

CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

Studio n. 193-2017/C

La vendita fallimentare riformata - L'art. 107 L.F. alla luce della legge 132/2015

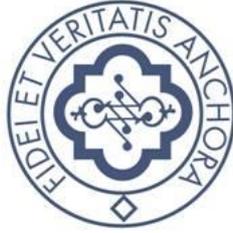
Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 3/07/2017

Lo studio in sintesi (Abstract): *La legge 132/15 ha, dopo circa 10 anni, nuovamente riformato la fase liquidativa delle procedure endoconcorsuali, trasfondendo in tale sede le innovazioni apportate al codice di rito, e confermando, per l'ennesima volta, la vicinanza della disciplina prevista per le vendite concorsuali a quelle previste per le esecuzioni individuali.*

Alcuni tribunali particolarmente virtuosi avevano già introdotto alcune tecniche di avvicinamento delle vendite giudiziarie a quelle strettamente negoziali e da questo il legislatore ha quindi cristallizzato il pagamento rateale, il possesso anticipato del bene previo deposito di fideiussione bancaria, il pagamento rateale, il mutamento di prospettiva riguardo alla pubblicità, privilegiando quella telematica rispetto a quella cartacea, l'introduzione del "market place" nazionale.

Restano aperte alcune problematiche relative alla compatibilità sia delle norme, del codice di rito, direttamente richiamate dal riformato art. 107 l.f. sia dell'intero impianto liquidativo disciplinato dagli artt. 570 c.p.c. e ss.

Sommario: 1. La riforma della legge fallimentare operata con il decreto legislativo n. 5 del 9 gennaio 2006 e con il decreto legislativo 12 settembre 2007 n. 169 e l'introduzione del principio di competitività nelle vendite concorsuali; 2. Le vendite competitive e la necessità della scelta di un modello applicativo; 3. La riforma del I comma dell'art. 107 l.f. ad opera del legislatore del 2015; 3.1. "...si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli...574 primo comma secondo periodo c.p.c."; 3.2. "...si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli...587 primo comma secondo periodo del codice di procedura civile"; 4. L'applicazione dell'art. 490 I comma c.p.c. quale requisito minimo per esposizione pubblicitaria di una vendita competitiva.



1. La riforma della legge fallimentare operata con il decreto legislativo n. 5 del 9 gennaio 2006 e con il decreto legislativo 12 settembre 2007 n. 169 e l'introduzione del principio di competitività nelle vendite concorsuali

L'art 107 della legge fallimentare è la norma cardine della fase liquidativa della procedura fallimentare, ma probabilmente di tutti i procedimenti concorsuali.

Senza voler ripercorrere quanto già precedentemente scritto in materia, immediatamente dopo la riforma della legge fallimentare negli anni 2006 e 2007 ⁽¹⁾, non possiamo non evidenziare che la norma in esame ha acquisito l'importanza che oggi ha in materia concorsuale perché per la prima volta il legislatore sganciandosi, in parte dal codice di procedura civile, enuncia più che una procedimentalizzazione della fase liquidativa, come avviene, appunto, nel codice di rito, un principio; la monetizzazione dei diritti del fallito, o ancora meglio del debitore, deve avvenire attraverso la competizione, l'art. 107, appunto, parla di "*procedure competitive*".

Solo incidentalmente è utile ricordare ⁽²⁾ che il riferimento alle "procedure competitive" esprimendo un principio, la competizione, e non un procedimento già regolamentato, ha avuto la necessità di interventi dottrinali affinché, tale innovazione avesse una sua codificazione intellegibile per gli operatori del diritto.

Quando può dirsi che, in una procedura concorsuale, la liquidazione dei beni del debitore è sottoposta a procedura competitiva? Quando la procedimentalizzazione della vendita è sicuramente competitiva?

La dottrina ⁽³⁾, come si diceva, ha cercato di canonizzare gli elementi base di una vendita competitiva enunciando una sorta di piccolo decalogo degli elementi "aurei" di una procedura competitiva.

Una vendita endoconcorsuale è sicuramente competitiva quando è caratterizzata da:

1. un sistema incrementale di offerte;
2. una adeguata forma pubblicità;
3. una adeguata forma di trasparenza endoprocessuale ⁽⁴⁾;
4. regole prestabilite e non discrezionali di selezione dell'offerente.

A questi quattro pilastri portanti probabilmente se ne può aggiungere un quinto: **una completa ed assoluta apertura al pubblico**. Tale ulteriore elemento, ad esempio, consente alla dottrina di giustificare l'esclusione, dal novero delle procedure di vendita considerate competitive, della licitazione privata ⁽⁵⁾.

2. Le vendite competitive e la necessità della scelta di un modello applicativo

Come già precedentemente evidenziato l'art. 107 l.f., I comma, enuncia sostanzialmente un principio, ossia che tutte le vendite endoconcorsuali devono essere volte alla competitività; l'affermazione di un principio generale e l'assenza una stretta regolamentazione, come avviene ad esempio nel codice di rito, impone all'operatore di dover configurare un modello applicativo.



Il modello a cui riferire la procedura competitiva va espressamente indicato nel programma di liquidazione, così come previsto, dall'art. 104 ter l.f.

A dieci anni dall'introduzione del riformato art. 107 l.f. ⁽⁶⁾, non possiamo non rilevare che in quasi in tutti i tribunali d'Italia le vendite fallimentari, o almeno quelle mobiliari ed immobiliari, sono caratterizzate da una semplificazione dei modelli applicativi adottando sostanzialmente la vendita senza incanto come modalità generalizzata di monetizzazione dei diritti del debitore. Per le vendite dei complessi aziendali, dobbiamo rilevare qualche scollamento dal modello codicistico, ma senza particolari spinte in avanti; le piccolissime innovazioni riscontrate, hanno poi dato vita alla riforma dell'art. 107 l.f. avutasi con la legge n. 132/15 ed oggetto dei paragrafi successivi, confermando anche in questo caso, quello che si era già verificato con la riforma del 2006; il legislatore anche con la riforma del 2015 non ha fatto altro che recepire e normare le esperienze di alcuni tribunali italiani che si erano preoccupati di trovare qualche soluzione pratica al fortissimo incremento delle diserzioni delle vendite giudiziarie, conseguenza, in gran parte, della dilagante crisi economica che ha colpito la nostra nazione a partire dall'anno 2008.

