

I **Q**uaderni dell'Associazione TSEI
Approfondimenti monografici sul tema delle esecuzioni immobiliari

**Strumenti alternativi
alle esecuzioni
per la liquidazione del
patrimonio immobiliare
del debitore:
la «CESSIO BONORUM»**

A cura di:

Franco Confalonieri
Antonio Diener
Antonio Donvito
Simone Luchini
Domenico Pone
Stefano Santin

Con la supervisione del Comitato Scientifico
e del Consiglio Direttivo
dell'Associazione T.S.E.I.

#3 - OTTOBRE 2020

Sull'Associazione T.S.E.I.

Il gruppo di lavoro, nato spontaneamente dalla passione e dall'entusiasmo dei soci fondatori e in seguito organizzato in forma associativa, raccoglie alcune singole e riconosciute professionalità nel settore delle procedure esecutive immobiliari, di provenienza eterogenea e spesso tra sé complementari, che coprono quindi i vari aspetti del mondo delle vendite giudiziarie, sia dal lato più giuridico-legale che da quello più commerciale e di mercato, sia dal lato statistico che da quello creditizio o valutativo-immobiliare.

L'Osservatorio si pone come obiettivo quello di raccogliere spunti, dati e riflessioni che possano essere elaborate e diffuse con lo scopo di contribuire, in tempi rapidi, ad una maggiore efficienza del settore delle espropriazioni immobiliari, potendo così portare benefici sia ai creditori sia ai debitori, che potrebbero sperare di massimizzare il ricavato dalle aste così da garantirsi almeno di ripagare la propria obbligazione debitoria.

© **Associazione T.S.E.I.**

Per favore citare questo studio come: **I Quaderni T6 (2020), Strumenti alternativi alle esecuzioni per la liquidazione del patrimonio immobiliare del debitore: la "cessio bonorum"**, Associazione "Tavolo di Studio sulle Esecuzioni Italiane" (T.S.E.I.), #3-20, 30 ottobre 2020

Associazione T.S.E.I. – Tavolo di Studio sulle Esecuzioni Italiane [T6]

Associazione culturale senza finalità di lucro ai sensi dell'art. 36 e segg. c.c.

Via Melchiorre Gioia, 82 | 20125 Milano (MI) | CF: 97855340580 | P.IVA: 09941320963

www.osservatoriot6.it | segreteria@osservatoriot6.it | istituzionale@pec.osservatoriot6.com

RINGRAZIAMENTI

L'Associazione T.S.E.I., per la stesura e pubblicazione del presente Quaderno, ringrazia gli autori dello scritto, in rigoroso ordine alfabetico:

Franco Confalonieri, iscritto all'Ordine dei Dottori Commercialisti di Lodi, è specialista nelle esecuzioni immobiliari, nella gestione della crisi d'impresa e nelle procedure concorsuali. Consigliere di amministrazione di AteneoWeb S.r.l.

Antonio Diener, notaio in Fiorano Modenese, membro del Consiglio Notarile distrettuale di Modena, socio fondatore e docente presso "Notares s.r.l.", centro di cultura e formazione giuridica con sede in Reggio Emilia;

Antonio Donvito, Avvocato del Foro di Milano, titolare dell'omonimo studio;

Simone Luchini, Presidente Onorario, Socio Fondatore e Consigliere dell'Associazione T.S.E.I., è Responsabile del dipartimento Real Estate di Phoenix Asset Management S.p.A.;

Domenico Pone, Avvocato del Foro di Napoli, resp. dip.ti NPLs e UE dello Studio Legale Donvito;

Stefano Santin (santin@casadelconsumatore-piemonte.it), è responsabile nazionale della Casa del Consumatore per i rapporti istituzionali con l'industria bancaria e finanziaria. Da oltre sei anni è consulente Rai per le tematiche bancarie. Oltre ad essere componente di numerose commissioni in ambito ABI ed ASSOFIN è esperto nelle procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento presso l'Osservatorio della Presidenza del consiglio regionale del Piemonte. Presiede l'EINS (Ente per l'inclusione sociale) che ha già istituito alcuni Organismi di Composizione della Crisi nel nord Italia. Nel mese di luglio è stato nominato dal Ministro dell'Economia e Finanze quale componente del Comitato EDUFIN (Comitato tecnico per il coordinamento e la programmazione dell'educazione finanziaria).

L'Associazione T.S.E.I. ringrazia inoltre, per aver fornito contributi alla realizzazione dello stesso, la socia Tiziana Allievi, i Notai Michele Tucciari di Arezzo e Maria Lenaro di Samarate (VA), la rivista *online* www.AteneoWeb.com.

SOMMARIO

RINGRAZIAMENTI	2
1. CENNI INTRODUTTIVI – di SIMONE LUCHINI.....	4
2. APPUNTI SULLA “ <i>CESSIO BONORUM</i> ” – di FRANCO CONFALONIERI	11
3. I RIMEDI RISOLUTIVI ALL’INSOLVENZA – di STEFANO SANTIN	15
4. PROFILI RICOSTRUTTIVI DELLA CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI E SUOI RAPPORTI CON ISTITUTI SIMILARI – di ANTONIO DIENER.....	25
5. RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA SULLA CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI di ANTONIO DONVITO	39
FOCUS 1 – ARTICOLI DEL CODICE CIVILE.....	55
FOCUS 2 – FAC-SIMILE DI CONTRATTO DI CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI di ANTONIO DIENER	58
FOCUS 3 - GLI ONERI TRIBUTARI DEL CONTRATTO – di FRANCO CONFALONIERI e ANTONIO DIENER.....	64
FOCUS 4 – IL <i>TRUST</i> LIQUIDATORIO di DOMENICO PONE.....	69
ANNEX –APPROFONDIMENTI, RIFERIMENTI NORMATIVI E BIBLIOGRAFIA	73

1. CENNI INTRODUTTIVI – di SIMONE LUCHINI

1. Premessa

Mai come in questo periodo, con alcuni tribunali ancora fermi, altri che timidamente stanno ricominciando ad effettuare visite agli immobili subastati ed esperimenti d’asta, e le esecuzioni rimaste “bloccate” per svariati mesi, si rende necessaria l’analisi e lo studio di strumenti alternativi alla vendita forzata del bene immobile a garanzia di un prestito non rimborsato. In questi strumenti rientrano, a vario titolo, quanto previsto dalla legge n. 3/2012 (composizione della crisi da sovraindebitamento, che prevede la liquidazione del patrimonio del debitore), il “patto marciano” (già oggetto di approfondito studio da parte dell’Associazione T.S.E.I. nel 2017¹ e rimasto ancora inapplicato, anche a causa della mancanza dei decreti attuativi che il Ministero di Giustizia, di concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze e Banca d’Italia avrebbero dovuto emettere a valle dell’approvazione della normativa che ha provato a disciplinare questo strumento²), l’anticresi (art. 1960 c.c.), la “*datio in solutum*” (art. 1197 c.c.) - che potrebbero essere oggetto di approfondimento in un prossimo Quaderno T.S.E.I. - ed infine la pressoché sconosciuta “*cessio bonorum*”, ben definita dagli artt. 1977-1986 del codice civile come meglio vedremo nei prossimi paragrafi. Un breve confronto tra questi diversi istituti sarà svolto in questo studio.

La pandemia ed il conseguente blocco di molte attività giudiziarie hanno evidenziato ancora una volta il problema delle tempistiche di recupero del credito in Italia, tra le più lente in Europa (secondo i dati *Doing Business* di World Bank 2020, l’Italia è al 122^{esimo}

1 “*Patto marciano o patto <marziano>? alcuni spunti critici circa l’applicabilità pratica del nuovo strumento legislativo di garanzia*, A cura dell’Associazione TSEI, 9 marzo 2017

2 Come si legge dal sito del MEF, “*Il decreto legislativo 21 aprile 2016, n.72, recante attuazione della direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali nonché modifiche e integrazioni del titolo VI-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (di seguito “TUB”), sulla disciplina degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi e del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, ha provveduto ad inserire, tra l’altro, l’articolo 120-quinquiesdecies (inadempimento del consumatore) nel TUB .Il comma 5 del nuovo articolo 120-quinquiesdecies stabilisce che con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia, sentita la Banca d’Italia, siano dettate disposizioni di attuazione dei commi 3 e 4 dello stesso articolo. Tali commi prevedono, in sintesi, che le parti di un contratto di credito, al momento della conclusione dello stesso, in caso di inadempimento del consumatore, possano convenire espressamente che la restituzione o il trasferimento del bene immobile oggetto di garanzia reale o i proventi della vendita del medesimo bene comportano l’estinzione del debito, con diritto all’eccedenza per il consumatore se il valore dell’immobile o l’ammontare dei proventi è superiore al debito residuo; che il finanziatore non possa condizionare la conclusione del contratto di credito alla sottoscrizione della clausola e che, qualora il contratto di credito contenga la clausola, il consumatore è assistito, a titolo gratuito, da un consulente scelto dal consumatore al fine di valutarne la convenienza”.*

posto nella categoria “*enforcing contracts*” con un dato medio di 1.122 giorni ed al 22^{esimo} posto nella categoria “*resolving insolvency*” con 1,8 anni³). Proprio con lo scopo di stimolare gli addetti ai lavori a studiare possibili soluzioni alternative, nei limiti della legge vigente, senza lunghe e difficili modifiche normative, si è voluto riportare all’attenzione degli interessati questo strumento che, se anche non adatto a tutte le situazioni, può probabilmente rientrare, sotto certe condizioni e con tutti i limiti del caso, tra le diverse soluzioni che potrebbero contribuire a risolvere alcune problematiche nei rapporti delle obbligazioni tra creditore e debitore, con probabili vantaggi reciproci.

Questo Quaderno, che non ha la pretesa di rispondere a tutte le domande, anzi, qualche domanda la pone, vuole innanzitutto fare un po’ il punto della situazione, analizzare la norma, calarla nella realtà, schematizzarne i pro e i contro, ed eventualmente spingere ulteriori analisi ed approfondimenti, consapevoli che solo dopo attente discussioni con ogni categoria professionale coinvolta si riesca ad analizzare compiutamente tutti o quasi gli aspetti principali e le criticità di una nuova modalità per affrontare alcune specifiche situazioni.

Per questo abbiamo voluto mettere insieme alcune tra le professionalità che fossero in grado di analizzare dettagliatamente processi e rischi, vantaggi e criticità, della “*cessio bonorum*”, cioè due avvocati che si occupano di esecuzioni immobiliari e concorsuali, un rappresentante di una associazione di consumatori che si è specializzato nella materia della crisi economica individuale, un commercialista che ha esperienza anche nelle vendite delegate dal giudice, un notaio che esperto di patto marciano, ed un esponente del ceto creditorio che questi problemi affronta quotidianamente, soprattutto focalizzandosi sulle garanzie immobiliari in esecuzione.

Riteniamo di aver dato un piccolo contributo e siamo a disposizione per approfondire quanto di seguito illustrato, con l’aiuto di professionalità con adeguata e specifica esperienza, anche creando un apposito tavolo di studio allargato e più strutturato.

Ci farebbe piacere ricevere anche commenti o domande, a cui per quanto possibile (e per quanto a nostra conoscenza) proveremo a rispondere, e che raccoglieremo potendo rappresentare la base per un successivo approfondimento.

³ https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies/italy#DB_ec

2. Introduzione

Nell'ordinamento italiano, per recuperare un credito scaduto, il finanziatore può ricorrere in ultima analisi alla liquidazione forzata del patrimonio immobiliare del debitore, tramite esecuzione individuale (consumatori ed imprese non fallibili) o richiesta di fallimento o altre procedure concorsuali (imprese commerciali). Queste hanno tempi lunghi (media per le esecuzioni immobiliari di 4,62 anni a livello nazionale, dati T.S.E.I. 2020 relativi alle esecuzioni 2019⁴), e costi elevati che, per immobili di taglio medio di 100.000 euro di valore, possono arrivare anche al 25% del ricavato dalla vendita in asta (tra costi di perizia, professionista delegato alle vendite, legale del creditore, pubblicità, bolli e contributi vari, custodia giudiziaria, etc.⁵). Una valida alternativa, soprattutto in situazioni emergenziali come quella passata – non ancora del tutto purtroppo - sotto la pandemia da Covid-19, quando sono state sospese tutte le aste dai primi di marzo fino addirittura a fine ottobre in caso di residenza principale del debitore (con tempistiche di ripresa variabili da tribunale a tribunale), può essere rappresentata, tra i vari strumenti alternativi alle esecuzioni, dal ricorso alla “cessione dei beni” del debitore.

Infatti, mentre con la vendita forzata tramite aste si ha necessariamente un prolungamento ulteriore dei tempi di liquidazione dei beni a garanzia dei crediti con danni non solo al creditore ma anche al debitore, che vedrà aumentare i costi e ridurre la possibilità di esdebitarsi tramite la vendita in asta, con una modalità di liquidazione del bene più consensuale, e gestita con tempistiche meno rigide e formali, si potrebbe riuscire, in certi casi, a evitare lo svilimento del prezzo del bene oggetto di garanzia e, idealmente, anche esdebitare il soggetto finanziato ormai segnalato a sofferenza in Centrale Rischi di Banca d'Italia.

Vorremmo pertanto analizzare nelle pagine seguenti come potrebbe realizzarsi questa cessione dei beni (del debitore), quali potrebbero essere gli elementi da considerare prima di metterlo in pratica (per esempio, la presenza di più creditori, il valore di mercato del bene, la collaborazione del debitore, la regolarità urbanistica del bene, la presenza di pregiudizievoli o diritti di altri che potrebbero limitare o impedire la libera trasferibilità del bene, i rapporti con il condominio ed i relativi insoluti condominiali,

⁴ Associazione TSEI; Studio dei tempi delle procedure esecutive individuali, settembre 2020

⁵ Associazione TSEI, Studio dei costi delle procedure esecutive individuali, giugno 2016

etc.), quali vantaggi si potrebbero realizzare e quali potrebbero essere i rischi da tenere presenti e su cui sarebbe magari il caso sia di approfondire meglio la materia, sia di richiedere delle modifiche normative che potrebbero risolvere ogni dubbio interpretativo.

3. Obiettivi

Ci piacerebbe anche che si potessero approfondire, grazie al contributo di professionisti, specialisti, operatori, studiosi ed appassionati, una serie di questioni che al momento rimangono comunque indefinite e poco chiare, in quanto raramente affrontate e non disciplinate in dettaglio dalla normativa vigente. Se infatti crediamo siano abbastanza evidenti una serie di vantaggi, almeno teorici, che il ricorso a questo strumento può portare alle parti in causa, debitore e creditore, dall'altro lato è necessario che si riesca a dirimere ogni potenziale contenzioso che dovesse sorgere dall'eventuale utilizzo della *cessio bonorum*.

Riteniamo sia abbastanza innegabile che, affidando al creditore la vendita dei beni (soprattutto immobili) del debitore, si possa addivenire ad una soluzione migliorativa per entrambi le controparti, sia accorciandone le tempistiche, sia ottenendo una liquidità maggiore anche a seguito di un minor svilimento in asta del bene immobile, a causa degli innumerevoli motivi ormai noti e che non ci dilunghiamo a ripetere in questa sede. Se poi l'accordo prevedesse anche l'esdebitazione integrale del debitore, per quanto non obbligatoria per legge, potremmo considerare questo strumento di sicura convenienza soprattutto per la parte debitrice. In ogni caso, una maggiore esdebitazione sarebbe raggiunta anche grazie ai minori costi "di procedura" che sarebbero necessari per giungere ad una soluzione della controversia, in quanto ogni costo di giustizia abbatte necessariamente il ricavato netto che incasserà il creditore. Non dimentichiamo infine che un creditore avrà sicuramente un maggior interesse alla vendita al miglior prezzo, soprattutto in tutti quei casi in cui il credito sottostante è ampiamente superiore al presumibile valore di realizzo. Spesso infatti l'esigenza di un mediatore incaricato della vendita ed incentivato in percentuale, quindi marginalmente abbastanza indifferente alla ricerca del maggior prezzo di vendita se questo comporta l'impiego di maggiori risorse e di un tempo più lungo, è diversa da quella del creditore che invece ha proprio l'obiettivo di massimizzare la vendita per recuperare quanto più il proprio credito ormai classificato come di improbabile e difficile recupero. Soprattutto se il mercato a cui l'immobile viene

proposto percepisce la natura di “*distressed asset*” e diventa oggetto di interesse solo nella misura in cui viene proposto a forte sconto, a prezzi fuori mercato (unico motivo per cui spesso si considera l’acquisto in procedura giudiziaria). Il creditore avrebbe anche un altro vantaggio “indiretto”; cioè riuscirebbe ad aver chiara l’appetibilità del bene sul mercato di riferimento, e sarebbe quindi facilitato nelle successive scelte strategiche da affrontare relativamente al recupero di quel credito, la cui garanzia non riserverà più alcuna sorpresa ma sarà valutata e gestita esattamente per quello che il mercato la prezza.

Se però chiari possono essere i vantaggi, qualche dubbio legittimo resta sull’interpretazione di alcune situazioni che possono verificarsi durante la gestione di un accordo basato su un contratto di *cessio bonorum* tra debitore e creditore. Al di là delle formalità giuridiche e di tutto quanto potrebbe minare un rapporto tra un consumatore soggetto debole da tutelare, ed un creditore soggetto giuridico, rimangono aspetti pratici da affrontare quotidianamente.

Per esempio, che succede in caso di debiti condominiali che non fossero noti prima del conferimento del mandato a vendere, o che maturassero successivamente a seguito di mancati pagamenti del debitore? È un tema che andrebbe ben chiarito già dalla stesura del contratto, perché rischierebbe, viste le cifre a volte in ballo, di minare ogni più serena trattativa. Oppure potremmo parlare degli abusi edilizi, urbanistici e catastali: alcuni sono sanabili, a fronte di determinate condizioni, e soprattutto della corresponsione degli adeguati oneri concessori e dei compensi ai professionisti incaricati di sanarli, altri invece non sono regolarizzabili, e semplicemente impedirebbero il regolare trasferimento della proprietà del bene oggetto di vendita, con tutto quello che ne può derivare. Si è parlato poi di necessità di una valutazione terza, “indipendente”. Ma chi incarica il perito indipendente? I costi saranno a carico comunque del venditore, cioè del debitore, perché andranno ad abbattere il ricavato netto a favore del creditore, quindi potrebbe essere il debitore ad aver diritto a scegliere un perito. Ma il creditore ha il diritto eventualmente di ricusarlo, anche senza imporre il proprio. Allora si ricade forse in ipotesi di dover ricorrere alla nomina del valutatore da parte del Tribunale, con evidente aggravio dei costi e dei tempi. Anche perché potrebbe verificarsi il caso opposto, quello di un debitore che, pur di liberarsi dal suo debito, sarebbe disposto ad accettare anche una vendita del proprio immobile a prezzi visibilmente inferiori a quelli del mercato, ed il creditore, pur

integralmente soddisfatto, potrebbe decidere di non accettare per evitare il rischio del futuro contenzioso di una vendita sotto valore di perizia (per quanti *disclaimer* il debitore possa firmare, sarà sempre un soggetto che in quel determinato momento era in una posizione di svantaggio rispetto a quella del creditore impresa).

Non sarebbe male poi disciplinare anche tematiche quali la cancellazione delle pregiudizievoli gravanti sul bene oggetto di futura compravendita, perché si tratta comunque di un costo necessario alla regolare trasferibilità del bene che dovrà essere messo in conto e non essere oggetto di contestazione. Da affrontare anche il tema che riguarda il rapporto tra diverse tipologie di creditori, almeno appartenenti alle due grandi categorie degli ipotecari e dei chirografari. Si dovrebbe inquadrare meglio, anche al di là della vigente disciplina in materia, se sia possibile garantire una equa tutela di entrambe, magari mutuando alcune norme dalla legge sul sovraindebitamento.

Infatti, anche la natura “negoziale” impone una precisa stesura delle regole e delle modalità per garantire il loro rispetto, facilitato *de facto* nelle ben più rigide “espropriazioni” immobiliari che hanno in questa rigidità procedurale il loro punto di debolezza ma anche tutta la forza della legge e dell’apparato di supporto. Una vendita competitiva, anche se meno rigida delle procedure esecutive individuali, può sempre dare l’illusione di essere una modalità trasparente ed efficace di vendita, anche se poi di fatto rischia di non esserlo. Quindi anche la scelta della modalità di vendita, i valori in ballo, e la precisa regolamentazione di come affrontare tutte le situazioni “anomale” che si dovessero verificare (indisponibilità del debitore-venditore a far visitare il bene immobile, la cessazione di ogni attività manutentiva sullo stesso, la morosità condominiale, etc.) fanno parte di una scelta strategica che deve essere condivisa chiaramente in partenza disciplinando quanto più possibile ogni aspetto, anche quelli considerati minori.

4. Sviluppi

Sarebbe auspicabile la creazione di un tavolo di studio allargato alle istituzioni con possibili contributi ufficiali dei giudici (delle esecuzioni e dei fallimenti), oppure direttamente del CSM, dell’associazione delle banche (ABI) in quanto rappresentante del ceto creditorio, alla stregua della maggior parte dei *servicer* e dei fondi di investimento che oggi comunque detengono miliardi di euro di crediti deteriorati in gestione o di

proprietà, il Notariato, il Consiglio Nazionale Forense, l'Ordine dei Commercialisti e degli Esperti Contabili, il Ministero dello Sviluppo Economico, eventualmente la Banca d'Italia, che già si è espressa sul patto marciano e su altre tematiche afferenti, ed ogni soggetto istituzionale che volesse contribuire allo sviluppo dello studio. L'Associazione T.S.E.I., coerentemente con il proprio statuto e la propria *mission*, è sempre disponibile ad approfondimenti normativi ed operativi sulle innovazioni legislative e pratiche che possono facilitare l'instaurarsi di nuove e proficue buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari, delle procedure concorsuali, dei crediti deteriorati, e quindi della gestione del credito in generale.

Sarebbe auspicabile una sperimentazione diretta, partendo ovviamente da casi selezionati e inizialmente meno complessi, da parte degli operatori del settore, stimolati da questo e, ci auguriamo, ulteriori e successivi approfondimenti. L'Associazione sarebbe come sempre disponibile a mettere in campo i propri esperti e la loro professionalità, e la visione poliedrica e multidisciplinare che da sempre contraddistingue l'approccio accademico e pratico allo studio della realtà settoriale che rappresenta l'oggetto della *mission* associativa. Magari coinvolgendo, in qualche progetto pilota, anche altre istituzioni disponibili ad affrontare il tema, che ci auguriamo non rimanga lettera morta come purtroppo sinora è capitato al "patto marciano".

