

2021



DIRITTO DELLA  
**CRISI**

[www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it)



# Le purgazioni (im)possibili dei vincoli afflittivi nelle procedure concorsuali

di Antonio Pezzano e Massimiliano Ratti , Avvocato in Firenze ed Avvocato in La Spezia

25 Marzo 2021

Gli autori affrontano in maniera sistematica, con un occhio anche al nuovo codice della Crisi e dell'Insolvenza, il tema delle purgazioni dei vincoli afflittivi nelle varie procedure concorsuali, concludendo, con il supporto di una serie di recenti pronunce di legittimità, che solo una chiave di lettura teleologica consente di affrontare al meglio anche gli scenari in cui le norme di riferimento nulla dicono o lo fanno in maniera inadeguata.

Riproduzione riservata

---

## Sommario:

1. Il panorama normativo di settore. Focus sul concordato preventivo
2. (Gl)i (in)visibili poteri giudiziali nel concordato fallimentare
3. La purgazione dell'ipoteca iscritta dai creditori ipotecari "tardivi"...
4. ...e il correlato ordine di rilascio
5. Riflessioni conclusive

## 1. Il panorama normativo di settore. Focus sul concordato preventivo

Il tema della purgazione dei vincoli afflittivi in sede concorsuale è affetto da un'afasia regolamentare che per osmosi è traslata anche nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza

Provare, dunque, ad offrire una possibile chiave di lettura sistematica e, in quanto tale, unitaria, può aiutare l'interprete a districarsi in siffatto delicato contesto in cui si trova ad operare, tenuto peraltro conto dell'incessante proliferare di procedure concorsuali, qual è stato l'assorbimento degli accordi di ristrutturazione [1] e sarà per le altre partorienti misure *post* Covid-19 [2], auspicabilmente sempre più *"snelle ed efficienti"*. [3]

Alcuni recenti arresti della Suprema Corte, richiamati nel presente percorso esegetico, hanno stimolato riflessioni che ci accingiamo ad illustrare.

Nella procedura fallimentare che sulla scorta di quanto statuito dagli artt. 42, 44, 45 e 54 L. fall. assume la connotazione di un pignoramento "collettivo" sui beni del fallito, già il legislatore della riforma del 2006 aveva sentito la necessità di rendere anche manifesto uno dei precetti paradigmatici del procedimento espropriativo individuale (e, come vedremo, anche di qualsivoglia procedimento concorsuale che miri a conseguire, al proprio interno, una celere purgazione di tutti i vincoli afflittivi): chi si aggiudica, secondo legge, un bene e versa il dovuto, ha diritto di conseguire nell'immediatezza la liberazione da ogni gravame pregiudizievole [4].

La norma di riferimento resta, infatti, l'art. 108, comma 2, L. fall. non a caso testualmente riprodotto anche nell'art. 217 comma 2 CCII, secondo cui *"Per i beni immobili e gli altri beni iscritti nei pubblici registri, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, il giudice delegato ordina, con decreto, la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo"*.

La suddetta disposizione, se da un lato dispensa certezze in merito al potere del Giudice delegato di ordinare la cancellazione dei gravami quando la vendita è eseguita ed il relativo prezzo interamente riscosso, (collocandosi tra l'altro sistematicamente in successione rispetto all'art. 107 L. fall.), dall'altro lato sembra, tuttavia, circoscrivere il proprio ambito applicativo ai soli casi di dismissioni competitive, per l'appunto ai sensi dell'art. 107, comma 1, L. fall. (che sempre non a caso accomuna le vendite a *"gli altri atti liquidatori"*).

Rimane, dunque, priva di specifica regolamentazione l'ipotesi in cui la vendita venga effettuata - volontariamente o obbligatoriamente - ex art. 72, comma 1, L. fall. a seguito del subentro del curatore in un contratto preliminare pendente alla data di dichiarazione del fallimento [5], fattispecie rispetto alla quale il CCII è intervenuto con la previsione "cavouriana" di cui all'art. 173, comma 4 [6].

Quanto, invece, al concordato fallimentare, il tenore letterale della disposizione di

cui all'art 136, comma 3 [7] , L. fall. parrebbe conferire al giudice concorsuale il limitato potere di disporre la cancellazione delle sole ipoteche iscritte a garanzia del concordato, [8] come se non ci trovassimo di fronte all'atto liquidatorio per antonomasia ex art. 107, comma 1, L. fall. della procedura fallimentare [9] che, infatti, in un unico e ben più rapido contesto riesce a realizzare, *pro* massa dei creditori, tutti i propri attivi [10] , chiudendo al contempo il suo percorso.

Nessun ausilio giunge al riguardo dalla normativa riformata del CCII, su detto specifico aspetto in tutto conforme all'attuale (v. art. 249, comma 3).

Al contrario, la disciplina del concordato maggiore dal 2007, ma ancor di più dal 2015, può ritenersi regolamentata in modo compiuto grazie all'art. 182, comma 5, L. fall. [11] e all'art. 186 *bis*, comma 3, L. fall. [12] , a corredo della speciale disciplina del concordato con continuità aziendale, disposizioni specularmente riprodotte nel CCII agli artt. 95, comma 2, 114, comma 4 e 118, comma 7.

Per completezza, va dato conto di una recente statuizione della Suprema Corte che, in controtendenza con il dato normativo, ha affermato che le vendite effettuate dal debitore nell'ordinaria continuità dell'attività d'impresa (le cd. vendite dei beni-merci) non fruirebbero del regime di immediata purgazione ad opera del giudice concorsuale, salvo che il debitore non si avvalga anche per tali vendite, appunto, dell'*iter* competitivo di cui all'art. 163 *bis* L. fall. [13] .

Il suddetto arresto sembra, tuttavia, il frutto d'un paralogismo che, pur poggiando su condivisibili assunzioni (*i.e.* anche il concordato preventivo con cessione dei beni presuppone, come il procedimento fallimentare, il miglior soddisfacimento dei creditori da perseguirsi attraverso la liquidazione in via competitiva dei beni) [14] , perviene ad una fallace conclusione laddove i) omette di considerare il requisito "esistenziale" del concordato in continuità, ovvero sia il (medesimo) miglior soddisfacimento dei creditori che l'art. 186 *bis*, comma 2, lett. b), L. fall. impone che venga espressamente attestato, a pena di inammissibilità della domanda; ii) ipotizza, comunque, una necessaria interferenza tra vendita competitiva e purgazione, in realtà insussistente perché l'art. 182, comma 5, L. fall. opera per tutte le vendite "*poste in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo*", ove effettivamente trovano applicazione gli artt. 105 – 108 *ter* L. fall. ma se ed "*in quanto compatibili*" [15] .

Nella vendita dei "*beni non funzionali all'esercizio dell'impresa*" ammessa al concordato ai sensi dell'art. 186 *bis* L. fall., competitività e purgazione viaggiano, ovviamente, di pari passo, essendo imprescindibile l'applicazione degli artt. 163 *bis* L.



fall. e 182, comma 5, L. fall. seppur l'ottimizzazione del realizzo rimanga in ogni caso ancorata alla vocazione di “*strumento di acquisizione di risorse*” [16].

Come non appare revocabile in dubbio che la purgazione sia indissolubile compagna della competitività allorché si proceda alle unitarie cessioni aziendali di cui all'art. 186 *bis*, comma 3, ult. cpv. L. fall..

La “scissione” dei suddetti elementi avviene, invece, nella vendita dei beni “funzionali/merce”, ove l'esclusione della competitività non preclude, comunque, la purgazione degli eventuali gravami (e solo) al momento del saldo prezzo [17], perché è la stessa ammissione, approvazione ed omologazione del piano concordatario che ha favorevolmente vagliato, all'interno di un percorso comunque giurisdizionalizzato, l'opportunità d'un mantenimento della dinamicità complessiva dei rapporti secondo un determinato *iter*, appunto, “funzionale” al miglior soddisfacimento per i creditori.

Nella fattispecie, infatti, la “finalità” del trasferimento non risiede nella mera dismissione del cespite, bensì nella prosecuzione dell'attività caratteristica di impresa secondo l'omologato piano [18], potendosi atteggiare, ad esempio, nell'adempimento di una promessa di vendita d'un immobile/rimanenza, anche da realizzare, l'adempimento d'una ordinaria obbligazione negoziale rientrante *de plano* nell'oggetto sociale del debitore concorsuale, oltre che dell'omologato piano concordatario in cui si sia optato [19] per il non scioglimento del contratto ai sensi dell'art. 169 *bis* L. fall. [20].

Più in generale, nei concordati che prevedono la prosecuzione dell'attività d'impresa, anche sotto il profilo soggettivo o, ancora, nei concordati con garanzia [21], ove sono previsti atti di natura traslativa che rientrano nell'ambito dell'ordinaria continuità dell'attività d'impresa per perseguire, come attestato, il migliore soddisfacimento dei creditori, la purgazione è diretta conseguenza, una volta corrisposto il prezzo, del patto concordatario ai sensi dell'art. 184 comma 1, L. fall.

Speculari considerazioni, in termini di intervento giocoforza purgativo, possono essere spese anche nel caso in cui il trasferimento di ogni bene dell'attivo avvenga a favore di un assuntore ovvero a favore di un proponente concorrente (scenario, quest'ultimo, che ben potrebbe assorbire il primo di promanazione del debitore).

Nei concordati con assuntore, che pure hanno una congenita natura traslativa conseguente all'omologa [22], un terzo (od un creditore) si accolla [23], con effetto cumulativo o liberatorio, i debiti dell'impresa per come risultanti all'esito del

processo di ristrutturazione, conseguendo perciò il trasferimento di tutte le attività concordatarie (inclusi i contratti in corso, cioè non sciolti *ex art. 169 bis* L. fall.).

Queste ipotesi, come noto, non scontano e non possono scontare per la relativa connotazione, il regime competitivo proprio di cui agli artt. 163 *bis* e 182, comma 5, primo inciso, L. fall. [24]: difetta, infatti, la “comparabilità” prevista, invece, nelle offerte concorrenti, poiché il trasferimento dei beni è solo una conseguenza della “assunzione” dell’integrale onere concordatario, oltretutto dell’adempimento della “proposta”, ai sensi dell’art. 160, comma 1, lett. b) L. fall., che involge l’integrità dell’attivo e del passivo [25] e, quindi, presuppone un solo vero confronto: quello con i creditori in sede di voto e di eventuale opposizione all’omologazione.

D’altra parte, con l’assunzione da parte del terzo degli oneri derivanti dalla proposta concordataria (pur sempre) del debitore *ex art. 160*, comma 1, lett. b, L. fall. non vi può essere, ontologicamente, nulla di diverso, *recte* di migliorativo che il relativo adempimento ove la proposta risulti poi approvata dai creditori ed omologata dal Tribunale (ovviamente purché non si affacci, come sempre possibile anche in tali eventualità, una proposta concorrente [26]).

