disposizioni dettate dal provvedimento di omologazione del concordato preventivo, violando così l'art. 182 l. fall.;

(ii) in secondo luogo, dal fatto che il giudice delegato, laddove ha previsto che una parte del prezzo andasse corrisposta a mezzo della rinuncia ai crediti vantati da un creditore verso la procedura, ha trattato taluni crediti (sia chirografari sia privilegiati) come se questi fossero stati "accertati", laddove, invece, questi erano in contestazione; in tal modo, secondo la Cassazione, il giudice delegato è pervenuto ad incidere sulla qualificazione dei crediti, trattandoli come privilegiati, con ciò ledendo il disposto di cui all'art. 168 l. fall.

Dato il carattere decisorio del decreto reclamato, la Suprema Corte afferma di conseguenza la ricorribilità in cassazione, a norma dell'art. 111 Cost., del provvedimento emesso dal tribunale adito in sede di reclamo, in conformità all'impostazione adottata dalle Sezioni Unite nella (fondamentale) sentenza, che viene espressamente citata, n. 19506/2008 (1).

Ciò premesso, la sentenza in commento presenta dei profili di grande interesse in merito al tema della fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni: in particolare, con riferimento alla questione, ultimamente sempre più dibattuta, attinente ai limiti di intervento che, in tale fase, incontrano il tribunale ed il giudice delegato, la sentenza in commento offre all'interprete la possibilità di confrontare la disciplina attuale della liquidazione del concordato con cessione dei beni con quella precedente alla modifica dell'art. 182 l. fall. operata dal decreto correttivo.

Per poter approfondire tale questione, è, tuttavia, opportuno analizzare il percorso argomentativo

seguito dalla Suprema Corte nella sentenza in commento.

2. *La liquidazione dei beni nel concordato preventivo.* - Il ragionamento seguito dalla Cassazione nella pronuncia in esame si fonda sul parallelismo tra la liquidazione nel concordato preventivo con cessione dei beni e quella fallimentare: ad avviso della Suprema Corte, infatti, la fase esecutiva del concordato con cessione dei beni è, al pari di quella fallimentare, riconducibile ad una più vasta categoria di procedimenti di esecuzione forzata, nei quali non può essere messo in discussione il ricorso al controllo giurisdizionale della legittimità della azione esecutiva, quando esso sia sollecitato «al fine di far rilevare eventuali vizi formali degli atti compiuti o dei provvedimenti adottati nel corso del processo esecutivo» (2).

A tale riguardo, pur nella consapevolezza che il tema meriterebbe una trattazione ben più ampia, vi è da domandarsi se tale principio sia o non sia conforme al dettato normativo, soprattutto a seguito della modifica, come si vedrà, assai significativa, operata dal decreto correttivo all'art. 182 l. fall. (3).

Ora, nella pregressa normativa, la questione in esame è stata oggetto di contrasti, sia in dottrina sia in giurisprudenza (4), in particolare con riferimento alla natura “pubblica” o “privata” dell'istituto della liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni (5).

Dei due orientamenti, il primo era (ed è tuttora) senz'altro preferibile, in quanto, come rilevato in dottrina, esso è supportato da (almeno) due elementi che confermano inequivocabilmente la natura “pubblica” del procedimento della liquidazione dei beni (6):

(I) in primo luogo, la natura “privata” dell'attività del liquidatore è contraddetta dal fatto che gli organi della procedura non cessano a seguito della omologazione del concordato e della nomina del liquidatore: in particolare, il commissario giudiziale resta in carica con compiti di sorveglianza dell'operato del liquidatore; ed anche il giudice delegato mantiene, sia pur limitatamente, talune funzioni (7);

(II) in secondo luogo, mentre la cessione dei beni ai creditori, disciplinata dal codice civile, è un contratto stipulato tra il debitore e un certo numero di creditori individuati *a priori*, il concordato preventivo comporta, da parte del debitore, una cessione dei beni a favore di un intero ceto creditorio, concepito come una serie aperta (8): ne consegue, pertanto, che anche per la liquidazione dei beni nel concordato preventivo vale l'osservazione secondo cui «l'interesse da proteggere transcende la sfera sia dell'interesse di ogni singolo creditore, sia l'interesse dei creditori che si sono già manifestati come gruppo» (9). Vale, in definitiva, per il liquidatore dei beni nel concordato preventivo tutto ciò che viene osservato per il curatore nel fallimento.

Se nella pregressa disciplina erano, dunque, prevalenti gli elementi pubblicistici, i quali istituivano non pochi punti di contatto tra la liquidazione concordataria e quella fallimentare, si deve, tuttavia, considerare che la disciplina del previgente art. 182 l. fall., nella parte in cui ammetteva che la sentenza di omologazione del concordato disponesse diversamente, consentiva di configurare diverse forme di cessione dei beni, senza che vi fosse una disciplina “minima” di carattere inderogabile (10): tale circostanza determinava che il parallelismo tra la liquidazione concordataria e quella fallimentare, di cui si è detto sopra, fosse soltanto in parte prospettabile (11)

In merito al tema in esame, assume una rilevanza decisiva la modifica, apportata dal decreto “correttivo” del 2007, all'art. 182 l. fall., il quale, oltre ad una lieve modifica al primo comma (12), ha inserito di seguito altri quattro commi (13), in tal modo modificando, o secondo alcuni ridisegnando, la complessiva disciplina della liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni.

Ora, sull'interpretazione di tale (fondamentale) modifica, ed in particolare sui riflessi in ordine ai

limiti che, nella fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni, incontrano il tribunale ed il giudice delegato, ci si soffermerà nel prosieguo del commento: per il momento, occorre soltanto rilevare che, alla luce del novellato art. 182 l. fall., è incontestabile l'accostamento delle funzioni del liquidatore concordatario a quelle del curatore del fallimento e, dall'altro, 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., artt. 105 e segg., ivi compreso l'art. 107, che ne disciplina le modalità attuative.

Nella attuale normativa, quindi, come correttamente rilevato dalle Sezioni Unite nella già citata sentenza n. 19506/2008 (14) e dalla pronuncia in commento (15), non può essere messo in discussione che «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» (16).

Le considerazioni che precedono sono, del resto, confermate dal fatto che le norme fallimentari richiamate dal novellato art. 182 l. fall. trovano applicazione, almeno secondo l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale preferibile (17), anche in presenza di diversa previsione del debitore (18).

Nell'attuale concordato preventivo con cessione dei beni, dunque, la volontà negoziale, che si traduce nel piano approvato dai creditori, vede ridotti i suoi spazi di autonomia dall'esistenza di una disciplina legale, la quale «si pone come modello e regola cogente della liquidazione del patrimonio del debitore» (19): nel nuovo contesto normativo, quindi, la liquidazione concordataria è, proprio come quella fallimentare, disciplinata da rigorose disposizioni che il privato è tenuto a rispettare.

Ma vi è di più. Le rigorose disposizioni che disciplinano la liquidazione dei beni nel concordato preventivo non si pongono soltanto come limite all'autonomia privata, ma anche all'intervento degli organi giudiziari: ed è proprio su quest'aspetto, come anticipato nella premessa al presente commento, che la sentenza in esame presenta i profili di maggiore interesse, poiché consente all'interprete di confrontare le differenze tra la disciplina attuale e quella precedente alla modifica dell'art. 182 l. fall. operata dal decreto correttivo.

