

Amministrazione straordinaria

Mezzi di tutela dei creditori nella fase liquidatoria ed in sede di riparto dell'attivo

Tribunale di Biella, decr., 7 febbraio 2011 (data di decisione) - Pres. e Rel. Fornace - C.R. S.p.a. e M. S.p.a. c. L. S.p.a. in amministrazione straordinaria

Amministrazione straordinaria - Attivo - Ripartizione - Reclamo - Creditori ipotecari - Notifica ai creditori prededucibili - Necessità - Esclusione

(legge fallimentare artt. 110, 111 e 111 bis; D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, art. 67)

In tema di reclamo avverso il piano di riparto, ai sensi dell'art. 67 D.Lgs. n. 270/1999, la mancata notifica da parte del creditore ipotecario reclamante del ricorso e del decreto di fissazione di udienza ai creditori prededucibili non determina l'improcedibilità dell'impugnativa, non rivestendo la qualità di "controinteressati" in senso stretto.

Amministrazione straordinaria - Attivo - Ripartizione - Reclamo - Creditori ipotecari - Lesione di diritti soggettivi - Giurisdizione del giudice ordinario

(D.Lgs. n. 270/1999, art. 65)

In tema di ripartizione dell'attivo nell'amministrazione straordinaria ex art. 67 D.Lgs. n. 270/1999, i creditori ipotecari che lamentano con il reclamo la lesione dei propri diritti di credito fanno valere diritti soggettivi che non degradano ad interessi legittimi neppure se censurino scelte e determinazioni passate al vaglio di atti autorizzativi amministrativi, con la conseguenza che la giurisdizione appartiene al giudice ordinario e non al giudice amministrativo.

Amministrazione straordinaria - Attivo - Ripartizione - Reclamo - Creditori ipotecari - Censure attinenti alla fase liquidatoria - Inammissibilità

(legge fallimentare artt. 26 e 110; D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, art. 65)

Le censure con le quali il creditore ipotecario lamenta la mancata stima del magazzino nella cessione di azienda, l'indicazione nel contratto di cessione di una valutazione delle rimanenze apodittica, nonché la mancata indicazione nell'atto medesimo del valore del compendio immobiliare incluso nella cessione, costituiscono vizi attinenti alla fase liquidatoria da fare valere con lo speciale mezzo di impugnazione degli atti di liquidazione previsto dall'art. 65 D.Lgs. n. 270/1999.

Amministrazione straordinaria - Attivo - Ripartizione - Reclamo - Creditori ipotecari - Censure attinenti al progetto di riparto - Ammissibilità

(legge fallimentare artt. 26 e 110; D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, art. 65)

Nell'ipotesi di cessione di azienda, l'imputazione al prezzo di cessione dei cespiti oggetto dell'azienda ceduta, anche al fine dell'incidenza dell'avviamento negativo (c.d. *bad will*), va compiuta secondo un criterio proporzionale che consideri tutti i beni compresi nel perimetro della cessione (nella specie il tribunale ha annullato il piano di riparto con il quale il commissario aveva imputato il prezzo di cessione per 6/7 al magazzino e solo per 1/7 alle rimanenti componenti dell'azienda ceduta, fra le quali un compendio immobiliare gravato da ipoteche a favore dei creditori reclamanti).

Il Tribunale (omissis).

1. Deve innanzitutto premettersi che le difese in fatto e diritto delle reclamanti coincidono, salvo un aspetto residuale inerente ad un errore materiale del piano di riparto parziale in disamina che concerne unicamente la posizione M. S.p.a., ed analogamente dicasi per quelle della Amministrazione Straordinaria L. S.p.a., e pertanto si prestano ad essere trattate unitariamente.

2. Deve quindi preliminarmente rigettarsi l'eccezione di improcedibilità del reclamo sollevata dal procuratore della procedura per l'omessa notificazione del ricorso ai creditori in prededuzione non potendo agli stessi riconoscersi la qualifica di "controinteressati" in senso stretto in quanto, a norma degli artt. 111 nr. 1) e 111 bis l.fall., titolari di ragioni creditorie *potiori* rispetto a quelle di cui sono portatori gli odierni reclamanti, come tali destinati, pertanto, a non essere in ogni caso potenzialmente incisi dall'eventuale accoglimento dei reclami.

3. Deve altresì respingersi l'eccezione di inammissibilità del reclamo per difetto di giurisdizione sollevata dal procuratore della procedura.

Invero ritiene il collegio, avendo riguardo sia ai motivi di censura sviluppati in reclamo - sostanzialmente incentrati, in principalità, su profili di violazione di legge da parte del Commissario Straordinario nella fase prodromica all'attività liquidatoria per l'omessa valorizzazione da parte di un esperto delle rimanenze di magazzino (art. 62, terzo comma, D.Lgs. n. 270/1999), asset aziendale oggetto di cessione 'unitaria' del complesso aziendale stesso (profili questi tuttavia che avrebbero dovuto essere oggetto di gravame *ex art. 65 D.Lgs. n. 270/1999*, come tosto verrà esplicitato) - sia, ed *a fortiori*, a quelli proposti in via subordinata (riguardanti, fatti salvi la validità e gli effetti dell'atto di cessione nonché le determinazioni ivi contenute, i criteri adottati dal Commissario Straordinario per pervenire all'attribuzione del valore di euro 795.357,00 dell'immobile di Valle Mosso ceduto), che le deduzioni dei ricorrenti prospettino indubbiamente profili di tutela di un diritto soggettivo che si assume leso.

In particolare, gli odierni reclamanti rivendicano, in qualità di creditori ipotecari, il diritto a che l'attività liquidatoria e la connessa e consequenziale adozione da parte del Commissario Straordinario dei criteri di redazione del progetto di riparto "impugnato" - nella parte relativa all'imputazione sul prezzo di cessione dell'intero complesso aziendale dell'asset immobiliare oggetto della garanzia ipotecaria -, avvengano senza pregiudizio alcuno per le proprie ragioni creditorie e nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione previsto in via generale dall'art. 2741 c.c.; diritto inoltre che, quand'anche involga scelte e determinazioni passate al vaglio di atti autorizzativi amministrativi (il che vale unicamente per il principale motivo di gravame), non degrada ad interesse legittimo, come autorevolmente affermato dalla Cass. sez. un., 27 maggio 2009, n. 12247 in tema di ricorso *ex art. 65 D.Lgs. n. 270/1999*.

4. Devono preliminarmente ancora dichiararsi inammissibili, in quanto tardive, le nuove allegazioni contenute

nelle memorie autorizzate depositate in data 20 ottobre 2010 dalle reclamanti.

5. Venendo indi a considerare il motivo di reclamo promosso in via principale, deve rilevarsi come lo stesso sia, come sopra anticipato, inammissibile in quanto di fatto incentrato sulla prospettazione di profili di illegittimità formale e sostanziale attinenti in via diretta alle modalità di liquidazione dei beni dell'impresa in amministrazione straordinaria, impugnabili con il mezzo speciale di gravame previsto dall'art. 65 D.Lgs. n. 270/1999, da reputarsi unico rimedio concretamente ed astrattamente idoneo a rimuovere i vizi prospettati dai reclamanti.

Invero, come già si è accennato, deve osservarsi che secondo la prospettazione dei ricorrenti la dedotta illegittimità del piano di riparto discenderebbe principalmente, da un lato, dalla lamentata omessa - in violazione dell'art. 62, terzo comma, D.Lgs. n. 270/1999 - valorizzazione delle rimanenze di magazzino mediante stima peritale e l'apodittica ed arbitraria sua specifica indicazione nell'atto di cessione del complesso aziendale, dall'altro dalla omessa specificazione nel citato atto di cessione, tra gli assets trasferiti, del valore commerciale del compendio immobiliare: "omissione ed incongruenze che, dunque, attengono ad atti prodromici della liquidazione ed all'atto di cessione stesso, come tali 'impugnabili' ai sensi dell'art. 65 del citato D.Lgs., rimedio che il legislatore ha specificamente previsto «contro gli atti e i provvedimenti lesivi di diritti soggettivi, relativi alla liquidazione dei beni di imprese in amministrazione straordinaria...».

Difatti deve ritenersi che il reclamo ai sensi degli artt. 110, terzo comma e 26 l.fall. (nel testo modificato dal d.lgs. n. 5 del 2006, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie per cui è causa) costituisce il rimedio tipico per i vizi ed errori contenuti nel progetto di riparto concorsuale che attengano unicamente al rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione dei crediti concorsuali e alla determinazione delle somme da attribuire ai creditori secondo le risultanze dello stato passivo esecutivo.

