

Civile Sent. Sez. 1 Num. 22383 Anno 2019

Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO

Relatore: FEDERICO GUIDO

Data pubblicazione: 06/09/2019

### SENTENZA

sul ricorso 19666/2018 proposto da:

Borrelli Ivana, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della fallita Farmacia Principe di Savoia dott.ssa Borrelli Ivana & C. s.a.s., elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Cola di Rienzo n.96, presso lo studio dell'avvocato Fiorentino Leopoldo, rappresentata e difesa dall'avvocato Mascolo Sergio, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

1807  
2019

Zenit S.a.s. di Di Maio Annamaria & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Parioli n.12, presso lo studio dell'avvocato Masciocchi Alessandro, rappresentata e difesa dall'avvocato Manfredi Pasquale, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

Fallimento della Farmacia Principe di Savoia dott.ssa Borrelli Ivana & C. s.a.s., in persona dei curatori dott.ri Dima Alfredo e Michele Napolitano, elettivamente domiciliato in Roma, Via Vittoria Colonna n. 40, presso lo studio dell'avvocato Di Capua Alberto, rappresentato e difeso dall'avvocato Sangiovanni Giuseppe, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

Matachione Nazario;

- intimato -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di TORRE ANNUNZIATA, depositata il 18/04/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/06/2019 dal cons. FEDERICO GUIDO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale DE MATTEIS STANISLAO che si riporta alle osservazioni scritte, e chiede l'inammissibilità;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato Sergio Mascolo che ha chiesto l'accoglimento;

udito, per il controricorrente Fallimento, l'Avvocato Gianluca Cicconetti, con delega avv. Sangiovanni, che ha chiesto il rigetto.

#### Fatti di causa

Con sentenza del 17 novembre 2016 il Tribunale di Torre Annunziata dichiarava il fallimento della "Farmacia Principe di Savoia della dott. Ivana Borrelli & c. sas, nonché della socia accomandataria Ivana Borrelli.

Come da programma di liquidazione approvato dal Giudice delegato, la curatela poneva in vendita il ramo di azienda di cui alla terza sede farmaceutica.

In relazione a tale vendita si tenevano due incanti, per il prezzo base di 2.320.525,00 euro, rispettivamente il 20 giugno ed il 28 settembre 2017, che andavano entrambi deserti.

Con nuovo bando, veniva fissata la gara del 31 ottobre 2017 al prezzo di 1.972.446,25 euro prevedendosi la pubblicazione dell'avviso di vendita sul sito [astegiudiziarie.it](http://astegiudiziarie.it), nonché sull'edizione domenicale de Il Mattino e sul quotidiano Il Sole 24 ore.

La pubblicazione sul sito Astegiudiziarie avveniva l'11 ottobre 2017 e nella stessa data veniva effettuata la pubblicità sui quotidiani "Il Sole 24 ore" ed "Il Mattino".

In seguito a tale nuovo incanto la fallita formulava al G.D., in data 30.10.2017 istanza di sospensione della vendita, deducendo che la pubblicità dell'avviso del nuovo esperimento era stata effettuata sul sito specializzato Astegiudiziarie solo l'11 ottobre 2017, e quindi in violazione del termine minimo di 30 gg. prescritto dall'art.107 legge fall. quale forma di pubblicità minima ed obbligatoria e del generale termine previsto dall'art.490 cpc.

Il G.D. rigettava l'istanza di sospensione affermando che l'operatività del portale delle vendite pubbliche - previsto dal novellato art. 490 comma 1 cpc - era subordinata alla pubblicazione in G.U. del decreto del Ministero della Giustizia che accertava la piena funzionalità del portale; alla vendita era stata data in ogni caso idonea pubblicità.

All'esito della gara, tenutasi il giorno 31 ottobre 2017 la farmacia veniva aggiudicata, in via provvisoria, alla Zenit sas, unica offerente, al prezzo base d'asta di 1.972.446,25 euro.

Avverso tale decreto proponeva reclamo la fallita, lamentando la violazione delle prescrizioni stabilite dagli artt. 107 legge fall. e 490 cpc e nel merito il fatto che la pubblicità era

assolutamente inadeguata, con conseguente lesione dei principi di massima informazione e partecipazione degli interessati.

Il successivo 10 novembre altra società la Farmacia D.ssa Maria Palomba sas nel termine di 10 gg. previsto nel bando presentava offerta irrevocabile di acquisto per l'importo di 2.200.000,00 euro.