2. APPUNTI SULLA “*CESSIO BONORUM*” – di FRANCO CONFALONIERI

Con il contratto di cessione dei beni ai creditori (articoli 1977-1986 del Codice Civile) il debitore incarica i suoi creditori, o solo alcuni di essi, di liquidare (ossia vendere) tutte o alcune delle sue attività (presenti o anche future) e quindi di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti (di qualunque tipologia, sia “in bonis” che scaduti, incagliati o deteriorati).

Questo tipo di contratto può costituire una opportunità per il debitore, il quale potrebbe accordarsi con i propri creditori al fine di cedere solo una parte dei propri beni ed evitare il fallimento (qualora ne avesse i requisiti) o di subire ulteriori azioni esecutive individuali, ma la procedura potrebbe risultare utile anche ai creditori, in termini di riduzione dei tempi per il recupero dei crediti ed ottenimento di una percentuale di recupero superiore, attraverso una gestione diretta e organizzata della vendita.

Il contratto di cessione dei beni ai creditori deve essere redatto in forma scritta a pena di nullità⁶ e se contiene beni immobili, deve essere concluso per atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 2657 cc)⁷.

La volontà del debitore di conferire ai suoi creditori un mandato a vendere i propri beni ed a soddisfarsi sul ricavato della vendita deve infatti emergere in modo chiaro dal contratto di cessione dei beni, ancora di più se i beni oggetto di *cessio bonorum* sono beni immobili.

Se tra i beni ceduti vi sono crediti, la cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata⁸.

Se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, o ha formato oggetto di costituzione di usufrutto o di pegno, prevale il contratto notificato per prima al debitore, o quello che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorché essa sia di data posteriore⁹.

6 Art. 1978 c.c.

7 Art. 2657 c.c. - Titolo per la trascrizione. “La trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.”

8 Art. 1264 c.c.

9 Art. 1265 c.c.

L'amministrazione dei beni ceduti spetta ai creditori che possono esercitare tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni medesimi¹⁰ ma devono anticipare le spese per la liquidazione¹¹, con diritto al recupero sul ricavato della vendita.

Successivamente alla conclusione del contratto i creditori cessionari non possono sottoporre ad esecuzione forzata beni diversi del debitore se non dopo aver liquidato il patrimonio ceduto e ripartito l'attivo, oppure prima di farlo devono recedere dal contratto di cessione o dichiararsi risolto in base all'art. 1986.

I creditori anteriori alla conclusione del contratto di cessione dei beni possono, invece, intraprendere azioni esecutive anche sui beni ceduti.

Nella ripartizione delle somme ricavate dalla liquidazione, i creditori cessionari devono rispettare le rispettive cause legittime di prelazione e a parità di privilegio distribuiscono le somme ricavate in proporzione dei rispettivi crediti. Il residuo spetta al debitore, al netto delle spese necessarie alla liquidazione (vedi nota n. 10)¹².

Il debitore/cedente ha, in ogni caso, il diritto di vigilare e controllare la gestione dei beni oggetto della cessione e di ottenere il rendiconto al termine della liquidazione e dopo la ripartizione del ricavato, o alla fine di ogni anno se la gestione dura più di un anno.

È facoltà dei cessionari di nominare un liquidatore, che li sostituisca nella gestione dei beni. Si ritiene che tale nomina sia opportuna ogni qualvolta che i beni da liquidare siano degli immobili o quando è necessario il lavoro di un esperto.

Se è stato nominato un liquidatore (i cui costi sono detraibili in pre-deduzione dal ricavato della vendita, al pari delle altre spese di liquidazione), questi deve rendere il conto ai cessionari, ma anche al debitore¹³.

10 Art. 1979 c.c.

11 Art. 1981 c.c. Si intendono "spese di liquidazione", i costi sostenuti per arrivare alla liquidazione del bene: spese di pubblicità, promozione e marketing, commissione di intermediazione immobiliare, costi necessari ad asseverazioni tecniche necessarie per la regolarità urbanistica, costi di sanatoria, condono o regolarizzazione catastale ed edilizia, attestato di prestazione energetica, spese per perizia o valutazione da parte di tecnico terzo indipendente, compensi per liquidatore o altra figura di supporto alla vendita, compensi o rimborsi spese per eventuale custode o amministratore dei beni, spese per cancellazione precedenti gravami o pregiudizievoli prima della vendita, saldo morosità pregresse relative a IMU, TARI, passi carrai, oneri condominiali ordinari e straordinari, assicurazione del fabbricato, etc.

12 Art. 1982 c.c.

13 Art. 1983 c.c.

L'obbligo di rendiconto a carico del mandatario è elemento indispensabile e non derogabile e l'eventuale dispensa preventiva dalla consegna di tale documento non ha effetto nei casi in cui il mandatario deve rispondere per dolo o per colpa grave.

Il mandatario deve infatti sempre giustificare le spese fatte e le decisioni assunte nel corso dell'esecuzione del mandato.

La redazione del rendiconto ha poi ragioni anche fiscali ed evita che il contratto di cessione dei beni sia tassato in modo proporzionale anziché in misura fissa (la differenza in termini di onere potrebbe risultare particolarmente rilevante).

La sottoscrizione del contratto da parte dei creditori limita la possibilità che gli stessi possano compiere azioni esecutive su altri beni del creditore, se non dopo che i beni oggetto del contratto di cessione siano stati venduti e il riparto sia avvenuto, oppure solo dopo aver risolto il contratto di *cessio bonorum* ex art. 1986¹⁴.

Il debitore può recedere dal contratto offrendo il pagamento del capitale e degli interessi a coloro con i quali ha contrattato o che hanno aderito alla cessione.

Il recesso ha effetto dal giorno del pagamento e il debitore è tenuto al rimborso delle spese di gestione sino ad allora sostenute e anticipate dai creditori¹⁵.

Il contratto di cessione può essere annullato se il debitore, che ha dichiarato di avere ceduto tutti i suoi beni, in realtà ha nascosto una parte notevole di essi o ha occultato debiti o ha simulato passività in realtà inesistenti; la cessione può essere anche risolta per inadempimento di una delle parti del contratto¹⁶.

D'altra parte, quando la cessione dei beni è sottoscritta soltanto da alcuni e non da tutti i creditori, quelli che non vi partecipano possono sempre proporre azioni esecutive sugli altri beni del debitore, ma anche sui beni oggetto della cessione, alla condizione che il loro credito sia sorto prima della data della cessione¹⁷.

14 Art. 1280 c.c.

15 Art. 1983 c.c.

16 Art. 1286 c.c. Il legislatore ha ipotizzato due diverse ipotesi di risoluzione del contratto: per colpa del debitore o dei creditori. In ogni caso dovrà essere adito il Giudice, il quale deciderà anche in merito al risarcimento del danno, a carico dell'inadempiente. In caso di fallimento, sarà eventualmente il Curatore a chiedere al G.D. di emettere provvedimento di risoluzione, che i creditori avranno facoltà di impugnare, nei termini.

17 Art. 1280 c.c.

Aspetto particolare

Il debitore è liberato dai suoi debiti nei confronti dei soggetti che hanno sottoscritto il contratto solo dal giorno in cui essi ricevono la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione, e nei limiti di quanto hanno ricevuto¹⁸.

Clausole particolari del contratto (facoltative)

E' sempre possibile che le parti sottoscrivano accordi differenti, che liberino il debitore dei propri debiti in modo superiore a quanto ricavato dalla vendita; tale evenienza "premiale" potrebbe essere di stimolo per il debitore ad una maggiore e attiva collaborazione con i propri creditori o semplicemente utile ad evitare azioni di dilazione e/o danneggiamento che possano ridurre il valore dei beni in contratto, a danno del debitore, ma spesso soprattutto dei creditori.

Infatti, se da un punto di vista legale, a mente dell'art. 1980 c.c. "*Il debitore non può disporre dei beni ceduti.*" in realtà, come succede anche in caso di fallimento di procedure esecutive immobiliari, il debitore – spesso non avendo altro posto dove andare – rimane con il proprio nucleo familiare nell'immobile oggetto della *cessio bonorum* e, se non avviene spontaneamente, si pone il problema della liberazione dell'immobile.

Occorre peraltro evidenziare che, in alcuni casi, la presenza del debitore collaborativo e attento costituisce un aspetto positivo, che permette di evitare danneggiamenti o perdite dovute al fatto che l'immobile è inutilizzato e freddo e manca di ogni manutenzione.

¹⁸ Art. 1985 c.c.

3. I RIMEDI RISOLUTIVI ALL'INSOLVENZA – di STEFANO SANTIN

In caso d'inadempimento del debitore nei confronti del creditore quest'ultimo ha come unica possibilità, nei soggetti considerati non fallibili dalla legge Fallimentare, di attivare le procedure esecutive individuali immobiliari¹⁹ come normate nel Codice di Procedura Civile al Titolo II Capo IV Dell'espropriazione immobiliare Sez. I Del pignoramento o le procedure esecutive mobiliari normate al Capo II – Dell'espropriazione mobiliare presso il debitore e nel Capo III – Dell'espropriazione presso terzi del codice di procedura civile. In caso di inadempimento il debitore risponde a norma dell'art. 2740 del Codice Civile: *"con tutti i suoi beni presenti e futuri"*, pertanto potrà essere espropriato al fine di soddisfare i propri creditori. Indubbiamente i costi di una procedura esecutiva risultano essere, in particolar modo per quelle immobiliari, molto elevate²⁰ ed il relativo costo viene anticipato dal creditore procedente. Il metodo risolutivo sino a qui esaminato prevede quale parte attiva nella procedura il creditore. Un ulteriore metodo risolutivo dell'inadempimento è rappresentato dalla *cessio bonorum*²¹ disciplinata dagli art. 1977 sino al 1986 del Codice Civile e si presenta quale una negoziazione privata contratta in forma scritta *ad substantiam* con le caratteristiche del mandato. A norma dell'art 1977 del c.c.: *"la cessione dei beni ai creditori è il contratto con il quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti"*. Si tratta di un contratto consensuale ad effetti obbligatori a norma dell'art. 1376 del c.c. e strutturalmente configura un'ipotesi di mandato di cui all'art.1703 del c.c. conferito anche nell'interesse del creditore mandatario²² di cui all'art. 1723 comma 2 del c.c. Al creditore a norma dell'art.1979 del c.c. spetta l'amministrazione dei beni ceduti. Tale amministrazione è finalizzata all'espletamento del mandato, cioè alla liquidazione dei beni e ripartizione del ricavato: pertanto ogni atto che persegue scopi diversi costituisce atto che eccede i limiti del mandato. Inoltre, i creditori mandatari debbono agire congiuntamente. Il debitore a norma dell'art. 1980 del c.c. non può disporre dei beni ceduti ma mantiene il controllo

19 G. Balena "Istituzioni di procedura civile" volume terzo Cacucci Editore, Bari

20 Cfr. "Studio dei costi delle procedure esecutive immobiliari", edito a cura dell'Associazione TSEI, 2016 (disponibile sul sito www.associazionet6.it)

21 P. Trimarchi "Istituzioni di diritto privato" contratti diretti a dirimere controversie, ed. Giuffrè Milano, p. 518 e ss.

22 P. Trimarchi "Istituzioni di diritto privato" contratti di cooperazione art. 1723 cc mandato conferito nell'interesse del mandatario, p. 499 e ss.

sull'operato dei creditori. Il contratto di *cessio bonorum* vincola in virtù dell'art. 1372 c.c. solo ed esclusivamente i creditori che hanno aderito all'accordo di autonomia privata. I creditori che hanno maturato il proprio credito anteriormente al contratto di cessione potranno comunque soddisfarsi sui beni ceduti mediante un'azione esecutiva sui medesimi beni oggetto del contratto di *cessio bonorum*. Considerata questa eventualità, i creditori cessionari, onde evitare inutile dispendio di tempo e spese, dovrebbero analizzare attentamente la situazione debitoria del cedente. Tale criticità è superata nei seguenti casi: nelle procedure concorsuali quali quelle statuite dalla legge 3/2012 (in questo caso la vendita del bene è inserita in un procedura sotto il controllo del Tribunale e con una situazione debitoria cristallizzata) o nel caso in cui il creditore/cessionario vanta un credito ipotecario di primo grado maggiore del reale valore del sottostante immobiliare (l'azione esecutiva non andrebbe a pregiudicare il suo privilegio). Se il proprio credito è sorto successivamente al contratto di cessione potranno soddisfarsi mediante un'esecuzione solo sui beni esclusi dal contratto di cessione in quanto questo deve essere trascritto sui pubblici registri immobiliari dell'Agenzia delle Entrate. Il debitore verrà liberato, salvo patto contrario, solo nei limiti di quanto hanno ricevuto i creditori in seguito al riparto dei proventi della liquidazione al netto delle spese di procedura. Tale procedura seppur snella e veloce, attualmente ha scarsa applicazione per un duplice ordine di motivi che interessano sia il debitore che il creditore. Dal punto di vista del debitore il fatto che vi possano essere dei creditori non aderenti all'accordo di cessione dei beni lo espone al rischio che comunque i beni oggetto della *cessio bonorum* possano essere interessati da una procedura esecutiva posta in essere dai creditori con credito maturato antecedentemente alla cessione dei beni. In merito ai creditori questi sono obbligati a portare a termine la liquidazione dei beni coordinandosi tra loro e non supportati da un organo terzo se non con la nomina onerosa per gli stessi di un liquidatore. Per queste duplici criticità la *cessio bonorum* è risultato essere uno strumento scarsamente applicato per la risoluzione di situazioni economiche che hanno causato l'inadempimento da parte del debitore nei confronti dei propri creditori. Per la risoluzione complessiva dello stato debitorio risulta migliorativa la procedura concorsuale che coinvolga secondo il principio, a norma dell'art.2741 c.c. della *par condicio*

*creditorum*²³ la totalità dei creditori. Altresì nulla vieta al debitore di tentare la risoluzione del debito maggioritario che, in particolar modo per il consumatore, risulta spesso essere rappresentato dal mutuo fondiario per poi accedere ad una procedura concorsuale con minori costi, avendo già estinto parte del debito e pertanto parametrando i costi degli Organismi di Composizione della Crisi solo sul debito residuo fondiario oltre a quello rappresentato dal ceto creditorio chirografario, ad esempio, non aderente al contratto di *cessio bonorum*.

Ulteriore differenza della *cessio bonorum* può essere parametrata, rispetto ad un istituto simile quale la *datio in solutum*.

La distinzione tra la tesi della *cessio* e della *datio* riverbera i suoi effetti sulla liberazione del debitore, indipendentemente dal valore realizzato con la liquidazione del patrimonio, con la *datio in solutum*, mentre la *cessio bonorum*, se non concordato diversamente, non rappresenta una soluzione esdebitatoria certa per il debitore proponente. Infine la *datio in solutum* accentua i suoi effetti traslativi dal debitore ai creditori che, viceversa, potrebbero addirittura mancare con la *cessio bonorum*²⁴.

Procedure concorsuali e procedure individuali a confronto tra criticità e benefici.

La dottrina²⁵ in seguito alla riforma della legge fallimentare nel periodo 2005/2007 rimase delusa dall'esclusione da parte del legislatore dei debitori consumatori o degli imprenditori sottosoglia dal novero delle procedure concorsuali. Il creditore con una procedura concorsuale avrebbe indubbiamente il vantaggio di promuovere con un organo pubblico le proprie pretese creditorie. Inoltre, nel caso in cui il debitore avesse distolto parte del suo patrimonio creando pregiudizio ai creditori, quest'ultimi avrebbero il vantaggio di applicare la revocatoria fallimentare (disciplinata dagli artt. 64-69 della Legge Fallimentare) molto più agevole rispetto alla revocatoria ordinaria di cui agli art. 2901 e 2902 del c.c.. Nel caso di azione della revocatoria ordinaria il creditore deve dimostrare che: 1) *il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente*

23 P. Trimarchi "Istituzioni di diritto privato" la tutela dei diritti, responsabilità patrimoniale Giuffrè Milano p. 616 e ss.

24 A. Bassi "Il concordato preventivo tra *cessio bonorum* e *datio in solutum*. Il caso S. Raffaele" in Giurisprudenza commerciale, fasc. 6, 2012, pag.837

25 G. Terranova, "La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme" in F. Di Marzio, F. Macario, G. Terranova (a cura di), Giuffrè, Milano 2012

preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento. 2) che, inoltre che trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione. Una volta dimostrati i sopracitati presupposti l'atto dispositivo posto in essere dal debitore perde di efficacia nei confronti del singolo creditore o nei confronti della massa dei creditori e rientra nel patrimonio del debitore. Certamente risulta più agevole la revocatoria fallimentare disciplinata dall'art.67 della legge fallimentare: il curatore dovrà dimostrare solamente due presupposti e più precisamente che l'atto dispositivo sia stato posto in essere nel periodo sospetto previsto dalla legge fallimentare all'art. 67 e più precisamente nel periodo che va dai sei mesi ad un anno anteriori alla dichiarazione di fallimento. Inoltre, sempre a norma della legge fallimentare, si applica la revocatoria, se si prova che il terzo fosse a conoscenza dello stato d'insolvenza del debitore. I creditori inoltre non avranno l'onere probatorio di provare che gli atti di disposizione posti in essere dal debitore fossero finalizzati ad alterare l'attivo patrimoniale o ad inficiarne la *par condicio creditorum*. Per quel che concerne i vantaggi del debitore si annovera indubbiamente la previsione della possibilità di esdebitarsi, così come previsto per le procedure concorsuali e più precisamente all'art.147 della Legge Fallimentare, opportunità non prevista dalle procedure esecutive individuali. Con l'esdebitazione²⁶ definita nei sistemi anglosassoni quale *fresh start* il debitore rimane libero dai debiti senza essere successivamente perseguito dai creditori rimasti insoddisfatti come avviene nelle procedure esecutive in base alla previsione normativa stabilita dall'art. 2740 c.c. Senza dubbio la composizione della crisi da sovra indebitamento, sia come stabilita nella legge 3/2012 e ss. modifiche sia come concepita nella riforma complessiva inserita nel Codice della crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, rappresenta la risposta concorsuale ai debitori non fallibili.

È pur vero che ad oggi i dati del Ministero della Giustizia indicano in poco meno di cinquemila le procedure aperte presso i Tribunali Italiani. Uno dei motivi è senza dubbio rappresentato dai costi che deve sopportare il debitore e, molte volte, anticipare ancor prima di conoscere il possibile esito della procedura. Costi che possono aggirarsi nel dieci

²⁶ E. Pellecchia "Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore a liberazione e ristrutturazione dei debiti" Giappichelli, Torino 2015 pag.208 e ss.

per cento dell'importo riconosciuto ai creditori. Inoltre, in particolar modo per i debitori che non esercitano attività d'impresa, è importante il concetto di meritevolezza che si può riassumere nell'aver contratto i prestiti, a suo tempo, con la prospettiva di potervi fare fronte ed inoltre aver subito un evento esogeno indipendente dalla propria volontà (licenziamento, morte, infortunio grave e permanente, malattia ecc.) tali da inficiarne la capacità di rimborso delle obbligazioni contratte. Sull'assenza di tale concetto possono nascere le difficoltà di vedersi accolta la proposta di Piano del Consumatore che deve passare al vaglio del Giudice per l'omologa. Inoltre, un altro dei parametri da valutare è pur sempre la convenienza del Piano del Consumatore o dell'Accordo con i creditori rispetto alla prospettiva liquidatoria.

Su quest'ultima considerazione si può ritenere la *cessio bonorum* quale prospettiva migliorativa sia rispetto ad un'esecuzione individuale che rispetto alla liquidazione del bene all'interno di una procedura concorsuale. La *cessio bonorum* ha il merito di consentire un maggior realizzo economico sull'alienazione del bene poiché non prevede continui ribassi sulla vendita (si tenga conto che sia la liquidazione del patrimonio sia l'esecuzione individuale prevedono una vendita mediante successive svalutazioni del valore del bene) sia dal punto di vista dei costi da sostenere (esecuzione individuale e liquidazione in procedura concorsuale hanno costi elevati rispetto a quelli da sostenere mediante la *cessio bonorum*). Altro aspetto fondamentale riguarda il credito eccedente (credito residuo non rimborsato) la vendita che potrebbe comunque rientrare, successivamente, all'interno di una procedura concorsuale quale la composizione della crisi da sovra indebitamento, pertanto generando motivo di persuasione nei confronti del debitore nel proporre la *cessio bonorum*. A norma dell'art. 11 della legge 3/2012 e successive modifiche al comma 2: *"...Ai fini dell'omologazione di cui all'art. 12, è necessario che l'accordo sia raggiunto con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti [...]"* pertanto il credito ipotecario non soddisfatto con la vendita mediante la *cessio bonorum* potrebbe tranquillamente rientrare, quale chirografo, nei creditori aventi diritto di voto sulla proposta del debitore, in caso di accordo, oppure, essendo molte volte il maggioritario rispetto al resto della compagine creditoria, di *moral suasion* nei confronti del Giudice che ne deve omologare il Piano del Consumatore. Un giudizio positivo del creditore maggiore, che vedrà soddisfatta in parte un'ulteriore quota del proprio credito, potrebbe innescare un meccanismo *win-win* con il debitore

inducendolo a proporre, ai propri creditori, il contratto di *cessio bonorum*. Tale casistica sarebbe applicabile ogni qual volta il credito è superiore al valore commerciale del bene oggetto di vendita. Viceversa, considerata la capienza del bene rispetto al valore del credito privilegiato, sarebbe opportuno che la proposta di *cessio bonorum*, da parte del debitore, venga formulata anche agli altri creditori.

Rimane senza dubbio facoltà unica del debitore proporre la *cessio bonorum* anche in virtù del dettato normativo di cui all'art. 1977 del codice civile: "*la cessione dei beni ai creditori è il contratto con il quale il debitore incarica i suoi creditori...*" pertanto sono da escludersi i garanti del debito contratto.

