

**GRUPPO DI STUDIO SULLA RIFORMA DELLA
LEGGE FALLIMENTARE**

**ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI**

REFERENTI:

Dott. Luciano CAGNASSONE

Dott. Luca POMA

Dott. Roberto REYNAUD

CON LA COLLABORAZIONE DI:

Prof. Oreste CAGNASSO

Avv. Marco D'ARRIGO

SOTTOGRUPPO LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO

(VENDITE BENI IMMOBILI, BENI MOBILI E ALTRE AZIONI DI RECUPERO DELL'ATTIVO)

COMPONENTI

Dott. Andrea ALUFFI VALLETTI

Dott. Massimo APRA'

Dott. Giorgio BARCELLINI

Dott. Massimiliano BASILIO

Dott.ssa Fulvia FORMENTINI

Dott.ssa Maria D'ADDIO

Dott.ssa Patrizia GOFFI

Dott. Walter GRATTAROLA

Dott.ssa Cristina LANZO

Dott.ssa Maria Cristina LICCI

Dott. Marco MANCINI

Dott. Stefano MONTANARO

Dott. Davide RIVA

Dott.ssa Enrica RIVELLI

Dott. Alberto Maria RIVOIRA

Dott. Rag. Pietro SAVARINO

Dott. Dario SPADAVECCHIA

Dott. Rag. Angelo TROPINI

Dott. Alessandro VERILIO

INDICE

INDICE	2
BOZZA DI RACCOMANDAZIONE IN ORDINE ALLE VENDITE DI IMMOBILI	4
LA GARA.	4
IL BANDO	6
LO SCHEMA DI OFFERTA PER GLI INTERESSATI	8
ART. 104 BIS - L.F. L'AFFITTO D'AZIENDA	12
Scelta dell'affittuario e pattuizioni contrattuali	12
Diritto di prelazione dell'affittuario	15
Retrocessione dell'azienda	15
Rapporti con gli artt. 2112 e 2560 c.c.	16
Successione nei contratti pendenti: il coordinamento delle norme fallimentari con l'art. 2558 c.c. - Crediti e debiti relativi all'azienda affittata: art. 2559 e 2560 c.c.	17
ART.105 L.F. - CESSIONE DI AZIENDA, RAMI AZIENDALI, BENI E/O RAPPORTI GIURIDICI IN BLOCCO	18
Modalità di vendita	19
Normativa applicabile	20
ART.2112 C.C. – CONTRATTI DI LAVORO SUBORDINATO	20
Azienda/ramo aziendale che occupa più di 15 dipendenti	20
ART.2558 C.C. – SUCCESSIONE NEI CONTRATTI	21
Contratti di durata	21
ART.2559 C.C. – I CREDITI DELL'AZIENDA CEDUTA	22
ART.2560 C.C. - I DEBITI DELL'AZIENDA CEDUTA	22
ART.105 COMMA IX L.F. - CONFERIMENTO DI AZIENDA/BENI/RAPPORTI	22
ASPETTI PRATICI	23
ART.107 L.F. - MODALITÀ DELLE VENDITE	24
ART.108 L.F. - POTERI DEL GIUDICE DELEGATO	24
ART. 108 BIS - LA VENDITA DI NAVI, GALLEGGIANTI ED AEROMOBILI	25
ART.108 TER - CESSIONE DI OPERE DELL'INGEGNO, MARCHI, BREVETTI	25
Diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno	26
Diritti nascenti dalle invenzioni industriali	26
Marchi	27
LA VENDITA DI QUOTA INDIVISA DI BENI IMMOBILI	27
MODALITA' DI VENDITA DI DIRITTI SULLE OPERE DELL'INGEGNO, INVENZIONI E MARCHI	28
LA VENDITA DEI CREDITI, DEI DIRITTI E DELLE QUOTE, DELLE AZIONI, MANDATO A RISCOUTERE (ART.106).	28
IL SUBENTRO NEI CONTRATTI	31
PREMESSA SULLE IMPLICAZIONI DELLE AZIONI REVOCATORIE E “DIVERSE” DI REALIZZO, ALLA LUCE DEL NOVELLATO ART. 104 TER SUL PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE	33
SULLE AZIONI DI REALIZZO “ALTRE”	34
Azioni verso il sistema bancario: ripetizioni di indebito per anatocismo - 1283 c.c.	35
Azioni verso il sistema bancario: ripetizioni di indebito per tassi ultralegali - 1284 c.c.	35
Azioni verso il sistema bancario: ripetizioni di indebito per Commissione Massimo Scoperto non dovuta - 1284 c.c. (per analogia)	36
Azioni verso il sistema bancario: Tassi superiori alle soglie di usura - 644 Codice Penale L. 108/96	36
Azioni di negazione della compensazione - 56 L.F.	36
Azioni di recupero dei pegni - 53 L.F.	37
Atti a titolo gratuito - 64 L.F.	37
Pagamenti di debiti non scaduti - 65 L.F.	37
Revocatorie ordinarie - 66 L.F.	37
Revocatorie fallimentari operazioni anormali 67 L.F. – 1° co.	38
Revocatorie fallimentari di pagamenti - 67 L.F. – 2° co.	38
Pagamenti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – a)	38
Pagamenti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – b)	39
Atti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – c)	40
Atti, pagamenti e garanzie non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – d)	40
Atti, pagamenti e garanzie non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – e)	40
Pagamenti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – f)	41
Pagamenti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – g)	41
Inapplicabilità - 67 L.F. – 4° co.	41
Revocatorie fallimentari di atti incidenti sul patrimonio destinato a specifico affare - 67 L.F. bis	41
Pagamento di cambiale scaduta - 68 L.F.	42
Revocatoria atti tra coniugi - 69 L.F.	42