Successivamente, con provvedimento del 13.12.2017, preso atto che la dott. Palomba nel termine assegnatole, non aveva versato la somma richiesta, né prodotto il certificato richiesto dal bando a pena d'inammissibilità, il G.D. dichiarava l'aggiudicazione definitiva alla Zenith ed autorizzava la curatela fallimentare a stipulare con Zenith l'atto notarile di trasferimento, come previsto nel bando di gara.

Con atto depositato il 19 gennaio la fallita proponeva reclamo ex art. 26 legge fall., nei confronti del curatore del fallimento Farmacia Principe di Savoia sas e della Zenit sas, avverso il decreto del giudice delegato di aggiudicazione definitiva della farmacia e di autorizzazione al trasferimento, facendo valere le medesime censure già sollevate con riferimento all'aggiudicazione provvisoria, nonché vizi

relativi al provvedimento di aggiudicazione definitiva.

In particolare, la reclamante deduceva che, in conseguenza dell'inosservanza degli adempimenti di pubblicità previsti dall'art. 108 legge fall, il prezzo di aggiudicazione dell'azienda era stato di gran lunga inferiore a quello giusto.

Disposta la riunione dei procedimenti, il Tribunale di Torre Annunziata, disattesa l'eccezione della curatela fallimentare di cessazione della materia del contendere del reclamo avverso il provvedimento di aggiudicazione provvisoria, respingeva entrambi i reclami.

Il Tribunale affermava l'inammissibilità del reclamo poichè la *lex specialis* del procedimento di vendita era contenuta nel Programma di liquidazione ex art. 104 ter legge fall e nel successivo bando di vendita, con la conseguenza che la reclamante avrebbe dovuto impugnare anche i detti atti presupposti: in particolare l'impugnativa avrebbe dovuto attingere il decreto del G.D, che aveva approvato il Programma di liquidazione.

Ad avviso del tribunale, tale programma, come recepito ed approvato dal G.D. , nella parte in

cui non prevedeva un termine per l'adempimento pubblicitario , era in sé potenzialmente lesivo degli interessi della reclamante, ed era dunque l'immediatamente impugnabile.

In ogni caso, l'acquiescenza agli atti presupposti, costituiti appunto dal programma di liquidazione e dal bando di vendita, precludeva l'impugnativa dell'atto consequenziale.

Inoltre, il reclamo risultava inammissibile anche sotto il profilo della mancata indicazione dell'interesse leso in concreto dalla violazione procedimentale dedotta: nel caso di specie la lesione era meramente ipotetica ed anzi essa risultava sementita dal concreto andamento della vendita.

Il tribunale escludeva, inoltre, che sussistessero elementi per ritenere che il prezzo di aggiudicazione fosse notevolmente inferiore a quello c.d. giusto.

Avverso detto provvedimento propone ricorso per cassazione, con un solo motivo, la dott. Ivana Borrelli, in proprio e quale legale rappresentante della Farmacia Principe di Savoia sas.

La curatela fallimentare e l'aggiudicataria Zenit sas resistono con controricorso, mentre Nazario Matachione, quale socio accomandatario della "Farmacia del Corso" sas, non ha svolto difese. In prossimità dell'odierna udienza, la curatela fallimentare ha depositato memoria illustrativa.

#### Ragioni della decisione

L'unico motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 107 l.f., 490 cpc e vizio di motivazione, per avere il Tribunale dichiarato inammissibile il reclamo in considerazione dell'omessa impugnazione del programma di liquidazione e del bando di vendita.

La ricorrente ribadisce che la procedura di vendita aveva violato le forme ed i termini previsti per la pubblicità minima ed obbligatoria stabiliti dall'art. 490 cpc, poiché le forme stabilite dall'art. 107 costituiscono un atto dovuto, cui non sarebbe consentito derogare: pur non essendo state pubblicate alla data della vendita in G.U. le specifiche tecniche per l'attuazione del portale delle vendite pubbliche, sia il giudice delegato che la curatela fallimentare avrebbero dovuto tenere conto del termine di cui all'art. 490 comma 1 cpc ed



effettuare la pubblicità ivi prevista almeno 30 gg. prima dell'inizio della procedura competitiva. Inoltre, un lasso di tempo così ridotto non aveva consentito la adeguata informazione della vendita e dunque la massima partecipazione degli interessati all'acquisto, determinando l'aggiudicazione del bene ad un prezzo notevolmente inferiore a quello giusto; la ricorrente richiama inoltre una pronuncia di questa Corte, secondo cui l'inosservanza delle forme di pubblicità stabilite dal G.E. devono essere rigorosamente rispettate e la loro violazione comporta l'illegittimità dell'aggiudicazione, che può essere fatta valere da tutti gli interessati, compreso il debitore.

