

Il decreto emesso dal tribunale in sede di reclamo

Il decreto emesso dal tribunale in sede di reclamo sul provvedimento reso dal giudice delegato in ordine all'impugnativa del programma di liquidazione

Corte Suprema di Cassazione, Sezione I Civile, Sentenza n. 4346 del 20/02/2020

Con sentenza del 20 febbraio 2020, la Corte Suprema di Cassazione, Sezione I Civile, in merito di recupero crediti ha stabilito che il decreto emesso dal tribunale in sede di reclamo, ai sensi dell'art. 36, comma 2, L.F., sul provvedimento reso dal giudice delegato in ordine all'impugnativa del programma di liquidazione adottato dal curatore non ha natura definitiva e decisoria, in quanto non incide con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale, rientrando viceversa tra i provvedimenti di controllo sull'esercizio del potere amministrativo del curatore, espresso attraverso un atto avente funzione pianificatrice e di indirizzo; ne consegue che il decreto non è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Corte Suprema di Cassazione, Sezione I Civile, Sentenza n. 4346 del 20/02/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. __ – Presidente –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – rel. Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso n. __ R.G. proposto da:

C. – ricorrente –

contro

B. S.p.A. – controricorrente –

contro

Fallimento (OMISSIS) S.r.l. – controricorrente –

avverso il provvedimento del Tribunale di Viareggio,
depositato in data __;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza
del __ dal Consigliere Dott. __;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale
Dott.ssa __, che ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del
ricorso;

udito, per il ricorrente, l'Avv. __, che ha chiesto
accogliersi il proprio ricorso;

uditi, per i controricorrenti B. S.p.A. e Fallimento (OMISSIS)
S.r.l., rispettivamente l'Avv. __ e gli Avv.ti __ e __, che

hanno chiesto la dichiarazione di inammissibilità del ricorso ovvero il suo rigetto.

Svolgimento del processo

Con il decreto impugnato il Tribunale di Lucca – decidendo sul reclamo proposto, ai sensi della L.F., art. 36, comma 2, da C. nei confronti della curatela del Fallimento (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione avverso il provvedimento del giudice delegato – ha confermato quest'ultimo, provvedimento con il quale era stato respinto, a sua volta, il reclamo avanzato, ai sensi della L.F., art. 36, comma 1, dal predetto ente locale nei confronti del programma di liquidazione predisposto dal curatore fallimentare.

Il tribunale toscano ha, in primo luogo, ricordato che: a) la (OMISSIS) S.r.l. era una società patrimoniale operativa, costituita ai sensi dell'art. 113, comma 13 TUEL, interamente partecipata da C., nata nell'anno __ dalla trasformazione di S. S.r.l.; b) la predetta società era incaricata, fra l'altro, di gestire i seguenti servizi pubblici locali: servizio idrico integrato, impianti sportivi, igiene del territorio e discarica, edilizia residenziale, illuminazione pubblica, accertamento e riscossione delle entrate comunali, patrimoniali e tributarie; c) in data __ l'assemblea straordinaria della predetta società aveva deliberato un aumento di capitale sociale da __ a __ di Euro, liberato mediante conferimento in proprietà di una serie di cespiti patrimoniali appartenenti al socio unico, C.; d) sempre nello stesso anno, l'assemblea straordinaria della società patrimoniale aveva deliberato un altro aumento del capitale sociale, liberato mediante conferimento in proprietà di un complesso immobiliare appartenente sempre al socio unico, denominato "(OMISSIS)" (c.d. (OMISSIS)), posto sulla nota passeggiata di Viareggio, costituito da un immobile a destinazione turistico-congressuale (bar, ristorante, centro congressi, stabilimento balneare); e) contestualmente era stato deliberato anche un prestito obbligazionario di Euro __;

