

LE VENDITE IMMOBILIARI NEL CONCORDATO PREVENTIVO*

LAURA DE SIMONE

La norma di riferimento in tema delle vendite immobiliari nel nuovo concordato preventivo è il novellato art. 182 l.f. che disciplina in generale la liquidazione dei beni ceduti dal debitore ai creditori.

Dopo aver lasciato immodificato il primo comma, che attribuisce *in primis* al proponente il concordato di prevedere autonomamente la fase liquidatoria (“se il concordato... non dispone diversamente”), il correttivo della riforma ha aggiunto altri quattro commi, addivenendo, per la prima volta, ad una regolamentazione puntuale della fase esecutiva del concordato preventivo. Pur utilizzando la clausola di compatibilità e la tecnica del rinvio, la norma detta disposizioni cogenti e prevede che: 1) si applichino ai liquidatori gli artt. 28, 29, 37, 38, 39 e 116 l.f., e quindi le norme relative alla nomina, all'accettazione dell'incarico, alla revoca, alla responsabilità, al compenso ed al rendiconto; 2) al comitato dei creditori si applichino gli artt. 40 e 41 l.f., con competenza del tribunale per la sostituzione dei membri del comitato; 3) le vendite delle aziende e dei rami d'azienda, dei beni immobili ed altri beni iscritti nei pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda o di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco debbano essere autorizzate dal comitato dei creditori, 4) alle procedure di vendita si applichino gli artt. da 105 a 108 ter l.f.

La relazione ministeriale al D.Lgs n. 169/2007 chiarisce che l'introduzione di queste norme ha inteso non tanto irrigidire la fase liquidatoria del concordato e assimilarla all'esecuzione forzata attraverso un procedimento di “fallimentarizzazione” ma consentire anche nel concordato preventivo quell'ampliamento degli strumenti

* Relazione al convegno di studio “La gestione concorsuale della crisi d'impresa tra legge, prassi ed esigenze di sistema”, che ha avuto luogo il 30 settembre – 1 ottobre 2011 in Gardone Riviera (BS).

negoziali e quella maggior scioltezza nella fase liquidatoria che ora caratterizza la liquidazione fallimentare, superando la previsione precedente in cui la liquidazione era semplicemente rimessa alla discrezionalità del liquidatore o alle modalità determinate dal tribunale ai sensi del primo comma dell'art. 182 l.f. . Nel contempo la nuova disciplina, sempre si legge nella relazione ministeriale, ha ampliato i poteri del comitato dei creditori e arretrato il ruolo del tribunale, e questo per armonizzare le competenze degli organi del concordato con quanto avviene all'interno della procedura fallimentare.

Nonostante gli intenti del legislatore, è evidente che la nuova disciplina comporta un irrigidimento nella liquidazione e limitazioni prima non previste, ma nel contempo deve valorizzarsi il significato nuovo che assume, nell'assetto complessivo del concordato preventivo riformato, il primo comma dell'art. 182 l.f., che è rimasto immutato ma che ora va letto congiuntamente alla previsione dell'art. 160 l.f. . Il debitore può prescindere dal modello legale di liquidazione, avendo questo carattere suppletivo e derogabile, e può prevedere le dismissioni dei cespiti secondo modalità dallo stesso predeterminate.

E' l'art. 160 l.f. che offre regolazione e fondamento a questa discrezionalità del debitore, considerato che consente all'imprenditore di organizzare con estrema libertà il piano concordatario, sia con riferimento alla nomina del liquidatore e del comitato dei creditori, che con riguardo alle modalità di liquidazione.

Il proponente il concordato potrà decidere se cedere tutti i beni o una parte di essi soltanto, potrà prevedere la cessione dei beni ai creditori assumendosi personalmente l'incarico di procedere alla liquidazione, ovvero potrà offrire la cessione dei beni e chiedere la nomina di un liquidatore giudiziale, o ancora potrà proporre la cessione dei beni e chiedere la nomina di un liquidatore ma affinché esegua tutta una serie di atti già previsti, in esecuzione di impegni già assunti dal debitore, quali contratti preliminari di compravendita subordinati all'omologa del concordato.