Decadenza dell'azione - 69 L.F. bis	44
Effetti della revoca - 70 L.F. – 1° e 2° c.	45
Effetti della revoca (rapporti reiterati e continuativi) - 70 L.F. – 3° co.	45
Gli Amministratori della spa: i doveri e le responsabilità - 146 L.F / 2394 bis c.c.	46
Gli amministratori: le azioni proponibili nella Spa. - 146 L.F / 2394 bis c.c. / 2393 bis c.c./ artt. 2393 e 2394 c.c..	46
le azioni esperibili nelle Srl: gli amministratori - 2476 c.c.	47
le azioni esperibili nelle Srl:i soci - 2476 c.c.	47
L'amministratore di fatto	47
I sindaci: doveri e responsabilità - 2407 c.c.	48
I sindaci: doveri e responsabilità - 2403 del c.c.	48
I Revisori: doveri e responsabilità - 2409 sexies c.c. 2407 c.c.	48
I Liquidatori: doveri e responsabilità - 2489 c.c.	49
I Direttori generali: doveri e responsabilità - 2396 c.c.	49
Banche	49
Natura della responsabilità - 2055, comma primo, c.c.	50
La competenza. Il rito - art. 50 bis n. 5 c.p.c.,	50
La prescrizione - 2949 c.c. 2393 c.c. 2394 c.c.	50
La quantificazione del danno risarcibile	51
Contratti preliminari (rapporti pendenti) – 72 L.F.	51
Contratti relativi ad immobili da costruire - 72 bis	52
Finanziamenti destinati ad uno specifico affare - 72 ter L.F.	52
Contratti leasing - 72 quater, 2° e 3° comma L.F.	53
Contratti leasing - 72 quater, 4° comma, L.F.	53
Crediti per versamento capitale sociale	53
Finanziamento soci srl - 2467 cc	54
Esecuzioni individuali pendenti	54
Realizzo cauzioni	54
Realizzo crediti - 106 L.F.	54
Realizzo crediti per cessione azioni revocatorie - 106 L.F. 1° c	54
Estensione del fallimento - 147 L.F.	55
Costituzione di parte civile nel procedimento penale	55
ESEMPIO / BOZZA DI UN PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE	56

Bozza di raccomandazione in ordine alle vendite di immobili

Il gruppo al quale è stato specificamente demandato il compito di analizzare l'iter per la vendita di beni immobili nell'ambito della legge fallimentare così come riformata dal +++, composto dai professionisti sopra indicati, espone una prima bozza del percorso individuato.

