

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 3594/2020 R.G. proposto da:

ISA, elettivamente domiciliato in

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO CABLELY COMPANY SRL,

-controricorrente-

nonché contro

SUD INVESTMENTS SRLS

-intimato-

avverso l'ORDINANZA del TRIBUNALE di LAMEZIA TERME n.RG
16/2015, depositata il 17/10/2019;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15/06/2023 dal
Consigliere PAOLA VELLA.

RILEVATO CHE

1. – A seguito di vendita senza incanto, in data 30/10/2018 la Sud Investments s.r.l.s. si aggiudicava in via provvisoria il complesso industriale sito in Lamezia Terme, di pertinenza del Fallimento Cablely Company s.r.l., al prezzo di € 231.000,00.

1.1. – Nel termine di legge di dieci giorni interveniva offerta in aumento di € 280.000,00 formulata da Isa socia di maggioranza di Lamezia Eco Power s.r.l., affittuaria dello stesso complesso industriale ed esercente attività di gestione di impianto di recupero di rifiuti, cui, all'esito della gara in data 15/11/2018, il bene veniva definitivamente aggiudicato al prezzo di € 1.218.000,00.

1.2. – In data 03/01/2019 la proponeva al giudice delegato istanza di sospensione della vendita per gravi motivi, ex art. 108 l.fall., assumendo che vi fosse stata una turbativa d'asta (eccesso di rialzo), in quanto Sud Investments era una s.r.l. semplificata con capitale sociale di € 900,00, costituita cinque giorni prima dell'asta, che, in mancanza di previsione di finanziamenti dei soci nell'atto costitutivo, aveva partecipato all'asta al solo scopo di condizionarne l'esito, non essendo in grado di corrispondere il prezzo di aggiudicazione, il cui valore notevolmente superiore al valore di stima (€ 766.280,43), peraltro, le aveva precluso di ottenere un finanziamento bancario.

1.3. – Con successivo reclamo ex art. 26 l.fall. la impugnava dinanzi al Tribunale di Lamezia Terme il decreto con cui il giudice delegato aveva dichiarato la sua istanza inammissibile (in quanto presentata oltre il termine di dieci giorni dal deposito ex art. 107, comma 4, l.fall., richiamato dall'art. 108 l.fall.) e comunque infondata (in quanto non contestava l'aggiudicazione provvisoria e sosteneva un errore di valutazione dell'offerente in aumento).

1.4. – Con il provvedimento indicato in epigrafe il tribunale ha respinto il reclamo, confermando la tardività dell'istanza ex art. 108 l.fall., in quanto avanzata oltre il termine di dieci giorni dal deposito della documentazione di cui all'art. 107 comma 4 (*rectius* comma 5), l.fall.

1.5. – Ha poi aggiunto che, «qualora anche soltanto per mero esercizio teorico (...) si volesse considerare tempestiva e inammissibile l'istanza ex art. 108 L.F. svolta dalla non sussisterebbero comunque nella specie i presupposti richiesti dalla cennata disposizione per ottenere la sospensione della vendita sub specie dei gravi o giustificati motivi», i quali erano stato esaminati solo *ad abundantiam* anche dal giudice delegato.

1.6. – Isa propone ricorso straordinario per cassazione affidato a un motivo, cui il Fallimento resiste con controricorso, illustrato da memoria; Sud Investments s.r.l.s. non svolge difese.

CONSIDERATO CHE

2. – La ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 107 e 108 l.fall., 2697 c.c., nonché 11 e 12 preleggi, con riguardo alla sola statuizione di tardività dell'istanza di sospensione ex art. 108 l.fall. – le ulteriori statuizioni di merito essendo state dichiaratamente formulate «per mero esercizio teorico» – sostenendo: i) che il termine di dieci giorni si applica solo in relazione alla seconda parte del primo comma dell'art. 108 l.fall., e non anche alla prima parte, invocata nella propria istanza; ii) che il riferimento dell'art. 108 comma 1 l.fall. al comma 4 e non 5 dell'art. 107 l.fall. non integra un *lapsus calami* del legislatore (*in claris non fit interpretatio*), e comunque non c'è prova del deposito in cancelleria degli esiti delle procedure competitive previsto dal comma 5, da cui decorre il termine in questione.