L'opportunità che sia comunque il debitore a proporre il contratto di *cessio bonorum* ai propri creditori è dettata anche da opportunità reputazionali da parte di quest'ultimi che risulterebbero parte passiva nel ricevere la proposta evitando possibili contestazioni future. Ancor meglio se, la proposta, possa essere formulata, dal debitore, mediante l'ausilio di un'assistenza di parte quale quella prestata da un legale o da un'associazione dei consumatori.

Ma quando sarebbe possibile e conveniente per un creditore accettare una proposta di contratto di *cessio bonorum*? Come prima considerazione, appare di difficile attuazione nei casi in cui vi sia la presenza di un'ipoteca a favore dell'Agenzia Entrate Riscossione. In questi casi la vendita rimane attuabile solo in seno ad una procedura concorsuale o in occasione di un'esecuzione individuale. I tempi e le possibilità che l'Ente di Riscossione accetti una tale soluzione appaiono al quanto remote. Altra problematica riguarda le difformità urbanistiche e catastali che, se non di lieve entità, sarebbero difficilmente sanabili dalla parte debitrice vista l'onerosità delle pratiche di sanatoria. Diversa la situazione in cui vi sia la presenza di debiti condominiali. Quasi sempre tali crediti rimangono insoddisfatti nelle procedure esecutive e pertanto risulterebbe un vantaggio, per il condominio, la vendita di un bene intestato ad un condomino inadempiente a favore di un nuovo condomino (che dovrebbe comunque pagare le spese ordinarie per l'anno in corso e precedente).

Il momento dell'accettazione, da parte del creditore, di una proposta di contratto di *cessio bonorum* è ravvisabile senza dubbio prima del pignoramento immobiliare da parte dello stesso (anche se nulla vieta a pignoramento avvenuto) per un triplice ordine di motivi. Il primo è ravvisabile senza dubbio nei minori costi che il creditore deve affrontare

per escutere il suo credito senza avviare l'azione esecutiva, secondo, in questa fase vi è una maggior propensione del debitore proattivo a voler risolvere la questione debitoria ed in ultima analisi un immobile pignorato riduce la platea dei possibili acquirenti (ad es. per difficoltà di mutuare un immobile pignorato o per timore nell'acquisto) con conseguente deprezzamento del bene. Per ciò che concerne la segnalazione in Centrale Rischii del credito, il momento più opportuno, potrebbe essere quello relativo alla decadenza del beneficio del termine e conseguente sofferenza della posizione debitoria. Nel caso dell'incaglio o dell'inadempimento senza decadenza del beneficio del termine (cioè la risoluzione del contratto di finanziamento che dà diritto al prestatore di richiedere indietro tutta la somma mutuata e non solo le rate scadute e non pagate), difficilmente il debitore perseguirebbe la strada della proposta di un contratto di *cessio bonorum* ai suoi creditori, prevalendo la condizione psicologica di riuscire a sanare le posizioni debitorie.

In merito ai problemi di ordine pratico nella gestione di un contratto di *cessio bonorum* se ne può individuare in primis uno nella valutazione del bene oggetto della proposta di vendita. Una volta effettuata la perizia che dovrebbe essere a carico del proponente e conferita ad un perito beneviso dalle parti (debitore e creditori) si pone la questione relativamente al reale prezzo di realizzo frutto di una trattativa commerciale con un acquirente terzo. Se l'accordo prevedesse la totale esdebitazione del debitore e ci trovassimo nel caso in cui il valore del bene è inferiore al credito residuo non si porrebbero problematiche anche in caso di discostamento con il valore di perizia. Invece nei casi in cui ci trovassimo nella fattispecie di non esdebitazione del debitore o nel caso in cui il valore del bene sia superiore al credito residuo, vi potrebbero sussistere delle problematiche quali, a titolo esemplificativo, la contestazione dell'importo di vendita rispetto al reale valore del bene con conseguente elusione del divieto del patto commissorio. Tale eventualità ha comunque un'implicazione pratica molto improbabile in considerazione del fatto che molto probabilmente un debitore proattivo provvederà direttamente alla vendita del proprio immobile e liquiderà direttamente il creditore, incamerandone la differenza del prezzo di vendita. Se non esdebitato, il debitore dovrebbe comunque inserire, nella proposta di contratto di *cessio bonorum*, la percentuale di sconto consentita nella vendita rispetto al valore di perizia (in considerazione del fatto che il suo debito residuo sarebbe maggiore). L'art. 1983 c.c.

pone all'attenzione una possibile soluzione per proposte di acquisto che si manifestano inferiori al valore di perizia: "Se è stato nominato un liquidatore, questi deve rendere il conto anche al debitore." In tal caso il creditore o il liquidatore potrebbe procurarsi un'accettazione da parte del debitore onde evitare successive contestazioni da parte dello stesso. Nulla vieta al creditore di manifestare una rinuncia alla quota di credito rappresentata dalla differenza tra il valore peritale ed il reale valore di vendita, fatto salvo l'ulteriore credito non soddisfatto e non rubricato quale esdebitazione nel contratto originario di *cessio bonorum*.

Per il caso marginale, in cui il valore del bene sia maggiore del debito residuo, fatte salve le considerazioni sopra esposte, si considera tale ipotesi di scarsa applicazione (in quel caso il debitore sarebbe incentivato a vendere il proprio bene direttamente e senza la proposta di *cessio bonorum*).

Onde evitare proposte esclusivamente dilatorie da parte del debitore, sarebbe opportuno ottenere il rilascio di una procura irrevocabile sussistendo la fattispecie di cui all' art. 1723 comma 2 a vendere dei beni del debitore, al solo fine di consentire al creditore di incamerare i relativi proventi²⁷. Essendo una fase propedeutica all'instaurarsi del rapporto i costi della procura come della relativa perizia e dell'APE²⁸ dovrebbero essere a carico del debitore. Altresì il debitore proponente dovrebbe affrontare i costi di trascrizione dell'accordo di *cessio bonorum* (si veda infra l'apposito paragrafo che affronta analiticamente il tema dei costi).

Diversamente i costi relativi alla vendita quale l'eventuale intermediazione immobiliare, pubblicità ecc. sono per disposizione normativa di cui all'art. 1981 del c.c. anticipati dal creditore, che poi li scomputerà dal prezzo di vendita, e comunque deve essere previsto nel contratto di *cessio bonorum* o nel mandato quali siano le modalità di vendita del bene o dei beni (agenzia immobiliare, direttamente da parte del creditore ecc.), nonché dovranno essere regolate nel dettaglio le diverse condizioni anche nel rapporto con l'agenzia (esclusiva, durata, remunerazione, momento di maturazione della commissione, etc.)

27 D. Marinello S. Sabatini "Le alienazioni in garanzia" ed. Maggioli, Santarcangelo, p.120

28 Rinviabile successivamente al momento in cui si avrà certezza della vendita, per non sostenere costi non necessari nell'immediato

Non essendoci un effetto traslativo del bene, con il contratto di *cessio bonorum*, tutte le spese sia fiscali, condominiali che di manutenzione ordinaria e straordinaria inerenti il bene oggetto di *cessio bonorum* rimangono in capo al debitore intestatario del bene.

Le spese sostenute da parte del creditore saranno, a vendita avvenuta, rendicontate al debitore.

Il debitore potrà recedere dal contratto di *cessio bonorum* provvedendo al pagamento a norma dell'art. 1985 c.c.: *“del capitale e degli interessi a coloro con i quali ha contrattato o che hanno aderito alla cessione. Il recesso ha effetto dal giorno del pagamento. Il debitore è tenuto al rimborso delle spese di gestione sostenute”* (si veda ad esempio successivamente il paragrafo che affronta il tema delle spese di liquidazione).

Diversamente a norma dell'art. 1986 c.c.: *“La cessione può essere annullata se il debitore, avendo dichiarato di cedere tutti i suoi beni, ha dissimulato parte notevole di essi, ovvero se ha occultato passività o ha simulato passività inesistenti. La cessione può essere risolta per inadempimento secondo le regole generali.”* Quest'ultimo comma pone l'attenzione sul caso in cui venga posta in essere, da parte del debitore, attività di scarsa collaborazione (se non addirittura ostruzionistiche) da parte dello stesso che, una volta contratto la *cessio bonorum*, potrebbe porre in essere azioni volte ad intralciarne la vendita (es. ritrosia a far visitare l'immobile dai possibili acquirenti, ostacolo alla pubblicità del bene stesso, occultamento di documentazione o informazioni rilevanti, etc.)

In merito alla durata del contratto di *cessio bonorum* a norma dell'art. 1983 si evince che la durata può essere anche per più di un anno fatta salva la rendicontazione del liquidatore sia al creditore che al debitore: *“Il debitore ha diritto di controllare la gestione e di averne il rendiconto alla fine della liquidazione, o alla fine di ogni anno se la gestione dura più di un anno.”*

Un'ultima analisi merita il confronto della *cessio bonorum* rispetto al mandato a vendere tradizionalmente utilizzato per le attività stragiudiziali relative ai crediti ipotecari. Il mandato a vendere prevede comunque una completa esdebitazione del debitore, necessaria al fine di evitare possibili contestazioni relative al divieto del patto

commissorio²⁹, mentre nella *cessio bonorum* la liberazione del debitore è rimandata alla volontà delle parti. Inoltre, con la trascrizione sul bene o sui beni oggetto di *cessio bonorum*, è evitata la possibilità per il debitore di disporre dei beni per espressa disposizione legislativa di cui all'art. 1980 del c.c.: “*Il debitore non può disporre dei beni ceduti*”. Con tale disposizione si evita di disperdere l'eventuale lavoro posto in essere da parte del creditore (es. pubblicità del bene, incarico ad agente immobiliare ecc.) che potrebbe trovarsi, nel caso di vendita effettuata direttamente dal debitore nonostante il mandato e vendere, a vedersi riconosciuto il suo credito ipotecario ma non le spese sostenute per l'attività di vendita in seguito al mandato ricevuto e quindi con la susseguente richiesta dei costi al debitore. In ultimo, si può evidenziare che il contratto di *cessio bonorum*, al pari delle procedure concordatarie “maggiori”, potrebbe essere inserito altresì all'interno di una proposta formulata dal debitore in una procedura concorsuale quale la composizione della crisi da sovra indebitamento. In tal senso si otterrebbe, con l'omologa, una totale esdebitazione del debitore ed un vantaggio in termine di maggior soddisfazione del credito vantato da parte del creditore ipotecario.

29 D. Marinello S. Sabatini “Le alienazioni in garanzia” ed. Maggioli, Santarcangelo, p.121

4. PROFILI RICOSTRUTTIVI DELLA CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI E SUOI RAPPORTI CON ISTITUTI SIMILARI – di ANTONIO DIENER

La cessione dei beni ai creditori a fini soddisfattivi delle loro pretese obbligatorie (o “*cessio bonorum*”) è un contratto tipico previsto dal nostro codice civile agli artt. 1977 e segg. Le sue origini risalgono nel tempo al diritto romano, anche se la figura codicistica attualmente delineata e vigente risente forse di più dell'influenza del diritto francese. La sua funzione, nelle intenzioni del legislatore, è quella di evitare al debitore di subire i fastidi e le spese dell'esecuzione forzata, consentendo al tempo stesso ai creditori un più rapido e più alto soddisfacimento delle loro ragioni. La cessione dei beni ai creditori ha da sempre suscitato grande interesse presso la dottrina, perennemente sforzata ad inquadrarne correttamente i profili ricostruttivi all'interno del nostro sistema civilistico. Tale interesse, tuttavia, è inversamente proporzionale alla concreta - e molto scarsa - utilizzazione pratica di tale strumento contrattuale, almeno al di fuori dell'attività di impresa (settore, quest'ultimo, in cui invece la *cessio bonorum* riveste invece un ruolo importante quando si manifesta lo stato di insolvenza, o addirittura quando è stato già dichiarato il fallimento).

Le ragioni di questo distacco tra il notevole interesse astratto da parte degli studiosi da un lato, e la scarsa utilizzazione concreta da parte di creditori e debitori estranei all'attività di impresa dall'altro, va probabilmente ricercata sia in alcune “debolezze strutturali” dell'istituto (come meglio vedremo più avanti), sia nel fatto che cedere volontariamente i propri beni costituisce - per il debitore civile - una sorta di “*extrema ratio*” da porre in essere solo di fronte ad un pericolo superiore a quello di perdere i beni stessi, e tale pericolo può essere costituito non già dall'inizio della procedura esecutiva ordinaria, lunga e sempre facilmente reversibile, quanto piuttosto dalla ben più grave ed incidente procedura fallimentare, riservata tuttavia all'imprenditore.

L'art. 1977 c.c. ci fornisce la nozione dell'istituto in oggetto, definendolo come “il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti”. La cessione dei beni ai creditori è quindi il contratto stipulato tra il soggetto passivo di

un rapporto obbligatorio (il debitore, appunto) e uno o più titolari delle corrispondenti posizioni attive (i creditori), ed è finalizzato alla liquidazione di tutto o parte del patrimonio del debitore ed alla ripartizione fra i creditori di quanto ricavato dalla vendita.

È da notare che il legislatore del 1942 (forse non a caso) ha regolato la figura in oggetto subito dopo la disciplina della transazione, ponendo così in essere un accostamento logistico il quale, se è da respingere sul piano tecnico-ricostruttivo, va invece tenuto presente sul piano più concretamente funzionale. Con la transazione, infatti, si previene o si compone una lite potenziale o attuale, che trova la propria ragion d'essere nell'incertezza circa l'appartenenza dei diritti. Con la cessione dei beni, viceversa, debitore e creditore non prevengono una lite, ma evitano l'inizio della fase esecutiva individuale. Con la transazione, quindi, le parti mirano ad un risultato che sostituisca la sentenza, mentre invece con la cessione dei beni mirano a sostituire l'espropriazione forzata, in quanto quest'ultima giunge al termine di un procedimento sempre lungo, complesso, dispendioso e, soprattutto, spesso insoddisfacente sul piano del prezzo conseguito e ripartito tra i creditori.

La cessione, dunque, va sempre esaminata tenendo presente lo scopo per il quale è conclusa, che è quello prettamente liquidativo. Ponendosi in tale prospettiva, può quindi essere condiviso quell'orientamento pubblicistico (o processualistico) che vede nella cessione uno strumento alternativo (ma proprio per questo funzionalmente omogeneo) all'esecuzione forzata, la cui funzione consiste, nei rapporti interni tra debitore e creditori, quella di attribuire a questi ultimi il potere "liquidativo" mediante un incarico molto simile a quello conferito al mandatario e, nei rapporti esterni (i soli che, come vedremo, consentono di comprendere la vera natura del contratto), quella di dar vita ad un vincolo di indisponibilità analogo a quello che discende dal pignoramento.

In dottrina sono molto discussi sia la natura giuridica che i presupposti applicativi del contratto in oggetto.

In merito alla natura giuridica, e secondo una impostazione risalente, la cessione dei beni è un contratto traslativo (dal debitore ai creditori) della facoltà di disporre, di

amministrare, di percepire i frutti e di stare in giudizio. Una diversa tesi, invece, riconduce la cessione dei beni al fenomeno della sostituzione soggettiva, in quanto i creditori acquistano la facoltà di esercitare i diritti del debitore, il quale viene invece privato di ogni potere a seguito di un negozio posto in essere volontariamente dalle parti. Altri autori, inoltre, riconducono la cessione dei beni alla categoria della autorizzazione intesa in senso ampio, ossia come atto attributivo del potere di disporre a soggetti diversi dal suo titolare (tali sono appunto i suoi creditori).

In giurisprudenza, tuttavia, risulta ormai più che consolidato l'orientamento che configura il contratto di cessione dei beni come un mandato irrevocabile, conferito dal debitore-mandante anche nell'interesse dei creditori-mandatari. Si tratterebbe, cioè, di un mandato *"in rem propriam"*, consistente nell'obbligo assunto dai creditori di amministrare e di liquidare i beni del debitore al fine di ripartirne tra loro stessi il ricavato. Con detta ricostruzione gli obblighi liquidativi assunti dai creditori trovano il giusto bilanciamento nell'impossibilità, da parte del debitore, di revocare l'incarico una volta conferito.

È tuttavia discusso se detto mandato sia con o senza rappresentanza, ovvero se allo stesso si affianchi, nei rapporti esterni, un potere di rappresentanza sostanziale e processuale spettante ai cessionari nei confronti del cedente. La giurisprudenza appare orientata in tale ultimo senso; emblematica a tal riguardo è Cass. Civ., Sezione III, n. 6853 del 16 dicembre 1988, secondo cui "Il contratto di cessione dei beni (art. 1977 cod. civ.) ... comporta la perdita, da parte del debitore cedente, del potere di disporre dei beni ceduti (art. 1980 cod. civ.) ed il passaggio dei poteri di amministrazione di tali beni ai concessionari (art. 1979 cod. civ.) e si configura, nei rapporti interni tra cedenti e cessionari, come un mandato irrevocabile conferito anche nell'interesse dei mandatari e, nei rapporti esterni, come un potere di rappresentanza sostanziale e processuale spettante ai cessionari nei confronti del cedente".

La tesi giurisprudenziale del mandato, probabilmente, è quella più in linea con la definizione legislativa, là dove l'art. 1977 utilizza proprio il verbo "incaricare", mentre la presenza di un potere di rappresentanza si può desumere soprattutto dal fatto che il

creditore, nel momento di alienare una delle attività oggetto dell'incarico, non può di certo presentarsi di fronte al terzo acquirente quale titolare in proprio del diritto, ma deve al contrario palesare la propria qualità "spendendo il nome" del debitore, facendo in tal modo venir meno una delle caratteristiche essenziali del mandato (ad alienare) senza rappresentanza, ossia la segretezza dell'operazione. Assodato che quindi trattasi di mandato rappresentativo, si è poi precisato che si tratta di un'ipotesi di rappresentanza legale, e non volontaria, dal momento che non si fonda su un potere di agire derivato dal soggetto sostituito nell'attività giuridica (ossia il debitore "cedente"), bensì su di un potere proprio dell'agente (ossia il creditore "cessionario"), che allo stesso proviene dalla legge e grazie al quale agisce in piena indipendenza dalla volontà di colui che gli ha conferito l'incarico e per il quale opera.

La caratteristica saliente di questo contratto, pertanto, è che la proprietà dei beni ceduti non passa ai creditori, i quali conseguono solo la disponibilità degli stessi, disponibilità che si concretizza nel potere di amministrarli e di alienarli al fine di ripartirne il ricavato in soddisfacimento delle proprie ragioni. I creditori cessionari, anzi, non solo non conseguono la proprietà dei beni ceduti al momento della conclusione del contratto, ma non la conseguono mai, in quanto devono solo venderli al fine di distribuire tra di loro il ricavato, ed eventualmente restituire il residuo al debitore. La cessione dei beni costituisce, quindi secondo l'impostazione della giurisprudenza e della dottrina più moderna, un contratto ad effetti (meramente) obbligatori, in quanto dall'accordo delle parti non scaturiscono trasferimenti di diritti, ma solo obbligazioni in capo sia al cedente (il quale si impegna a cedere ai creditori i poteri di amministrare i beni oggetto del contratto, ad attribuire agli stessi l'incarico di venderli, ad esercitare le azioni relative, a trasferirne il materiale possesso, a non esercitare il potere di disporre, ad affidare ai creditori l'incarico del riparto), sia in capo ai cessionari (i quali si vincolerebbero a ricevere in consegna i beni del cedente, ad amministrarli, ad esercitare le azioni di carattere patrimoniale relative ad essi, ad anticipare le spese necessarie per la liquidazione, a liquidare, a ripartire il ricavato, a corrispondere al debitore l'eventuale residuo, a rendere il conto periodico e finale).

Alla cessione dei beni ai creditori consegue, tuttavia, anche l'effetto necessario della costituzione di un patrimonio separato, ossia quello composto dai beni ceduti, e l'effetto, solo eventuale, della costituzione di altro patrimonio separato, ossia quello composto dai beni non compresi nella cessione. Sui beni ceduti si soddisfano i cessionari con esclusione dei creditori successivi; i creditori successivi si soddisfano sui beni non ceduti, con esclusione dei cessionari; nessun limite incontrano, invece, i creditori anteriori non partecipanti alla cessione, sia con riguardo ai beni ceduti che con riguardo a quelli non ceduti, salvo il generale limite dell'eccesso di misure esecutive ex art. 496 c.p.c. Tale irrilevanza della separazione patrimoniale (e quindi degli stessi effetti della cessione) nei confronti dei creditori anteriori non cessionari (art. 1980, comma 2, c.c.) - che si verifica a prescindere, si noti, dal gioco della priorità delle trascrizioni, secondo quanto appresso meglio si chiarirà - costituisce con ogni probabilità la principale "debolezza strutturale" dell'istituto che sta anche alla base della sua scarsa diffusione nella pratica.

La cessione dei beni viene inoltre ricompresa nella categoria dei contratti formali, in quanto, ai sensi dell'art. 1978, primo comma, c.c., essa si deve sempre concludere per iscritto, sotto pena di nullità. La disposizione in esame costituisce applicazione della regola generale enunciata dall'art. 1350, n. 13, c.c. La regola della forma scritta *ad substantiam* si ricollega alla rilevanza degli interessi sottesi al rapporto che si costituisce con la cessione dei beni ai creditori. Ove il contratto abbia ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati, tale regola si ricollega altresì con l'esigenza di un coordinamento della disciplina del tipo negoziale con quanto previsto dagli articoli 2649 e 2687, che disciplinano, rispettivamente, la trascrizione della cessione ai creditori dei beni immobili e dei beni mobili registrati: in tal caso, sarà necessario l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata (art. 2657 c.c.).