Il motivo è destituito di fondamento, pur dovendo correggersi la motivazione del provvedimento impugnato, il cui dispositivo è peraltro conforme a diritto.

Il provvedimento di rigetto del reclamo, con cui l'odierna ricorrente denunciava l'illegittimità della vendita per inosservanza del termine minimo di pubblicità dell'avviso è essenzialmente fondata su due *rationes decidendi* :

- la prima, secondo cui la mancata applicazione del termine di 30 gg. (ovvero di quello di 45

gg. di cui all'art. 490 comma 2 cpc) era già contenuta nel programma di liquidazione ex art.104 ter legge fall. e nel successivo bando di vendita, di guisa che la reclamante avrebbe dovuto impugnare anche tali atti presupposti: anzi, più esattamente, l'impugnazione avrebbe dovuto attingere il decreto del G.D. che aveva approvato il programma di liquidazione.

L'acquiescenza a tali atti presupposti ed ai relativi vizi avrebbe determinato la preclusione all'impugnativa dell'atto consequenziale, in relazione a vizi che erano propri già degli atti presupposti (carenza di indicazioni sul dato temporale della pubblicità);

- la seconda ratio afferma l'inammissibilità del reclamo, sotto il profilo della insufficiente indicazione dell'interesse in concreto leso dalla violazione procedimentale, dovendo anzi escludersi la sussistenza di detta lesione.

Quanto alla prima ratio, posta dal tribunale a fondamento della propria statuizione, deve escludersi che la mancata impugnazione del programma di liquidazione precluda la

h

successiva impugnazione degli atti attuativi di tale programma.

E ciò in considerazione della natura del Programma di liquidazione, quale atto di pianificazione ed indirizzo, di carattere generale e privo di diretta e concreta idoneità ad incidere su specifiche posizioni soggettive e dunque privo dell'attitudine al giudicato.

Il programma di liquidazione, del resto, in contrasto con la sua diretta ed immediata impugnabilità, non è soggetto (a differenza del successivo avviso di vendita) a particolari forme di pubblicità e non ha carattere di presupposto indefettibile dei successivi atti di liquidazione.

Il curatore, infatti, può procedere alla liquidazione di determinati beni (previa autorizzazione del G.D. e sentito il comitato dei creditori) prima dell'approvazione del programma, può essere autorizzato a non acquisire all'attivo o a rinunciare a liquidare uno o più cespiti e può apportare (per sopravvenute esigenze) un supplemento al piano.

Non diversa la valutazione del decreto di autorizzazione del G.D. alla vendita,

provvedimento che integra la richiesta del curatore in relazione ai singoli atti di liquidazione ed è subordinato all'accertamento della legittimità e della conformità di tali atti al programma.

Il provvedimento di autorizzazione, che determina in via definitiva e stabilizza le condizioni e le forme dello specifico atto di vendita, integra condizione di validità del procedimento di vendita competitiva posto in essere dal curatore.

Tuttavia, non può ritenersi, in difetto di espressa indicazione normativa e della previsione di un obbligo di comunicazione o di pubblicità di tale atto, che dalla mancata impugnazione dello stesso possa derivare alcun effetto preclusivo.

Non può infatti equipararsi tale provvedimento di (mera) autorizzazione del G.D. nel procedimento di vendita competitiva (ex art. 107 comma 1 l.f.), all'ordinanza di cui all'art. 569 cpc, emessa dal G.D. nella vendita secondo il codice di rito, che definisce le condizioni della vendita, stante la diversa natura ed efficacia dei due atti.

1

Nel sistema (parzialmente) deformalizzato della vendita competitiva, proprio la previsione del generale potere di sospensione del giudice delegato di cui all'art. 108 legge fall., quale manifestazione del suo potere di vigilanza e strumento diretto ad assicurare la coerenza tra autorizzazione ed operazioni di liquidazione realizzate dal curatore, esclude la configurabilità di preclusioni all'impugnazione nell'ambito del procedimento di vendita competitiva ed alla sequenza procedimentale ivi stabilita, in assenza di un atto pienamente equiparabile all'ordinanza di vendita di cui all'art. 569 cpc.

Ciò premesso, la censura è nel merito infondata.