A questo riguardo, un interessante spunto di analisi viene fornito dalle censure sollevate dalla Suprema Corte nei confronti del provvedimento del giudice delegato.

*3. Le censure della Cassazione al provvedimento del giudice delegato.* - Come si è già rilevato in precedenza, ad avviso della Cassazione, nel caso di specie, due sono gli elementi da cui si può ricavare il carattere decisorio del provvedimento adottato dal giudice delegato: da un lato, dal fatto che il giudice delegato ha disposto in modo non conforme alle disposizioni dettate dal provvedimento di omologazione del concordato preventivo, violando così l'art. 182 l. fall.; dall'altro, dal fatto che il giudice delegato ha trattato taluni crediti (sia chirografari sia privilegiati) come se questi fossero stati "accertati", laddove, invece, questi erano in contestazione (20).

Con riferimento a quest'ultima censura, è sufficiente rilevare che, in sede di esecuzione del concordato preventivo, non è nei poteri del giudice delegato risolvere contestazioni sulla natura privilegiata o chirografaria dei crediti ai fini della determinazione delle somme erogande, né sulla opponibilità o non delle cause di prelazione (21).

Nel caso in esame, dunque, il giudice delegato non ha considerato che le contestazioni sulla natura privilegiata o chirografaria dei crediti sono questioni di natura contenziosa, che «dovranno essere risolte attraverso un ordinario giudizio di cognizione» (22): ne consegue che la critica sollevata dalla Suprema Corte all'operato del giudice delegato è senz'altro corretta.

Parimenti condivisibile è la prima censura sollevata dalla Suprema Corte, ovvero quella attinente

alla violazione dell'art. 182 l. fall.

A tale riguardo, si deve, infatti, rilevare che, nella liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni, i decreti emessi dal giudice delegato sono considerati decisori quando, nell'esercizio dei poteri delegati dal tribunale nella sentenza (ora decreto) che omologa il concordato preventivo, il giudice delegato emana provvedimenti che, da un lato, incidono su diritti soggettivi delle parti coinvolte nella procedura e, dall'altro lato, si pongono come proiezione e specificazione di quanto contenuto in quella sentenza. In tali ipotesi, come è stato più volte ineccepibilmente rilevato dalla Cassazione, il giudice delegato «non esercita poteri di carattere amministrativo e puramente gestorio (come tali insuscettibili di incidere su quei diritti in maniera definitiva, perché incapaci di acquisire la forza preclusiva del giudicato), ma esercita quegli stessi poteri che il Tribunale ha espresso nella sentenza di omologazione e pertanto integra quel giudicato» (23).

La natura decisoria dei provvedimenti emessi dal giudice delegato è, poi, ancor più evidente, laddove, come nel caso di specie, detti provvedimenti non si limitino ad “integrare” quanto previsto in sede di omologazione del concordato preventivo, ma si pongano altresì in contrasto con le previsioni della sentenza (ora decreto) di omologazione.

Nel caso che ci occupa, infatti, il giudice delegato ha autorizzato la vendita a trattativa privata dei beni ceduti ad un creditore che era privo dei requisiti preferenziali richiesti dalla sentenza di omologazione, essendo, tra l'altro, in contestazione sia l'esistenza sia la natura di detti crediti.

Ora, e qui risiede uno dei punti di maggiore interesse della sentenza, la censura operata dalla Suprema Corte all'operato del giudice delegato, per non essersi quest'ultimo attenuto alla sentenza di omologa, riflette bene una delle principali criticità della pregressa disciplina della liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni, la quale, come si rileverà più diffusamente in seguito, non si curava affatto di precisare il contenuto dei poteri integrativi del tribunale e del giudice delegato.

Tali criticità sembrano ora risolte dal legislatore del decreto correttivo, il quale, modificando sensibilmente l'art. 182 l. fall., regola con maggiore precisione i limiti entro cui il tribunale e il giudice delegato debbono agire: come si vedrà, tuttavia, con riferimento alla portata di tale innovazione, non si riscontra un consenso unanime in dottrina.

4. *La controversa interpretazione dell'attuale formulazione dell'art. 182 l. fall.* - Le modifiche apportate dal decreto correttivo all'art. 182 l. fall. (24) hanno portato la giurisprudenza (25), ma soprattutto la dottrina (26), ad interrogarsi in merito alla corretta interpretazione della norma in esame: in particolare, il tema principale su cui si sono incentrati gli sforzi interpretativi (e su cui, come si vedrà, si è manifestato un maggiore contrasto di opinioni) attiene al coordinamento tra il primo comma dell'articolo, il quale mantiene ancora un impianto meramente dispositivo («Se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente»), e i successivi commi, i quali appaiono volti a porsi come limite (quasi “invalicabile”) sia al potere conformativo del tribunale, che a quello negoziale del debitore.

Volendo, in estrema sintesi, sintetizzare i principali filoni interpretativi che sono emersi da tali indagini, si può ricordare che:

(i) secondo una parte della dottrina (27), la norma in esame avrebbe mantenuto il carattere dispositivo che le era proprio anche nella disciplina del '42 (28), così che essa sarebbe applicabile nei soli casi in cui il piano di concordato preventivo non indichi le precise modalità con cui procedere alla liquidazione dei beni: in altri termini, l'art. 182 l. fall. non troverebbe applicazione in tutti i casi di deroga da parte del debitore alla disciplina legale;

(ii) ad avviso di un secondo orientamento (29), l'intervento del legislatore avrebbe portato ad una

“fallimentarizzazione” del concordato preventivo con cessione dei beni, con la conseguenza che il disposto del novellato art. 182 l. fall. avrebbe contenuto imperativo e non derogabile, applicabile, quindi, anche laddove la proposta concordataria disponga diversamente.

Per meglio precisare l'importanza del problema, va osservato che quest'ultimo non concerne solamente il tema dell'esecuzione del concordato preventivo con cessione di beni, ma impone altresì all'interprete di soffermarsi sul rapporto che intercorre tra tale tipologia di concordato e tutte le altre fattispecie atipiche: basti, infatti, considerare che, ove si propenda per il secondo orientamento sopra richiamato, il controllo demandato al tribunale in sede di omologa sarebbe sicuramente più stringente che negli altri possibili piani di concordato preventivo, dovendo quest'ultimo «svolgere un controllo di legalità sulle indicazioni fornite dal debitore circa la liquidazione dei beni, in modo da riportarle nei limiti di legge, ove esse se ne discostano» (30).

Con riferimento al tema in esame, si tratta ora di valutare l'incidenza che, su tale questione, la sentenza in commento può avere (31).

Ora, ricordato che, nel caso di specie, la disciplina della liquidazione dei beni era in parte regolata dalla sentenza di omologa del concordato, così che il disposto dell'art. 182 l. fall. veniva, almeno in parte, derogato, la sentenza in commento sembra essere, almeno ad una prima lettura, in linea con quell'orientamento che non consente agli organi della procedura alcuna modificabilità al piano concordatario approvato dai creditori, sia in sede di omologazione che durante la fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni: tale assunto è ricavabile, in particolare, nella parte in cui la Suprema Corte censura l'operato del giudice delegato che non si è attenuto, e ha così violato, il disposto della sentenza di omologa del concordato con cessione dei beni.