Proprio in materia di trascrizione, infatti, va prestata particolare attenzione al disposto dell'art. 2649, primo comma, c.c., in forza del quale "deve essere trascritta, qualora comprenda beni immobili, la cessione che il debitore fa dei suoi beni ai creditori, perché questi procedano alla liquidazione dei medesimi e alla ripartizione del ricavato". Il secondo comma dello stesso art. 2649 dispone poi che "non hanno effetto, rispetto ai creditori, le trascrizioni o iscrizioni di diritti acquistati verso il debitore, se eseguite dopo

che la cessione è stata trascritta”. La migliore dottrina ha fatto notare al riguardo che si è in presenza di un’ipotesi di trascrizione anomala, ma non sconosciuta. Se la regola, infatti, è che oggetto della trascrizione siano i diritti reali e non già quelli obbligatori, non può dimenticarsi che sono trascrivibili anche il diritto ultranovennale di godimento del locatario e il diritto del creditore anticretico, la cui natura non è reale ma obbligatoria; lo stesso vale per la *cessio bonorum*, nella quale il vincolo di indisponibilità che da essa consegue, per espressa previsione normativa, è appunto suscettibile di trascrizione, senza peraltro che ciò modifichi la natura personale e non reale dell’efficacia del contratto e dei diritti acquistati dai creditori. È infatti ben noto che la formalità della trascrizione non è di certo idonea modificare la natura sostanziale del diritto soggetto alla relativa pubblicità. La trascrizione della *cessio bonorum*, più in particolare, secondo autorevole dottrina ha la medesima funzione dalla trascrizione del pignoramento immobiliare e, come quest’ultima, è regolata non dal principio *prior in tempore potior in iure*, bensì dal principio della priorità dell’adempimento del relativo onere pubblicitario, che è lo stesso principio che sta alla base dell’art. 2644 c.c. e che costituisce la regola fondamentale della pubblicità immobiliare in deroga al principio consensualistico di cui all’art. 1376: in altre parole, prevale chi trascrive prima, anche se il suo accordo si è concluso dopo. La trascrizione della *cessio bonorum* non ha carattere costitutivo, ma serve solo a rendere opponibile il vincolo di indisponibilità conseguente alla stipula del contratto di cessione a taluni terzi in potenziale conflitto: gli aventi causa ed i creditori del debitore successivi alla stipula del contratto medesimo. I creditori cessionari, ossia quelli che hanno sottoscritto il contratto di cessione o vi abbiano in seguito aderito (cfr. art. 1981 c.c.), non possono trascrivere pignoramenti né sui beni oggetto di cessione (essendo a ciò di ostacolo l’obbligo assunto con la cessione medesima) né sui beni diversi da quelli oggetto di cessione, almeno finché non sia esaurita infruttuosamente la liquidazione dei beni ceduti (essendo a ciò di ostacolo il disposto dell’art. 1980, terzo comma, c.c.). I creditori successivi, ossia quelli il cui titolo del relativo credito sia posteriore alla conclusione del contratto di *cessio bonorum*, invece, prevarranno solo qualora trascrivano il loro pignoramento prima della trascrizione della *cessio bonorum* medesima ex art. 2649. La “debolezza” della *cessio bonorum*, tuttavia, viene in evidenza esaminando il rapporto tra creditori partecipanti alla cessione (ossia i creditori “cessionari”) e i creditori anteriori (ossia quelli il cui titolo del relativo credito sia anteriore

alla conclusione del contratto di *cessio bonorum*) non partecipanti alla stessa, i quali ultimi, ai sensi del chiaro disposto del secondo comma dell'art. 1980 c.c., possono sempre agire esecutivamente - e quindi, in pratica, iscrivere ipoteca giudiziale e/o trascrivere il pignoramento - anche sui beni oggetto di cessione. Il già riportato secondo comma dell'art. 2649 sembrerebbe sancire l'inefficacia, rispetto "ai creditori" (in generale, a qualunque categoria appartengano), delle trascrizioni o iscrizioni di diritti acquistati verso il debitore eseguite dopo che la *cessio bonorum* è stata trascritta: sembrerebbe, in altre parole, che non ci possano essere dubbi sulla prevalenza dei creditori cessionari anche rispetto ai creditori anteriori non cessionari che ad es. iscrivano ipoteca giudiziale sui beni oggetto di cessione dopo che questa sia stata trascritta. La giurisprudenza di merito (Trib. Sanremo 29 marzo 1993; Trib. Roma 19 giugno 1959) ed autorevole dottrina, però, hanno ritenuto che la norma di cui all'art. 2649, secondo comma, debba essere necessariamente coordinata con la norma di cui all' art. 1980, secondo comma, e, pertanto, che sono efficaci, rispetto ai creditori cessionari, le iscrizioni e trascrizioni da parte dei creditori anteriori non cessionari verso il debitore, anche se eseguite dopo la trascrizione della *cessio bonorum*. In altre parole, i creditori anteriori non cessionari, che abbiano ad es. trascritto il pignoramento, in virtù del disposto del secondo comma dell'art. 1980 c.c., prevalgono sia sugli aventi causa dal debitore che abbiano trascritto il proprio acquisto dopo la trascrizione del pignoramento, anche se prima della trascrizione della *cessio bonorum*, sia sugli acquirenti dai creditori cessionari che abbiano anch'essi trascritto il proprio acquisto dopo la trascrizione del pignoramento, anche ove la trascrizione della *cessio bonorum* ex art. 2649 fosse precedente a quella del pignoramento stesso. Si è sostenuto, a tal riguardo, che proprio l'inefficacia della *cessio bonorum* - nonostante la sua trascrizione - nei confronti dei creditori anteriori non cessionari (derivante dall'esaminato disposto del secondo comma dell'art. 1980 c.c. e dalla sua "prevalenza" rispetto al secondo comma dell'art. 2649 c.c.) costituisca uno dei principali motivi della scarsa diffusione pratica dell'istituto in oggetto.

In dottrina, inoltre, si discute molto anche in merito al corretto presupposto giuridico del contratto di cessione dei beni; in particolare, ci si chiede se esso consista nello stato di insolvenza, oppure nel vero e proprio inadempimento.

Coloro i quali negano che l'inadempimento costituisca un presupposto necessario della cessione dei beni ai creditori, adducono a fondamento della propria tesi il carattere prettamente volontario della cessione e l'assenza di qualsiasi coazione al riguardo, oltre alla mancanza, nel testo legislativo, di qualsiasi cenno all'esecuzione degli obblighi del creditore. Coloro che invece optano per la soluzione opposta fanno leva sul profilo squisitamente funzionale, ed affermano che la cessione dei beni ai creditori avrebbe la stessa funzione propria dell'esecuzione forzata, ossia quella di porre riparo al (vero e proprio) inadempimento, pur finendo con l'ammettere, tuttavia, che ci possono essere ipotesi pratiche in cui l'interesse alla cessione già sussiste pur non essendo ancora, i debiti, giunti a scadenza; in questi casi non si può parlare di inadempimento in senso proprio, ma si tratta semplicemente di casi nei quali il debitore, con la cessione, dimostra di non volere o non potere eseguire personalmente l'obbligazione e, rinunciando al beneficio del termine, si costituisce in mora ai sensi dell'art. 1219, n. 2, c.c.

Si è anche escluso che un presupposto necessario della cessione dei beni ai creditori sia l'insolvenza. Infatti, anche se alcuni autori hanno sostenuto che il debitore che stipula la cessione dei beni versa in insolvenza, in quanto non dispone di mezzi liquidi o normali per pagare, altri hanno evidenziato che il concetto di insolvenza, in campo civilistico, non equivale né corrisponde a quello previsto dalla legge fallimentare e che, di contro, il presupposto del contratto in esame è l'inadempimento.

In giurisprudenza, tuttavia, la causa del contratto di cessione dei beni ai creditori è stata rinvenuta nel comune interesse delle parti a realizzare in forma convenzionale il soddisfacimento dei crediti al fine di evitare esecuzioni a carico del debitore (Cass. 1469/1962). Tra i vantaggi che derivano dal ricorso a tale tipo contrattuale, infatti, vi è, per il debitore, quello di sottrarsi alla procedura coattiva e, per il creditore, quello di ridurre i tempi per la realizzazione dei crediti, evitare l'onere di esose anticipazioni per spese processuali e preservare la garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c. dalla sostanziale diminuzione di valore che può derivare dal ricorso all'asta pubblica per la vendita dei beni del debitore.

Lo stato di bisogno del cedente non viene annoverato tra i presupposti necessari della cessione dei beni ai creditori, in quanto questa può essere fondata anche solo su considerazioni opportunistiche o di calcolo, come lo scopo di ricavare, dalla cessione, un risultato più vantaggioso rispetto a quello che deriverebbe dall'assoggettamento a plurime azioni esecutive; per tale ragione il debitore, ai fini della risoluzione per eccessiva onerosità, non può invocare il proprio stato di bisogno quale conseguenza automatica della situazione di difficoltà in cui versa (Cass. 531/1990). La cessione ex artt. 1977 ss., poi, non preclude la successiva dichiarazione di fallimento del debitore, ove ne ricorrano le condizioni di legge, e ciò indipendentemente dal fatto che la cessione abbia avuto o meno parziale esecuzione (Cass. 801/1978).

La cessione dei beni ai creditori può costituire anche un particolare modo di attuazione del concordato preventivo disciplinato dall'art. 182 ss. r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

Gli artt. 160 e 182 r.d. 16 marzo 1942, n. 267 prevedono che il debitore possa proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso la cessione (anche parziale) dei beni. Le modalità di liquidazione dei beni ceduti rientrano nella disponibilità delle parti, manifestata con la predisposizione del piano. La normativa in esame è riproposta senza sostanziali modifiche anche nel recente Codice della Crisi di Impresa (in part. art. 85, comma 3).

Nonostante alcuni evidenti profili di accostamento, il concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori non può tuttavia essere confuso con la cessione dei beni ai creditori disciplinata dal codice civile agli artt. 1977 e segg.

I due istituti si distinguono, innanzi tutto, perché la figura codicistica non esclude che – come già detto - dopo la cessione il debitore cedente possa fallire, mentre la figura contemplata dalla legge fallimentare esclude tale evenienza. Inoltre, proprio in quanto attraverso il concordato preventivo si arriva all'esclusione del fallimento, esso dovrà necessariamente impegnare tutti i creditori, mentre invece la cessione disciplinata dal codice civile può essere stipulata anche a favore di alcuni soltanto dei creditori.

Si è anche sostenuto, in dottrina, che solo con la cessione “ordinaria” ex art. 1977 il cedente perde la disponibilità dei beni ceduti, mentre con quella concordataria conserva

l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sia pur sotto la vigilanza del commissario giudiziale, la direzione del giudice delegato e l'assistenza dei creditori: artt. 167 e 182 legge fallimentare. La giurisprudenza, tuttavia, attenua molto questo presunto profilo distintivo, in quanto afferma anche nel caso di cessione concordataria il cedente perde la disponibilità dei beni, in quanto la legittimazione a disporre dei beni ceduti passa in capo agli organi della procedura giudiziaria (Cass. 709/1993), pur conservando, peraltro, il debitore il diritto di esercitare le azioni a tutela del proprio patrimonio o di resistere a quelle che possano pregiudicarlo (Cass. 10738/2000).

In questa sede, tuttavia, anche per esigenze di economia della trattazione ed aderenza al tema, ci si limita a considerare il contratto "civilistico" di cessione dei beni disciplinato dagli artt. 1977 ss., anche perché è certo che l'art. 2649 c.c., norma speciale e "dedicata" in tema di trascrizione immobiliare, abbia riguardo esclusivamente a tale ultima fattispecie, la cui caratteristica, come già detto, è quella di non prevedere un trasferimento di proprietà dei beni. È evidente, infatti, che ove la cessione fosse traslativa della proprietà non sorgerebbe problema alcuno sul piano pubblicitario, in quanto il contratto dovrebbe essere trascritto (come una normale compravendita) ai sensi dell'art. 2643, n. 1, e ai fini di cui all'art. 2644, così come avviene per la *datio in solutum* (o prestazione in luogo dell'adempimento) disciplinata dall'art. 1197 c.c., la quale sostanzialmente consiste nell'accordo tra il debitore ed il creditore, in forza del quale si conviene che il primo si liberi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta (che può consistere – ed anzi nella stragrande maggioranza dei casi consiste – anche nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto) e nel quale, per espressa previsione normativa, l'effetto estintivo dell'obbligazione si determina nel momento in cui la diversa prestazione viene eseguita. La semplice nozione ora riportata ci fa capire come la *datio in solutum* costituisca una fattispecie del tutto distinta, ed anzi per certi versi opposta rispetto alla cessione dei beni, in quanto nella *datio* (a differenza che nella *cessio*) si ravvisa un effetto traslativo e non meramente obbligatorio, ed in quanto la *datio* (a differenza della *cessio*) riveste una funzione tipicamente solutoria e satisfattiva, piuttosto che liquidatoria in senso stretto. Come giustamente ha affermato la dottrina, la *cessio bonorum* ex artt. 1977 ss. c.c. non costituisce, ad onta del *nomen iuris* assegnatole dal legislatore del 1942, una vera e propria cessione dei beni in luogo del pagamento (art.

1197 c.c.): nella *cessio bonorum* il debitore è liberato, verso i creditori, solo dal giorno in cui costoro ricevono il ricavato della liquidazione dei suoi beni, e - si badi bene - solo nei limiti di quanto i creditori abbiano effettivamente ricevuto (art. 1984 c.c.); se poi si realizza, con la liquidazione dei beni, più di quanto spetta ai creditori, il residuo va al debitore (art. 1982 c.c.). La *cessio bonorum*, pertanto, più che un modo soddisfacitivo e solutorio di estinzione dell'obbligazione costituisce in realtà - come sottolineato soprattutto dalla giurisprudenza - un mandato *in rem propriam*, privo di effetti traslativi e di esdebitazione (da ultimo Cass. n. 26605 del 17 ottobre 2018), diretto (soltanto) a sostituire la liquidazione privata dei beni del debitore alla loro liquidazione giudiziaria. Va tuttavia fatto presente che il citato articolo 1984, dopo aver stabilito la regola di *default* circa l'assenza di effetti esdebitatori *ex lege*, prevedendo infatti che il debitore è liberato verso i creditori solo dal giorno in cui essi ricevono la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione e (solo) nei limiti di quanto hanno ricevuto, ammette tuttavia espressamente anche il patto contrario. Il legislatore, quindi, pur dettando regola del soddisfacimento *pro solvendo*, riconosce tuttavia ampia autonomia contrattuale alle parti, rendendo ammissibili pattuizioni contrattuali che prevedano il soddisfacimento dei creditori con differenti modalità e misura. Se le parti pertanto stabiliscono, in deroga all'art. 1984, che la cessione dei beni abbia effetto *pro soluto* e non *pro solvendo*, il debitore è liberato immediatamente ed i creditori, fra l'altro, non possono più agire nei confronti di eventuali garanti. Ebbene in siffatta ipotesi, secondo autorevole dottrina, la cessione dei beni cambierebbe la propria natura giuridica e andrebbe qualificata, a seconda della tipologia, come vera e propria *datio in solutum* o come una specie di concordato remissorio stragiudiziale. C'è tuttavia da tener presente che il patto contrario ex art. 1984 non deve riguardare necessariamente entrambe le regole dettate da quest'ultima norma (ossia il tempo della liberazione e la misura della medesima). Una cosa, infatti, è la deroga relativa al tempo della liberazione (si pattuisce la liberazione immediata, anziché la liberazione «dal giorno in cui i cessionari ricevono la parte loro spettante»), altra cosa invece è la deroga convenzionale alla misura della liberazione (liberazione totale anche in caso di pagamento solo parziale del debito, anziché «nei limiti di quanto hanno ricevuto» i creditori cessionari). Si è pertanto affermato che solo la liberazione convenzionale immediata, ossia la prima pattuizione di cui sopra, determina la trasformazione della natura giuridica dell'istituto in *datio in solutum*, mentre

invece la liberazione totale, ma solo a liquidazione e riparto avvenuti, si limita semplicemente a trasformare la cessione dei beni da *pro solvendo* (ossia il suo schema legale tipico) in *pro soluto*, prevedendo comunque la liberazione dal debito anche in caso di insufficienza dell'attivo.

Il nostro codice civile, inoltre, conosce anche altri istituti negoziali (per certi versi desueti e comunque scarsamente utilizzati nella pratica), che possono farsi rientrare tra gli strumenti contrattuali attraverso i quali (come avviene nella cessione dei beni) il potere di soddisfazione coattiva del creditore subisce una limitazione; tali congegni implicano una rinuncia temporanea - o, talvolta, definitiva - del creditore al carattere illimitato della responsabilità patrimoniale e/o al diritto di far espropriare i beni del debitore per il conseguimento di quanto da questi dovuto.

Si vuole far riferimento, in particolare, all'istituto dell'anticresi il quale, a norma dell'art. 1960 c.c., è quel contratto col quale il debitore o un terzo si obbliga a consegnare un immobile al creditore a garanzia del credito, affinché il creditore ne percepisca i frutti, imputandoli agli interessi, se dovuti, e quindi al capitale.

Tanto la cessione dei beni quanto l'anticresi, quindi, si fondano sulla necessaria preesistenza di un rapporto obbligatorio di debito-credito tra le parti del contratto; tuttavia, mentre la cessione dei beni ai creditori rappresenta un rilevante esempio di contratto che incide sulla concreta applicabilità delle regole legali in materia di tutela coattiva del credito (cfr., in part., artt. 1980, commi 2 e 3, e 1984 c.c.), il contratto di anticresi mira invece, sotto questo aspetto, a vincolare il creditore ad astenersi, per la sua durata, dall'intraprendere azioni esecutive: *pactum de non exsequendo*.

Tale patto costituisce, infatti, una sorta di presupposto intrinseco del negozio anticretico, strumentale all'attuazione dell'accordo, poiché, qualora il creditore stipulante, nonostante il diritto attribuitogli, procedesse con le azioni esecutive per il recupero forzoso del proprio credito, vanificherebbe la funzione ultima dell'anticresi ed impedirebbe al contratto di ricevere esecuzione. In altri termini, qualora il creditore agisse con l'esecuzione forzata, contravverrebbe alla stessa giustificazione causale del negozio, in quanto la situazione di privilegio attribuitagli dall'anticresi con il godimento dell'immobile implica che il creditore rinunci alla propria soddisfazione con altri rimedi.

La differenza fondamentale fra la cessione dei beni ai creditori (art. 1977 e ss.) da un lato, e l'anticresi (art. 1960 e ss.) dall'altro, si coglie pertanto osservando come nella cessione - a differenza di quanto invece avviene nell'anticresi - le ragioni creditorie trovano soddisfazione non già con la percezione diretta dei frutti del bene, ma solo mediante la liquidazione del bene stesso attraverso la sua vendita a terzi e susseguente ripartizione del ricavato; la caratteristica essenziale dell'anticresi, pertanto, è quella di concedere ai creditori un diritto di godimento del bene, mentre invece, nella cessione, ai creditori è conferito l'incarico di liquidare il medesimo e ripartirne il ricavato.

La cessione dei beni ai creditori ex artt. 1977 e ss. va infine tenuta distinta anche da altri tipi di accordo che possono intervenire tra le parti di un rapporto obbligatorio in funzione della migliore e più celere realizzazione del medesimo, tanto al momento della sua nascita quanto nel corso della sua esistenza e durata. Il primo pensiero, in tale prospettiva, va al cd. patto marciano, che nella sua accezione più generale, può essere definito come l'accordo fra le parti di un rapporto obbligatorio assistito da garanzia reale (ossia debitore ed il creditore pignoratizio o ipotecario) mediante il quale si conviene che il creditore, qualora il debitore alla scadenza risulti inadempiente, acquisti la proprietà della cosa ricevuta in pegno o ipoteca, con obbligo tuttavia di versare nel contempo al debitore la differenza tra l'ammontare del credito e l'eventuale maggior valore della cosa data in garanzia, accertato mediante una stima effettuata da un terzo imparziale e riferita ad un momento successivo all'inadempimento. Non è certamente questa la sede per affrontare le molteplici e spinose questioni legate alla natura dell'istituto in oggetto, alle sue recenti applicazioni in alcuni settori del credito bancario (artt. 48-bis e 120-quinquiesdecies del D.Lgs. 385/1993) ed ai suoi possibili profili di contrasto con il divieto del patto commissorio sancito dall'art. 2744 c.c.³⁰

Nell'economia di uno scritto, volto principalmente a tratteggiare affinità e differenze di tale ultima figura rispetto alla *cessio bonorum* di cui agli artt. 1977 e ss., va in primo luogo osservato che - come sottolineato da autorevole dottrina - tanto il patto marciano quanto la cessione dei beni ai creditori possono essere fatti rientrare in un più ampio

³⁰ Si veda, tra gli altri, "Patto marciano o patto <marciano>? alcuni spunti critici circa l'applicabilità pratica del nuovo strumento legislativo di garanzia, A cura dell'Associazione TSEI, 9 marzo 2017

genus comprendente le convenzioni finalizzate a disciplinare la realizzazione coattiva del credito (alla prestazione primaria e/o al risarcimento del danno da inadempimento) e, in tale ambito, possono inquadarsi tra gli strumenti convenzionali di autotutela esecutiva, assieme, ad es., al pegno irregolare ed agli accordi cauzionali.

Tuttavia, mentre la cessione dei beni ai creditori, come sopra ampiamente già detto, nonostante il *nomen*, si risolve, in ultima analisi, in un incarico conferito dal debitore ai creditori (quasi sempre più di uno), avente natura di mandato rappresentativo privo di qualsiasi efficacia traslativa e finalizzato (soltanto) a sostituire una liquidazione convenzionale alla liquidazione giudiziaria, il patto marciano rappresenta, invece, una sorta di accordo programmatico tra debitore e creditore in forza del quale si prevede che, in caso di inadempimento del primo, si abbia un vero e proprio trasferimento al secondo del bene già concessogli in garanzia, quindi una vera e propria attribuzione in proprietà con funzione solutoria, o forse meglio, come è stato autorevolmente sostenuto, con funzione di autotutela esecutiva delle ragioni creditizie vantate da un soggetto nei confronti del proprietario del bene stesso o di un terzo.

5. RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA SULLA CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI di ANTONIO DONVITO

Nei primi trent'anni dall'introduzione nell'ordinamento con il codice del 1942, il contratto di cessione dei beni ai creditori ha registrato una forte attenzione da parte della giurisprudenza, gradualmente ridottasi nei decenni successivi, sino a diventare sporadica, se si escludono le pronunce - di matrice concorsuale - relative alle cessioni dei beni nell'ambito delle procedure di concordato preventivo o fallimentare e non oggetto della presente rassegna.

1. Il contratto di cessione dei beni ai creditori - nozione

Il contratto di cessione dei beni ai creditori si colloca nella categoria delle liquidazioni c.d. negoziali dei beni, operazioni volontarie attraverso le quali il patrimonio del debitore è convertito, in tutto od in parte, in denaro per soddisfare i creditori.

La cessione *contrattuale* si distingue dalle cessioni dei beni c.d. giudiziali, regolate da leggi speciali, affidate all'autorità giudiziaria od a soggetti delegati.

