



LINEE GUIDA

“Linee Guida alle vendite competitive nel fallimento”

**A cura del Sottogruppo
Vendite Competitive
della Commissione
Fallimentare**

CONSIGLIERI DELEGATI

Felice Ruschetta
Maria Rachele Vigani

PRESIDENTE

Roberto Marrani

COMPONENTI

Alessandro Bagnoli
Donato Bellomo
Claudio Boschioli
Eros Ceccherini
Paola Lorenzetti
Donatella Mami
Cesare Giuseppe Meroni
Arcangelo Sessa
Tiziana Tiziani

RICERCATORI

Cristina Bauco
Maria Adele Morelli

Indice

Premessa.....	4
1. Profili normativi.....	6
2. La liquidazione dell'attivo fallimentare: profili sistematici del procedimento	7
3. Il significato del termine "vendite competitive"	8
4. Le vendite extra-fallimentari e le vendite endo-fallimentari.....	8
5. Le tipologie di vendite endo-fallimentari	10
6. Il ruolo ed i poteri del giudice delegato nelle vendite endo-fallimentari	10
7. Il ruolo ed i poteri del comitato dei creditori nelle vendite endo-fallimentari.....	11
8. Le vendite endo-fallimentari nella forma dell'esecuzione forzata	12
9. Le relazioni di stima dei beni	13
10. Tipologia di beni da liquidare e loro modalità di vendita.....	15
11. La vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco	15
12. Le vendite competitive degli immobili.....	18
12.1. Vendita tramite applicazione delle norme del codice di procedura civile	18
12.2. Vendita competitiva eseguita dal curatore	19
13. Le vendite competitive dei beni mobili, anche registrati	21
14. Le vendite competitive dei crediti	23
15. Le vendite competitive delle azioni revocatorie.....	25
16. Le vendite competitive delle quote sociali.....	26
17. Le vendite competitive dei diritti sulle opere dell'ingegno, sulle invenzioni industriali e sui marchi.....	28
17.1. Le opere dell'ingegno	29
17.2. Le invenzioni industriali (brevetti) e i marchi.....	30
18. La vendita competitiva dei crediti erariali	32
19. L'opera dei soggetti specializzati e le vendite telematiche.....	38
20. I professionisti delegati.....	39
21. Le forme di pubblicità in relazione alle procedure competitive	40
22. I poteri di sospensione delle operazioni di vendita da parte del curatore e del giudice delegato	42
23. Le garanzie ai terzi sui beni venduti nel fallimento.....	44
24. La formalizzazione degli esiti delle procedure da parte del curatore	45
25. Modificabilità del Programma di Liquidazione <i>ex art.104-ter</i> L.F. in relazione agli andamenti dell'attività liquidatoria.....	45

Premessa

Il presente lavoro vuole costituire un manuale operativo della fase di realizzo dei beni di compendio e quindi porsi l'obiettivo di analizzare le previsioni contenute nel Capo VI, "Dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dell'attivo" del R.D. del 16 marzo 1942 n. 267, che comprende la Sezione I, "Disposizioni generali" e la Sezione II "Della vendita dei beni", in quanto disciplina generale della liquidazione fallimentare. Le previsioni legislative in esso contenute delineano tre aspetti distinti, ma complementari tra loro, relativi alla liquidazione dei beni, corrispondenti per gli organi della procedura, a tre diverse fasi di attività:

- una preliminare (ed eventuale) da porre in essere nel caso in cui il fallimento eserciti una attività economica che è utile per i creditori continuare provvisoriamente o locare a terzi (art. 104 "Dell'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito" e art. 104-bis "Affitto d'azienda o di rami d'azienda");
- una sistematica e metodologica attinente alla predisposizione del programma di liquidazione (art. 104-ter "Programma di liquidazione");
- ed una relativa al realizzo dei beni di compendio, ove la norma che ne stabilisce le modalità in via generale è l'art. 107 ("Modalità delle vendite") a cui si affiancano, per il realizzo di particolari beni, gli artt. 105 ("Vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco") e 106 ("Cessione dei crediti, dei diritti, delle quote, delle azioni, mandato a riscuotere").

Sono, quindi, di seguito approfondite le diverse modalità con cui può essere attuata la liquidazione, dando atto delle ipotesi in cui si faccia applicazione delle regole contenute nel codice di procedura civile, sia nel caso in cui direttamente il curatore proceda alle operazioni di vendita, avvalendosi di soggetti specializzati. Oltre a ciò sono fornite indicazioni in ordine alle migliori modalità di realizzo degli asset fallimentari (azienda nel suo complesso o suoi rami, attivo immateriale, immobili, mobili, crediti, azioni revocatorie e recuperatorie, ecc.) in base alle prassi di alcuni Tribunali.

Per ciascuna fase del procedimento sono, inoltre, individuati i ruoli e le funzioni attribuite dalla legge rispettivamente al giudice delegato e al comitato dei creditori e specifiche indicazioni sono fornite in relazione all'attività richiesta ai soggetti delegati alla vendita ed ai periti estimatori.

In apposita sezione si è trattato delle modalità di realizzo delle attività fiscali comprese nella massa attiva del fallimento (crediti IVA, II.DD, ecc.), stante la specificità e le problematiche connesse al realizzo delle stesse.

Infine, nel corpo dei singoli paragrafi e organicamente con i contenuti trattati, si è tenuto conto delle recentissime modifiche apportate alla "Sezione II – Delle vendite fallimentari" della legge fallimentare, dal D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito, con modificazioni dalla Legge 6 agosto 2015 n. 132, entrata in vigore il 21 agosto 2015, coordinandole con le modifiche apportate dal medesimo provvedimento legislativo al procedimento esecutivo.

Giova qui ricordare, nell'ambito della celerità con cui le procedure fallimentari devono essere svolte dal curatore, i nuovi e più stringenti termini a cui le stesse sono sottoposte. Il D.L. 83/2015, convertito nella L. 132/2015 ha modificato l'art. 104-ter, comma 1, L.F. che stabilisce "entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario, e in ogni caso non oltre centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento, il curatore predispone il programma di liquidazione". Anche il

riformato art. 118 L.F. rende del tutto evidente la volontà di voler accelerare le chiusure delle procedure laddove prevede appunto, la possibilità di chiudere il fallimento anche in presenza di giudizi pendenti.

Sembrerebbe, quindi, che a seguito della pubblicazione della Legge Pinto del 24 marzo 2001, n. 89, successivamente riformata con il D.L. n. 83 del 2012, convertito con modificazione, dalla Legge 134/2012, il D.L. 83/2015 voglia dare un maggior sostegno al principio di ragionevole durata dei procedimenti.

Tutto ciò anche alla luce della sentenza della Cassazione Civile, sez. I, sentenza 18/11/2009 n. 24360 che ha ribadito come la disciplina della equa riparazione per la irragionevole durata del processo trovi applicazione anche nella procedura fallimentare, in quanto la nozione di procedimento presa in considerazione dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione Europea, in conformità anche alla interpretazione fornita dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, riguarda anche i procedimenti esecutivi e in genere tutti i processi, essendo condotti sotto la direzione o la vigilanza del giudice a garanzia della legittimità del loro svolgimento.

Se nel previgente disposto normativo, il termine di 60 giorni previsto per la redazione dell'inventario, l'orientamento maggioritario era nel ritenere tale termine meramente ordinatorio e, di conseguenza, in caso di sua inosservanza, non era ipotizzabile (né prevista) alcuna sanzione, al più tale mancanza poteva rappresentare un motivo di revoca del curatore, il novellato art. 104-ter L.F., prevede espressamente che, "il mancato rispetto del termine per la redazione, senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore".

A quanto sinora detto va aggiunto l'indicazione del termine entro il quale deve essere conclusa la liquidazione dell'attivo che non può eccedere i due anni e, ancora, "il mancato rispetto dei termini previsti dal programma di liquidazione senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore".

Gli argomenti appena accennati non hanno carattere speculativo ma, al contrario, devono essere seriamente considerati dal curatore soprattutto con riferimento al dato temporale che, alla luce di quanto sinora esposto, rappresenta un elemento non trascurabile e che dovrà essere coordinato con la fondamentale attività da svolgere in tema di liquidazione dell'attivo fallimentare ed in particolare nell'ambito delle procedure competitive per il realizzo dei beni di compendio.

In un'ottica meramente ricognitiva, va infine segnalato che per effetto di quanto previsto dall'art. 16 del D.L. n. 18/2016 il recente legislatore ha modificato la disciplina fiscale dei trasferimenti immobiliari ex art. 107 L.F. stabilendo che essi sono assoggettati alle imposte di registro, ipotecaria e catastale nella misura fissa di 200 euro ciascuna a condizione che l'acquirente dichiari espressamente il proprio intento ad un successivo trasferimento entro due anni. La stessa disposizione prevede che nel caso in cui la condizione di cui sopra non si realizzi, le imposte di registro, ipotecaria e catastale sono dovute nella misura ordinaria oltre al versamento di una sanzione amministrativa del 30% e degli interessi di mora di cui all'art. 55, comma 4, del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro¹.

¹ Si tratta dell'art. 16 del decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18 *"Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio"* pubblicato in G.U., Serie Generale n. 37, del 15 febbraio 2016 ed entrato in vigore il 16 febbraio 2016. Quanto a termini di efficacia, lo stesso art. 16 precisa che le disposizioni relative alla disciplina fiscale del trasferimento hanno effetto per gli atti emessi dalla data di entrata in vigore del D.L. n. 18/2016 fino al 31 dicembre 2016.

1. Profili normativi

La Sezione II, "Della vendita dei beni", del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, è stata oggetto di profonde modificazioni in conseguenza degli interventi introdotti dal D.L. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal successivo "correttivo" di cui al D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, ed è stata ulteriormente integrata sia dalle previsioni del D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 (Decreto destinazione Italia), convertito dalla Legge 21 febbraio 2014, n. 9, sia, da ultimo, dal D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015 n. 132.

Essa ricomprende, come è noto, gli artt. da 105 a 108-*ter* L.F. che disciplinano le modalità di liquidazione di tutti gli asset fallimentari. L'art. 107 L.F., rubricato "*Modalità delle vendite*", in particolare reca la disciplina generale degli atti di liquidazione (posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione) rendendoli estremamente più semplici rispetto al passato, svincolandoli dal modello dell'espropriazione forzata, cui è comunque possibile fare ricorso, in quanto compatibile all'esigenze proprie della procedura fallimentare, in forza di quanto disposto dal comma 2 dell'articolo in commento.

L'intervento del legislatore, relativamente all'art. 107, è stato caratterizzato dall'eliminazione di alcuni adempimenti formali e dallo scostamento dagli organi giurisdizionali della procedura, concentrandosi significativamente sulla materia liquidatoria, secondo una logica volta a favorire un riequilibrio dei poteri degli organi di conduzione della procedura con, da una parte, la compressione del potere del giudice delegato in relazione alle funzioni di indirizzo delle operazioni del fallimento e, dall'altra, la concentrazione sul curatore dei poteri gestori della procedura, sia per ciò che attiene l'amministrazione del patrimonio fallimentare sia per la successiva fase liquidatoria, lasciando al comitato dei creditori, nella nuova e rinforzata versione post-riforma, una parte delle funzioni autorizzative prima riservate al giudice delegato.

Non costituisce una eccezione a tali principi quanto disposto dal comma 2 dell'art. 107 L.F., che consente al curatore di prevedere, nel programma di liquidazione, che determinate vendite siano effettuate direttamente dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile e ciò in quanto trattasi di mera facoltà che il curatore può ritenere di esercitare o meno quando tale scelta venga valutata opportuna o utile, adattando alle specifiche esigenze che si dovessero riscontrare forme procedurali meno rigide, purché compatibili con il dettato normativo.

La norma in questione ha introdotto una nuova responsabilità del curatore nell'attività liquidatoria dei beni di compendio sottraendola all'esclusiva competenza del Tribunale. In particolare le prescrizioni obbligatorie contenute nell'art.107 L.F. prevedono essenzialmente:

- competitività nella procedura di scelta dell'acquirente;
- congruità dei valori di stima del bene posto in vendita;
- adeguatezza delle forme di pubblicità.

Fanno eccezione alle procedure sopra indicate le semplificazioni previste per i "*beni di modesto valore*" di cui al comma 1 dell'art. 107 L.F. e, in qualche modo, la previsione di cui al comma 2 dello stesso articolo che, in continuità con il passato, conferma comunque la possibilità "*che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili*".

Prima di esaminare l'ambito applicativo delle summenzionate previsioni, occorre segnalare la novità che è prevista nell'art 7, comma 8, lett. b) del disegno di legge delega predisposto dalla Commissione Rordorf, a mente del quale si prevede di perseguire l'obiettivo dell'efficienza delle operazioni di liquidazione nella procedura di liquidazione giudiziale: *“garantendo la competitività delle operazioni di liquidazione nell'ambito del mercato unitario telematico nazionale delle vendite, caratterizzato: i) dalla presenza di un ente che certifichi la ragionevole probabilità di soddisfazione dei crediti insinuati al passivo di ciascuna procedura aderente al sistema; ii) dalla presenza di un operatore del sistema di regolamento e compensazione; iii) dal riconoscimento, ai creditori che ne facciano richiesta, di un titolo che li abiliti a partecipare alle vendite dei beni in misura proporzionale alla probabilità di soddisfazione del loro credito, certificata dall'ente sopra menzionato; iv) dalla presenza di uno o più fondi per la gestione dei beni inventuti”*. Resta da capire se il ricorso allo strumento declinato nel criterio di delega in questione assicuri effettivamente trasparenza ed efficienza e non rappresenti, invece, motivo ulteriore di costi ed oneri per la procedura.

2. La liquidazione dell'attivo fallimentare: profili sistematici del procedimento

La liquidazione dell'attivo fallimentare si realizza, dal punto di vista sistematico, attraverso una serie di atti il primo dei quali è l'inventario dei beni e la stima del loro valore effettuata da soggetti specializzati cui segue, temporalmente, la predisposizione del programma di liquidazione (art. 104-ter L.F.) da sottoporre, per un controllo di legittimità e di merito, attinente anche alle scelte di pianificazione, all'approvazione del comitato dei creditori. Il programma di liquidazione approvato dal comitato dei creditori deve essere successivamente comunicato al giudice delegato attraverso deposito in cancelleria.

Una volta approvato, il programma di liquidazione costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo della gestione del patrimonio fallimentare e da esso discende il vincolo per la successiva attività di liquidazione del curatore, il quale è tenuto ad attenersi ai tempi e alle modalità di liquidazione ivi previsti con la diligenza richiesta dall'incarico.

Nel programma sono analiticamente individuati i singoli atti di realizzo del patrimonio fallimentare, i tempi previsti per il loro compimento, le tipologie di pubblicità da attuare ed i regolamenti di vendita delle gare competitive.

Il controllo del giudice delegato, non previsto nel procedimento di formazione del programma, viene spostato al momento dell'esecuzione dello stesso, assoggettando il compimento delle singole attività a specifica autorizzazione del giudice previo controllo di conformità delle stesse a quanto disposto nel programma approvato (art. 104-ter, ultimo comma, L.F.). Per consentire questo controllo giudiziale di merito il curatore deve depositare apposita istanza con la quale ottiene la specifica autorizzazione a svolgere una, più o tutte le attività liquidatorie previste nel programma di liquidazione approvato dal comitato dei creditori.

Dal punto di vista sistematico l'art. 107 L.F. opera come disciplina generale della liquidazione dell'attivo fallimentare e fornisce i mezzi con cui realizzarla in relazione al momento progettuale stabilito in sede di stesura del programma di liquidazione.

Al curatore è altresì concessa la facoltà di sospendere l'attività liquidatoria ove pervenga una offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto (art. 107, comma 4, L.F.).

La norma prevede inoltre (art. 107, comma 5, L.F.) che il curatore informi il giudice delegato degli esiti degli atti di liquidazione, depositando in cancelleria la relativa documentazione².

Al momento del deposito in cancelleria della documentazione relativa alla vendita le operazioni sono completate e con il deposito il curatore ha esaurito il proprio potere di sospensione; è però possibile, nei termini in cui verrà specificato più oltre, che la sospensione sia ordinata dal giudice delegato (art. 108 L.F.) in caso di gravi e giustificati motivi oppure quando il prezzo risulti notevolmente inferiore a quello giusto.

Per i beni immobili e gli altri beni iscritti in pubblici registri, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, il giudice delegato ordina, con decreto richiesto dal curatore, la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo (art. 108, comma 2, L.F.).

3. Il significato del termine “vendite competitive”

Mancando, nel dettato normativo, gli strumenti che consentano di pervenire ad una puntuale individuazione delle caratteristiche delle “procedure competitive” si pone, quale primaria esigenza, quella di fornire idonei strumenti di qualificazione, potendosi valutare come competitivi solo quei meccanismi processuali che siano finalizzati all'ottenimento del miglior risultato possibile, nel minor tempo possibile, con la maggior trasparenza possibile.

In coerenza con le considerazioni che precedono, unitamente alla lettura di alcune regole di base contenute agli artt. 105 e ss. L.F. ed in assenza di una specifica previsione normativa le “vendite competitive” possono ragionevolmente qualificarsi tali quando prevedano complessivamente:

- un sistema incrementale di offerte;
- un'adeguata pubblicità e assoluta trasparenza endo-processuale ottenuta con la comunicazione alle parti;
- regole prestabilite e non discrezionali di selezione dell'offerente;
- completa e totale accessibilità a tutti gli operatori interessati³.