Il che significa, coordinando tale normativa e i correlati principi enucleati con il sistema di carattere speciale in materia di Amministrazione Straordinaria, che qualora vengano dedotti ed eccepiti, come nella fattispecie, vizi ed illegittimità attinenti alla diversa fase procedimentale che logicamente e necessariamente presiede al progetto di ripartizione, ossia alla fase liquidatoria, debordando tale *causa petendi* dall'ambito applicativo del reclamo *de quo* (volto, come già evidenziato, a rimediare ad un eventuale *vulnus* direttamente ricollegabile alla scorretta o erronea applicazione dei principi in materia di concreta attribuzione e determinazione delle somme da ripartire), l'unico rimedio ritualmente esperibile risulta quello previsto dall'art. 65 D.Lgs. n. 270/1999.

6. A diverso epilogo valutativo deve pervenirsi con riferimento ai motivi di reclamo proposti in via subordinata nell'atto introduttivo (disattese dunque le nuove allegazioni nella memoria 20 ottobre 2010) che, afferendo propriamente ai criteri di determinazione delle somme attribuite in sede di progetto di riparto ai reclamanti, superano *de plano* le osservazioni di cui al punto che precede, rientrando perfettamente nell'alveo della precipua

materia delibabile in sede di giudizio di reclamo ex artt. 26 e 110 l.fall., e che, prendendo le mosse dagli atti prodromici alla liquidazione e dallo stesso atto di cessione dell'azienda così come sono venuti diacronicamente a formarsi e a delinearsi (la cui validità ed efficacia non vengono contestate), enucleano - reputa il Tribunale - fondati (e quindi meritevoli di accoglimento) rilievi critici all'iter logico adottato dal Commissario Straordinario per pervenire alla valorizzazione dell'immobile di Valle Mosso nella misura indicata al punto 3.

In tale prospettiva, ritiene il collegio che il percorso concettuale seguito dal Commissario ai fini in questione sconta un iniziale vizio logico (ancor prima che tecnico-giuridico) di fondo, dal quale a cascata discendono le ulteriori conseguenze lamentate dai reclamanti.

Ci si riferisce alla scelta - fors'anche condizionata dal fatto che la perizia conferita ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 62, terzo comma, D.Lgs. n. 270/1999 ed eseguita dal dott. O. per la valutazione, al netto del c.d. *bad will*, del valore del complesso aziendale, non ricomprende (per ragioni che in parte sfuggono al Tribunale) nel suo perimetro estimativo un importante *asset* ceduto (di gran lunga il più rilevante e fagocitante tutti gli altri stando ai criteri adottati dal commissario), quale quello delle rimanenze di magazzino -, di determinare il valore del compendio immobiliare di Valle Mosso, quale quota parte del prezzo del contratto di cessione, al netto del valore delle citate rimanenze (sulla cui dedotta intangibilità si dirà meglio in seguito).

Orbene, dovendosi operare un corretto e legittimo confronto su basi omogenee al fine di pervenire alla determinazione della quota-parte del valore pertinenziale all'immobile *de quo*, un'insopprimibile e stringente istanza logica avrebbe imposto la necessità e doverosità, posto che il dato da raffrontare è costituito dal prezzo di cessione del complesso aziendale comprensivo ovviamente di tutti gli *assets* aziendali e dunque anche del Magazzino, di procedere in prima battuta a quantificare innanzitutto il valore complessivo di detto compendio, includendo nel perimetro di tale quantificazione, quale ineludibile ed imprescindibile componente, anche il valore delle rimanenze, qualsiasi fosse il criterio di loro valorizzazione.

Così non è stato fatto ad onta della ragionevolezza di quanto sopra e non solo, ma il Commissario - elusa la sopra doverosa operazione logica e stabilita la quota-parte al netto delle rimanenze nella percentuale calcolata sulla base delle perizie dott. O. e geom. P. (che ha stimato il valore dell'immobile nella prospettiva di continuazione dell'esercizio in euro 13.333.000,00) - ha inteso scomputare dal prezzo di cessione il valore delle rimanenze calcolate al valore di costo e non valutate mediante stima peritale, quasi che detto valore fosse un addendo matematico che sommati ad altri ha generato l'ammontare del prezzo, e poi, sul risultato così ottenuto, ha calcolato il valore dell'immobile di Valle Mosso imputando al medesimo la quota-parte nella percentuale come sopra stabilita.

A parere del Tribunale, ancor prima di addentrarsi sul terreno specialistico involto nella questione controversa, già *prima facie* non sfugge l'irragionevolezza del percorso

logico seguito dal Commissario che in concreto ha portato ad imputare alla posta delle sole rimanenze la percentuale abnorme pari a circa 6/7 del prezzo di cessione (euro 12.075.663,00 su euro 14.616.741,00).

Così esplicitate le severe obiezioni di ordine logico-critico in ordine alla congruità della procedura adottata nella predisposizione del progetto di riparto 'impugnato', vanno ora esaminate le argomentazioni che la procedura ha proposto e sviluppato negli atti di causa per sostenere, al contrario, la legittimità e correttezza del proprio operato a fronte delle censure mosse in via subordinata in sede di reclamo.

In primo luogo si è affermato che «il criterio del costo nella valorizzazione del Magazzino Botto nel Contratto di Cessione ha avuto la funzione di isolare la componente Rimanenze di immediata valutazione, una volta individuato il criterio ad essa applicabile, rispetto a componenti quali l'immobile, impianti e marchi che difficilmente trovano un loro preciso contesto valutativo in una cessione di complessi aziendali ..» (cfr. memoria di costituzione L. S.p.a. in Amministrazione Straordinaria) In altri termini la procedura invoca per legittimare l'architettura del progetto di riparto presentato dal Commissario Straordinario il contenuto pattizio del contratto di cessione.

Ritiene in proposito il collegio che, al contrario, i dati letterali evincibili dal contratto non suffragano tale prospettazione, la quale risulta pertanto parziale ed unilaterale.

Il contratto sul punto in questione all'art. 4, concernente la determinazione del corrispettivo pattuito, così si esprime, testualmente: «Resta inteso che il Prezzo di Acquisto è stato calcolato, tra l'altro, sulla base di un valore delle Rimanenze di euro 12.075.663,00 ..., un valore degli *Asset* Filatura Magazzino pari ad euro 1.318.163,00 ... ed un valore di competenze di Fine Rapporto Trasferite di euro 4.820.828,00 ...».

Orbene, contraddice sul piano obbiettivo l'assunto in disamina la semplice operazione di sommatoria dei valori numerici indicati, il cui risultato ammonta ad un cifra sensibilmente superiore al corrispettivo della cessione, pur ricompreso in esso la quota per l'accollo delle competenze di Fine Rapporto.

Si aggiunga poi la valenza semantica, tutt'altro che secondaria, della locuzione «... tra l'altro ...» posta nell'*incipit* della proposizione, da cui discende l'ovvia considerazione che alle poste ivi indicate devono ovviamente affiancarsi altre, non specificate ed aventi ciascuna una loro autonoma valorizzazione, tra cui figura l'immobile di Valle Mosso.

Dunque le rimanenze nell'ammontare specifico indicato nell'atto, ragguagliate al valore di costo, non assurgono a costituire una frazione predeterminata del prezzo, o meglio non possono essere considerate alla stregua di un semplice addendo nella misura indicata che, sommato ad altri, conduce aritmeticamente a fissare quale risultato finale, il prezzo della cessione.

Si consideri inoltre che la specifica quantificazione sia della posta relativa alle rimanenze che alle competenze di Fine Rapporto parrebbe invero funzionale, non già a

quanto invocato dalla procedura, quanto piuttosto al meccanismo di conguaglio previsto in contratto, come si evince dal successivo seguente passaggio testuale «Il prezzo di Acquisto sarà soggetto a Conguaglio sulla base della somma del Conguaglio Rimanenze e del Conguaglio Competenze di Fine Rapporto».

Pertanto deve ritenersi arbitrario, o comunque di certo non in linea con una corretta interpretazione delle clausole del Contratto di Cessione (artt. 1362 ss. c.c.), lo scomputo secco delle rimanenze dal corrispettivo della cessione operato dal Commissario nel piano di riparto impugnato.