Come dicevamo, l'enunciazione di un principio generale, e l'assenza di una stretta regolamentazione delle modalità di vendita lascia campo libero all'interprete nella scelta di un modello applicativo; il riferimento di massima, in quasi tutti i tribunali, è stato quello della vendita senza incanto, utilizzato in quanto istituto conosciuto da oltre 50 anni, che la giurisprudenza e la dottrina hanno contribuito a regolamentare definendone i confini e limitandone le estensioni applicative. In sostanza la vendita senza incanto viene tutt'oggi scelta perché strumento conosciuto di cui si possono prevedere i risvolti patologici, le contestazioni, i risultati alle opposizioni e le statuizioni giurisprudenziali relative alle criticità interpretative.

Il largo e diffuso utilizzo del "modello" senza incanto non impedisce e non ha impedito agli operatori di modificare la stessa vendita senza incanto introducendo semplificazioni o agevolazioni che non erano e ancora non sono previste nel codice di rito. Alla stessa maniera l'esistenza del generale principio di competitività non ha impedito la creazione di veri e propri "nuovi modelli" che rispettando i canoni imprescindibili delle vendite competitive, di cui abbiamo parlato in precedenza, si avvicinassero alle esigenze del caso concreto.

Molto spesso la pratica ha previsto l'introduzione della vendita con "riservato dominio" e quindi con conseguente pagamento rateale, in un modello caratterizzato da una proposta irrevocabile d'acquisto, e da una gara tra gli offerenti in presenza di più offerte valide; elementi questi che caratterizzano la vendita senza incanto come disciplinata dal codice di procedura civile.

Non di rado, ad esempio, è stato previsto come forma di garanzia del pagamento un contratto autonomo di garanzia, in sostituzione del pagamento "a termine prestabilito" che invece è richiesto dal codice di rito.

L'introduzione, quindi, di un principio e l'assenza di una stretta regolamentazione processuale è stata la vera innovazione dell'art. 107 l.f. in quanto ha obbligato gli operatori a



dover delineare, necessariamente, un modello di liquidazione [in quanto è necessario avere regole prestabilite e non discrezionali di selezione dell'offerente] senza costringerli, però, nei ristretti ambiti di procedure "preconfezionate" da adeguare a situazioni molto diverse tra loro.

La possibilità di modificare, in base alle proprie esigenze, modelli già preesistenti, come ad esempio la vendita senza incanto, o addirittura inventandosene di nuovi, come ad esempio la cd. "procedura competitiva semplificata" ⁽⁷⁾, ha consentito la creazione di procedure "sartoriali" il più vicino possibile all'esigenza della singola procedura concorsuale.

È utile precisare che la modifica di un modello liquidativo preesistente o la creazione di un nuovo modello di monetizzazione dei diritti non può prescindere dal rigoroso rispetto dei 5 "pilastri" che caratterizzano le vendite competitive. ⁽⁸⁾

Ovviamente quanto appena riferito vale solo ed esclusivamente nelle ipotesi in cui la vendita venga posta in essere dal curatore o da un suo delegato così come previsto dall'art. 104 ter IV comma l.f.; a nostro avviso, assolutamente diversa è l'ipotesi in cui il curatore chieda al Giudice Delegato, ai sensi dell'art. 107, II co. l.f., di procedere lui stesso alle vendite; il legislatore in questo caso prevede che il giudice, a nostro avviso anche nelle ipotesi di delega ex art. 591 bis c.p.c. delle operazioni di vendita ad un notaio, debba procedere alla liquidazione dei beni "secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili", quindi, secondo un "modello chiuso". In questo caso, quindi, il giudice o il delegato del giudice dovranno procedere alla liquidazione dei beni mobili, immobili e mobili registrati secondo il modello della vendita con incanto o senza incanto senza che il modello stesso possa in alcun modo essere modificato, peculiarità, invece, che possono avere, come abbiamo già detto in precedenza, le vendite del curatore o dei suoi delegati.

3. La riforma del I comma dell'art. 107 l.f. ad opera del legislatore del 2015

Proprio a conferma di quanto detto in precedenza il legislatore, come già fatto in passato [si pensi alla riforma del 2006/2007], ha acquisito le esperienze virtuose di alcuni tribunali, e le ha inserite in nuove disposizioni normative con lo scopo di avvicinare sempre di più le esigenze del mercato a quelle della procedimentalizzazione delle regole liquidative.

L'art. 107 l.f. è stato riformato nel solo primo comma, riforma che si è avuta in modo coerente sia nella formulazione del giugno 2015 che nella versione definitiva della legge 132/2015.

"Le vendite e gli atti di liquidazione possono prevedere che il versamento del prezzo abbia luogo ratealmente; si applicano, in quanto compatibili le disposizioni di cui agli art. 569, terzo comma, terzo periodo..."

Questo è il primo tentativo del legislatore del 2015 di avvicinare le vendite competitive endoconcorsuali al mutamento dei tempi.



Come si accennava in precedenza molti tribunali italiani già da tempo avevano cercato di avvicinarsi all'economia reale, da tempo in crisi, consentendo dei pagamenti dilazionati nel tempo.
(9)

La dilazione di pagamento, quindi come *"elasticità"* del sistema per facilitare le vendite in sede concorsuale.

Il terzo periodo del terzo comma dell'art. 569 c.p.c applicato in quanto compatibile prevede che ***"quando ricorrono giustificati motivi, il giudice dell'esecuzione può disporre che il versamento del prezzo abbia luogo ratealmente ed entro un termine non superiore a dodici mesi"***.

Il richiamo fatto dall'art. 107 l.f. all'art. 569 c.p.c. pone immediatamente alcuni problemi interpretativi, soprattutto alla luce di quello che abbiamo riferito nel paragrafo precedente.