Premesso che dopo l'introduzione del nuovo secondo comma all'articolo 107, le possibilità di liquidazione dei beni si dividono in due percorsi alternativi:

- liquidazione con procedura del curatore;
- liquidazione con procedura del Giudice attraverso l'utilizzo del codice di rito;

nel caso di liquidazione con procedura del curatore, con l'ulteriore premessa che le procedure competitive sono obbligatorie, così come è obbligatoria la stima di un esperto, salvo che per i beni di modesto valore (questa è una criticità del sistema in quanto occorre stabilire quale sia la definizione di modesto valore),

si prevedono i seguenti passi:

LA GARA.

- stima e dati tenendo presente quanto emerso nella eventuale manifestazione di interesse pervenuta a seguito dell'avviso a mezzo stampa ove il curatore abbia ritenuto opportuno sondare il mercato;

- pubblicità su +++ del bando con l'indicazione del prezzo base, e delle altre modalità, con fissazione di un termine massimo per il deposito delle offerte irrevocabili secondo uno schema prefissato, con l'assenso del Tribunale e dei Cancellieri, presso la Cancelleria fallimenti del Tribunale.

In caso contrario, le modalità di deposito delle offerte presso altro soggetto, deve essere ben regolamentato.

Il curatore predispose uno schema particolareggiato dell'offerta che gli interessati debbano adottare, sul quale viene indicata una descrizione precisa dell'immobile;

- apertura delle buste da parte del curatore: *il curatore verbalizza e indica l'offerente prescelto.*

In caso di più offerte, il curatore indice una gara immediata tra i presenti, al prezzo base più alto offerto.

All'esito *il curatore verbalizza e indica l'offerente prescelto.*

Il curatore deposita il proprio verbale in copia in riferimento al punto successivo, affinché gli interessati ne possano prendere visione, e per i termini di cui al 107/comma 3 (stabiliti dal curatore nel bando, indicativamente 15 giorni dall'avviso di cui al punto successivo);

- il curatore avvisa su +++ (stesso mezzo) per diffondere al massimo l'informazione ai sensi del 107/comma 1 dell'*avvenuta scelta di un candidato alla cessione*, per gli effetti dell'art. 107/comma 3;

- il curatore prende atto delle eventuali offerte in aumento.

- a) **Ove non esistano**, il curatore redige il verbale negativo confermando il prescelto, lo deposita in cancelleria a disposizione degli interessati, e da questo momento decorrono i termini di cui al 108/comma 1.

- b) **Ove esistano**, il curatore verbalizza ed indice nuova gara tra i partecipanti a quella precedente ed i nuovi offerenti, per la scelta definitiva, alla presenza del GD.

All'uopo notifica agli aventi diritto suddetti data e modalità della nuova gara;

- il curatore redige il verbale della nuova gara *indicando il prescelto **definitivo** della procedura competitiva* per la cessione.

In ogni caso, sia a seguito della gara originaria, sia a seguito di quella per gli effetti del 107/comma3, deposita tutti i verbali in originale ai sensi del 107/comma 4, e da questo momento decorrono i termini di cui al 108/comma 1;

- ove entro il termine il GD non abbia ricevuto istanze ai sensi del 108/comma 1, o non ravveda motivi d'Ufficio per sospendere la vendita, il curatore redige verbale avanti il GD medesimo nel quale viene **confermato il definitivo offerente prescelto** e decorrono i giorni stabiliti nel bando originario per la stipula dell'atto avanti un notaio concordato con l'acquirente e l'incasso del saldo prezzo.

Nel verbale, il curatore indica che il GD conserva la facoltà di sospensione di cui al 108/comma 1 sino alla stipula.

- dopo l'atto di trasferimento, il curatore chiede al GD l'emissione del decreto purgativo.

IL BANDO

Si propone un esempio:

AVVISO DI VENDITA DI IMMOBILI

La Curatela del Fallimento in epigrafe intende dare corso alla procedura di vendita, ai sensi dell'art.107 Legge Fallimentare, dlli'immobile caduti nell'attivo.