Deduce inoltre la procedura a sostegno della propria tesi, proponendo argomentazioni di ordine sistematico, l'intangibilità (rispetto ad ogni altro *asset* aziendale) del valore del magazzino nei criteri di imputazione del prezzo, in quanto concernente rimanenze «non obsolete» di «inequivocabile valore e di rapido realizzo»; si diffonde, poi, principalmente nella memoria autorizzata depositata in data 15 novembre 2010, richiamando il parere allegato di un aziendalista di fama, sulle ragioni che militano per la correttezza di non imputare il c.d. *bad will* alla attività correnti e, nel loro ambito, al magazzino, peraltro in adesione all'impostazione della citata perizia O. (nella parte in cui si è limitata ad imputare il valore negativo in argomento, escludendo da tale perimetro le rimanenze).

Deve tuttavia osservare al riguardo il Tribunale che la questione da ultimo segnalata, che pare così tanto appassionare le parti (anche le reclamanti vi dedicano diffuse riflessioni in memoria autorizzata 20 ottobre 2010), non ha alcun rilievo ai fini della delibazione dei motivi di reclamo dedotti in via subordinata e qui in discussione.

Difatti in tale subordinata le ricorrenti non reclamano alcun abbattimento del valore delle rimanenze ed anzi ne invocano il loro computo da sommare al valore degli altri *assets* determinati con la perizia O. al netto del *bad will*, tra l'altro nello stesso ammontare (determinato "al costo") specificato nell'atto di cessione pari ad euro 12.075.663,00.

Dunque è del tutto sviante discettare sulla necessaria incidenza o meno del *bad will* sul valore di magazzino in seno ad operazioni di dismissione di complessi aziendali. Ed invero la questione dirimente investe l'altro aspetto, che per certi versi corre parallelo al primo, dello scorporo del magazzino al valore di costo dal prezzo della cessione operata in sede di riparto che ha di fatto preservato *in toto* il valore di tale posta dall'abbattimento percentuale del prezzo di cessione, rispetto all'abbattimento che irragionevolmente ha colpito in misura rilevante il valore di tutti gli altri *assets* aziendali.

In altri termini si torna al tema posto all'esordio, la cui soluzione già proposta non può che ribadirsi con ancor maggiore risolutezza.

Il combinato disposto degli artt. 62, terzo comma, e 63, primo comma, D.Lgs. n. 270/1999 enuncia con linearità un principio di agevole ermeneutica da coordinarsi con il consolidato concetto di azienda, inteso come complesso organizzato di beni a disposizione dell'imprenditore per l'esercizio dell'attività di impresa.

Dunque non v'è plausibile ragione tecnico-contabile né logica, attesa l'unitarietà del complesso aziendale ceduto, per trattare in modo così radicalmente asimmetrico le rimanenze, preservandole da qualsiasi abbattimento rispetto al prezzo di cessione, dagli altri *assets* dismessi, assoggettandoli ad un abbattimento di rilevantissima entità (già si è segnalato che i 6/7 del prezzo sono stati imputati al valore di magazzino, mentre il restante 1/7 dovrebbe essere imputato alle altre residue poste).

Invero facendo leva solo sulla dedotta "non obsolescenza e loro rapido realizzo" non si vede come si possa fondatamente giustificare tale imponente asimmetria.

Pertinenti e pienamente condivisibili sono le osservazioni che *in parte qua* si leggono nella memoria 20 ottobre 2010 delle reclamanti e che evidenziano la palese incongruità di: «... tenere indenne ... dall'abbattimento del prezzo, a danno di immobili periziati e soggetti a contenere plusvalori latenti per possibili riconversioni, proprio le rimanenze di magazzino quando per loro natura sono queste le prime a soffrire svalutazioni nel tempo per effetto di scarti fisiologici legati alle problematiche di assortimento, ai resi e al variare delle richieste di mercato ...».

Conclusivamente, il Tribunale ritiene che l'impugnato piano di riparto parziale debba essere emendato in conformità ai motivi di reclamo proposti in via subordinata. Dunque il Commissario Straordinario per imputare la quota del prezzo di cessione all'immobile di Valle Mosso, dovrà in primo luogo determinare il valore del complesso aziendale assommando al valore attribuito dalla perizia O., nel cui perimetro estimativo al netto del c.d. *bad will*, non sono comprese le rimanenze, il valore del magazzino nella misura specificata nell'atto di cessione, ragguagliata al valore di costo, unico dato spendibile in assenza di una stima *ad hoc*, la cui omissione non è suscettibile di essere censurata in sede di reclamo (al riguardo il Tribunale non ritiene sia utilizzabile la perizia Romei Longhena essendo stata redatta ai fini puramente liquidatori).

Sul risultato così ottenuto dovrà calcolarsi l'incidenza percentuale dell'immobile di Valle Mosso, quest'ultimo valorizzato nell'ammontare della perizia P. in prospettiva di continuità gestionale.

Infine il valore dell'immobile quale quota/parte del prezzo di cessione andrà determinato applicando la percentuale come sopra calcolata sull'intero corrispettivo della cessione: valore/percentuale che, quindi, rappresenterà l'effettivo valore di realizzo dell'immobile cui rapportare le specifiche previsioni di soddisfacimento degli odierni reclamanti, quali creditori concorsuali ipotecari.

7. Devono ancora accogliersi i motivi di reclamo circa la dedotta violazione degli artt. 54 e 55 l.fall., nonché art. 2855 c.c., per l'omessa esplicitazione degli interessi, ammessi al passivo in via privilegiata, oltre all'erronea indicazione nel suo esatto ammontare del credito ammesso in linea capitale in favore del M., sui quali la procedura è risultata sostanzialmente acquiescente.

8. Devono da ultimo accogliersi anche i motivi di reclamo che deducono l'illegittimità del piano di riparto parziale per violazione dell'art. 113 l.fall. laddove viene irri-

tualmente "condizionato" il pagamento dei crediti vantati dai ricorrenti - ancorché definitivamente ammessi allo stato passivo in via privilegiata ipotecaria e senza alcuna riserva - «al passaggio in giudicato della sentenza di rigetto dell'azione revocatoria oggetto della causa iscritta al R.G. 977/09 dell'intestato Tribunale».

Orbene, non può esimersi il Tribunale dal rilevare la manifesta illegittimità (ai limiti dell'abnormità giuridica) della previsione di tale peculiare condizione sospensiva, ancorata, per la prima volta in sede di progetto di riparto, dal Commissario straordinario all'esperimento di un'azione revocatoria della predetta garanzia reale in

epoca successiva al non contestato (nella fase sommaria di verifica del passivo concorsuale) definitivo riconoscimento della causa di prelazione ipotecaria in questione, e quindi in insanabile contrasto con l'operatività il principio del c.d. giudicato endofallimentare, da ultimo affermato e ribadito con sentenza della Corte di Cassazione sez.un., n. 18308 del 25 maggio 2010.

9. La natura e la complessità delle principali questioni trattate, in assenza di noti precedenti giurisprudenziali, integrano le gravi ragioni per giustificare la compensazione integrale delle spese di lite.
(*omissis*).

Note in tema di impugnazione del progetto di riparto nell'amministrazione straordinaria

di Francesco Dimundo

Il decreto del Tribunale di Biella affronta il tema, sinora scarsamente esplorato, delle modalità di impugnazione del piano di riparto nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria disciplinata dal D.Lgs. n. 270/1999, alla luce della disciplina della distribuzione dell'attivo introdotta dalla riforma del 2006. L'autore esamina le diverse questioni vagliate dai giudici piemontesi, soffermandosi in primo luogo sul tema della posizione processuale dei creditori prededucibili nell'ambito del procedimento di reclamo ex art. 26 l.fall. contro il piano di riparto, in merito al quale propone una soluzione alternativa rispetto a quella indicata nel provvedimento in rassegna. L'analisi si rivolge, quindi, ai limiti entro cui il giudice ordinario può conoscere delle controversie relative ad atti e provvedimenti di liquidazione in sede di amministrazione straordinaria, ed all'individuazione dei differenti motivi di censura che possono essere veicolati attraverso, rispettivamente, il reclamo ex artt. 26 e 101 l.fall. e lo speciale mezzo di gravame di cui all'art. 65, D.Lgs. n. 270/1999, evidenziando in particolare la coerenza delle posizioni assunte dal Tribunale di Biella con la disciplina del riparto introdotta dalla riforma fallimentare.

1. Premessa

La controversia sottoposta al giudizio del Tribunale di Biella prende avvio dai distinti reclami che due creditori ipotecari avevano proposto, ai sensi degli artt. 26 e 110, l.fall., contro il progetto di riparto parziale depositato dal commissario di un'amministrazione straordinaria.