Il codice definisce la *cessio bonorum* come «*il contratto col quale il debitore - o un terzo³¹ - incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti*» (art. 1977 c.c.).

Il contratto è formale, a titolo oneroso, aperto e plurilaterale.

1.a) Formale, perché la forma scritta è richiesta a pena di nullità (art. 1978, comma 1, c.c.).

La forma si realizza con la stipulazione per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.

Il secondo comma, in caso di cessione di crediti, rinvia agli artt. 1264 e 1265 c.c. affinché il debitore ceduto sia informato dei nuovi destinatari del pagamento.

L'articolo sulla forma costituisce un'applicazione specifica della regola generale posta dall'art. 1350, n. 13, c.c. e si legge in coordinamento con gli artt. 2649 e 2687 c.c., che prescrivono la trascrizione della cessione dei beni che abbia ad oggetto beni immobili

³¹ Cass. 25 giugno 1981, n. 4135; Id. 9 novembre 1981, n. 5913.

o mobili registrati per renderla opponibile a chi successivamente abbia trascritto o iscritto nei confronti del debitore (v. *infra* § 9).

1.b) A titolo oneroso, in quanto all'obbligazione dei cessionari di liquidare i beni del debitore fa riscontro la loro destinazione al soddisfacimento dei crediti³².

1.c) Aperto all'adesione di terzi, come previsto dall'art. 1332 c.c., nel senso che altri creditori possono aderirvi e plurilaterale, in ragione del potenziale numero delle parti coinvolte³³.

Con riferimento alla figura del contratto aperto all'adesione di terzi, la giurisprudenza ha ritenuto ammissibile la proposta della cessione fatta dal debitore a tutti i creditori, da concludere con chi decidesse di accettare³⁴: in questo caso, l'ingresso nel contratto dei creditori, si configura come accettazione di una proposta altrui, senza la necessità dell'accettazione delle altre parti³⁵.

Per converso, la giurisprudenza ammette comunque il contratto di cessione *chiuso*, cioè non aperto a parti diverse dalle stipulanti³⁶.

1.d) La volontà del debitore di cedere i beni ai creditori per liquidarli e ripartire il ricavato dev'essere espressa ed inequivoca, non basta, dunque, che il creditore dichiari di mettere i suoi beni a disposizione dei creditori³⁷.

La decisione del debitore, se imprenditore commerciale, di rimediare ai propri inadempimenti con la *cessio bonorum* esclude che la disciplina dell'insolvenza della legge fallimentare sia inderogabile, rappresentando la cessione uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per dare una risposta all'insolvenza od a situazioni di crisi³⁸.

Normalmente, la cessione sottintende una situazione di difficoltà economica del cedente, ma ciò non significa che si debba dedurre l'esistenza di uno stato di bisogno del debitore, con riferimento all'azione di rescissione per lesione del contratto prevista dall'art. 1448 c.c.: fatti salvi i casi concreti, per la Cassazione non ricorre lo stato di bisogno

32 Si tratta di un elemento qualificante del contratto, che per questo aspetto è inquadrato nei negozi di destinazione, così distinguendosi dai negozi di attribuzione (SALVI, op. cit., 337); Trib. Torino, 28 novembre 1951, in Temi, 1952, 263.

33 La pluralità comporta la necessità di accertare se la causa d'invalidità che colpisce uno dei rapporti trasmetta l'invalidità agli altri ex art. 1420 c.c.

34 Cass. 30 giugno 1969, n. 2391, in Rep. Foro. It., voce Cessione dei beni ai creditori, n. 1; Trib. Roma, 27 aprile 1957, in Dir. Fall., 1957, II, 409; App. Roma, 27 marzo 1963, in Rep. Foro. It., voce Cessione dei beni ai creditori, n. 3.

35 Trib. Roma, 27 aprile 1957, cit.

36 App. Roma, 27 marzo 1963, cit.

37 Cass. 25 giugno 1981, n. 4135; Id. 13 giugno 1962, n. 1469; Id cit. 25 giugno 1981, n. 4135.

38 Trib. Reggio Emilia, 2 maggio 2012, in www.ilcaso.it, 2012.

in colui che ceda i beni ai creditori, in quanto la sua scelta potrebbe essere determinata anche da valutazioni opportunistiche o di calcolo, quale, l'intento di ricavare dalla cessione dei beni un risultato più vantaggioso rispetto a quello derivante dall'assoggettamento dei beni ad azioni esecutive³⁹.

1.e) I soggetti della cessione sono il debitore cedente e tutti od alcuni dei suoi creditori, senza che sia necessaria la stipulazione del contratto con la totalità dei creditori.

Secondo la dottrina, nella figura del debitore rientrano il condebitore, l'obbligato in solido, il civilmente responsabile, il fideiussore e l'avallante, essendo ciascuno gravato da un vincolo personale obbligatorio.

La cessione può essere proposta – oltre che dal debitore - da un soggetto estraneo ai rapporti obbligatori, proposta che presupporrebbe l'accollo dei debiti da parte del terzo⁴⁰.

La persona giuridica, senza che occorra la previa deliberazione di scioglimento e messa in liquidazione, può proporre la cessione, ma, trattandosi di un atto eccedente l'ordinaria amministrazione, è richiesta la piena capacità delle parti e dei loro rappresentanti⁴¹.

È consentita la cessione fatta ad un solo creditore⁴² ovvero ad un creditore e ad un terzo, che si incarica di soddisfare i creditori rivalendosi sul ricavato della liquidazione dei beni⁴³.

1.f) Il contenuto del contratto è costituito, quanto al debitore, dall'obbligo di cedere ai creditori il potere di amministrare i beni fino alla liquidazione, di non disporne, di venderli, di esercitare le azioni relative⁴⁴.

39 Cass.27 gennaio 1990, n. 531, in Giur. It., 1990, I, 1, 1106, con nota di G. AGNESE

40 Cass. 9 novembre 1981, n. 5913, in Rep. Foro it., 1981, voce Registro (imposta), nn. 53-185: la condizione dell'accollo dei debiti da parte del terzo proponente, fa escludere che possa essere il consulente del debitore.

41 Cass. 13 maggio 1954, n. 714, in Foro It., 1954, I, 1271; Id. 26 aprile 1960, n. 927, in Rep. Foro it., 160, voce Servitù, n. 37.

42 App. Firenze, 11 novembre 1974, in Rep. Foro it., 1975, voce Obbligazioni e contratti, n. 1. Secondo parte della dottrina la cessione ad un solo creditore configurerebbe una datio pro solvendo e non una vera e propria cessione.

43 Cass. 4 maggio 1966, n. 1128, in Foro It., 1966, I, 1444.

44 Cass. 2 giugno 1990, n. 5177, in Nuova Giur. Civ. Comm., 1991, I, 17, n. STELLA; App. Firenze, 12 febbraio 1959, in Rep. Giur. It., 1959, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 1.

1.g) La causa: dottrina e giurisprudenza prevalenti individuano la causa della cessione dei beni nel soddisfacimento delle obbligazioni del debitore mediante l'attività dei creditori⁴⁵.

1.h) Termine finale: per la regola generale del diritto dei contratti, secondo cui le parti possono limitare nel tempo l'efficacia del contratto, si può assegnare un termine finale alla cessione. Al contempo, in applicazione del principio generale di cui all'art. 1183 c.c., dinanzi al protrarsi irragionevole dell'amministrazione dei creditori, è legittimo domandare al giudice la fissazione di un termine.

Secondo la giurisprudenza, l'apposizione di un termine di efficacia, soddisfa la duplice esigenza di non rinviare ad un tempo indeterminato la definizione delle ragioni creditorie e di non aggravare la posizione del debitore con l'aumento degli interessi con il decorso del tempo; come contratto di durata, questa può essere limitata dalle parti, per segnare un limite oltre il quale la cessione dei beni non interesserebbe più alle parti⁴⁶.

2. Cessione dei beni e mandato

Elemento centrale della cessione dei beni è il conferimento ai creditori dell'incarico di liquidare il patrimonio conferito dal debitore: la centralità del conferimento dei poteri ai creditori ha interrogato la dottrina sulla qualificazione giuridica dell'incarico.

Alla tesi dell'*incarico* inteso come trasferimento del potere di disposizione dei beni⁴⁷ si è contrapposta quella che ha attribuito la qualificazione del mandato al conferimento dei poteri ai creditori, nell'interesse di entrambe le parti⁴⁸, teoria che ha trovato il favore della giurisprudenza pressoché unanime, sin dalla tipizzazione del contratto del 1942⁴⁹.

45 Cass. 13 giugno 1962, n. 1469, in Giur. It., 1962, I, 1, 1530; Id. 29 gennaio 1980, n. 684; Id. 25 giugno 1981, n. 4135.

46 Cass. civ., sez. III, 24 ottobre 2003, n. 16013, in Contr., 2004, 229, n. R. De Meo; Id. sez. III, 24 novembre 2003, n. 17850; Trib. Napoli, 4 novembre 1997, in banca dati www.Pluris-cedam.utetgiuridica.it

47 È la tesi di FOA', Cessione dei beni ai creditori, in Riv. dir. comm., 1934, I, 55 e segg., secondo l'autore la cessione dei beni è un contratto ad effetti reali che, pur non trasferendo il diritto di proprietà dal debitore ai creditori, crea in capo a costoro il potere di liquidare tipico della facoltà di disporre del proprietario. In giur. v. Cass. 27 luglio 1933, in Foro it., 1934, I, 509 e App. Torino, 23 febbraio 1940, in Rep. Foro it., 1940, voce Obbligazioni e contratti, nn. 346 bis e ter.

48 STOLFI, Natura giuridica della cessione volontaria dei beni ai creditori, in Riv. it. sc. giur., 1936, 3 e segg.; per ASCOLI, op. cit., 550, la *cessio bonorum* è un mandato irrevocabile perché dato nell'interesse dei mandatari. CARRESI, op. cit., 134 e SALVI, op. cit., 51, contestano la qualificazione del contratto di cessione nel genus del mandato, considerandolo un contratto tipico a sé stante.

49 Prima del codice del 1942 la giurisprudenza aveva maturato un orientamento che qualificava l'incarico di liquidare i beni come un mandato: Cass. 8 aprile 1932, in Foro it., 1933, I, 510; Id. 30 luglio 1937, ivi, 1937, I, 1193; Id. 1 giugno 1938, in Rep. Foro it., 1938, voce Obbligazioni e contratti, n. 459; App. Brescia, 10 luglio 1935, Foro it., 1936, I, 169.

La giurisprudenza ritiene che la *cessio bonorum* non abbia effetto traslativo dei beni, ma la sostanza ed il contenuto di un mandato irrevocabile a liquidare ed a soddisfarsi, mandato che, in mancanza di patto contrario, comporta la liberazione del debitore solo quando i creditori riceveranno le somme dovute con il riparto del ricavato della vendita⁵⁰.

Secondo la Cassazione il contratto di cessione dei beni, per la perdita del potere di disporre dei beni ceduti (art. 1980 c.c.) e per il passaggio dei poteri di amministrare i beni ai cessionari (art. 1978 c.c.), si configura come mandato nei rapporti interni, irrevocabile perché conferito anche nell'interesse dei mandatari, e, nei rapporti esterni, come potere di rappresentanza processuale spettante ai cessionari nei confronti del cedente (Cass. 16 dicembre 1988, n. 6853).

3. La funzione solutoria

La cessione dei beni è finalizzata alla liberazione (anche parziale) del debitore dalle obbligazioni ed alla soddisfazione dei creditori attraverso un procedimento articolato nelle tre fasi della cessione, della liquidazione e del riparto, che costituiscono i suoi elementi fondamentali e strutturali.

Con la cessione il debitore individua nei creditori i soggetti (persone fisiche, giuridiche, enti) a cui affidare il patrimonio, per soddisfare le loro ragioni, attraverso la liquidazione dei beni; fine solutorio che si concretizza nel riparto e nell'estinzione delle obbligazioni a cui il negozio mira.

Il contratto di cessione, pur non attuando immediatamente (né integralmente) la *solutio*, ha una funzione solutoria e la sua causa attiene al soddisfacimento dei crediti, nell'intento comune al cedente ed ai cessionari di liquidare, in tutto od in parte, il patrimonio del debitore al fine del riparto e di evitare esecuzioni a carico del debitore: così Cassazione, secondo cui «*il contratto previsto dall'art. 1977 c.c., anche se non attua immediatamente una "solutio", ha una funzione solutoria, attenendo la sua causa al*

50 App. Venezia, 13 luglio 1956, in Rep. Giur.It., 1957, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 1; Trib. Alba, 12 agosto 1961, in Riv. not., 1961, III, 912; App. Firenze, 12 febbraio 1959, in Rep. Giust. Civ., voce Cessione dei beni ai creditori, n. 2; Pret. Parma, 7 febbraio 1959, in Temi, 1959, 311; Cass. 26 febbraio 1965, n. 319, in Foro it., 1965, 1, 1259; Cass. 8 luglio 1966, n. 1793, in Mass. Giust. Civ., 1966, 1028; Trib. S. Maria Capua Vetere, 30 luglio 1969, in Banca Borsa Tit. Cred., 1969, II, 596; Cass. 21 novembre 1978, n. 5403, in Mass. Giust. Civ., 1978; App. Firenze, 25 marzo 1981, in Dir. Fall., 1981, II, 400, n. BRONZINI; Cass. 25 giugno 1981, n. 4135, ivi, 1981; Cass. 27 giugno 1981, n. 4177, Dir. fall., 1981, II, 463; Cass. 16 ottobre 1988, n. 6853, in Mass. Giust. Civ., 1988; Cass. 2 giugno 1990, n. 56177, in Nuova Giur. Civ. Comm., 1991, I, 18; Cass. 21 gennaio 1993, n. 709, in Fall., 1993, 807; Trib. Napoli, 4 novembre 1997, in Banca Borsa Tit. Credito, 1999, II, 368; Cass. 1 giugno 1999, n. 5306; in Dir. Fall., 2000, II, 536;

soddisfacimento dei crediti ed è caratterizzato dall'intento comune al cedente ed ai cessionari, di liquidare, in tutto o in parte, il patrimonio del debitore al fine di ripartirne il ricavato tra i creditori. Pertanto, per la configurabilità di tale contratto, non basta che il debitore dichiari di mettere i suoi beni a disposizione dei creditori, ma occorre che il debitore – mediante una inequivoca manifestazione di volontà – conferisca ai creditori un mandato a liquidare i suoi beni ed a soddisfarsi con il ricavato di tale liquidazione»⁵¹.

4. Rapporti tra la cessione ed i garanti del cedente

La cessione non osta alla continuazione del rapporto di fideiussione rilasciata a favore del debitore, soprattutto se il fideiussore aderisca alla cessione per confermare l'efficacia della garanzia in relazione al buon esito della liquidazione ed all'integrale soddisfacimento del credito⁵².

Quanto agli effetti della cessione sulle fideiussioni rilasciate a favore del debitore, si distingue tra la cessione *pro solvendo* e quella *pro soluto*: nel primo caso è valida la riserva di agire contro il garante obbligato in solido⁵³; nel secondo, ai sensi degli artt. 1949, 1950, 1952 c.c. il fideiussore che abbia pagato, assume la stessa posizione nella quale si trovava il creditore prima del pagamento e pertanto può agire negli stessi limiti entro cui poteva agire il creditore⁵⁴.

Si è precisato che è nulla la riserva di agire contro i fideiussori contenuta in una cessione *pro soluto*, la quale produrrebbe la liberazione definitiva del debitore⁵⁵.

È stata infine prevista dalla giurisprudenza l'intervento di garanti della cessione stessa, per bilanciare la riduzione del potere dei creditori di aggredire con le azioni esecutive i beni non oggetto della cessione⁵⁶.

5. Il potere di disporre dei cessionari

51 Cass., 25 giugno 1981, n. 4135, in Rep. Foro It., 1980, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 1; in termini, Cass. 13 giugno 1962, n. 1469, in Foro It. 1963, I, c. 1682; Id. 29 gennaio 1980, n. 684, in Rep. Foro It., 1980, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 3.

52 Cass. 16 giugno 1965, n. 1250, in Rep. Foro It., 1965, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 2.

53 Cass. 21 maggio 1943, n. 1232, in Mass. Giur. It., 1943, 452; Id. 23 luglio 1942, n. 2161, ivi, 1942, 738; Id. 11 luglio 1942, n. 1962, ivi, 1942, 683.

54 Cass. 19 gennaio 1960, n. 30, in Rep. Foro It., 1965, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 8.

55 Cass. 18 gennaio 1960, n. 30, cit.

56 Cass. 16 giugno 1962, n. 1508, in Mass. Foro It., 1962, voce Fideiussione, 453.

Secondo l'art. 1979 c.c. «l'amministrazione dei beni ceduti spetta ai creditori cessionari. Questi possono esercitare tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni medesimi».

Il contratto di cessione non trasferisce ai cessionari la proprietà dei beni, ma grava detti beni di un vincolo di indisponibilità di natura obbligatoria, che non incide sulla titolarità dei rapporti sostanziali, né sulla legittimazione attiva e passiva delle attività cedute⁵⁷.

Ai cessionari spetta il diritto-dovere di amministrare i beni in vista della liquidazione, con l'obbligo di comportarsi con la diligenza del buon padre di famiglia ai sensi dell'art. 1710 c.c.

L'incarico di gestire e liquidare i beni presuppone l'autorizzazione del cedente: più precisamente i creditori sono autorizzati dal debitore a compiere tutti gli atti, che rientrano nell'oggetto dell'incarico, in nome proprio e nel suo interesse; gli atti dispositivi hanno quindi effetto nella sfera giuridica del debitore, mentre i rapporti contrattuali si instaurano tra i creditori ed i loro contraenti.

Alla cessione può accompagnarsi il conferimento del potere di rappresentanza: in tal caso gli effetti degli atti del creditore ricadranno sul debitore e i creditori cessionari non assumeranno alcuna responsabilità verso i terzi⁵⁸.

Considerato il fine dell'attività liquidatoria, cosicché ogni atto che non avesse tale finalità dovrebbe essere considerato eccedente "i limiti fissati dal mandato", ai sensi dell'art. 1711 c.c., è da escludere che si possano costituire sui beni ceduti diritti reali limitati, diritti reali di garanzia; quanto ai diritti di godimento, la giurisprudenza di merito ha consentito ai cessionari di locare al debitore, sul presupposto che rientra nel potere dei cessionari di fare quanto necessario per conservarne l'integrità e la redditività dei beni in attesa della liquidazione⁵⁹, anche la riattivazione e l'affitto dell'azienda ceduta⁶⁰.

57 Cass. 1 giugno 1999, n. 5306, in Dir. Fall., 2000, II, 536; Id. 15 maggio 1991, n. 5464, in Arch. Locazioni, 2004, 379.

58 Nel caso in cui il debitore non avesse attribuito ai cessionari il potere di rappresentanza, questi ultimi risponderebbero degli atti compiuti.

59 Trib. Monza, 25 giugno 1977, Rep. Foro It., 1977, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 1.

60 Trib. Firenze, 30 maggio 1952, in Temi, 1953, 38, nota G. SCALFI, Gestione dell'azienda nel concordato mediante cessione dei beni e sua valutazione.

In caso di cessione di azienda, la giurisprudenza ha ammesso il suo conferimento in uso temporaneo e l'affitto a terzi, a condizione che si tratti di operazioni mirate ad una futura e più redditizia liquidazione⁶¹.

Quanto ai limiti dell'attività dei cessionari, l'art. 1980, comma 2, c.c. esclude, nell'ipotesi di cessione parziale dei beni, che i cessionari possano agire esecutivamente sui beni non ceduti, prima della liquidazione di quelli ceduti.

6. L'esercizio delle azioni patrimoniali da parte dei cessionari

La giurisprudenza configura il potere di far valere le azioni patrimoniali come una proiezione processuale del mandato conferito ai cessionari per la liquidazione dei beni, senza, privare il debitore della titolarità e dell'esercizio diretto delle azioni relative alle attività cedute⁶².

I creditori cessionari sono rappresentanti processuali⁶³ o sostituti processuali del debitore ex art. 81 c.p.c., potendo far valere in nome proprio le situazioni giuridiche del debitore⁶⁴.

Considerato che il debitore non perde la titolarità dei beni sino a quando non vengono alienati, la Cassazione ritiene che il cedente, in caso di inerzia dei cessionari, possa esercitare direttamente le azioni patrimoniali relative ai beni ceduti ed agire per l'adempimento o per la risoluzione del contratto di vendita concluso dai cessionari⁶⁵; per lo stesso motivo il debitore è legittimato passivo nelle controversie relative ai beni⁶⁶ e nei giudizi promossi dai creditori non cessionari per l'accertamento del credito e la condanna al pagamento⁶⁷.

61 Cass. 9 maggio 1958, n. 1519, in Riv. Dir. Comm., 1959, II, 85; App. Venezia, 29 aprile 1988, in Giur. It., 1986, I, 2, 708.

62 Cass. 2 giugno 1990, n. 5177, in Nuova Giur. Civ. Comm., 1991, I, 17, n. G. STELLA, Questioni in tema di poteri del debitore nella cessione dei beni ai creditori; Id. Cass. 23 giugno 1982, n. 3827, in Rep. Foro It., 1982, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 1, secondo cui il cedente conserva la titolarità e l'esercizio diretto delle azioni relative alle attività cedute, senza le necessità che l'esercizio delle azioni comporti litisconsorzio con i cessionari; secondo Cass. 16 dicembre 1988, n. 6853, in Rep. Foro It., 1988, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 4, i cessionari hanno il diritto di chiedere al giudice dell'esecuzione la consegna del residuo delle somme ricavate dalla vendita forzata di uno dei beni ceduti, esecuzione promossa da creditori estranei alla cessione, e di destinarla al riparto.

63 Cass. 26 febbraio 1965, n. 319, in Rep. Foro It., 1965, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 1.

64 Trib. La Spezia, 10 febbraio 1956, in Rep. Foro It., 1956, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 2.

65 Cass. 26 febbraio 1965, n. 319, cit.

66 App. Napoli, 7 marzo 1968, in Rep. Foro It., 1969, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 4.

67 Trib. La Spezia, 10 febbraio 1956, cit.

Per converso, il debitore non è legittimato passivo nelle controversie relative alla pretesa risarcitoria di un terzo danneggiato dall'amministrazione dei beni da parte dei cessionari⁶⁸.