Anche in tali casi, l’effetto purgativo, non discendendo dalla competitività, è diretta conseguenza dell’omologa del concordato (oltre che dell’adempimento del dovuto da parte dell’assuntore, giusta la cogente generale previsione in tema di cui all’art. 108, comma 2, L. fall.), sia in termini costitutivi che modificativi ed estintivi dei rapporti, nonché dell’esdebitazione ai sensi dell’art. 184 comma 1, L. fall. dovuta, appunto, all’adempimento della proposta.

Al pari dell’assunzione, anche nella fusione o nella scissione (subordinate, quanto a produzione di effetti, al positivo esito del giudizio d’omologazione del concordato) [27] si viene a determinare un “sostanziale” fenomeno successorio, ove la purgazione dei vincoli afflittivi trova la sua ragion d’essere sempre nell’esdebitazione (conseguente all’adempimento).

In tutti questi scenari di concordati in continuità aziendale, che intervengono comunque a proposta approvata ed omologata, perseguendo perciò il miglior soddisfacimento della massa dei creditori [28], la cancellazione dei vincoli non può che venir disposta dal giudice concorsuale, sempre ai sensi dell’art. 182, comma 5, secondo inciso, L. fall. che non a caso dispone finalmente che “... *sono effettuati su ordine del giudice, salvo diversa disposizione contenuta nel decreto di omologazione per gli atti a questa successivi*”: il legislatore ha voluto ricomprendere, proprio ai fini degli effetti di purgazione dei vincoli afflittivi, anche queste ipotesi



*post* omologazione, che ovviamente dovranno svolgersi secondo il relativo *iter* procedimentale e, quindi, sempre sotto il controllo giudiziario, rendendo anche tali trasferimenti alla stregua di una vendita coattiva espropriativa, con ogni conseguente effetto [29].

D'altra parte, che in tali contesti non si proceda alla purgazione giudiziale dei vincoli *post* dismissioni secondo i canonici criteri competitivi (regolamentati dall'art. 114, comma 4, CCII alla stessa stregua dell'attuale art. 182, comma 5, L. fall.), lo conferma anche l'art. 118, comma 7 del CCII (l'omologo dell'art. 185 L. fall.) prevedendo una disciplina *ad hoc* nella norma coniata essenzialmente per garantire, appunto, l'esecuzione della proposta concorrente.

Nella disciplina del Sovraindebitamento, le iniziali incertezze generate dalla poco perspicua formulazione dell'art. 13, comma 3, L. 27 gennaio 2012 [30], n. 3, risultano superate, in particolare con l'art. 14 *novies*, co. 3 [31] e, nel CCII, con gli artt. 71, co. 1, 81, comma 1, e 275, comma 2.

Nella Liquidazione Coatta Amministrativa la situazione è, piuttosto, articolata.

Difatti, l'art. 210 L. fall. che pure si occupa della dismissione (anche) dei beni immobili con l'autorizzazione dell'Autorità di Vigilanza, nulla precisa in punto di consequenziale purgazione dei vincoli. [32]

Anche il successivo art. 214 L. fall. - disciplinante il relativo concordato e che pone l'Autorità Giudiziaria a presidio della relativa omologazione - tace in argomento. Né si è fatto carico di colmare tali lacune il CCII, come testimoniano le omologhe disposizioni, rispettivamente di cui agli artt. 311 e 314.

Per quanto concerne le normative sull'Amministrazione Straordinaria, mentre l'art. 64, D. Lgs. n. 270/1999 prevede l'espresso potere dell'autorità amministrativa di cancellare i vincoli affittivi in caso di alienazione effettuata durante l'ordinario scandire della procedura di Amministrazione Straordinaria (come anche per i casi della L. 18 febbraio 2004, n. 39), di contro il Legislatore nulla statuisce con riferimento alla disciplina dei relativi concordati (cfr. art. 78, D. Lgs. n. 270/1999 e art. 4-*bis*, L. n. 39 del 2004).

Nonostante anche negli Accordi di Ristrutturazione i relativi atti esecutivi si debbano muovere secondo il percorso tracciato dal (giudiziale) decreto di omologazione e sotteso piano, nulla di analogo all'art. 182, comma 5, L. fall. è precisato nel successivo art. 182 *bis* L. fall. e tantomeno nell'art. 182 *septies* L. fall.

Eppure, ben potrebbe verificarsi lo scenario in cui, ad esempio, una determinata e già individuata, anche sul piano soggettivo, vendita immobiliare, caso mai

ricompresa in una più ampia dismissione aziendale, preveda la cancellazione di ogni vincolo affittivo a cui strumentalmente qualche creditore iscritto - eventualmente appartenente al 25% dissenziente di una categoria di ipotecari di pari grado - potrebbe non prestare spontaneamente il proprio consenso.

Oppure si ponga la necessità di cancellare un'ipoteca inefficace ex art. 168, comma 3, L. fall. iscritta cioè nei 90 giorni antecedenti il deposito di un concordato con riserva ai sensi dell'art. 161, comma 6, L. fall. poi traghettato sulle sponde dell'omologa di un accordo di ristrutturazione.

Ed a voler tacere dello scenario in cui la predetta esigenza si ponga rispetto ad un Piano Attestato ex art. 67, comma 3, lett. d), L. fall. con 'partogenesi' da un concordato con riserva legittimamente rinunciato ai sensi dell'art. 9, comma 5 *bis*, L. 5 giugno 2020, n. 40. [33]

Comunque neppure al riguardo hanno previsto alcunché le nuove disposizioni in tema del CCII (artt. 57/64), nonostante la netta valorizzazione degli Accordi di Ristrutturazione "ad efficacia estesa" di cui all'art. 61 CCII.

<b>PURGAZIONE DEI VINCOLI AFFLITTIVI NELLE PROCEDURE CONCORDSUALI</b>			
<b>Procedure concorsuali che espressamente la prevedono</b>		<b>N Procedure concorsuali che <u>non</u> la prevedono</b>	
<p style="text-align: center;">- <b><u>Legge Fallimentare:</u></b></p> <p style="text-align: center;"><b>Procedura Fallimentare</b> (R.D. 267/1942) Art. 108, co. 2</p> <p style="text-align: center;">-</p>	<p style="text-align: center;">- <b><u>Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza:</u></b></p> <p style="text-align: center;"><b>Procedura di Liquidazione Giudiziale</b> (D. Lgs. 14/2019) Art. 173, co. 4 Art. 217, co. 2</p>	<p style="text-align: center;">- <b><u>Legge Fallimentare:</u></b></p> <p style="text-align: center;"><b>Liquidazione Coatta Amministrativa</b> (R.D. 267/1942) Art. 210</p>	<p style="text-align: center;">- <b><u>Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza:</u></b></p> <p style="text-align: center;">- <b>Liquidazione Coatta Amministrativa</b> (D. Lgs. 14/2019) Art. 311</p>
<p style="text-align: center;">- <b><u>Legge Fallimentare:</u></b></p> <p style="text-align: center;">-</p>	<p style="text-align: center;">- <b><u>Codice della Crisi d'Impresa e</u></b></p>	<p style="text-align: center;">- <b><u>Legge Fallimentare:</u></b></p>	<p style="text-align: center;">- <b><u>Codice della Crisi d'Impresa e</u></b></p>



<p><b>Concordato Fallimentare</b> (R.D. 267/1942) Art. 136, co. 3 (ma purgazione solo per ipoteche iscritte a garanzia del concordato)</p>	<p><b>dell'Insolvenza:</b> - <b>Concordato nella liquidazione giudiziale</b> (D. Lgs. 14/2019) Art. 249, co. 3 (ma purgazione solo per ipoteche iscritte a garanzia del concordato)</p>	<p>- <b>Concordato nella liquidazione coatta</b> (R.D. 267/1942) Art. 214</p>	<p><b>dell'Insolvenza:</b> - <b>Concordato nella liquidazione coatta</b> (D. Lgs. 14/2019) Art. 314</p>
<p>- <b>Legge Fallimentare:</b> - <b>Concordato Preventivo</b> (R.D. 267/1942) Art. 163 <i>bis</i>; Art. 182, co. 5; Art. 186 <i>bis</i>, co. 3</p>	<p><b>Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza:</b> - <b>Concordato Preventivo</b> (D. Lgs. 14/2019) Art. 95, co. 2; Art. 114, co. 4; Art. 118, co. 7</p>	<p>- <b>Legge Fallimentare:</b> - <b>Accordi di Ristrutturazione (A.D.R.)</b> (R.D. 267/1942) Art. 182 <i>bis</i> Art. 187 <i>septies</i></p>	<p><b>Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza:</b> - <b>Accordi di Ristrutturazione (A.D.R.)</b> (D. Lgs. 14/2019) Artt. 57/64</p>
<p>- <b>Sovraindebitamento</b> (L. 3/2012) Art. 13, co. 3 Art. 14 <i>novies</i>, co. 3</p>	<p><b>Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza:</b> - <b>Sovraindebitamento</b> (D. Lgs. 14/2019) Art. 71, co.1 Art. 81, co. 1 Art. 275, co. 2</p>		
<p>- <b>Amministrazione Straordinaria "Prodi bis":</b> - <b>Vendite nell'Amministrazione Straordinaria</b> (D. Lgs. 270/1999) Art. 64</p>	<p>- <b>Amministrazione Straordinaria "Prodi bis":</b> - <b>Concordato nell'Amministrazione Straordinaria</b> (D. Lgs. 270/1999) Art. 78</p>		

-	- <b><u>Amministrazione Straordinaria</u></b> <b><u>“Marzano”:</u></b> - <b>Vendite nell’Amministrazione</b> <b>Straordinaria</b> (L. 39/2004) <i>Art. 4, co. 4 quater</i>
-	- <b><u>Amministrazione Straordinaria</u></b> <b><u>“Marzano”:</u></b> - <b>Concordato nell’Amministrazione</b> <b>Straordinaria</b> (L. 39/2004) <i>Art. 4 bis</i>

## 2 . (Gl)i (in)visibili poteri giudiziali nel concordato fallimentare

Dunque, come accennavamo nell’abbrivio di questo ‘viaggio’, solo una visione olistica che riconduca a sistema le diverse quanto assimilabili fattispecie può consentire di superare le indubbe difficoltà che si pongono all’interprete.

