

30454/2019



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

GUIDO FEDERICO

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere - Rel.

Decreto di cancellazione  
ex art. 108, c. 2, l. f. -  
interesse del creditore  
ipotecario cancellato a  
presentare reclamo -  
sussistenza

PAOLA VELLA

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere

Ud. 29/10/2019 CC  
Cron. 30454  
R.G.N. 4733/2014

**ORDINANZA**

C.O.R.C.I.

sul ricorso n. 4733/2014 proposto da:

Banca Monte Dei Paschi Di Siena Spa, in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in R

rappresentata e difesa dall'Avvocato Umberto Giannini giusta procura  
in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Emanuele e

Francesco, elettivamente domiciliati in

giusta procura a margine del controricorso;

- *controricorrenti* -

*Alberto Pazzi*

ORD  
4094  
2019

nonchè contro

M.Bi.M Srl in liquidazione, in persona legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in \_\_\_\_\_ ,

\_\_\_\_\_ giusta procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

avverso il decreto n. 10503/2013 del TRIBUNALE di LUCCA depositato il 20/12/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/10/2019 dal cons. Alberto Pazzi;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Stanislao De Matteis, che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso, conseguenze di legge.

### **FATTI DI CAUSA**

1. A seguito dell'omologa del concordato presentato da M.BI.M. s.r.l. in liquidazione il giudice delegato alla procedura dapprima autorizzava il liquidatore giudiziale a procedere alla vendita di un cespite immobiliare che la compagine debitrice aveva promesso in vendita e rispetto al quale pendeva una lite ex art. 2932 cod. civ. introdotta dal promissario acquirente precedentemente all'avvio della procedura, quindi emetteva un decreto di cancellazione delle ipoteche gravanti sul medesimo immobile ai sensi dell'art. 108, comma 2, legge fall..

2. Il Tribunale di Lucca, con decreto in data 20 dicembre 2013, rigettava il reclamo proposto avverso questo provvedimento dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., titolare della garanzia



fondiaria di cui era stata disposta la cancellazione, ritenendo che l'istituto di credito non avesse interesse a promuovere impugnativa avverso un provvedimento che rappresentava il mero esito della proposta concordataria, approvata con il suo stesso concorso, secondo cui il bene immobile in questione, pur dovendo essere liberato dal gravame ipotecario, non avrebbe contribuito con il suo valore alla formazione dell'attivo.

3. Per la cassazione di tale decreto ha proposto ricorso la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. prospettando quattro motivi di doglianza, ai quali hanno resistito con controricorso M.BI.M. s.r.l. in liquidazione e concordato preventivo, Emanuele e Francesco

L'intimata Dott. Cristina Salvi, commissario e liquidatore giudiziale di M.BI.M. s.r.l. in liquidazione, non ha svolto alcuna difesa.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, ex art. 380 *bis*.1 cod. proc. civ., sollecitando la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

La banca ricorrente e i controricorrenti Emanuela e Francesco hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380 *bis*.1 cod. proc. civ..

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

4.1 Occorre prendere le mosse dall'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione, sollevata da entrambi i controricorrenti e condivisa dal Procuratore Generale, in ragione della mancata contemporanea impugnazione del decreto del G.D. che aveva autorizzato la transazione della causa pendente e la correlata cessione dell'immobile, contegno da cui deriverebbe, in tesi, la



definitività della statuizione a cui il provvedimento impugnato avrebbe dato mero seguito.

4.2 L'eccezione non è fondata.

Questa Corte ha già avuto occasione di chiarire che il decreto reso all'esito del reclamo proposto contro il provvedimento di cancellazione pronunciato dal giudice delegato ai sensi dell'art. 108, comma 2, legge fall. è ricorribile per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost., poiché incide su diritti reali di garanzia, che altrimenti verrebbero sacrificati in via definitiva, non essendo detto provvedimento altrimenti impugnabile (Cass. 3310/2017).