Si è osservato in dottrina che più dettagliato è il piano concordatario, più consapevole sarà l'adesione dei creditori alla proposta contrattuale e quindi più forte sarà il vincolo negoziale che si crea. Se con riguardo alla cessione degli immobili quindi il piano concordatario stabilisce nel dettaglio determinate modalità, queste dovranno valutarsi quali parte integrante della proposta e l'adesione dei creditori dovrà ritenersi riferita anche alle modalità di dismissione previste, trovando

applicazione la disciplina degli art. 105 e ss. l.f. solo nei limiti residuali non definiti contrattualmente dalle parti.

Occorre tuttavia dar conto della sussistenza di altra tesi per cui sempre nel concordato preventivo troverebbero applicazione le norme della liquidazione fallimentare, in ragione del rinvio operato dall'art. 182 l.f., per cui in concreto, nel concordato per *cessio bonorum* il proponente non avrebbe la massima libertà nel formulare la proposta, prevalendo l'art. 182 l.f. sull'art. 160 l.f. ed essendo quindi sempre indispensabile prevedere, in ipotesi di concordato con cessione dei beni, il ricorso a procedure competitive e all'autorizzazione del comitato dei creditori.

A questo orientamento parrebbe aver recentemente aderito la Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 15699 del 15. 7. 2011 in cui si afferma che se da un lato la designazione del liquidatore può costituire oggetto della proposta del debitore volta a fissare le modalità di esecuzione del piano, dall'altro è indispensabile il rispetto dei requisiti soggettivi previsti per la nomina a curatore, richiamati dall'art. 182 l.f., tra cui le incompatibilità di cui all'art. 28 l.f. Più in generale si statuisce che ogni qual volta i criteri di esecuzione proposti dal debitore siano *contra legem*, essi devono essere disattesi dal tribunale.

A questa tesi che sancisce la vincolatività sempre e comunque del modello legale, la dottrina che qui si condivide formula quattro ordini di eccezioni: 1) l'interpretazione sistematica del nuovo concordato dovrebbe favorire la regolazione negoziale della crisi e non irrigidirsi nell'applicazione delle regole fallimentari; 2) imporre sempre lo schema della liquidazione fallimentare comporterebbe un trattamento differenziato a seconda della tipologia della proposta, potendo ora la proposta concordataria essere caratterizzata da un contenuto complesso ed eterogeneo, con problematiche varie in sede esecutiva, per cui sarebbe irragionevole ritenere che il legislatore abbia inteso regolare con una disciplina pubblicistica solo il concordato con cessione dei beni e non tutte le tipologie di concordati; 3) l'art. 182 l.f. imporrebbe regole solo per la fase *post* omologa, mentre per le cessioni dei beni previste nel piano concordatario da attuarsi anche prima dell'omologa non vi sarebbero vincoli, se non l'autorizzazione del giudice delegato; 4) l'adozione di procedure competitive consente al liquidatore di ricercare sul mercato il miglior offerente ma ciò non significa che il prezzo così spuntato sia necessariamente migliore per i creditori di quello predeterminato nel piano concordatario.

Corollario dell'orientamento per cui la disciplina della liquidazione fallimentare trova applicazione solo se la proposta concordataria non prevede le modalità di liquidazione dei beni ceduti, è costituito dal riconoscimento di un limitato potere suppletivo del tribunale in sede di omologa del concordato, non dovendo ritenersi mai possibile che il tribunale attui una modifica delle modalità stabilite dal proponente di liquidazione, potendo il collegio solo colmare le lacune della regolamentazione del piano concordatario. Il potere integrativo del tribunale in ogni caso si presenta inversamente proporzionale al contenuto del piano concordatario, una volta che la proposta, e l'annesso piano, siano stati approvati dai creditori: più sarà completo il piano previsto dal proponente per la realizzazione della proposta, con indicazione dei tempi, modi e soggetti coinvolti negli atti di dismissione da porre in essere, più sarà limitato lo spazio di intervento del tribunale in sede di omologazione.