Difatti solo così, da una parte, potrà evitarsi che il creditore ipotecario o pignoratizio possa restare pregiudicato, dall’altra, che improprie difficoltà sul delicato tema della purgazione dei vincoli possano scoraggiare il ricorso a procedure negoziali concorsuali che, non va dimenticato, anche il legislatore delegato del 2017 (L. 19 ottobre 2017, n.155) - ma, purtroppo, non quelli delegati del 2019 (D.Lgs. n. 14/2019) e 2020 (D. Lgs. n. 147/2020) - ha considerato meritorie di attenzione e quindi da incentivare. [34]

In particolare, ci sembra interessante soffermare l’attenzione sulla procedura di concordato fallimentare (considerate anche le ricadute sulle analoghe procedure nelle Liquidazione Coatta e Amministrazione straordinaria).

E la prima domanda da porsi è se dette procedure possano - o meno - definirsi procedimenti a vocazione liquidatoria coattiva a controllo giurisdizionale (ossia esercitato dal Giudice anche in assenza di iniziativa delle parti).

La risposta è sicuramente affermativa [35] , come d’altro canto lo è rispetto al concordato preventivo [36] .

Mentre però nel caso di concordato preventivo abbiamo, come detto, norme *ad hoc* dedicate alla purgazione, per i concordati fallimentari, il legislatore ai sensi dell'art. 136, comma 3, L. fall. si è limitato a precisare che il Giudice Delegato può (*recte* potrebbe) cancellare le sole ipoteche poste a garanzia dell'adempimento del concordato medesimo, pur in presenza di più penetranti e pregiudiziali controlli "giurisdizionali".

A tal ultimo riguardo basti pensare alla nomina di un professionista di designazione giudiziale nel caso di incapienza per i creditori prelatizi ex art. 124, comma 3, L. fall. (mentre nel concordato preventivo è di indicazione di parte, v. art. 160, comma 2, L. fall.), nonché alla necessità ex art. 125, commi 1 e 2, L. fall. di due previ pareri (ed imprescindibilmente favorevole il secondo), quali quelli del Curatore e del Comitato dei Creditori, oltre ovviamente ai successivi controlli operati dai creditori attraverso il voto sulla proposta e le eventuali opposizioni all'omologa e reclami.

Il tutto, peraltro, in un contesto comunque aperto alla competizione, come testimonia la possibilità che, grazie alla pubblicità offerta dal deposito al registro delle imprese delle relazioni semestrali di cui all'art. 33, comma 5, L. fall. [37], sussistano più proposte concorrenti di concordato fallimentare ex art. 125, comma 2, L. fall. [38] peraltro scevre delle forti limitazioni soggettive ed oggettive sussistenti nei concordati preventivi, specificamente, nelle relative proposte concorrenti (art. 163, commi 4 e 5, L. fall.).

Senza contare, poi, l'ulteriore apertura ipostatizzata con l'invito a formulare proposte (pur nell'evidente riservatezza sino all'eventuale fase di votazione [39]), di cui qualunque apparato liquidatorio fallimentare (qual è sicuramente il concordato fallimentare, ai sensi degli artt. 104-*ter*, comma 2, lett. b e 107, comma 1, L. fall. [40]) dovrebbe giovare [41].

In un simile contesto pare arduo sostenere che il trasferimento coattivo dei beni all'assuntore di un concordato fallimentare (così come di un concordato preventivo), che di regola si verifica automaticamente [42] con la definitività del decreto di omologazione [43], non possa fruire, una volta adempiutosi la proposta, del funzionale e sintonico regime di purgazione giudiziale esecutiva/espropriativa, sancito in via generale dall'art. 2878, comma 7 c.c. [44].

Opinare diversamente, ovvero limitarsi all'equivoco dettato letterale dell'art. 136, comma 3, L. fall. si perverrebbe a conclusioni aberranti e paradossali: in caso di concordato fallimentare, con l'omologa definitiva si potrebbe procedere alla cancellazione delle sole ipoteche iscritte a garanzia; in caso di concordato



preventivo, si potrebbe cancellare ogni vincolo affittivo per il tramite dei richiamati artt. 182, comma 5, parte seconda e 186 *bis*, comma 3, L. fall. ad eccezione, però, delle ipoteche iscritte a specifica garanzia del concordato, visto che l'art. 185 L. fall. richiama solo il secondo comma dell'art. 136, L. fall. ma non il terzo!

Peraltro va considerato che nel "nuovo" art. 136, comma 3, L. fall. è stato anche aggiunto l'inciso che demanda al Giudice Delegato di adottare "*ogni misura idonea per il conseguimento delle finalità del concordato.*"

D'altra parte non può non rimarcarsi ancora una volta la valenza piramidale ed espansiva della previsione del secondo comma dell'art. 108 L. fall. che, senza distinguo di sorta, impone un potere-dovere purgativo giudiziale di tutte le vendite coattive endofallimentari, qualunque esse siano una volta saldato il prezzo: dunque, anche in caso di concordato fallimentare in cui - è bene ricordarlo - si prescinde totalmente dal consenso e da qualsiasi attività del debitore, avvenendo, *invito domino*, in quello che resta pur sempre, anche durante la fase del subprocedimento concordatario, il pignoramento collettivo per eccellenza.

Ecco allora che si ritorna a sistema.

D'altra parte, la predicata visione d'insieme non può far sì che le norme sul fallimento possano essere interpretate disgiunte le une dalle altre, in un senso che le privi della loro vocazione teleologica, ovvero sia la migliore liquidazione possibile per il soddisfacimento dei creditori.

Anche perché ciò precluderebbe l'opportunità di scelta effettiva degli organi concorsuali, che devono essere posti nella condizione di scegliere - ovviamente per quanto di rispettiva competenza - tra lo sposare le norme codicistiche "aderendo" all'espropriazione forzata in corso (art. 107, comma 6, L. fall.), lo smarcarsi dalle forme consuete liquidatorie e in certo senso paradigmatiche (art. 107, comma 2, L. fall.), sino a favorirne di nuove e destrutturate (artt. 107, comma 1, L. fall. , come nel caso di cui all'art. 124 L. fall.), assecondando così la prospettiva - anch'essa liquidatoria - del concordato fallimentare, qualora appaia massimizzante in termini temporali e per gli interessi soddisfatti del ceto creditorio.

Ogni opzione "liquidatoria" deve correre su binari paralleli, sia con riferimento alle garanzie di appetibilità che al buon esito.

L'archetipo è identico, per quanto cangiante in apparenza: l'alienazione concordataria altro non è che una forma peculiare di vendita forzata, attuata - come visto - con modalità comunque competitive adatte al proprio poliedrico statuto.

Non è lo schema operativo adoperato a venire in decisivo risalto, ma l'ambito

espropriativo in cui la vendita si colloca e la declinazione coattiva che essa comunque comporta, nella misura in cui si svolge contro la volontà del debitore, come sovraordinata rispetto a quella correlata al singolo creditore.

D'altro canto, come proprio in questi giorni ci ha ricordato la Suprema Corte [45], ciò che rileva nei processi espropriativi, individuali o collettivi che siano, è il perseguimento del relativo primario interesse *“ossia la tempestiva, effettiva ed efficace realizzazione dei crediti, specie in caso di espropriazione immobiliare, cui è funzionale l'appetibilità dei beni staggiti e la stabilità degli acquisti coattivi”* [46].

*“Del resto, come testualmente osservato nell'ordinanza interlocutoria, nessun pregiudizio irreparabile patisce il titolare della formalità da cancellarsi immediatamente: non nella procedura concorsuale, nella quale i creditori non subiscono un effettivo pregiudizio, grazie alle tutele allestite dalla L. fall., artt. 42, 44 e 45, in virtù dello spossessamento del debitore che deriva dalla dichiarazione di fallimento; ed anzi, in questo contesto, i creditori muniti di prelazione sul bene venduto non perdono i diritti che erano già risultati opponibili al fallimento, anche se la relativa iscrizione sia stata fisiologicamente cancellata dai registri immobiliari all'esito della vendita fallimentare, e ciò sia nel caso di riacquisizione del bene (dietro restituzione del prezzo all'aggiudicatario), sia nel caso in cui ciò sia impossibile, dovendo comunque essere soddisfatti secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione accertate ai sensi della L. fall., artt. 52 e 93 e segg. (cfr. Trib. Prato n. 2311/18)”* [47].

D'altra parte, in ipotesi, *“la tutela residuale del creditore ipotecario da possibili ragioni di danno resta confinata nell'ambito risarcitorio, in modo da dare prevalenza all'obbiettivo primario perseguito nel processo esecutivo”*. [48]

Ed il tutto, dunque, non può che valere con più forza nel procedimento liquidatorio concorsuale per antonomasia, qual è il concordato fallimentare, che monetizza rapidamente tutto l'attivo del fallimento, sotto un pregnante controllo giudiziale (oltre che, diretto, dei creditori e relativo, quanto decisivo, comitato), tanto che *“dal suo inoltro, assume il significato di atto idoneo a realizzare, quando omologato, la liquidazione stessa in via espropriativa”* [49]; con ogni conseguente effetto proprio di qualsiasi procedimento forzato, a partire, appunto, da quello purgativo (ma non solo, come vedremo *sub* § 5).

Effetto che si verificherà a favore dell'assuntore ove anche il credito ipotecario risulti eliso per l'esercizio da parte del proponente della facoltà di riduzione dei prelatizi di cui all'art. 124, comma 3, L. fall. (ed ai sensi dell'art. 160, comma 2, L. fall. nell'analogo

scenario del concordato maggiore) [50] . Riduzione rappresentante, comunque, il *“limite minimo suscettibile di essere previsto nella proposta di concordato”*, grazie alla valutazione indipendente del professionista designato dal Tribunale *“al fine di assicurare che la soddisfazione del creditore avvenga nella misura comunque pari (o superiore) a ciò che sarebbe ottenibile dalla liquidazione del bene o del diritto”* [51] , da stimarsi al tempo della proposta, restando irrilevanti eventuali variazioni successive. [52]

D'altra parte, anche in tale scenario il creditore ipotecario potrà tutelare le proprie ragioni contestando, in sede di giudizio di omologazione, l'erroneità delle conclusioni del predetto professionista, essendo aspetti pur sempre afferenti alla regolarità della procedura e quindi comunque demandati alla valutazione del Giudice concorsuale [53] .

### 3 . La purgazione dell'ipoteca iscritta dai creditori ipotecari “tardivi”...

La riforma del 2006 (art. 124, comma 4, L. fall.) - e sullo stesso solco si è mosso il CCII - ha previsto che il proponente non debitore possa, oltreché esercitare la predetta facoltà ex art. 124, comma 3, L. fall., escludere dal perimetro della proposta qualunque creditore intempestivo rispetto all'avvenuto deposito della domanda di concordato (*post* esecutività dello stato passivo), [54] sia perché tardivo ai sensi dell'art. 101 L. fall., sia in quanto escluso e non ancora opponente. [55]

Ed a prescindere dal rango del credito che in alcun modo può entrare in gioco nella disposizione in esame: dunque, sia esso prelatizio o chirografo (e finanche prededuttivo, con eventuale onere di accertamento ordinario ai sensi dell'art. 111 *bis*, comma 1, L. fall.).