4. Le vendite extra-fallimentari e le vendite endo-fallimentari

La disciplina della liquidazione dei beni all'interno del fallimento prevede una bipartizione fra le vendite endo-fallimentari e le vendite extra-fallimentari.

Le vendite endo-fallimentari sono quelle effettuate dagli organi del fallimento in applicazione della “Sezione II – Delle vendite fallimentari” e con le modalità ivi previste.

² Su questo aspetto cfr. par. 22 e par. 24.

³ CNN, *Il trasferimento d'azienda nella procedura fallimentare e il ruolo del notaio*, Studio n. 17-2010, 9.

Le vendite extra-fallimentari nell'ambito della liquidazione dell'attivo sono tipicamente quelle effettuate dal giudice dell'esecuzione nel caso di subentro (facoltativo) del curatore in una procedura esecutiva in corso su beni di compendio (ai sensi dell'art. 107, comma 6, L.F.).

L'art. 107, comma 6, L.F. prevede infatti che *“Se alla data di dichiarazione di fallimento sono pendenti procedure esecutive, il curatore può subentrarvi; in tale caso si applicano le disposizioni del codice di procedura civile; altrimenti su istanza del curatore il giudice dell'esecuzione dichiara l'improcedibilità dell'esecuzione, salvi i casi di deroga di cui all'art. 51.”*

Per effetto di tale norma la dichiarazione di fallimento determina l'improcedibilità dell'esecuzione in quanto, ai sensi dell'art. 51 L.F., è fatto divieto per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive, salvo diversa disposizione della legge.

L'improcedibilità si determina sia nei confronti della procedura esecutiva che non abbia ancora compiuto l'attività di vendita sia nei confronti di quella che abbia già proceduto alla vendita dei beni; pertanto, se non vi è subentro, il curatore deve chiedere la pronuncia di improcedibilità dell'esecuzione nello stato in cui essa si trova e se la stessa si è conclusa con il realizzo del bene la cancelleria delle esecuzioni dovrà versare alla procedura fallimentare il ricavo della vendita.

Il mancato subentro del curatore nella procedura esecutiva e la conseguente vendita del bene con modalità endo-fallimentari va valutato volta per volta tenendo conto dello stato della procedura esecutiva e quindi delle spese già sostenute, delle vendite infruttuose e del valore del bene oggetto di esecuzione. Se, per esempio, la procedura esecutiva ha già fissato la vendita, sono già state eseguite le perizie, effettuate le necessarie forme di pubblicità, salvo situazioni specifiche da valutare volta per volta, è opportuno l'esercizio del subentro del curatore nella procedura in corso.

Se il curatore intende intervenire nel giudizio in corso, sostituendosi al creditore esecutante deve, non essendo dotato di una capacità processuale autonoma, essere necessariamente autorizzato dal giudice delegato. L'autorizzazione del giudice attribuisce la legittimazione processuale che va esercitata attraverso la nomina di un legale; il subentro nella procedura esecutiva in corso è disciplinato dall'art. 499 c.p.c..

Un caso a sé è quello in cui, per espressa previsione normativa, il creditore procedente è legittimato a proseguire nell'azione esecutiva. Ciò avviene, per esempio, nelle esecuzioni individuali in cui agisce un istituto di credito fondiario ai sensi dell'art. 41, comma 2, del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo unico bancario). In tali casi, tuttavia, se vi è la previsione che possa residuare una quota di attivo da attribuire in sede fallimentare o per ottenere un contributo alle spese generali del fallimento, può essere conveniente per il curatore intervenire nel processo pendente affiancando il creditore procedente.

In ogni caso il creditore legittimato a iniziare o proseguire l'azione esecutiva deve, per ottenere la definitività dell'assegnazione della somma ottenuta, procedere all'insinuazione al passivo. Ciò comporta che, se il creditore fosse stato avvisato del fallimento e fosse rimasto inerte, una sua domanda di insinuazione “tardiva” dovrebbe essere dichiarata inammissibile con la conseguenza che l'assegnazione provvisoria delle somme da parte del giudice delle esecuzioni sarebbe inopponibile al fallimento e le stesse dovrebbero essere restituite al fallimento.

Oggetto del documento sono gli aspetti operativi correlati alle vendite endo-fallimentari, siano le stesse realizzate attraverso la forma dell'esecuzione forzata o eseguite direttamente dal curatore.

5. Le tipologie di vendite endo-fallimentari

Il legislatore ha previsto che le vendite endo-fallimentari possano essere eseguite:

- nelle forme dell'esecuzione forzata;
- direttamente dal curatore, eventualmente affidando specifiche attività ad altri professionisti o soggetti specializzati, purché le procedure di vendita adottate rispettino i principi della competizione fra offerenti, siano basate su adeguate stime dei beni offerti in vendita e siano accompagnate dalla necessaria forma di pubblicità al mercato.

Come già indicato, l'art. 107, comma 2, L.F. consente al curatore di *“prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili”*; il richiamo alle norme del codice di procedura civile è riferito alle disposizioni previste per l'esecuzione forzata che quindi sono applicabili alle vendite fallimentari previa valutazione della loro compatibilità con le peculiarità della procedura fallimentare.

Poiché il legislatore ha previsto, per legge, che le vendite possano essere eseguite con le modalità soprarichiamate, il ricorso alle regole del processo esecutivo comporta una vendita con procedura competitiva. Il curatore, per il fatto stesso di aver adottato tale forma, può ritenere assolto l'onere di individuare la procedura competitiva di liquidazione, in quanto questo è l'alveo naturale previsto dalla norma, trattandosi di procedure competitive definite tali dal legislatore.

Nel caso invece in cui il curatore intenda utilizzare modalità di vendita diverse da quelle *“effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili”* dovrà motivare la sua scelta, individuandola come più utile e vantaggiosa.

6. Il ruolo ed i poteri del giudice delegato nelle vendite endo-fallimentari

In linea generale, il giudice delegato esercita funzioni giurisdizionali e svolge compiti di vigilanza e controllo, questi ultimi limitati alla verifica della legittimità formale delle decisioni ed emette i provvedimenti finalizzati alla conservazione del patrimonio. In casi specifici il giudice delegato, oltre ai controlli di legittimità e di conformità conserva il potere di valutazione di merito degli atti che il curatore intende porre in essere.

Con particolare riferimento a tali aspetti il giudice delegato esercita i seguenti poteri:

- autorizza il curatore ad affidare ad altri professionisti alcune incombenze relative alla procedura di liquidazione dell'attivo, ai sensi dell'art 104-ter, comma 4, L.F.;
- autorizza l'esecuzione degli atti conformi al programma di liquidazione, ai sensi dell'art. 104-ter, comma 9, L.F.;
- può sospendere le operazioni di vendita, ai sensi dell'art. 108, comma 1, L.F.;
- eseguita la vendita ordina la cancellazione delle iscrizioni sui beni immobili o iscritti nei pubblici registri, ai sensi dell'art. 108, comma 2, L.F..

Soffermandoci sulle previsioni di cui all'art. 104-ter, comma 4, L.F., occorre mettere in evidenza che il curatore, qualora intenda delegare a professionisti esterni alcune operazioni di liquidazione deve prevedere tale circostanza nel programma di liquidazione ed il giudice delegato, una volta approvato il programma da parte del comitato dei creditori, conserva sia il potere di controllo di legalità della delega e di conformità della stessa al programma approvato, sia il potere di effettuare un controllo di merito. Conseguentemente, il curatore dovrà procedere a richiedere al giudice delegato specifica autorizzazione attuativa della nomina del professionista ed il giudice potrà anche non autorizzare tale nomina sottoponendo al curatore una alternativa; ad esempio potrà suggerire di procedere alla vendita nelle forme dell'esecuzione forzata.

Con riferimento all'autorizzazione di cui all'art 104-ter, comma 9, L.F. il giudice delegato autorizza il curatore ad eseguire gli atti previsti nel programma di liquidazione dopo avere eseguito un controllo di legittimità e di conformità dell'atto rispetto alle previsioni del programma di liquidazione, come precisa la legge è demandato al giudice delegato sia il controllo di legittimità e quindi alla sua previsione nel programma di liquidazione, ma anche alla sua connotazione e quindi alle modalità della sua esecuzione, (condizioni, stime, ecc.). Tale circostanza comporta che quanto da autorizzarsi fosse già dettagliatamente previsto.

Per quanto attiene alle previsioni di cui all'art. 108, comma 1, L.F. si rimanda a quanto analiticamente esposto nel presente documento al paragrafo 22.

Infine, con riferimento a quanto previsto dall'art 108, comma 2, compete al giudice delegato l'emissione del decreto purgativo che ordina la cancellazione dei gravami iscritti sul bene venduto, ancorché non tutti i vincoli possano venire meno per ordine del giudice fallimentare (così come peraltro accade anche per ciò che attiene i decreti di trasferimento emessi dal giudice delle esecuzioni, il quale non ha competenza rispetto agli atti ed alle azioni giudiziarie autonome che hanno dato luogo a trascrizione pregiudizievole, quali, a titolo meramente esemplificativo, l'azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di adempiere di cui all'art. 2932 c.c. o l'iscrizione di un fondo patrimoniale su di un immobile oggetto di esecuzione).

Questa ultima norma è applicabile, di fatto, alle vendite fallimentari eseguite con forme negoziali in quanto in quelle eseguite nelle forme dell'esecuzione forzata tale atto è normalmente compreso nel decreto di trasferimento del giudice.

7. Il ruolo ed i poteri del comitato dei creditori nelle vendite endo-fallimentari

Nel fallimento il comitato dei creditori ha una funzione di autorizzazione e controllo dell'attività gestoria eseguita dal curatore. Con particolare riferimento agli aspetti consultivi, di approvazione e di autorizzazione dell'attività del curatore in relazione a quanto previsto al Capo VI "*Dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dell'attivo*" L.F., il comitato dei creditori:

- approva il programma di liquidazione ai sensi dell'art. 104-ter, comma 1, L.F., o ne propone la sua modifica, ex art. 104-ter, comma 5, L.F.;

-
- rilascia il proprio parere per liquidare i beni fallimentari prima dell'approvazione del programma di liquidazione, ai sensi dell'art. 104-ter, comma 7, L.F.;
 - autorizza il curatore a non acquisire attivo o a rinunciare alla liquidazione di beni per cui tale attività non sia conveniente, ai sensi dell'art. 104-ter, comma 8, L.F.;
 - propone al giudice delegato la sospensione delle operazioni di vendita, ai sensi dell'art. 108, comma 1, L.F..

I poteri del comitato dei creditori non si esauriscono all'atto dell'approvazione del programma di liquidazione o alla richiesta di sua modifica, il comitato svolge, infatti, anche un'attività dinamica di controllo sull'esecuzione del programma di liquidazione in applicazione del combinato disposto dagli artt. 104-ter, comma 1, 107, comma 5 e 108, comma 1, L.F., in base al quale può, informato degli esiti delle procedure di realizzo, presentare istanza al giudice delegato con la richiesta di sospensione delle operazioni di vendita in presenza di gravi e giustificati motivi o quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto.

In riferimento a tale ultimo aspetto occorre precisare che la richiesta di sospensione della vendita deve essere effettuata dal comitato entro 10 giorni dal deposito in cancelleria da parte del curatore della documentazione attestante gli esiti delle procedure competitive, mentre sembrerebbe mancare un riferimento temporale dal verificarsi dei gravi e giustificati motivi. Per l'approfondimento della tematica si rinvia al paragrafo 22.

8. Le vendite endo-fallimentari nella forma dell'esecuzione forzata

Come accennato, l'art. 107, comma 2, L.F., con il rinvio alle “*disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili*”, consente che le vendite *endo-fallimentari* dei beni mobili, immobili e mobili registrati possano essere effettuate anche con le modalità dell'esecuzione forzata.

Lo scopo della norma è quello di snellire le formalità di vendita che, anche se tendenzialmente incardinate nell'alveo dell'esecuzione forzata, non impongono la stretta osservanza delle formalità ivi previste.

Proprio in tale ottica, per la necessaria esigenza di chiarire quali disposizioni del c.p.c. siano inderogabilmente da applicare e quali siano derogabili, in considerazione della genericità del dettato normativo, si rende opportuno procedere con una verifica di compatibilità, condotta caso per caso, con le specificità della disciplina fallimentare.

Si tratta, in sostanza, di individuare, *in primis*, l'esistenza di disposizioni della legge fallimentare a cui non si può derogare e, successivamente, di determinare quelle del processo esecutivo che siano compatibili con la liquidazione fallimentare.

La disposizione da considerarsi inderogabile è solo quella contenuta nell'art. 107, comma 3, L.F. che richiama peraltro le norme di cui agli artt. 498 e 569 c.p.c. e che impone, da parte del curatore che procede, la notifica a tutti i creditori iscritti di un avviso contenente l'indicazione del fallimento (in sostituzione del creditore procedente), del titolo in base al quale si procede (la sentenza di fallimento), del bene di proprietà del fallimento oggetto di garanzia, delle modalità di vendita e del prezzo⁴.

⁴ G.M. NONNO, Sub art. 107 L.F., in *La legge fallimentare, Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Milano, 2014, 1467 e ss..

Le altre norme dell'esecuzione forzata contenute nel c.p.c. risultano perfettamente compatibili con le peculiarità della liquidazione fallimentare.

Il curatore può, quindi, determinare in funzione delle esigenze della procedura, della tipologia dei beni posti in vendita e della massimizzazione del risultato la pubblicità della vendita (art. 490 c.p.c.), lo svolgimento della gara (artt. 572 e 573 c.p.c.) e può richiedere al giudice delegato la nomina di un professionista delegato alle operazioni di vendita (ai sensi degli artt. 534-*bis* e 591-*bis* c.p.c.).

Inoltre, egli può prevedere procedure di vendita diverse e articolate nelle quali, dopo una vendita giudiziale non andata a buon fine, ne segue un'altra con modalità completamente diverse.

In ogni caso, qualora il curatore intenda discostarsi in modo significativo dalle forme dell'esecuzione forzata è tenuto a spiegare, nel programma di liquidazione, le ragioni per cui intende farlo in quanto tali scostamenti impongono una compiuta valutazione del giudizio di competitività della procedura adottata⁵.

Infine, l'applicazione della disciplina della esecuzione forzata alle vendite endo-fallimentari comporta l'applicazione delle norme dell'esecuzione anche relativamente al trasferimento del diritto, in forza del quale compete sempre al giudice delegato l'emissione del decreto di trasferimento; in questo caso, come già indicato, il decreto purgativo del bene alienato dai gravami è assorbito nel decreto di trasferimento.

9. Le relazioni di stima dei beni

Il dettato normativo dell'art. 107 L.F. è estremamente sintetico dovendosi provvedere alle vendite sulla base *“di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti”*.

L'esperto che redige la stima viene incaricato dal curatore sulla base di un negozio di diritto privato e non dal giudice come previsto nell'ambito del procedimento esecutivo dall'art. 569 c.p.c.. Ancorché non esistano orientamenti univoci circa l'applicabilità o meno delle regole descritte nel codice di rito con riferimento a modalità di redazione della stima, si potrebbe sostenere che essa debba seguire le nuove formalità declinate negli artt. 568, 569 c.p.c. e 173-*bis* Disp. Att. c.p.c.. Il curatore inoltre è autorizzato alla nomina del perito estimatore dal comitato dei creditori in base all'art. 32, comma 2, L.F.

La stima dei beni di compendio dovrebbe avvenire contestualmente alla redazione dell'inventario, o comunque in tempi immediatamente successivi.

Il linea di principio una relazione di stima utile ad ottenere vendite competitive adeguate deve evidenziare, oltre al valore dei beni ed i criteri in base ai quali tale valore è stato determinato:

- gli elementi che consentono al curatore di identificare i beni la cui liquidazione non è economicamente conveniente;
- le informazioni sulla possibilità di utilizzazione dei beni e sulle loro caratteristiche peculiari anche in relazione alla mancanza di garanzia per i vizi che caratterizza le vendite fallimentari;

⁵ Per tali aspetti si rimanda al paragrafo 24.

-
- la convenienza a raggruppare nelle vendite beni che presentano caratteristiche di omogeneità e che se venduti atomisticamente non verrebbero adeguatamente valorizzati.

Contenuti, quelli che precedono, che risultano ben espressi nell'art. 173-bis⁶ delle Disposizioni di Attuazione c.p.c., ai quali ci si potrebbe integralmente rimettere per una puntuale elencazione delle massime caratteristiche dell'elaborato peritale.

In attesa dell'emanazione del decreto di cui all'ultimo comma dell'art. 107 L.F.⁷, gli esperti cui affidare la stima dei beni, esclusi quelli di modesto valore, sono identificabili nei consulenti iscritti negli apposti albi tenuti presso ciascun tribunale. Particolare cura nell'individuazione dell'esperto dovrà essere posta dal curatore nel caso di beni per la valutazione dei quali è necessario possedere competenze altamente specialistiche, come nel caso di valutazione d'azienda, di quote o azioni sociali o di *asset intangibles*. In questi specifici ambiti sarebbe opportuna un'attività di indirizzo da parte del curatore affinché i valori espressi nelle stime siano coerenti con un ipotetico programma di liquidazione o con una vendita prima della redazione del programma di liquidazione stesso.

Nell'ambito delle vendite effettuate secondo le disposizioni del c.p.c. va considerata la circostanza che l'art. 490 c.p.c., "*Pubblicità degli avvisi*"⁸, prescrive necessariamente la redazione di una relazione di stima ai sensi del citato articolo 173-bis delle Disposizioni di Attuazione c.p.c..