f) la società era stata, poi, dichiarata fallita dal Tribunale di Lucca con sentenza n. 133/2015 (pronunciamento che era stato successivamente confermato dalla Corte di appello di Firenze, con sentenza numero 811/2016); g) il curatore aveva predisposto, in seguito, un programma di liquidazione, includendo tra i beni liquidabili anche il "(OMISSIS)" (c.d. (OMISSIS)), gli impianti sportivi, nonché una serie di appartamenti acquistati dalla stessa (OMISSIS) S.r.l. per far fronte alla c.d. emergenza abitativa, escludendo, invece, i beni costituenti le c.d. reti infrastrutturali, che afferivano al servizio idrico e all'illuminazione pubblica; h) il Comune di Viareggio aveva, dunque, contestato il programma di liquidazione, lamentando che nell'attivo liquidabile fossero stati inclusi beni assoggettati al regime giuridico del patrimonio indisponibile e, per tale motivo, inalienabili.

Il Tribunale ha dunque osservato che: 1) che non era fondata l'eccezione preliminare sollevata dai resistenti, secondo la quale C. avrebbe dovuto proporre domanda di rivendicazione dei beni L.F., ex art. 93, atteso che C. non aveva allegato di essere l'attuale proprietario dei beni in questione né pertanto aveva titolo per la loro restituzione, avendo in realtà fondato il proprio interesse a ricorrere in relazione all'esito della procedura fallimentare; 2) era invece fondata l'altra eccezione sollevata dai resistenti, relativa al complesso immobiliare c.d. (OMISSIS), posto che quest'ultimo era già stato venduto, L.F., ex art. 104 *ter*, comma 7, e la reclamante non aveva tempestivamente impugnato il provvedimento autorizzatorio della vendita adottando dal giudice delegato, precludendosi pertanto la possibilità di reclamo, ai sensi della L.F., art. 36; 3) infondata anche l'ulteriore eccezione di violazione del contraddittorio sollevata dalla reclamante, atteso che la L.F., art. 36 prevede, in realtà, un contraddittorio deformalizzato, assicurato, nel caso di specie, dallo scambio di scritti difensivi; 4) nel merito, non era corretta la lettura fornita dal reclamante dell'art. 113 TUEL, osservando

che il trasferimento dei beni di proprietà comunale ad un soggetto privato modifica, in realtà, il regime giuridico dei beni conferiti o alienati a tale soggetto e dovendosi considerare che la (OMISSIS) S.r.l. non è un ente pubblico, ma un semplice soggetto di diritto privato, sicché il trasferimento della proprietà dei beni dall'ente pubblico territoriale ad un tale soggetto non poteva non mutare anche il regime giuridico dei beni trasferiti; 5) secondo la più corretta lettura dell'art. 113, commi 2 e 13 TUEL, ad essere incredibile non era la proprietà delle dotazioni patrimoniali della società partecipata con capitale interamente pubblico, ma soltanto la quota di partecipazione in tale società, dovendosi ritenere che il conferimento dei beni oggetto di dotazione patrimoniale nel capitale della società partecipata dovesse necessariamente mutare il regime giuridico dei beni conferiti; 6) in difetto della natura pubblica del soggetto proprietario (e, precisamente, di ente territoriale pubblico) il bene oggetto di conferimento perde la qualità di bene pubblico e diventa un bene privato, secondo quanto disposto letteralmente dagli artt. 822 c.c. e ss., i quali delineano un regime giuridico speciale soltanto per i beni c.d. pubblici, in quanto appartenenti allo Stato, alle province e ai comuni (i c.d. enti pubblici territoriali); 7) i beni appartenenti agli enti pubblici non territoriali sono, invece, soggetti alle regole del codice civile (art. 830 c.c., comma 1), salvo diverse disposizioni delle leggi speciali e che, tuttavia, se essi sono destinati a un pubblico servizio, si applica l'art. 828 c.c., comma 2, secondo cui i beni del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano; 8) la (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione (ascrivibile alle società in *house*) non è un ente pubblico (territoriale o non), ma un soggetto di diritto privato, sicché il trasferimento della proprietà dei beni dall'ente pubblico territoriale ad un soggetto privato, così come consentito dal disposto normativo di cui all'art. 113, comma 13 TUEL, *ratione temporis* applicabile, mutava il regime

giuridico dei beni oggetto di trasferimento; 9) tale soluzione trovava conforto anche nel recente T.U. sulle società partecipate (D.Lgs. n. 175 del 216), che ha connotato in termini civilistici la disciplina di tali società, prevedendone espressamente il fallimento; 10) l'interpretazione accolta aveva anche l'ulteriore pregio di responsabilizzare gli amministratori locali, atteso che la scelta del modello privatistico implica anche l'accettazione dei rischi di tale modello, con la possibilità della dichiarazione di insolvenza della società partecipata e della alienazione dei relativi beni.