Con i motivi di doglianza formulati dai reclamanti, quasi integralmente sovrapponibili, si addebitava al commissario: a) in via principale, di aver violato, nella fase prodromica all'attività liquidatoria, la disposizione dell'art. 62, terzo comma, D.Lgs. n. 270/1999, secondo cui «il valore dei beni è preventivamente determinato da uno o più esperti nominati dal commissario straordinario»; in particolare di non aver fatto valorizzare da un esperto le rimanenze di magazzino che, unitamente ad altri cespiti, erano comprese nel perimetro dell'azienda ceduta dal commissario medesimo a terzi; b) in via subordinata, di avere adottato criteri erronei nella determinazione del valore attribuibile ad un immobile

(gravato da ipoteca iscritta a favore dei reclamanti) facente parte del compendio aziendale oggetto di cessione.

Il Tribunale - respinte le eccezioni di inammissibilità e improcedibilità dei reclami, sollevate dal commissario straordinario - ha ritenuto inammissibile il motivo di censura proposto in via principale, enunciando il principio - condensato nella terza massima - secondo il quale le contestazioni sulla legittimità formale e sostanziale delle modalità di liquidazione dei beni appartenenti all'impresa in amministrazione straordinaria devono essere fatte valere, in via esclusiva, con l'impugnazione degli atti di liquidazione di cui all'art. 65, D.Lgs. n. 270/1999, e non già con il reclamo ex artt. 26 e 110, terzo comma, l.fall.

I giudici biellesi hanno invece ritenuto ammissibile, ed accolto nel merito, la doglianza, formulata in via subordinata, afferente più propriamente ai criteri di determinazione delle somme attribuite, in sede di riparto, ai creditori ipotecari reclamanti, affermando il principio - di cui alla quarta massima - secon-

do cui, nel caso di cessione di azienda, l'imputazione al prezzo di cessione dei cespiti che ne formano parte, anche al fine dell'incidenza dell'avviamento negativo (c.d. *bad will*), deve essere effettuata secondo un criterio di proporzionalità che consideri tutti i beni compresi nel perimetro della cessione. Hanno annullato di conseguenza il piano di riparto, con il quale il commissario straordinario aveva imputato il prezzo di cessione per 6/7 al magazzino e solo per 1/7 alle rimanenti componenti dell'azienda ceduta, fra le quali il compendio immobiliare gravato da ipoteche a favore dei creditori reclamanti.

Al di là delle specifiche tematiche affrontate, il decreto in commento suscita particolare interesse, su un piano più generale, perché rappresenta uno dei rari precedenti noti (se non l'unico) di concreta applicazione, nell'ambito dell'amministrazione straordinaria disciplinata dal D.Lgs. n. 270/1999, delle nuove disposizioni in tema di ripartizione dell'attivo, nel testo risultante dalle modifiche apportate alla legge fallimentare dalla riforma organica del 2006 (1).

Il D.Lgs. n. 270/1999, sulla falsariga delle norme in tema di liquidazione coatta amministrativa (art. 212 l.fall.), contiene invero al suo interno un capo (il sesto) intitolato "ripartizione dell'attivo", formato da due disposizioni (artt. 67 e 68) che regolano i riparti e gli acconti, vale a dire le due forme attraverso le quali può avvenire, nell'amministrazione straordinaria, la distribuzione dell'attivo, e che richiamano espressamente, per quanto attiene alle modalità di riparto, le norme di cui agli artt. 110, secondo e terzo comma, 111, 112, 113, 114, 115 e 117, secondo e terzo comma e 3, l.fall. (cfr. art. 67, secondo comma, D.Lgs. n. 270/1999) (2).

Il legislatore non si è peraltro curato, né in occasione della riforma organica del 2006, né successivamente in occasione dell'intervento correttivo del 2007, di armonizzare la nuova legge fallimentare con la disciplina dell'amministrazione straordinaria, sicché il rinvio da quest'ultima operato fa riferimento alle norme della vecchia legge fallimentare (comprese quelle in tema di riparto), sollevando così l'interrogativo se ed in quali limiti le nuove norme della legge fallimentare possano trovare applicazione anche in sede di amministrazione straordinaria.

Con specifico riferimento alla disciplina in tema di riparto, i pochi, che hanno affrontato *ex professo* il problema, hanno tuttavia persuasivamente sostenuto le legittimità del pieno ed integrale recepimento della normativa riformata, in considerazione della assenza di profili di incompatibilità sistematica tra

la legge fallimentare novellata e le altre disposizioni in tema di amministrazione straordinaria (3).

Note:

(1) Con specifico riferimento al tema dell'applicabilità alla procedura di amministrazione straordinaria della nuova legge fallimentare risulta infatti edita, dopo il 2006, una sola pronuncia di merito, la quale ha affermato che «le norme che disciplinano la procedura fallimentare non possono essere applicate alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.Lgs. n. 270/1999 ("Prodi *bis*"), se non espressamente richiamate», posto che il fallimento e l'amministrazione straordinaria di cui alla l. Prodi *bis* sono «procedure concorsuali connotate da finalità ed esigenze proprie, hanno una diversa disciplina speciale, sicché - al di fuori dei richiami espressi (ed eventualmente di lacune normative) - nulla giustifica un'applicazione analogica della normativa dell'una all'altra procedura» [così Trib. Udine, 9 luglio 2009, in *www.unijuris.it*, il quale ha pertanto ritenuto inapplicabile alla procedura di cui al D.Lgs. n. 270/1999 l'art. 9 l.fall., il quale, pur ponendo al primo comma la regola generale (comune al D.Lgs. n. 270/1999) della competenza per territorio del Tribunale ove si trova la sede principale della società insolvente, in via di eccezione dispone che i trasferimenti avvenuti nell'anno anteriore sono irrilevanti ai fini della competenza territoriale, in quanto ritenuti, con presunzione legale, fittizi]. Con altri recenti provvedimenti, questa volta inediti, il Tribunale di Milano ha invece affrontato una questione di diritto transitorio, affermando che, in forza di quanto disposto dall'art. 150 del D.Lgs. n. 5/2006, la nuova disciplina introdotta dalla riforma (ed in particolare i novellati artt. 93 ss. l.fall., relativi alla verifica del passivo, cui l'art. 53 del D.Lgs. n. 270/1999 fa integrale rinvio) si applica soltanto alle procedure di amministrazione straordinaria aperte dopo il 16 luglio 2006, e non anche a quelle già pendenti a tale data (così Trib. Milano, 5 luglio 2010, in causa *LB UK Re Holdings Ltd. c. CIT - Compagnia Italiana Turismo s.p.a. in amm. str.*: nella specie, in cui la procedura di amministrazione straordinaria era stata aperta prima del 16 luglio 2006, i giudici milanesi hanno dichiarato inammissibile l'opposizione allo stato passivo, in quanto proposta oltre il termine di 15 giorni previsto dall'originario art. 98, primo comma, l.fall., ritenuto applicabile alla fattispecie; per identica soluzione e motivazione v. anche Trib. Milano, 22 novembre 2010, in causa *Thomas Cook Belgium S.A. c. CIT - Compagnia Italiana Turismo s.p.a. in amm. str.*).

(2) Per il commento delle norme del D.Lgs. n. 270/1999 in tema di ripartizione dell'attivo v. fra gli altri G. Lo Cascio, *Commentario alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano, 2000, 354 ss.; E. Marinucci, *Sub artt. 67 e 68*, in *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di A. Castagnola e R. Sacchi, Torino, 2000, 302 ss. G. Federico, *La ripartizione dell'attivo in generale*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, dir. da L. Panzani, VI, Torino, 2002, 345 ss.; A. Caiafa, *La definizione e l'esecuzione del programma. I riparti*, in *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, a cura di C. Costa, Torino, 2008, 515 ss.