Dunque, anche i creditori ipotecari possono essere legittimamente esclusi dal concorso concordatario [56] qualora non risultino diligenti nella cura dei propri diritti.

Non a caso, secondo la Suprema Corte il creditore ipotecario viene legittimamente privato della prelazione, anche in sede di esecuzione individuale, allorché, pur *“regolarmente avvisato dell'inizio del processo esecutivo ex art. 498 cod. proc. civ., abbia scelto di non intervenire (nel qual caso il decreto di trasferimento conterrà comunque l'ordine di cancellazione di quell'ipoteca, ma nella distribuzione del*



*ricavato non si potrà tener conto del credito privilegiato)* [57].

Ovviamente, detto principio è traslabile, a maggior ragione, nell'esecuzione collettiva fallimentare (e segnatamente nel relativo subprocedimento concordatario), proprio in ragione delle richiamate esigenze di celerità consustanziali al soddisfacimento della massa dei creditori ed alla chiusura della procedura maggiore.

Per tali motivi non convince una risalente quanto isolata decisione del Giudice di legittimità, secondo cui, in estrema sintesi, non sarebbe possibile, in sede concordataria fallimentare, conseguire la purgazione del vincolo affittivo del creditore ipotecario, legittimamente escluso dal concorso fallimentare attraverso il patto di limitazione della responsabilità richiesto dall'assuntore, atteso che così operando - sempre secondo tale pronuncia - il creditore ipotecario resterebbe privo di tutela nei confronti del debitore fallito una volta tornato *in bonis*. [58]

Difatti, il creditore ipotecario non potrebbe che imputare alla propria intempestività la perdita verso l'assuntore (anche) della propria prelazione, con conseguente cancellazione del vincolo affittivo, a beneficio dell'assuntore medesimo, terzo aggiudicatario, fermo ovviamente il diritto dell'ex ipotecario a perseguire il debitore, una volta tornato *in bonis*, ma, a quel punto, nella (nuova) degradata veste di creditore chirografario.

Non a caso, di lì a poco, con altra pronuncia nomofilattica, invero di più ampio respiro sul novellato concordato fallimentare, è stato statuito e precisato che *“il pregiudizio cui restano esposti i creditori non insinuati per effetto della limitazione della responsabilità del terzo non si differenzia d'altronde, nella sostanza, da quello che essi sono destinati a subire nell'ipotesi in cui si pervenga celermente alla liquidazione dell'attivo ed alla chiusura del fallimento”*. [59]

E ancor più recentemente aggiungendosi che *“ai sensi dell'art. 124, co. 4, L. fall. possono legittimamente escludersi dal perimetro della proposta di concordato fallimentare i creditori non ammessi al passivo e non ancora oppositori al momento del deposito della domanda concordataria. Difatti, l'opinare diversamente, oltre in palese contrasto con il tenore letterale della norma, si pone in conflitto con lo spirito della legge fallimentare di non apprestare particolari tutele ai creditori tardivi, i quali non hanno diritto di partecipare alle ripartizioni dell'attivo precedenti (L. fall., art. 112), salvo che siano assistiti da cause di prelazione o dimostrino che il ritardo non è ad essi imputabile, con divieto di ripetizione di quanto già ripartito (L. fall., art. 114). Nel concordato fallimentare è ulteriormente accentuata tale tendenza, essendo esclusi*

*dal concorso, non solo i creditori chirografari, ma anche quelli prelatizi che non abbiano presentato domanda di ammissione allo stato passivo al momento del deposito della proposta di concordato fallimentare, essendo pienamente rispondente all'intento del legislatore favorire in ogni modo la soluzione concordataria, così facilitando la chiusura della procedura fallimentare.” [60]*

A fronte di siffatto contesto, conseguente ad una pattuizione propria dell'omologato concordato fallimentare ex art. 124, comma 4, L. fall. immaginare che debba passarsi da un giudizio ordinario per conseguire la cancellazione del vincolo ipotecario non più meritevole di iscrizione, francamente, non ci sembra in alcun modo predicabile e comunque funzionale ad una seria incentivazione degli atti liquidatori del fallimento.

#### 4. ...e il correlato ordine di rilascio

Ulteriormente funzionale ad un efficiente sistema espropriativo generale, alla cui realizzazione partecipa a pieno titolo, come anticipato, anche il procedimento liquidatorio fallimentare, è la possibilità di conseguire un ulteriore tipico effetto del decreto di trasferimento, ovvero sia l'ordine di rilascio dell'immobile aggiudicato.

Sul punto sono lapidari i precetti di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 586 c.p.c. (come il relativo primo comma rispetto agli effetti purgativi) nonché dell'art. 560, comma 3, c.p.c. prima delle sue recenti riscritture. [61]

Come già accennato, il legislatore della novella riformatrice del 2006, pur germinando il “manifesto” dell'art. 108, comma 2, L. fall. in punto di purgazione dei vincoli a completamento dell'iter liquidatorio e di aggiudicazione, ha tuttavia colpevolmente omesso di disporre in punto di titolo per rilascio.

La più evoluta giurisprudenza di merito ha fortunatamente posto rimedio a quello che appare, all'evidenza, un *lapsus calami*, applicando analogicamente le predette norme del codice di rito a tutte e tre le ipotesi di modalità di trasferimenti coattivi previsti dall'art. 107, commi 1, 2 e 6 L. fall. [62].

Anche perché sarebbe stato privo di ogni ragionevolezza immaginare conseguibile tale effetto nei soli casi di cui ai predetti commi 2 e 6 (in quanto relativi a vendite coattive che si svolgono espressamente sotto l'egida del codice di procedura civile), ma non negli scenari competitivi più ricorrenti in quanto deformalizzati, di cui al comma 1.

Salvo ritenere in tal caso direttamente applicabile la legge fallimentare e, nello



specifico, il disposto dell'art. 25, comma 1, n. 2, L. fall. che permette al curatore di richiedere al Giudice Delegato l'emissione di *“provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio”*, peraltro anche nei confronti di terzi, a meno che non *“rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione”*.

Se basta, però, al terzo semplicemente *“rivendicare”*, per bloccare il predetto provvedimento giudiziale, ecco allora che torna con maggior forza l'applicazione analogica dell'art. 586, commi 2 e 3, c.p.c., stante la possibilità di invocare un espresso titolo esecutivo ex art. 474, comma 1, n. 1 c.p.c., quindi con sicura efficacia *erga omnes* e dunque anche nei confronti di eventuali occupanti senza titolo. [63]

Ma cosa accade nel caso di trasferimenti immobiliari a mezzo dell'atto liquidatorio fallimentare ex artt. 107, comma 1- 104 *ter*, comma 2, lett. b - 124 L. fall. qual è, appunto, il concordato fallimentare?

Potrà conseguirsi in sede di omologazione sia il provvedimento di purgazione dei vincoli a concordato eseguito che il pedissequo un ordine di rilascio con forza di titolo esecutivo?

Per quanto fin qui osservato, la risposta non potrà che essere affermativa.

Non foss'altro perché, a differenza degli altri atti liquidatori di cui all'art. 107, comma 1, L. fall. come ad esempio le vendite deformalizzate attuate dal curatore, tutto avviene secondo un preciso *iter* procedimentale che approda in un provvedimento giurisdizionale, ove *a fortiori* è certa la possibilità, oltre che di conseguire un provvedimento ablativo dei vincoli affittivi, quello di ottenere un titolo esecutivo per il rilascio, essendo - lo si ripete con crescente consapevolezza - *“atto idoneo a realizzare, quando omologato, la liquidazione stessa in via espropriativa”*. [64]

## 5 . Riflessioni conclusive

Dunque, e per tirare le fila di questo *excursus*, anzitutto non può non rimarcarsi la valenza orbitale del secondo comma dell'art. 108 L. fall. nel senso che esso indirizza le dismissioni concorsuali, qualunque esse siano, verso un generale assoggettamento al potere-dovere purgativo giudiziale, una volta versato il corrispettivo.

Alla luce delle variegate possibilità offerte dall'art. 107 L. fall. per massimizzare al meglio *“le vendite e gli altri atti di liquidazione”*, non è lo schema operativo adoperato a venire in decisivo risalto, ma l'ambito espropriativo in cui la vendita si

colloca e la declinazione coattiva che essa comunque comporta, nella misura in cui si svolge contro la volontà del debitore e sovraordinata rispetto al singolo creditore.

[65]

Il fallimento produce gli effetti di un pignoramento soggettivamente ed oggettivamente universale del patrimonio del fallito, che ne vincola i beni al soddisfacimento dei creditori. E tale effetto, nelle sue varie esplicazioni, non può che prodursi *ipso iure*.

Ogni qualvolta quel vincolo viene a disciogliersi con la liquidazione dei beni del perimetro concorsuale su cui ricade e ogni qualvolta, del pari, i vincoli “satellitari” anteriori all’apertura del concorso, insistenti sui medesimi beni, abbiano assolto alla propria funzione, non v’è ragione di tenere in piedi l’uno e gli altri.

Lo scopo cui originariamente rispondevano è, infatti, in entrambi i casi evaporato.

Ciò che rileva è che le cancellazioni intervengano a *iter* dismissivo rispettato ed a corrispettivo integralmente versato e dunque, nei concordati con assunzione, ad avvenuta omologazione con conseguente adempimento delle proposte.

Pertanto, sarebbe contro ogni logica di sistema quanto in contrasto con la predicata efficienza delle procedure concorsuali (*in primis* a danno del miglior soddisfacimento dei creditori [66] ) imporre la necessità di un dispendioso - ma soprattutto disincentivante - ricorso al giudice ordinario per conseguire nei suddetti casi (e solo perché apparentemente orfani di disposizioni *ad hoc*) la purgazione dei vincoli affittivi [67] : trattasi, pur sempre, d’uno strumento ablativo posto - *pro* massa dei creditori (attraverso la massima incentivazione di potenziali concorrenti alla monetizzazione dell’attivo del debitore) - a servizio di un atto liquidatorio/attuativo, proprio di tali procedure e secondo le relative regole (naturalmente anche competitive, pur se di riferimento), senza peraltro il rischio di provocare alcun pregiudizio per i singoli creditori prelatizi “iscritti/trascritti”, allorché legittimamente partecipanti al relativo concorso. [68]

E conforta molto constatare che su questo solco si è già espressa la Dottrina, per di più con riferimento all’art. 210 L. fall. in materia di Liquidazione Coatta Amministrativa, precisando che imporre un ordinario processo di cognizione, al fine di ottenere una pronuncia scontata, appare del tutto inutile ed antieconomico, oltre che demotivante per i potenziali acquirenti, ai quali non può certo darsi carico, pena il rischio di incidenza sui valori ricavabili e dunque con pregiudizio di tutti, di onerosi e difficoltosi incombeni in conseguenza di un acquisto da una competitiva [69] procedura espropriativa [70] .