Nell'ipotesi in cui il programma di liquidazione preveda *"sic et simpliciter"* il richiamo alle norme della vendita con o senza incanto del codice di procedura civile pochi dubbi vi sono sull'applicazione integrale della norma con tutti i suoi limiti anche temporali. In concreto, quindi, se il disciplinare di vendita prevede che il curatore o il suo delegato voglia procedere alla liquidazione dei beni seguendo le norme del codice di procedura civile ⁽¹⁰⁾, a nostro avviso, le forme di rateizzazione consentite non possono che essere quelle previste dal codice di rito e quindi entro il limite massimo di 12 mesi. Ovviamente alle stesse conclusioni si può arrivare nel caso il cui sia lo stesso Giudice delegato a procedere alla vendita; in questo caso si applicano le regole del codice di procedura civile, per richiamo espresso, e quindi le forme di rateizzazioni non possono che essere quelle previste dallo stesso codice di rito.

Ma che cosa succede se il programma di liquidazione prevede un modello di vendita competitiva *"atipico"*?

Se il curatore ha predisposto un suo disciplinare di vendita *"completamente nuovo"* e senza alcun riferimento al codice di procedura civile, o anche nell'ipotesi in cui il programma di liquidazione pur richiamando la vendita senza incanto del codice di rito se ne voglia distaccare in alcune sue parti, che modalità e che forme dovrà avere la rateizzazione prevista dall'art. 107 l.f.?

A nostro avviso la scelta del legislatore di enunciare un principio, quella della competitività delle vendite, e di non regolamentare analiticamente il procedimento di vendita è emblematico della scelta di un legislatore moderno, che vuole consentire all'operatore di avere tutti gli strumenti idonei per ottimizzare *"il momento alienativo"* dei beni del fallito. Questo significa che il curatore nel rispetto delle regole base della vendita competitiva [un sistema incrementale di offerte; una adeguata forma pubblicità; una adeguata forma di trasparenza endoprocessuale; regole prestabilite e non discrezionali di selezione dell'offerente; una completa ed assoluta apertura al pubblico] può adeguare il disciplinare di vendita alle esigenze contingenti della singola vendita competitiva e quindi prevedere, ad esempio, una rateizzazione per un periodo anche



superiore a quello previsto dalla norma in esame, con l'unico limite del principio di economia processuale e del giusto processo enunciati nell'art. 111 Cost.

A tale riguardo non possiamo non evidenziare che lo stesso legislatore si pone il problema della compatibilità delle norme codicistiche con le esigenze specifiche di una procedura concorsuale, infatti l'art. 107 ricorda che *"...si applicano, in quanto compatibili le disposizioni di cui agli art. 569, terzo comma, terzo periodo..."*.

La clausola di compatibilità è uno strumento "tecnico" abitualmente utilizzato dal legislatore per adeguare norme acquisite da ambiti normativi diversi da quelli in cui sono state introdotte per la prima volta. Proprio per questo l'art. 107 riformato dalla legge 132/15, introduce il principio di compatibilità in modo da rendere elastico un meccanismo processuale che potrebbe non risultare idoneo ad impianti processuali e a condizioni fattuali diverse da quelle da cui ha preso origine la disposizione normativa richiamata.

Il richiamo al principio di compatibilità dovrebbe poter risolvere in modo risolutivo tutti gli eventuali dubbi su una applicazione non strettamente letterale delle norme richiamate dal riformato art. 107 l.f. e quindi le potenziali discrasie evidenziate in precedenza.

Resta, ovviamente, ancora aperto il problema di applicabilità e conseguentemente di compatibilità funzionale con la liquidazione endoconcorsuale di tutte le altre norme che disciplinano la procedura espropriativa individuale disciplinata dal codice di rito. A titolo solo esemplificativo ci si interroga ancora sulla compatibilità con la liquidazione endoconcorsuale dell'art. 560 c.p.c. nella parte, recentemente riformata, in cui prevede la possibilità per il custode di procedere direttamente alla liberazione senza l'ausilio dell'ufficiale giudiziario ma previa autorizzazione giudiziaria.

3.1. *"...si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli...574 primo comma secondo periodo c.p.c."*

L'art. 107 l comma l.f. richiama l'art. 574 primo comma secondo periodo: ***"quando l'ordinanza che ha disposto la vendita ha previsto che il versamento del prezzo abbia luogo ratealmente, col decreto di cui al primo comma il giudice dell'esecuzione può autorizzare l'aggiudicatario che ne faccia richiesta, ad immettersi nel possesso dell'immobile venduto, a condizione che sia prestata una fideiussione, autonoma, irrevocabile e a prima richiesta per un importo pari ad almeno il trenta per cento del prezzo di vendita"***.

Il richiamo all'art 574 l comma c.p.c., da parte dell'art. 107 l.f. introduce un'altra delle esigenze storiche che i curatori, al pari dei custodi avevano nelle esecuzioni immobiliari.

Molto spesso per problematiche legate allo stesso immobile o alla complessità del provvedimento di trasferimento o, altresì, per una eccessiva burocratizzazione legata all'emissione dei provvedimenti di trasferimento, i tempi di consegna del bene immobile acquistato all'asta possono essere molto ampi; per venire incontro alle esigenze dell'aggiudicatario e soprattutto per



avvicinare, il più possibile, le vendite coattive a alle vendite negoziali il legislatore recependo, anche in questo caso, le esperienze di molti tribunali, ha consentito il cd “possesso anticipato del bene”.

Il codice di rito, quindi prevede che prima ancora che venga emesso il decreto di trasferimento, l’aggiudicatario possa disporre del bene.

In tutte le esperienze conosciute in dottrina, il possesso anticipato era condizionato all’integrale pagamento del prezzo, elemento, questo, di garanzia volto a scongiurare l’eventualità che si dovesse trovare nella posizione di godere del bene potesse fare dei danni, all’immobile, senza che vi fosse alcuna forma di garanzia per la procedura.