Consistenza: descrizione sommaria

Condizioni: Prezzo Base +++ nello stato di fatto e di diritto in cui attualmente si trova.

L'atto di vendita dovrà essere stipulato entro 15 (quindici) giorni dalla data di scelta definitiva del contraente, a rogito di notaio di Torino che verrà designato di comune accordo tra il Curatore e l'acquirente.

Il prezzo dovrà essere integralmente versato alla sottoscrizione dell'atto di vendita suddetto. Spese e oneri fiscali (secondo le attuali norme regolatrici) a carico dell'acquirente.

Contenuto dell'offerta: gli interessati dovranno far pervenire presso +++ entro e non oltre le **ore** +++ offerte irrevocabili di acquisto in busta chiusa recante la dicitura “*Offerta per l'immobile di xxx Fall. n. +++*”.

Le offerte dovranno essere accompagnate, a pena di irricevibilità, da deposito cauzionale, a mezzo di assegni circolari non trasferibili intestati al Fallimento, di un importo pari al 15% del prezzo

offerto.

Le offerte non potranno essere inferiori al Prezzo Base e non dovranno contenere condizioni.

Le offerte dovranno contenere l'autocertificazione relativa ai poteri dell'offerente (se società) e relativa alla normativa antimafia, con impegno a produrre la documentazione originale in caso di scelta definitiva come offerente prescelto. Per il modello di offerta rivolgersi al curatore.

Scelta del contraente: l'apertura delle buste e l'esame delle offerte formulate avrà luogo il giorno +++ ore +++ avanti +++ anche in assenza degli offerenti. La scelta del contraente verrà effettuata fra quanti avranno proposto un'offerta. Il Curatore avrà facoltà, in caso di più offerte, di disporre una gara immediata, con modalità che verranno contestualmente determinate, riservata agli offerenti presenti e con prezzo base pari alla migliore offerta pervenuta. Le somme depositate a titolo di cauzione dagli offerenti non prescelti verranno restituite dal Curatore. Quelle versate a titolo di cauzione dall'offerente che verrà scelto verranno trattenute dal Fallimento ed imputate, dopo la scelta definitiva, in conto prezzo alla stipula dell'atto di vendita.

Procedura prevista per la scelta dei contraenti definitivi: il curatore pubblicherà successivamente all'apertura delle buste sopra detta su questo quotidiano l'esito della scelta provvisoria ai sensi e per gli effetti dell'art. 107/comma 3 legge fallimentare.

Qualora, entro il termine previsto, pervenga offerta irrevocabile di acquisto migliorativa per un importo non inferiore al 10% secondo le modalità indicate in tale pubblicità, sarà espletata immediata eventuale ulteriore gara tra gli offerenti, sempre secondo le modalità indicate in tale pubblicità.

I nuovi eventuali prescelti al termine di questa procedura dovranno attendere lo spirare del termine previsto dall'art. 108/comma 1 LF per vedersi definitivamente confermati.

Dopo tale termine decorreranno i 15 giorni per la stipula dell'atto notarile.

Ciascun interessato potrà rivolgersi al Curatore +++, per ulteriori chiarimenti, per avere il modello di offerta, per la presa in visione delle relazioni di stima +++, nonché per prendere visione dei beni.

A tale fine il Curatore dovrà essere contattato con congruo anticipo sulla scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Ciascun interessato ha l'onere di prendere visione della documentazione sopra richiamata e a disposizione presso il Curatore, cui si rinvia al fine di una migliore identificazione dei beni oggetto

di vendita e di una corretta comprensione delle modalità, patti e condizioni che la regolano.

LO SCHEMA DI OFFERTA PER GLI INTERESSATI

Si propone un esempio:

Offerta irrevocabile di acquisto (facsimile)

A seguito dell'avvio della procedura di vendita dell'immobile sito in +++, caduto nell'attivo del fallimento +++, la nostra Società, in persona di, munito dei poteri che si allegano (All.1), formula, con la presente, offerta irrevocabile di acquisto secondo i requisiti indicati dal Fallimento.

