

29912/2019



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

MASSIMO FERRO
GUIDO FEDERICO
MARCO MARULLI
FRANCESCO TERRUSI
ALDO ANGELO DOLMETTA

Presidente
Consigliere - Rel.
Consigliere
Consigliere
Consigliere

Concordato
Preventivo
Ricorso ex art. 111
Cost.

Ud. 09/10/2019 CC
Cron. 29912
R.G.N. 11245/2014

ORDINANZA

C.U.C.I.

sul ricorso 11245/2014 proposto da:

Macchine s.p.a. in Liquidazione, in persona del liquidatore
pro tempore, elettivamente domiciliata in F

|
|
|

);

-ricorrente -

contro

Ditta Individuale di Emilio in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

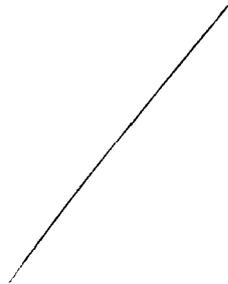
ORD.
3648
2019

|)
i
|
;

-controricorrente -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di GENOVA, del
03/03/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
09/10/2019 dal cons. FEDERICO GUIDO.



FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Massa con decreto emesso in data 13/8/2013, ha autorizzato la Macchine spa, la quale aveva proposto domanda di concordato preventivo ex art. 161, comma 7, l. fall.(c.d. "concordato in bianco") a stipulare un contratto di affitto di azienda con la Macchine srl.

La Corte d'Appello di Genova, in accoglimento del reclamo proposta da Emilio ha annullato il decreto impugnato ed ogni altro conseguente provvedimento, tra cui il contratto di affitto di azienda che nelle more del procedimento era stato stipulato.

La Corte , in particolare, ha affermato che il decreto del tribunale di Massa non aveva fatto alcun riferimento a ragioni di urgenza che dovevano pertanto ritenersi non sussistenti; dette ragioni, in ogni caso, non erano state né dedotte, né prese in considerazione dal Tribunale, con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato.

Avverso detto decreto ha proposto impugnazione la Macchine spa in liquidazione, con sei motivi.

Emilio ha resistito con controricorso mentre la Machine srl non ha svolto difese.

In prossimità dell'odierna adunanza la B & M I spa, già Macchine spa, ha depositato memoria ex art. 380 bis.1.cpc.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Deve anzitutto esaminarsi l'eccezione, sollevata in via preliminare dal controricorrente, di inammissibilità del presente ricorso ex art. 111 Cost.

1.1. Ad avviso di Emilio il decreto impugnato era stato emesso dalla Corte d'Appello di Genova in sede di reclamo contro un atto di esercizio delle funzioni di direzione connesse all'amministrazione e gestione dei beni di una procedura concorsuale, privo di idoneità a risolvere controversie su diritti e non è pertanto suscettibile di impugnazione per cassazione, con ricorso straordinario ex art. 111, comma 7, Cost.

1.2. In particolare, ad avviso del resistente, va attribuita natura meramente ordinatoria ai decreti, quali quello in esame, con cui è concessa o negata l'autorizzazione all'affitto di azienda ovvero è revocata l'autorizzazione precedentemente concessa; e ciò anche quando tali provvedimenti incidano indirettamente su diritti soggettivi di terzi estranei alla procedura concorsuale, essendo essi emessi nell'esercizio del potere di amministrazione e gestione dei beni acquisiti alla procedura.

1.3. Secondo il controricorrente, il ricorso non può ritenersi ammissibile neppure in relazione alla statuizione della Corte d'Appello che ha annullato, oltre all'autorizzazione, anche ogni altro atto connesso e consequenziale, tra cui il contratto di affitto di azienda stipulato in esecuzione del decreto annullato, posto che si è trattato di un effetto dovuto, derivante automaticamente e necessariamente dall'annullamento del decreto del Tribunale di Massa che, illegittimamente, aveva autorizzato la stipula del suddetto contratto di affitto.

2. Premesso che, com'è noto, secondo la giurisprudenza di questa Corte il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.

è ammissibile avverso i soli provvedimenti connotati da decisorietà e definitività (Cass.22122/2018), occorre ad avviso del Collegio esaminare separatamente le due statuizioni del decreto della Corte d'appello di Genova censurate: la prima, con la quale è stata annullata l'autorizzazione alla stipula di un contratto di affitto di azienda ex art. 161, comma 7, l.fall., e quella con la quale è stato pronunciato l'annullamento di ogni atto connesso o consequenziale (al provvedimento impugnato) ed in particolare il contratto di affitto di azienda stipulato dalla ricorrente con la Macchine srl.

2.1. Tale ultima statuizione, secondo la prospettazione della ricorrente, in quanto non si limita a provvedere sul provvedimento di autorizzazione ma incide direttamente sul contratto "a valle" si pone all'esterno dell'ambito della volontaria giurisdizione e dei poteri attribuiti di autorizzazione al Tribunale ai sensi dell'art. 161, comma 7, l.fall.