Queste considerazioni sono state recentemente ribadite dalla Cassazione con le pronunce del 20. 1. 2011 n. 1345 e del 14. 3. 2011 n. 5993, che quand'anche riferite a procedure concordatarie anteriforma, confermano un consolidato orientamento e sanciscono l'intangibilità della proposta concordataria approvata dai creditori, ogni qualvolta essa prevede una disciplina in deroga a quanto previsto dell'art. 182 l.f. e anche solo rimette al liquidatore indicato nella proposta genericamente la scelta delle modalità di esecutive. Osserva la Suprema Corte se i creditori hanno accettato che la fase dell'esecuzione possa svolgersi senza criteri prefissati e secondo le modalità valutate più opportune dal liquidatore, nessun intervento integrativo è consentito al tribunale.

In dottrina si è anche osservato che se il piano concordatario prevede nel dettaglio la gestione della fase esecutiva ad esempio attraverso il liquidatore negoziale, un'eventuale determinazione differente del tribunale in sede di omologa potrebbe determinare conseguenze in sede di risoluzione, atteso che l'insuccesso del concordato potrebbe non essere imputabile al debitore se l'esecuzione si svolge, per scelta del tribunale, in maniera diversa da quella concordata con i creditori.

Quando viceversa la fase esecutiva non è in alcun modo regolata dal piano concordatario, o solo per specifici beni o per individuati aspetti, perché il debitore si è limitato a proporre la cessione ai creditori del suo patrimonio, rimettendosi al tribunale per la designazione gli organi destinati a realizzare il piano, per cui i creditori non si sono espressi circa alcune o tutte le modalità delle cessioni, ecco che dovrà trovare

puntuale osservazione il richiamo effettuato in via residuale agli artt. da 105 a 108 ter l.f. . Il tribunale nel decreto di omologazione provvederà a disciplinare tutti gli aspetti non regolati dal proponente, secondo il modello legale, sia con riguardo alla nomina di uno o più liquidatori e del comitato dei creditori, sia con riferimento alle modalità della liquidazione (Cass. 20. 1. 2011 n. 1345), sempre verificando la compatibilità delle norme fallimentari applicabili con le caratteristiche del piano concordatario.

Non essendo richiamata la norma relativa al programma di liquidazione deve ritenersi che quest'atto non sia indispensabile, ma nondimeno il tribunale lo può prevedere in maniera tale da ottenere una preventiva pianificazione razionale della fase liquidatoria, disciplinando anche le forme per la sua approvazione.

Quanto al modo di procedere nelle vendite per le cessioni dei beni più rilevanti il liquidatore dovrà munirsi dell'autorizzazione del comitato dei creditori, ai sensi del IV comma dell'art. 182 l.f. .

Circa le modalità, mentre in passato se il debitore nulla prevedeva con riguardo alla fase di liquidazione dei beni, il tribunale poteva stabilire le modalità più opportune in relazione alle singole fattispecie, nel sistema vigente per le vendite immobiliari il richiamo alle norme fallimentari comporta che esse dovranno essere effettuate tramite procedure competitive, sulla base di stime, verosimilmente già effettuate nelle precedenti fasi del concordato, ed avvalendosi di adeguate forme di pubblicità. Potranno essere indette gare avanti al liquidatore o avanti a soggetti specializzati all'uopo delegati in base ad un rapporto di commissione, ovvero previste vendite giudiziali con incanto o senza incanto.

Prima del completamento delle operazioni di vendita dovrà esserne data notizia ai creditori ipotecari o comunque privilegiati e il liquidatore potrà sospendere la vendita ove gli pervenga un'offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo già offerto. Il liquidatore dovrà informare il giudice delegato degli esiti delle vendite, mediante deposito in cancelleria della relativa documentazione e da quel momento decorre il termine di dieci giorni assegnato al debitore, al Comitato dei Creditori o ad eventuali controinteressati per ricorrere al giudice delegato ed ottenere un decreto che impedisca il perfezionamento della vendita avvenuta ad un prezzo notevolmente inferiore a quello di mercato. Sempre ai sensi dell'art. 108 l.f. il giudice delegato, anche prima del perfezionamento della vendita, potrà sospendere le operazioni in presenza di gravi e giustificati motivi.

Se il liquidatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, opta per l'effettuazione delle vendite avanti al giudice delegato, secondo le norme del codice di procedura civile, la vendita si conclude con il decreto di trasferimento coattivo emesso dallo stesso giudice.

Una volta eseguita la vendita e riscosso il prezzo, il giudice delegato ordina con decreto la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli.