L’introduzione del pagamento rateale, nel codice di procedura civile, ha obbligato il legislatore a dovere disciplinare in modo adeguato anche, questa, ormai, diffusissima prassi di consentire il godimento anticipato del bene aggiudicato prima ancora dell’atto alienativo. Il legislatore, del 2015, ha sottoposto il possesso anticipato, nelle ipotesi in cui fosse stato autorizzato il pagamento rateale, al deposito di una fideiussione per un importo almeno pari al 30 % del prezzo di aggiudicazione.

È necessaria un’analisi dettagliata della scelta del legislatore:

- **fideiussione**: senza alcuna altra precisazione, non può che significare sia una garanzia bancaria che assicurativa; rigettando, ad esempio la scelta, sicuramente più prudente, del contratto autonomo di garanzia, che come istituto avrebbe consentito la completa separazione tra gli eventi legati all’obbligazione principale rispetto a quelli dell’obbligazione nascente dall’aggiudicazione. Con il contratto autonomo di garanzia mai nessuno avrebbe potuto obiettare invalidità, inefficacia o anche mera irregolarità della gara all’istituto bancario o assicurativo garante che sarebbe sempre stato obbligato a pagare;

- **autonoma**: una fideiussione autonoma ⁽¹¹⁾ non può che evidenziare la necessità che la garanzia sia scollegata dall’obbligazione nascente dall’aggiudicazione; qualsiasi accadimento che in qualche modo possa inficiare l’aggiudicazione non può far venir meno obbligo di pagare da parte del garante;

- **irrevocabile**: la fideiussione non può essere oggetto di revoca; questo garantisce la procedura che una volta depositata non ci sia il rischio che il garante o il garantito possano far venir meno i loro impegni nei confronti della procedura, ponendo nel nulla la garanzia sul versamento del prezzo o sui danni da possesso anticipato;

- **a prima richiesta**: come già previsto in moltissimi programmi di liquidazione si richiede che il garante debba pagare senza la preventiva escussione del debitore principale; il testo dell’art. 574 non prevede un’altra delle clausole standard usate nella abituale contrattualistica in questo campo “rimossa ogni eccezione”, che avrebbe potuto garantire da tutte le eccezioni sia processuali che sostanziali relative all’obbligazione principale o all’obbligazione “derivata”, quella, cioè, nascente dall’aggiudicazione. Si potrebbe pensare che questa non è stata una lacuna normativa, in quanto il



legislatore con la richiesta di una fideiussione “autonoma” ha richiesto, proprio, una netta frattura tra l’obbligazione derivata e quella principale, in modo che nessuna eccezione dell’una possa mai essere opposta alle vicende processuali dell’altra. Alla stessa maniera si potrebbe pensare “*a contrariis*”, che l’assenza di un’apposita clausola di esclusione aprioristica di ogni eccezione non garantisca, a sufficienza, la procedura, consentendo, ad esempio, alla banca di sospendere il pagamento in presenza di un’opposizione all’aggiudicazione o quando si contesti l’inesistenza di una causa per l’emissione di una garanzia fideiussoria.

A differenza di quanto accadeva già da tempo nelle prassi di molti tribunali, l’art 574 c.p.c. e quindi *per relationem* l’art.107 l.f. non richiedono, per l’anticipato possesso l’intero pagamento ma solo una garanzia per un importo che vada da almeno il 30% fino al pagamento dell’intero prezzo.

Ci si interroga ancora sulla effettiva applicabilità delle norme relative al possesso anticipato e alla conseguente prestazione della fideiussione bancaria a tutti i beni che possono essere oggetto di liquidazione endo-concorsuale. Il legislatore fallimentare creando il collegamento logico e processuale con le norme del codice di procedura civile, lo ha fatto, però, riferendosi alle norme che disciplinano le esecuzioni immobiliari; possiamo, dunque applicare tali norme anche alle vendite coattive dei beni mobili e dei beni mobili registrati?

Evidenziando che i beni mobili passano con il possesso, ci si chiede se ha senso procedere, dopo, l’aggiudicazione, ad un possesso anticipato di un bene mobile quando in realtà il solo verbale di aggiudicazione e la consegna del bene basterebbero a trasferirne la proprietà; probabilmente l’idea stessa di possesso anticipato applicato ai beni mobili è forse una incongruenza giuridica, non lo è, però, il pagamento rateale. A nostro avviso la possibilità di pagamento rateale è sicuramente estendibile anche ai beni mobili, pensate infatti all’acquisto di interi magazzini che possono avere un valore anche di milioni di Euro; in tutti questi casi, senza dubbio, ha senso consentire un pagamento rateale, resta, al contrario, dubbia l’applicabilità delle norme nella sua interezza; consentire infatti il deposito di una fideiussione bancaria, ad esempio, per il solo 30 % del prezzo consentirebbe a qualche malintenzionato di poter trafugare i beni rispondendone, nell’immediato, per solo 1/3 del valore; quindi se da un lato il possesso anticipato non è logicamente applicabile ai beni mobili, probabilmente lo è la rateizzazione del prezzo pur consentendo al Giudice delegato di elevare la soglia di garanzia richiesta per il caso specifico.

D’altronde seguendo il ragionamento logico giuridico, espresso nel paragrafo 2, anche nell’ipotesi in cui si dovesse sostenere che le norme indicate nel secondo periodo del primo comma dell’art. 107 l.f. si applicassero solo ai beni mobili il curatore potrebbe tranquillamente prevedere un modello di vendita competitiva che prescindendo dalle regolamentazioni del codice di rito preveda una specifica forma di rateizzazione e di conseguente garanzia, che assicuri alla procedura il pagamento integrale del prezzo.



Ovviamente anche in questi casi sovrintende “il generale principio di compatibilità della norma “enunciato dallo stesso art. 107 che consente di delineare una applicabilità coerente con l’impianto della legge fallimentare e le stesse esigenze del caso concreto.

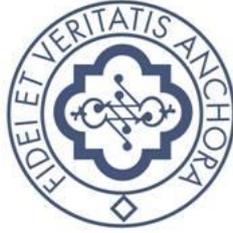
È lo stesso principio che quindi consente di non far diventare incoerente una norma che pensata per i soli beni immobili sia poi applicabile a tutti i casi prospettabili per una vendita fallimentare o concorsuale in genere.