Come già accennato la relazione di stima redatta con le finalità e le modalità previste da detta norma ha un contenuto molto analitico e preciso e vanno indicati, tra l'altro, oltre all'identificazione del bene e la sua sommaria descrizione anche lo stato di possesso e se occupato da terzi, del titolo in base al quale è occupato, l'esistenza di formalità, vincoli o oneri che resteranno a carico dell'acquirente, nonché dei vincoli e oneri che saranno cancellati o che comunque risulteranno non opponibili all'acquirente e la verifica della regolarità edilizia e urbanistica del bene.

La prescrizione sopra richiamata non è rinvenibile nel comma 2 dell'art. 107 L.F. mentre il comma 1 dello stesso articolo fa un generico riferimento alle "stime", non specificando nulla di più.

⁶ L'articolo 173-bis Disp. Att. c.p.c. è stato oggetto di modifica ad opera del D.L. n. 83 del 2015. Il testo novellato prevede che l'esperto debba inoltre provvedere ad effettuare: "... in caso di opere abusive, il controllo della possibilità di sanatoria ai sensi dell'articolo 36 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 e gli eventuali costi della stessa; altrimenti, la verifica sull'eventuale presentazione di istanze di condono, indicando il soggetto istante e la normativa in forza della quale l'istanza sia stata presentata, lo stato del procedimento, i costi per il conseguimento del titolo in sanatoria e le eventuali oblazioni già corrisposte o da corrispondere; in ogni altro caso, la verifica, ai fini della istanza di condono che l'aggiudicatario possa eventualmente presentare, che gli immobili pignorati si trovino nelle condizioni previste dall'articolo 40, sesto comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 ovvero dall'articolo 46, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, specificando il costo per il conseguimento del titolo in sanatoria; 8) la verifica che i beni pignorati siano gravati da censo, livello o uso civico e se vi sia stata affrancazione da tali pesi, ovvero che il diritto sul bene del debitore pignorato sia di proprietà ovvero derivante da alcuno dei suddetti titoli; 9) l'informazione sull'importo annuo delle spese fisse di gestione o di manutenzione, su eventuali spese straordinarie già deliberate anche se il relativo debito non sia ancora scaduto, su eventuali spese condominiali non pagate negli ultimi due anni anteriori alla data della perizia, sul corso di eventuali procedimenti giudiziari relativi al bene pignorato". Sulle novità maggiormente rilevanti introdotte dal D.L. n. 83 del 2015 nell'ambito del procedimento esecutivo si rinvia alle "*Linee guida sul nuovo processo esecutivo*", del 22 gennaio 2016, emanate dal CNDCEC e reperibili sul sito commercialisti.it

⁷ Il quale prevede: "Con regolamento del Ministro della Giustizia, da adottare ai sensi dell'art.17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti requisiti di onorabilità e professionalità di soggetti specializzati e degli operatori esperti dei quali il curatore può avvalersi ai sensi del primo comma, nonché i mezzi di pubblicità e trasparenza delle operazioni di vendita".

⁸ Anche l'art. 490 c.p.c. è stato modificato dalla riforma del 2015, innovando il sistema di pubblicità previsto per gli avvisi relativi al procedimento esecutivo.

Alla luce di quanto affermato con riferimento al vaglio di compatibilità non sembra che le previsioni di cui agli artt. 490 e 173-*bis* Disp. Att. c.p.c. risultino incompatibili rispetto alle modalità della liquidazione fallimentare. Per tale motivo, ritenendo opportuno e rispondente a maggior prudenza, oltre che a ragionevolezza, ricorrere ad un approccio valutativo dei beni immobili e dei beni mobili iscritti nei pubblici registri che non risulti improntato a stime “deformalizzate” o “sintetiche”, appare opportuno che il curatore accompagni le procedure competitive di vendita con valutazioni di stima che presentino le caratteristiche ed i contenuti di cui all’art. 173-*bis* delle disposizioni di attuazione del c.p.c..

Una documentazione di vendita completa ed esaustiva consente un più rapido realizzo e un migliore risultato.

10. Tipologia di beni da liquidare e loro modalità di vendita

Il Curatore effettua la liquidazione dell’attivo secondo il programma di liquidazione. L’art. 105 L.F. indica però una gerarchia di soluzioni liquidatorie privilegiando la conservazione dell’eventuale avviamento, del parco clienti, della tecnologia, della capacità produttiva e delle maestranze, da realizzarsi mediante la vendita dell’intera azienda o dei suoi rami; solo se questa soluzione non è percorribile o utile per una maggiore soddisfazione dei creditori, il curatore procede alla liquidazione atomistica dei singoli beni dell’attivo.

Il dettato normativo comporta che il curatore sia tenuto a formulare un giudizio prognostico preliminare circa la possibile soddisfazione dei creditori nel caso di cessione dell’azienda rispetto alla cessione dei singoli beni; se la cessione dei singoli beni risulta più conveniente la cessione dell’azienda non costituisce più l’obiettivo principale della liquidazione.

Se il curatore identifica come utile per i creditori la cessione dell’azienda o dei suoi rami non può utilizzare le modalità di realizzo previste dall’art. 107, comma 2, L.F., e cioè le forme dell’esecuzione forzata.

Parimenti, le modalità attinenti all’esecuzione forzata non sono sempre utilizzabili dal curatore nel caso di cessione di beni e rapporti in blocco, dei crediti, dei diritti e delle quote, delle azioni revocatorie, mandato a riscuotere; anche per tali beni il curatore deve eseguire direttamente la vendita mediante procedure competitive.

11. La vendita dell’azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco

Come in precedenza indicato, la vendita competitiva dell’azienda fallita o dei suoi rami è la soluzione preferita dal legislatore per la liquidazione dei beni; tutta la disciplina fallimentare vigente è orientata alla conservazione della continuità aziendale in una ottica futura e potenziale. Sono infatti previsti strumenti conservativi da emettere da parte del Tribunale a tutela dell’impresa quali: l’esercizio provvisorio dell’impresa (art. 104 L.F.) e l’affitto dell’azienda o di suoi rami (art. 104-*bis* L.F.)

La cessione del compendio aziendale nella sua unitarietà consente, in primo luogo, la conservazione di un patrimonio, costituito da eventuali licenze, autorizzazioni, concessioni ed altri contratti di funzionamento il cui valore ed interesse è legato esclusivamente alla prosecuzione dell’attività e che in caso di sua cessazione andrebbe perduto; inoltre, consente rapidità di realizzo e minori costi di conservazione dei beni con maggiore velocità di ritorno ai creditori delle somme riscosse.

L'art. 105, comma 2, L.F., dispone che *“la vendita del complesso aziendale o dei rami dello stesso è effettuata con le modalità di cui all'art. 107, in conformità a quanto disposto dall'art. 2556 del codice civile”*.

Per la cessione delle aziende o dei rami è necessario quindi adottare procedure competitive, da eseguirsi con adeguate forme di pubblicità e predisporre una perizia di stima.

Il richiamo all'art. 2556 del codice civile indica al curatore la forma che deve essere utilizzata per la vendita e cioè l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata da iscrivere al Registro imprese. Se nell'azienda ceduta sono compresi anche immobili è necessaria la relativa trascrizione.

L'iscrizione al Registro imprese e la trascrizione sono estremamente importanti in quanto la loro omissione comporterebbe in capo al fallimento la responsabilità per le obbligazioni assunte dal cessionario.

L'iscrizione della cessione dell'azienda al Registro delle imprese è rilevante anche con riferimento a quanto previsto all'art. 105, comma 6, L.F., secondo cui la cessione dei crediti relativi alle aziende cedute, anche in mancanza di notifica al debitore ceduto o di sua accettazione, ha effetto nei confronti dei terzi.

Relativamente ai crediti aziendali ceduti nell'ambito della cessione d'azienda, l'art. 105, comma 7, prevede che *“i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestate o comunque esistenti a favore del cedente, conservino la loro validità e il loro grado a favore del cessionario”* rimandando quindi al principio generale delineato dall'art. 1263 del codice civile.

L'art. 105 L.F. prevede anche una serie di disposizioni che consentono al curatore ed ai soggetti coinvolti nell'operazione di pervenire alla cessione dell'azienda con maggiore flessibilità e maggiori possibilità di successo.

In primo luogo, al comma 3, è introdotta la possibilità di non applicare l'art. 2112 c.c. quando oggetto della cessione sia un'impresa sottoposta a procedura fallimentare. Infatti, il curatore, per rendere più appetibile la vendita, nell'ambito delle consultazioni sindacali poste in essere per il trasferimento, può concordare con l'acquirente ed i rappresentanti dei lavoratori un trasferimento solo parziale dei lavoratori occupati dalla fallita o modificare il regime dei rapporti di lavoro in essere nell'ambito di quanto previsto dalla normativa vigente.

In secondo luogo, il comma 4, stabilisce che *“salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento”* in espressa deroga all'art. 2560, comma 2, c.c..

La possibilità per il fallimento di derogare alle previsioni di cui all'art. 2112 c.c. è estremamente utile in quanto consente da un lato, ai sensi del comma 3, di modificare la rigidità dei costi del personale dell'azienda oggetto di cessione, agevolandone quindi la sua ricollocazione sul mercato e dall'altro, ai sensi del comma 4, di non rendere coobbligato il cessionario dell'azienda rispetto ai debiti con il personale dipendente cessato prima del trasferimento dell'azienda stessa.

La disapplicazione dell'art. 2112 c.c. è peraltro subordinata al verificarsi, congiuntamente, delle seguenti condizioni (prescritte dall'art. 47, commi 4 e 5, della Legge n. 428 del 1990):

- l'azienda oggetto di cessione deve avere più di 15 dipendenti;
- il curatore ed il cessionario abbiano avviato le procedure di consultazione ex art. 47 L. 428/90;
- sia stato raggiunto un accordo per il mantenimento dell'occupazione.

Nel caso in cui non possa essere posta in essere la procedura sopra indicata, per esempio per mancanza dei requisiti quantitativi, il curatore può sciogliere il contratto di lavoro ai sensi dell'art. 72, comma 1, L.F. o ai sensi dell'art. 104, comma 7, L.F., in caso di esercizio provvisorio; diversamente i debiti di lavoro graveranno sul cessionario con evidente compressione del realizzo della cessione, a meno che il curatore risolva, con gli ulteriori strumenti normativi a disposizione, il contratto di lavoro antecedentemente alla cessione dell'azienda.

Va tuttavia segnalato, con mero intento ricognitivo, che le previsioni dell'art. 105, comma 3, L.F., relativamente all'uso della flessibilità quale strumento per favorire la migliore collocazione sul mercato dell'azienda, sembrano porsi in contrasto o quantomeno in contraddizione con i contenuti dell'art. 104-bis, comma 2, L.F., nella parte in cui esso si riferisce ai criteri di scelta dell'affittuario d'azienda, da attuarsi tenendo conto “...oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e dell'attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali”. Pare evidente, quindi, che le previsioni dell'art.104-bis, L.F., laddove è privilegiata la conservazione dei livelli occupazionali esistenti, si pongano in contrapposizione alle previsioni dell'art.105 L.F., che in sede di collocazione definitiva dell'azienda, preferisce l'opposta impostazione, indirizzata alla massima flessibilità nel subentro dei rapporti lavorativi in essere, proprio per favorire la migliore collocazione dell'azienda sul mercato.

Un aspetto interessante da considerare è quello relativo alla cessione di uno o più rami d'azienda, quando l'insieme di tutta l'azienda fallita non sia convenientemente collocabile sul mercato. In tal senso giova ricordare che l'art 2112 c.c. prevede che *“Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento”* con ciò consentendo il trasferimento di rami d'azienda anche non preesistenti al momento della cessione, nascenti dalla valorizzazione di specifiche risorse in capo all'impresa e che potrebbero configurarsi, per volontà del cedente e del cessionario.

L'art. 105, comma 5, L.F., stabilisce che *“il curatore può procedere altresì alla cessione delle attività e delle passività dell'azienda o dei suoi rami, nonché di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco, esclusa comunque la responsabilità dell'alienante prevista dall'articolo 2560 del codice civile”*.

La disposizione consente quindi la cessione delle attività e passività e dei beni o rapporti giuridici individuabili in blocco, si tratta peraltro di una modalità di realizzo considerata dalla norma preferibile rispetto al realizzo dei singoli beni.

Il citato comma 5, va coordinato con le previsioni del comma 4, nella parte in cui esclude la responsabilità dell'acquirente per i debiti sorti prima del trasferimento e con l'ultimo comma dell'art. 105 L.F., nella parte in cui prevede che il pagamento del prezzo possa essere effettuato mediante accollo di debiti da parte dell'acquirente *“solo se non viene alterata la graduazione dei crediti”*.

Nella pratica, la cessione di passività correlate alla attività cedute, sia nel caso di cessione d'azienda che nel caso di cessione di singoli beni o blocchi di beni, pone al curatore diverse problematiche, non sempre di facile soluzione. Si pensi per esempio alla cessione di debiti assistiti da garanzie reali sui beni ceduti che, per l'effetto purgativo che la vendita comporta, perdono il diritto di prelazione; in questo caso al creditore andrà, per esempio, fornita idonea garanzia del pagamento del proprio credito in relazione al valore per il quale il bene a garanzia è stato ceduto.

Anche la modalità di pagamento del bene ceduto dal fallimento, attraverso accollo delle passività, presenta non poche difficoltà applicative. Innanzi tutto perché sono oggettivamente complicate sia l'esatta prognosi circa la ripartizione finale dell'attivo, sia l'esatta valutazione dell'affidabilità del cessionario dell'azienda al fine di potere ragionevolmente escludere che un eventuale suo inadempimento si traduca in un danno per i creditori; inoltre vanno considerati i rischi di eventuali domande tardive e della presenza di creditori aventi privilegio generale che non possono specificatamente essere correlati ai beni oggetto di cessione.

La vendita eseguita con tali modalità va quindi articolata con grande precisione ed analiticità in modo da individuare adeguate soluzioni ai problemi che pone; non è infrequente l'utilizzo di soluzioni che prevedano per taluni creditori l'accollo del debito da parte dell'acquirente e il versamento da parte di quest'ultimo alla procedura della parte residua del prezzo sicché il curatore possa procedere alla sua ripartizione in ambito endo-fallimentare.

L'art. 105, comma 8, L.F., consente inoltre alla procedura fallimentare, attraverso un nuovo strumento gestionale in forma di società, anche di nuova costituzione, di superare gli inconvenienti dell'esercizio provvisorio o dell'affitto d'azienda restringendo a tale nuovo veicolo le conseguenze della gestione dal fallimento, escludendo quindi che l'assunzione di nuovi debiti nella gestione aziendale possa compromettere gli interessi della massa dei creditori.

L'amministrazione della società di nuova costituzione deve essere affidata ad un organo amministrativo individuato dagli organi della procedura che conservano inalterati i loro poteri di controllo.

12. Le vendite competitive degli immobili

Come già indicato, il curatore può scegliere nel programma di liquidazione, se avviare la vendita degli immobili di compendio applicando la disciplina prevista dal codice di procedura civile, in materia di esecuzione immobiliare, ovvero procedere autonomamente alla procedura competitiva.

12.1. Vendita tramite applicazione delle norme del codice di procedura civile

Nel caso in cui il curatore intenda procedere alla vendita, avvalendosi della possibilità prevista dall'art. 107, comma 2, L.F. dovranno essere adottate le previsioni del c.p.c., in quanto compatibili, previsioni che, con l'intervento delle modifiche normative introdotte dal D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito con modificazioni in Legge 6 agosto 2015 n. 123, hanno subito rilevanti cambiamenti.

La novità di maggiore interesse apportata alle norme del codice di procedura civile è quella relativa alle vendite immobiliari debbano essere eseguite preferibilmente "senza incanto" e con delega delle operazioni di vendita ai soggetti indicati dall'art. 591-*bis* c.p.c..

Già prima delle modifiche normative in questione e come dimostrato dalla comune prassi dei Tribunali si riteneva più efficiente effettuare la sola vendita senza incanto anziché seguire la "doppia fase" della vendita senza e con incanto. Ciò in relazione al fatto che le offerte di vendita, nel caso di vendita senza incanto, sono irrevocabili e non è strettamente necessaria la presenza dell'offerente all'udienza di vendita, circostanze queste che rafforzano da un lato la concretezza dell'offerta e dall'altro impediscono interferenze che potrebbero indurre al ritiro delle offerte presentate.

Inoltre, nelle vendite senza incanto, stante il mancato rinvio all'art. 584 c.p.c., non è possibile formulare ulteriori aumenti, contribuendo in maniera definitiva alla certezza dell'aggiudicazione ed evitando il verificarsi di possibili situazioni di natura speculativa che potrebbero nuocere agli interessi dei creditori.

Disposta con ordinanza la vendita e la delega ad altro professionista, il novellato c.p.c. prevede, ai sensi dell'art. 571, che siano inefficaci le offerte che risultino inferiori di oltre un quarto (25%) al prezzo base, così stabilito dal Giudice in esito alla relazione dello stimatore designato (art. 568 c.p.c.⁹) e che:

- il bene immobile debba essere aggiudicato in caso di un'unica offerta pari o superiore al prezzo base. Prima della entrata in vigore del D.L. 83/2015, l'aggiudicazione poteva avvenire se l'offerta era superiore di un quinto rispetto prezzo base;
- il bene immobile possa (e non necessariamente debba) essere aggiudicato qualora l'unica offerta sia inferiore al valore fissato, ma in misura non superiore ad un quarto, qualora si ritenga che procedendo con ulteriori tentativi o altra modalità di vendita non vi sia modo di conseguire un prezzo più alto;
- nel caso in cui vi siano più offerte valide si proceda in ogni caso, ai sensi dell'art. 573, alla gara tra gli offerenti, muovendo dall'offerta più alta;
- nel caso di impossibilità a svolgere la gara, per mancanza di adesioni, l'aggiudicazione del bene avverrà a favore del miglior offerente iniziale individuato in base al prezzo offerto o in caso di più offerte di pari valore, individuato in relazione alla cauzione prestata, alle forme ai modi e ai tempi del pagamento nonché ad ogni altro elemento utile. Se anche rispetto a tali elementi l'offerta risulta omologa l'aggiudicazione avverrà a favore del primo offerente in senso cronologico rispetto alla presentazione dell'offerta.