2.1. – Si tratta di un ricorso straordinario ammissibile, avendo questa Corte da tempo chiarito che il provvedimento del tribunale di rigetto del reclamo ex art. 26 l.fall. proposto dai soggetti legittimati dall'art. 108 l.fall. (fallito, comitato dei creditori e altri interessati) avverso il provvedimento del giudice delegato con cui è stata respinta l'istanza di sospensione della vendita all'incanto di beni compresi nell'attivo del fallimento, è ricorribile per cassazione a norma dell'art. 111 Cost., trattandosi di provvedimento pronunciato nell'ambito della giurisdizione esecutiva del processo fallimentare, che decide una controversia del tutto analoga all'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c. (Cass. 34457/2022, 25329/2017, 5993/2011, 19667/2006, 7764/1997, 2420/1992).

3. – Non sussistono i profili di inammissibilità del ricorso sollevati dal Fallimento controricorrente.

3.1. – In primo luogo, il ricorso non difetta dei requisiti di specificità e autosufficienza ex art. 366, comma 1, nn. 3 e 6 c.p.c.

Secondo il più recente orientamento nomofilattico, infatti, il requisito dell'autosufficienza, corollario del requisito di specificità dei motivi, deve essere interpretato in maniera elastica (Cass. 11325/2023), in conformità all'evoluzione della giurisprudenza di questa Corte – oggi recepita dal nuovo testo dell'art. 366, comma 1, n. 6 c.p.c., come novellato dal d.lgs. n. 149 del 2022 – e alla luce dei principi stabiliti nella sentenza CEDU del 28 ottobre 2021 (*Succi e altri c. Italia*), che lo ha ritenuto compatibile con il principio di cui all'art. 6, par. 1, della CEDU, a condizione che, in ossequio al criterio di proporzionalità, non trasmodi in un eccessivo formalismo, così da incidere sulla sostanza stessa del diritto in contesa (Cass. 12481/2022); tra l'altro, esso non può tradursi in un ineluttabile onere di integrale trascrizione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso, ove nel ricorso sia puntualmente indicato il contenuto degli atti richiamati all'interno delle censure, e sia specificamente segnalata la loro presenza negli atti del giudizio di merito (Cass. Sez. U, 8950/2022).

Nel caso in esame il motivo, anche grazie ad un'ampia esposizione dei fatti di causa – ulteriore requisito di contenuto-forma prescritto a pena di inammissibilità dall'art. 366, comma 1, n. 3) c.p.c., per consentire al giudice di legittimità una chiara e completa cognizione dei fatti processuali e sostanziali che hanno originato la controversia, nel rispetto del principio di autonomia del ricorso per cassazione (Cass. Sez. U, 11308/2014, 22674/2022; Cass. 6611/2022, 19507/2023) – permette al Collegio di apprezzare i fatti essenziali, sostanziali e processuali, sottesi al ricorso (Cass. Sez. U, 2602/2003, 11653/2006; conf., tra le più recenti, Cass. 5904/2023).

3.2. – In secondo luogo, non sussiste il difetto di interesse a ricorrere per mancata impugnazione delle ragioni di merito del rigetto del reclamo, poiché tali ragioni integrano dichiaratamente un ampio *obiter dictum*, avendo il tribunale limpidamente affermato di aver esaminato dette questioni «per mero esercizio teorico»; non vi

è perciò dubbio che l'unica vera *ratio decidendi* del rigetto del reclamo, su cui si è perciò correttamente concentrato il ricorso, sia la tardività dell'istanza ex art. 108 l.fall., avendo il tribunale espressamente condiviso la conseguente declaratoria di inammissibilità dell'istanza da parte del giudice delegato.

Va fatta sul punto applicazione dell'orientamento di questa Corte per cui, ove il giudice, dopo avere dichiarato inammissibile una domanda, un capo di essa o un motivo d'impugnazione, in tal modo spogliandosi della *potestas iudicandi*, abbia ugualmente proceduto al loro esame nel merito, le relative argomentazioni, puramente ipotetiche e virtuali, devono ritenersi ininfluenti ai fini della decisione e, quindi, prive di effetti giuridici, di modo che la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnarle, essendo tenuta a censurare soltanto la dichiarazione d'inammissibilità, la quale costituisce la ragione della decisione (Cass. 27388/2022; conf. Cass. 16980/2023, 29529/2022, 11675/2020, 30393/2017).

4. – Il ricorso è fondato e va accolto.

4.1. – Preliminarmente va disattesa l'interpretazione del ricorrente per cui l'art. 108, primo comma l.fall. farebbe volutamente rinvio al quarto (piuttosto che al quinto) comma dell'art. 107 l.fall.