Le stesse considerazioni fatte per i beni mobili possono essere fatte per i beni mobili registrati; in questo caso il possesso anticipato può avere senso in quanto il trasferimento necessita di apposite formalità tra cui la registrazione negli appositi registri. Quindi nelle more tra l’atto o provvedimento di trasferimento e la registrazione nei competenti registri, l’aggiudicatario potrebbe avere interesse ad un possesso anticipato dei beni; il curatore dovrà valutare i rischi, ad esempio, della circolazione di beni ancora intestati al fallito ma nel possesso dell’aggiudicatario non ancora proprietario; ogni rischio, a nostro avviso, può essere eliminato con un accordo di esenzione da ogni responsabilità legata all’utilizzo del bene stesso da parte di un terzo.

Anche in questo caso per chi dovesse ritenere che le norme sull’anticipato possesso e sulla rateizzazione del pagamento, in quanto mutate da norme di stretta interpretazione, perché riferite alle vendite immobiliari, non siano applicabili a beni di diversa natura giuridica, si può rispondere che il curatore o il suo delegato può prevedere in assoluta autonomia e nel rispetto dei principi cardine delle vendite competitive, che il disciplinare di vendita preveda tale eventualità anche senza alcun riferimento normativo, ma semplicemente come ulteriore condizione della vendita, che superi, quindi, gli eventuali dubbi su una eventuale interpretazione restrittiva della norma in esame.

Ancora più estrema è l’applicabilità di tali norme all’eventualità della vendita di un complesso aziendale. Come tutti sappiamo il codice di procedura civile per scelta del legislatore del 1942 non ha previsto il pignoramento aziendale e quindi non è disciplinata la conseguente vendita coattiva dei complessi aziendali. Per decenni la stessa legge fallimentare, con il suo costante riferimento alle norme del codice di rito, si pensi al vecchio testo dell’art. 105 l.f., aveva preferito la vendita atomistica dei beni alla conservazione dei complessi aziendali; solo con la riforma del 2006/2007 il legislatore ha introdotto il principio della conservazione dei complessi aziendali e quindi invertito la disciplina fallimentare, prevedendo che il curatore deve prediligere la conservazione dell’organizzazione aziendale, lasciando solo come forma residuale la vendita atomistica de beni, vista, quindi, come forma di depauperamento dei valori intrinseci all’azienda fallita.

Come accettare, quindi, la portata estensiva di tali norme, prelevate dalle vendite coattive immobiliari ed applicate alle vendite aziendali, che non sono neanche contemplate nel codice di procedura civile da cui vengono estrapolate le norme stesse?



La risposta non potrebbe che essere negativa a meno che non si volesse dare alla seconda parte del I comma dell'art. 107 l.f. una funzione di "Manifesto" delle volontà innovative del legislatore del 2015.

Il legislatore fallimentare, da sempre, e quindi dalla stessa genesi della legge n. 267/1942, ha disciplinato *per relationem* le vendite endo-concorsuali; al n. 25 della Relazione al RD 16 marzo 1942 n. 267, è chiara la scelta di rinviare in toto la disciplina delle vendite fallimentari a quella forzata dell'allora nuovo codice di procedura "in quanto ritenuta di particolare efficacia in ragione della semplicità e snellezza delle norme di governo dell'esecuzione singolare" ⁽¹²⁾; anche il legislatore della novella di cui al D.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, nella relazione di accompagnamento, a giustificazione di contrapposte forme di liquidazione rinvia al codice di rito adducendo a motivi di "efficienza e semplificazione" ⁽¹³⁾. Tutto questo serve ad evidenziare che è abituale per il legislatore fallimentare acquisire la normativa di dettaglio dal codice di rito in quanto ritenuta "semplice e snella". Da questo si può ritenere che il nuovo 107 l.f. abbia una funzione di "mero Manifesto" delle volontà del legislatore, più che di vero è propria norma di dettaglio, per i motivi che abbiamo cercato di evidenziare finora; in realtà l'art. 107 potrebbe avere lo scopo di rappresentare nuove ed importanti possibilità attribuite al curatore, per avvicinare le vendite coattive endoconcorsuali alle normali transazioni commerciali, senza limitarlo nei ristretti ambiti della disciplina analitica prevista dalle esecuzioni immobiliari. Se anche si dovesse sostenere che le norme del riformato art. 107 siano applicabili solo alle vendite immobiliari endoconcorsuali, non si potrebbe non consentire al curatore che in applicazione del generale principio della competitività delle vendite, di creare un nuovo disciplinare di vendita che fuoriuscendo completamente dalle regole del codice di rito consenta, ad esempio, l'anticipato possesso dell'intero complesso aziendale ed un pagamento rateale del prezzo di aggiudicazione anche oltre i limiti imposti dallo stesso art. 107.

A questo punto potrebbe non essere improvvida la teoria secondo la quale il legislatore del 2015 abbia rinviato alle norme del codice di procedura civile perché tradizionalmente più semplici ed efficaci ma solo con l'intento di portare alla ribalta, di una nuova applicazione pratica, quelle agevolazioni che contestualmente erano state consentite, in via espressa e dettagliata al giudice delle esecuzioni individuali. Chiedersi quindi se quelle norme siano dotate di un'applicazione estensiva anche ai beni che non siano immobili, vista la generale prerogativa del curatore di scegliere il modello liquidativo più confacente al caso specifico, nel rispetto dei principi cardine della competitività di cui abbiamo accennato nel paragrafo 1, sembra sforzo inutile, dal risultato incerto, e dalla limitata utilità.