12.2. Vendita competitiva eseguita dal curatore

Preliminarmente va osservato che anche questa tipologia di vendita è stata innovata dal D.L. n. 83/2015, convertito con modificazioni dalla L. n.132/2015. Il novellato art. 107 L.F. prevede, infatti, ulteriori indicazioni per le vendite poste in essere dal curatore laddove stabilisce che *“... 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'articolo 490, primo comma, del codice di procedura civile, almeno trenta giorni prima dell'inizio della procedura competitiva...”*.

⁹ Il nuovo articolo 568 c.p.c. prevede che agli effetti dell'espropriazione il valore dell'immobile è determinato dal giudice avuto riguardo al valore di mercato sulla base degli elementi forniti dalle parti e dall'esperto nominato ai sensi dell'art. 569 primo comma c.p.c.. *“Nella determinazione del valore di mercato l'esperto procede al calcolo della superficie dell'immobile, specificando quella commerciale, del valore per metro quadro e del valore complessivo, esponendo analiticamente gli adeguamenti e le correzioni della stima, ivi compresa la riduzione al valore di mercato praticata per l'assenza della garanzia per vizi del bene venduto, e precisando tali adeguamenti in maniera distinta per gli oneri di regolarizzazione urbanistica, lo stato d'uso e di manutenzione, lo stato di possesso, i vincoli e gli oneri giuridici non eliminabili nel corso del procedimento esecutivo, nonché per le eventuali spese condominiali insolute”*.

L'art. 107, comma 1, L.F. nella versione novellata dal D.L. n. 83/2015 autorizza anche il curatore ad effettuare vendite con pagamento dilazionato.

Il rinvio alle disposizioni del codice di procedura civile, anch'esse modificate dal D.L. n. 83 del 2015, pone la questione se le condizioni ivi indicate debbano ricorrere anche in caso di vendita fallimentare. Si tratta in particolare:

- della ricorrenza di giustificativi motivi che legittimino il versamento rateale;
- della necessità che la rateizzazione avvenga entro un termine massimo di dodici mesi¹⁰.

Ulteriormente, il richiamo all'art. 574 c.p.c. sembrerebbe legittimare, anche nel procedimento di vendita fallimentare, la possibilità che l'aggiudicatario sia immesso nel possesso del bene prima del versamento dell'ultima rata, purché uno dei soggetti specializzati individuato dal giudice delegato presti una fideiussione, autonoma, irrevocabile e a prima richiesta che garantisca il rilascio dell'immobile in caso di inadempimento e il risarcimento dei danni eventualmente arrecati al bene.

Conseguentemente il rinvio all'art. 587 c.p.c. è relativo all'ipotesi di inadempimento dell'aggiudicatario cui sia stato concesso il pagamento rateale del prezzo e che prevede, in tal caso, la perdita della cauzione data e delle rate già versate, a titolo di multa.¹¹

In linea generale, la liquidazione dell'attivo da parte del curatore è caratterizzata dalle seguenti principali fasi:

- pubblicazione dell'avviso di vendita;
- esperimento della gara avanti a se stesso o al soggetto incaricato;
- trasferimento del bene attraverso un atto notarile stipulato dal curatore e dall'acquirente.

In assenza di specifiche previsioni normative, per la vendita dei beni immobili il curatore potrà scegliere se adottare un modello simile a quello delle vendite senza incanto o con incanto o modalità diverse, fermo restando che il modello adottato consenta una competizione fra coloro che sono interessati all'acquisto e che tale competizione sia individuata nel programma di liquidazione *ex art. 104-ter* nel quale è contenuto l'apposito regolamento di vendita.

Con riferimento alla libertà di iniziativa lasciata al curatore si può menzionare il caso della vendita delle quote di diritti reali su beni immobili, per i quali per esperienza consolidata, la vendita con o senza incanto risulta poco efficace. In tali casi il curatore potrà provvedere alla cessione della quota al comproprietario che abbia presentato l'offerta migliore oppure ottenere, se possibile, la divisione del bene in via stragiudiziale o eventualmente giudiziale e procedere alla successiva vendita dell'intero.

Prassi simili sono peraltro stabilmente utilizzate da vari Tribunali, presso i quali, sia per le vendite in ambito fallimentare, sia nei procedimenti espropriativi immobiliari individuali, non viene effettuata la vendita di diritti immobiliari porzionali senza

¹⁰ Laddove si ritenesse che la disposizione relativa alla rateizzazione del prezzo non fosse compatibile con la specificità della procedura di fallimento, si potrebbe sostenere che il termine di dodici mesi fissato dal legislatore nell'art. 569 c.p.c., terzo comma, terzo periodo, c.p.c. per la rateizzazione del prezzo costituisca una semplice facoltà e non un obbligo per il curatore; in tal senso A. BOMBARDELLI, *Sub art. 107 L.F.*, in "La nuova riforma del diritto concorsuale, Commento operativo al D.L. 83/2015 conv. in l.n. 132/2015", a cura di S.AMBROSINI, S. BECUCCI, R.BOGONI, A.BOMBARDELLI, L.A.BOTTAI, U. PESCIAROLI, A. PEZZANO, M. RATTI, M. SPADARO, Torino, 2015, 72 e ss..

¹¹ Per un'analisi della disciplina dettata dagli artt. 569, 574 e 587 del c.p.c., così come modificati dal DL n. 83 del 2015, si rinvia alle "Linee guida sul nuovo processo esecutivo", del 22 gennaio 2016, emanate dal CNDCEC e reperibili sul sito *commercialisti.it*.

avere prima esperito un'azione legale di divisione, attivata al fine di poter procedere alla successiva vendita del diritto di piena proprietà degli immobili.

Circostanza particolare, per altri versi già trattata al paragrafo 4 del presente documento, del caso di vigenza di procedure immobiliari espropriative in corso alla data di fallimento. Posto che nel caso di esecuzione intrapresa da un istituto di credito fondiario il fallimento del debitore non determina la sospensione dell'esecuzione, la curatela può comunque procedere autonomamente alla vendita del bene ponendosi in una sorta di rapporto temporale competitivo con tale processo: secondo la Suprema Corte¹² è preferito chi arriva primo all'esitazione del bene esecutato.

13. Le vendite competitive dei beni mobili, anche registrati

La vendita dei beni mobili, anche registrati ha, almeno in linea teorica, natura residuale rispetto alle ordinarie modalità di realizzo trattandosi di fattispecie di cessione che dovrebbe avere luogo solo al verificarsi dell'impossibilità di cedere l'azienda nel suo complesso.

Similmente alle vendite di immobili, anche per le vendite atomistiche è necessario il ricorso a procedure competitive, da effettuarsi in assenza di schemi obbligatori, nei modi e nelle forme ritenute più idonee all'assolvimento degli obblighi imposti dal dettato normativo.

L'individuazione di modalità tecniche di vendita idonee a rispettare il principio di competitività, ha stimolato la fantasia degli operatori inducendoli al ricorso a metodi diversi, con meccanismi quali l'invito ad offrire o altre attività di diffusione dell'informazione di vendita per effetto delle quali si determini comunque una gara fra più interessati.

Nel prendere atto dell'astrattezza con cui il legislatore è intervenuto a definire la fase liquidativa della procedura fallimentare, si può individuare una classificazione delle procedure competitive in base a tre distinte modalità di concreta effettuazione del percorso liquidatorio, la cui differenziazione risulta misurata in base all'ampiezza della discrezionalità riconosciuta al curatore nella individuazione delle migliori modalità di vendita e selezione dell'acquirente.

In particolare si possono distinguere:

- vendite a trattativa privata;
- vendite a procedura competitiva semplificata;
- vendite a procedura competitiva rigida.

Le "*vendite a trattativa privata*", consistono in modalità di realizzo generalmente utilizzate al fine di pervenire alla collocazione sul mercato di beni ed entità di modesto valore, ma che parte della dottrina ritiene possa essere ragionevolmente utilizzata anche per beni di maggiore valore, quali automezzi e natanti. In riferimento a tale modalità è possibile immaginare un percorso operativo semplificato, secondo uno schema relativamente ridotto che si può riassumere in:

- stima dei beni;
- assolvimento degli obblighi pubblicitari;
- individuazione del soggetto con cui concludere la trattativa.

¹² Cass. 08/09/2011, n. 18436 e Cass. 28/01/1993 n. 1025.

È comunque da ritenere, in via generale, che tale tipologia di vendita abbia carattere per lo più eccezionale. Pertanto potrà essere utilizzata, se prevista e motivata nel programma di liquidazione, nei casi in cui i beni da vendere non siano collocabili sul mercato attraverso forme di pubblicità idonee o in specifiche circostanze quali, ad esempio, nel caso di esiti negativi di altre procedure di vendita competitive, ovvero, per necessità di rapidità.

Un esempio di vendita a trattativa privata è la vendita al dettaglio di beni di serie unitariamente non di rilevante valore, ove risulti non esperibile una vendita in lotti con procedure competitive, da realizzarsi comunque con adeguate forme di pubblicità.

Una soluzione che contemperi l'esigenza di eseguire una procedura di tipo competitivo con la presenza di offerte di acquisto a trattativa privata, è fornita dalle prassi di alcuni Tribunali in base alla quale in presenza di più offerte d'acquisto pervenute a seguito di trattativa privata, le stesse siano trasmesse al locale Istituto Vendite Giudiziarie affinché lo stesso proceda alla vendita competitiva, eventualmente anche tramite procedura telematica.

Più complesso è qualificare le "vendite a procedura competitiva semplificata", modalità di vendita che può sconfinare nella licitazione privata, intendendosi per licitazione una gara nella quale sono invitati a partecipare solamente i soggetti che sono considerati idonei, in base ad una valutazione svolta in via preliminare dal curatore in forza dei suoi poteri discrezionali che trovano il loro limite nella necessità di fornire adeguata informazione agli altri organi della procedura (giudice delegato e comitato dei creditori) oltre che nella necessità di garantire un fisiologico sbocco in una gara fra gli interessati.

Lo schema di "vendita a procedura competitiva semplificata" prevede:

- la stima dei beni;
- l'assolvimento degli obblighi pubblicitari;
- lo svolgimento di una gara fra gli interessati con cui concludere la trattativa;
- la consegna al comitato dei creditori ed al giudice delegato della documentazione necessaria alla verifica dell'avvenuto rispetto dei criteri di competitività del procedimento adottato.

Sicuramente più semplice, in quanto tendenzialmente comprese nei percorsi fissati dal codice di procedura civile, risulta la qualificazione delle "vendite a procedure competitive rigide" di cui l'espressione più nota sono procedure di vendita con incanto e procedure di vendita senza incanto.

Uno schema di "vendita a procedura competitiva rigida" dovrebbe prevedere:

- la stima dei beni;
- l'assolvimento degli obblighi pubblicitari;
- l'utilizzo, per i tentativi di vendita, delle forme della vendita senza incanto (previsione, quest'ultima, che escludendo il doppio passaggio vendita senza incanto/vendita con incanto, fa propri i contenuti modificativi del D.L. 83/2015);
- la presenza di offerte scritte segrete e munite di cauzione;
- lo svolgimento di una gara fra gli interessati con cui concludere la trattativa.

In ogni caso, quale che sia la forma tecnica adottata, le procedure competitive per le vendite mobiliari devono essere caratterizzate dalla massima pubblicità, adeguatamente calibrata rispetto alle aspettative di realizzo del bene, prevedendo meccanismi di vendita semplici e snelli da realizzarsi in tempi rapidi.

È opportuno rilevare, inoltre, in tema di vendita di beni mobili o mobili registrati che, a seguito delle modifiche apportate all'art.530 c.p.c., ulteriormente aggiornato con il D.L. n. 83/2015, convertito con modificazioni dalla L. n. 132/2015: "*Il giudice dell'esecuzione stabilisce che il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti, ai sensi dell'articolo 532, nonché il pagamento del prezzo, siano effettuati con modalità telematiche, salvo che le stesse siano pregiudizievoli per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura*". Risulta pertanto che la modalità *standard* per la vendita dei beni mobili anche registrati nelle esecuzioni è quella telematica su cui ci si soffermerà più diffusamente nel prosieguo.

Il curatore deve anche tenere presente che un forte ausilio alle vendite competitive dei beni mobili è dato dai siti *internet* di alcuni operatori specializzati, quali gli Istituti di Vendite Giudiziarie, che consentono la pubblicazione degli avvisi delle vendite ed i regolamenti delle stesse con procedure conformi a quelle applicabili in sede di esecuzione mobiliare.

Infine, è necessario ricordare che l'art. 104-ter, comma 8, L.F. consente al curatore di non procedere alla inventariazione di beni mobili o mobili iscritti in pubblici registri e se già inventariati può retrocederli al fallito, laddove "*l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente*"; tale scelta, che deve essere espressa dal curatore attraverso un motivato giudizio prognostico sulla convenienza dei costi di conservazione e di vendita in relazione ai possibili potenziali acquirenti ed al ricavo prospettabile, è soggetta all'autorizzazione del comitato dei creditori e non necessariamente del giudice delegato in quanto non si tratta di un atto di disposizione del patrimonio.

La mancata acquisizione o la rinuncia all'esito di un bene di compendio da parte del curatore deve essere comunicato, ai sensi dell'art. 104-ter, comma 8, L.F. ai creditori iscritti i quali possono eseguire sullo stesso le azioni esecutive o cautelari.

14. Le vendite competitive dei crediti

L'art. 106, comma 1, L.F. consente al curatore di cedere tutti i crediti, presenti e futuri, del fallimento in ragione di una finalità acceleratoria della procedura fallimentare.

Il curatore può anche scegliere, in alternativa alla cessione, l'affidamento di specifico mandato alla riscossione dei crediti ad un soggetto specializzato, individuabile, in genere, fra gli operatori del sistema bancario.

La disposizione non pone limiti alla tipologia di crediti cedibili, pertanto possono costituire oggetto di cessione tutti i crediti fallimentari, anche quelli fiscali di cui si dirà in specifica sezione del presente documento e quelli in contestazione, con i limiti previsti dalle disposizioni dell'art. 46 L.F. in base al quale sono indisponibili e quindi incedibili:

- gli assegni di carattere alimentare, stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività, entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della sua famiglia;
- i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituenti il fondo patrimoniale ed i frutti di essi.

In base al dettato normativo il curatore può anche cedere i crediti oggetto di contestazione e quelli condizionati, nonché tutte le azioni dirette a conseguire incrementi di patrimonio del debitore.

Relativamente alla cessione da parte del curatore dei crediti futuri è necessario preliminarmente distinguere fra crediti che dovessero sorgere per effetto dell'esecuzione di rapporti giuridici in cui lo stesso è subentrato o intende subentrare e i crediti che dovessero sorgere da giudizi in corso posto che, in ogni caso, il trasferimento in capo al cessionario si verifica soltanto nel momento in cui il credito oggetto di cessione viene ad esistenza, con la conseguenza che fino a tale momento il contratto di cessione ha soltanto effetti obbligatori tra le parti contraenti¹³

Nel primo caso, e cioè qualora i crediti dovessero sorgere per effetto dell'esecuzione di rapporti giuridici in cui il curatore è subentrato o ha intenzione di subentrare non parrebbero sorgere particolari problemi, potendosi ricondurre la cessione e le modalità relative a quelle utilizzate per la cessione dei crediti già tali all'atto della cessione.

Nel secondo caso, e cioè qualora il credito dovesse sorgere per effetto dell'esito favorevole di giudizi in corso, si configurerebbe la cessione di una "azione giudiziaria" e non già di un vero e proprio diritto di credito la cui sussistenza, anche in questo caso, verrebbe a determinarsi solo a completamento del giudizio ma con la non trascurabile implicazione che, ai sensi dell'art. 111 c.p.c. l'estromissione del fallimento dal giudizio ceduto risulta subordinata al consenso della controparte,

Circa le modalità operative che il curatore deve seguire nella cessione dei crediti si richiamano quelle già analiticamente esposte al paragrafo 13. Pertanto, può distinguersi tra:

- vendite a trattativa privata;
- vendite a procedura competitiva semplificata;
- vendite a procedura competitiva rigida.

Un aspetto molto particolare che il curatore deve considerare, prima di avviare la cessione dei crediti presenti e futuri, è la stima del loro *fair value*. Premesso che oggetto di cessione dovrebbero essere esclusivamente i crediti di compendio per i quali appare ragionevole l'incasso anche parziale, si rappresenta l'oggettiva difficoltà nella determinazione del loro *fair value* che quantomeno deve tenere conto, in primo luogo, dell'effettivo diritto all'incasso e quindi dell'assenza di contestazioni da parte del debitore, in secondo luogo, della solvibilità del debitore, in terzo luogo, delle eventuali spese accessorie al recupero ed, infine, dei tempi prevedibili per l'incasso.

Ancorché siano presenti sul mercato diversi operatori, di origine bancaria e finanziaria, che si occupano dell'acquisto dei crediti costituenti attività del fallimento il curatore deve preliminarmente individuare come procedere per la relativa valutazione.