Il provvedimento, pubblicato il __, è stato impugnato da C. con ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui la Curatela del Fallimento (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione e B. S.p.A. hanno resistito con controricorso.

Tutte le parti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la parte ricorrente, lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 111 Cost., comma 6, della L.F., artt. 36 e 104 *ter* e dell'art. 100 c.p.c. – si duole dell'erroneità della decisione impugnata laddove aveva ritenuto carente di interesse il reclamante per la impugnazione della liquidazione del complesso immobiliare relativo al cd. (OMISSIS). Si osserva che la decisione era stata il frutto di un travisamento dei fatti, posto che non era vera la circostanza che il complesso immobiliare in questione era stato alienato, ai sensi della L.F., art. 104 *ter*, comma 7, prima dell'approvazione del programma di liquidazione e al di fuori delle sue previsioni liquidatorie, e che inoltre non esiste alcuna preclusione all'impugnazione del programma di liquidazione, in conseguenza della mancata reazione a provvedimenti autorizzatori di vendite cd. anticipate.

Con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 113, commi 3 e 13, degli artt. 826, 828 c.c., della L.F., art. 46, comma 1, n. 5 e si propone, in subordine, questione di legittimità costituzionale dell'art. 826 c.c., comma 3 e art. 830 c.c., nonché del D.Lgs. n. 267 del 2000, artt. 113, commi 3 e 23. Si osserva che il conferimento di beni pubblici appartenenti al patrimonio indisponibile dell'ente locale in una società patrimoniale, ex art. 113, comma 13 TUEL, non muta il regime giuridico degli stessi o comunque su di essi permane un vincolo di destinazione che ne esclude la pignorabilità e, dunque, anche la liquidazione in sede fallimentare. Si evidenzia che tale opzione interpretativa era confortata sia da una interpretazione di tipo teleologico che da una lettura sistematico-evolutivo dei testi normativi: sotto il primo profilo, si rileva che il legislatore non aveva inteso sottrarre i beni strumentali e patrimoniali degli enti locali dal regime giuridico proprio dei beni pubblici, volendo solo fornire ai Comuni e alle Province uno strumento più elastico per la gestione del proprio patrimonio; sotto altro profilo, si evidenzia, invece, come l'ordinamento, anche in tempi recenti, avesse disciplinato ipotesi di conferimento di beni demaniali o del patrimonio indisponibile a società di capitali, senza con ciò mutarne il relativo regime giuridico, come avvenuto nel caso della S.p.A. Patrimonio dello Stato, istituita con il D.L. n. 63 del 2002, art. 7. Si ricordano, inoltre, sempre da parte del ricorrente, a conferma della fondatezza della doglianza, i processi di privatizzazione formale degli enti pubblici proprietari di beni demaniali o patrimoniali, che non ne avevano mutato il regime giuridico (come nella ipotesi delle Ferrovie dello Stato). Solleva la parte ricorrente, in caso di contraria interpretazione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 826 c.c., comma 3, dell'art. 830 c.c., del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 113, comma 13, perché, laddove interpretati nel senso di escludere, tra i beni del patrimonio indisponibile, quelli conferiti nella società patrimoniale, si rischierebbe

un trattamento irragionevolmente diversificato rispetto alle due fattispecie da ultimo ricordare (Patrimonio dello Stato e Ferrovie dello Stato), con violazione del principio di uguaglianza e dell'art. 42 Cost., comma 1.

Con il terzo motivo si denuncia sempre violazione dell'art. 826 c.c., comma 3, in relazione ai motivi di doglianza prospettati in sede di reclamo e ritenuti assorbiti.