Con riguardo a questo aspetto ritengo che il giudice operi le cancellazioni anche quando la vendita segue le forme negoziali previste nel piano concordatario e non solo quando il piano nulla dispone con riguardo alla fase della liquidazione, poiché anche se possono variare le modalità della liquidazione, la natura di questa fase resta comunque la medesima. Non tutti gli interpreti sono dello stesso avviso, ritenendo taluni che se il piano concordatario disciplina compiutamente la fase esecutiva, essa riveste natura esclusivamente privatistica e resta regolata dalle norme codicistiche sulle cancellazioni delle trascrizioni e delle iscrizioni pregiudizievoli, per cui in caso di mancato consenso alla cancellazione da parte di un creditore, l'acquirente potrà solo iniziare un giudizio ordinario di cognizione affinché la sentenza ordini la cancellazione ex art. 2884 c. c. .

Ora non può dubitarsi che anche nel fallimento *post* riforma la vendita possa avvenire secondo schemi negoziali, essendo stata superata l'imposizione delle forme del procedimento esecutivo, e certamente non è contestata l'applicabilità in tutte le tipologie di vendite fallimentari dell'art. 108 l.f., trattandosi comunque di vendite inquadrabili nello schema delle vendite coattive. Se il curatore ricorre a procedure competitive piuttosto che alle forme del codice di procedura civile, non può affermarsi che le prime sono vendite privatistiche e le seconde coattive, essendo entrambe finalizzate all'attuazione della responsabilità patrimoniale e a remunerare i creditori rimasti insoddisfatti dall'inadempimento del debitore.

Così come nel fallimento anche nel concordato, quando vengono utilizzati schemi negoziali privatistici, cambiano le modalità delle vendite, ma non la natura del trasferimento, che rimane coattiva.

Questa tesi è stata espressa con estremo rigore dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 19506 del 16. 7. 2008, che si è pronunciata sul tema occupandosi della ricorribilità per Cassazione ex art. 111 cost. del reclamo avverso decreto del giudice delegato emesso in tema di vendita di beni nella fase esecutiva del concordato

preventivo. Nella decisione si afferma che nel concordato preventivo per *cessio bonorum* il procedimento liquidatorio dei beni del debitore ha un fondamento di natura negoziale, ma nondimeno la vendita dei beni avviene in un contesto proceduralizzato, attraverso atti che il debitore ormai non sarebbe più libero di non compiere, per finalità soddisfattorie dei creditori analoghe a quelle della procedura fallimentare, nell'ambito di controlli pubblici destinati a garantire il raggiungimento di tale finalità, per cui anche la fase esecutiva del concordato è riconducibile alla categoria dei procedimenti, in senso lato, di esecuzione forzata, al pari della procedura fallimentare.

Se poi le modalità della liquidazione concordataria sono stabilite nel piano concordatario piuttosto che nel provvedimento di omologazione quando il proponente nulla ha previsto, ciò non muta la natura delle vendite né il controllo del tribunale circa la conformità dell'attività esecutiva rispetto alla regola a cui avrebbe dovuto attenersi.

Molte critiche sono state sollevate a questa pronuncia in quanto non terrebbe conto della circostanza per cui le vendite nel concordato sono effettuate in forza di un accordo tra debitore e creditori e quindi non sono vendite forzate, perché non avvengono mai contro la volontà del debitore, ma anzi attraverso negozi privatistici voluti dal debitore stesso. Ciò non di meno sono certamente da qualificarsi vendite coattive in quanto costituiscono uno strumento di realizzazione della responsabilità patrimoniale del debitore e quindi producono gli stessi effetti delle vendite forzate.

Ulteriore conseguenza della ritenuta natura coattiva della vendita concordataria è l'inapplicabilità a questa tipologia di vendite delle norme del codice civile in tema di garanzie per vizi o mancanza di qualità, e coerentemente dovrebbe costituire ulteriore derivazione di tale qualificazione l'inoperatività della prelazione legale o convenzionale, quand'anche con riguardo a quest'ultimo aspetto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si siano invero espresse in senso contrario, valorizzando il perdurare dei rapporti giuridici preesistenti all'apertura della procedura concorsuale (Cass S. U. n. 14083 del 27. 7. 2004).