Ciò giustifica, secondo l'autorevole ricostruzione, il riconoscimento in capo alla pubblica autorità, che governa la direzione della attività liquidatoria, del potere di disporre la cancellazione dei gravami, quale mero atto dovuto, privo di rilevanza decisoria autonoma. [71]

Senza peraltro che il conservatore immobiliare possa frapporre ostacoli di sorta allorché il provvedimento della competente autorità concorsuale disponga al riguardo, pena impegnare la propria “*responsabilità in sede civile, penale, contabile, amministrativa e disciplinare*” [72].

D'altro canto, come già visto, la libertà da pesi dell'acquisto in sede di esecuzione forzata, costituisce un principio generale ispirato alle esigenze di certezza e migliore realizzazione dei cespiti e non può che avere maggior forza in sede concorsuale, considerato che dal patrimonio dell'insolvente deve potersi trarre sempre la massima utilità possibile, attraverso la competizione sul mercato, oramai uno dei mantra di tutta la legislazione concorsuale [73] : un mantra che nel concordato fallimentare (come nell'analogo preventivo con assunzione) non può che snodarsi secondo una propria “liturgia” competitiva. [74]

Qualche problema, ad onor del vero più apparente che reale, potrà porsi nelle sedi concordatarie di Liquidazione Coatta e Amministrazione Straordinaria, atteso che, né l'art. 214 L. fall. né l'art. 78, D. Lgs. n. 270/1999, che lo richiama, rinviano all'art. 125 L. fall., anche se ciò potrà essere ovviato attraverso pubblici inviti a formulare proposte [75].

Ancor di più tale invito pubblico si appalesa necessario nel concordato di cui all'art. 4 *bis*, L. n. 39 del 2004: difatti, in tale disposizione, neppure si rinvia all'art. 124 L. fall. e tantomeno all'art. 214 L. fall. (ed a tacere del richiamo alla trattativa privata effettuato, pur se non con espresso riguardo al concordato, dall'art. 4, co. 4 *quater*, L. n. 39 del 2004).

Di contro, senza una disposizione *ad hoc* (come, ad esempio, in futuro accadrà con l'art. 173 comma 4, CCII), reputiamo che il giudice concorsuale non potrà mai intervenire sulla cancellazione dei gravami rispetto all'esecuzione da parte del Curatore di contratti anteriori [76], in quanto atti privi della connotazione liquidatoria competitiva, funzionale al miglior soddisfacimento della generalità dei creditori.

E visto che la competizione difetta, di regola, anche negli Accordi di Ristrutturazione non ci pare di poter giungere in tali casi a conclusioni diverse [77] : indubbiamente, soprattutto negli oramai prossimi accordi ad efficacia estesa, cui tante aspettative si

ripongono, una disposizione chiarificatrice in tema sarebbe opportuna, quantomeno per cancellare con rapidità i vincoli inefficacemente accesi *post* deposito concordato con riserva ovvero nei 90 giorni antecedenti. [78]

Resta invece salva tale funzionalità, *post* omologazione del concordato ex art. 186 *bis* L. fall., per quegli atti ordinari da piano propri della continuità aziendale ritenuti, *recte* confermati con l'omologazione funzionali appunto al miglior soddisfacimento dei creditori e, pertanto, ove concernenti la vendita di beni/merce gravati *ante*, comunque purgabili dal giudice concorsuale.

---

## Note:

- [1] In tal senso cfr., *ex multis*, Cass., sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1182, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Cass, sez. I, 25 gennaio 2018, n. 1896, *ivi*; Cass., sez. I, 12 aprile 2018, n. 9087, *ivi*; Cass., 21 gennaio 2018, n. 16347, *ivi*.
- [2] Fra le ultime iniziative sul tema, cfr. la proposta di progetto di legge di Michelotti e Casartelli, *Covid 19 misure per le imprese in crisi: la moratoria biennale per il salvataggio delle imprese in crisi da pandemia di Covid-19 e i prestiti pubblici subordinati o postergati*, 22 dicembre 2020, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- [3] Fubini, *Draghi ed il dossier su imprese ed economie: sguardo lungo per la crescita*, in *Corriere della Sera*, 15 dicembre 2020, 1, in cui, intervistato nella veste di co-presidente del 'G30' (gruppo di trenta grandi personalità indipendenti internazionali), l'autorevole economista ha indicato, tra le prime strade per gestire, *post* aiuti statali, le devastanti conseguenze della pandemia, "*norme di diritto fallimentare [appunto] più snelle e efficienti!*"
- [4] Salvo, però, poi omettere di prevedere espressamente che il decreto di cui all'art. 108, comma 2, L. fall. abbia forza anche di titolo per il rilascio, come sancito dagli artt. 560 e 586 c.p.c. in sede di esecuzione individuale. Sul punto v. *infra sub* § 5.
- [5] Si è, infatti, osservato in tema che il potere del Giudice concorsuale di disporre la cancellazione delle ipoteche "*non è concepibile al di fuori di una procedura coattiva aperta al mercato e finalizzata al realizzo dell'intero prezzo, solo in presenza della quale l'ottenimento di un prezzo di vendita eventualmente*



*inferiore al credito ipotecariamente garantito potrebbe giustificare la conseguente perdita economica subita dal creditore iscritto, mentre allo stesso scopo è certo inidonea la scelta di subentro del curatore nel contratto, e ciò anche quando nessuna facoltà di scelta la norma gli attribuisca, ma il contratto definitivo debba essere da lui stipulato obbligatoriamente ai sensi dell'art. 72, ultimo comma, L. fall. (quando l'immobile abbia la destinazione ivi prevista). Infatti, anche in tal caso la soluzione del subentro, per quanto obbligata o "necessitata", è e resta soluzione contrattuale quoad naturam". Una diversa soluzione risulterebbe "economicamente penalizzante per il creditore ipotecario, rispetto al quale la vicenda circolatoria dovrebbe invece restare indifferente proprio per il diritto di sequela di cui dispone" (Lamanna, *La problematica cancellazione delle ipoteche iscritte in caso di subentro del curatore nel preliminare*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 13 febbraio 2017. Negli stessi termini, Russotto e Angeli, *Note sui gravami cancellabili e non cancellabili con il Decreto di Trasferimento*, in [www.forumprocedure.it](http://www.forumprocedure.it), 8 gennaio 2019).*

Su tale questione - per molto tempo sostanzialmente pacifica nei termini predetti - si sono registrate pronunce di senso contrario da parte, *in primis*, di alcuni giudici di merito. In particolare, cfr. Trib. Acqui Terme, 8 marzo 2012, in *Il Fall*, 2012, 7, p. 815 e Trib. Verona, 16 aprile 2014, in *Il Fall*, 2014, 7, p. 825.

Tale orientamento è stato poi confermato da una pronuncia della Suprema Corte (Cass., sez. I, 8 febbraio 2017, n. 3310, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it)), la quale resta tuttavia un *unicum* in argomento in sede di legittimità (e probabilmente anche in via di *revirement*, come espressamente lascia preconizzare in parte motiva Cass., sez. I, 5 novembre 2019, n. 28460, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)), secondo cui anche in tali casi, "vertendosi in tema di vendita fallimentare - non importa se attuata in forma contrattuale, e non tramite esecuzione coattiva - trova applicazione l'art. 108, secondo comma, legge fallimentare: con la conseguente cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione ed ammissione del creditore ipotecario al concorso, con rango privilegiato sull'intero prezzo pagato, incluso l'acconto versato al venditore in bonis (e quindi, con perfetta equivalenza, sotto questo profilo, ad una vendita nelle forme dell'esecuzione forzata)".

D'altra parte, proprio di recente ci pare sia stato inequivocabilmente chiarito (in una fattispecie quanto a principi del tutto assimilabile, pur occorsa in sede di concordato preventivo) che "La differente sorte riservata ai creditori ipotecari, a seconda che possa o meno disporsi la cancellazione giudiziale del vincolo

*affittivo ai sensi dell'art. 108 L. fall., discende non dalla natura, liquidatoria o in continuità, del concordato (e di conseguenza da opzioni rimesse alla discrezione del debitore), ma dalle regole che presiedono la dismissione del bene su cui grava la garanzia e trova giustificazione nel ricorso o meno a una procedura competitiva che persegua la migliore soddisfazione dei creditori.”(Cass., sez. I, 22 ottobre 2020, n. 23139, nella massima a cura di Bottai, sub artt. 163 bis e 182 L. fall. in [www.ilcodicedeconcordati.it](http://www.ilcodicedeconcordati.it)).*

- [6] Art. 173, comma 4, CCII *“Nei casi di subentro del curatore nel contratto preliminare di vendita, l’immobile è trasferito e consegnato al promissario acquirente nello stato in cui si trova. Gli acconti corrisposti prima dell’apertura della liquidazione giudiziale sono opponibili alla massa in misura pari alla metà dell’importo che il promissario acquirente dimostra di aver versato. Il giudice delegato, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, ordina con decreto la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo”.*
- [7] Che recita: *“Accertata la completa esecuzione del concordato, il giudice delegato ordina lo svincolo delle cauzioni e la cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia e adotta ogni misura idonea per il conseguimento delle finalità del concordato”.*
- [8] Apparentemente, quindi, lasciando alla più perdurante sede del Giudice ordinario ai sensi dell’art. 2884 c.c. il compito di disporre, in caso di contrasto, la cancellazione dei vincoli ipotecari, potendosi invocare al riguardo la forza del patto concordatario omologato ed eseguito, valevole ex art. 135 L. fall. nei suoi effetti esdebitatori - con le conseguenze del caso ex art. 2878, comma 3, c.c. - nei confronti di tutti i creditori, compresi quelli che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo (ove non esclusi con la clausola di limitazione di responsabilità di cui all’art. 124, comma 4, L. fall.). Cfr. in tali termini, Benassi, *Esecuzione del concordato fallimentare e cancellazione delle ipoteche*, in *Il Fall.*, 2008, 7, p. 750). Buccarella, *Il concordato fallimentare, coattivo e straordinario*, Milano, 2016, p. 296 ss. In giurisprudenza, v. App. Catania, 4 novembre 1999, in *Dir. Fall.*, 2000, II, 108.