Ante omnia, occorre esaminare il profilo pregiudiziale di ammissibilità del ricorso straordinario in ordine al provvedimento impugnato, e cioè il decreto emesso dal tribunale in sede di reclamo, ai sensi della L.F., art. 36, comma 2, su provvedimento reso dal G.D. in ordine alla impugnativa del programma di liquidazione adottato dal curatore.

Ritiene la Corte che il ricorso straordinario è, in *subiecta materia*, inammissibile.

Sul punto, occorre richiamare la costante giurisprudenza espressa da questa Corte secondo la quale il ricorso straordinario per cassazione previsto dall'art. 111 Cost., comma 7, è proponibile avverso ogni provvedimento giurisdizionale, anche se emesso in forma di decreto o di ordinanza, che abbia, però, i caratteri della decisorietà e della definitività, e cioè che pronunci – o venga comunque ad incidere – irrevocabilmente e senza possibilità di impugnazioni su diritti soggettivi (cfr. anche Sez. 1, Sentenza n. 24155 del 12/11/2014).

In realtà, è noto l'orientamento di questa Corte secondo cui la norma costituzionale sopra richiamata, nel definire sentenza il provvedimento avverso il quale è sempre ammesso il ricorso in Cassazione, non va interpretata in senso formale – basandosi cioè sulla forma del provvedimento – bensì sostanziale: in tal senso il rimedio deve ritenersi esperibile avverso ogni provvedimento giurisdizionale, anche se emesso in

forma di decreto o di ordinanza, che abbia, però, i caratteri della decisorietà e della definitività. E che, dunque, se fosse sottratto ad ogni impugnazione, arrecherebbe a colui il cui diritto è stato sacrificato un pregiudizio non altrimenti rimediabile (cfr. *ex multis*, S.U. n. 3073/2003; Sez. 1 n. 9151/1995; cfr. anche Sez. 1, Sentenza n. 3452 del 20/02/2015; Sez. 6, Ordinanza n. 8968 del 05/05/2015).

Tali caratteri non ricorrono nel provvedimento qui impugnato. Si tratta, invero, di un provvedimento privo di carattere decisorio, non essendo in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale (cfr. Cass. Sez. 1 n. 5377/06; S.U. n. 4915/06), oltre che non definitivo, posto che lo stesso si inquadra nell'ambito dell'esercizio dei poteri di controllo del G.D. (prima) e del tribunale (dopo), previsti dalla L.F., art. 36, commi 1 e 2, sull'attività gestoria svolta dal curatore del patrimonio fallimentare.

Sul punto, non può essere dimenticata la giurisprudenza già espressa da questa Corte di legittimità in relazione alla dichiarata inammissibilità del ricorso straordinario ex art. 111 Cost., nei confronti dei provvedimenti resi dagli organi di controllo della procedura su altri atti gestori adottati dal curatore fallimentare.

È stato infatti affermato, in una occasione, che, *verbatim*, *"il decreto col quale il tribunale fallimentare provvede, ai sensi della L.F., art. 36, sul reclamo avverso il decreto del giudice delegato adito contro gli atti di amministrazione del curatore (nella specie, lo scioglimento dal contratto preliminare) non ha natura decisoria, in quanto non risolve una controversia su diritti soggettivi, rientrando viceversa tra i provvedimenti di controllo sull'esercizio del potere amministrativo del curatore. Ne consegue che esso non è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., potendo i terzi interessati contestare gli effetti dell'attività nelle sedi ordinarie..."* (Cass. Sez. 1, Sentenza

n. 8870 del 01/06/2012).

Più recentemente, il principio ora ricordato è stato riaffermato, in altro arresto reso da questa Corte (Cass. Sez. 6, Ordinanza n. 11217 del 09/05/2018). Ed invero, è stato messo in evidenza che, in tal caso, si trattava di una misura annoverabile tra i provvedimenti che attengono all'esercizio della funzione di controllo circa l'utilizzo, da parte del curatore, del potere di amministrazione del patrimonio del fallito, dovendosi pertanto negare al decreto anzidetto natura decisoria, così come questa Corte aveva avuto già modo di affermare in situazioni finanche di maggiore rilevanza effettuale (v. Cass. n. 8870-12, cit. *supra*; ma anche: Cass. n. 5425-94; e Cass. n. 1240-13).