Così che, da tale sentenza, si potrebbe ricavare il seguente principio di diritto: tutte le volte in cui il tribunale o il giudice delegato provvedano a disporre in modo diverso dal contenuto del piano (e, aggiungiamo, ancorché ciò avvenga mediante l'applicazione di norme dettate per la liquidazione fallimentare), vengono lese le aspettative del debitore di poter regolare la propria insolvenza, secondo quanto disposto nella proposta approvata dai creditori e omologata dal tribunale, dando luogo alla violazione di un diritto soggettivo e legittimando la proponibilità del ricorso per cassazione (32).

Da tale premessa, si potrebbe ulteriormente argomentare che, se tale impostazione è valida con riferimento ad una fattispecie di concordato preventivo ante riforma (come nel caso in esame), essa risulterà a maggior ragione corretta nell'attuale disciplina dell'istituto concordatario, dove il processo di privatizzazione ha progressivamente ristretto lo spazio di intervento dell'autorità giudiziaria, con la conseguenza che il novellato art. 182 l. fall. non troverebbe applicazione in tutti i casi in cui il piano preveda deroghe alla disciplina legale (33).

Questa interpretazione, del tutto legittima, non sembra, tuttavia, condivisibile, in quanto non tiene adeguatamente conto dell'intento del legislatore del correttivo di disciplinare mediante rigorose disposizioni la liquidazione del concordato per cessione dei beni, le quali devono essere rispettate, sia dall'organo giudiziario, nell'esercizio dei suoi poteri sostitutivi e integrativi, sia dal privato, nel caso in cui sia lui stesso a dettare regole per la liquidazione.

Da questo punto di vista, la valorizzazione, operata dalle riforme, della natura privatistica del concordato preventivo non solo non appare risolutiva del problema di cui si discute (34), ma risulta essere, a ben vedere, confermativa della tesi ora riferita; ed infatti, come rilevato in dottrina (35), è proprio la valorizzazione dell'aspetto negoziale del concordato preventivo, e il conseguente venir meno della presenza invasiva dell'autorità giudiziaria, ad aver spinto il legislatore a «porre delle regole minime da seguire nella liquidazione integrando, allo scopo, l'art. 182 l. fall. con una serie di disposizioni che specificano le caratteristiche che devono avere gli organi da nominare, che richiedono autorizzazioni per alcuni atti liquidatori e che richiamano (quasi) l'intera disciplina delle vendite fallimentari» (36).

In altri termini, anticipando quanto si rileverà più diffusamente in seguito, il legislatore delle riforme, se, da una parte, ha potenziato gli indici privatistici del concordato preventivo, dall'altra, non ha trascurato taluni interessi pubblicistici, i quali sono, del resto, rinvenibili nella disciplina del concordato preventivo: da questo punto di vista, l'attuale normativa della liquidazione del concordato con cessione dei beni ne è una chiara ed evidente manifestazione.

Per meglio comprendere le implicazioni di tale impostazione, è, in ogni caso, opportuno ripercorrere brevemente gli orientamenti interpretativi che sono stati assunti nella questione *de qua* nella vigenza della pregressa disciplina.

*5. I poteri di intervento del tribunale e del giudice delegato: orientamenti interpretativi nel vigore della legge del 1942.* - Occorre premettere che l'originario disposto dell'art. 182 l. fall. prevedeva un unico comma, che così disponeva: «se il concordato consiste in una cessione dei beni e non dispone diversamente, il tribunale nomina nella sentenza di omologazione uno o più liquidatori ed un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione».

A tale disposizione, veniva comunemente riconosciuto un carattere dispositivo, così che la norma in esame trovava applicazione nei casi in cui il piano prevedeva di soddisfare i creditori in determinate percentuali, senza l'indicazione delle precise modalità con le quali si intendeva portare avanti la monetizzazione necessaria (37).

Ove, invece, il debitore si fosse preoccupato, nella sua proposta, di determinare (anche) le modalità attraverso cui procedere alla liquidazione dei beni ceduti ai suoi creditori, il disposto dell'art. 182 l. fall. veniva derogato (38).

Come, tuttavia, ricordato di recente in dottrina (39), nel sistema previgente era assai raro che il debitore prevedesse delle precise disposizioni che disciplinassero la liquidazione del concordato per cessione dei beni, essendo, al contrario, più frequente che le modalità della liquidazione concordataria venissero determinate dal tribunale, nella sentenza di omologazione, o dal giudice delegato, al quale il tribunale demandava la determinazione delle modalità medesime (40).

Ebbene, non vi è dubbio che, nella pregressa disciplina, laddove la sentenza di omologazione non avesse contenuto alcuna indicazione in merito alle modalità del concordato, l'assoluta genericità del disposto dell'art. 182 l. fall. lasciava libero il tribunale, o il giudice delegato, di porre in essere gli interventi che ritenevano più opportuni (41); ne conseguiva che la disciplina previgente limitava l'intervento del tribunale e del giudice delegato soltanto in presenza di una proposta del debitore che disciplinasse, almeno in parte, le modalità attuative della liquidazione concordataria.

Da questo punto di vista, non può che essere condiviso l'orientamento della giurisprudenza, in cui va ricompresa la sentenza in commento, il quale, anche dopo la riforma, ma con riferimento alla formulazione vigente prima del correttivo, ha censurato l'operato del tribunale o del giudice delegato, laddove questi ultimi non si attennero alle disposizioni della sentenza di omologazione (42): oggi, come si vedrà oltre, questo pericolo sembra essere stato scongiurato dal legislatore, in quanto la nuova, più precisa, regolamentazione dell'art. 182 l. fall. chiarisce i limiti entro cui il tribunale e il giudice delegato debbono agire.

*5.1. (Segue): orientamenti interpretativi successivi alla riforma del 2005-2006.* - La riforma del 2005-2006 aveva portato una parte della dottrina ad affermare che il concordato preventivo sarebbe stato liberalizzato, «assumendo un contenuto ad ampio stretto, consono alla specifica situazione economica che caratterizza l'organizzazione imprenditoriale, senza vincoli, né formule rigide e limitative, ma caratterizzato dalla più ampia flessibilità e da una libertà di contenuti» (43).

Quanto, in particolare, alla fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni, nonostante il disposto dell'art. 182 l. fall. non fosse stato modificato dalla riforma, in dottrina si era

evidenziato come, in ragione della mutata natura della procedura di concordato preventivo e del depotenziamento dei poteri del tribunale, il debitore fosse diventato, di fatto, il vero *dominus* della procedura (44).

6. *I poteri di intervento del tribunale e del giudice delegato alla luce del decreto c.d. "correttivo".* - Per poter analizzare compiutamente il novellato art. 182 l. fall., va innanzitutto ricordato che, a seguito del processo riformatore che dal 2005 ha interessato le procedure concorsuali, il concordato preventivo con cessione dei beni (non più necessariamente alternativo a quello con garanzia) è senza dubbio caratterizzato da una assoluta atipicità, non più quindi necessariamente assimilabile alla *cessio bonorum* privatistica, di cui agli artt. 1977 segg. cod. civ. (45).

Proprio questa "libertà" di forme induce a domandarsi perché il legislatore, da un lato, abbia ritenuto opportuno mantenere la regolamentazione della fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni, e, dall'altro, abbia avvertito la necessità di inserire delle disposizioni (46) che disciplinano ancora più dettagliatamente tale fase, per di più mediante un rinvio a delle norme dettate in tema di liquidazione fallimentare (in contrasto, come si vedrà solo apparente, con l'impronta privatistica della nuova normativa).