3.2. "...si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli articoli...587 primo comma secondo periodo del codice di procedura civile"

Il richiamo alla disposizione in epigrafe determina la mera applicazione delle norme relative al mancato adempimento da parte dell'aggiudicatario nelle esecuzioni immobiliari anche alle



procedure concorsuali; in particolare con la previsione ***“la disposizione di cui al periodo precedente si applica altresì nei confronti dell’aggiudicatario che non ha versato anche una sola rata entro 10 giorni dalla scadenza del termine; il giudice dell’esecuzione dispone la perdita a titolo di multa delle rate già versate”***, il legislatore del 2015 prevede l’acquisizione della cauzione all’attivo fallimentare e la caducazione dell’aggiudicazione anche nell’ipotesi di pagamento rateale; per quest’ultima ipotesi è prevista, altresì, l’acquisizione all’attivo concorsuale di tutte le rate fino a quel momento pagate, anche nell’ipotesi vi sia stato il ritardo nel pagamento di una sola rata per oltre 10 giorni dalla scadenza naturale.

La sanzione, al pari di quanto, già previsto per le esecuzioni immobiliari, dal codice di rito, come è evidente, è molto grave, soprattutto se si prende in considerazione l’ipotesi del solo ritardo nel pagamento di una rata. A nostro avviso il giustificato motivo nel ritardo dovrebbe dare la possibilità al giudice dell’esecuzione immobiliare, come al giudice delegato, di superare la stretta interpretazione della norma, nelle ipotesi in cui, appunto, il ritardo non è grave, inteso come elemento tale da condizionare negativamente la durata della procedura, ed è giustificabile (es. grave impossibilità fisica).

Anche nell’ipotesi dell’applicabilità estensiva dell’art. 587 primo comma secondo periodo c.p.c., al pari di quanto abbiamo rilevato, in precedenza, per altre norme, sorge il dubbio interpretativo sulla applicabilità alle sole liquidazioni immobiliari o se tale norma sia in concreto estesa anche ai beni mobili ed ai complessi aziendali.

4. L’applicazione dell’art. 490 I comma c.p.c. quale requisito minimo per esposizione pubblicitaria di una vendita competitiva

La parte finale del primo comma dell’art. 107 affronta il problema dell’esposizione pubblicitaria relativa ai beni posti in vendita.

Come abbiamo già rilevato nei primi paragrafi, oltre che in precedenti scritti ⁽¹⁴⁾, le adeguate forme di pubblicità sono uno dei “cardini essenziali” di una corretta procedura competitiva.

Prima della riforma della legge 132\15 l’unico riferimento alla pubblicità era quello contenuto nel primo periodo del primo comma dell’art. 107 l.f. in cui appunto si introduceva il concetto di “adeguate forme di pubblicità”; come molto spesso accade, nel nostro ordinamento giuridico e soprattutto in materia processualcivilistica, concetti troppo generici e assenza di sanzioni collegate, determinano, quasi sempre, interpretazioni “eversive” o applicazioni della norma limitate e disfunzionali. È quello che è successo con riferimento alla parte dell’art. 107 che affrontava il problema della pubblicità delle informazioni.

Come già detto un concetto estremamente generico come le “adeguate forme di pubblicità” e l’assenza di una diretta sanzione hanno fatto sì che in molti tribunali l’esposizione degli avvisi fosse ridottissima e poco efficace, a tal punto da configurare, nei fatti, delle vere e proprie vendite



a trattativa privata, forma di vendita, oggi, espressamente vietata dalla suprema corte per le procedure concorsuali⁽¹⁵⁾.

Il legislatore del 2015 deve aver sentito, e a nostro avviso giustamente, il problema della circolarizzazione delle informazioni e quindi ha inserito una “soglia minima” di pubblicità assolutamente necessaria; il riformato art. 107 l.f.⁽¹⁶⁾ richiede, attraverso un espresso richiamo all’art. 490 I comma c.p.c., che ogni tipo di vendita concorsuale preveda l’inserimento dell’annuncio nel cd “Market place”⁽¹⁷⁾ del Ministero della Giustizia; la norma citata in particolare prevede che *“quando la legge dispone che di un atto esecutivo sia data pubblica notizia, un avviso contenente tutti i dati, che possono interessare al pubblico, deve essere inserito sul portale del Ministero della giustizia in area denominata “portale delle vendite pubbliche”*.

Questo richiamo all’art. 490 c.p.c. evidenzia il problema dell’interpretazione sistematica della norma riformata; come sappiamo la riforma della legge fallimentare avutasi in due battute, la prima nel 2006 e la seconda nel lontano 2007 in cui oltre all’introduzione del concetto di vendita competitiva, soprattutto, è stato modificato l’art. 105 l.f. Il vecchio art. 105 era la norma di collegamento tra la legge fallimentare ed il codice di rito; in sostanza la norma prevedeva espressamente che per tutto quanto non disciplinato dalla legge fallimentare si applicava quanto previsto nel codice di rito. L’eliminazione di tale norma e, quindi, dell’appena citato collegamento, aveva portato i primi commentatori ad ipotizzare ad una sorta di “privatizzazione” delle procedure liquidative endo concorsuali⁽¹⁸⁾; si era già fatto notare⁽¹⁹⁾ che in realtà il legislatore, non solo non aveva creato questa frattura tra codice di procedura civile e la legge fallimentare ma, addirittura, aveva determinato una sorta di “Cannibalizzazione” delle norme processuali dell’esecuzione forzata. Questo ulteriore richiamo espresso, non fa che confermare questa nostra iniziale idea, ma soprattutto, che la temuta frattura con il codice di rito non c’è mai stata, consentendoci ancora di procedere con interpretazioni di sistema, attraverso il collegamento con una normativa con maggiore procedimentalizzazione come quella relativa alle esecuzioni individuali.

Ritornando alla stretta interpretazione del periodo finale del primo comma dell’art. 107 l.f. non possiamo non ribadire che in questo caso, per evitare le distorsioni di cui si è fatto cenno in precedenza e cioè quelle relative ad una scarsissima circolarizzazione delle informazioni inerenti i beni in vendita, il legislatore ha sentito la necessità di creare una soglia minima di pubblicità prevedendo, appunto, che per almeno 30 giorni l’avviso di vendita sia pubblicato sul sito, nazionale, del ministero di giustizia.

Tutto ciò si va ad incasellare in una importante riforma che con la stessa legge 132 del 2015 il legislatore ha voluto, proprio, con riferimento alla regolamentazione dell’esposizione pubblicitaria, anche in sede di esecuzioni individuali.