Le alternative, in linea di massima, consistono:

- nel predisporre attraverso la collaborazione di un soggetto specializzato, ad esempio una società di revisione contabile, una *due diligence* la cui finalità è la stima del valore attuale dei crediti oggetto di cessione. Tale documento sarà messo poi a disposizione dei potenziali acquirenti e consentirà agli stessi di formulare la propria offerta, nell'ambito delle procedure competitive esperite;

¹³ Cass. n.6422/03; Cass. n. 17162/02; Cass. n. 8333/01.

-
- nel delegare tale attività di *due diligence* ai soggetti che intendono proporsi all'acquisto, fornendo loro la documentazione necessaria all'accertamento del credito ai fini della formulazione dell'offerta.

La scelta circa le modalità con cui operare va comunque valutata alla luce della circostanza per la quale il curatore deve, almeno in via preliminare, conoscere l'effettivo stato dei crediti in relazione alla loro esigibilità e formarsi una autonoma valutazione che lo ponga in grado di misurare in modo informato le offerte pervenute.

L'ultimo comma dell'art. 106 L.F. prevede, inoltre, in alternativa alla cessione dei crediti, la possibilità di stipula da parte del curatore di un contratto di mandato per la loro riscossione.

Il mandato all'incasso evidentemente non ha efficacia traslativa del credito, attribuendo al mandatario solo la legittimazione alla sua riscossione, il quale risponderà del proprio operato secondo le regole di cui all'art. 1713 c.c..

In linea di principio tale modalità di realizzo è di scarsa utilità per la massa in quanto non ha un effetto significativo in relazione alla rapidità della procedura fallimentare se non nel caso in cui la gestione del recupero crediti si prospetti talmente assorbente da rendere poco efficiente l'attività del curatore in altri rilevanti ambiti della liquidazione dell'attivo.

Accertato quindi che il mandato all'incasso rappresenta solo una modalità tecnica di gestione dei crediti, il curatore dovrà preliminarmente motivare la convenienza della scelta da un punto di vista operativo: pare ragionevolmente utile il ricorso del mandato all'incasso per esempio in presenza di una numerosità di debitori con crediti di modesto importo o dei crediti vantati nei confronti di debitori domiciliati in paesi esteri nei quali risulta particolarmente difficoltoso gestire l'attività di recupero.

Si rileva, infine, che il mandato alla riscossione dei crediti va affidato ad un soggetto specializzato, individuabile, in genere, fra gli operatori del sistema bancario; circa le modalità operative che il curatore deve seguire nell'individuare mediante procedure competitive il soggetto a cui affidare l'incarico si richiamano quelle in precedenza indicate per la cessione dei crediti in quanto compatibili.

15. Le vendite competitive delle azioni revocatorie

Nell'ambito delle cessioni relative alle "azioni" si collocano le previsioni dell'art. 106, comma 1, L.F. che consentono al curatore di cedere le azioni revocatorie concorsuali ed il risultato utile di tali azioni, nel caso in cui i relativi giudizi siano già pendenti.

Le azioni revocatorie che possono essere oggetto di cessione sono quelle aventi finalità restitutoria e non quelle che incidono sulla determinazione del passivo in quanto queste ultime non riguardano la liquidazione dell'attivo fallimentare.

Vi sono alcune specificità che il curatore deve adeguatamente considerare quando intenda procedere alla cessione di azioni revocatorie.

Innanzitutto, come avviene per la cessione del credito, tutto va tenuto presente che la posizione del soggetto convenuto in revocatoria deve restare inalterata e che, ai sensi dell'art. 70 L.F., lo stesso ha diritto di partecipare al concorso per un credito corrispondente a ciò che ha restituito per effetto della revoca.

Infine, particolare attenzione va posta dal curatore nella predisposizione degli atti di cessione delle azioni, specialmente nel caso in cui la domanda di revoca si presenti incerta e possa non essere accolta. In quest'ultima ipotesi è necessario

tenere indenne la massa dei creditori dalle eventuali spese giudiziali, avuto riguardo alla circostanza che il giudizio prosegue fra le parti originarie, dunque nei confronti del curatore, salvo, come già indicato, il consenso della controparte alla sua estromissione dopo l'intervento del cessionario.

Conseguentemente appare più che mai opportuno che il curatore, nell'atto di cessione dell'azione revocatoria, pattuisca di essere tenuto indenne da spese o da obbligazioni restitutorie verso il convenuto obbligando l'acquirente dell'azione ad adempiere direttamente egli stesso nei confronti del beneficiario.

Come per tutte le attività liquidatorie, anche nel caso di cessione di azioni revocatorie in corso, il curatore deve adottare le migliori procedure competitive in grado di assicurare, con forme di pubblicità adeguate, la massima informazione e partecipazione degli interessati.

Circa le modalità operative che il curatore deve seguire nella cessione delle azioni revocatorie si richiama quanto indicato nel paragrafo che precede.

Va peraltro messo in luce che un aspetto molto delicato che il curatore deve considerare, prima di avviare la cessione delle azioni revocatorie, è la necessità di formarsi un giudizio prognostico ragionevole sul loro esito, anche attraverso una *due diligence* legale, la cui finalità è la stima del valore attuale delle azioni da cedere.

16. Le vendite competitive delle quote sociali

Il secondo comma dell'art. 106 L.F. si occupa specificamente della vendita di quote di società a responsabilità limitata.

Per queste ultime, il legislatore rinvia all'art. 2471 c.c. che si occupa dell'espropriazione della quota di partecipazione.

Secondo la disposizione dell'art. 2471 c.c. l'espropriazione individuale della partecipazione è possibile, previa notifica del pignoramento ed iscrizione nel registro delle imprese. Conseguentemente, essendo il fallimento una forma di espropriazione concorsuale, si possono applicare le medesime regole, con gli opportuni aggiustamenti, anche all'ipotesi in esame. Per questa ragione il curatore, subito dopo la dichiarazione di fallimento, deve procedere a notificare alla società l'intervenuto fallimento e l'inventariazione della quota, che sostituisce il pignoramento della stessa, e procedere all'iscrizione nel registro delle imprese.

L'art. 2471, comma 3, c.c. distingue tra quote di partecipazione liberamente trasferibili e quote non liberamente trasferibili in forza di previsioni di statuto o dell'atto costitutivo e cedibili, pertanto, solo a seguito del gradimento della società o previa offerta in prelazione agli altri soci. Nel caso in cui si tratti di quote trasferibili liberamente, deve essere notificato alla società il provvedimento di autorizzazione del giudice delegato alla esecuzione della vendita secondo le disposizioni contenute nel programma di liquidazione.

Come accennato, più problematico è il caso in cui le quote non siano liberamente trasferibili, ipotesi che ricorre frequentemente soprattutto nelle società a responsabilità limitata di natura familiare, o comunque di dimensioni limitate, ove è esercitato un rigido controllo sull'entrata di nuovi soci. In questo caso l'art. 2471, comma terzo, c.c. impone in via preliminare che il curatore e la società tentino una composizione amichevole trovando un accordo sulla vendita, che dovrebbe favorire l'acquisto da parte di un altro dei quotisti della s.r.l., oppure l'individuazione di un nuovo socio che sia gradito ai medesimi. Ove però l'accordo non possa essere raggiunto è prevista la modalità di vendita con incanto ai fini

dell'individuazione del miglior contraente, con una sorta di prelazione di fatto per la società la quale entro i 10 giorni successivi all'aggiudicazione può presentare un altro acquirente che offra lo stesso prezzo, ma che sia evidentemente più gradito alla società. In tal caso l'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 2471, comma 3, c.c., resta priva di efficacia.

L'art. 106 L.F. non disciplina esplicitamente la liquidazione concorsuale delle partecipazioni azionarie.

Nonostante qualcuno, in base alla rubrica della citata disposizione, abbia ritenuto che la norma possa applicarsi anche ai titoli azionari di S.p.A. occorre effettuare al riguardo alcune precisazioni.

A ben vedere, infatti, le azioni a cui si riferisce l'art. 106 L.F. sembrerebbero riferirsi alla cessione delle azioni revocatorie considerate nel primo comma - e su cui ci siamo già soffermati¹⁴ - e non ai titoli azionari.

La previsione di cui al secondo dell'art. 106 L.F. è dovuta alla necessità di indicare anche in sede fallimentare una modalità di trasferimento (coattivo) delle quote di S.r.l. sulla cui qualificazione giuridica la dottrina e la giurisprudenza hanno assunto, in diverse occasioni, posizioni spesso difformi, ancorché per opinione unanime esse non condividono natura e qualificazione giuridica propria delle azioni¹⁵. Queste ultime, invece, sono titoli di credito e come tali disciplinati quanto a regole di circolazione dagli artt. 2354 e ss. c.c.. In sede fallimentare, quando si tratti di azioni liberamente trasferibili, la vendita dei titoli segue le regole fissate per i beni mobili dall' art. 107, comma 2, L.F. che rinvia alle disposizioni declinate nel codice di procedura in quanto compatibili.

Diversamente, qualora lo statuto della società abbia condizionato il trasferimento delle azioni nei modi previsti dall'art. 2355-bis c.c., il rispetto di quanto previsto dai soci nello statuto e l'esigenza di tutelare la compagine societaria precostituita, potrebbe anche determinare che si raggiunga un accordo in maniera del tutto analoga a quanto previsto nell'art. 2471, comma 3, c.c..

Non è tutto. L'art. 106 L.F. tace in merito alle modalità di vendita delle partecipazioni in società di persone. Come è noto, il fallimento produce, ex art. 2288 c.c., l'esclusione di diritto del socio illimitatamente responsabile.

Il curatore dovrà pertanto chiedere alla società, ai sensi dell'art. 2289 c.c., la liquidazione della quota sulla base della situazione patrimoniale esistente al momento dello scioglimento del rapporto sociale ovvero alla data di apertura del fallimento.

Con riferimento alla determinazione del valore effettivo della quota vale la pena ricordare che non s'intende quello desumibile dall'ultimo bilancio d'esercizio, bensì quello determinabile in base all'effettiva consistenza patrimoniale al momento dello scioglimento del rapporto sociale e quindi si dovrà tener conto del valore dell'avviamento dell'azienda nonché degli utili e delle perdite sulle operazioni in corso.

La liquidazione della quota, quindi, dovrà essere eseguita in base al valore monetario che la quota stessa aveva al momento dello scioglimento del rapporto sociale nei confronti del socio e il pagamento al socio deve essere fatto nel termine di 6 mesi dallo scioglimento del rapporto: in questo caso, quindi, il fallimento è titolare di un diritto di credito pari ad una somma di denaro rappresentata dal valore della quota.

¹⁴ Si rinvia al par. 15.

¹⁵ La qualificazione delle quote di S.r.l. oscilla tra ricostruzioni in termini di beni immateriali, posizione contrattuale obiettivata da considerarsi come bene immateriale equiparabile a bene mobile non iscritto in pubblico registro, bene mobile registrato in quanto iscritto in pubblico registro. Da ultimo, nel senso di riconoscere alla quota natura di bene mobile, Trib. Milano n. 3398 del 13 marzo 2015.

Essendo la società in accomandita semplice una società personale, anche per la liquidazione di quote del socio accomandante, la legge non detta norme specifiche.

Al riguardo, va menzionata la particolare regola declinata nell'art. 2322 c.c. che, derogando al principio generale recato dall'art. 2252 c.c., che consente il trasferimento *inter vivos* con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale sociale.

Considerato che è ad oggi discussa la qualificazione della natura giuridica della partecipazione in società di persone, rispetto alla quale la dottrina non ha raggiunto posizioni univoche, alcuni ritengono che esista totale libertà di forme svincolate dall'obbligo della pubblicità e dell'incanto, mentre altri, all'opposto, che trovi applicazione la procedura di vendita ex art. 107 L.F..

In conclusione con riferimento alla modalità operativa di liquidazione delle partecipazioni, delle azioni e i titoli affini di società di capitali si segnala che il curatore dovrà:

- ottenere da un esperto la stima delle medesime (salvo motivare la non opportunità o non convenienza alla stima);
- per le quote di società a responsabilità limitata, procedere, come detto, alla notifica alla società, ai sensi dell'art. 2471 c.c., del programma di liquidazione, contenente le modalità che il curatore intende seguire per la liquidazione della quota di partecipazione e notificare, sempre alla stessa, il successivo provvedimento del giudice delegato che autorizza il singolo atto di vendita della quota di partecipazione del socio fallito;
- per le quote di S.r.l. non liberamente trasferibili, troveranno applicazione le regole di cui all'art. 2471, comma 3, c.c. come sopra evidenziato;
- per le azioni liberamente trasferibili, si invoca l'applicabilità dell'art. 107 L.F., mentre per quelle non liberamente trasferibili potrebbe trovare applicazione la regola declinata nell'art. 2471, comma 3, c.c..

17. Le vendite competitive dei diritti sulle opere dell'ingegno, sulle invenzioni industriali e sui marchi

Le disposizioni fissate per la vendita dei diritti sulle opere dell'ingegno, sulle invenzioni industriali e sui marchi, inserite in una norma *ad hoc*, l'art. 108-ter, prevedono che il trasferimento dei diritti di utilizzazione economica relativi a tali proprietà, che si possono definire intellettuali, venga condotto nelle forme previste dalle rispettive leggi speciali e, dunque, secondo la disciplina del diritto d'autore e del codice della proprietà industriale, stabilendo, con il rinvio, una prevalenza del regime di circolazione speciale rispetto a quello fallimentare.

Il legislatore, con il D.Lgs. n. 5/2006 ha introdotto un'apposita norma, creando un raccordo con la normativa specifica di settore, al fine di superare i conflitti e i dubbi interpretativi che si erano manifestati in precedenza.

Benché la norma non preveda la clausola di compatibilità tra la normativa speciale e quella fallimentare, come invece avviene in altre ipotesi, la dottrina¹⁶ considera assolutamente doverosa la verifica di compatibilità della normativa speciale con i principi generali delle vendite fallimentari. Non si può prescindere, infatti, nell'applicazione della normativa speciale da un esame di compatibilità concreta soprattutto con riferimento alle finalità del fallimento.

La norma in esame, secondo autorevole dottrina¹⁷, deve intendersi riferita sia ai c.d. beni immateriali titolati (ossia registrati o brevettati), sia a quelli non titolati quali, ad esempio, le invenzioni mantenute segrete (c.d. *know-how*) o quelle non brevettabili.

17.1. Le opere dell'ingegno

Per opere dell'ingegno, ai sensi dell'art. 2575 c.c., si intendono quelle “*di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia qualunque ne sia il modo o la forma di espressione*”.

Le opere dell'ingegno sono protette dalla disciplina del diritto d'autore di cui alla Legge n. 633/1941, il cui ambito applicativo ricomprende, oltre alle opere di carattere artistico e scientifico, i progetti di lavori ingegneristici (art. 2578 c.c. e art. 99, l.d.a.), le opere di disegno industriale (art. 2, n.10, l.d.a.), i programmi per elaboratore o software di banche dati (art. 1, l.d.a.).

L'art. 20 della legge sul diritto d'autore, che integra l'art. 2577 c.c., stabilisce il contenuto del diritto d'autore sull'opera dell'ingegno, che si articola nel diritto morale (diritto ad esserne riconosciuto autore) e nel diritto patrimoniale (diritto ad utilizzare l'opera economicamente); solo tale ultimo diritto risulta acquisibile alla massa fallimentare.

L'interesse alla cessione del diritto patrimoniale dell'opera dell'ingegno nasce dalla circostanza che l'art. 25 della legge sul diritto d'autore consente di mantenerne lo sfruttamento per tutta la durata della vita dell'autore e per i 70 anni successivi alla sua morte, salvo che non sia disposto altrimenti.

In base all'art. 107 l.d.a. i diritti di sfruttamento delle opere dell'ingegno (c. d. *copyright*) possono essere trasmessi in tutti i modi consentiti dalla legge, nei limiti dell'art. 1322, comma 2, c.c. e, per tanto, nulla osta alla loro vendita forzata; la trasmissione dei diritti di sfruttamento tuttavia deve sempre avvenire in forma scritta, salvo limitati casi indicati nella legge.

Sulla base di quanto sopra esposto la forma della cessione del *copyright* non ha vincoli neanche in sede fallimentare, salvo il rispetto di compatibilità con i principi del fallimento stesso, ovvero l'obbligo di trasparenza dell'operazione, di stima del bene e la ricerca del miglior contraente mediante procedure che pongano in competizione gli interessati.

Per quanto riguarda le banche dati è opportuno segnalare che le stesse sono soggette anche alla disciplina restrittiva di cui all'art. 16 D.Lgs. n. 196/2003 (c.d. codice in materia di protezione di dati personali, emesso dal Garante per la *privacy*) posta a tutela dei particolari interessi di rilevanza pubblica connessi al trattamento dei dati personali.

¹⁶ Cfr. G.MINUTOLI, *Sub art. 108-ter*, in *La legge fallimentare – Commentario teorico pratico*, a cura di M. Ferro, Milano, 2014, 1510 e ss..

¹⁷ Cfr. P.P. FERRARO, *Sub art. 108-ter*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Torino, 2006, 657 e ss..

La norma sopra richiamata si occupa della cessione e del trattamento dei dati e stabilisce che le banche dati possono essere cedute ad altri titolari, purché siano destinate ad un trattamento compatibile agli scopi per cui i dati sono stati raccolti, oppure possono essere cedute per scopi storici, statistici, scientifici. Per tanto, la vendita delle banche dati deve essere subordinata ai vincoli che la legge speciale pone, visto che gli interessi che tutela non sono da ritenersi assorbiti o derogati in sede fallimentare. Il rispetto di questa condizione è, dunque, essenziale nella scelta dell'aggiudicatario.