Per rispondere a tale quesito, è opportuno richiamare il contenuto della relazione accompagnatoria al d.lgs. n. 169/2007, ai sensi della quale, con il decreto correttivo, si è voluto «dettare una più completa e razionale disciplina della liquidazione dei beni ceduti ai creditori, oggi rimessa alla discrezionalità del liquidatore e alle modalità non meglio individuate che dovrebbero essere stabilite dal tribunale allo scopo di garantire che le operazioni liquidatorie si svolgano correttamente ed efficacemente nell'interesse dei creditori» (47).

Ebbene, detta relazione non sembra lasciare dubbi in merito all'intento del legislatore, il quale ha voluto contrapporre, a fronte di una maggiore libertà propositiva, delle precise regole che disciplinino la liquidazione del concordato con cessione dei beni, «in modo da indirizzare l'attività attuativa verso criteri di legalità a garanzia dei creditori» (48).

Alla luce di questa lettura, il primo comma della norma in esame, benché rimasto immutato nella sua formulazione letterale, assume ora un significato ben diverso, in quanto è pur vero che il debitore potrà ancora regolare la liquidazione dei propri beni, ma lo dovrà fare in modo conforme ai parametri di riferimento indicati ai successivi commi (49). Con il decreto "correttivo", quindi, la liquidazione dei beni oggetto della cessione concordataria si realizza in un contesto proceduralizzato dai dettami del concordato omologato, attraverso atti che il debitore non sarebbe più libero di compiere, per finalità soddisfatorie 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 tali finalità (50).

7. *La sentenza in commento, tra pregressa e nuova disciplina.* - Giunti a questo punto dell'indagine, è ora possibile affrontare compiutamente la portata che la sentenza in commento può rivestire nel tema di cui si discute.

Si è visto come la sentenza si inserisca in quel filone giurisprudenziale che, con riferimento a fattispecie antecedenti alla modifica dell'art. 182 l. fall., censurava l'operato degli organi giudiziali, laddove questi ultimi prevedessero dei provvedimenti non conformi al provvedimento di omologa (51): in tale ottica, nella pregressa normativa era lecito affermare che l'accordo raggiunto tra il proponente ed i creditori rivestisse carattere prevalente rispetto ad ulteriori valutazioni e che, quindi, se i creditori avevano accettato che la fase di esecuzione potesse svolgersi secondo alcuni dei criteri proposti dal debitore concordatario, tali criteri non sarebbero stati di regola modificabili dal tribunale in sede di omologazione o di esecuzione: quest'ultimo (o il giudice delegato), dunque, avrebbe potuto soltanto limitarsi ad integrare con ulteriori disposizioni i criteri medesimi.

Ebbene, come si è visto, questa impostazione deve fare i conti oggi con una disciplina legislativa

che si pone come limite sia al potere conformativo del tribunale (e del giudice delegato) che a quello negoziale del debitore.

Sul tema, nessuna rilevanza può avere la privatizzazione che il processo riformatore ha impresso alla procedura di concordato preventivo, poiché, come ineccepibilmente affermato dalla Suprema Corte, in una pronuncia coeva a quella in commento, «è ben vero che la riforma di cui alla recente novellazione del 2006 e del 2007 ha voluto imprimere alla procedura una più marcata natura privatistica prevedendo che, in caso di voto favorevole dell'assemblea dei creditori alla proposta di concordato ed in assenza di opposizioni, il tribunale omologhi la proposta stessa senza alcun sindacato sul merito al di là dell'accertamento della regolarità della procedura»; tuttavia, «ciò incontra un limite nel caso in cui i criteri dell'esecuzione proposti dal debitore concordatario non siano compatibili con la normativa vigente perché in tal caso il tribunale dispone del potere di integrare e modificare le modalità di esecuzione» (52).

Alla luce di queste considerazioni, pare di poter affermare che l'attuale disciplina abbia definitivamente sancito quel parallelismo tra la liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni e quella fallimentare, che, nella pregressa normativa, era solo in parte prospettabile (53).

8. *Considerazioni conclusive di ordine sistematico.* - Dalle riflessioni fino ad ora svolte, è lecito trarre la seguente considerazione: nella vigente normativa, il concordato preventivo con cessione dei beni assume dei caratteri assai peculiari, in quanto, a differenza di tutte le altre forme concordatarie non tipizzate, è sottoposto ad un rigido controllo da parte del tribunale, sia nella fase dell'omologazione che in quella esecutiva.

Si osservi, infatti, che, con riferimento alla fase di omologazione del concordato per cessione dei beni, in dottrina è stato rilevato che «se anche il privato è tenuto, quando bisogna procedere alla liquidazione, al rispetto della specifica disciplina dettata dal legislatore per questa fase, ne discende che l'organo giudiziario, al momento dell'omologa, possa e debba svolgere un controllo di legalità sulle indicazioni fornite dal debitore circa la liquidazione dei beni, in modo da riportarle nei limiti di legge, ove esse se ne discostano» (54).

In definitiva, sulla base delle considerazioni che precedono, si può affermare che l'attuale normativa della liquidazione del concordato con cessione dei beni rifletta benissimo quell'approccio eclettico, di recente confermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (55), che ravvisa nella disciplina del concordato preventivo non soltanto connotati di indiscussa natura negoziale, ma anche «evidenti manifestazioni di aspetti pubblicistici».

In altri e più esaurienti termini, il novellato art. 182 l. fall. impone all'interprete di sottrarsi agli inopportuni «slogan della privatizzazione», coltivando, invece, «un metodo di sintesi e combinazione fra prospettive privatistiche e concorsuali, quale via maestra per comprendere appieno il senso della nuova disciplina e per la stessa effettiva messa in opera dei nuovi istituti» (56).

#### **Note:**

(1) Cass., Sez. un., 16 luglio 2008, n. 19506, in Foro it., 2008, I, 3149, con nota di Fabiani: tale pronuncia ha stabilito, risolvendo un risalente contrasto giurisprudenziale, che i provvedimenti resi dal giudice delegato e dal tribunale (eventualmente in sede di reclamo) nella fase esecutiva di un concordato preventivo con cessione dei beni possono considerarsi di natura decisoria e tali, se viziati, da poter essere impugnati con ricorso per cassazione. Prima dell'intervento delle Sezioni Unite, nel medesimo senso, si vedano: Cass., 1 dicembre 1998, n. 12185, in Rep. Foro it., 1999, voce Concordato preventivo, n. 83; Cass., 7 giugno 2002, n. 8278, in Foro it., 2003, I, 233; Cass., 28 dicembre 1989, n. 5890, in Fallimento, 1990, 585. La giurisprudenza maggioritaria aveva, invece, ritenuto che le prescrizioni del tribunale in tema di modalità della liquidazione, così come i provvedimenti adottati in base ad esse dal giudice delegato o dallo stesso tribunale nel corso della liquidazione avessero una natura meramente gestoria; dall'impostazione in esame derivava che, da