Il legislatore con la riforma dell’art. 490 c.p.c. non solo ha introdotto il concetto di “market place” ossia di una piattaforma informativa nazionale, su cui far convogliare tutte le informazioni



inerenti alle vendite coattive della nazione, ma soprattutto, ha sovvertito il principio secondo il quale la pubblicità telematica era eventuale e secondaria, rispetto alla pubblicità cartacea.

Vogliamo ricordare che la disciplina dell'art. 490 c.p.c. e quindi di tutti i principi che regolamentano l'esposizione pubblicitaria in materia di esecuzione individuale ha subito radicali cambiamenti nell'ultima decade; si è passati, ad esempio, dalla considerazione secondo la quale le informazioni si esternalizzavano attraverso strumenti fortemente incardinati all'interno del sistema processuacivilistico come il vecchio FAL (Foglio degli annunci legali) e attraverso l'inserzione nell'albo del tribunale, per poi passare, recependo le indicazioni delle cd. Best Practices, al diffuso utilizzo della pubblicità commerciale cartacea, nella sua versione modulare.

Si è poi approdati alla pubblicità telematica, che inizialmente era solo eventuale, rispetto a quella cartacea per poi, proprio con la riforma del 2015, diventare primaria unitamente all'introduzione del market place, che si preannuncia, diventerà il fulcro delle informazioni endoliquidative del prossimo futuro, relegando in posizione, assolutamente ancillare tutte le altre forme di circolarizzazione delle informazioni.

Concludiamo, ricordando, ove ce ne fosse bisogno, che l'art. 107 primo comma terzo periodo di fatto non fa altro che creare una soglia minima di esposizione pubblicitaria, che è più ridotta rispetto all'esecuzioni immobiliari; ricordiamo, infatti che nella legge fallimentare l'esposizione pubblicitaria minima è di 30 giorni, mentre nelle esecuzioni immobiliari la soglia minima è elevata a 45 giorni.

Vogliamo, inoltre, ricordare che con provvedimento del 28 giugno 2017 il Direttore Generale del Di.G.Si.A. ⁽²⁰⁾ ha adottato le specifiche tecniche relative alle modalità di pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche unitamente alle specifiche tecniche per l'esperimento delle vendite mobiliari ed immobiliari con modalità telematiche. Con questo provvedimento di fatto il "cd Market Place", a cui abbiamo fatto cenno precedentemente, diventa il più importante veicolo informativo relativo alle vendite coattive dell'intero territorio nazionale. Anche se, giova ricordarlo, in forza di quanto disposto dall'art. 23, comma 2, del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 le norme relative agli obblighi di pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche troveranno applicazione non prima che siano decorsi trenta giorni dalla pubblicazione in G.U. delle suddette specifiche tecniche (cui rinvia l'art. 161-*quater* disp. att. c.p.c.) ⁽²¹⁾.

Piervincenzo D'Adamo

- 1) A tale riguardo si veda, per tutti i dettagli relativi alla riforma epocale della fase liquidativa delle procedure concorsuali P. D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo* in Studi e Materiali CNN, 2008, Giuffrè, nonché P. D'ADAMO, *Studio Esecuzioni Immobiliari* n. 6-2011/E, "I diversi possibili ruoli nel notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare", in Studi e Materiali CNN, 2011, Giuffrè.
- 2) Si veda a tale riguardo C. FERRI, *La Liquidazione dell'attivo fallimentare*, in Rivista di diritto Processuale, N. 3, 2006; MASSIMO FABIANI, *Il decreto correttivo della riforma*, in Foro Italiano, V, 2007, 225; LICCARDO-FEDERICO, in Il nuovo diritto



Fallimentare, Tomo II, pag. 1781 e ss., Zanichelli editore, 2007, con riferimento all'art. 107 legge fallimentare; P. D'ADAMO, Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo in P. D'ADAMO, Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo in Studi e Materiali CNN, 2008, Giuffrè, nonché P. D'ADAMO, Studio Esecuzioni Immobiliari n. 6-2011/E, "I diversi possibili ruoli nel notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare", in studi e materiali CNN, 2011, Giuffrè.