- [9] Visto anche l'art. 104 *ter*, comma 2, lett. b, L. fall..
- [10] Ove possibile anche in chiave di salvataggio della continuità aziendale dell'impresa fallita. Cfr. in tema la costruttiva creatività di Fimmanò, *La resilienza dell'impresa di fronte alla crisi da Coronavirus mediante affitto d'azienda alla newco-start up, auto-fallimento e concordato "programmati"*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 1 aprile 2020. Considerato pure il buon esito della vicenda ivi narrata, ci sia consentito il rinvio anche a Pezzano, *Esercizio provvisorio e concordato fallimentare: un propizio connubio per il futuro concorsuale*, *ibidem*, 1 novembre 2016.
- [11] Art. 182, comma 5, L. fall.: *"Alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo, si applicano gli articoli da 105 a 108-ter in quanto compatibili. La cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo, sono effettuati su ordine del giudice, salvo diversa disposizione contenuta nel decreto di omologazione per gli atti a questa successivi"*.
- [12] Art. 186 *bis*, comma 3: *"..Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni"*.
- [13] Ci riferiamo alla già richiamata Cass., 22 ottobre 2020, n. 23139, secondo cui *"La vendita dei cd beni-merci, quale frutto della continuazione dell'attività di impresa, non si ispira ai criteri di pubblicità, competitività e stima, che invece connotano le vendite di cui agli artt. 163-bis e 182, co. 5, L. fall., ma si caratterizza per la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore in concordato, il quale si rivolge al mercato di riferimento con l'obiettivo della massimizzazione del proprio profitto e addiviene alla vendita secondo le modalità di contrattazione - quanto a individuazione del cliente e del prezzo di vendita - che egli ritenga più opportune. Perciò in tale tipo di concordato i creditori - che con l'approvazione del piano hanno valutato il rischio economico, non in termini di probabile massimo corrispettivo ottenibile in sede di liquidazione con procedura competitiva, ma di profitti che l'impresa riuscirà a raggiungere continuando la propria attività caratteristica - trovano soddisfazione nei proventi che la continuazione dell'attività economica nel suo complesso riuscirà a produrre.*

*Pertanto, a differenza che nei casi di concordato con cessione dei beni e di cessione dei beni non funzionali nell'ipotesi di concordato in continuità aziendale, che assolvono una funzione corrispondente a quella della liquidazione fallimentare presieduta dal criterio del miglior soddisfacimento dei creditori, come rende esplicito il rinvio fatto dall'art. 182, co. 5, l. fall., agli articoli da 105 a 108-ter l. fall, non è conseguibile la purgazione dei vincoli affittivi a cura del giudice delegato, neppure ove percorso di dismissione formalizzato nel piano omologato, salvo il debitore non opti comunque per l'adozione di una procedura competitiva ad evidenza pubblica ex art. 163-bis L. fall." (massima a cura di Bottai, cit.).*

- [14] Cfr. Cass., sez. I, 19 febbraio 2016, n. 3324 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- [15] Sulla incompatibilità in talune ipotesi d'urgenza del regime imperativo e competitivo previsto dall'art. 163 *bis*, ult. comma, L. fall. cfr. Trib. Bergamo, 23 dicembre 2015, [www.IIFallimentarista.it](http://www.IIFallimentarista.it). V. ora, sullo stesso solco, art. 94, comma 6, CCII.
- [16] Fabiani, *Fallimento e concordato preventivo*, in *Commentario del codice civile e codici collegati*, Scialoja-Branca-Galgano, Libro quinto: Lavoro art. 2221, vol. II, Concordato preventivo, Bologna, 2014, p. 721.
- [17] In linea con il precetto di cui all'art. 108, comma 2, L. fall. fermo comunque il soddisfacimento degli interessati prelatizi nel rispetto dell'ordine della cause legittime di prelazione e come da omologato piano. Cfr. in tema anche PLATANIA, *L'ordine di pagamento dei creditori ipotecari e privilegiati nel concordato in continuità diretta*, *Il Fall.*, 2020, 12, p. 1501.
- [18] Sia consentito un rinvio a Ratti, in Aa. Vv., *La nuova riforma del diritto concorsuale*, Torino, 2015, p. 167, secondo cui l'istituto delle offerte concorrenti non si applica a tutti gli atti di natura traslativa che rientrano nell'ambito della continuità (i cd. beni/merce), trattandosi di atti di gestione dell'impresa, quali a mero titolo esemplificativo, cessioni di prodotti finiti, crediti a società di *factoring*, ma anche alle vendite di immobili per una società, appunto, immobiliare.
- [19] Ovvero si sia stati impediti di sciogliersi giusto il divieto di cui all'art. 169 bis,

comma 4, L. fall., trattandosi di un preliminare relativo ad un immobile destinato a costituire abitazione principale dell'acquirente ovvero finalizzato a costituirne la sede principale dell'impresa. D'altra parte, se anteriormente al concordato il promissario trascrivesse una domanda ex art. 2932 c.c., il giudice concorsuale comunque non disporrebbe di alcun potere purgativo al riguardo qualora decidesse di procedere in ogni caso ad una procedura competitiva sul bene; sarebbe, infatti, diga invalicabile il combinato disposto degli artt. 2652, 2653 e 2668 c.c. (cfr. Cass., 9 novembre 1978, n. 5121)

[20] Cfr. Trib. Livorno, 11 maggio 2016, in *www.ilcaso.it*.

[21] Per una disamina del concordato con garanzia rappresentata dallo stesso patrimonio del debitore, allorché la cessione attenga il piano e non la proposta, garantita quest'ultima, anche ai fini dell'adempimento, dalla promessa di un pagamento, cfr. Fabiani, *Commentario del codice civile e codici collegati*, p. 724. Negli stessi termini cfr. Cass., sez. I, 14 marzo 2014, n. 6022, in *www.ilcaso.it*.

[22] Poiché a tale pronuncia viene riconosciuta la natura di titolo diretto ed immediato per il trasferimento dei beni all'Assuntore, di cui segna il *dies a quo*; cfr. Cass., Sez. III, 13 aprile 2007, n. 8832, in banche dati *Delure.it*; Cass., sez. II, 8 novembre 2002, n. 15716, *ivi*. Nel concordato con assunzione, l'omologa ha, infatti, effetti costitutivi del trasferimento della proprietà, allo stesso modo di un contratto di compravendita o della sentenza di esecuzione in forma specifica pronunciata ex art. 2932 c.c.; cfr. Cass., sez. I, 1 marzo 2010, n. 4863, in *www.ilcaso.it*, secondo cui è ammissibile anche l'apposizione d'una condizione di carattere temporale che ne differisce, pertanto, la produzione degli effetti definitivi.

[23] Con l'introdotta possibilità di presentare "*proposte concorrenti*" ex art. 163 L. fall. accordata ai creditori, qualora l'assuntore non rivesta la qualifica di co-proponente, ovvero sia in difetto d'un precedente accordo con il debitore, l'istituto applicabile diviene l'espromissione; istituto, che, rispetto all'accollo, potrebbe astrattamente generare una complessa compatibilità con gli effetti esdebitativi nei confronti dei creditori dissenzienti, laddove richiede una "*espressa*" dichiarazione liberatoria da parte del creditore, che andrebbe di contro desunta dall'imposizione maggioritaria: pare, tuttavia, dirimente

l'obbligatorietà per i creditori concorsuali degli effetti dell'omologa, ai sensi dell'art. 184, che, in considerazione del suo precetto imperativo (così Cass., sez. I, 4 novembre 2011, n. 22931, in banche dati *DeJure.it*), supera il suddetto rilievo.

- [24] Sebbene la competitività a favore dei potenziali proponenti concorrenti (che ricordiamo non deve essere necessariamente creditori *ab initio* del debitore concordatario) risulti comunque garantita anche in tali casi grazie alla pubblicità della proposta prevista dall'art. 161, comma 5, L. fall. presso il registro delle imprese, come da quella che ben potrebbe essere effettuata “*per attirare gli esterni a fare la proposta concorrente* (Limitone, *L'assoluta inderogabilità della competizione nel concordato preventivo quale regola di ordine pubblico economico*, 15 dicembre 2020, in *www.ilcaso.it*).
- [25] Sulla possibilità di limitare, invece, gli impegni economici assunti, in applicazione analogica dell'art. 124, comma 4, L. fall. senza, quindi, liberazione integrale del debitore concordatario, cfr. Cass., sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2706 in *www.ilcaso.it*, Documento 1691/2009.
- [26] A dir il vero, fenomenologia rimasta praticamente solo sulla carta, come ben ci ricorda Ranalli, ne “*Gli ostacoli, normativi e culturali, alle proposte concorrenti nel concordato preventivo in continuità*”, in *Il Fall.*, 2021, 1, p. 5.
- [27] Peraltro, dopo che la questione è risultata a lungo vessata (quanto fonte di non pochi problemi operativi), con l'avvento dell'art. 116 CCII molto opportunamente è stata prescelta la sede concorsuale come l'unica in cui i creditori potranno far valer anche le ragioni di opposizione proprie di tali operazioni societarie straordinarie, trasformazione compresa.
- [28] Cfr. cit. Cass., sez. I, 19 febbraio 2016, n. 3324.
- [29] Cfr. Cass., sez. un., 16 luglio 2008, n. 19506 in *www.ilcaso.it* e, più recentemente, Cass., sez. I, 19 luglio 2016, n. 14787, in banche dati *DeJure.it*.
- [30] “3. *Il giudice, sentito il liquidatore e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo e al piano, ...ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché' di ogni altro vincolo ivi compresa la trascrizione del decreto di cui agli articoli 10,*

*comma 1 e 12-bis, comma 3, e la cessazione di ogni altra forma di pubblicità. ...“* Di fronte ad una tale formulazione, era sorto il dubbio che unica *conditio* per conseguire la cancellazione dei vincoli fosse il vendere secondo accordo o piano, quindi anche a trattativa privata. Invece, visto anche l'espresso richiamo formulato alla competitività dall'art. 14-*novies*, comma 3, L. n. 3 del 2012 in caso di liquidazione, la giurisprudenza si sta consolidando nel senso che anche in ipotesi di accordo o piano sia necessaria una vendita competitiva per poter conseguire la cancellazione concorsuale dei vincoli. Comunque, per un'esaustiva panoramica sullo stato della giurisprudenza in merito, cfr. Cracolici e Curletti, *La cancellazione delle formalità pregiudizievoli nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, 19 febbraio 2020, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

- [31] Come noto, a decorrere dallo scorso 25 dicembre 2020, in più parti novellata dall'art. 4 *ter* della L. 18 dicembre 2020, n. 176.
- [32] Salvo poi attribuire una specifica potestà purgativa alla autorità amministrativa nel solo peculiare caso di LCA di cooperative edilizie di cui all'art. 5, L. 17 luglio 1975, n. 400.
- [33] Salvo aderire, quasi fideisticamente, come l'autorevolezza dell'illustre Autore ben consentirebbe, alla comunque costruttiva tesi dell'interpretazione "forte" proposta rispetto ai piani attestati di risanamento da Fabiani, *Il piano attestato di risanamento "protetto"*, in *Il Fall.*, 7, 2020, p. 877.
- [34] Con particolare riferimento alle procedure di Concordato Fallimentare, recte nelle Liquidazioni Giudiziali, v. art. 7, comma 10, lett. d, L. 19 ottobre 2017, n. 155 nonché, con riguardo ai concordati di "gruppo", la previsione di cui all'art. 3, comma 3, lett. d, L. n. 155 del 2017...peccato, però, che il Legislatore delegato di cui al D. Lgs. n. 14/2019 - come anche quello del Decreto Correttivo del D. Lgs. n. 147/2020 - nessuna norma incentivante abbia previsto (anzi, addirittura, ha emanato disposizioni disincentivanti, come vedremo meglio), giungendo anche ad ignorare totalmente il precetto legislativo delegante in ordine ai concordati di gruppo, che infatti sono l'unica fenomenologia "collettiva" priva di patria nel CCII. Per un primo commento critico, sulla disciplina del concordato nella liquidazione giudiziale, cfr. La Croce, *Il concordato nella liquidazione giudiziale*,

in *La nuova liquidazione giudiziale, Crisi d'impresa*, 24 Ore, 2019, 2, p. 79; Pezzano e Ratti, *Il nuovo concordato nella liquidazione giudiziale*, in *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La riforma del fallimento*, Italia Oggi, 2019, 2, p. 230.