Da ciò la sua natura di atto definitivo, non liberamente riproponibile e decisorio, direttamente lesivo dei diritti nascenti dal contratto di affitto in capo alla ricorrente, oltre che nei confronti dell'altra contraente, rimasta intimata nel presente giudizio.

2.2. L' assunto è fondato.

Il provvedimento con il quale il giudice, nel decidere in sede di reclamo ex art. 26 l.fall. avverso un provvedimento di volontaria giurisdizione adottato dal tribunale fallimentare (quale pacificamente è l'autorizzazione ex art. 161, comma 7, l.fall.), esorbita dall'ambito della volontaria giurisdizione, pronunciando

anche sull'atto "a valle", integra provvedimento avente natura decisoria e potenzialmente lesivo dei diritti nascenti da tale contratto e deve dunque ritenersi suscettibile di essere impugnato a mezzo ricorso ex art.111, comma 7, Cost.

3. Ciò premesso e passando all'esame dei motivi, il primo mezzo denuncia violazione dell'art. 111, comma 7, Cost. e nullità del decreto per improponibilità della domanda di annullamento del contratto di affitto nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione; con esso la ricorrente deduce che la domanda di accertamento della validità di un atto non può trovare ingresso in sede di giurisdizione volontaria ex art.161, comma 7, l. fall.

3.1.Secondo la prospettazione del ricorrente la Corte d'Appello avrebbe dovuto limitarsi a pronunciare sulla domanda di rilascio dell'autorizzazione , senza potersi spingere sino alla pronuncia di annullamento del contratto di affitto nelle more stipulato dalle parti, giusta autorizzazione originariamente concessa.

3.2.Il secondo motivo denuncia violazione di legge, poiché qualifica l'annullamento del contratto di affitto come eccesso di potere giurisdizionale da parte della Corte d'Appello.

3.3. Con il terzo motivo si deduce che , pur ammettendo la possibilità che la Corte, investita del reclamo ex art. 26 l.fall., possa pronunciare sul provvedimento di autorizzazione adottato dal tribunale "a monte" del contratto di affitto, l'eventuale sanzione non sarebbe l'annullamento del contratto ma l'inefficacia relativa (o inopponibilità) dello stesso.

4.I motivi, i quali censurano, sotto profili diversi, strettamente connessi, la medesima statuizione, vanno unitariamente esaminati e sono fondati.

4.1. Come già rilevato, nel caso di specie la Corte d'Appello di Genova, investita del reclamo ex art. 26 l. fall. avverso il decreto del tribunale che aveva autorizzato, ex art. 161, comma 7, l. fall., la stipula di un contratto di affitto di azienda, non si è limitata ad annullare (*rectius* revocare) l'autorizzazione già concessa dal Tribunale di Massa, ma ha anche pronunciato l'annullamento del contratto di affitto di azienda.

4.2. Tale statuizione deve ritenersi affetta da nullità, in quanto esorbita i limiti della volontaria giurisdizione, nel cui ambito si colloca la disciplina di cui all'art. 161, comma 7, l. fall., vale a dire l'ambito meramente ordinatorio, afferente al controllo sulla gestione ed amministrazione dei beni in materia concorsuale, adottando un provvedimento che incide direttamente sul contratto "a valle", affermandone l'invalidità conseguente alla carenza dell'autorizzazione.

4.3. Si osserva al riguardo, anzitutto, che l'atto di straordinaria amministrazione compiuto in assenza dell'autorizzazione prescritta dall'art. 161, comma 7, l. fall. non è annullabile, ma inefficace nei confronti dei creditori.

4.3.1. Deve infatti applicarsi, attesa l'identità di *ratio*, anche alla particolare ipotesi prevista dall'art. 161, comma 7, l. fall., relativo al c.d. concordato "in bianco", la generale disciplina dell'art. 167 l. fall. per gli atti compiuti dal debitore in assenza dell'autorizzazione scritta del giudice delegato, vale a dire l'inopponibilità ai creditori.

Ed invero, come sancito dall'art. 167, comma 1, l. fall., durante la procedura di concordato ed *a fortiori* anche dopo il deposito del ricorso il debitore mantiene l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa, seppure sotto la vigilanza del commissario giudiziale (c.d. "spossessamento attenuato"), così che l'atto di straordinaria amministrazione, ancorchè privo di autorizzazione, è pur sempre valido ed è inefficace nei soli confronti dei creditori anteriori al concordato.

5. In accoglimento dei primi tre motivi, ribadita l'ammissibilità del ricorso ex art. 111, comma 7, Cost. sul punto, va dunque dichiarata la nullità della statuizione del decreto impugnato che ha pronunciato l'annullamento del contratto di affitto stipulato dalla ricorrente con la
Macchine srl.

6. I motivi ulteriori, dal quarto al sesto, hanno invece ad oggetto la statuizione della Corte d'appello di Genova che, in accoglimento del reclamo proposto da Emilio ha annullato l'autorizzazione alla stipula del contratto di affitto di azienda tra la debitrice Macchine spa e la Macchine srl .

6.1. Deve al riguardo, in via preliminare, rilevarsi, in conformità al consolidato indirizzo di questa Corte, l'inammissibilità dei suddetti motivi in quanto hanno ad oggetto una pronuncia, pienamente riconducibile alla volontaria giurisdizione, priva di decisorietà e definitività (Cass. n.7351/1994; n.92/1998).