un lato, a tali provvedimenti venisse riconosciuto un valore endoprocedurale, una funzione tutoria ed integrativa dei poteri negoziali del liquidatore, nella fase esecutiva del concordato, con carattere meramente ordinatorio e senza alcuna capacità di dirimere controversie, insuscettibile di incidere sulla validità degli atti compiuti dal liquidatore, e, dall'altro, che contro simili provvedimenti, in quanto non decisori, pur essendo consentito il reclamo ai sensi degli art. 164 e 26 l. fall., fosse precluso il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.: cfr. Cass., 15 novembre 2000, n. 14797; in Rep. Foro it., 2000, voce Concordato preventivo, n. 54; Cass., 4 settembre 1998, n. 8787, in Rep. Foro it., 1999, voce cit., n. 78; Cass., 12 agosto 1997, n. 7522, in Rep. Foro it., 1998, voce cit., n. 36; Cass., 21 marzo 1994, n. 2689, in Rep. Foro it., 1994, voce cit., n. 85; Cass., 20 novembre 1989, n. 4952, in Rep. Foro it., 1990, voce cit., n. 106. In dottrina, a favore della natura ordinatoria dei provvedimenti resi in fase di liquidazione, cfr. Blatti, Poteri degli organi del concordato con cessione dei beni e natura dei provvedimenti di liquidazione, in *Fallimento*, 2001, 908; cfr. altresì Rago, L'esecuzione del concordato preventivo, Padova, Cedam, 1996, 140: ad avviso di quest'ultimo Autore, la questione della natura dei provvedimenti resi in fase di liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni non sarebbe sorta ove si fosse ritenuto che la liquidazione sarebbe stata retta da principi privatistici e che, quindi, il liquidatore, perché nessuna norma di legge lo imponeva, non avrebbe dovuto chiedere autorizzazioni di alcuna sorta per adempiere il mandato conferitogli.

(2) Così la sentenza in commento che, sul punto, riporta interi brani di Cass., Sez. un., 16 luglio 2008, n. 19506 (nt. 1, alla quale si rinvia).

(3) Norma, quest'ultima, che, come noto, disciplina la fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni.

(4) Si veda, anche per i relativi richiami, Canale, Il procedimento dei beni ceduti nel concordato preventivo, Padova, Cedam, 1996, 24 ss.; particolarmente interessante è il rilievo dell'Autore, secondo cui, per quanto la liquidazione dei beni nel concordato preventivo non sia stata oggetto di uno specifico studio da parte della dottrina, il tema della natura giuridica dell'istituto è stato al centro di un vivace contrasto di opinioni. Sulle ragioni per le quali la liquidazione dei beni ceduti ai creditori nell'ambito del concordato preventivo è stato uno degli istituti più trascurati nel panorama degli studi delle procedure concorsuali, si vedano le acute considerazioni dell'Autore alle pagg. 2 e ss..

(5) Secondo l'impostazione dominante in giurisprudenza (cfr. Cass., Sez. un., 27 luglio 2004, n. 14083, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1031; Cass., 28 marzo 1985, n. 2187, in *Foro.it.*, 1986, I, 172; Cass., 27 giugno 1981, n. 4177, in *Dir. fall.*, 1981, II, 463; Cass., 5 gennaio 1972, n. 2, in *Dir. fall.*, 1972, II, 422; Cass., 9 maggio 1958, n. 1958, in *Dir. fall.*, 1958, II, 429), e accolta da una parte della dottrina (cfr. Ferrara, *Il fallimento*, Milano, Giuffrè, 1974, 188), il concordato preventivo con cessione dei beni avrebbe integrato un mandato irrevocabile, conferito anche nell'interesse dei creditori mandatari (mandato in rem propriam) a gestire e liquidare i beni del debitore. Da tale impostazione, derivavano talune importanti conseguenze, ed in particolare: (i) la cessione dei beni non avrebbe trasferito la proprietà dei beni ceduti ai creditori; (ii) il debitore sarebbe stato liberato, ai sensi dell'art. 1984 c.c., solo quando i creditori avessero ricevuto la somma loro spettante sul ricavato della liquidazione. Secondo Castana (*La cessione dei beni ai creditori*, Milano, Giuffrè, 1954, 107 e ss.), tra il concordato con cessione dei beni e l'istituto di cui all'art. 1977 c.c. non vi sarebbe stato alcun elemento in comune, posto che il primo sarebbe stato un «processo», mentre il secondo «un contratto di carattere privatistico». Di diverso avviso un'altra parte della dottrina (cfr. Quatraro, *La liquidazione del concordato preventivo per cessione dei beni*, in questa *Rivista*, 1989, I, 50) e della giurisprudenza (cfr. Trib. di Roma, 15 aprile 1976, in questa *Rivista*, 1977, II, 532) secondo cui la natura giuridica del concordato preventivo con cessione dei beni non sarebbe potuta essere determinata a priori, potendosi ipotizzare forme diverse di cessione che avrebbero dovuto essere individuate, caso per caso, nel contenuto concreto della proposta di concordato e della relativa sentenza di omologazione. Per un'ampia disamina della varie posizioni, cfr. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, Giuffrè, 2008, 805 ss.

(6) Cfr. Canale (nt. 4), 25 ss.

(7) In via generale - e, quindi, con riferimento all'esecuzione del concordato preventivo, non necessariamente con cessione dei beni - giova ricordare che l'art. 185 l. fall. non attribuisce al giudice delegato compiti specifici nella fase di esecuzione del concordato preventivo: tale disposizione prevede unicamente che quest'ultimo debba essere prontamente informato dal

commissario giudiziale dell'emergere di fatti pregiudizievoli ai creditori e - aggiunge la dottrina (Cfr. Audino, Sub art. 185 l. fall., in Commentario breve alla legge fallimentare, a cura di Maffei Alberti, Padova, Cedam, 2013, 1312) - sull'andamento dell'esecuzione del concordato. Con specifico riferimento all'esecuzione del concordato con cessione dei beni, è, tuttavia, opportuno segnalare che le attribuzioni del giudice delegato sono sempre state più ampie che negli altri tipi di concordato preventivo; ed infatti, è sempre stata alquanto frequente la prassi di taluni tribunali, da un alto, di sottoporre ad autorizzazione del giudice delegato la vendita che il liquidatore si apprestava ad eseguire, e, dall'altro, di rimettere al giudice delegato la determinazione delle modalità necessarie per la sua esecuzione. Sul punto, cfr. nt. 40.

(8) Cfr. Canale, (nt. 4), 30, ad avviso del quale, tutelare gli interessi di una serie aperta significa necessariamente tenere presente come oggetto di protezione anche l'interesse di soggetti non ancora rivelatisi, ma capaci di rivelarsi in futuro.

(9) Cfr. Canale, (nt. 4), 30, 31.

(10) Sul punto, si veda infra il paragrafo 5.

(11) Cfr. Quatraro, (nt. 5).

(12) È stato, infatti, sostituito il termine "sentenza" con quello di "decreto" di omologazione, confermando, mediante tale modifica, la fondatezza del rilievo della dottrina che, all'indomani della riforma organica apportata dal d.l. 35/2005 e dal d.lgs. 5/2006, aveva concluso per la abrogazione tacita del riferimento alla sentenza di omologazione, invece che del decreto; sul tema cfr. Fauceglia, Incertezze interpretative in tema di nuovo concordato preventivo tra risentimento dei Giudici ed incertezze del legislatore, in Dir. fall., 2006, II, 153 ss.; Marano, Sub art. 182, in Il nuovo diritto fallimentare, a cura di Jorio e coordinato da Fabiani, Bologna, Zanichelli, 2007, 2528; contra Trib. Salerno, 3 giugno 2005, in Fallimento, 2005, 1297.