Offerente.

L'Offerente è società/persona [.....].

Si allegano (All.2):

copia autentica dell'atto costitutivo/certificato di residenza;

certificato dell'Ufficio del Registro delle Imprese di iscrizione, attestante l'inesistenza a carico della società Offerente di procedure concorsuali o di istanza per procedure concorsuali, la vigenza delle cariche sociali e il testo dello statuto vigente;

copia dell'ultimo bilancio approvato, con gli estremi del deposito ai sensi dell'art.2435 cod.civ.;

certificato generale del casellario giudiziale relativo a ciascun amministratore avente la legale rappresentanza, ovvero della persona fisica offerente, nonché certificazione prevista dall'art.10 *sexies* della legge 31 maggio 1965, n.575, come introdotto dall'art.7 della legge 19 marzo 1990, n.55;

NOTA BENE: in sostituzione dei documenti di cui sopra l'offerente potrà rilasciare dichiarazione sostitutiva con l'impegno a produrre quanto sopra richiesto nel caso sia scelto come contraente definitivo.

Irrevocabilità dell'Offerta e cauzione.

Nei termini e alle condizioni contenute o richiamate nella presente questa Offerta costituisce offerta irrevocabile ad acquistare l'immobile di +++

Questa Offerta è irrevocabile per un periodo di +++ dalla data del +++.

Si allegano (All.3), a titolo di cauzione assegni circolari non trasferibili intestati a Fallimento +++ per complessivi Euro pari al 15% del prezzo offerto.

L'immobile in vendita.

Si identifica nello +++ *descrizione completa dell'immobile con i riferimenti catastali.*

Provenienza

+++

Situazione occupazionale: +++

Il tutto con riferimento a come più ampiamente descritto nella relazione di stima +++ e dalla ulteriore documentazione che l'Offerente ha esaminato presso lo studio del curatore.

L'Offerente prende atto che la cessione dell'immobile di cui è offerta avverrà, nello stato di fatto e di diritto in cui si trova, senza alcuna garanzia da parte del Venditore salvo che per l'evizione.

Prezzo e condizioni di pagamento.

Questa Offerta costituisce offerta irrevocabile ad acquistare l'immobile sito in +++ al prezzo di Euro da pagarsi contestualmente all'atto di stipula del contratto di compravendita, con scomputo dell'importo della cauzione versata.

Contratto di Compravendita e modalità di trasferimento.

La redazione del Contratto di Compravendita sarà effettuata entro 30 giorni dallo spirare del termine di cui al primo comma art. 108 LF, quando diverrà definitiva la scelta del contraente, presso un notaio scelto di comune accordo tra le parti.

Ogni spesa od onere inerenti o conseguenti al trasferimento saranno a carico dell'Acquirente, salvo

quelli che facciano carico al Venditore per disposizione inderogabile di legge.

Il Contratto di Compravendita sarà soggetto all'imposta +++.

Legge applicabile. Foro competente.

La procedura di vendita ed ogni altro atto annesso e/o conseguente sono in ogni caso regolati dalla legge italiana.

Ogni eventuale controversia sarà comunque devoluta all'esclusiva competenza del Tribunale di Torino.

Accettazione delle condizioni di vendita

L'Offerente prende atto e accetta che la ricezione delle Offerte e il procedimento di scelta, sino al completamento dell'*iter* per la vendita (che comprende i previi adempimenti di cui all'art.107 4° co. Legge Fallimentare e l'inutile decorso del termine previsto dall'art.108 1° co. Legge Fallimentare) e alla definitiva scelta dell'Acquirente, non comportano alcun impegno da parte del Curatore e, più in generale, del Fallimento, né alcun diritto a qualsiasi titolo in capo agli Offerenti se non alla restituzione della cauzione di cui all'art.3.3., nei casi previsti.