Ciò posto (e venendo ad esaminare la fattispecie oggi in esame), occorre preliminarmente ricordare, ancora in termini generali e ricostruttivi dell'istituto qui in esame, che – anche secondo le definizioni rinvenibili nella più autorevole dottrina – il programma si presenta come il progetto, che il curatore deve redigere ed al quale deve attenersi per quanto concerne le modalità e i termini per la realizzazione dell'attivo, costituendo una mappa dell'attività del curatore, tanto più importante e significativa perché soggetta, secondo la previsione della L.F., art. 104 *ter* all'approvazione del comitato dei creditori. Così, con il programma di liquidazione la precedente libertà del curatore di dettare i tempi e i modi della liquidazione è incanalata in tempi definiti e schemi predeterminati e la liquidazione deve, dunque, essere programmata attraverso un articolato piano che consacri precisi e analitici impegni operativi. Il programma di liquidazione costituisce, invero, un atto a formazione progressiva e plurisoggettiva, in quanto condiviso, a vario titolo, dagli organi della procedura, nell'ambito del quale si pianifica, pertanto, la liquidazione dell'attivo fallimentare, in guisa da dotare la stessa di un elemento di efficienza collegato all'essenza della programmazione, elemento di

ottimizzazione dell'attività liquidatoria.

Non può, così, nascondersi la funzione pianificatrice e di indirizzo del programma, sì da confermare come la pianificazione sia elemento che permea di sé l'intera procedura liquidatoria, giacché il legislatore definisce il programma, in seno alla L.F., art. 104 *ter* "l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo".

Nessun dubbio può, dunque, residuare sulla natura gestoria ed organizzatoria del programma di liquidazione compilato dal curatore.

Ne consegue che l'impugnativa del programma di liquidazione, ai sensi della L.F., art. 36, commi 1 e 2, riguarda, in realtà, un atto gestorio a contenuto non decisorio, in quanto la stessa non risolve, in realtà, una controversia su diritti soggettivi, rientrando la relativa decisione tra i provvedimenti che integrano l'esercizio della funzione di controllo circa l'utilizzo, da parte del curatore, del potere di amministrazione del patrimonio del fallito. Pertanto, il detto provvedimento reso in sede di reclamo L.F., ex art. 36, comma 2, non può certo ritenersi impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., potendo, invero, i terzi interessati contestare nelle sedi ordinarie gli effetti che dall'attività così esercitata si pretendono far derivare (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18622 del 11/08/2010; Conf. Sez. 1, Sentenza n. 6909 del 30/07/1996; Sez. 1, Sentenza n. 1584 del 14/02/1995; Sez. 1, Sentenza n. 7493 del 24/08/1994; Sez. 1, Sentenza n. 7207 del 03/08/1994; Sez. Un., Sentenza n. 3167 del 23/05/1984; Sez. 1, Sentenza n. 3829 del 05/07/1979; Sez. 3, Sentenza n. 2946 del 18/10/1971; cfr. anche Sez. 1, Sentenza n. 24019 del 26/11/2010). Principio che va, dunque, ribadito, in termini più generali, in relazione a qualsiasi provvedimento reso dal tribunale su reclamo proposto ai sensi della L.F., art. 36, contro i provvedimenti del giudice delegato che abbiano respinto i ricorsi proposti contro le

decisioni del curatore, in materia di amministrazione del patrimonio fallimentare (cfr. anche più recentemente, Cass. n. 5271/2018; Cass. 1902/2018; Cass. 22383/2019).

La dichiarazione di inammissibilità del ricorso straordinario così proposto determina l'assorbimento delle ulteriori questioni prospettate dalle parti.

Le spese del presente giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida, in favore di ciascuna parte, in Euro __ per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro __ ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, il 6 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 febbraio 2020.

Cass. civ. Sez. I Sent. 20_02_2020 n. 4346