(3) In questa direzione V. Zanichelli, *L'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, dir. da G. Faucella e L. Panzani, 3, Torino, 2009, 2057; Idem, *Amministrazione straordinaria comune*, in E. Stasi, V. Zanichelli, "Grandi procedure" non solo per le grandi imprese, Milano, 2010, 254, il quale precisa che l'applicazione della legge fallimentare riformata dovrebbe essere estesa anche alle norme aggiunte *ex novo*; adesivamente A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fall.*, Padova, 2009, 1545, e G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo dir. fallimentare*, Padova, 2006, 655-656, il quale, in linea generale, osserva (618) che pur nell'incertezza che deriva dalla legge, e pur in mancanza di indicazioni nella relazione illustrativa, è ragionevole «continuare ad applicare tali e quali le leggi sull'amministrazione straordinaria quando esse dispongono in modo di

(segue)

Sotto questo profilo trova fra l'altro giustificazione, nel caso esaminato dai giudici biellesi, la circostanza che i creditori reclamanti abbiano attivato, contro il progetto di riparto, il rimedio di cui all'art. 26 l.fall., e non il reclamo ex art. 36 l.fall. cui rinvia, al terzo comma, l'attuale art. 110 l.fall. Nella fattispecie concreta era infatti applicabile, *ratione temporis*, la disciplina concorsuale "intermedia" (in vigore tra il D.Lgs. n. 5/2006 ed il decreto correttivo n. 169/2007), e segnatamente l'art. 110, terzo comma, l.fall. (nel testo novellato e non ancora "corretto"), in forza del quale il progetto di riparto costituiva atto del curatore reclamabile ai sensi dell'art. 26 l.fall.: norma, quest'ultima, indirettamente richiamata nell'amministrazione straordinaria dall'art. 67, D.Lgs. n. 270/1999, con la conseguenza che l'impugnativa contro il piano di ripartizione predisposto dal commissario straordinario doveva essere quindi indirizzata al tribunale e non al giudice delegato.

2. La posizione dei creditori prededucibili in sede di reclamo contro il piano di riparto

Come segnalato in precedenza, le eccezioni di improcedibilità e di inammissibilità dei reclami, sollevate *in limine* dal commissario straordinario, sono state entrambe respinte dal collegio piemontese, sulla scorta di principi - racchiusi nelle prime due massime - che, peraltro, per una di esse non paiono condivisibili.

Ciò vale in particolare per l'eccezione di improcedibilità, fondata dal commissario sulla mancata notifica dei reclami e del decreto di fissazione di udienza ai creditori in prededuzione, che il tribunale ha disatteso sul rilievo che detti creditori non potessero assumere la qualifica di "controinteressati", ai sensi e per gli effetti dell'art. 26, ottavo comma, l.fall., in quanto titolari, a norma degli artt. 111 n. 1 e 111 bis l.fall., di ragioni creditorie *potiori* rispetto a quelle di cui sono portatori i creditori ipotecari reclamanti, e come tali «destinati, pertanto, a non essere in ogni caso potenzialmente incisi dall'eventuale accoglimento dei reclami».

L'argomentazione dei giudici biellesi non è invero affatto persuasiva, in quanto, per un verso, sembra trascurare la specificità del caso concreto, e per altro verso, e conseguentemente, accede ad una lettura erronea delle norme che regolano le modalità di pagamento dei crediti prededucibili e che risolvono il conflitto, in sede di riparto, tra questi ultimi ed i crediti assistiti da garanzia reale (pegno e ipoteca). Sotto questo secondo profilo giova infatti ricordare

che la misura del soddisfacimento dei crediti prededucibili trova la sua espressa disciplina nel secondo comma del novellato art. 111 bis l.fall., ove si stabilisce che tali crediti «vanno soddisfatti per il capitale, le spese e gli interessi con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, tenuto conto delle rispettive cause di prelazione, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti».

Le risorse finanziarie necessarie per il soddisfacimento dei crediti prededucibili devono quindi essere attinte dal ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare ed immobiliare, esclusa però - come precisa l'art. 111 bis, secondo comma, l. fall - la parte del ricavato della vendita dei beni oggetto di pegno o ipoteca corrispondente all'importo dei crediti garantiti. Ciò in base al principio - già in passato enunciato dalla costante giurisprudenza di legittimità - per cui i crediti prededucibili possono essere soddisfatti con le somme ricavate dalla vendita dei beni pignorati o ipotecati soltanto nella misura in cui siano sorti per sostenere i costi della loro gestione e liquidazione, oppure per retribuire le spese generali di amministrazione nei limiti in cui siano state necessarie per incrementarne il valore o massimizzarne il prezzo (4). Ed è in attuazione di tale

Note:

(segue nota 3)

verso dalla nuova legge fallimentare, mentre deve applicarsi la nuova disciplina della legge fallimentare quando vi è il richiamo a qualche norma o istituto della medesima». Anche secondo A. Caiafa, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, le disposizioni richiamate dall'art. 67, secondo comma, D.Lgs. n. 270/1999 devono oggi intendersi, "ovviamente, nel testo modificato". Sostanzialmente nello stesso ordine di idee, e sempre con riferimento al citato art. 67, G. Lo Cascio, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, 1240, per il quale «con la riforma della legge fallimentare deve essere operato un opportuno coordinamento con le nuove norme emanate in materia».

(4) È noto che, anteriormente alle riforme del 2006-2007, la giurisprudenza della Suprema Corte aveva più volte ribadito che, «nel contrasto fra l'esigenza di assicurare il pagamento di tali spese (le spese del fallimento: n.d.r.) e quella di assicurare il soddisfacimento dovuto ai creditori muniti di garanzia sopra determinati beni (creditori cui è legittimamente destinato, con preferenza rispetto agli altri creditori, il ricavo della vendita di quei beni), che, in quanto tali, non hanno particolare interesse alla procedura concorsuale, la quale non arreca loro beneficio ulteriore rispetto a quello già assicurato dalla garanzia speciale (escutibile anche prima del fallimento mediante l'esecuzione individuale), il punto di equilibrio va rinvenuto nell'interpretazione l.fall., art. 111, nel senso che la prededuzione delle spese incontrate nel corso della procedura fallimentare incide sul bene gravato da garanzia reale speciale nei limiti in cui tali spese si riferiscono all'esecuzione relativa a detto bene, individuando questi limiti nelle spese specificamente sostenute per l'amministrazione e liquidazione del bene stesso e in un'aliquota delle spese (segue)

principio che, da un lato, il nuovo art. 111 *ter* l.fall. prevede l'obbligo del curatore di tenere un conto autonomo delle vendite dei singoli beni immobili oggetto di privilegio speciale e di ipoteca e dei singoli beni o gruppi di beni mobili oggetto di pegno o privilegio speciale con analitica indicazione delle entrate e delle uscite di carattere specifico e - quel che qui interessa maggiormente - della quota di quelle di carattere generale imputabili a ciascun bene o gruppo di beni secondo un criterio di proporzionalità; e che, dall'altro lato, l'art. 109 l.fall., relativo alla distribuzione della somma ricavata dalla vendita degli immobili, impone tra l'altro al tribunale di stabilire con decreto la somma da attribuire al curatore in conto del compenso finale e di prelevarla sul prezzo di vendita dei beni immobili insieme alle spese di procedura e di amministrazione.

In altri termini, se la lettera dell'art. 111 l.fall. accredita l'opinione della prevalenza dei crediti prededucibili su tutti gli altri crediti, ed in particolare su quelli "ammessi con prelazione" sulle cose vendute, secondo l'ordine assegnato dalla legge, tale opinione si rivela esatta solo con riferimento ai crediti assistiti da privilegio generale. La situazione è, invece, diversa quando nel patrimonio dell'imprenditore vi sono ipoteche o privilegi speciali su beni immobili. «In questo caso - come già in passato insegnava autorevole dottrina (5) - è indeclinabile distinguere il ricavato dell'esproprio degli immobili (in ordine al quale opera la specifica prelazione) dal ricavato dell'esproprio dei mobili (in ordine ai quali vale la regola generale predetta)»: i creditori ipotecari prevalgono su tutti i crediti verso la massa (e non soltanto su quelli derivati dalla continuazione dell'esercizio dell'impresa), ad eccezione di quelli per spese di giustizia sostenute per l'esproprio dell'immobile ipotecato che, quindi, vanno prededotte sul ricavato della liquidazione. In questa prospettiva, quindi, «il costo della procedura che va detratto dal ricavato dell'esproprio del bene è unicamente quello che è imputabile al bene stesso, ivi compresa un'aliquota delle spese generali. I creditori ipotecari o con privilegi speciali non corrono dunque il rischio di vedere volatilizzare la loro garanzia per i debiti contratti dalla curatela per l'esercizio provvisorio dell'impresa, perché questi debiti non possono apprezzarsi come contratti per la conservazione e l'esproprio del bene» (6).

Se l'art. 111 *bis* l.fall. conferisce quindi dignità normativa al principio della postergazione, entro certi limiti, dei crediti prededucibili rispetto ai crediti assistiti da pegno e ipoteca (7), appare chiara l'erro-

neità delle conclusioni cui, nel decreto qui annotato, il Tribunale di Biella è pervenuto sul punto.