E' evidente, infatti, che l'esplicita menzione dell'attività di "deposito" nel quinto comma dell'art. 107 l.fall. esclude l'esattezza del rinvio al quarto, ove non v'è riferimento a deposito alcuno; e che si tratti di mero errore redazionale del legislatore emerge dal fatto che la disposizione per cui «*Degli esiti delle procedure il curatore informa il giudice delegato ed il comitato dei creditori depositando in cancelleria la relativa documentazione*», originariamente contenuta nel quarto comma dell'art. 107 l.fall., con la riforma di cui al d.lgs. 169 del 2007 è stata traslata nel quinto comma, a causa dell'inserimento di un diverso secondo comma, che fa riferimento al programma di liquidazione.

4.2. – Inammissibile è poi il rilievo che non vi sarebbe prova dell'avvenuto deposito in cancelleria degli esiti della vendita, ai sensi dell'art. 107, quinto comma, l.fall., e dunque del *dies a quo* cui

ancorare il termine di dieci giorni rispetto al quale l'istanza ex art. 108 l.fall. è stata dichiarata tardiva.

Si tratta, infatti, di una deduzione nuova – che in quanto tale non può avere ingresso in questa sede – come prontamente eccepito in controricorso e come risulta dagli atti, avendo lo stesso tribunale chiaramente affermato che *«E' pacifico e non è in alcun modo contestato, infatti, che nel caso di specie il summenzionato termine non sia stato nei fatti osservato dalla odierna reclamante con conseguente decadenza della medesima dall'istanza di inibitoria della vendita ai sensi dell'art. 108 L.F.»*.

5. – Ciò premesso, ritiene il Collegio che sussista il denunziato vizio di violazione di legge, poiché il termine di dieci giorni ex art. 107, quinto comma, l.fall. non è applicabile all'istanza di sospensione presentata ai sensi della prima parte dell'art. 108, primo comma, l.fall.

5.1. – Nel regime in vigore prima delle riforme apportate dal d.lgs. n. 5 del 2006 e dal correttivo di cui al d.lgs. n. 169 del 2007, il potere del giudice delegato di sospendere, anche d'ufficio, la vendita – che l'allora vigente art. 108, terzo comma l.fall., confinava espressamente all'ipotesi in cui avesse ritenuto il prezzo offerto «notevolmente inferiore a quello giusto», ma che la giurisprudenza dell'epoca aveva esteso ad ogni altro profilo di legittimità, ritenendo che il riferimento al prezzo offerto non esaurisse le ipotesi di esercizio di quel potere (Cass. 5341/1999), da ricondurre al generale potere direttivo della procedura che allora gli attribuiva l'art. 25, primo comma, l.fall. – si iscriveva in un sistema nel quale la liquidazione dell'attivo fallimentare era attività propria del giudice delegato, che svolgeva funzioni analoghe a quelle del giudice dell'esecuzione, su impulso del curatore (in luogo dei creditori, come nell'esecuzione singolare).

In quel contesto, in assenza di specifici termini, la giurisprudenza riteneva che il potere di sospensione della vendita potesse essere esercitato dal giudice delegato fino a quando non fosse stato pronunciato il decreto di trasferimento in favore dell'aggiudicatario, ai sensi dell'art. 586 c.p.c. (*ex multis*, Cass. 4760/2002, 5341/1999).

5.2. – Con la novella, l'attività liquidatoria (così come, più in generale, quella gestoria) è divenuta attività propria del curatore fallimentare, da esercitarsi in conformità al programma di liquidazione dallo stesso elaborato, che viene poi approvato dal comitato dei creditori e comunicato al giudice delegato, chiamato ad autorizzare l'esecuzione degli atti ad esso conformi (art. 104-ter l.fall.), di regola sulla base di procedure competitive (art. 107, comma 1 l.fall.), salva la facoltà di prevedere che alle vendite presieda il giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili (art. 107, secondo comma, l.fall.); al giudice delegato è stato invece attribuito il potere di vigilanza (da esercitare in concomitanza al comitato dei creditori), di controllo giurisdizionale di prima istanza e di risoluzione dei conflitti tra gli interessati.