Non è possibile sostenere che questo principio valga solo nel caso in cui il decreto di purgazione sia impugnato unitamente al provvedimento che giustifica il trasferimento e costituisce il presupposto della cancellazione, dato che altrimenti il provvedimento *de quo* rappresenterebbe un atto dovuto meramente esecutivo del precedente e quindi non sarebbe impugnabile in sé, perché privo del carattere della decisorietà.

In realtà il provvedimento di cancellazione non ha carattere meramente esecutivo, ma presuppone un'attività di verifica del ricorrere delle condizioni previste dalla norma in questione, costituite dal perfezionamento della vendita e dalla riscossione dell'intero prezzo, e di decisione a tal riguardo.

E proprio questa necessaria verifica della sussistenza delle condizioni necessarie per la cancellazione comporta che il titolare del diritto di prelazione iscritto non abbia sempre un interesse a impugnare il provvedimento autorizzativo relativo alle sorti dell'immobile, che gli rimangono indifferenti ove egli possa confidare, stante l'assenza delle condizioni di legge per disporre la cancellazione, sul permanere della garanzia.

L'atto purgativo perciò non è dovuto *tout court*, ma consegue necessariamente al provvedimento che giustifica il trasferimento soltanto a condizione che ricorrano le condizioni previste dall'art. 108, comma 2, legge fall..

Residua dunque un ambito di decisorietà che giustifica l'autonoma impugnabilità del decreto di purgazione, a mente dell'art. 111, comma 7, Cost., una volta esperito il rimedio del reclamo.

Sul punto andrà dunque ribadito che il provvedimento con cui il Tribunale rigetta il reclamo avverso il decreto del giudice delegato tramite il quale, a seguito di trasferimento immobiliare, viene disposta la cancellazione delle ipoteche ai sensi dell'art. 108, comma 2, l. fall., è ricorribile per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost., stante la sua autonoma incidenza - all'esito della verifica da parte del giudice delegato dei presupposti richiesti dalla norma per provvedere alla purgazione - sui diritti reali di garanzia, che altrimenti verrebbero sacrificati in via definitiva, non essendo detto provvedimento altrimenti impugnabile.

5.1 Il primo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt. 100 e 112 cod. proc. civ., 26, 108, 177 e 178 legge fall., *"per avere il Giudice di merito ritenuto che il creditore che non si è opposto all'approvazione della proposta concordataria non abbia interesse a reclamare i provvedimenti del G.D. resi in esecuzione del piano concordatario omologato"*: il Tribunale avrebbe escluso la sussistenza di un interesse ad agire in capo alla banca perché l'operato degli organi concorsuali ricalcava fedelmente quanto previsto dalla proposta, approvata anche con il concorso dello stesso istituto di credito reclamante, malgrado lo stesso avesse interesse ad accertare proprio tale inesistente corrispondenza, avendo sostenuto

che il liquidatore giudiziale non fosse legittimato a cedere il bene conteso e, soprattutto, a cancellare le iscrizioni sullo stesso gravanti, dato che il prezzo non era stato corrisposto.

Il collegio del reclamo, peraltro, avrebbe completamente omesso di spiegare perché ritenesse chiaro il piano concordatario nell'esplicitare i punti confutati dall'attore, propagando poi gli effetti del proprio errore principale laddove aveva omesso di pronunciarsi sui capi accessori della domanda, in violazione dell'art. 112 cod. proc. civ..

5.2 Il motivo è fondato.

5.2.1 Il creditore ipotecario ha senza dubbio un interesse a che la cancellazione della garanzia iscritta a suo favore sia disposta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 182, comma 5, e 108, comma 2, legge fall., in maniera legittima.

La prima di tali condizioni è costituita, ai sensi dell'art. 108, comma 2, legge fall., dalla dismissione del bene nell'ambito della procedura concorsuale ("*una volta eseguita la vendita*") e dalla correlata legittimazione del liquidatore giudiziale a operare in tal senso.