Nel caso in cui il cedente abbia espressamente attribuito ai cessionari la facoltà di esercitare le azioni inerenti i beni ceduti, il patto, che non priva il cedente del medesimo diritto, è privo di effetti con riguardo ai danni che i beni abbiano subito per fatto dei cessionari, con la conseguenza che il cedente può reclamare da loro il risarcimento dei danni⁶⁹.

La giurisprudenza riconosce al debitore il diritto di esercitare – in via surrogatoria – le azioni patrimoniali relative ai beni ceduti, dinanzi all'inerzia dei cessionari o dei liquidatori⁷⁰ e non ritiene che le azioni giudiziarie proposte del debitore richiedano il litisconsorzio con i cessionari⁷¹

Infine, secondo la dottrina, le spese dei giudizi promossi ai sensi dell'art. 1979 c.c. gravano sul debitore.

A fronte del conferimento dei poteri gestori ai creditori cessionari, *il debitore ha diritto di controllare la gestione e di averne il rendiconto alla fine della liquidazione, o alla fine di ogni anno, se la gestione durasse più di un anno* (art. 1983 c.c.).

7. Nomina del liquidatore

L'art. 1979 c.c. nulla dice in merito all'esercizio concreto dell'incarico nell'ipotesi in cui vi siano più cessionari: se siano legittimati ad un esercizio disgiunto o se debbano agire congiuntamente.

La giurisprudenza non si è espressa, ma il problema non si porrebbe in caso di nomina da parte dei cessionari di un liquidatore, consentita dal secondo comma dell'art. 1983 c.c.: i cessionari risponderebbero del suo operato, salvo il caso di autorizzazione

68 App. Milano, 15 gennaio 1960, in Rep. Foro It., 1960, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 7.

69 Cass. 23 aprile 1982, n. 2534, in Rep. Foro It., 1982, voce Danni civili, n. 22.

70 Cass. 9 agosto 1990, n. 8086, in Fall., 199, 236.

71 Cass. 23 giugno 1982, n. 3827, in Giust. Civ. Rep., 1982, voce Cessione dei beni ai creditori, 379, n. con n. G. STELLA, Questioni in tema di poteri del debitore nella cessione dei beni ai creditori; Cass. 2 giugno 1990, n. 5177, in N. Giur. Civ. Comm., 1991, I, 18.

della nomina da parte del debitore o di nomina imposta per la complessità della liquidazione⁷².

La giurisprudenza ha qualificato il liquidatore come sostituto del mandatario ai sensi dell'art. 1717 c.c., con la conseguenza che il liquidatore è soggetto alle disposizioni in materia di mandato⁷³ e che il debitore cedente può agire direttamente contro il liquidatore (v. ultimo comma art. cit.)⁷⁴.

Nell'ambito della procedura di concordato preventivo la giurisprudenza ha invece ritenuto inammissibile l'affidamento della liquidazione dei beni (in questo caso giudiziale) al debitore, perché la *cessio bonorum* implica necessariamente che il debitore perda il potere di amministrare e disporre dei beni⁷⁵.

Il liquidatore deve rendere il conto della sua attività anche al debitore (v. *infra* § 12).

8. Effetti della cessione e vincolo di indisponibilità

Il debitore non può disporre dei beni ceduti ai sensi dell'art. 1980, comma 1, c.c.

La norma attua la causa del contratto, perché senza procedere allo spossessamento del cedente od al trasferimento della titolarità dei beni⁷⁶, consente ai creditori di ottenere la soddisfazione dei propri crediti, mediante la liquidazione sotto la sorveglianza del debitore.

Dinanzi alla discussione della dottrina circa la natura, obbligatoria o reale, del vincolo di indisponibilità dei beni che grava sul debitore, la Cassazione ha affermato che il debitore si assoggetta ad un vincolo personale – di natura obbligatoria - di indisponibilità dei beni ceduti in favore dei cessionari, escludendo si tratti di un vincolo reale⁷⁷.

72 Quanto alle spese sostenute dal liquidatore, se nominato con l'assenso del debitore, saranno a carico di quest'ultimo; nel caso di nomina da parte dei cessionari, le spese del liquidatore saranno poste a loro carico.

73 Cass. civ., 21 novembre 1978, n. 5403, in Mass. Giur. It., 1978; App. Venezia, 13 luglio 1956, in Rep. Foro It., 1957, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 1; App. Trieste, 24 luglio 1952, in Giust. civ., 1953, I, 464.

74 Pret. Parma, 7 febbraio 1959, in Temi, 1959, 311, con nota di M. GHIDINI, Questioni in tema di cessione dei beni ai creditori; Cass. 21 novembre 1978, n. 5403, in Giur. It., 1979, I, 1, 564.

75 Trib. Roma, 23 luglio e 29 luglio 2010, in Fall., 2011, 225 con nota contraria di N. NISIVOCCIA, Concordato preventivo e continuazione dell'attività aziendale: due decisioni dal contenuto vario e molteplice.

76 Cass. 26 febbraio 1965, n. 319, cit., in Foro It., 1965, I, 1259; App. Venezia, 22 maggio 1957, in Rep. Giur. It., 1958, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 2.

77 Cass., 26 febbraio 1965, n. 319, cit.; Obiter dictum in Cass. 15 maggio 1991, n. 5464, in Vita notar., 1991, 1017.

Il vincolo non si applica agli atti precedenti la cessione non ancora portati a compimento⁷⁸.

La violazione della norma non comporta la nullità dell'atto di disposizione, ma la risoluzione per inadempimento del contratto *ex art.* 1986 c.c.⁷⁹.

Infine, nel caso il debitore volesse riacquistare la disponibilità dei beni ceduti, gli spetta di provare di non avere debiti verso il creditore cessionario, non di provare l'esistenza del credito⁸⁰.

9. Effetti della cessione e trascrizione

Collegata alla qualificazione del vincolo di indisponibilità è la trascrizione del contratto di cessione *ex art.* 2649, comma 1, c.c.

Posto che il contratto di cessione produce effetti obbligatori tra cedente e cessionari per effetto del consenso, la trascrizione non è un elemento essenziale del negozio, ma la condizione per rendere opponibile ai terzi il vincolo di indisponibilità di cui all'art. 1980, comma 1, c.c.: vincolo efficace dalla data della trascrizione, valendo, nel conflitto tra terzi e creditori cessionari, il principio della priorità della trascrizione⁸¹.

Prima della trascrizione, per i beni immobili o mobili registrati, o dello spossessamento, per i beni mobili, il vincolo di indisponibilità a carico del debitore ha natura meramente obbligatoria⁸²: la sua violazione da parte del debitore con atti di disposizione è sanzionabile unicamente con la risoluzione del contratto *ex art.* 1986 c.c.; dopo la trascrizione o lo spossessamento, gli atti di disposizione del debitore sono inopponibili ai cessionari⁸³.

Grazie alla trascrizione della cessione non hanno efficacia rispetto ai cessionari le iscrizioni e la trascrizione di diritti acquistati successivamente sui beni del debitore, che

78 App. Napoli, 7 marzo 1968, in Rep. Foro It., 1968, voce Cessione dei beni ai creditori, nn. 2 e 4.

79 App. Trieste, 15 settembre 1964, in Riv. Dir. Comm., 1965, II, 135.

80 App. Firenze, 11 novembre 1974, in Rep. Foro It., 1968, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 3.

81 App. Napoli, 7 marzo 1968, in Rep. Foro It., 1969, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 3; Cass., 1 giugno 1999, n. 5306, in Dir. Fall., 2000, II, 536; Id. 15 maggio 1991, n. 5464, in Arch. Locazioni, 2004, 379.

82 Per Cass. 18 novembre 1961, n. 2700, in Giust. Civ., 1962, I, 698, se prima della trascrizione venisse dichiarato il fallimento del cedente., la cessione sarebbe senza effetto rispetto ai creditori; Cass. 26 febbraio 1965, n. 319, in Foro It., 1965, I, 1259.

83 Trib. Sanremo, 29 marzo 1993, in banca dati www.pluris-cedam.utetgiuridica.it

abbiano carattere dispositivo, mentre sono efficaci quelle che non l'abbiano, quali l'ipoteca giudiziale, purché il creditore non abbia partecipato alla cessione⁸⁴.

10. La posizione dei creditori non cessionari

Il secondo comma dell'art. 1980 c.c. permette ai creditori anteriori alla cessione, che non vi abbiano partecipato, di agire esecutivamente (anche) sui beni ceduti.

La norma cerca di ristabilire la *par condicio* tra creditori cessionari e creditori rimasti estranei alla cessione e costituisce applicazione del principio di diritto secondo cui il contratto è vincolante *inter partes*, ma non per i creditori anteriori ed estranei alla cessione, che non possono esserne pregiudicati.

A fronte del diritto di non aderire alla cessione e di agire in via esecutiva sui beni ceduti, la giurisprudenza ha negato ai creditori anteriori la proponibilità dell'azione revocatoria ordinaria⁸⁵.

Sui creditori anteriori non grava l'onere di escutere preventivamente i beni che non siano stati oggetto della cessione, ma non possono agire sulle quote ricavate dalla liquidazione dei beni ceduti⁸⁶.

Nell'ipotesi in cui i creditori anteriori abbiano proposto l'esecuzione forzata dei beni ceduti, la cessione si estingue alla sua conclusione, salvo il caso in cui l'esecuzione abbia espropriato solo alcuni dei beni: in questo caso, i cessionari possono domandare la risoluzione del contratto di cessione⁸⁷.

La Cassazione ha infine affrontato la questione della posizione del creditore estraneo alla cessione, nella quale i cessionari si sono impegnati a pagare anche i creditori non aderenti, qualificando la loro posizione come quella di terzi beneficiari ammessi a partecipare al riparto⁸⁸.

84 Trib. Sanremo, 29 marzo 1993, cit.; Trib. Roma, 19 giugno 1959, in banca dati www.pluris-cedam.utetgiuridica.it

85 Trib. Genova, 4 ottobre 1950, in Temi Genovese, 1951, 203.

86 Cass. 30 giugno 1969, n. 2391, in Rep. Foro It., 1969, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 1.

87 App. Roma, 27 febbraio 1963, in Dir. Fall., 1963, II, 275; secondo App. Napoli, 8 febbraio 1960, in Rep. Foro It., 1960, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 4, in caso di esecuzione sui beni ceduti si verifica un'ipotesi di risoluzione per inefficacia sopravvenuta che estingue automaticamente il contratto di cessione.

88 Cass. 9 marzo 1968, n. 396, in Rep. Foro It., 1968, voce Cessione dei beni ai creditori, n. 2.

11. La posizione dei creditori cessionari

In costanza della liquidazione, i creditori cessionari – se la cessione ha avuto per oggetto solo alcune delle attività del debitore – non possono agire esecutivamente sulle altre, se prima non abbiano liquidato le cedute.

Il terzo comma dell'art. 1980 c.c. non nega ai creditori cessionari il diritto di intervenire nel processo esecutivo iniziato da creditori estranei nel caso di tenuta o reale insufficienza delle attività cedute⁸⁹.

12. Controllo del debitore della gestione

L'art. 1983 c.c. riconosce al debitore il diritto di controllare la gestione dei cessionari e di ricevere il rendiconto dell'attività compiuta.

Il contenuto del diritto di controllo si ricava dalla regolamentazione del contratto, ma riguarda principalmente lo svolgimento della gestione, la durata della liquidazione ed il ricavato delle vendite (v. art. 2489 c.c.).

Secondo la giurisprudenza di merito, l'obbligo di rendiconto non costituisce un'obbligazione, ma riveste una funzione strumentale nell'economia del contratto: l'inadempimento non legittimerebbe la richiesta della risoluzione del contratto, ma del rendiconto giudiziale *ex art. 263 e segg. c.p.c.*⁹⁰

In caso di nomina del liquidatore, ai sensi del secondo comma dell'art. 1983 c.c., si applica l'art. 1717, comma 3, c.c., secondo cui il mandatario (ndr. il creditore cessionario) risponde delle istruzioni date al sostituto (ndr. il liquidatore): la giurisprudenza ha osservato che il liquidatore dei cessionari, assumendo la veste del sostituto, non è mandatario diretto del cedente e conseguentemente i crediti del liquidatore derivanti dall'incarico non sono assistiti dal privilegio speciale di cui all'art. 2761, comma 2, c.c., il quale ha per oggetto esclusivamente i beni del mandante⁹¹.

89 Cass. 9 febbraio 1961, n. 275, in Riv. Dir. Proc., 1961, 478, con n. di V. ANDRIOLI, *Raffronti tra cessione dei beni ed espropriazione forzata*.

90 App. Venezia, 16 maggio 1960, in Rep. Foro It., 1960, voce *Cessione dei beni ai creditori*, n. 6.

91 Cass. 21 novembre 1978, n. 5403, in Rep. Foro It., 1978, voce *Privilegio*, n. 11.

13. Riparto e spese

Ai sensi dell'art. 1982 c.c. la liquidazione dei beni ha carattere concorsuale: le somme ricavate devono essere ripartite ai creditori in proporzione dei rispettivi crediti, fatte salve le cause di prelazione; l'eventuale residuo spetta al debitore (v. nota 58).

Le spese della gestione e della liquidazione sono a carico del cedente, ma anticipate dai cessionari (art. 1981 c.c.).

14. Liberazione del debitore

Salvo patto contrario, il debitore è liberato verso i creditori dal giorno in cui essi ricevono la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione e nei limiti di quanto ricevuto (art. 1984 c.c.).

Secondo l'orientamento prevalente della dottrina e della giurisprudenza, non la cessione dei beni e tantomeno il pagamento, producono la liberazione del debitore, ma la fine delle operazioni di liquidazione e la chiusura del contratto e comunque nei limiti di quanto abbiano ricevuto⁹².

Secondo la norma il cessionario non può rifiutare di ricevere adempimenti parziali in deroga all'art. 1181 c.c. (che ammette invece il rifiuto dell'adempimento parziale): per la Cassazione, a fronte di un debitore che abbia ceduto i beni ai creditori per evitare il fallimento, dimenticandosi di prevedere la propria liberazione nel momento della liquidazione, il giudice potrebbe comunque attribuire effetto esdebitatorio al contratto⁹³.

In giurisprudenza si è ritenuto che gli effetti della cessione dei beni ai creditori fatta *pro solvendo* vengano meno quando tutti i creditori siano stati soddisfatti nelle percentuali concordate e si chiuda la liquidazione⁹⁴.

15. Recesso

Il debitore può recedere dal contratto se offra di pagare integralmente i crediti dei cessionari per capitale, interessi e spese di gestione (art. 1985 c.c.).

92 Cass. 5 gennaio 1972, in Rep. Foro It., 1972, voce Concordato preventivo, n. 39; Trib. Milano, 3 gennaio 1961, in Rep. Foro It., 1962, voce Concordato preventivo, n. 20.

93 Cass. 16 giugno 1965, n. 1250, in Rep. Foro It., 1965, voce Cessione dei beni, n. 5.

94 App. Genova, 30 gennaio 1952, in Rep. Foro It., 1952, voce Fallimento, n.287.

Il recesso – esercitabile sino alla fine della liquidazione - ha effetto dal giorno del pagamento *ex art.* 1373 c.c.

Non è previsto il recesso da parte dei cessionari.

16. Annullamento e risoluzione

Il contratto di cessione dei beni può essere nullo o annullabile secondo le regole generali.

Il codice prevede l'annullamento della cessione quando il debitore abbia dolosamente dissimulato una parte *notevole* di beni, abbia occultato passività o simulato passività inesistenti (art. 1986, comma 1, c.c.).

La cessione può essere risolta per inadempimento seguendo le regole generali (art. 1986, comma 2, c.c., che rinvia agli artt. 1453 – 1462 c.c.).

Come contratto di durata, la risoluzione, ai sensi dell'art. 1458 c.c., ha effetto retroattivo limitatamente alle prestazioni ancora da eseguire e, comunque, non pregiudica i diritti dei terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione⁹⁵.

Costituiscono inadempimenti del debitore il compimento di atti di disposizione dei beni ceduti⁹⁶, il mancato trasferimento del possesso dei beni entro un termine ragionevole⁹⁷, la cessione fatta dall'erede apparente, rivelatosi tale dopo l'accertamento del carattere apocrifo del testamento⁹⁸.

L'inadempimento può essere anche dei creditori cessionari, che ritardano od omettono l'attività di liquidazione.

Ogni cessionario è legittimato ad esercitare l'azione di annullamento o di risoluzione, anche contro il parere degli altri, con la conseguenza che il contratto di cessione non produrrà i suoi effetti nei confronti del cessionario vittorioso⁹⁹

95 Cass. 8 giugno 1964, n. 1401, in *Giur. It.*, 1965, I, 1, 52.

96 App. Trieste, 15 settembre 1964, in *Rep. Foro It.*, 1965, voce *Cessione dei beni ai creditori*, n. 3.

97 Cass. 29 settembre 1964, n. 2464, in *Rep. Foro It.*, 1965, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 292.

98 Trib. Torino, 28 novembre 1951, in *Temi*, 1952, 263 con n. di M. GHIDINI, *Note sulle obbligazioni delle parti nel contratto di cessione dei beni ai creditori*.

99 Cass. 11 marzo 1946, n. 455, in *Rep. Giur. It.*, 1944-1947, voce *Fallimento*, n. 100.

Secondo una giurisprudenza risalente, il fallimento del debitore cedente comporterebbe lo scioglimento del contratto di cessione¹⁰⁰, anche se, ai sensi dell'art. 78, comma 3, Legge fall., il curatore del fallimento del mandante potrebbe decidere di subentrare nel contratto.

17. Fallimento e scioglimento della cessione

Secondo la dottrina e la giurisprudenza il fallimento sopravvenuto del debitore estingue il contratto di cessione: l'apertura della liquidazione fallimentare non potrebbe, infatti, coesistere con la liquidazione privata del patrimonio del debitore.

Applicando la disciplina del mandato, il fallimento del cedente determina lo scioglimento *ex nunc* ed *ipso iure* del contratto di cessione¹⁰¹.

18. Revocatoria della cessione

Salvo che la parte provi di non aver conosciuto lo stato di insolvenza del debitore, è revocabile la cessione dei beni ai creditori se stipulata nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento *ex art. 67, comma 2, legge fall.* (oggi, se stipulata entro un anno dalla dichiarazione di fallimento *ex art. 67, comma 1, n. 2, legge fall.*), essendo riconducibile all'estinzione di debiti pecuniari, scaduti ed esigibili, non effettuata con denaro o mezzi normali di pagamento¹⁰².

La giurisprudenza ammette la revocabilità *ex art. 67, comma 2, legge fall.* dei pagamenti effettuati a favore dei singoli creditori del debitore cedente fallito¹⁰³; se ricorrono le condizioni poste dall'art. 2901 c.c. è naturalmente ammissibile l'azione revocatoria ordinaria della cessione.

100 Cass. 28 febbraio 1958, n. 670.

101 App. Napoli, 29 settembre 1959, in Rep. Foro It., 1960, voce Fallimento, n. 499, 231, 232; Trib. S.Maria C.V., 30 luglio 1969, in Banca Borsa Tit. Cred., 1969, II, 596; Trib. Milano, 21 aprile 1975, in Monitore Trib., 1976, 150; Trib. Rma, 9 settembre 1957, in Dir. Fall., 1957, II, 639; Trib. Firenze, 21 maggio 1954, in Monitore Trib., 1954, 422; contra, Cass. 28 febbraio 1958, 670, in Rep. Foro It., 1958, voce Fallimento, n. 432.

102 Cass. 13 giugno 1962, n. 1469, in Giust. Civ., 1962, I, 1431, n. L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Cessio bonorum* e azione revocatoria fallimentare in Riv. Dir. Proc., 1963, n. V. ANDRIOLI, Cessione dei beni ai creditori e revocatoria fallimentare e in Banca Borsa Tit. Cred., 1963, i, 73, n. M. SPINELLI, Effetti del fallimento sopravvenuto alla cessione dei beni ai creditori.

103 Cass. 4 giugno 1975, n. 2224, in Giur. it., 1976, I, 1, 1377.

FOCUS 1 – ARTICOLI DEL CODICE CIVILE

Codice Civile
Libro Quarto
Delle obbligazioni
Titolo III
Dei singoli contratti
Capo XXVI
Della cessione dei beni ai creditori

Art. 1977. - Nozione.

La cessione dei beni ai creditori è il contratto col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti.

Art. 1978. - Forma.

La cessione dei beni si deve fare per iscritto, sotto pena di nullità.
Se tra i beni ceduti esistono crediti, si osservano le disposizioni degli articoli 1264 e 1265.

Art. 1979. - Poteri dei creditori cessionari.

L'amministrazione dei beni ceduti spetta ai creditori cessionari. Questi possono esercitare tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni medesimi.

Art. 1980. - Effetti della cessione.

Il debitore non può disporre dei beni ceduti.
I creditori anteriori alla cessione che non vi hanno partecipato possono agire esecutivamente anche su tali beni.
I creditori cessionari, se la cessione ha avuto per oggetto solo alcune attività del debitore, non possono agire esecutivamente sulle altre attività prima di aver liquidato quelle cedute.

Art. 1981. - Spese.

I creditori che hanno concluso il contratto o vi hanno aderito devono anticipare le spese necessarie per la liquidazione e hanno il diritto di prelevarne l'importo sul ricavato di essa.

Art. 1982. - Riparto.

I creditori devono ripartire tra loro le somme ricavate in proporzione dei rispettivi crediti, salve le cause di prelazione. Il residuo spetta al debitore.

Art. 1983. - Controllo del debitore.

Il debitore ha diritto di controllare la gestione e di averne il rendiconto alla fine della liquidazione, o alla fine di ogni anno se la gestione dura più di un anno.
Se è stato nominato un liquidatore, questi deve rendere il conto anche al debitore.

Art. 1984. - Liberazione del debitore.

Se non vi è patto contrario, il debitore è liberato verso i creditori solo dal giorno in cui essi ricevono la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione, e nei limiti di quanto hanno ricevuto.

Art. 1985. - Recesso dal contratto.

Il debitore può recedere dal contratto offrendo il pagamento del capitale e degli interessi a coloro con i quali ha contrattato o che hanno aderito alla cessione. Il recesso ha effetto dal giorno del pagamento.
Il debitore è tenuto al rimborso delle spese di gestione.