(13) I quali statuiscono che al liquidatore giudiziale si applicano le disposizioni dettate per il curatore in materia di requisiti di nomina, accettazione dell'incarico, revoca, responsabilità, compenso e rendiconto di gestione in quanto compatibili; inoltre, è stata prevista l'applicabilità delle disposizioni 40 e 41 dettate nel fallimento al comitato dei creditori, sempre in quanto compatibili, e si è disposto che alla sostituzione dei membri del comitato medesimo provvede il tribunale; infine, si è stabilito che le vendite, nonché le cessioni di attività e passività aziendali, di beni e di rapporti individuali in blocco devono essere autorizzate sempre dal comitato dei creditori e che si applicano gli artt. da 105 a 108-ter, ossia le norme sulle vendite e sulle modalità applicabili ai beni fallimentari, ai crediti, ai diritti, alle quote e alle azioni, alle navi, ai galleggianti ed agli aeromobili, nonché ai diritti sulle opere dell'ingegno, alle invenzioni industriali ed ai marchi.

(14) Cfr. nt. 1.

(15) Ancorché entrambe si riferiscano alla formulazione antecedente alla modifica apportata dal decreto c.d. correttivo.

(16) Cass., Sez. un., 16 luglio 2008, n. 19506, (nt. 1).

(17) Cfr. nt. 29.

(18) Sempre che questa sia, ovviamente, approvata dai creditori e successivamente omologata dal tribunale.

(19) Cfr. Nardecchia Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale, in Fallimento, 2012, 100.

(20) In tal modo, secondo la Cassazione, il giudice delegato è pervenuto ad incidere sulla qualificazione dei crediti, trattandoli come privilegiati, con ciò ledendo il disposto di cui all'art. 168 l. fall.

(21) Cfr. Macchia, Esecuzione, in Fallimento, 1992, 298.

(22) Cfr. Macchia (nt. 20), ibidem; in giurisprudenza, Cass., 18 dicembre 1978, n. 1978, in questa Rivista, 1980, II, 382.

(23) Cass., 28 dicembre 1989, n. 5890, (nt. 1). È opportuno ricordare che la natura decisoria od ordinatoria di detti provvedimenti è stata oggetto in passato di contrastanti pronunce della Suprema Corte, prima dell'intervento risolutivo delle Sezioni Unite (con la pronuncia n. 19506/2008, cfr. nt. 1), la quale ha stabilito, risolvendo il contrasto giurisprudenziale di cui sopra, che i provvedimenti resi dal giudice delegato e dal tribunale (eventualmente in sede di reclamo) nella fase esecutiva di un concordato preventivo con cessione dei beni possono considerarsi di natura decisoria e tali, se viziati, da poter essere impugnati con ricorso per cassazione. Fermo

quanto precede, vi è da aggiungere che la Suprema Corte, nella pronuncia in commento, sembra, comunque, consentire al giudice delegato taluni poteri ordinatori atti esclusivamente a regolare lo svolgimento della procedura di liquidazione: in questa ipotesi, i provvedimenti del giudice delegato sono da considerarsi come meramente esecutivi del decreto di omologazione del concordato e, di conseguenza, insuscettibili di incidere su diritti soggettivi delle parti coinvolte nella procedura (cfr., con riguardo al concordato fallimentare, la recente Cass., 15 marzo 2013, n. 6643, in *Mass. Giust. civ.*, 2013, 3).

(24) Cfr. nt. 12 e nt. 13.

(25) Per la giurisprudenza di legittimità, si vedano: Cass., Sez. un., 16 luglio 2008, n. 19506, (nt. 1); Cass., 20 gennaio 2011, n. 1345, in *Fallimento*, 2011, 533; Cass., 15 luglio 2011, n. 15699, in *Giust. civ.*, 2012, I, 2120. Per la giurisprudenza di merito, si vedano: Trib. Lodi, 1 marzo 2010, in *Fallimento*, 2010, 593; App. Milano, 20 marzo 2009, in *Fallimento*, 2010, 340; Trib. Novara, 6 giugno 2011, in *www.ilcaso.it*, 2011; Trib. Milano, 28 ottobre 2011, in *Fallimento*, 2012, 78.

(26) In merito alla liquidazione dei beni nell'ambito del concordato preventivo, così come risultante dal nuovo assetto normativo, si vedano: Bozza, *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Fallimento*, 2012, 767; Bruno, *I provvedimenti in caso di cessione dei beni nella disciplina riformata del concordato preventivo, Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia-Panzani, Padova, Utet, 2009, 1777 ss.; Cavallini-Armeli, Sub art. 182, in *Commentario alla legge fallimentare*, Egea, 2010, 745; Di Cecco, Sub art. 182, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro, Sandulli, Santoro, Torino, Giappichelli, 2010, 2232; Fabiani, *Diritto Fallimentare*, Bologna, Zanichelli, 2011, 675 ss.; Id., *Concordato per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità della liquidazione*, in *Fallimento*, 2010, 593; Filocamo, Sub art. 182, in *La legge fallimentare*, a cura di Ferro, Padova, Cedam, 2011, 1401; Lo Cascio, *Natura giuridica della liquidazione postconcordataria*, in *Fallimento*, 2008, 1394; Id., *Il liquidatore giudiziale nel concordato preventivo: segnali di privatizzazione dell'istituto*, in *Fallimento*, 2011, 534; Macagno, *Natura giuridica della liquidazione nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2010, 23; Nardecchia, *La liquidazione del concordato preventivo per cessione di beni dopo il d.lgs. n. 169/2007*, in *Fallimento*, 2010, 345; Id., *Cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giurisdizionale*, in *Fallimento*, 2012, 92; Pacchi-D'Orazio Coppola, *Il concordato preventivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di Didone, Torino, 2009, 1890; Pajardi, Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 2008, 889; Perrino, *La liquidazione dei beni nel fallimento e nei concordati mediante cessione*, in questa *Rivista*, 2009, I, 701; Vitiello, sub. art. 182, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, Ipsoa, 2008, 1594.

(27) Cfr. Cavallini-Armeli, (nt. 26), 745; Fabiani (nt. 26), *Concordato*, 598; Filocamo (nt. 26), 2091-2092; Lo Cascio (nt. 26), *Il liquidatore*, 539; Macagno (nt. 26), 23; Pacchi-D'Orazio Coppola (nt. 26), 1890; Pajardi, Paluchowski (nt. 26), 888-889; Vitiello (nt. 26), 1596.

(28) Il quale carattere assumerebbe ora una maggiore valenza "non solo per la decisa attenuazione dell'aspetto pubblicistico della procedura concordataria, ma altresì in dipendenza del nuovo e più intenso (rispetto a prima) principio di atipicità del contenuto del piano concordatario" (Vitiello, nt. 26, *ibidem*).

(29) Cfr. Bozza (nt. 26), 767 ss.; Di Cecco (nt. 26), 2237; Nardecchia (nt. 26), *Cessione dei beni e liquidazione*, 99; in giurisprudenza, cfr. Cass., 15 luglio 2011, n. 15699, (nt. 25); App. Milano, 20 marzo 2009, (nt. 25); Trib. Milano, 28 ottobre 2011, (nt. 25).

(30) Cfr. Bozza (nt. 26), 775.