[35] Anche rispetto alle procedure a valenza essenzialmente amministrativa, come LCA e AS , in cui, se pure difetta perciò la fase di votazione dei creditori, comunque il controllo omologatorio sussiste ed è demandato all'AGO.

[36] Cfr. al riguardo anche Cass., sez. un., 16 luglio 2008, n. 19506, cit., secondo cui *“la vendita dei beni formanti oggetto della cessione, ove pure vi provveda direttamente l'imprenditore non spossessato (ed, a maggior ragione, quando essa è affidata ad un liquidatore di nomina giudiziale), si realizza in un contesto proceduralizzato dai dettami del concordato omologato ...Se ne deve allora dedurre che (in generale, ma tanto più quando si sia proceduto alla nomina di un commissario liquidatore, con compiti per molti aspetti non dissimili da quelli di un curatore fallimentare) anche la fase esecutiva del concordato per cessione dei beni è riconducibile ad una più vasta categoria di procedimenti di esecuzione forzata (in senso lato) al pari della procedura fallimentare.”*

[37] Pubblicità che purtroppo è stata espunta dall'art. 130 CCII (l'omologo dell'attuale art. 33 L. fall.). In altri termini, il novellante legislatore delegato , nonostante l'art. 7, comma 9 lett. a, L. n. 155 del 2017 militasse e militi in senso diametralmente opposto (prescrivendo la *“massima trasparenza ed efficienza delle operazioni di liquidazione dell'attivo della procedura...introducendo sistemi informativi e di vigilanza della gestione liquidatoria, caratterizzati da trasparenza, pubblicità ed obblighi di rendicontazione”*), come anche il considerando 85 e l'art. 27, commi 1 e 2 della Dir. 19/1023, ha deciso che la fase liquidatoria del fallimento è 'cosa' dei soli creditori, come se favorire la liquidazione spedita di tutto l'attivo, attraverso la massima pubblicità, non rappresenti il loro primario interesse!

Dunque, il nuovo concordato nella liquidazione giudiziale, oltre a non esser più considerato tra i possibili elementi del programma di liquidazione (v. art. 213 CCII in comparazione con l'attuale 104 *ter* L. fall.), oltre a non essere regolato come “gruppo” (nonostante, come visto, la diversa previsione dell'art. 3, comma 3, lett. d), L. n. 155 del 2017), oltre a non esser destinatario di alcuna previsione incentivante (sebbene, come accennato, il disposto di espreso segno opposto



dell'art. 7, comma 10, lett. d), L. 155 del 2017), è stato anche privato di un elemento chiave per far apprezzare ai terzi un loro potenziale interesse alla presentazione di una proposta concordataria (salvo costringerli a depositare alluvionali e meramente esplorative istanze ex art. 90 L. fall. e quindi anche probabilmente inammissibili).

E pensare che anche la relazione *legis* all'articolo *de quo* lasciava presagire una diversa norma allorché preannunciava che “ragioni di trasparenza e informazione dei creditori e di qualunque interessato, costituiscono la ratio della disciplina dell'art. 130 che, in una linea di sostanziale continuità con l'art. 33 della L. fall., detta gli obblighi informativi del curatore ...”.

Invece, come fin qui detto, il Legislatore del CCII si è orientato in maniera diversa, privilegiando cioè una riservatezza che proprio non ha ragione d'essere e anzi pone seri dubbi di costituzionalità per violazione della legge delega, oltre che per irragionevole disparità di trattamento rispetto all'analoga procedura concorsuale, almeno sul punto, della liquidazione coatta amministrativa, che invece anche nel CCII continuerà a vedere i rapporti riepilogativi semestrali del Commissario pubblicati sempre al registro delle imprese (attuale art. 205, comma 2, L. fall. - futuro art. 306, comma 2, CCII). Tra l'altro, con positive ricadute anche rispetto alle Amministrazioni Straordinarie, considerato il rinvio alle norme sulla LCA di cui all'art. 36 D. Lgs. n. 270/1999.

- [38] Naturalmente è *in re ipsa*, come evidenzia con acutezza anche un recente arresto di legittimità (che esclude, infatti, debba ricercarsi il terzo assegnatario dei beni concordatari “all'esito di un procedimento competitivo aperto al pubblico e rimesso alle offerte così sollecitate e da confrontare a valori di mercato quando esse si definiscono”- Cass., sez. I, 11 novembre 2020, n. 25318 in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)), che le tradizionali forme competitive previste per la vendita di un singolo cespite non possano essere le stesse di quelle concernenti un'articolata proposta di concordato fallimentare in cui, a parte l'opera creativa in sé del proponente, si intrecciano contemporaneamente in ogni proposta molti dati diversi tra loro - tra passivo valutato (ad es. avvalendosi il singolo proponente delle facoltà limitative al riguardo di cui ai commi 3 e/o 4 dell'art. 124 L. fall.) ed attivo proposto (per singoli beni o complessivamente proposto, con o senza garanzie, con o senza *earn out*, etc.) - da poter consentire



un'efficace comparazione competitiva tradizionale attraverso una gara *ad hoc* tra concorrenti.

Tra l'altro senza che *“la mancata conoscenza delle proposte da parte della fallita (o di terzi) pregiudichi in alcun modo la possibilità che siano avanzate ulteriori proposte di concordato fallimentare, secondo le valutazioni di maggiore convenienza per le ragioni creditorie che ciascun proponente ritenga opportuno effettuare; rilevato, anzi, che proprio un meccanismo di competizione tra i soggetti interessati a presentare domande di concordato fallimentare con offerte segrete, ben può stimolare ciascun proponente ad esprimere il massimo economico nella propria offerta concordataria, proprio perché non a conoscenza delle offerte altrui”*( Trib. Firenze, 6 agosto 2019, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org)).

[39] Cfr. al riguardo sempre le lucide considerazioni del Trib. Firenze, 6 agosto 2019, cit., secondo cui *“ritenuto che in relazione alle connotazioni contrattuali risulta del tutto legittima la richiesta di segretezza, essendo meritevole di tutela l'esigenza espressa di evitare che terzi si avvantaggino dello studio e del lavoro svolto dalle proponenti al fine di presentare una propria autonoma proposta di concordato; ritenuto di conseguenza che deve essere accolta la richiesta espressa delle proponenti di segretezza delle proposte e non ostensione a terzi diversi dagli organi della procedura secondo le specifiche scansioni dettate dalla disciplina dettata dagli artt. 124 ss. L. fall., disciplina che non contempla la comunicazione e la conoscibilità da parte di terzi, ivi incluso il soggetto fallito, quantomeno fino al momento dell'emissione del decreto sul voto”*.

[40] Norma che non a caso fa riferimento non solo alle vendite, ma anche *“gli altri atti di liquidazione”*, qual è sicuramente il concordato fallimentare, sia per le finalità che persegue (veloce liquidazione dell'attivo con conseguente rapida chiusura della procedura maggiore), che per l'espressa previsione di cui all'art. 104 *ter*, comma 2, lett. b, L. fall..

[1] Cfr. negli stessi termini, rispetto alle proposte concorrenti preventive, Limitone, *loc. cit.*

[1] Cfr., fra le tante, oltre Cass., sez. V, 20 novembre 2020, n. 26441, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it); Cass., sez. I, 15 marzo 2013, n. 6643 in banche dati

*Delure.it*, in cui, pur se in un *obiter*, pare tra l'altro riconosciuto al Giudice Delegato un ampio potere purgativo ex art. 136, comma 3, L. fall.

[41] Cfr. negli stessi termini, rispetto alle proposte concorrenti preventive, Limitone, *loc. cit.*

[42] Cfr., fra le tante, oltre Cass., sez. V, 20 novembre 2020, n. 26441, in *www.cortedicassazione.it*; Cass., sez. I, 15 marzo 2013, n. 6643 in banche dati *Delure.it*, in cui, pur se in un *obiter*, pare tra l'altro riconosciuto al Giudice Delegato un ampio potere purgativo ex art. 136, comma 3, L. fall.

[43] Cfr., *ex multis* e da ultima, Cass., sez. V, 20 novembre 2020, n. 26441, cit.

[44] Tale ultima norma non a caso è richiamata anche da un'illuminata decisione di merito (Trib. Padova, 9 giugno 2000, in *www.ilcaso.it*) ed addirittura con riguardo alla Liquidazione Coatta Amministrativa in cui, come visto, sussiste totale silenzio in tema all'art. 210 L. fall. e neppure l'attività liquidatoria avviene sotto il controllo dell'Autorità Giudiziaria bensì dell'Autorità amministrativa (del resto l'art. 2884 c.c. consente la cancellazione ipotecaria ove il provvedimento definitivo sia emesso da una qualsiasi delle "autorità competenti", quindi anche diverse dall'Autorità Giudiziaria).

[45] Cass., sez., 10 febbraio 2020, n. 3096, in *www.ilcaso.it*; v. anche, in senso conforme, Cass., sez. un., 14 dicembre 2020, n. 28387, in *www.cortedicassazione.it* emessa proprio a seguito della rimessione della prima pronuncia. Per un primo commento sui principi di cui a dette decisioni, cfr. Leuzzi, *Il decreto di trasferimento in ambito esecutivo e concorsuale e il tempo non mediato delle cancellazioni*, in *www.ilcaso.it*, 27 dicembre 2020.