5.3. – Alla retrocessione del potere gestorio del giudice delegato si è accompagnata una più specifica procedimentalizzazione del suo potere discrezionale di sospensione ex art. 108 l.fall., ora esplicitamente esteso ad aspetti ulteriori rispetto alla mera entità del prezzo, ma esercitabile non più d'ufficio, bensì su istanza del fallito, del curatore, del comitato dei creditori e di ogni altro soggetto interessato.

Il vigente art. 108, primo comma, l.fall. prevede infatti che il giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, può «sospendere, con decreto motivato, le operazioni di vendita qualora ricorrano gravi e giustificati motivi» (prima parte) «ovvero, su istanza presentata dagli stessi soggetti entro dieci giorni dal deposito di cui al quarto [recte quinto] comma dell'articolo 107, impedire il perfezionamento della vendita quando il prezzo offerto è notevolmente inferiore a quello giusto, tenuto conto delle condizioni di mercato» (seconda parte).

Per completezza va dato che l'attuale quarto comma dell'art. 107, l.fall. attribuisce direttamente al curatore il potere di sospendere «la vendita» qualora pervenga un'offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa, non inferiore al 10% del prezzo offerto.

5.4. – Due sono quindi le fattispecie contemplate dal primo comma dell'art. 108 l.fall.

La prima si riferisce genericamente alle "operazioni di vendita", che possono essere sospese dal giudice a fronte della segnalazione di "gravi e giustificati motivi".

La seconda riguarda invece l'ipotesi in cui, ad aggiudicazione avvenuta, l'intervento del giudice viene invocato per "impedire il perfezionamento della vendita" (con l'emissione del decreto di trasferimento) quando "il prezzo offerto è notevolmente inferiore a quello giusto", a condizione – in tal caso – che l'istanza sia presentata entro il termine di decadenza di dieci giorni dal deposito in cancelleria della documentazione relativa agli esiti della procedura liquidatoria, di cui vengono ufficialmente informati il giudice delegato e il comitato dei creditori (art. 107, già comma 4, ora comma 5, l.fall.).

6. – Una interpretazione sistematica delle suddette disposizioni dettate dall'art. 108, primo comma, l.fall., inquadrata nello spirito delle riforme del 2006-2007 cui sopra si è fatto cenno, induce a ritenere che con esse il legislatore abbia inteso perseguire, al tempo stesso, gli obiettivi di razionalizzazione e velocizzazione delle procedure, nonché di maggiore stabilità e affidabilità delle vendite concorsuali, in modo da assicurarne la necessaria attrattiva presso i terzi e garantire l'efficienza dell'esito liquidatorio, in vista dell'ottimizzazione del soddisfacimento dei creditori concorsuali (cfr. Cass. 25329/2017, in motivazione).

6.1. – Di qui la scelta, per un verso, di generalizzare esplicitamente i presupposti oggettivi della sospensione delle "operazioni di vendita", mantenendo però fermi i requisiti di gravità e giustificatezza (cfr. Cass. 1639/2023 circa la necessità, in materia di sospensione "della vendita" esecutiva ex art. 586 c.p.c., di proteggere «sia la certezza del diritto e la speditezza dell'esecuzione, sia l'affidamento dell'aggiudicatario negli atti e nelle attività della procedura»); per altro verso, al contrario, di circoscrivere la possibilità di contestare l'ingiustizia "per difetto" del prezzo, imponendo il più breve termine di decadenza di dieci giorni dal momento in cui sono stati ufficializzati gli esiti della vendita (cfr. Cass. 21837/2017, 669/2017).

6.2. – La distinzione fatta testualmente dal legislatore tra le due ipotesi del primo comma dell'art. 108 l.fall. è chiara.

Nel primo caso si tratta di tutelare, in generale, la validità e legittimità di tutte le "operazioni di vendita" – le quali originano dall'emissione del provvedimento con cui sono stabilite le modalità della vendita e si concludono con l'atto di trasferimento che fa seguito all'aggiudicazione (v. Cass. 21007/2022, in motivazione, par. 5) – consentendo di segnalare ogni vizio di legittimità che infici il procedimento di vendita dei beni rientranti nell'attivo fallimentare, per violazione delle norme imperative e di ordine pubblico economico che presiedono lo svolgimento della procedura competitiva.

Nel secondo caso l'obbiettivo è meno ambizioso, trattandosi solo di impedire il "perfezionamento della vendita" quando il prezzo di aggiudicazione risulti notevolmente inferiore rispetto a quello che può ritenersi "giusto", tenuto conto delle specifiche e contingenti condizioni di mercato (v. Cass. 19604/2022).