Va anche osservato che la possibilità di avvalersi, nella vendita, delle forme del codice di procedura civile purché tale modalità sia prevista all'interno del programma di liquidazione, ha rimosso una delle discrasie maggiori tra la disciplina speciale e quella sancita dall'art. 108-ter L.F..

Il curatore mantiene quindi il suo primato di scelta in ordine alle questioni di liquidazione attraverso la decisione delle modalità di monetizzazione del patrimonio del fallito, attività che deve inserire ed illustrare nel programma di liquidazione, ma può prevedere che sia il giudice delegato nelle forme delle leggi speciali e del codice di rito ad effettuare le vendite di tali beni.

17.2. Le invenzioni industriali (brevetti) e i marchi

Per *invenzione industriale* si intende ogni nuovo ritrovato e soluzione tecnica innovativa idonei ad essere utilizzati nell'industria ed a fornire un immediato risultato produttivo.

La disciplina è dettata dall'art. 2584 c.c. e dal D.Lgs. n. 30/2005, c.d. codice della proprietà industriale (di seguito c.p.i.).

L'invenzione rileva giuridicamente se oggetto di brevetto, che assicura all'inventore i cosiddetti diritti di privativa sullo sfruttamento economico dell'invenzione industriale.

Il diritto di sfruttamento del brevetto è riconosciuto liberamente trasferibile dall'art. 2589 c.c., che vieta solo il trasferimento del diritto di esserne riconosciuto autore; il trasferimento, inoltre, può essere definitivo o temporaneo. Il trasferimento temporaneo, comunemente, è detto licenza di godimento e il suo corrispettivo, che è perequato normalmente rispetto al numero di prodotti venduti relativi o al profitto realizzato dalla vendita, prende il nome di *royalty*.

L'art. 2591 c.c. sancisce le modalità di concessione del brevetto - che viene concesso dall'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi - la sua durata e l'esercizio dei diritti che ne derivano sono stabiliti dalla legge speciale.

I *marchi* sono disciplinati all'art. 2569 c.c. il quale stabilisce che chi ha registrato, nelle forme stabilite dalla legge, un nuovo marchio idoneo a distinguere prodotti e servizi, ha diritto di valersene in modo esclusivo per i prodotti e i servizi per i quali lo stesso è stato registrato; i marchi possono essere brevettati e sono tutelati per dieci anni salvo loro rinnovo.

Invece, in mancanza di registrazione la tutela è quella prevista dall'art. 2571 c.c., per cui chi ha fatto uso di un marchio non registrato ha la facoltà di continuare ad usarlo, nonostante lo stesso sia stato registrato da altri, negli stessi limiti in cui prima della registrazione già se ne è valso, cioè nei limiti di quello che comunemente viene detto "preuso".

Il marchio, ai sensi dell'art. 2573 c.c., è trasferibile come proprietà globale o per una parte dei prodotti e servizi per i quali è stato registrato, ovvero è concedibile il suo sfruttamento attraverso una licenza di uso.

L'art. 137 del D.Lgs. n. 30/05, che riguarda l'esecuzione forzata e il sequestro dei diritti patrimoniali delle proprietà industriali, stabilisce che gli stessi possono formare oggetto di azione esecutiva forzata e rinvia espressamente alle norme sulla esecuzione forzata dei beni mobili di cui al codice di procedura civile, che si applicano per tutto quanto non

regolamentato dal codice della proprietà industriale; devono essere fatte salve le disposizioni particolari e cioè che la vendita del diritto non possa farsi se non sono trascorsi almeno trenta giorni dalla data di pignoramento (nel caso del fallimento tale data è quella del fallimento) e che fra il decreto di fissazione della vendita (ordinanza di vendita nel fallimento) e la vendita stessa decorrano almeno venti giorni.

Inoltre, in forza del succitato art. 137, comma 9, c.p.i., il verbale di aggiudicazione deve contenere *“gli estremi del diritto di proprietà industriale”* con ciò intendendosi i dati relativi alla registrazione presso l'UIBM, la data di registrazione e la durata del diritto di sfruttamento. Detti dati, pertanto, dovranno essere indicati anche nel decreto di aggiudicazione redatto dal Giudice ovvero nel contratto di cessione.

Infine, il trasferimento della proprietà industriale, ai sensi dell'art. 138 c.p.i., deve essere trascritto presso l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi, ai fini dell'opponibilità nei confronti dei terzi. Oggetto della trascrizione è il decreto di aggiudicazione se si è seguita la procedura dell'aggiudicazione ovvero il contratto di cessione se si è alienato mediante altra procedura competitiva.

È da rilevarsi, per quanto concerne la compatibilità tra la normativa speciale e quella fallimentare, che il comma 12 dell'art. 137 c.p.i., prevede che spetti all'aggiudicatario il potere di ottenere la cancellazione di eventuali trascrizioni dei diritti di garanzia sul titolo (cioè sul bene di proprietà industriale registrato), depositando presso lo stesso ufficio il verbale di aggiudicazione con l'attestazione dell'avvenuto versamento del prezzo di aggiudicazione.

Tale norma si sovrappone a quella prevista dall'art. 108 L.F. che attribuisce al giudice delegato il potere di ordinare la cancellazione con riferimento a tutti i beni mobili ed immobili registrati.

Tuttavia, attribuendo prevalenza alla norma fallimentare rispetto a quella speciale, sarà il giudice a emettere il relativo provvedimento contenente l'ordine di cancellazione delle iscrizioni esistenti presso l'Ufficio Italiano Marchi, depositando altresì presso l'ufficio anche il verbale di aggiudicazione nel quale il cancelliere abbia dato atto che è stato corrisposto il prezzo.

La compatibilità fra le modalità di realizzo dei diritti patrimoniali delle proprietà industriali previste dalla legge speciale e quelle fallimentari pare per tanto completa, poiché di regola si applicano le norme del codice di rito per le vendite mobiliari.

In generale, la scelta della modalità di alienazione dei beni immateriali deve essere preceduta da una disamina approfondita della situazione di fatto e di diritto in cui si trova l'impresa fallita che dovrà essere motivata ed illustrata - come per le altre attività liquidatorie - in modo dettagliato nel programma di liquidazione predisposto dal curatore.

La scelta dovrà comunque garantire il maggior realizzo possibile dei beni facenti parte del patrimonio del fallito contemplando quindi la possibilità di cedere i beni immateriali unitamente all'azienda o separatamente alla stessa e fra di loro.

Circa le modalità operative che il curatore deve seguire nella cessione dei beni immateriali di cui al presente paragrafo si richiama quanto indicato nel paragrafo 13 del presente documento.

18. La vendita competitiva dei crediti erariali

Nell'ambito di realizzo dell'attivo fallimentare, finalizzato alla soddisfazione dei creditori concorsuali, vi rientra, a pieno titolo, la realizzazione dei crediti fiscali. È fondamentale, nella prima fase di analisi, coordinare la normativa fallimentare con la normativa tributaria, le circolari dell'Agenzia delle Entrate, le risoluzioni unitamente a prassi e giurisprudenza.

Tale coordinamento appare essenziale non solo per quanto attiene agli aspetti procedurali che regolano, da un lato le vendite in ambito fallimentare e, dall'altro, i requisiti formali e sostanziali riconosciuti dalle norme fiscali e che danno diritto ad ottenere il riconoscimento e, soprattutto, la liquidazione del credito ma, anche, i nuovi e più stringenti termini a cui sono sottoposte le procedure fallimentari.

I nuovi termini previsti dal D.L. n. 83/2015 dovranno necessariamente convivere con la fondamentale attività che è chiamato a svolgere il curatore, in tema di crediti tributari, poiché, è assolutamente indispensabile che si esegua un'attenta analisi del credito tributario, si verifichi la consistenza e l'esistenza dello stesso nonché la conseguente possibilità di cederlo.

Analisi che potrebbe riguardare non solo la verifica documentale reperibile dal cassetto fiscale ma, anche, la documentazione dal quale scaturisce il credito, solitamente custodita dalla fallita, e che è necessario rendere disponibile a chi, per l'Agenzia delle Entrate, effettuerà i consueti controlli, relativamente a quei crediti i cui termini per l'accertamento non risultano essere ancora scaduti.

Si pensi, solo per fare un esempio, ad un credito IVA maturato integralmente in corso di procedura. Il curatore si trova di fronte a due possibilità, avendo già scartato l'ipotesi dell'abbandono: cedere il credito o chiederlo a rimborso, peraltro omettendo in questa sede di prendere in considerazione l'ulteriore e concreta possibilità, soprattutto nell'ipotesi in cui il fallimento in sede di riparto finale si trovi a dover versare somme per imposte e tributi, di utilizzare il credito per compensare tali somme.

Nell'esempio prospettato la convenienza per curatela e, dunque, per massa dei creditori, sta nel chiedere a rimborso il credito che consentirebbe un suo recupero integrale mentre, la cessione, sconterebbe la percentuale che generalmente applicano le società specializzate nell'acquisto dei crediti fiscali da procedure concorsuali.

All'art. 30 del DPR n. 633 del 1972 sono disciplinati i presupposti per la richiesta a rimborso del credito IVA e, generalmente, le procedure concorsuali richiedono i rimborsi IVA sulla base dei presupposti di cui all'art. 30, comma 4 del citato DPR n. 633/72 "il minor credito del triennio" o del comma 2 "cessazione dell'attività".

Seguendo l'esempio, va scartato il presupposto della cessazione dell'attività il quale, prevedendo la cessazione della posizione IVA, non risulterebbe percorribile, atteso che la procedura dovrà provvedere ad effettuare un riparto finale, oltre a liquidare il compenso del curatore e di altri professionisti, circostanze queste incompatibili con l'assenza di una partita IVA.

Ancor meglio s'intuisce come la questione temporale sia importante nella richiesta di rimborso del credito IVA quando questa avviene ai sensi dell'art. 30, comma 4 DPR n. 633/72 ossia sulla base del presupposto, spesso utilizzato, de "il minore del triennio".

Tale presupposto prevede che: *"il contribuente anche fuori dai casi previsti nel precedente terzo comma può chiedere il rimborso dell'eccedenza detraibile, risultante dalla dichiarazione annuale, se dalle dichiarazioni dei due anni precedenti*

risultano eccedenze detraibili; in tal caso il rimborso può essere richiesto per un ammontare non superiore al minore degli importi delle predette eccedenze”.

È chiaro che in questo caso il curatore è chiamato ad effettuare un calcolo di convenienza nel quale la questione temporale gioca un ruolo fondamentale.

Proviamo ad esemplificare con l'ausilio dei numeri il credito IVA del fallimento Alfa dichiarato nel 2013: anno 2013 euro zero, anno 2014 euro 30.000 e anno 2015 euro 35.000.

Il minor credito del triennio del fallimento Alfa è pari a zero e, al fine di poter richiedere a rimborso il credito, sul presupposto della minore eccedenza detraibile nel triennio bisognerà attendere il 2016 ossia il riporto del credito dell'anno precedente nella nuova dichiarazione.

Le principali voci di crediti erariali di cui il curatore è chiamato ad occuparsi sono l'IVA, l'IRAP, l'IRES e l'IRPEF; di seguito le stesse sono analiticamente trattate unitamente alle modalità di loro realizzo.

Il credito per IVA

In questo paragrafo ci occuperemo del credito IVA tralasciando il tema relativo alla compensazione, trattato solo marginalmente, e ponendo l'attenzione alle procedure volte alla realizzazione o cessione del credito.

Il curatore, anche al fine di predisporre la dichiarazione IVA 74-bis, dovrà recuperare sia tramite la consultazione del cassetto fiscale, appositamente richiesto, sia tramite il legale rappresentante della fallita, la documentazione fiscale della società.

Quindi, in presenza di un credito IVA dovrà procedere con una vera propria *due diligence* del credito *de quo*, volta a verificare da un lato la correttezza formale del credito con la documentazione acquisita e, dall'altro, accertarsi della “bontà” sostanziale di quanto emerge dalla contabilità della società fallita.

Preme in questa sede sottolineare come la circolare 13/E dell'Agenzia delle Entrate abbia chiarito che *“la presenza di debiti erariali iscritti a ruolo nei confronti del fallito, scaduti e non pagati, ma maturati in data antecedente la procedura concorsuale, non si ritiene sia causa ostativa alla compensazione tra crediti e debiti formatisi, invece, nel corso della procedura stessa”.*

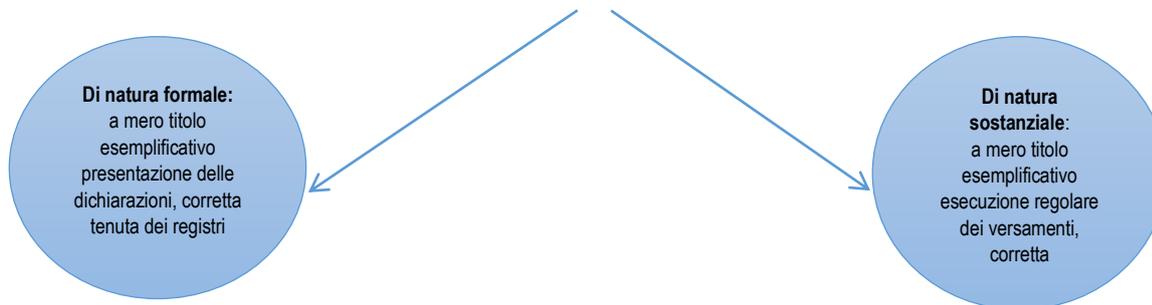
Quindi, chiarita l'impossibilità della compensazione fra crediti verso il fallito e debiti verso la massa si precisa che *“fatta eccezione per l'ipotesi in cui il credito della procedura derivi, per effetto del trascinamento, dall'attività del fallito precedente l'apertura della procedura concorsuale. In tale ultima ipotesi, peraltro, la compensazione potrà essere operata in misura comunque non superiore alla quota del credito vantato dalla procedura che effettivamente tragga origine dall'esercizio dell'impresa commerciale ante dichiarazione di fallimento”.*

L'importanza di eseguire una corretta *due diligence* consente al curatore di utilizzare in compensazione un credito IVA avendo la certezza che il credito, relativo ad operazioni effettuate ante-fallimento sia un credito certo mettendosi così al riparo, secondo quanto previsto dalla prassi ministeriale¹⁸, da richieste di versamento, in prededuzione, di somme per l'utilizzo di un credito IVA inesistente.

L'attività di *due diligence* si esplica, in particolare, nella verifica della corrispondenza dei saldi sulla base delle risultanze delle dichiarazioni fiscali, dei modelli di pagamento e dei registri obbligatori.

¹⁸ R.M. 166/E/02.

Le tipologie di controllo



Qui di seguito si espongono le procedure per la verifica in ordine all'esistenza del credito IVA:

- verifica delle dichiarazioni annuali e relative ricevute di avvenuta presentazione al fine di verificare la genesi del credito;
- verifica delle liquidazioni periodiche;
- verifica dei Modelli F24;
- acquisizione di tutte le fatture (fondamentale per le operazioni che hanno determinato il credito IVA e i cui termini per l'accertamento non sono scaduti sia per la verifica delle operazioni che hanno generato il credito¹⁹);
- verifica circa la pendenza di contenziosi tributari;
- richiesta dell'attestazione ex art. 10 D.L. n. 269/03 in ordine alla certezza e liquidità del credito;
- richiesta dell'attestazione dei carichi pendenti all'Agenzia delle Entrate²⁰.

Eseguite puntualmente le verifiche in ordine alla reale esistenza e consistenza del credito IVA, il curatore a questo punto potrà, alternativamente, chiedere a rimborso il credito IVA o cederlo.

Per la richiesta a rimborso, bisognerà seguire le ordinarie procedure, con la precisazione che l'art. 13 del D.Lgs. n. 175/2014 ha innovato in maniera significativa l'art. 38-*bis* del DPR n. 633/72 "termine per l'esecuzione dei rimborsi" entro tre mesi dalla presentazione della dichiarazione (in precedenza il termine decorreva dalla data di scadenza prevista per la dichiarazione).

In presenza di più dichiarazioni il termine inizia a decorrere dall'ultima dichiarazione presentata. "Decorrenza interessi": dal novantesimo giorno successivo alla presentazione della dichiarazione.

Infine, come noto, sono previste particolari ipotesi di esonero della presentazione della garanzia, per le imprese in stato di fallimento in relazione a rimborsi sino ad un ammontare complessivo di € 258.228,40.

Tale limite deve riferirsi a tutti i rimborsi erogati nel corso della procedura concorsuale e non ai singoli periodi d'imposta (cfr. circ. 1/2003).

¹⁹ Un credito IVA potrebbe anche celare operazioni illegittime, conseguenti spesso a sottofatturazioni, o vendite in nero o per consentire la distrazione di somme di denaro attraverso false fatturazioni.

²⁰ In caso di cessione del credito a società specializzate una buona parte della *due diligence* viene eseguita dalla futura cessionaria.

Può capitare che prima della dichiarazione di fallimento la società, *in bonis*, abbia già richiesto a rimborso il credito IVA. In tale ipotesi si ritiene difficile se non impossibile, altrimenti non si spiegherebbe il successivo fallimento, che la società abbia già fornito la fidejussione ma, se così fosse, il rimborso verrà eseguito nei confronti della procedura.

Più frequente appare invece il caso in cui la società *in bonis* abbia richiesto a rimborso il credito IVA e, nelle more della richiesta, da parte dell'Agenzia, del rilascio della fidejussione, poi fallisca. In questo caso l'Agenzia archiverà la pratica per mancata produzione documentale.