Conviene prendere le mosse dalla norma dell'art. 107 legge fall., comma 1 nella formulazione vigente all'epoca del procedimento di vendita competitiva e del provvedimento di aggiudicazione oggetto del presente giudizio:

“ Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore tramite procedure competitive anche

avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. Le vendite e gli atti di liquidazione possono prevedere che il versamento del prezzo abbia luogo ratealmente; si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 569, terzo comma, terzo periodo, 574, primo comma, secondo periodo e 587, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile. In ogni caso al fine di assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati il curatore effettua la pubblicità prevista dall' art. 490 co. 1 c.p.c. almeno trenta giorni prima dell'inizio della procedura competitiva."

Com'è noto, gli ultimi tre periodi del comma 1 sono stati aggiunti dall'art. 11 del D.l. 27.6.2015 n.83, conv. con modificazioni nella legge 6 agosto 2015 n.132.

Il DI n.83/2015 ha inoltre previsto all'art. 23 comma 2 che: "Le disposizioni di cui ... all'art. 11 nella parte in cui introduce l'ultimo periodo

f

dell'art. 107 comma 1 RD 267/1942 ..., si applicano decorsi trenta giorni dalla pubblicazione in G.U. delle specifiche tecniche previste dall'art.161 quater delle disp. att. del cpc."

E' dunque evidente che, stante la mancata pubblicazione delle specifiche tecniche, avvenuta solo in data 20 gennaio 2018, la previsione dell'art. 107 legge fall. non era applicabile al caso di specie e la relativa previsione del termine di 30 gg. non era dunque vincolante ai fini della validità della vendita.

Del pari non applicabile al caso di specie il termine di cui all'artt. 490 comma 2 cpc, posto che nel programma di liquidazione approvato non era stata prescelta la vendita secondo il codice di rito, ma la c.d. vendita competitiva, effettuata dal curatore con maggiore libertà di forme.

Ciò posto, il paradigma normativo di riferimento non è dunque il termine di 30 gg. – per quanto sopra evidenziato non ancora in vigore – ma l'adozione di "adeguate forme di pubblicità", idonee ad assicurare la massima



informazione e partecipazione degli interessati.

Orbene, sia il G.D. che il Tribunale, con apprezzamento adeguato e che, in quanto fondato su motivazione logica e coerente si sottrae a sindacato nel presente giudizio di legittimità ha ritenuto la adeguatezza delle forme pubblicitarie e la loro idoneità a garantire la massima informazione e partecipazione.

E ciò, sia in considerazione dei precedenti esperimenti andati deserti, in grado comunque di attirare l'attenzione sull'azienda in vendita degli operatori economici eventualmente interessati, sia avuto riguardo alle forme di pubblicità concretamente prescelte (pubblicazione dell'avviso sul sito [asteimmobiliari.it](http://asteimmobiliari.it) e su due quotidiani di ampia diffusione, anche nazionale).

Da ciò discende che non è ravvisabile la dedotta violazione di legge e dunque non sussiste la nullità di un atto anteriore alla vendita.

Non è invece necessaria, ai fini dell'accoglimento dell'impugnazione avverso l'aggiudicazione, in via generale, la prova



(*diabolica*) derivante dal maggior realizzo eventualmente riconducibile all'adozione di ulteriori forme di pubblicità, come affermato nel provvedimento impugnato, salvo che le particolari circostanze del caso ( come nel precedente richiamato dal tribunale) escludano, in concreto, l'esistenza dell'interesse all'impugnazione, in relazione al risultato raggiunto.

Anche sul punto va dunque disposta la correzione della motivazione del provvedimento impugnato , posto che l'inosservanza delle forme di pubblicità previste dalla legge o quelle ulteriori eventualmente indicate nel provvedimento di autorizzazione del G.D. al curatore in relazione alla "vendita competitiva", danno luogo a nullità del procedimento di vendita e si riflettono sull'aggiudicazione, quale atto conseguente, determinandone la nullità (Cass. 4542/2016), senza che sia necessaria la prova del concreto interesse fondato sull'ipotetico maggior risultato raggiungibile.

Il ricorso va dunque respinto e le spese regolate secondo soccombenza si liquidano come da dispositivo.

Nulla sulle spese nei confronti del Matachione  
che è rimasto intimato.

57

*Respinge il ricorso.*  
P.Q.M.  
Condanna la ricorrente alla refusione delle  
spese del presente giudizio, che liquida in  
complessivi 7.200,00 €, di cui 200,00 € per  
esborsi, oltre a rimborso forfettario in misura  
del 15% ed accessori di legge, in favore di  
ciascun controricorrente.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater Dpr 115  
del 2002 dà atto della sussistenza dei  
presupposti per il versamento, da parte della  
ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di  
contributo unificato pari a quello dovuto per il  
ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso  
art. 13.

~~Così~~ deciso in Roma il 4 giugno 2019