Nel caso di specie i creditori ipotecari avevano infatti impugnato il progetto di riparto deducendo l'erronea ed insufficiente determinazione del ricavato della vendita del bene gravato da ipoteca, sicché i creditori prededucibili dei quali il progetto di riparto prevedeva il soddisfacimento erano certamente titolari di un interesse concreto ed attuale al mantenimento del provvedimento impugnato (art. 100, c.p.c.), in quanto direttamente incisi dalla modifica che l'eventuale accoglimento del gravame avrebbe determinato, *sub specie* di una minore somma da di-

Note:

(segue nota 4)

generali, da calcolarsi, in relazione alla circostanze concrete, in misura corrispondente all'interesse e all'utilità - anche solo potenziale, cioè sperata, ma non concretamente realizzata - del creditore garantito, con valutazione della utilità rimessa al giudice di merito» (così Cass., 2 febbraio 2006, n. 2329, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2). In altri termini, nel caso in cui vi siano creditori ipotecari o muniti di privilegio speciale, «la somma ricavata dalle vendite dei beni immobili deve essere distribuita tra detti creditori, separatamente dalle altre attività. Sul prezzo ricavato dalla vendita deve prelevarsi soltanto l'importo delle spese sostenute per l'amministrazione e l'esproprio di detti beni, nonché il compenso eventualmente attribuito dal giudice delegato al curatore, per l'opera da costui effettivamente svolta per l'amministrazione e l'esproprio dei beni stessi. Il creditore privilegiato, tuttavia, concorre egli pure nelle spese dell'intera procedura fallimentare, in proporzione dell'utilità conseguita, qualora, non essendo riuscito a soddisfarsi per intero sul ricavato degli immobili venduti, concorra con i creditori chirografari, per il residuo ancora dovutogli, nelle ripartizioni del resto dell'attivo» (così Cass. 29 ottobre 1968, n. 3609, in *Dir. fall.*, 1969, II, 402). Il principio era stato ribadito da Cass. 9 giugno 1997, n. 5104, in *Foro it.*, 1997, I, 2926), secondo la quale «il creditore ipotecario deve sopportare, in parte, anche lui l'onere di quelle particolari spese che occorrono per corrispondere il compenso spettante al curatore, posto il fatto che quest'ultimo procede ad attività di amministrazione e liquidazione specificamente riferibili ai beni ipotecati e finalizzate a consentire il soddisfacimento delle ragioni del medesimo creditore ipotecario (per non parlare della preventiva verifica ed ammissione, al passivo, del credito ipotecario, che egualmente richiede un'attività da parte del curatore ed è del pari indispensabile affinché il creditore possa partecipare al concorso e far valere il proprio diritto di prelazione sul ricavato dei beni soggetti ad ipoteca). Quanto poi alla misura in cui il compenso del curatore debba essere imputato, nel piano di riparto, al ricavato delle vendite dei beni sottoposti a garanzia reale, non rinvenendosi nella legge l'indicazione di un criterio predeterminato, e ferma la necessità che la valutazione venga compiuta in concreto alla luce della circostanze riscontrabili nella singola procedura, e comunque ponendo comparativamente a raffronto l'attività svolta dal curatore nell'interesse generale della massa e quella specificamente riferibile all'interesse dei creditori garantiti, non sussiste alcun ostacolo logico giuridico all'adozione di un criterio che rispecchi il rapporto proporzionale fra il valore (da intendersi nel senso di ricavato della vendita) dei beni immobili ipotecati, rispetto a quello della restante parte dei beni liquidati nell'ambito del fallimento».

(5) F. Ferrara jr., A. Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995, 591-592.

(6) Così, ancora, F. Ferrara jr., A. Borgioli, in *op. cit.*, 592-593.

(7) L. Guglielmucci, *Dir. fallimentare*, Torino, 2006, 250.

tribuire in loro favore. Sotto questo profilo, e contrariamente a quanto sostenuto nel decreto in commento, i creditori prededucibili assumevano quindi la veste di “controinteressati” (8), cui i reclamanti avrebbero pertanto dovuto notificare, a pena di improcedibilità, il ricorso ed il pedissequo decreto di fissazione dell’udienza, in conformità a quanto previsto dall’art. 26, ottavo comma, l. fall. (9).

3. Ripartizione dell’attivo in sede di amministrazione straordinaria e giurisdizione del giudice ordinario

Senza dubbio condivisibile risulta invece il decreto in commento laddove, nel rigettare l’eccezione del commissario di improcedibilità dei reclami per difetto di giurisdizione, ha affermato il principio di cui alla seconda massima, secondo il quale in tema di ripartizione dell’attivo nell’amministrazione straordinaria, i creditori ipotecari che lamentino con il reclamo la lesione dei propri diritti di credito fanno valere diritti soggettivi che non degradano ad interessi legittimi neanche ove censurino scelte e determinazioni passate al vaglio di atti autorizzativi amministrativi, con la conseguenza che la giurisdizione appartiene al giudice ordinario e non al giudice amministrativo.

Il principio così enunciato nel decreto in rassegna appare infatti sintonico con le conclusioni cui dottrina e giurisprudenza prevalenti sono giunte in merito al significato dell’art. 65, D.Lgs. n. 270/1999 ed ai rapporti con i suoi immediati precedenti normativi. Senza qui ripercorrere *funditus* l’argomento (10), basta in proposito ricordare che l’art. 1 della L. 23 agosto 1988, n. 391, recante “norme sull’amministrazione straordinaria”, attribuiva alla competenza dei Tribunali amministrativi regionali “i ricorsi contro atti e provvedimenti di autorizzazione alla vendita dei beni di proprietà delle imprese” soggette ad amministrazione straordinaria ai sensi della vecchia “legge Prodi” (D.L. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 aprile 1979, n. 95), “nonché i ricorsi contro atti o provvedimenti adottati nel corso della suddetta procedura di vendita”.

Al riguardo, la giurisprudenza (11) aveva precisato che tale norma non avesse introdotto una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva, ma si fosse semplicemente limitata a ribadire la vigenza, in materia, del generale criterio di riparto di giurisdizione in base al quale è attratta alla giurisdizione amministrativa la cognizione delle controversie relative alla lesione di interessi legittimi.

La L. n. 391/1988 era stata successivamente abrogata dal D.Lgs. n. 270/1999, il cui art. 65, rubricato “impugnazione degli atti di liquidazione”, stabiliva che «contro gli atti e i provvedimenti lesivi di diritti soggettivi, relativi alla liquidazione dei beni di imprese in amministrazione straordinaria, è ammesso ricorso al tribunale in confronto del commissario straordinario e degli altri eventuali interessati».

Con riferimento a tale nuova disciplina la giurisprudenza ha più volte chiarito che l’art. 65, lungi dal configurare un’ipotesi di giurisdizione ordinaria esclusiva, ha piuttosto confermato il tradizionale criterio di riparto fondato sulla natura e consistenza della posizione giuridica fatta valere in giudizio, in forza del quale appartiene alla cognizione del giudice amministrativo l’impugnazione da parte di un offerente alla procedura di vendita della serie procedimentale culminata con l’autorizzazione ministeriale alla vendita dei beni dell’impresa insolvente,

Note:

(8) Già nel vigore della legge fallimentare del 1942 i giudici di legittimità avevano infatti chiarito che i “controinteressati”, cui faceva riferimento anche il vecchio art. 26 l.fall., erano «i creditori la cui collocazione nel progetto di riparto potrebbe venire modificata in pejus con la decisione del Tribunale» (Cass. 10 luglio 1987, n. 6019, in questa *Rivista*, 1988, 26).

(9) Giova segnalare al riguardo che, adita in sede di gravame, la Corte d’Appello di Torino (App. Torino, 22 luglio 2011, pres. Grifey, est. Patti) ha successivamente dichiarato sul punto la nullità del decreto del Tribunale di Biella in rassegna, rilevando che il novellato art. 111 *bis*, terzo comma, l.fall. «prevede proprio che sul ricavato degli immobili gravati da ipoteca i crediti prededucibili siano posposti a quelli ipotecari», sicché «appare davvero difficile negare ai creditori prededucibili, ai sensi dell’art. 52 d. lg. 270/99, la qualità di contro interessati»: controinteressati non solo e non tanto in senso formale («in quanto soggetti espressamente menzionati nel progetto di riparto parziale reclamato»), quanto piuttosto in senso sostanziale, «per il loro interesse concreto, immediato e differenziato dal *quavis de populo*, al mantenimento del provvedimento impugnato, siccome direttamente incisi dalla modifica disposta (in esito al suo annullamento) dal tribunale (di determinazione del valore del complesso aziendale, in esito alla sommatoria del valore del magazzino, nella misura specificata nell’atto di cessione, ragguagliata al prezzo di costo ed al computo sul valore così ottenuto dell’incidenza percentuale dell’immobile, valorizzato nell’importo della perizia Porro, in prospettiva di continuità gestionale: così individuato il suo effettivo valore di realizzazione), comportante la verosimile esclusione della somma suindicata loro destinata (...), per il correlativo accrescimento della quota attribuita ai creditori ipotecari, tenuto conto della verosimile insufficienza dell’attivo persino per i crediti prededucibili, rappresentata dal commissario straordinario già nel progetto di riparto reclamato».