Art. 1986. - Annullamento e risoluzione del contratto.

La cessione può essere annullata se il debitore, avendo dichiarato di cedere tutti i suoi beni, ha dissimulato parte notevole di essi, ovvero se ha occultato passività o ha simulato passività inesistenti.
La cessione può essere risolta per inadempimento secondo le regole generali.

Inoltre giova ricordare anche l'art. 2649:

Art. 2649. - Cessione dei beni ai creditori.

Deve essere trascritta, qualora comprenda beni immobili, la cessione che il debitore fa dei suoi beni ai creditori, perché questi procedano alla liquidazione dei medesimi e alla ripartizione del ricavato.

Non hanno effetto, rispetto ai creditori, le trascrizioni o iscrizioni di diritti acquistati verso il debitore, se eseguite dopo che la cessione è stata trascritta.

FOCUS 2 – FAC-SIMILE DI CONTRATTO DI CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI di ANTONIO DIENER

Repertorio n. [●]

Raccolta n. [●]

CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI (ARTICOLO 1977 E SS. COD. CIV.)

REPUBBLICA ITALIANA

L'anno [●] il giorno [●] del mese di [●]

In [●] via [●] numero [●]

Avanti a me Dott. [●], Notaio residente in [●], con studio in via [●], iscritto al Collegio notarile del Distretto di [●]

SONO COMPARI:

Tizio [●] (nome e cognome), nato a [●] il [●], residente (*oppure*: domiciliato) in [●] alla via [●] civico [●], codice fiscale [●], che dichiara di essere [●] (*stato civile e, se coniugato, regime patrimoniale*);

Primo [●] (nome e cognome), nato a [●] il [●], residente (*oppure*: domiciliato) in [●] alla via [●] civico [●], codice fiscale [●], che dichiara di essere [●] (*stato civile e, se coniugato, regime patrimoniale*);

Secondo [●] (nome e cognome), nato a [●] il [●], residente (*oppure*: domiciliato) in [●] alla via [●] civico [●], codice fiscale [●], che dichiara di essere [●] (*stato civile e, se coniugato, regime patrimoniale*);

Terzo [●] (nome e cognome), nato a [●] il [●], residente (*oppure*: domiciliato) in [●] alla via [●] civico [●], codice fiscale [●], che dichiara di essere [●] (*stato civile e, se coniugato, regime patrimoniale*);

Io Notaio sono certo dell'identità personale dei Comparenti, i quali mi richiedono di ricevere il presente atto, in relazione al quale concordemente

PREMETTONO E DICHIARANO QUANTO SEGUE:

--- che Tizio (di seguito anche solo "il debitore") è debitore nei confronti di Primo, Secondo e Terzo (di seguito anche solo "i creditori"), per i seguenti importi ed in virtù dei seguenti titoli: verso Primo per la somma di euro [●] (€ [●]) in forza di [●]; verso Secondo per la somma di euro [●] (€ [●]) in forza di [●]; verso Terzo per la somma di euro [●] (€ [●]) in forza di [●];

--- che il debitore Tizio riconosce l'entità e la natura dei crediti rispettivamente vantati da ciascuno degli indicati creditori, anche ai sensi dell'art. 1988 c.c. ed ai fini interruttivi della prescrizione, obbligandosi a tal fine a non promuovere, in relazione ad essi, giudizi di accertamento e a non sollevare al riguardo qualsivoglia eccezione od opposizione;

TUTTO CIÒ PREMESSO,

a formare parte integrante e sostanziale del presente atto,

LE PARTI CONVENGONO E STIPULANO QUANTO SEGUE.

ART. 1. – CONSENSO ED OGGETTO – Tizio, ai sensi degli artt. 1977 ss. c.c., cede i propri beni ai creditori Primo, Secondo e Terzo, che accettano, specificando che i beni ceduti - che i creditori si incaricano di liquidare onde ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti - devono intendersi i seguenti:

a) immobile ad uso commerciale/artigianale sito in [●] via [●] numero [●], confinante con [●] con [●] e con [●], identificato al Catasto fabbricati del Comune di [●] al foglio

[●], particella[●], subalterno[●], categoria [●] classe [●] consistenza [●] rendita euro[●], pervenuto al debitore in forza dei seguenti titoli [●];

b) immobile ad uso abitativo sito in [●] via [●] numero [●], confinante con [●] con [●] e con [●], identificato al Catasto fabbricati del Comune di [●] al foglio [●], particella[●], subalterno[●], categoria [●] classe [●] consistenza [●] rendita euro[●], pervenuto al debitore in forza dei seguenti titoli [●]; si dà atto che questo immobile risulta locato a [●] in forza del contratto concluso in data [●] registrato a [●] in data [●] al numero [●] con scadenza alla data del [●] e canone mensile/annuo stabilito rispettivamente in euro [●] (€ [●]);

c) numero [●] azioni ordinarie della società [●] detenute presso la banca [●] dossier titoli intestato a [●] numero [●];

d) nominali euro [●] di titoli pubblici rappresentati da [●] detenuti presso la banca [●] dossier titoli intestato a [●] numero [●];

e) credito ipotecario di euro [●] nei confronti di [●] derivante da [●] per Notaio [●], garantito da ipoteca per il valore di euro [●] iscritta nei Registri Immobiliari di [●] in data [●] sull'immobile [●]; con la sottoscrizione del presente atto i creditori si impegnano a notificare al debitore l'avvenuta cessione del credito a mezzo [●].

ART. 2. – TERMINE – La gestione liquidatoria avrà la durata massima di mesi/anni [●] a partire dalla data odierna. Le parti convengono che ove alla scadenza vi fossero ancora beni o diritti non liquidati o incassati, la gestione liquidatoria cesserà comunque ed i beni o diritti non liquidati rientreranno automaticamente nella piena disponibilità del debitore.

Del pari – anche prima della scadenza – qualora la gestione liquidatoria permetta di incassare somme sufficienti all'integrale restituzione dei debiti indicati in premessa, le parti convengono che ogni residuo attivo della liquidazione, detratte le spese (*eventuale*: ed il compenso del liquidatore di cui oltre) siano senza indugio restituiti al debitore; a tal fine i creditori si impegnano a porre in essere ogni atto e/o formalità all'uopo necessari.

ART. 3. – POTERI DEI CREDITORI CESSIONARI – Ai sensi dell’art. 1979 c.c., l’amministrazione dei beni ceduti spetta ai creditori, i quali possono esercitare tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni medesimi.

Se del caso: Per la gestione e la liquidazione dei beni viene nominato, d’accordo fra le parti, un liquidatore nella persona del signor [●] (*generalità del liquidatore*). Le parti concordemente fissano il compenso spettante al liquidatore nella misura di euro [●] semestrali; il liquidatore avrà inoltre diritto al rimborso delle spese sostenute in ragione del proprio ufficio. Il liquidatore provvederà ad anticipare le spese necessarie per l’esecuzione del proprio incarico sino all’importo massimo di euro [●]. Eventuali spese ulteriori a tale importo dovranno essere specificamente approvate per iscritto dalle parti. Il liquidatore si impegna a comunicare ai creditori un rendiconto scritto delle operazioni compiute e degli incassi eseguiti con cadenza almeno semestrale. Nel rendiconto, in particolare, provvederà ad indicare gli eventuali ribassi che intende applicare alla vendita dei beni immobili qualora i tentativi precedenti abbiano avuto esito negativo.

ART. 4. – CONTROLLO DEL DEBITORE – Ai sensi dell’art. 1983 c.c., il debitore ha diritto a controllare la gestione, e ad avere rendiconto alla fine della liquidazione, o, ove questa duri oltre un anno, alla fine di ogni anno, ed all’esibizione dei documenti giustificativi relativi alle singole operazioni compiute. *Se del caso:* il liquidatore [●], come sopra nominato, si impegna a comunicare il rendiconto di cui all’articolo precedente anche al debitore e con la medesima cadenza.

ART. 5. – SPESE DELLA GESTIONE – Ai sensi dell’art. 1981 c.c., i creditori anche aderenti in momento successivo, devono anticipare le spese occorrenti alla liquidazione, salvo il diritto di prelevarne l’importo sul ricavato di essa.

ART. 6. – GARANZIE – Il debitore garantisce la piena proprietà e disponibilità giuridica dei beni, titoli e diritti oggetto della presente cessione, nonché la loro libertà da vincoli, pignoramenti, sequestri, iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli.

(Eventuale, ove la cessione riguardi tutti i beni e venga effettuata a favore di tutti i creditori): Il debitore inoltre garantisce: di non avere altri creditori oltre Primo, Secondo

e Terzo; di avere ceduto tutti i suoi beni; di non avere occultato o simulato passività di sorta.

ART. 7. – EFFETTI – Le parti prendono atto che, ai sensi dell’art. 1980 c.c., la cessione oggi conclusa produce i seguenti effetti:

--- il debitore non può disporre dei beni ceduti;

--- *se del caso, in presenza di altri creditori non partecipanti*: i creditori anteriori alla cessione che non vi hanno partecipato possono agire esecutivamente anche su tali beni;

--- *se del caso, quando la cessione ha avuto per oggetto solo alcune attività del debitore*: i creditori cessionari non possono agire esecutivamente sulle altre attività prima di aver liquidato quelle cedute.

ART. 8. – LIBERAZIONE DEL CEDENTE – In conformità all’art. 1984 c.c., il debitore sarà liberato nei confronti dei creditori cessionari dal giorno in cui essi riceveranno la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione, nei limiti di quanto avranno ricevuto, salvi restando i diritti dei creditori per la quota dei loro crediti rimasta insoddisfatta.

Qualora le somme ricavate dalla liquidazione fossero insufficienti a soddisfare integralmente i creditori, questi conserveranno il diritto di agire sugli altri beni, anche futuri, di Tizio, fino al loro totale soddisfacimento.

Oppure: Nonostante gli effetti della presente cessione, il debitore cedente sarà liberato verso i creditori qualora corrisponda ad essi almeno il [●] per cento della differenza passiva agli stessi ancora dovuta a saldo dei loro crediti, una volta che questi abbiano riscosso quanto ricavato dalla liquidazione.

Oppure: In deroga all’art. 1984 c.c., il debitore resterà liberato dai debiti specificati anche nel caso in cui le somme che si ricaveranno dalla liquidazione risultassero insufficienti a soddisfare integralmente i creditori.

Oppure: Al fine di favorire la piena collaborazione del debitore, al primario scopo della migliore realizzazione dei beni e conseguente più elevata liberazione del debitore dai propri debiti, le parti concordano che verrà riconosciuto un bonus del [●] % sul prezzo di vendita, che costituirà importo figurativo a favore del debitore, in sede di riparto. Per il conseguimento di tale risultato, il debitore si impegna a compiere ogni azione utile alla valorizzazione dei beni oggetto del contratto, a far visitare i beni a richiesta (previo appuntamento concordato), a fare in modo che i beni siano tenuti in buono stato di manutenzione ed a liberare spontaneamente l'immobile entro e non oltre giorni [●] da quando ricevuto apposito invito da parte dei creditori.

ART. 9. – DIRITTO DI RECESSO – Ai sensi dell'art. 1985 c.c., il debitore Tizio si riserva la facoltà in qualunque momento di recedere dal contratto mediante il pagamento di capitale e interessi a Primo, Secondo e Terzo (*se del caso:* ed agli ulteriori creditori che aderiranno alla cessione) e il rimborso per le spese di gestione eventualmente sostenute. Il recesso avrà effetto dal giorno del pagamento.

ART. 10. – TRASCRIZIONE – Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2649 c.c., si autorizza la trascrizione della presente cessione, per gli immobili in essa compresi e descritti al precedente articolo 1, a carico di Tizio ed a favore dei creditori Primo, Secondo e Terzo, con esonero del competente Conservatore dei Registri Immobiliari di [●] da ogni responsabilità al riguardo.

ART. 11 – SPESE ED IMPOSTE – Spese ed imposte del presente atto, accessorie e conseguenti, sono a carico dei cessionari.

Quest'atto, scritto con mezzo elettronico da me notaio su [●] fogli per [●] facciate intere e parte della [●] fin qui, è stato da me notaio letto ai comparanti, i quali, su mia interpellanza, lo approvano pienamente e con me notaio lo sottoscrivono mentre sono le ore [●].

FOCUS 3 - GLI ONERI TRIBUTARI DEL CONTRATTO – di FRANCO CONFALONIERI e ANTONIO DIENER

In questo paragrafo cerchiamo di comprendere quali sono gli oneri professionali (notarili) e tributari conseguenti la stipula, registrazione e la trascrizione del contratto di “*cessio bonorum*” comprendente immobili.

Se il contratto di “*cessio bonorum*” contiene beni immobili deve essere concluso per atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 2657 cc)¹⁰⁴ e quindi trascritto (art. 2649 cc)¹⁰⁵ a cura del notaio (art. 2671 cc)¹⁰⁶ presso le ex conservatorie dei registri immobiliari (ora Agenzia del Territorio, parte dell’Agenzia delle Entrate).

Se il contratto ha ad oggetto beni mobili registrati, la trascrizione dovrà essere effettuata al PRA (Pubblico Registro Automobilistico).

Lo scopo della trascrizione è principalmente di tutela nei confronti dei creditori che hanno sottoscritto il contratto, in quanto impedisce che possano avere efficacia contro di loro eventuali atti di disposizione (vendita, conferimento, donazione, etc.) aventi ad oggetto gli stessi beni indicati nel contratto di cessione e posti in essere dal debitore in una data successiva a quella della trascrizione del contratto.

L’opinione assolutamente maggioritaria, accolta anche dalla giurisprudenza, ritiene che, nonostante l’utilizzo del termine “**cessione**”, tale figura negoziale tipica sia in realtà sempre un contratto privo di effetti traslativi, in quanto si tratta, in sostanza, di un **mandato irrevocabile, con rappresentanza e con obbligo di rendiconto**, finalizzato a gestire e liquidare i beni del debitore al fine della soddisfazione dei creditori.

Nella stragrande maggioranza dei casi esso, per ovvie ragioni, è un incarico gratuito (vale a dire che il mandatario/creditore non riceve compenso per questa attività); trattandosi quindi di un atto «non avente per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale».

104 Art. 2657 c.c. - Titolo per la trascrizione. “La trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.”

105 Art. 2649 c.c. - Cessione dei beni ai creditori. “Deve essere trascritta, qualora comprenda beni immobili, la cessione che il debitore fa dei suoi beni ai creditori, perché questi procedano alla liquidazione dei medesimi e alla ripartizione del ricavato. Non hanno effetto, rispetto ai creditori, le trascrizioni o iscrizioni di diritti acquistati verso il debitore, se eseguite dopo che la cessione è stata trascritta.”

106 Art. 2671 c.c. - Obbligo dei pubblici ufficiali. “Il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile, ed è tenuto al risarcimento dei danni in caso di ritardo, salva l'applicazione delle pene pecuniarie previste dalle leggi speciali, se lascia trascorrere trenta giorni dalla data dell'atto ricevuto o autenticato.”

È importante l'inquadramento giuridico del contratto, per evitare di gravare l'operazione da rilevanti ed irrecuperabili duplicazioni di oneri tributari (particolarmente elevati se relativi a beni immobili).

Nel contratto di "*cessio bonorum*" la cessione vera e propria degli immobili contenuti nel contratto (con relativa imposizione) è unicamente quella che si verifica all'atto del trasferimento del bene dal debitore all'acquirente finale.

I maggiori oneri conseguenti il contratto sono pertanto di due tipi:

- relativi agli onorari professionali (notarili)
- conseguenti la registrazione dell'atto, la trascrizione e la cancellazione del gravame presso la ex Conservatoria dei Registri Immobiliari.

Proviamo ad esaminarli in dettaglio.

- **Onorari professionali (notarili)**
 - per la stipula del contratto e gli adempimenti relativi (registrazione e trascrizione del gravame sugli immobili)
 - per la cancellazione dei gravami

Per questo tipo di contratto, gli onorari normalmente tengono conto della tipologia di mandato professionale che, nel caso di specie, comprenderà verosimilmente anche la verifica della proprietà e libertà degli immobili oggetto di cessione e pertanto gli onorari dipendono dal numero e dal valore degli immobili, dall'importo complessivo dei crediti, dalla complessità delle ispezioni ipo-catastali.

Occorre inoltre considerare, tra le spese vive, i diritti di visura richiesti dalla ex Conservatoria dei Registri Immobiliari.

Non è possibile determinare un costo certo, perché - come è noto - ormai da diversi anni non esistono più le tariffe professionali¹⁰⁷ e la determinazione del compenso dovuto per le attività svolte dai notai è lasciato alla libera contrattazione tra il notaio e il cliente.

¹⁰⁷ L'art. 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27 ha stabilito l'abrogazione delle tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico. Nel solo caso di necessità di liquidazione giudiziale dei compensi del professionista il giudice dovrà fare riferimento ai parametri ministeriali, stabiliti da ultimo dal D.M. n. 140/2012 e in particolare alle tabelle stabilite per i notai dal D.M. Giustizia 2 agosto 2013, n. 106.

La conseguenza dell'abrogazione delle tariffe professionali è che non esistono più delle tabelle dove poter controllare il costo del notaio per ogni singolo atto e per espresso divieto legislativo le parti non possono neppure fare riferimento alle tabelle stabilite nell'apposito decreto ministeriale¹⁰⁸, utilizzabili dal Giudice unicamente nel caso di liquidazione giudiziale. Si suggerisce pertanto è di consultare più professionisti in modo da poter contare in maniera certa sull'importo finale dell'onorario da corrispondere per le attività da svolgere

Per completezza si annota che all'onorario occorrerà aggiungere:

- l'IVA, all'aliquota vigente (attualmente 22%), che per gli operatori finanziari diverrà un costo¹⁰⁹
- la tassa archivio, in base al decreto del Ministero della Giustizia del 27 novembre 2012, n. 265¹¹⁰. Per il tipo di atto la tassa di archivio è pari ad euro 4,60¹¹¹

- **Oneri tributari**

Gli oneri tributari conseguenti la stipula del contratto di *cessio bonorum*, che ha ad oggetto anche immobili, devono essere versati direttamente al notaio che ha stipulato l'atto o l'ha autenticato e che deve occuparsi anche degli adempimenti successivi (essendo lo stesso solidalmente responsabile per il versamento).

Tali oneri sono i seguenti:

- **per la registrazione del contratto**

In base all'art. 10 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131¹¹² il notaio che riceve, stipula o autentica l'atto di "*cessio bonorum*" è obbligato a richiederne la registrazione.

¹⁰⁸ D.M. n. 140/2012 modificato dal D.M. Giustizia 2 agosto 2013, n. 106.

¹⁰⁹ L'IVA sulla fattura del notaio per gli imprenditori non è normalmente un costo, ma un credito, per effetto del diritto alla detrazione previsto dal 1° comma dell'art. 19 decreto IVA (DPR 633/1972). Ma i soggetti che svolgono operazioni di finanziamento (e non adottano una contabilità) separata fanno operazioni che quasi totalmente rientrano nel regime di esenzione previsto dall'art. 10 decreto IVA e pertanto subiscono, in base al 5° comma del medesimo art. 19 decreto IVA, il meccanismo del "pro-rata" di indetraibilità al 100%. Conseguenza di tale normativa è la totale indetraibilità dell'IVA sugli acquisti, che diventa costo da aggiungere al compenso.

¹¹⁰ Regolamento recante la determinazione dei parametri per oneri e contribuzioni dovuti alle Casse professionali e agli Archivi a norma dell'articolo 9, comma 2, secondo e terzo periodo, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

¹¹¹ DECRETO 27 novembre 2012, n. 265 artt. 2 e 6 lett. d)

¹¹² Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro

Poiché l'atto non ha effetti traslativi, concretandosi in un mandato irrevocabile ad alienare, con obbligo di rendiconto, vi è **obbligo di registrazione "in termine fisso"** e l'atto sconta **imposta fissa di registro** (euro 200), ai sensi dell'art. 11 co. 1 della Tariffa, Parte Prima, allegata al citato D.P.R. 131/86.

Il medesimo atto, trattandosi di atto soggetto a pubblicità immobiliare, in base al già citato art. 2649 cc, sconta imposta di bollo (euro 155), ai sensi dell'art. 1, co. 1-bis, n. 3 Tariffa allegata al DPR 642/1972.

o **per la trascrizione alla ex Conservatoria dei Registri Immobiliari**

Dopo aver provveduto alla registrazione, il notaio deve chiedere la trascrizione alla ex Conservatoria dei Registri Immobiliari.

Con riferimento all'atto di *cessio bonorum*, le spese da sostenere sono le seguenti:

- **tassa ipotecaria di euro 35 (n. 1 del TUIC - Tabella)¹¹³**
- **imposta ipotecaria (art. 4 TUIC - Tariffa) di euro 200 (per la formalità della trascrizione)**

Se gli immobili si trovano nel territorio di diverse Conservatorie, aggiungere euro 235,00 per ogni Conservatoria oltre la prima (tassa ipotecaria euro 35 e imposta ipotecaria fissa euro 200).

In sede di vendita dell'immobile o quando il contratto di *cessio bonorum* è stato adempiuto, è necessaria la cancellazione del gravame, con questi oneri.

- **per la cancellazione del gravame sugli immobili (in sede di vendita o una volta eseguito il contratto)**
 - **Per la cancellazione della trascrizione ex art. 2649 cc**
- si dovranno corrispondere imposte in misura fissa e non proporzionale. Pertanto:
- **tassa ipotecaria di euro 35 (n. 1 del TUIC - Tabella)**
 - **imposta ipotecaria (art. 4 TUIC - Tariffa) di euro 200 (per la formalità della trascrizione).**

¹¹³ Testo unico 31 ottobre 1990 n. 347 "Testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale"

Un aspetto da considerare relativamente agli oneri fiscali è la necessità che questi vengano versati direttamente dal debitore e non anticipati dal creditore, in quanto esiste il fondato timore che, per effetto della sottoscrizione del contratto di “*cessio bonorum*”, l’Amministrazione finanziaria consideri il creditore cessionario, in qualità di gestore dei beni, soggetto **solidalmente responsabile per il pagamento delle imposte**.