6.2. Il provvedimento con il quale il giudice delegato alla procedura di concordato preventivo autorizzi la stipula di uno dei negozi indicati dall'art. 167, comma 2, della Legge

Fallimentare non ha natura decisoria, in quanto, fermo restando che nella procedura in questione l'imprenditore non viene privato del potere di gestire e disporre dei propri beni, ma incontra soltanto un limite all'esercizio di tale potere, rimovibile mediante l'autorizzazione del giudice delegato(o del tribunale), quel provvedimento si inquadra esclusivamente nell'ambito dei poteri strumentali all'espletamento delle sue funzioni tutorie, di controllo e di direzione della procedura ed è intrinsecamente ed essenzialmente carente di contenuto e portata decisoria sui diritti soggettivi degli eventuali interessati.

6.3. Di conseguenza, anche il provvedimento con il quale il Tribunale pronunci sul reclamo proposto contro i provvedimenti del giudice delegato ai sensi dell'art. 164 della Legge fallimentare è privo di contenuto decisorio ed ha natura di provvedimento di volontaria giurisdizione, non ricorribile per Cassazione ex art. 111 Cost. (Cass.n.92/1998).

6.4. Ad avviso della ricorrente nel caso di specie, in cui, all'autorizzazione rilasciata in un primo tempo dal tribunale era seguita, in sede di reclamo, la revoca da parte della Corte d'Appello, il provvedimento non potrebbe qualificarsi come avente natura meramente ordinatoria, in quanto pregiudizievole dei diritti soggettivi delle parti e sostanzialmente definitivo, non potendo ottenersi, mediante la riproposizione dell'istanza, l'effetto di autorizzare o ratificare ex post il contratto di affitto già stipulato.

6.5. L'assunto non è condivisibile.

Non può infatti fondarsi il carattere decisorio o definitivo del provvedimento e la conseguente ricorribilità in cassazione ex art. 111, comma 7, Cost., sul fatto che la mancata autorizzazione sia stata concessa o negata dal primo giudice o dal giudice del reclamo, né sul fatto che il contratto, nelle more, sia stato o meno stipulato.

6.6. In particolare, non può attribuirsi alla stipula del contratto l'effetto di sostanziale definitività che ad esso attribuisce la ricorrente, con la conseguenza di far mutare la stessa natura del provvedimento giurisdizionale di autorizzazione, che è e resta di volontaria giurisdizione, in quanto attiene alla sfera gestionale ed operativa della procedura e non investe, se non indirettamente, diritti soggettivi di terzi che potranno, se del caso, trovare tutela in sede contenziosa ordinaria, vale a dire in sede di impugnazione del contratto.

6.7. La stipula del contratto non attribuisce alcun effetto di definitività al provvedimento di autorizzazione ex art. 161, comma 7, l.fall., che va tenuto distinto dall'atto negoziale a valle, la cui efficacia nei confronti dei creditori anteriori al concordato resta subordinata alla sussistenza dell'autorizzazione.

6.8. I decreti con i quali gli organi fallimentari concedono o negano l'autorizzazione all'affitto dell'azienda del fallito, ovvero revocano l'autorizzazione in precedenza concessa, hanno natura ordinatoria, anche quando indirettamente incidono su diritti soggettivi di terzi estranei al fallimento, essendo essi emessi nell'esercizio del potere di amministrazione e gestione dei beni acquisiti al fallimento

nonché delle funzioni di direzione della procedura fallimentare.

7. Ne consegue che contro tali decreti non può proporsi ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., mentre la tutela giurisdizionale del terzo va esercitata nella sede contenziosa ordinaria, mediante un'azione di accertamento dell'illegittimità, nullità o inesistenza giuridica del provvedimento, nella parte in cui esso si riveli lesivo di posizioni giuridiche di terzi estranei alla procedura fallimentare (Cass. 7351/1994).

In conclusione, vanno accolti i primi tre motivi di ricorso, mentre deve dichiararsi l'inammissibilità degli ulteriori motivi.

Considerato che la causa può essere decisa nel merito, va dunque dichiarata la nullità del decreto impugnato, limitatamente alla statuizione di annullamento del contratto di affitto di azienda, stipulato il 31 agosto 2013. Va invece dichiarata l'inammissibilità del ricorso avverso la statuizione che ha negato l'autorizzazione alla stipula del contratto di affitto di azienda.

Considerate le ragioni della decisione e l'esito complessivo della controversia, sussistono i presupposti per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, secondo e terzo motivo di ricorso; dichiara inammissibili gli altri motivi.

Decidendo il ricorso nel merito:

Cassa il decreto impugnato nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto dichiara la nullità della statuizione del

decreto impugnato che ha annullato il contratto di affitto
di azienda stipulato da B & M I spa già Macchine
spa, e Macchine srl.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del
presente giudizio.

Così deciso in Roma il 9 ottobre 2019



Il Presidente

Consentini

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia BARONE

Barone

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
il 18 NOV 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia Barone

Barone