(10) V. in argomento, per tutti, L. Panzani, *L’esecuzione del programma: vendita e affitto di azienda*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, VI, Torino, 2002, 338 ss., nonché, più recentemente, A. Caiafa, *La definizione e l’esecuzione del programma*, cit., 612 ss.

(11) Cass., sez. un., 7 giugno 1989, n. 2758, in *Giust. civ. Mass.*, 1989; Cass., sez. un., 7 giugno 1989, n. 2760, in questa *Rivista*, 1989, 1098; Cass., sez. un., 20 dicembre 1990, n. 12068, *ivi*, 1991, 664.

dal momento che le posizioni soggettive ivi coinvolte non possono che essere qualificate di interesse legittimo; mentre rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario le sole controversie riguardanti atti e provvedimenti relativi alla liquidazione dei beni dell'impresa in amministrazione straordinaria "lesivi di diritti soggettivi" (12), come quelli del creditore che, «temendo le conseguenze di una vendita antieconomica, contesti l'adeguatezza del prezzo e la legittimità delle previste modalità di pagamento, la regolarità delle garanzie, la scomposizione dell'oggetto con l'attribuzione agli immobili di un valore del tutto irrisorio» (13).

Nel contesto interpretativo d'anzì brevemente tratteggiato, che da ultimo ha raccolto il significativo conforto delle sezioni unite della Suprema Corte (14), pare difficilmente contestabile che anche i creditori ipotecari, i quali - come nel caso concreto - lamentino un pregiudizio riveniente dall'attività liquidatoria posta in essere dal commissario straordinario e dai criteri di redazione del piano di riparto dallo stesso adottati, prospettino la lesione di una posizione qualificabile in termini di diritto soggettivo, per la cui tutela rimane ferma la cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

4. Reclamo "ordinario" ex artt. 26 e 110 l.fall. e reclamo "speciale" ex art. 65 D.Lgs. n. 270/1999

Del tutto inedita è per contro la soluzione, trasfusa nella terza massima, che il collegio piemontese ha adottato per giustificare la ritenuta inammissibilità del motivo di reclamo formulato in via principale ed accogliere invece la censura mossa in via subordinata.

Come anticipato, i creditori ipotecari ricorrenti avevano infatti lamentato, *in primis*, la mancata valorizzazione delle rimanenze di magazzino (facenti parte del complesso aziendale ceduto dalla procedura) da parte di un esperto di nomina commissariale, così come richiesto dall'art. 62, terzo comma, D.Lgs. n. 270/1999, nonché l'omessa indicazione, nell'atto di trasferimento dell'azienda, del valore commerciale assegnato all'immobile ipotecato, pure facente parte del compendio ceduto: carenze, queste, che - nella prospettiva dei reclamanti - sarebbero in buona sostanza refluite sul progetto di riparto successivamente depositato dal commissario, inficiandone le risultanze.

Pronunciandosi sul punto il Tribunale di Biella ha però deciso che simili doglianze dovevano in realtà essere veicolate non dal mezzo di impugnazione

concretamente proposto nella fattispecie (reclamo ex artt. 26 e 110, terzo comma 3, l.fall.), bensì da quello - speciale - previsto dall'art. 65 D.Lgs. n. 270/1999, avendo detti rimedi ambiti di operatività ben distinti. Da una lettura coordinata della legge fallimentare «con il sistema di carattere speciale in materia di amministrazione straordinaria» si evince infatti - secondo i giudici biellesi - che il reclamo ex artt. 26 e 110, terzo comma l.fall. «costituisce il rimedio tipico per i vizi ed errori contenuti nel progetto di riparto concorsuale che attengano unicamente al rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione dei crediti concorsuali e alla determinazione delle somme da attribuire ai creditori secondo le risultanze dello stato passivo esecutivo», mentre lo speciale ricorso di cui all'art. 65 della leg-

Note:

(12) V. in questo senso, fra le altre, Tar Roma Lazio, sez. III, 2 novembre 2006, n. 11613, in *Giur. mer.*, 2007, 489; Tar Liguria, sez. II, 25 maggio 2005, n. 715, in *Foro amm. Tar*, 2005, 2387; Tar Lombardia Milano, sez. III, 16 giugno 2004, n. 2420, in questa *Rivista*, 2005, 447.

(13) Così Tar Roma Lazio, 2 novembre 2006, cit., che richiama sul punto Consiglio di Stato, sez. VI, 12 aprile 2004, n. 1674. Cfr. anche Trib. Milano, 12 febbraio 2004, in questa *Rivista*, 2005, 452, il quale ha ritenuto che l'art. 65, D.Lgs. n. 270/1999 «non ha sancito una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario e pertanto occorre distinguere la tutela azionabile a seconda della situazione giuridica asseritamente lesa» (nella fattispecie, di impugnazione dell'atto di cessione del complesso aziendale realizzato con strumenti privatistici, il tribunale ha ritenuto che l'interesse del creditore a che il patrimonio del debitore sia il più possibile capiente sostanzialmente una posizione di diritto soggettivo); nonché Trib. Pescara, 21 marzo 2005, in questa *Rivista*, 2005, 1422, per il quale l'art. 65 D.Lgs. n. 270/1999 si riferisce «a tutti gli atti e provvedimenti relativi alla liquidazione di beni, e quindi sia ai provvedimenti adottati dagli organi amministrativi di vigilanza, sia agli atti di vendita - di natura negoziale - conclusi dal commissario. Altrettanto indubbio è, però, che il ricorso ivi delineato sia ammesso soltanto per reagire a lesioni di diritti soggettivi determinate da atti e provvedimenti siffatti, e quindi non anche contro atti e provvedimenti che rechino pregiudizio a situazioni soggettive di diversa natura o ad interessi di mero fatto».

(14) Il riferimento è alla decisione di Cass., sez. un., 27 maggio 2009, n. 12247 (in questa *Rivista*, 2010, 302), la quale ha fra l'altro statuito che in tema di impugnazione degli atti di liquidazione compiuti nella procedura di amministrazione straordinaria, il procedimento di cui all'art. 65, D.Lgs. n. 270/1999 «va promosso, davanti al tribunale, dal soggetto che lamenta la lesione di un proprio diritto soggettivo, ed in confronto del commissario straordinario e degli altri eventuali interessati, e pertanto, nel caso in cui si tratti della cessione di un complesso aziendale, nei confronti dell'amministrazione straordinaria dell'impresa insolvente (quale venditrice) e dell'acquirente del complesso venduto; la partecipazione al giudizio anche del Ministero dello Sviluppo Economico, che ha emanato gli atti di autorizzazione all'esecuzione del programma di vendita, non è di ostacolo alla disapplicazione incidentale di tali atti, ex art. 5, L. n. 2248/1865, all. E, quando il giudice sia chiamato ad indagare, sulla base della domanda e delle difese, se il comportamento lesivo del diritto soggettivo trovi una valida giustificazione nelle autorizzazioni rilasciate dal Ministero».

ge Prodi *bis* rappresenta lo strumento con il quale far valere i vizi e le illegittimità che attengono in via diretta alla fase liquidatoria, vale a dire “alla diversa fase procedimentale che logicamente e necessariamente presiede al progetto di ripartizione”.

Sicché - conclude il Tribunale - è di tale ultimo e diverso tipo di impugnazione che i reclamanti avrebbero dovuto avvalersi, laddove gli stessi avevano denunciato in via principale profili di illegittimità che attingevano atti relativi alla liquidazione (il contratto di cessione di azienda) e, ancor prima, atti prodromici alla stessa (la valutazione delle rimanenze di magazzino). Mentre del tutto corretto - ad avviso del Tribunale - è il ricorso al reclamo *ex artt. 26 e 110 l.fall.* per censurare - in via subordinata - i criteri di determinazione delle somme attribuite dal commissario in sede di progetto di riparto: criteri in forza dei quali (cfr. la quarta massima) - il commissario straordinario aveva erroneamente imputato il prezzo di cessione del compendio aziendale per 6/7 al magazzino e solo per 1/7 alle rimanenti componenti dell'azienda ceduta (fra le quali un immobile gravato da ipoteche a favore dei creditori reclamanti).