(31) Tale sentenza è stata pubblicata anche in *Fallimento*, 2011, 949, con commento di Finardi, *Le modalità di liquidazione nel concordato preventivo tra vincolo negoziale e poteri giudiziali; ad avviso dell'Autore, la sentenza in esame sarebbe confermativa dell'indirizzo secondo cui «l'art. 182 l. fall. troverebbe applicazione solo per quei concordati con cessione dei beni ove non vi sia alcuna previsione in ordine alle modalità di liquidazione»*. Questa interpretazione non sembra, a parere di chi scrive, condivisibile, e ciò per le ragioni che verranno specificate nel prosieguo dello scritto.

(32) Cfr. Lo Cascio (nt. 26), *Il liquidatore*, 540-541.

(33) È questa la lettura che, alla sentenza in commento, è stata data da Finardi, (nt. 31), 951 ss.; per una impostazione analoga, riferita a Cass., 20 gennaio 2011, n. 1345 (nt. 25), cfr. Lo Cascio (nt. 26), *Il liquidatore*, 540-541.

(34) È infatti pacifico, essendo stato più volte ribadito dalla Suprema Corte, che l'istituto del concordato preventivo, seppur caratterizzato da connotati di indiscussa natura negoziale, è disciplinato da disposizioni dalle quali traspare chiaramente la protezione di interessi pubblicistici (cfr. da ultimo, Cass., Sez. un., 22 gennaio 2013, n. 1521, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); nel medesimo senso Cass., Sez. un., 18 maggio 2009, n. 11396, in questa Rivista, 2010, II, 2010, 461). In dottrina, nel senso appena prospettato, cfr. Bozza (nt. 26), 774.

(35) Cfr. Bozza (nt. 26), 772.

(36) Cfr. Bozza, (nt. 26), 772.

(37) Cfr. Bonsignori, Del concordato preventivo, in Commentario Scialoja-Branca. Legge Fallimentare, a cura di Galgano, Bricola Santini, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, 444 e 459 ss.; Provinciali, Trattato di diritto fallimentare, IV, Milano, Giuffrè, 1974, 2331 ss.; Sotgia, La cessione dei beni ai creditori, in Tratt. di dir. civ. it., diretto da Vassalli, Torino, Unione tipografica, 1949, 115.

(38) In dottrina (Cfr. Bavetta, Il liquidatore dei beni ceduti con il concordato preventivo, Milano, Giuffrè, 1996, 228), si era, infatti, rilevato che il concordato preventivo con cessione dei beni restava fundamentalmente piegato "all'autonomia dispositiva delle parti, le quali possono dare ai reciproci rapporti quell'assetto che ritengono più conveniente", potendo anche "convenire di cancellare dalla fase esecutiva del concordato la figura del liquidatore, così attuando forme di cessioni di beni diverse da quella tipica regolata, sia pure in modo molto sommario, dalla legge fallimentare". Ad avviso di tale Autore, la ratio della deroga contenuta nell'art. 182 l. fall. era nel senso che il tribunale dovesse provvedere alla nomina dei liquidatori soltanto se non era diversamente stabilito dalle parti, ossia se la forma di cessione che queste intendevano attuare escludeva in toto la riduzione in numerario dei beni ceduti e quindi rendeva superflua la nomina di una persona che vi provvedesse. Nelle ipotesi, quindi, in cui, in base al concordato, non fosse prevista o, addirittura, fosse esclusa la liquidazione dei beni ceduti, non sarebbe stato necessario proporre alcuno alla cura dell'ufficio. L'ipotesi più significativa di tale ambito concerneva il concordato che attribuiva alla cessione dei beni effetti immediatamente reali. Sull'ammissibilità di un concordato preventivo con cessione dei beni che avesse effetto traslativo della proprietà del patrimonio ceduto, cfr. Bonsignori (nt. 37), 64 ss.; in giurisprudenza, cfr. Trib. Roma, 15 aprile 1976, (nt. 5).

(39) Cfr. Bozza, (nt. 26), 771, al quale si rinvia per i relativi riferimenti.

(40) È sempre stata alquanto frequente la prassi di taluni Tribunali (in particolar modo di quelli di Milano, Genova e Roma) di sottoporre ad autorizzazione del giudice delegato la vendita che il liquidatore si apprestava ad eseguire; prassi, quest'ultima, considerata da una parte della dottrina (cfr. Provinciali, nt. 37, 2332 ss.) *extra legem* ma non *contra legem*. Altra dottrina aveva constatato come, per effetto della chiusura del concordato preventivo e della conseguente cessazione di tutti i relativi organi, anche il giudice delegato restasse fuori dalla scena della liquidazione dei beni ceduti (cfr. Bavetta nt. 38, 68); l'autore in questione (cfr. Bavetta, nt. 38, 74) aveva di conseguenza escluso che al giudice delegato potessero essere affidati (dallo stesso tribunale, con la sentenza di omologazione, in forza dell'ampio disposto dell'art. 182 l. fall.) compiti che non erano previsti dalla legge, ma che lo avrebbero coinvolto comunque nella gestione della liquidazione, mediante l'attribuzione di poteri sui singoli atti di disposizione di competenza del liquidatore. Cfr. anche Bonsignori (nt. 37), 460, secondo il quale non sarebbe stato possibile «investire di funzioni così delicate e impegnative organi giurisdizionali, perché così si finirebbe per contraddire il principio... secondo il quale, con la chiusura del procedimento di concordato preventivo, cessano le funzioni, ivi svolte, tanto dal commissario giudiziale quanto dal giudice delegato e dal Tribunale fallimentare...». In senso favorevole alla suddetta prassi, cfr. Scalera, Necessità o meno delle cd. autorizzazioni da parte del giudice delegato dopo l'omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni, in *Dir. fall.*, 1991, I, 395; Walter, Modalità di liquidazione dei beni nel concordato con cessione bonorum, in *Dir. fall.*, 1993, I, 91 ss.. Si osservi, del resto, come la Suprema Corte non abbia mai ritenuto di dover censurare tale prassi, ricordando però, che, laddove il Tribunale, con la sentenza di omologazione, avesse affidato la direzione della liquidazione ad un giudice appositamente delegato, quest'ultimo sarebbe stato «una figura ben diversa dal giudice delegato con decreto di cui all'art. 163 l. fall. ai fini dell'ammissione alla procedura, il quale esaurisce il suo compito con l'omologazione del concordato» (Cass. 1 luglio 1992, n. 8090, in *Fallimento*, 1992, 1128).

(41) L'assai ampia, quanto generica, formulazione della norma, la quale devolveva al tribunale il potere di «determinare le..modalità della liquidazione», così da doversi riconoscere che al tribunale fosse riservato un ampio margine di discrezionalità, era stata criticata in dottrina: in questo senso, cfr. Bonsignori (nt. 37), 455, secondo cui l'espressione della legge, in considerazione della sua genericità, lasciava «all'organo giurisdizionale una certa discrezionalità nel dettare le norme di procedura nell'alienazione o nell'affitto, e nel successivo pagamento ai creditori». Si era, in particolare, evidenziato come la discrezionalità fosse riferibile «alla fissazione del numero dei liquidatori e dei componenti il comitato dei creditori, ai poteri dei primi e alle funzioni esplicitamente ad essi spettanti quali singoli e quali collegio» (cfr. Sotgia nt. 37, 108), e riguardava inoltre «pareri ed assensi obbligatoriamente da richiedere al comitato dei creditori, ed ancora la possibilità o meno, entro determinati limiti, di delegabilità reciproca di poteri nell'attuazione degli atti della liquidazione» (cfr. *ivi*).