[46] Nella ben motivata Cass., sez., 10 febbraio 2020, n. 3096, cit., condivisa poi in *toto* dalle Sezioni Unite, si evidenzia in estrema sintesi:

1) se l'ipotecario è intervenuto tempestivamente, incasserà comunque il dovuto come prelatizio, a prescindere se la cancellazione del vincolo avviene (addirittura anche per errore) per purgazione giudiziale e ciò in quanto sistema, quest'ultimo, comunque teso a favorire il primario interesse, anche pubblicistico, a che nelle procedure esecutive, individuali o collettive che siano, le vendite competitive - con relative aggiudicazioni - possano prosperare al

meglio e senza intoppi (*in primis* appunto per l'attore principale, anche *pro* massa dei creditori, quale è l'aggiudicatario);

2) se l'ipotecario non ha diritto (ad es. perché colpevolmente non intervenuto) nulla incasserà come prelatizio, subendo comunque in via definitiva la cancellazione del vincolo sul bene staggito, purgazione che dovrà immediatamente effettuarsi a cura del Conservatore senza che questi possa pretendere che il provvedimento di cancellazione risulti non più impugnabile.

[47] Cass., sez. un., 14 dicembre 2020, n. 28387, cit.

[48] Cass., sez., 10 febbraio 2020, n. 3096, cit.

[49] Cass., sez. I, 11 novembre 2020, n. 25318, cit.

[50] Atteso che una parte di creditori prededucibili (fatta eccezione per le spese specifiche e per la quota di riferimento di quelle generali e di cui all'ult. cap. dell'art. 111 *ter* L. fall.) è comunque postergata *ex lege* agli ipotecari (e pignoratizi) giusta la previsione dell'art. 111 *bis*, comma 2, L. fall. anche i prededucibili possono essere falcidiati in forza dell' art. 124, comma 3, L. fall. qualora non vi siano a sufficienza altri attivi su cui venir soddisfatti. Naturalmente ferma in tal caso per tutti i creditori falcidiati, oltre che per quelli totalmente incapienti, la necessità di apporto di finanza terza da parte del proponente nella/e percentuale /i ritenuta/e più conveniente/i per tentare di ottenere l'approvazione della proposta.

[51] Cass., sez. I, 31 ottobre 2016, n. 22045, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) che peraltro chiarisce come in caso di mera dilazione del pagamento non sia necessario ricorrere alla relazione di cui all'art. 124, comma 3, L. fall.

[52] Cass., sez. I, 11 novembre 2020, n. 25318, cit.

[53] Cfr. Cass., sez. I, 13 marzo 2015, n. 5107, in [www.ilcodicedeiconcordati.it](http://www.ilcodicedeiconcordati.it)

[54] In quanto, prima di tale esecutività, la presentazione della domanda di concordato è subordinata all' inclusione di ogni creditore da individuarsi in via interinale attraverso l'elenco provvisorio redatto dal curatore ai sensi dell'art. 124, co. 1, L. fall.



- [55] Cfr. su tale secondo aspetto Cass., sez. I, 11 novembre 2020, n. 25318, cit. e Cass., sez. I, 21 giugno 2019, n. 16804, in [www.ilcodicedeiconcordati.it](http://www.ilcodicedeiconcordati.it)
- [56] Che con l'omologazione si sostituisce in via negoziale al concorso fallimentare, anche rispetto alla fase dei riparti (cfr. Cass., sez. I, 25 settembre 2018, n. 2277, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)).
- [57] Cass., sez., 10 febbraio 2020, n. 3096, cit.
- [58] Cfr. Cass., sez. I, 25 febbraio 2011, n. 4698, in banche dati Delure.it, tra l'altro statuente su una fattispecie *ante* riforma del 2006. Negli stessi termini Trib. Venezia, 30 maggio 2019, in *Il Fall.*, 2020, 2, p. 258, con nota critica di Farina, *Limitazione di responsabilità del terzo proponente un concordato fallimentare e sorte delle ipoteche iscritte a garanzia dei crediti esclusi ex art. 124, ultimo comma, L. fall.*, *ivi*, pp. 260-267.
- [59] Cass., sez. I, 29 luglio 2011, n. 16738, in *Il Fall.*, 2012, 1, p. 51, con nota adesiva di Bottai, *Abutendo iuribus? Il concordato fallimentare tra mercato, equità e giusto processo*. Negli stessi termini, cfr. Crivelli, Pezzano, *Abuso e non abuso del diritto nel concordato fallimentare*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 28 novembre 2014.
- [60] Cass., sez. I, 21 giugno 2019, n. 16804, nella massima a cura di Pezzano, *sub* art. 124 L. fall. in [www.ilcodicedeiconcordati.it](http://www.ilcodicedeiconcordati.it). Negli stessi termini, Cass., sez. I, 11 novembre 2020, n. 25318, cit.
- [61] V. ultima modifica attuata con art. 18-*quater*, commi 1 e 3, L. n. 8 del 2020.
- [62] Cfr. Trib. Mantova, 13 ottobre 2016; Trib. Reggio Emilia, 26 ottobre 2013, ambedue in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- [63] Cfr. *ex multis* e da ultima Cass., sez. III, 12 giugno 2020, n. 11285, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- [64] Cass., sez. I, 11 novembre 2020, n. 25318, cit.
- [65] Negli stessi termini Leuzzi, *Vendita di beni immobili e cancellazione dei gravami nel contesto esecutivo e concorsuale*, in *Il Fall.*, 2021, 3, p. 211.
- [66] Cioè oramai 'faro' di ogni procedura coattiva realizzativa, individuale o



concorsuale che sia (pur se non sempre prevalente, come in caso di LCA o AS ovvero nel piano del consumatore), tanto che *“in tale contesto, primario interesse perseguito dall’ordinamento, consustanziale alla sua stessa esistenza, è l’effettività della tutela giurisdizionale del diritto e quindi del creditore, tale riconosciuto in un titolo esecutivo, al cui soddisfacimento tutto l’ordinamento è chiamato a destinare le proprie risorse; se non sono espressamente presi in considerazione dalla norma, non rilevano altri specifici contrastanti interessi, quali quello del debitore a contenere i disagi (come invece può bene accadere in altri ordinamenti giuridici: v. Corte EDU 20/12/2016, Ljaskaj c/Croazia) o di altri soggetti coinvolti dal processo a mantenere i propri privilegi.”*( Cass., sez. un., 14 dicembre 2020, n. 28387, cit.). Ed ancora: *“Va infine considerato che il criterio della “migliore soddisfazione dei creditori” ...individua, come autorevolmente sostenuto in dottrina, una sorta di clausola generale applicabile in via analogica a tutte le tipologie di concordato, ivi compreso quello meramente liquidatorio, mediante cessione dei beni aziendali...”*(Cass., sez. I, 19 febbraio 2016, n. 3324, cit.).

- [67] Vincoli afflittivi, quindi non solo iscrizioni ipotecarie (ad es. un fermo amministrativo); con la conseguenza che i giudizi ordinari necessari allo scopo potrebbero essere anche più di uno e contro più soggetti.
- [68] Come già accennato, non pare quindi condivisibile l’opinione, pur sapientemente argomentata, secondo cui *“ qualora, una volta eseguito il concordato, il creditore non ottemperasse alla cancellazione dei vincoli con i tempi e con le modalità espressamente contemplati nella proposta, il proponente o il debitore potranno far valere il loro diritto ad ottenere la cancellazione medesima in un ordinario giudizio di cognizione, così come avverrebbe ove non venisse rispettato un qualsiasi altro accordo negoziale”* (Benassi, *Esecuzione del concordato fallimentare e cancellazione delle ipoteche*, op. cit.).
- [69] Come oramai sempre avviene pur nel silenzio della legge, anche in ossequio alle cogenti previsioni dell’assimilabile procedura maggiore e di cui agli artt. 62 e 63 D. Lgs. n. 270/1999. In generale, sul tema degli imperativi criteri dismissivi operanti in materia, cfr. Cass., sez. un., 24 novembre 2015, n. 23894, in



[www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it) e Cass., sez. un., 27 maggio 2009, n. 12247, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

- [70] “Essendo la tutela del potenziale pubblico degli offerenti uno dei principi fondamentali del processo di espropriazione, a maggior ragione nell’evoluzione delle riforme dell’ultimo quindicennio” (ancora Cass., sez. un., 14 dicembre 2020, n. 28387, cit.).
- [71] Cfr. Ferro (a cura di), *La legge fallimentare - Commentario Teorico-Pratico*, Padova, 2014, commento di Bellè all’art. 210 L. fall., p. 2854.
- [72] Cass., sez. un., 14 dicembre 2020, n. 28387, cit.
- [73] Cfr., oltre le citate Cass., sez., 10 febbraio 2020, n. 3096, cit. e Cass., sez. un., 14 dicembre 2020, n. 28387, cit., Limitone, *L’assoluta inderogabilità della competizione nel concordato preventivo quale regola di ordine pubblico economico*, op. cit..
- [74] Difatti, ferma sempre la possibile presenza di più proposte concorrenti (art.125, comma 2, L. fall.), grazie *in primis* alla pubblicità informativa di cui ai rapporti semestrali del curatore (art. 33, comma 5, L. fall.) e, se del caso (per gli stimoli derivanti dal combinato disposto degli artt. 104 *ter*, comma 2, lett. b) e 107, comma 1, L. fall.), con pubblici inviti a formular proposte, “*l’appartenenza del concordato fallimentare al contesto liquidatorio si articola ,non pervenendo alla ricerca di un terzo assegnatario dei beni all’esito di un procedimento competitivo aperto al pubblico e rimesso alle offerte così sollecitate e da confrontare a valori di mercato quando esse si definiscono, bensì procedimentalizzando una precisa proposta di rilievo dell’attivo che, sin dal suo inoltro, assume il significato di atto idoneo a realizzare, quando omologato, la liquidazione stessa in via espropriativa*” (Cass., sez. I, 11 novembre 2020, n. 25318, cit.).
- [75] In qualche modo alla stessa stregua della temporanea previsione al riguardo che era stata prevista in tema di concordati nelle AA.SS. dall’art. 8, comma 3, D. L. n. 70/2011, conv. in L. 12 luglio 2011, n. 106.
- [76] Cfr. in senso contrario, anche se in modo non convincente (per quanto ivi



osservato), le pronunce *supra* richiamate in nota 5.

[77] Cfr. in tali termini la recentissima decisione del Trib. Rimini, 21 gennaio 2021, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

[78] Alla stessa stregua della previsione finale del primo comma dell'art. 586 c.p.c.

  
DIRITTO DELLA CRISI