- 3) Si veda: P. D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo* in Studi e Materiali CNN, 2008, Giuffrè. nonché P. D'ADAMO, Studio Esecuzioni Immobiliari n. 6-2011/E, "I diversi possibili ruoli nel notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare", in Studi e Materiali CNN, 2011, Giuffrè; PASQUALINA FARINA, *Il Programma di liquidazione dell'attivo e i poteri degli organi della procedura*, in Le riforme delle procedure concorsuali, a cura di A. Didone, Milano, 2016, 1011 ss; CRISTINA CRACINO, *Cessione dei crediti e modalità delle vendite*, in Trattati Giuridici, Crisi di impresa e procedure concorsuali, Torino, 2016, pag. 2139 e ss; LICCARDO-FEDERICO, in Il nuovo diritto Fallimentare, Tomo II, pag. 1781 e ss., Zanichelli editore, 2007, con riferimento all'art. 107 legge fallimentare.
- 4) Attraverso, ad esempio, un adeguato sistema di comunicazione alle parti di tutti gli accadimenti che in qualche modo ne possano pregiudicare i diritti (si veda, a titolo esemplificativo, la comunicazione ai creditori iscritti dell'avviso di vendita ai sensi dell'art. 107 III co. l.f.).
- 5) P. D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo* in Studi e Materiali CNN, 2008, Giuffrè. nonché P. D'ADAMO, Studio Esecuzioni Immobiliari n. 6-2011/E, "I diversi possibili ruoli nel notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare", in Studi e Materiali CNN, 2011, Giuffrè; LICCARDO-FEDERICO, in Il nuovo diritto Fallimentare, Tomo II, pag. 1781 e ss., Zanichelli editore, 2007, con riferimento all'art. 107 legge fallimentare; si veda altresì C. FERRI, *La Liquidazione dell'attivo fallimentare*, in Rivista di diritto Processuale, N. 3, 2006, nonché G. SCHIANO DI PEPE, *Diritto Fallimentare Riformato*, Cedam, 2006, Bonfatti-Censoni, Manuale di diritto Fallimentare, Cedam, 2006; FABIO IOZZO, in Le nuove procedure concorsuali, La liquidazione dell'attivo, Zanichelli, 2008, pag. 279; LICCARDO-FEDERICO, in Il nuovo diritto Fallimentare, Tomo II, pag. 1781 e ss., Zanichelli editore, 2007, con riferimento all'art. 107 legge fallimentare. COSTANTINO, *Beni immobili e beni mobili. La Disciplina dei Beni*, in Trattato Rescigno, VII, Torino, 1985; nonché SCOZZAFAVA, *I Beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982; CIRO ESPOSITO, "Il programma di liquidazione nel decreto correttivo", in "Il Fallimento", 9/2007, 1078 ss; PANZANI, *La tutela dei diritti nella liquidazione fallimentare*, in la Tutela dei diritti nella legge fallimentare, 2006, 179; PALUCHOWSKI, *L'applicazione delle norme sulle espropriazioni individuali alla vendite fallimentari*, in AA.VV., *Espropriazioni individuali e fallimento, atti del convegno S.I.S.CO*, del 6 novembre 1999, Milano, 2001. Si veda anche FERRO, *Problemi e casi nelle vendite mobiliari ed immobiliari*, in Dir. Fall., 1999.
- 6) In questo caso ci si riferisce alla riforma dell'art. 107 attuata con d.lgs 5 del 2006.
- 7) Per tutti si veda LICCARDO-FEDERICO, in *Il nuovo diritto Fallimentare*, Tomo II, pag. 1781 e ss., Zanichelli editore, 2007, con riferimento all'art. 107 legge fallimentare.
- 8) Per tutti si veda P. D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo* in Studi e Materiali CNN, 2008, Giuffrè; si veda altresì A. CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova 2008; M. FERRO, *La legge fallimentare*, Padova, 2007; B. QUATRARO – C. ESPOSITO, sub art. 14 ter, in Il nuovo diritto Fallimentare, Bologna 2007; G. SCHIANO DI PEPE, *Il diritto fallimentare Riformato*, Padova 2007; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto Fallimentare*, Torino, 2007.
- 9) Solo a titolo esemplificativo, già da circa un decennio, il Tribunale di Bologna, consentiva agli aggiudicatari, con un'espressa previsione nel programma di liquidazione, che in presenza di importi particolarmente rilevanti, il pagamento avvenisse in modo rateale, a fronte però del deposito di una "fideiussione bancaria, a prima richiesta, con clausola solve et repete, rimossa ogni eccezione, di primario istituto nazionale di gradimento degli organi della procedura".
- 10) È abbastanza rituale trovare nei programmi di liquidazione la clausola "si applicano alle seguente procedura competitive le regole stabilite dagli art. 570 e ss. in quanto compatibili".
- 11) A tale riguardo è importante segnalare una non più recente sentenza dell'organo di legittimità, Cass. Sez. Un. N. 3947 del 18 febbraio 2010, che sembra unificare in identica figura giuridica le fideiussioni dotate di forte autonomia negoziale proprio agli istituti giuridici più specifici come il contratto autonomo di garanzia.
- 12) Si veda ERNESTINO BRUSHETTA, *La liquidazione dell'attivo, tipologie delle vendite*, in Le riforme delle procedure concorsuali, Milano 2016, pag. 1143 e ss.
- 13) Si veda ERNESTINO BRUSHETTA, *La liquidazione dell'attivo, tipologie delle vendite*, in Le riforme delle procedure concorsuali, Milano 2016, pag. 1143 e ss.
- 14) P. D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo* in Studi e Materiali CNN, 2008, Giuffrè; si veda altresì A. CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova 2008; M. FERRO, *La legge fallimentare*,



Padova, 2007; B. QUATRARO – C. ESPOSITO, sub art. 14 ter, in *Il nuovo diritto Fallimentare*, Bologna 2007; G. SCHIANO DI PEPE, *Il diritto fallimentare Riformato*, Padova 2007; L. GUGLIELMUCCI, *Diritto Fallimentare*, Torino, 2007.

- 15) Cassazione civile, sez. I, 23 dicembre 2016, n. 26954. Est. FERRO.
- 16) *“In ogni caso al fine di assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati il curatore effettua la pubblicità prevista dall’art. 490 co. 1 c.p.c., almeno trenta giorni prima dell’inizio della procedura competitiva”*.
- 17) Si segnalano, a tale riguardo, le recenti istruzioni, pubblicate sul sito del Ministero della Giustizia, in data 26 giugno 2017, per l’adesione agli elenchi dei soggetti legittimati a procedere alle aste telematiche e a poter pubblicizzare le aste giudiziarie.
- 18) C. FERRI, *La Liquidazione dell’attivo fallimentare*, in *Rivista di diritto Processuale*, N. 3, 2006, nonché G. SCHIANO DI PEPE, *Diritto Fallimentare Riformato*, Cedam, 2006, Bonfatti-Censoni, *Manuale di diritto Fallimentare*, Cedam, 2006; FABIO IOZZO, in *Le nuove procedure concorsuali, La liquidazione dell’attivo*, Zanichelli, 2008, pag. 279; LICCARDO-FEDERICO, in *Il nuovo diritto Fallimentare*, Tomo II, pag. 1781 e ss., Zanichelli editore, 2007, con riferimento all’art. 107 legge fallimentare.
- 19) PIERVINCENZO D’ADAMO, *“Le procedure competitive all’interno della riforma della liquidazione dell’attivo”*, in *Studi e Materiali CNN*, 2008, Giuffrè.
- 20) Direzione Generale per i sistemi Informativi.
- 21) In forza di quanto disposto dal comma 3-bis dell’art. 4 del D.L. 3 maggio 2016 n. 59 con decreto del Ministro della giustizia deve essere accertata la piena funzionalità del portale delle vendite pubbliche e il portale diviene operativo “a decorrere dalla pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale”.

(Riproduzione riservata)