Se il contratto di *cessio bonorum* **non ha** ad oggetto anche **immobili**, lo stesso può essere formato anche attraverso scrittura privata non autenticata oppure per scambio di corrispondenza; in tale evenienza vi è obbligo di registrazione solo “in caso d’uso” e con imposta di registro in misura fissa (euro 200) (ai sensi dell’articolo 4, Tariffa Parte II, per il quale sono soggette a registrazione “in caso d’uso” e con l’imposta di registro nella misura fissa di euro 200 le scritture private non autenticate non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale»).L’atto è, infine, soggetto ad imposta di bollo residuale (euro 45, art. 1, primo comma bis.1, n. 4, T.U. Imposta di Bollo).

FOCUS 4 – IL *TRUST* LIQUIDATORIO di DOMENICO PONE

Il *trust*, istituto giuridico di origine anglosassone, è stato riconosciuto dal nostro ordinamento a seguito della entrata in vigore¹¹⁴ della legge 16 ottobre 1989 n. 364, di «ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985».

Nello schema generale¹¹⁵ dettato dalla Convenzione, esso prevede che un soggetto (*settlor* o disponente) trasferisca, con atto *inter vivos* (revocabile od irrevocabile) o *mortis causa*, ad un altro soggetto (*trustee*) la proprietà di uno o più beni o diritti, affinché questi li gestisca, li amministri e ne disponga a vantaggio di un ulteriore soggetto (*beneficiary* o *cestui que trust* o beneficiario) ovvero per il raggiungimento di uno scopo¹¹⁶.

La funzione propria dello strumento è quella di rendere un nucleo patrimoniale¹¹⁷, capace di propri rapporti, riservato in via esclusiva alla copertura delle sole obbligazioni assunte in coerenza con lo scopo cui risulta destinato e tale da mutare la fisionomia giuridica della massa in dotazione¹¹⁸.

L'effetto sotteso all'istituzione del *trust* si definisce "segregativo" e «determina la separazione dei beni conferiti nei confronti sia del patrimonio del disponente sia del patrimonio del *trustee*, con la conseguenza che i medesimi beni non potranno essere oggetto di azioni esecutive e/o cautelari, tanto da parte dei creditori particolari del disponente - una volta decorso il termine annuale previsto dal nuovo art. 2929 *bis* c.c., a mente del quale i beni immobili e i beni mobili registrati possono essere oggetto di esecuzione forzata "anche se sottoposti a vincolo di indisponibilità" o se oggetto di alienazione a titolo gratuito, sempre che il vincolo o l'alienazione siano successivi all'insorgere del credito e purché il pignoramento venga effettuato entro un anno dalla

114 Ossia a far data dal 1° gennaio 1992.

115 La Convenzione detta una disciplina del *trust* autorevolmente definita "amorfa" (cfr. Lupoi M., voce: *Trusts*, II, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1995, p. 10), che si allontana dal modello tradizionale del diritto inglese, con il fine rendere lo strumento agevolmente conoscibile anche dagli ordinamenti di *civil law*.

116 A tali soggetti può aggiungersi il *protector* o guardiano nominato dal *settlor* ed avente compiti di controllo e di vigilanza sull'operato del *trustee* secondo le disposizioni del medesimo *settlor*, dell'atto istitutivo o della legge regolatrice.

117 Il *trust* non è un soggetto giuridico dotato di propria personalità ed il *trustee* è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi.

118 Cfr., *ex multis*, Cass. Civ. 18 dicembre 2015 n.25478; Cass. Civ. 9 maggio 2014 n. 10105 e Cass. Civ. 22 dicembre 2011 n. 28363.

trascrizione del vincolo o dell'alienazione -quanto da quelli del *trustee*»¹¹⁹. Implicazione che, caratterizzando, unitamente alla versatilità, l'istituto, ha contribuito senza dubbio alcuno alla sua diffusione nell'ambito delle procedure liquidatorie, concordatarie e fallimentari.

Si parla in questi casi di "*trust* liquidatorio", negozio giuridico mediante il quale il *settlor* apporta in *trust* tutto o parte del suo patrimonio sociale, affidando al *trustee*¹²⁰ le attività di liquidazione e di soddisfacimento dei suoi creditori¹²¹.

Le specificità di tale tipologia di *trust* ne costituiscono al contempo forza e limite. La flessibilità negoziale lo rende, infatti, particolarmente adatto allo scopo compositivo dello stato di crisi societaria e liquidatorio; l'effetto distorsivo della *par condicio creditorum* determinato, invece, rende particolarmente critico il suo rapporto con le norme inderogabili in materia concorsuale.

La Suprema Corte di Cassazione è intervenuta sul tema per la prima volta nel 2014, aderendo all'orientamento, diffusosi presso i giudici di merito, che considerava nullo ex art. 1418 c.c. il *trust* liquidatorio avente «l'effetto di sottrarre agli organi della procedura fallimentare la liquidazione dei beni in contrasto con le norme imperative concorsuali

119 Cfr. Cass. Civ. 10 febbraio 2020 n. 3128, la quale sul punto conclude così: «In dottrina si parla di incomunicabilità dall'interno verso l'esterno e dall'esterno verso l'interno per descrivere l'insensibilità del patrimonio separato rispetto alle pretese dei creditori per così dire generali e di quelli speciali, cioè quelli del conferente e quelli nascenti dalle attività poste in essere per realizzare la finalità destinataria». In Loconte S., *Trust liquidatorio e continuità aziendale*, in *Diritto societario - Giurisprudenza, Le Società* 10/2020, pag. 1095, «questo carattere essenziale del *trust* deriva dallo "sdoppiamento del diritto di proprietà" (*legal ownership ed equitable ownership*) degli ordinamenti di *common law*, che non consente di ricondurre né la posizione del *trustee* né quella del beneficiario a quella del proprietario ai sensi dell'art. 832 c.c. Pertanto, né il *trustee* né il beneficiario hanno il diritto di godere e disporre "in modo pieno ed esclusivo" del bene trasferito in *trust*. I beni in *trust* risultano quindi efficacemente sottoposti ad un doppio vincolo, di destinazione (in quanto destinati al raggiungimento dello scopo indicato dal *settlor* nell'atto istitutivo) e di separazione (giuridicamente separati sia dal patrimonio del disponente, del *trustee* e del beneficiario)».

120 Le possibilità negoziali sono molteplici e si adattano allo scopo perseguito. Non è inusuale, ad esempio, la coincidenza soggettiva tra *settlor* e *trustee*. Si parla in tal caso di "*trust* auto-dichiarato", pacificamente ammesso, soprattutto laddove assegni ai creditori beneficiari anche poteri di controllo sull'operato del *settlor-trustee*. In tal caso l'istituto mostrerebbe similitudini con la tradizionale *cessio bonorum* di cui agli artt. 1977 ss. c.c., differenziandosene, in via approssimativa, perché l'operazione avrebbe natura unilaterale e non contrattuale; perché il diritto al controllo da parte dei creditori sarebbe solo eventuale e non naturale e perché il vincolo di indisponibilità, fatto salvo quanto previsto dall'art. 2929 bis c.p.c., sarebbe opponibile alla totalità dei creditori, mentre per la *cessio bonorum*, ai sensi dell'art. 1980, secondo comma, c.c., il vincolo non escluderebbe l'avvio delle azioni esecutive dei creditori non partecipanti.

121 Busani A., Fanara C. e Mannella G.O., *Trust e crisi d'impresa*, Milano, 2013, pagg. 35 ss., nonché Loconte S., *op. cit.*, pag. 1096.

secondo le espresse regole di esclusione»¹²² di cui agli artt. 13¹²³ e 15¹²⁴, lett. e), della Convenzione.

Il precedente ha individuato tre ipotesi astrattamente configurabili:

a) «il *trust* viene concluso per sostituire in *toto* la procedura liquidatoria, al fine di realizzare con altri mezzi il risultato equivalente di recuperare l'attivo, pagare il passivo, ripartire il residuo e cancellare la società;

b) il *trust* è concluso quale alternativa alle misure concordate di risoluzione della crisi d'impresa (c.d. *trust* endo-concorsuale);

c) il *trust* viene a sostituirsi alla procedura fallimentare ed impedisce lo spossessamento dell'imprenditore insolvente (c.d. *trust* anti-concorsuale)»¹²⁵.

E, in virtù di tale distinzione, ha concluso affermando il principio per cui debba negarsi il riconoscimento alla sola fattispecie di cui al caso *sub c)*, stante l'inderogabilità della disciplina concorsuale, e ritenersi in astratto ammissibili le fattispecie *sub a)* e *b)*, purché legittime e meritevoli in concreto.

L'enunciato, pur non esente da critiche¹²⁶, è stato di recente confermato dalla sentenza n. 3128/2020, con la quale il Giudice di legittimità, nel ritenere divisibili e

122 Cfr. Cass. Civ. sentenza 9 maggio 2014 n. 10105.

123 Ai sensi dell'art. 13 «Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un *trust* i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del *trustee*, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione».

124 Ai sensi dell'art. 15 «La Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme di conflitto del foro quando non si possa derogare ad esse mediante un atto volontario, in particolare nelle seguenti materie: a) protezione dei minori e degli incapaci; b) effetti personali e patrimoniali del matrimonio; c) testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria; d) trasferimento della proprietà e garanzie reali; e) protezione dei creditori in caso di insolvenza; f) protezione dei terzi in buona fede. Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del *trust*, il giudice cercherà di attuare gli scopi del *trust* in altro modo».

125 In dottrina (cfr. Busani A., Fanara C. e Mannella G.O., *op. cit.*, pagg. 55 ss.) è stata elaborata una classificazione del *trust* liquidatorio basata sullo scopo perseguito ed il momento in cui esso è costituito. Sono state individuate, in particolare, le seguenti quattro categorie: 1) *trust* "protettivo", strumento impiegato dall'impresa in crisi di liquidità che intende ridurre la sua esposizione debitoria allo scopo di continuare l'attività e, al contempo, evitare che azioni esecutive individuali dei creditori possano; 2) *trust* di "salvataggio", istituito da un'impresa in stato di crisi più rilevante rispetto all'ipotesi descritta in precedenza, ma ancora reversibile: anche in questo caso, lo scopo perseguito è meritevole di tutela in quanto volto ad eliminare l'insolvenza e prevenire il fallimento, nonché di "affiancarsi a soluzioni negoziali e concordate della crisi d'impresa"; *trust* "falsamente liquidatorio" (cfr. Cinque A., *Il trust liquidatorio nella crisi di impresa*, in *Contratti*, 2020, p. 23); 3) *trust* "puramente liquidatorio", che «si sostanzia nel *trust* avente lo scopo di liquidare il patrimonio sociale per soddisfare i creditori, privo di alcuna finalità di continuazione dell'attività d'impresa: come affermato dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 10105/2014 l'operazione replicherebbe la procedura di liquidazione ordinaria di cui agli artt. 2487 ss. c.c.» (così Loconte S., *op. cit.*, pag. 1098) e 4) *trust* "falsamente liquidatorio" istituito con la finalità di sottrarre la società che versa in stato di decozione alla procedura concorsuale.

126 La pronuncia è stata oggetto di numerosi commenti. Si leggano i richiami in Loconte S., *op. cit.*, pag. 1096, di seguito elencati: Di Maio F., *Riconoscimento e disconoscimento del trust interno liquidatorio nel fallimento*, in *Il Diritto Fallimentare e delle società commerciali*, 2014, pag. 606 ss.;

non censurabili le conclusioni del giudice *a quo*¹²⁷, ha espressamente riconosciuto l'ammissibilità astratta della liquidazione di una società operata mediante cessione dell'azienda con effetti definitivi¹²⁸, richiamando all'uopo espressamente l'*arrêt* del 2014.

La Corte di Cassazione, pur precisando che le «aperture dimostrate [...] nei confronti del *trust* liquidatorio non si traducono in una patente di indiscriminata sua ammissibilità, poiché evocano la necessità, abbandonato il piano dogmatico-teorico a vantaggio di quello operativo, di una valutazione complessiva indirizzata a vagliare la causa concreta del programma negoziale del *trust* e della meritevolezza degli interessi ad esso correlati¹²⁹», ha ridato dignità all'istituto, eleggendolo, come autorevolmente sostenuto¹³⁰, a strumento competitivo «per impedire» che, in un momento quanto mai complesso come quello attuale, «imprese sane, che all'improvviso hanno perduto le proprie certezze e la dinamica dei propri cicli produttivi e che [...] poss[a]no trovarsi sul baratro dell'incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni [e] divenire facili prede, a prezzi da saldo, di altre imprese concorrenti»¹³¹.

Fantini G., *L'ingloriosa fine del trust liquidatorio istituito dall'imprenditore insolvente: tanquam non esset*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2014, pag. 585 ss.; Fimmanò F., *La Cassazione "ripudia" il trust concorsuale*, in *Il Fallimento*, 2014, pag. 1156 ss.; Cerri F., *Lo stato di insolvenza impedisce la riconoscibilità del trust liquidatorio: la Suprema Corte delinea i contorni della soluzione negoziale della crisi d'impresa*, in *Il Diritto Fallimentare e delle società commerciali*, 2015, pag. 51 ss.; Bartoli S., *Commento a Cass. 10105/2014*, in *Il Notariato*, 2015, pag. 84 ss.; La Porta U., *Sulla riconoscibilità del trust liquidatorio*, in *Corr. Giur.*, 2015, pag. 197 ss.; Pellegrino G., *Nota di commento: La Cassazione si pronuncia sulla sorte del trust liquidatorio di impresa insolvente nel successivo fallimento*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, pag. 1033 ss.; Felicetti A., *Trust liquidatorio e ragioni organizzative d'impresa*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2016, pag. 261 ss.; Greco V., *Fallimento di società conferita in un trust liquidatorio*, in *Trust e attività fiduciarie*, 2018, pag. 5 ss.

127 Nel caso di specie, la Corte d'Appello, sul presupposto che l'azienda fosse un bene suscettibile di liquidazione tramite cessione, aveva individuato nell'operazione conferitaria posta in essere un atto di circolazione aziendale, realizzato attraverso un avvicendamento organizzativo, gestionale e proprietario, ma senza franchigia del debito operativo. Di qui la conclusione per cui, con riferimento al credito operativo (ossia legato all'attività dell'azienda conferitaria-conferita) vantato da un soggetto terzo, il fenomeno traslativo realizzato andasse regolato secondo la disciplina di cui all'art. 2558 c.c.

128 Così implicitamente ammettendo la possibilità della cancellazione della società conferitaria dal Registro delle imprese, in evidente contrasto con l'orientamento espresso in numerose sentenze di merito. Si vedano, al riguardo, Tribunale di Bolzano 17 giugno 2011; Tribunale di Milano 12 marzo 2012; Tribunale di Treviso 2 settembre 2013; Tribunale di Milano 12 settembre 2013.

129 Tanto in ossequio ai principi generali che governano lo svolgimento del giudizio di liceità riservato ad ogni fattispecie negoziale.

130 Greco V., *La tutela dei creditori nel trust e nel mandato con cessione dei beni a scopo liquidatorio*, in *Trust e attività fiduciarie*, luglio 2020, pag. 371 ss.

131 Fimmanò F., *La resilienza dell'impresa di fronte alla crisi da coronavirus mediante affitto d'azienda alla new-co start up, auto fallimento e concordato programmati*, in caso di pubblicazione su *Notariato* anticipato in versione digitale su *Il caso.it*, pag. 8. L'autore, storicamente diffidente in ordine all'efficienza del *trust* liquidatorio, suggerisce soluzioni altrettanto competitive per il superamento dello stato di crisi generato dalla pandemia, tra le quali l'affitto d'azienda e la costituzione di *new-co start up* per approdare all'auto fallimento ed al concordato programmato. Alternative, a parere di Greco V., *La tutela dei creditori nel trust e nel mandato con cessione dei beni a scopo liquidatorio*, in *Trust e attività fiduciarie*, luglio 2020, pag. 373, certamente più economiche, ma in concreto difficilmente realizzabili.

ANNEX –APPROFONDIMENTI, RIFERIMENTI NORMATIVI E BIBLIOGRAFIA

- Articolo 120-quinquiesdecies, *Inadempimento del consumatore*, Testo unico bancario (D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385)
- Articolo 48-bis, *Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato*, Testo unico bancario (D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385)
- Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on *credit agreements for consumers relating to residential immovable property* and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010 Text with EEA relevance (c.d. Mortgage Credit Directive)
- European Commission, *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on credit servicers, credit purchasers and the recovery of collateral – section 2/2 on Accelerated Extrajudicial Collateral Enforcement (AECE)*
- *Accordo per il credito e la valorizzazione delle nuove figure di garanzia* tra Associazione Bancaria Italiana (ABI) e Confederazione Generale dell’Industria Italiana (CONFINDUSTRIA), 12 febbraio 2018

- A.A.V.V., *Studio dei costi delle procedure esecutive individuali*, a cura dell’Associazione TSEI, giugno 2016
- A.A.V.V., *Patto marciano o patto “marziano”? alcuni spunti critici circa l’applicabilità pratica del nuovo strumento legislativo di garanzia*, a cura dell’Associazione TSEI, 9 marzo 2017
- A.A.V.V., *Studio dei tempi delle procedure esecutive individuali*, a cura dell’Associazione TSEI, settembre 2020
- A.A.V.V., *Cessione dei beni ai creditori, art. 1977 e segg. c.c.*, in Commentario al Codice Civile, DeJure Banche Dati Editoriali GFL
- A.A.V.V., *La cessione dei beni ai creditori*, in Trattato della Trascrizione, Vol. I, Tomo II, Utet Giuridica 2012
- F. AMICI, *Nuovi profili di estinzione del debito mediante trasferimenti solutori*, in Giustizia Civile.com, luglio 2017

- V. ANDRIOLI, *Raffronti tra cessione dei beni ai creditori ed espropriazione forzata*, in Riv. Dir. Proc., 1961, 485 e segg.
- G. BALENA, *Istituzioni di procedura civile*, volume terzo Cacucci Editore, Bari
- A. BASSI, *Il concordato preventivo tra cessio bonorum e datio in solutum. Il caso "S. Raffaele"* Giurisprudenza Commerciale, fasc.6, 2012, pag. 837
- E. BETTI, *Natura giuridica della cessione dei beni ai creditori*, in Riv. dir. comm., 1935, II, 304 e segg.
- G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), *Cessione dei beni ai creditori, art. 1977 e segg. c.c.*, in Codice Civile commentato, Ipsoa Wolters Kluver
- G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI (a cura di), *Commento all'art. 2649 c.c.*, in Codice Civile commentato, Ipsoa Wolters Kluver
- A. CANDIAN, *Sulla cessione dei beni ai creditori*, in Dir. Fall., 1943, I, 17 e segg.
- F. CARRESI, *Della cessione dei beni ai creditori*, in D'AMELIO – FINZI (diretto da), Commentario al codice civile, II, Firenze, 1949
- G. D'AMICO, S. PAGLIANTINI, F. PIRAINO, T. RUMI, *I nuovi marciari*, Giappichelli, 2017
- M.C. DE CICCO, artt. 1977 – 1986 c.c., in G. PERLINGIERI (a cura di), Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza, Libro IV, Tomo II, Napoli, 2010, 2374 – 2471.
- A. DE MARTINI, *La cessione dei beni ai creditori*, in Riv. dir. comm., 1942, II, 320 e segg.
- R. DE MEO, *La cessione dei beni ai creditori*, Milano, 1999
- P. DI PACE, *Natura giuridica della cessione dei beni ai creditori*, in Foro it., 1938, I, 777 e segg.
- R. D'ISA, *La cessione dei beni ai creditori*, 2012, in www.renatodisa.com
- M. FERRARIO, *La cessione dei beni ai creditori: un mandato in «rem propriam» con funzione di garanzia o di liquidazione*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2001, 321 e segg.
- L. FOLLIERI, *Esecuzione forzata ed autonomia privata*, Giappichelli 2016 – pp 113
- L. FOLLIERI, *Disposizione di un diritto altrui e indisponibilità nella cessione dei beni ai creditori*, in Riv. trim. dir. proc. civ., fasc.3, 2012, pag. 767 e segg.

- E. GIORGINI, *La funzione del contratto di cessione dei beni ai creditori nell'ordinamento attuale*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, num. 3, agosto 2015, pp. 213-230
- G. IUDICA, *Cessione dei beni ai creditori*, in Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, II, Torino, 1988, 279 e segg.
- G. LA CROCE, *Concordato preventivo e cessione dei beni ai creditori ex art. 1977 ss. cod. civ.*, in Il Fallimento, n. 11, 1° novembre 2010
- A. LUMINOSO, *Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva*, in Rivista di Diritto Civile, n. 1, 1° gennaio 2017
- A. LUMINOSO, *Patto marciano e sottotipi*, in Rivista di Diritto Civile, n. 6, 1° novembre 2017
- D. MARINELLO S. SABATINI, *Le alienazioni in garanzia*, Maggioli, Santarcangelo
- R. MICCIO, voce *Cessione dei beni ai creditori*, in Enc. dir., VI, Milano, 1960, 834 e segg.
- A. MUSIO, *La cessione dei beni ai creditori*, Padova, 2002
- E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore a liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Torino 2015 pag.208 e ss.
- S. PUGLIATTI, *La «cessio bonorum» e la realizzazione dei diritti di credito*, in Diritto civile, Metodo-teoria-pratica, Milano, 1951, 952 e segg.
- F. SALVI, *Della cessione dei beni ai creditori*, in Comm. Scialoja e Branca (artt. 1960 – 1991), 1974, 286 e segg.
- M. STOLFI, *Natura giuridica della cessione volontaria dei beni ai creditori*, in Riv. it. sc. giur., 1936, 3 e segg.
- G. TERRANOVA, *La composizione della crisi da sovraindebitamento: uno sguardo d'insieme*, in F. DI MARZIO, F. MACARIO, G. TERRANOVA (a cura di), Giuffrè, Milano 2012
- P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato: contratti diretti a dirimere controversie*, Giuffrè Milano
- F. VASSALLI, *La cessione dei beni ai creditori*, in Tratt. di dir. privato, diretto da P. Rescigno, XIII, Torino, 1985, 395 e segg.

Associazione T.S.E.I. – Tavolo di Studio sulle Esecuzioni Italiane [T6]
Associazione culturale senza finalità di lucro ai sensi dell'art. 36 e segg. c.c.
Via Melchiorre Gioia, 82 | 20125 Milano (MI) | CF: 97855340580 | P.IVA: 09941320963
www.osservatoriot6.it | segreteria@osservatoriot6.it | istituzionale@pec.osservatoriot6.com