(42) Oltre alla pronuncia in esame, si veda Cass., 20 gennaio 2011, n. 1345, (nt. 25). A tale riguardo, va segnalato che, nella pregressa disciplina, si era posto in giurisprudenza il problema se la statuizione con cui il tribunale, in un concordato con cessione dei beni, aveva di sua iniziativa fissato un termine entro cui la liquidazione doveva essere ultimata fosse o meno legittima: sul punto, si era ritenuto che, mediante tale statuizione, il tribunale non si limitava a disciplinare le modalità della liquidazione, ma incideva altresì sul contenuto della proposta concordataria, modificandola arbitrariamente con provvedimento decisorio non consentito (cfr. App. Bologna, 31 luglio 1979, in questa Rivista, 1980, II, 782, con nota di Pacchi Pesucci).

(43) Cfr. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, Giuffrè, 2007, 202.

(44) Cfr. Rago, *L'esecuzione del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2006, 1095, secondo il quale, a seguito della riforma, non sarebbe stato più sostenibile ritenere che la fase dell'esecuzione fosse sorretta da principi inquisitori in cui «il giudice delegato [diventava], in pratica, il dominus della procedura (e al quale, quindi, il liquidatore [avrebbe dovuto] sottostare con il richiedere autorizzazioni), quando quei poteri gli sono stati tolti non solo nella fase conclusasi con la omologazione ma anche nella fase liquidatoria della ben più invasiva procedura fallimentare». Nello stesso senso, cfr. Lo Cascio (nt. 43), 804; Marano, (nt.12), 2525. In linea con tale impostazione, taluna giurisprudenza aveva affermato che al tribunale sarebbe stato precluso di sovrapporsi ed incidere sul contenuto del piano proposto dal debitore ed approvato dalla maggioranza dei creditori, dovendosi ritenere limitato il suo potere di intervento a quanto necessario a garantire il raccordo tra l'operato del liquidatore, le facoltà di assistenza del comitato dei creditori, i poteri di sorveglianza del commissario giudiziale ed il potere di risoluzione d'ufficio del concordato preventivo: cfr. Tribunale di Roma 30 luglio 2005, inedita, citata da Filocamo (nt. 26), 1401, il quale, tuttavia, ricorda come vi siano state delle pronunce (cfr. Trib. Salerno, 4 luglio 2005, inedita) che, pur dando rilievo alle modalità di liquidazione stabilite nel piano, riconoscevano al tribunale poteri (sebbene “ristrettissimi”) di modificare quest'ultimo, nel senso di integrare limitatamente la proposta del debitore.

(45) Cfr. Bozza (nt. 26), 768, il quale sottolinea come attualmente vi possono essere, tra le altre, le seguenti forme di concordato con cessione dei beni: a) concordati che si limitano alla formulazione di una proposta di messa a disposizione dei creditori dei propri beni; b) concordati che si sostanziano in una proposta sostanzialmente “chiusa”, che contenga, cioè, la predeterminazione delle modalità della liquidazione, del o degli acquirenti, il prezzo di vendita ecc.; c) concordati che prevedano un trasferimento della proprietà dei beni alla massa dei creditori. Sul punto, va ricordato, che anche nella pregressa disciplina vi era chi (Cfr. Quatraro, nt. 5), discostandosi dall'orientamento maggioritario, aveva ritenuto che la natura giuridica del concordato preventivo per cessione dei beni non sarebbe potuta essere determinata a priori, potendosi ipotizzare forme diverse di cessione che avrebbero dovuto essere individuate, caso per caso, nel contenuto concreto della proposta di concordato e della relativa sentenza di omologazione.

(46) Cfr. nt. 13.

(47) Come giustamente rilevato in dottrina (Nardecchia, *La liquidazione*, nt. 26, 344), tale impostazione è ben diversa da quella seguita nella relazione ministeriale al R.D. n. 267/1942, dove si precisava che «la legge non ha voluto stabilire schemi rigidi di cessione, lasciando agli interessati di raggiungere l'accordo nel modo più conveniente..così la cessione potrà assumere la forma del trasferimento dei beni ai creditori in proprietà, o quella di una procura irrevocabile, o

quella di una liquidazione giudiziale vera e propria». Nel medesimo senso, Bozza (nt. 26), 768; in giurisprudenza, Trib. Milano, 28 ottobre 2011, (nt. 25).

(48) Cfr. Bozza (nt. 26), 768. Da tale impostazione deriva che, perché possa trovare applicazione il disposto dell'art. 182 l. fall., il concordato omologato dovrà contemplare la liquidazione dei beni del debitore, non potendo tale norma trovare applicazione in tutti gli altri casi. Per una elencazione delle fattispecie estranee alla applicazione dell'art. 182 l. fall., cfr. Bozza (ivi), 769; in tale sede, va comunque rilevato come sia certamente estraneo all'applicazione dell'art. 182 l. fall. il caso del concordato c.d. "chiuso", in cui la proposta sia completa di tutti gli elementi, con individuazione, in particolare, del cessionario, del prezzo, e quant'altro utile al trasferimento a terzi dei beni del debitore.

(49) Come noto, tale impostazione non è condivisa da una parte consistente della dottrina (cfr. nt. 27). A tale riguardo, va qui ricordata la diversa impostazione da cui tale dottrina prende origine: dato che, anteriormente alla riforma, alla disposizione dell'art. 182 veniva comunemente riconosciuto un carattere dispositivo, ammettendosi che l'autonomia negoziale potesse esplicarsi anche in forme diverse dalla cessione liquidatoria, ed essendo rimasto immutato l'incipit del primo comma della norma in esame («se il concordato consiste nella cessione di beni e non dispone diversamente»), il debitore avrebbe la facoltà di prevedere liberamente una liquidazione dei propri beni secondo modalità diverse da quelle disciplinate dall'art. 182, che conserverebbe, quindi, carattere suppletivo e derogabile. L'applicazione di tale principio nell'attuale normativa assumerebbe, poi, «un significato nuovo e diverso, non solo per la decisa attenuazione dell'aspetto pubblicistico della procedura concordataria, ma altresì in dipendenza del nuovo e più intenso (rispetto a prima) principio di atipicità del contenuto del piano concordatario». Cfr. Vitiello (nt. 26), 1596.

(50) Cfr. nt. 29.

(51) Cfr. nt. 42.

(52) Cass., 15 luglio 2011, n. 15699, (nt. 25).

(53) Cfr. il paragrafo 2. In merito alla natura delle vendite nella liquidazione fallimentare, cfr. Castagnola, La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali, in questa Rivista, 2008, I, 373 ss.

(54) Cfr. Bozza (nt. 26), 775, il quale giustamente ricorda che «questo trattamento diverso ben si spiega col fatto che quello con cessione dei beni è l'unico tipo di concordato che preveda una fase di liquidazione per la cui esecuzione il legislatore ha dettato regole di comportamento; per le altre tipologie di concordato sarebbe stato impossibile prevedere una disciplina per l'esecuzione dal momento che il piano può assumere il contenuto più vario e articolato». Per una critica a tale impostazione, cfr. Fabiani (nt. 26), Concordato per cessione dei beni, 596 ss.

(55) Cass., Sez. un., 22 gennaio 2013, n. 1521: cfr. nota 34.

(56) Cfr. Perrino (nt. 26), 701.

**Utente:** IANNACCONE GIUSEPPE E ASSOCIATI

www.iusexplorer.it - 30.03.2015