Come già segnalato, sulla specifica questione esaminata dal decreto in esame non si registrano in giurisprudenza, per quanto consta, specifici precedenti editi, né la dottrina specialistica pare essersi mai soffermata sul tema, e già solo per tale motivo il principio affermato dalla corte biellese assume rilievo. Ma il percorso argomentativo dei giudici si lascia segnatamente apprezzare nel merito, per aver tracciato - ad avviso di chi scrive - un chiaro e persuasivo discrimine tra l'ambito di applicazione del reclamo *ex artt. 26 e 110 l.fall.* e quello proprio del ricorso *ex art. 65 D.Lgs. n. 270/1999*.

Tale ultima disposizione, significativamente rubricata “impugnazione degli atti di liquidazione”, circoscrive infatti l'oggetto dell'impugnazione ivi prevista agli atti ed ai provvedimenti, lesivi di diritti soggettivi, «relativi alla liquidazione dei beni di imprese in amministrazione straordinaria», con ciò riferendosi inequivocabilmente agli atti - del commissario e del Ministro dello Sviluppo Economico (15) - posti in essere nel corso del subprocedimento esecutivo di liquidazione degli *assets* di pertinenza dell'impresa insolvente: considerando quelli implicanti la lesione di diritti soggettivi, si tratta quindi, ad esempio, degli atti ministeriali di autorizzazione alla vendita di beni del tutto estranei all'attivo della procedura (16), e dei provvedimenti commissariali assunti a valle dell'autorizzazione alla vendita, tra i quali, ovviamente, lo stesso contratto

di cessione dell'azienda stipulato con l'acquirente (17), ovvero - secondo taluno - anche il contratto di affitto della stessa, a prescindere dall'esistenza della necessaria autorizzazione (18).

Del tutto distinta risulta invece l'area di incidenza del reclamo di cui agli artt. 26 e 110, terzo comma, l.fall. Stando alla tradizionale ed ormai consolidata giurisprudenza in materia, l'impugnazione del piano di riparto proposta ai sensi di tali norme rappresenta infatti la sede in cui possono essere dedotte soltanto questioni sulla inosservanza delle disposizioni che regolano la ripartizione attinenti alla graduazione dei privilegi ed alla collocazione di ciascun credito rispetto a quelli concorrenti, e così quelle relative al pagamento delle spese e dei debiti prevedibili; all'ordine dei crediti ammessi con prelazione e alla percentuale dovuta ai crediti chirografari; alla partecipazione dei crediti ammessi tardivamente; alla misura degli accantonamenti previsti dall'art. 113 l.fall.; nonché alla restituzione di somme già distribuite per crediti revocati (art. 114 l.fall.) (19). Come ha recentemente chiarito anche la Suprema Corte, con il mezzo in questione non è, per contro, consentito sollevare «contestazioni che si riferiscono ad altre fasi della procedura fallimentare, in particolare, alla verifica del passivo od alla fase di liquidazione dei beni», posto che «i provvedimenti di tali fasi sono (...) suscettibili di autonoma impugnazione da proporsi nei tempi dovuti» (20). In questa prospettiva si ritiene quindi che in sede di ripartizione dell'attivo per un verso, non sia possibile rimettere in discussione i crediti ammessi e le cause di prelazione riconosciute o escluse in sede di verifica dei crediti, in considerazione dell'effi-

Note:

(15) G.U. Tedeschi, *Manuale*, cit., 653.

(16) Cfr. sul punto A. Maffei Alberti, *Commentario breve*, cit., 1539, secondo cui il diritto soggettivo dei creditori non subisce alcun affievolimento allorché «il potere degli organi amministrativi sia esercitato al di fuori di qualsiasi previsione normativa ovvero in violazione di disposizioni che non ammettono limitazioni dei diritti dei terzi».

(17) «L'art. 65 (...) ammette la possibilità di ricorrere 'contro gli atti e i provvedimenti lesivi di diritti soggettivi, relativi alla liquidazione dei beni di imprese in amministrazione straordinaria' e tra gli atti relativi alla liquidazione dei beni non possono non essere ricompresi, essendo destinati ad assolvere tale funzione, gli atti di cessione dei complessi aziendali»: così Cass., sez. un., 27 maggio 2009, n. 12247, cit.

(18) L. Panzani, *op. cit.*, 340 ss.

(19) Analogamente, in dottrina, A. Silvestrini, *La ripartizione dell'attivo dopo la riforma della legge fallimentare*, in questa *Rivista*, 2006, 1475.

(20) In questi termini, in motivazione, Cass. 24 settembre 2010, n. 20180, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1258.

cacia preclusiva, nell'ambito della procedura concorsuale, del decreto di approvazione dello stato passivo (21); e per altro verso, sia precluso, ad esempio, muovere censure in ordine ai provvedimenti liquidatori e, in particolare, alla vendita dei beni immobili, trattandosi di atti che devono semmai essere contestati nel corso del subprocedimento liquidatorio e che, diversamente, non sono più suscettibili di sindacato una volta che il decreto di trasferimento sia diventato definitivo (22).

A questi noti principi pare essersi appunto ispirato il Tribunale di Biella, cui si deve quindi riconoscere, sotto questo aspetto, il merito di aver aggiunto un importante tassello nella ricostruzione del quadro degli strumenti di tutela che, nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, sono offerti ai creditori: strumenti che, in funzione del rispettivo ambito applicativo, spaziano dall'azione dinanzi al giudice amministrativo (quando si tratta di contestare atti e provvedimenti della fase liquidatoria che si assumono lesivi di interessi legittimi) al ricorso dinanzi al Tribunale ai sensi dell'art. 65 D.Lgs. n.

270/1999 (allorché si prospettino, sempre in relazione ad atti e provvedimenti della fase liquidatoria, profili di tutela contro l'affermato pregiudizio di una posizione di diritto soggettivo), sino al reclamo ex artt. 26 e 101 l.fall. (quando invece vengano in considerazione vizi che investono direttamente il piano di riparto).

Note:

(21) In questa direzione, fra le tante, Cass. 13 gennaio 2010, n. 393, in *Guida al dir.*, 2010, fasc. 7, 63; Cass. 30 luglio 1998, n. 7481, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1623; Cass. 18 dicembre 2006, n. 27044, in questa *Rivista*, 2007, 391; Cass. 8 agosto 1995, n. 8669, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1491; Cass. 3 giugno 1993, n. 6228, in questa *Rivista*, 1993, 1233.

(22) Cass. 24 settembre 2010, n. 20180, cit. La fattispecie riguardava un creditore ipotecario che, a fronte di un piano di riparto che non prevedeva accantonamenti di somme a soddisfo del suo credito, aveva proposto reclamo ex art. 26 l.fall., dolendosi del fatto che la curatela non fosse intervenuta nella procedura esecutiva individuale, già in corso ai sensi del R.D. n. 646/1905, ed avesse, invece, proceduto autonomamente alla vendita del bene ipotecato in sede fallimentare senza avere, oltretutto, dato comunicazione di ciò al giudice dell'esecuzione immobiliare.

LIBRI

COLLANA: INSTANT BOOK

Il Codice del nuovo processo amministrativo - II edizione

Aggiornato con il d.lgs. n. 195/2011 e con la giurisprudenza del primo anno di applicazione del codice

Autori: Gianmario Palligiano, Umberto G. Zingales



CONTENUTI

Il volume, **riveduto ed aggiornato** alla luce delle modifiche apportate dal **“decreto correttivo”** di cui al **d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195**, costituisce un **agile e completo strumento** per una lettura guidata del **codice del processo amministrativo**, emanato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, attraverso la **puntuale e analitica esposizione commentata di ciascuno dei 137 articoli, comma per comma**.

Particolare attenzione è stata dedicata alla **giurisprudenza amministrativa intervenuta nel primo anno di applicazione del codice**, il cui contributo resta di fonda-

mentale importanza per l'interpretazione degli istituti processuali.

Completano l'opera il testo del codice, aggiornato alle modifiche del **“decreto correttivo”** e degli altri Allegati. Disponibile anche nella versione **E-book**.

Ipsoa 2012, pagg. 352, euro 30,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://shop.wki.it/ipsoa>