Il fallimento, eseguite tutte le verifiche del caso, presenterà quindi una istanza di "disarchiviazione" del rimborso IVA.

I crediti IRAP, IRES e IRPEF

Con riferimento alle imposte dirette, Ires, Irpef e Irap, per i crediti relativi a periodi antecedenti la dichiarazione di fallimento è possibile sia la procedura di rimborso sia la possibilità di trascinare tali crediti nella prima dichiarazione dei redditi presentata dal curatore.

È preferibile per le imposte dirette la richiesta a rimborso del credito in quanto costringerebbe l'Agenzia a verificare la possibile compensazione con un proprio contro credito. In sede di analisi circa l'esistenza del credito potrebbe accadere che il curatore verifichi che la società fallita, abbia omissa l'invio della dichiarazione dei redditi in cui il credito sarebbe stato esposto, ma tale ipotesi non compromette l'esigibilità dello stesso. La Suprema Corte e le stesse risoluzioni ministeriali hanno chiarito che il credito risultante da una dichiarazione correttamente presentata, seguita da annualità per le quali la dichiarazione è omissa, può essere riportato nella prima dichiarazione utile.²¹

Qui di seguito si riportano alcune tra le verifiche più rilevanti da effettuare in ordine all'accertamento circa la reale esistenza dei crediti relativi alle imposte dirette (*due diligence* generale per tutti i tipi di dichiarazioni):

- (i) Accertamento dell'esistenza dei libri obbligatori;
- (ii) Verifica del rispetto delle norme civili e fiscali;
- (iii) Verifica a campione al fine di accertare che le operazioni contabili siano correttamente rilevate nelle scritture;
- (iv) Verifica della esistenza e correttezza delle riconciliazioni bancarie;
- (v) Utilizzo di tutti gli strumenti a disposizione per la comprensione dell'origine del credito risultante dal modello;
- (vi) Verifica del corretto riporto dell'eccedenza di imposta con la dichiarazione del precedente periodo;
- (vii) Verifica della correttezza formale della dichiarazione unitamente ad una verifica dei calcoli matematici eseguiti.

Di seguito si indicano le attività di *due diligence* specifica per il Modello Unico e Irap:

- (i) Verifica della corrispondenza tra l'importo del credito risultante dalla dichiarazione con le scritture contabili;
- (ii) Verificare le quietanze dei Modelli F24 con gli acconti versati;
- (iii) Verificare la documentazione di supporto per il credito d'imposta e per le imposte pagate all'estero ex art. 165 DPR 917/1986;
- (iv) Verificare le certificazioni bancarie per le ritenute;
- (v) Ottenimento dei riscontri documentali per i versamenti in eccesso che hanno generato il credito d'imposta;
- (vi) Ottenimento dei prospetti relativi alle variazioni in aumento e in diminuzione;

²¹ Cfr. Cass. n. 12012 del 29.03.2006 e RM n. 74/E del 19.04.2007.

(vii) Verificare la corrispondenza dei dati esposti nel Quadro IC della dichiarazione con le rispettive voci del conto economico con le rispettive scritture contabili e documenti sottostanti.

Sull'esigibilità del credito Ires, maturato in corso di procedura, in ragione delle ritenute d'acconto subite sugli interessi attivi bancari, va rilevato il suo differimento a periodi successivi alla chiusura della procedura fallimentare.

Infatti, tale credito, da esporre a rimborso nella dichiarazione finale del c.d. "maxi periodo" è, da presentarsi, a procedura ormai chiusa.

Conseguentemente, l'unica soluzione percorribile appare essere quella della cessione del credito atteso che, in fase di liquidazione del rimborso da parte dell'Agenzia, verrebbe a mancare il soggetto legittimato a beneficiare delle somme erogate a titolo di rimborso.

Inoltre, fatta eccezione per la remota possibilità di un ritorno *in bonis* della società fallita, l'obbligo del curatore di cancellare dal Registro delle Imprese la società, fa venire meno, per effetto dell'estinzione, il soggetto giuridico legittimato a ricevere le predette somme.

Modalità e formalità di realizzo dei crediti Erariali

La cessione dei crediti erariali è sicuramente il modo più rapido di realizzo finalizzato ad accelerare le procedure di chiusura del fallimento.

Salvo quanto sopra esposto in tema di convenienza per la curatela (*rectius* massa del creditori) di seguire la via della cessione, questa può essere comunque attuata, solo dopo aver perfezionato la richiesta di rimborso.

Nell'eventualità in cui nel programma di liquidazione *ex art. 104-ter* L.F. non si sia fatto cenno, per vari motivi, ai crediti erariali, è necessario procedere al deposito di un supplemento del programma di liquidazione, previsto dal medesimo articolo, "*per sopravvenute esigenze*".

Infatti, la cessione dei crediti, tributari o di altro tipo, è un mezzo di liquidazione dell'attivo, che deve essere inserita nel programma di liquidazione o successivamente mediante una integrazione del piano. Una volta effettuata tale operazione, al momento della cessione, si dovrà chiedere l'autorizzazione di conformità al giudice delegato.

Richiamando poi gli articoli 106 e 107 L.F. sarebbe bene allegare all'istanza autorizzativa ad eseguire gli atti conformi al programma di liquidazione approvato, un disciplinare di vendita dove si evidenziano le procedure competitive previste (anche avvalendosi di soggetti specializzati) e le forme di pubblicità che si intendono adottare al fine di assicurare la massima informazione a potenziali interessati per ottenere il miglior realizzo.

La maggior parte delle società specializzate nell'acquisto dei crediti erariali dalle procedure concorsuali acquistano con la formula "pro-soluto" ed acquistano sia crediti sorti in epoca antecedente la dichiarazione di fallimento sia crediti formati in corso di procedura.

È possibile anche prevedere la cessione di crediti futuri che consente di includere nel novero dei crediti oggetto di cessione gli ulteriori importi IVA originabili dal compenso del curatore e dai compensi degli eventuali altri professionisti della procedura.

Con riferimento al credito IVA, il processo valutativo in ordine all'appetibilità del credito dipende da molteplici fattori tra cui, a titolo esemplificativo, si segnalano:

- l'esistenza dei presupposti per la richiesta di rimborso *ex art. 30* DPR n. 633/72;

-
- l'importo esigibile del credito;
 - l'Agenzia delle Entrate territorialmente competente per la procedura;
 - il periodo di formazione del credito IVA.

Infine, per quanto attiene la cessione di crediti fiscali futuri, l'Agenzia delle Entrate nel richiamare la propria circolare n. 279/E del 2002 ha ritenuto che *“un atto che abbia per oggetto la cessione di un credito tributario futuro può avere rilevanza puramente civilistica tra le parti, non producendo alcun effetto nei confronti dell'amministrazione finanziaria”*.

Sul punto è intervenuta recentemente la Commissione Tributaria Provinciale di Novara che, con sentenza n. 27/06/15, ha riconosciuto il diritto al rimborso IVA vantato da un soggetto che aveva acquistato il credito da una società in fallimento. Il Collegio ha ritenuto inconferente il richiamo operato dall'Agenzia delle Entrate, in quanto la pretesa del ricorrente si è manifestata dopo che il credito IVA era venuto a esistenza in seguito alla presentazione della dichiarazione IVA con la quale è stata inoltrata l'istanza di rimborso determinando in modo puntuale il credito emerso.

Il trasferimento del credito al cessionario si è quindi verificato solo nel momento in cui il credito era venuto a esistenza: *“prima di allora il contratto pur essendo perfetto, esplica efficacia meramente obbligatoria”*²²

Tale assunto è peraltro in linea con l'art. 106 L.F. nella parte in cui si prevede che *“il curatore può cedere i crediti, compresi quelli di natura fiscale o futuri, anche se oggetto di contestazioni...”*. Proprio la riforma delle procedure concorsuali (D. Lgs. n. 5/2006) aveva tra i suoi obiettivi quello di incentivare la cessione dei crediti d'imposta.

Infine, richiamando quanto sopra esposto in merito alla cessione del credito Ires maturato in corso di procedura, lo strumento più frequentemente utilizzato, previo inserimento dello stesso nel programma di liquidazione e nella successiva istanza autorizzativa, una volta individuato l'aggiudicatario all'esito di apposita procedura competitiva, è un atto preliminare di cessione del credito.

Con tale atto il curatore, sulla base della documentazione e dei libri regolarmente tenuti, previsti dalla normativa civilistica e fiscale, dichiarerà che ha in corso di maturazione un credito Ires che sarà richiesto a rimborso con la dichiarazione dei redditi che presenterà successivamente alla chiusura della procedura, quantificando l'importo del credito che sarà inevitabilmente oggetto di variazioni in aumento fino alla chiusura del deposito bancario, per il maturare degli interessi sulle somme in giacenza.

È possibile anche indentificare un termine dalla data di chiusura della procedura entro il quale il curatore presenterà la dichiarazione dei redditi finale.

Naturalmente, prima saranno state espletate tutte le verifiche necessarie ad accertare la “bontà” del credito oggetto di cessione. La cessionaria, dal canto suo, effettuerà le più opportune verifiche ottenendo, mediante apposita delega conferita dal curatore, dall'Amministrazione Finanziaria, il certificato che attesta l'assenza di carichi fiscali in capo alla cedente, sorti in corso di procedura.

Oggetto di verifica sarà inoltre l'assoluta certezza che né l'Agenzia delle Entrate né il Concessionario della riscossione vantino crediti nei confronti della procedura per crediti sorti in relazione alla gestione della procedura stessa e che possano essere oggetto di compensazione con il credito Ires.

²² Cfr. Cass. n. 64/2003.

Tale procedura consente di incassare la parte più rilevante del credito Ires il cui ammontare potrà essere oggetto di conguaglio in sede di formalizzazione dell'atto definitivo di cessione del credito.

Quindi, prima dell'emissione del decreto di chiusura della Procedura fallimentare, e non appena sarà possibile determinare l'ammontare definitivo del credito Ires, si potrà procedere con la formalizzazione dell'atto definitivo di cessione del credito mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata dal notaio.

19. L'opera dei soggetti specializzati e le vendite telematiche

Il curatore può eseguire autonomamente l'attività di liquidazione dei beni oppure, in alternativa, può prevedere nel programma di liquidazione che la stessa sia delegata a terzi, avvalendosi di "soggetti specializzati" e degli "operatori esperti".

L'art. 107, comma 7, L.F., prevede che con un emanando regolamento del Ministero della Giustizia siano individuati i requisiti di onorabilità di detti soggetti.

In assenza di specifica previsione normativa si può ritenere che i soggetti cui sia possibile delegare l'attività di vendita siano gli Istituti di Vendite Giudiziarie ed in generale gli intermediari specializzati in particolari settori e i commissionari, in analogia a quanto previsto dall'art. 532 c.p.c. per i beni mobili, che dispone "*....Le cose pignorate devono essere affidate all'Istituto Vendite Giudiziarie, ovvero, con provvedimento motivato, ad altro soggetto specializzato nel settore di competenza, iscritto nell'elenco di cui all'art. 169-sexies delle disposizioni per l'attuazione del presente codice, affinché proceda alla vendita in qualità di commissionario*". È solo il caso di precisare che l'art. 169-quinquies Disp. Att. c.p.c. affida al Presidente del Tribunale il compito di predisporre l'elenco, sentito il Procuratore della Repubblica, valutando sulla base della documentazione allegata le competenze maturate anche relativamente a specifiche categorie di beni.

Va detto che il curatore fallimentare può avvalersi del locale Istituto di Vendite anche per ciò che attiene alla custodia degli immobili di compendio qualora il numero degli stessi, la loro dislocazione o altre ragioni e motivazioni di ordine procedurale e pratico, rendano difficile o oneroso provvedere alla materiale manutenzione e custodia.

In genere gli Istituti Vendite forniscono anche il servizio di custodia dei beni mobili di compendio fallimentare.

Di particolare interesse, inoltre, si mostra l'aspetto relativo alle vendite telematiche.

Va precisato sin da subito che l'art. 107 L.F. tace al riguardo. Come accennato, infatti, il curatore può prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni possano essere effettuate dal giudice delegato secondo le previsioni del codice di rito se compatibili. Tali previsioni sono quelle contenute nell'art. 161-ter c.p.c. che rinvia ad un regolamento del Ministero della Giustizia per la fissazione delle regole tecnico-operative per lo svolgimento della vendita tramite gara telematica. Il regolamento in questione è contenuto nel Decreto del Ministero della Giustizia n. 32 del 26 febbraio 2015²³.

²³ Il decreto è stato pubblicato in G.U. n. 69 del 24 marzo 2015.

Senza alcuna pretesa di esaustività, è il caso di precisare che si qualifica vendita telematica la modalità di vendita all'asta effettuata secondo i criteri individuati nel summenzionato Decreto n. 32/2015 che, in proposito, distingue tra vendita sincrona telematica, vendita sincrona mista e vendita asincrona.

Con riferimento al vaglio di compatibilità delle disposizioni del codice di procedura civile relative al processo esecutivo, è il caso di mettere in luce che dovrebbe trovare applicazione l'art. 161-*quater* Disp. Att. c.p.c. relativo alle modalità di pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche. Accedendo alla tesi per cui tale norma è compatibile con la specificità della vendita fallimentare (ex art. 107, comma 2, L.F.), anche il curatore deve provvedere alla pubblicità sul portale delle vendite pubbliche, area appositamente dedicata del sito del Ministero della Giustizia.

20. I professionisti delegati

Il ricorso all'ausilio di professionisti nella liquidazione dell'attivo da parte del curatore, è contemplato dall'art. 107, comma 2, L.F. ove si precisa che nel programma di liquidazione il curatore medesimo può prevedere che le vendite vengano effettuate dal giudice delegato sulla base delle disposizioni del codice di rito in quanto compatibili; tale richiamo consente quindi al giudice delegato di delegare un professionista ai sensi dell'art. 591-*bis* c.p.c., che interviene in funzione di sostituto o, aderendo ad altra tesi, di ausiliario del giudice.

Meno condivisibile appare la tesi, sostenuta da parte della dottrina, per la quale è possibile che il curatore possa procedere direttamente ad incaricare un professionista (notai, avvocati, commercialisti) a cui affidare le vendite e ciò in quanto detti professionisti, come detto, operano esclusivamente in base ad un mandato del giudice delegato.

Del tutto diversa è l'ipotesi contemplata nell'art. 104-*ter*, comma 3, L.F. in cui il curatore, previamente autorizzato dal giudice delegato, affida "alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo" ad altri professionisti. In tali casi, infatti, il curatore si rivolge a professionisti diversi per lo svolgimento di attività specifiche, anche complesse, che però non si configurano come attività di "vendita competitiva".

Rinviando per ulteriori approfondimenti al documento Linee guida sul nuovo processo esecutivo²⁴, si indicano di seguito le novità maggiormente significative che il D.L. n. 83/2015, convertito con modificazioni dalla Legge n. 132/2015, ha apportato all'art. 591-*bis* c.p.c. e all'attività del professionista delegato.

Va messo in evidenza, *in primis*, che l'ultimo legislatore soppresso la facoltà del giudice dell'esecuzione di delegare il professionista previo ascolto dei creditori, riconoscendo direttamente al giudice la facoltà di delega diretta. Il giudice, infatti, delega le operazioni di vendita relative ad eccezione del caso in cui, sentiti i creditori, ravvisi l'esigenza di procedere direttamente alle operazioni di vendita a tutela degli interessi delle parti. Si introduce, in sostanza, la delega obbligatoria delle operazioni di vendita, salvo eccezioni.

Per quanto attiene ai professionisti cui possono essere delegate le operazioni di vendita, a seguito della riforma intervenuta con D.L. n. 35/2005, convertito dalla Legge n. 80/2005, sia l'art. 534-*bis* c.p.c., relativo alle vendite di beni mobili, sia l'art. 591-*bis* c.p.c., in materia di vendite di beni immobili, prevedono che il giudice dell'esecuzione deleghi le

²⁴ Cfr. nt. 10.

operazioni di vendita, oltre che a notai, anche ad avvocati e commercialisti iscritti in appositi elenchi formati secondo le modalità di cui all'art. 179-*ter* Disp. Att. c.p.c..

Per quanto riguarda la nostra professione è solo il caso di precisare che, in forza del D.Lgs. 28 giugno 2005, n. 139, recante "Costituzione dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, a norma dell'articolo 2 della legge 24 febbraio 2005, n. 34", l'espletamento di tali attività richiede una specifica competenza tecnica, riconosciuta dalla legge professionale agli iscritti nella sezione A Commercialisti, dell'Albo. Pertanto è a tali soggetti che bisogna riferirsi in merito alla compilazione degli elenchi formati ai sensi dell'art. 179-*ter* Disp. Att. c.p.c..

Relativamente gli adempimenti del professionista delegato, da esplicitarsi nel medesimo provvedimento, il novellato art. 591-*bis* c.p.c. prevede che costui debba:

- provvedere alla determinazione del valore dell'immobile a norma dell'art. 568, comma 1, c.p.c., tenendo anche conto della relazione giurata redatta dall'esperto nominato dal giudice ai sensi dell'art. 569 c.p.c. e delle eventuali note depositate dalle parti;
- provvedere sull'istanza di assegnazione di cui agli art. 590 e 591, comma 3, c.p.c. .

Di particolare rilievo, infine, è la previsione contenuta nel comma aggiunto in calce all'art. 591-*bis* c.p.c. a mente della quale il giudice dell'esecuzione, sentito l'interessato, può disporre la revoca dell'incarico, *rectius* delle operazioni di vendita, nei casi in cui il delegato non rispetti i termini assegnati e le direttive impartite con l'ordinanza di cui all'art. 569, t comma 3 c.p.c., salvo il caso in cui il professionista delegato fornisca provi che il mancato rispetto dei termini o delle direttive impartite sia dipeso da causa a lui non imputabile.