7. – Imporre un breve termine di decadenza solo nella seconda ipotesi ha, allora, un senso evidente.

7.1. – Costituisce invero costante insegnamento di questa Corte che la tutela della trasparenza delle operazioni di vendita integra uno dei principi generali portanti delle riforme del processo esecutivo che si sono susseguite a partire dal 2006 (cfr. Cass. 6083/2023, Cass. 24570/2018, Cass. 11171/2015).

In questa prospettiva si è ritenuto che le condizioni di vendita fissate dal giudice dell'esecuzione debbano essere rigorosamente rispettate, a garanzia dell'uguaglianza e parità di condizioni tra tutti i potenziali partecipanti alla gara, nonché dell'affidamento da ciascuno di loro riposto nella trasparenza e complessiva legalità della procedura, per cui la loro violazione comporta l'illegittimità dell'aggiudicazione (Cass. 9255/2015; cfr. Cass. 24913/2023, 11116/2020, 18451/2015, proprio in tema di sospensione della vendita ex art. 586 c.p.c.).

7.2 – L'esecuzione concorsuale si fonda sui medesimi principi.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, la stessa discrezionalità spettante al curatore fallimentare nella scelta tra le

modalità di liquidazione, pur comportando, in caso di ricorso a una procedura competitiva, la sottrazione alla rigorosa osservanza delle forme previste dal codice di rito (Cass. 21645/2011), non lo dispensa dal rispetto di regole minime di correttezza e trasparenza, comuni a tutte le procedure di gara e normalmente consacrate nell'avviso di vendita (Cass. 21007/2022); tali regole hanno la finalità di garantire non solo la più ampia partecipazione possibile alla competizione (in vista del raggiungimento del miglior risultato economico) e quindi la massima informazione degli interessati, attraverso un adeguato sistema di pubblicità (Cass. 22383/2019, Cass. 27667/2011), ma anche la posizione di parità tra gli offerenti e la tutela dell'affidamento da ciascuno di essi riposto in ordine al regolare svolgimento della gara (Cass. 32136/2019, 9255/2015).

La legalità e trasparenza della competizione che, nell'ambito di una procedura pubblicitica, muova dal prezzo di stima e favorisca la massima informazione e partecipazione di tutti i soggetti interessati – al fine di assicurare il conseguimento del maggior risultato possibile e, con esso, la miglior soddisfazione dei creditori – rappresenta allora il coacervo di regole ineludibili che presiedono la liquidazione dell'attivo, a mente dell'art. 107, comma 1, l.fall.

L'inosservanza di tali regole di ordine pubblico economico, comportando l'alterazione dello sviluppo della procedura, si traduce nell'illegittimità dell'aggiudicazione, che determina a sua volta l'invalidità derivata dell'atto conclusivo del procedimento di vendita, indipendentemente dalla forma provvedimentale o privatistica di cui è rivestito, consentendone l'impugnazione da parte di tutti gli interessati.

8. – In definitiva, può ben dirsi che la più ampia e seria latitudine degli interessi protetti dalla prima parte della norma in esame (sussumibili nel sintagma "gravi e giustificati motivi") non tollera l'imposizione dello stringente termine di decadenza previsto dalla seconda parte con riguardo alla più limitata finalità ivi tutelata ("prezzo notevolmente inferiore a quello giusto").

Va quindi formulato il seguente principio di diritto:

“Il termine di decadenza di dieci giorni dal deposito di cui al quarto [*recte* quinto] comma dell’art. 107 l.fall., previsto dall’art. 108, primo comma, l.fall., si applica solo nell’ipotesi, contemplata dalla seconda parte di quest’ultima disposizione, in cui i soggetti legittimati chiedano al giudice delegato di impedire il perfezionamento della vendita quando il prezzo offerto è notevolmente inferiore a quello giusto (tenuto conto delle condizioni di mercato) e non anche nell’ipotesi, contemplata nella prima parte della norma, di istanza volta alla sospensione delle operazioni di vendita in presenza di gravi e giustificati motivi, che può essere presentata fino all’emissione del decreto di trasferimento”.

9. – Alla luce di quanto precede l’ordinanza impugnata va cassata con rinvio al Tribunale di Lamezia Terme, in diversa composizione, cui viene demandata anche la regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa l’ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Lamezia Terme, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma in data 15/06/2023 e, a seguito di