Rispetto a questo profilo il creditore ipotecario aveva un interesse ad agire (situazione consistente, come noto, nel ricorrere di un interesse, attuale e concreto, a ottenere tramite l'iniziativa giudiziaria assunta un risultato utile, giuridicamente rilevante e non conseguibile se non con l'intervento del giudice; cfr., *ex multis*, Cass. 16162/2015) al fine di verificare se l'alienazione fosse avvenuta nell'ambito dell'attività di vendita di beni immobili - prevista dall'art. 182, commi 4 e 5, legge fall., nel testo applicabile *ratione temporis* - che legittimava l'applicazione dell'art. 108, comma 2, legge fall..

Allo stesso modo il creditore ipotecario aveva interesse a che il giudice delegato alla procedura riscontrasse il ricorrere delle condizioni relative alla riscossione del prezzo, sia rispetto all'astratta

riconducibilità della fattispecie alla disciplina normativa applicata, sia in merito al concreto verificarsi delle stesse.

Il provvedimento impugnato merita censura nella parte in cui esclude, erroneamente, il ricorrere di un simile interesse del creditore ipotecario a un compiuto ed esauriente controllo delle condizioni perché il suo diritto reale di prelazione fosse vanificato.

5.2.2 La portata del provvedimento di omologa del concordato preventivo, nel momento in cui esso acquista definitività, riguarda le valutazioni di corretto svolgimento della procedura e fattibilità della proposta e del piano che la supporta ed incide sui diritti dei creditori anteriori, a mente dell'art. 184 legge fall., in termini di misura della loro soddisfazione e non di negazione della loro esistenza (e proprio in questa prospettiva questa Corte ha già sostenuto che *"il creditore, ove ritenga di essere stato ingiustamente trascurato o di essere stato preso in considerazione dagli organi della procedura in maniera inesatta - quanto a consistenza e natura del suo credito e misura di soddisfazione riservatagli - nella fase di distribuzione dell'attivo disponibile, dovrà agire in sede ordinaria nei confronti del debitore, in bonis e in concordato, al fine di far accertare in quella sede, con efficacia di giudicato, l'esistenza, la consistenza e la natura del proprio credito e/o i termini in cui l'intervenuta omologa del concordato ha inciso sul suo diritto di credito, ex art. 184 legge fall."* Cass. 641/2019).

Il che significa che tramite il procedimento concordatario non è affatto possibile addivenire alla definitiva negazione di diritti di terzi, che possono essere falcidiati alle condizioni e nei limiti di legge senza che la proposta, seppur omologata, possa ampliare la portata di tale mortificazione; ne consegue che il voto espresso dal creditore e gli esiti dell'opposizione all'omologa assumono rilievo e possono essere

valorizzati rispetto a un simile contesto, mentre il diritto eventualmente pregiudicato in termini impropri dal tenore della proposta concordataria omologata ben può essere fatto valere nelle competenti sedi.

E proprio perché l'omologa ha questa portata il giudice delegato richiesto di disporre la cancellazione ex art. 108, comma 2, legge fall., così come il Tribunale in sede di reclamo, non possono limitarsi a constatare – come nel caso di specie - la mera previsione in ambito concordatario del provvedimento purgativo, ma devono spingere oltre la loro indagine, andando a verificare, in quella che è la sede propria per l'accertamento dei diritti riconnessi alla cancellazione sollecitata, se ricorrano le condizioni di legge perché la purgazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, delle trascrizioni dei pignoramenti, dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo possa essere pronunciata.

Il Tribunale, oltre a disconoscere impropriamente l'interesse ad agire di cui il creditore ipotecario era titolare, non ha compiuto l'indagine di merito a cui era chiamato, limitandosi a constatare che il provvedimento di cancellazione rappresentava *"l'esito della proposta concordataria"*.

Si rende così inevitabile la cassazione del provvedimento impugnato, con rinvio al Tribunale di Lucca, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

Rimangono assorbiti gli ulteriori motivi di doglianza.

**P.Q.M.**



La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa al Tribunale di Lucca in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 29 ottobre 2019.

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabiana Barone



Il Presidente  
*[Handwritten signature]*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Il 21 ottobre 2019  
Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabiana Barone

*[Handwritten signature]*