La previsione appare strettamente correlata a quella di cui all'art. 104-*ter* L.F. sulla revoca del curatore, inserita dallo stesso D.L. n. 83/2015, nei casi in cui quest'ultimo non rispetti i termini previsti per la predisposizione del programma di liquidazione e per l'attuazione del medesimo nell'ottica della realizzazione dell'attivo.

21. Le forme di pubblicità in relazione alle procedure competitive

La validità e l'efficienza delle procedure competitive scelte dal curatore è correlata all'adeguata pubblicizzazione delle stesse al fine di assicurare la massima partecipazione degli interessati.

Le formalità pubblicitarie prescelte dal curatore devono, in linea generale, individuare le categorie di soggetti potenzialmente interessati all'acquisto dei beni distinguendoli:

- in base alla loro localizzazione sul territorio;
- in base alla tipologia di utilizzo dei beni.

Nelle tabelle che seguono sono proposte, a seconda che si tratti di beni mobili o di beni immobili, le forme di pubblicità da ritenersi più adeguate.

Beni mobili

LOCALIZZAZIONE

NON RILEVANTE

RILEVANTE

UTILIZZO	LOCALIZZAZIONE	
	NON RILEVANTE	RILEVANTE
NON SPECIFICO	<p>Beni fungibili, quali apparecchiature elettroniche destinate al consumo, auto, beni di consumo in generale, ecc. i cui potenziali acquirenti non appartengono ad una specifica area geografica ed i cui costi di trasporto non incidano significativamente rispetto al bene venduto.</p> <p>Tendenzialmente la pubblicità più efficace è quella effettuata tramite <i>internet</i> con massima diffusione generalista.</p>	<p>Si tratta beni mobili di valore modesto (es. abbigliamento, prodotti per la casa o la persona, prodotti alimentari ecc.) i cui costi di trasporto o di acquisto risultano rilevanti rispetto al bene venduto.</p> <p>In questi casi risulta efficace, oltre alla pubblicità su <i>internet</i>, anche il volantinaggio e la pubblicità su stampa in giornali a diffusione locale.</p>
SPECIFICO	<p>Beni mobili, quali macchinari, autocarri speciali, ecc. destinati a specifici impieghi i cui potenziali acquirenti non appartengono ad una specifica area geografica ed i cui costi di trasporto non incidano significativamente rispetto al bene venduto.</p> <p>Tendenzialmente la pubblicità più efficace è quella effettuata tramite <i>internet</i> su siti specializzati, anche con utenza internazionale, e mediante inserzioni e bandi su riviste del settore a diffusione nazionale.</p>	<p>Beni mobili destinati a specifici impieghi i cui potenziali acquirenti appartengono ad una specifica area geografica specializzata nello specifico settore.</p> <p>La pubblicità più efficace, oltre a quella effettuata tramite <i>internet</i>, è l'invio dei bandi di vendita tramite posta elettronica alle aziende del settore e alle associazioni di categoria</p>

Beni immobili

LOCALIZZAZIONE

NON RILEVANTE

RILEVANTE

UTILIZZO	LOCALIZZAZIONE	
	NON RILEVANTE	RILEVANTE
NON SPECIFICO	<p>Beni immobili, quali abitazioni residenziali senza caratteristiche specifiche, ubicati in grandi città.</p> <p>Tendenzialmente la pubblicità più efficace è quella effettuata tramite <i>internet</i>.</p>	<p>Beni immobili, quali abitazioni residenziali senza caratteristiche specifiche, ubicati in piccoli centri urbani.</p> <p>Oltre alla pubblicità tramite <i>internet</i>, inserzioni su quotidiani/riviste locali, volantinaggio, affissione di cartelli di vendita.</p>
SPECIFICO	<p>Beni immobili, quali capannoni industriali di grandi dimensioni posizionati in zone dotate di viabilità strategica, uffici prestigiosi, alberghi, ville ed immobili che possono essere utilizzati da particolari operatori.</p> <p>Tendenzialmente la pubblicità più efficace è quella effettuata tramite <i>internet</i> su siti specializzati, anche con utenza internazionale, e mediante inserzioni e bandi su riviste del settore a diffusione nazionale.</p>	<p>Beni immobili, quali capannoni attrezzati, alberghi, cave, i cui potenziali acquirenti tendono ad appartenere ad una specifica area geografica specializzata nel settore.</p> <p>Oltre alla pubblicità tramite <i>internet</i>, inserzioni su quotidiani/riviste locali, affissione di cartellonistica.</p>

22. I poteri di sospensione delle operazioni di vendita da parte del curatore e del giudice delegato

La legge fallimentare dispone che le operazioni di vendita possano essere “sospese”, in casi specifici dal curatore o dal giudice delegato.

La “sospensione” disposta dal curatore è regolamentata dall'art. 107, comma 4, L.F. nel “*caso pervenga una offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al 10% del prezzo offerto*”. L'esercizio di tale potere del tutto discrezionale è consentito in qualsiasi forma siano iniziate le operazioni di vendita.

La norma non prevede nulla circa il termine entro cui il curatore possa esercitare il potere di sospensione: è evidente tuttavia che la sospensione delle operazioni di vendita possa essere eseguita non prima che il curatore abbia definitivamente individuato l'acquirente in base al prezzo offerto e non oltre il momento in cui il prezzo sia stato accettato dalla procedura.

Occorre quindi collegare il comma 4 dell'art. 107 L.F. con il successivo comma 5 che dispone “*Degli esiti delle procedure, il curatore informa il giudice delegato ed il comitato dei creditori, depositando la relativa documentazione*”.

In base a tale disposizione, si può quindi ritenere che con il deposito della documentazione le operazioni di vendita siano completate, analogamente a quanto avviene con la pronuncia dell'aggiudicazione definitiva. Con il “*deposito della documentazione in cancelleria*” il curatore non ha più il potere di sospendere la vendita che quindi compete solo al giudice delegato nei termini e con le modalità di cui all'art. 108 L.F..

Tale ultima disposizione prevede che il giudice delegato, previo parere del comitato dei creditori, possa sospendere, “*su istanza del fallito, del comitato dei creditori e di altri interessati.... le operazioni di vendita:*

- *qualora ricorrano gravi e giustificati motivi*”;
- nei casi in cui entro dieci giorni dal deposito di cui al quarto comma dell'art. 107 L.F. gli stessi soggetti presentino relativa istanza qualora il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello di mercato.

Si è quindi di fronte a due ipotesi diverse: la prima ipotesi riconosce al giudice delegato, con le cautele descritte nella prima parte del primo comma dell'art. 108 L.F., di sospendere le operazioni di vendita in presenza di giustificati motivi; la seconda ipotesi, restando fermi i presupposti descritti nel primo comma, ricorre solo nei casi in cui il prezzo risulti notevolmente inferiore a quello giusto.

In entrambi i casi, pertanto, è richiesta la presentazione dell'istanza di sospensione da parte del fallito, del comitato dei creditori o di altri soggetti portatori di uno specifico interesse (quali ad esempio i creditori, i potenziali offerenti e partecipanti alle operazioni di vendita che abbiano potenzialmente sofferto un pregiudizio, nonché titolari di diritti reali anche parziali) e in entrambi i casi il giudice deve acquisire il parere del comitato dei creditori che è obbligatorio ancorché non vincolante: questi sono i presupposti comuni.

Entrando nel merito delle anzidette previsioni, occorre evidenziare che, con riferimento alla prima ipotesi considerata nell'art. 108, comma 1, L.F., come accennato, il legislatore ancora l'emissione del decreto del giudice alla necessità di

una adeguata motivazione relativa al ricorrere di “... *gravi e giustificati motivi*”. Sono considerati tali dalla giurisprudenza, oltre alla sproporzione relativa al prezzo, tutti vizi relativi alla legittimità del procedimento di vendita²⁵.

Nella seconda ipotesi, affinché il giudice provveda con la sospensione, la legge precisa un termine entro cui l'istanza dei soggetti legittimati deve essere presentata. Si tratta di dieci giorni computati a partire dal deposito in cancelleria della documentazione completa delle operazioni di vendita ex art. 107, comma 5 L.F., di cui il curatore è tenuto ad informare giudice delegato e comitato dei creditori. Differentemente dalla prima ipotesi, il giudice può sospendere con decreto motivato solo quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto, attenendosi, nella valutazione, alle condizioni di mercato²⁶.

In sostanza, il giudice deve fare una concreta comparazione tra un prezzo concreto ed un prezzo astratto conseguibile in libera concorrenza. La valutazione del giudice dovrà essere quindi correlata a parametri precisi, quali il valore di perizia, opportunamente contestualizzato, il metodo scelto nella vendita ed il prezzo realizzato in rapporto a quello possibile con altre modalità, la comparazione con altre eventuali offerte pervenute successivamente al deposito della documentazione da parte del curatore, avuto comunque riguardo alla circostanza che la “notevole sproporzione” è accertamento discrezionale anche se motivato del giudice delegato.

Come si esprime la legge, in questo caso il decreto di sospensione impedisce il perfezionamento della vendita. In altri termini, la vendita non produce i suoi effetti, vale a dire che l'atto notarile di trasferimento non può essere stipulato e il decreto di trasferimento emesso.

Per quanto detto, è quindi necessario che il curatore nei dieci giorni intercorrenti dal deposito della documentazione in cancelleria non dia seguito ulteriormente alle operazioni di vendita che potrà concludere non appena detto termine sia trascorso.

Restando in tema di sospensione delle operazioni di vendita per prezzo notevolmente inferiore a quello giusto, occorre altresì rilevare il mancato coordinamento normativo tra le previsioni di cui agli artt. 108 e 107 L.F., laddove l'art. 108, comma 1, richiama erroneamente a seguito delle modifiche legislative intervenute, il comma 4 anziché il comma 5 dell'art 107 L.F..

Il momento temporale in cui non è più possibile chiedere la sospensione della vendita va infatti individuato nel decimo giorno successivo al deposito della documentazione relativa alla vendita di cui all'art. 107, comma 5, L.F..

Risulta di una certa evidenza, allora, che la norma in commento rappresenta uno strumento preventivo atto ad impedire che specifiche operazioni di liquidazione possano ledere gli interessi dei legittimati a ricorrere anche se la formulazione letterale della medesima non sia del tutto cristallina.

A titolo esemplificativo di quanto appena detto, sono sorti dubbi circa i termini per la proposizione dell'istanza di sospensione da parte dei soggetti legittimati al ricorrere di giustificati motivi. La formulazione letterale dell'art. 108, comma 1, L.F., infatti, ingenera qualche dubbio al riguardo, essendo menzionato il termine (di decadenza) solo ed esclusivamente con riferimento all'istanza di sospensione in caso di sproporzione del prezzo offerto rispetto a quello ritenuto giusto.

²⁵ Cass. n. 5341/1999.

²⁶ Si tratta di valutazione rimessa al prudente apprezzamento del Giudice. In termini, Cass. n. 16775/2010.

23. Le garanzie ai terzi sui beni venduti nel fallimento

L'art. 105 della L.F. stabilisce che, nelle vendite che si svolgono in sede fallimentare, si applicano le stesse norme previste dal codice di procedura civile per le esecuzioni individuali in quanto compatibili. Ad entrambi questi tipi di vendite giudiziali coattive si applicano anche una serie di norme che sono invece previste nel codice civile. Tali norme vanno dall'art. 2919 in avanti e regolano *“Gli effetti della vendita forzata e dell'assegnazione”*.

Particolare rilevanza assume, in tale contesto l'art. 2922 c.c. ove è previsto *“Nella vendita forzata non ha luogo la garanzia per i vizi della cosa. Essa non può essere impugnata per causa di lesione.”*.

Pertanto nella vendita forzata compiuta nell'ambito dei procedimenti esecutivi, così come nella vendita disposta in sede di liquidazione dell'attivo fallimentare, non operano le garanzie per i vizi o la mancanza di qualità della cosa di cui agli art. 1490-1497 c.c.

Tuttavia, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la norma in questione non riguarda il caso di vendita di *“aliud pro alio”*, che si realizza nel momento in cui il bene aggiudicato *“appartenga a un genere del tutto diverso da quello indicato nell'ordinanza di vendita, ovvero manchi delle qualità necessarie per assolvere la sua naturale funzione economico-sociale, oppure quando risulti compromessa la destinazione del bene stesso all'uso che, preso in considerazione nell'ordinanza, abbia costituito elemento determinante per l'offerta di acquisto”*²⁷.

Altro aspetto peculiare delle vendite fallimentari riguarda la possibilità, normativamente prevista, in base alla quale la procedura può effettuare la cessione di un immobile che presenti abusi edilizi.

Infatti specifiche disposizioni, in deroga a quanto previsto dal DPR n. 380/2001 in base al quale sono vietati gli atti di trasferimento di immobili realizzati senza permesso di costruire o altro titolo abilitativo, consentono il trasferimento di immobili sui quali sono stati commessi abusi: sicché, in base al combinato disposto dagli artt. 46, comma 5, del DPR 6 giugno 2001, n.380 e 40, comma 6 della L. 28 febbraio 1985 n.47, nel caso di sanabilità degli abusi, l'aggiudicatario è rimesso nei termini per la presentazione della domanda del permesso in sanatoria.

Con riferimento alle garanzie ai terzi sulle cose vendute, assume quindi estrema rilevanza l'attenzione con cui il tecnico incaricato dal curatore per la valutazione dei beni da vendere verifichi la presenza di abusi e la sanabilità degli stessi attraverso l'analisi di conformità o meno della costruzione alle autorizzazioni o alle concessioni amministrative rilasciate, descrivendo la tipologia degli abusi riscontrati e segnalando se l'abuso è sanabile o meno ed il costo da sostenere per la sanatoria.

Qualora ciò non avvenisse l'aggiudicatario potrà agire ai sensi dell'art. 1489 c.c. per aver acquistato un immobile risultato abusivo, senza che tale difformità fosse stata indicata nel regolamento di vendita e quindi fosse conoscibile.

²⁷ Cass. 25/02/2005, n. 4085.

24. La formalizzazione degli esiti delle procedure da parte del curatore

Come accennato nel paragrafo 22, l'art. 107, comma 5, L.F., prevede che *“degli esiti delle procedure, il curatore informa il giudice delegato ed il comitato dei creditori, depositando in cancelleria la relativa documentazione”*.

All'esito della procedura il curatore deve aver stipulato un contratto preliminare ovvero deve aver ottenuto un'offerta irrevocabile di acquisto, logicamente condizionata agli esiti della procedura.

Il curatore deve fornire la massima trasparenza delle operazioni di vendita eseguite: pertanto lo stesso è tenuto a depositare presso la cancelleria fallimentare tutta la documentazione approntata per la vendita di quel bene ed in particolare l'autorizzazione del giudice delegato ai sensi dell'art. 104-ter, comma 8, L.F. la perizia di stima, la documentazione della pubblicità che è stata effettuata ed i costi sostenuti, le offerte d'acquisto nonché la documentazione relativa all'eventuale gara effettuata tra gli offerenti²⁸.

25. Modificabilità del Programma di Liquidazione ex art.104-ter L.F. in relazione agli andamenti dell'attività liquidatoria

L'art. 104-ter, comma 5, L.F. stabilisce che *“per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare un supplemento del piano di liquidazione”*.

Il dettato normativo introduce pertanto un principio di modificabilità del programma per rendere tale strumento flessibile in relazione all'evoluzione degli eventi della liquidazione fallimentare.

Se, quindi, il principio di modificabilità è chiaro e riconosciuto dalla legge, resta da capire come la variabilità del programma possa conciliarsi con le certezze che dovrebbero caratterizzare il percorso procedurale e quali possono essere le nuove esigenze per le quali si rende necessaria la modifica.

Ancorché non vi sia normativamente una elencazione delle fattispecie che autorizzino o suggeriscano la modifica del programma, si può ragionevolmente ritenere che rappresentino elementi rilevanti ai fini della modifica:

- l'insorgenza di nuove esigenze, imprevedibili al momento della predisposizione del piano originario;
- la necessità di far fronte all'eventuale insuccesso di una delle previsioni fatte;
- la necessità di inserire nel piano beni sopravvenuti o valutazioni in precedenza non compiute.

Al contrario, non appare necessario ricorrere alla modifica del programma di liquidazione qualora si verificano eventi che, seppur non previsti espressamente in precedenza, possono considerarsi conseguenze delle ipotesi già previste nel piano approvato.

La modifica del programma deve essere realizzata mediante lo stesso procedimento seguito per la redazione del programma originario ed il supplemento allo stesso seguirà il medesimo iter autorizzativo.

²⁸ In tal senso, G.M. NONNO, *Sub art. 107 L.F. in La legge fallimentare, Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, cit., 1474 e ss..

Giova anche richiamare la necessità di coordinare, in caso di modifica del programma di liquidazione, tale documento con i rapporti riepilogativi semestrali ex art. 33, comma 5, L.F. dato che quest'ultimi devono riportare il rendiconto della gestione effettivamente svolta in modo che sia consentito verificare l'effettiva sovrapposibilità dei contenuti, descrittivi e quantitativi, dei due documenti.

Ne deriva che sia buona prassi del curatore procedere ad una costante attività di controllo e confronto dell'attività programmata rispetto a quella effettivamente svolta, fornendo ogni necessaria giustificazione circa eventuali scostamenti verificatisi, sicché al comitato dei creditori ed al giudice delegato sia consentito un costante monitoraggio dello stato di attuazione del programma di liquidazione.