Ai sensi dell'art. 13 DM 37 del 22/1/08, il sottoscritto offerente prende atto che la vendita dell'immobile avverrà nello stato di fatto e di diritto in cui si trova, senza garanzia alcuna, e che il prezzo offerto tiene conto che:

a)- il curatore **non** presterà garanzia per gli impianti esistenti ai quali fa riferimento l'art. 11-
quaterdecies, comma 13, lettera a) del D.L. 30/9/2005 n. 203;

b)- il curatore nell'atto di trasferimento **non** presterà la dichiarazione di conformità e **non**
consegnerà alcuna documentazione tecnica per gli impianti stessi.

Data

Firma

Allegati:

ART. 104 BIS - L.F. L’AFFITTO D’AZIENDA

La norma ha la funzione di favorire la conservazione dell’attività d’impresa e quella di assicurare maggiori *chances* di vendita dell’azienda. Poiché la finalità principale del fallimento e del concordato preventivo con cessione dei beni è la liquidazione del patrimonio del debitore assoggettato a procedura, è evidente che l’affitto d’azienda ha carattere strumentale a questo scopo primario senza peraltro ricorrere allo smembramento dei suoi singoli elementi.

In deroga ai poteri riconosciuti dalla novella al curatore, il legislatore attribuisce al giudice delegato la decisione ultima in materia, così sancendone un parziale ritorno alle originarie funzioni direttive.

Nel caso in cui l’affitto preceda il programma di liquidazione, la proposta dovrà essere formulata dal curatore, previo parere favorevole del comitato dei creditori, ed autorizzata dal giudice delegato: circostanza determinante risulta essere in tal caso, per espressa previsione, l’apparente utilità dell’affitto per una più proficua vendita dell’azienda o di parti di essa. Il che può verificarsi nell’ipotesi in cui i tempi occorrenti per la vendita non siano compatibili con la salvaguardia dell’integrità dell’azienda, che – in carenza dei presupposti per l’esercizio provvisorio – verrebbe altrimenti ad interrompere l’attività per effetto del dichiarato fallimento.

Va ricordato che la relazione al decreto prevedeva che “nel quadro delle nuove esigenze conservative assume una particolare importanza l’istituto dell’affitto d’azienda, strumento ormai diffuso nella prassi e pienamente in linea con un sistema concorsuale caratterizzato da un fine non esclusivamente liquidatorio, ma indirizzato al recupero delle componenti attive di impresa.”

Scelta dell’affittuario e pattuizioni contrattuali

Al curatore è lasciato ampio spazio nella scelta dell’affittuario.

È stato osservato che l’affitto potrebbe comportare dei rischi per la procedura qualora vi fosse una cattiva gestione da parte dell’affittuario che potrebbe provocare proprio le conseguenze che si intendevano evitare: il depauperamento delle risorse aziendali, il possibile utilizzo sconsiderato delle risorse esistenti, l’omissione di doverose manutenzioni, ecc.

La valutazione del curatore dovrà essere effettuata non solo in base al canone offerto, ma

anche alle garanzie patrimoniali, ai programmi imprenditoriali presentati, ed alla tutela dei livelli occupazionali: tale discrezionalità potrebbe essere fonte di reclami ex art. 36 L.F. e di successivi sub-procedimenti, tali da rallentare i tempi e danneggiare l'integrità aziendale che si vorrebbe invece salvaguardare.

Il III comma dell'art.104, relativamente alle forme che il contratto di affitto stipulato dal curatore deve rivestire, richiama espressamente quelle previste dall'art. 2556 c.c.; a tale riguardo, è il caso di ricordare che l'art. 6 della L. 6 agosto 1993, n. 310 ha modificato la portata del secondo comma, che adesso prevede che i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda siano redatti in forma di atto pubblico o per scrittura privata autenticata e debbano essere depositati presso il Registro delle Imprese nel termine di trenta giorni a cura del notaio rogante o autenticante.

E' opportuno che il contratto di affitto dell'azienda stipulato con il fallimento sia caratterizzato dalla presenza delle seguenti clausole:

- la previsione di una durata particolarmente breve del contratto, al fine di evitare che la concessione in godimento a terzi dell'azienda possa ostacolare la procedura di vendita e la chiusura del fallimento;
- la previsione di una data di scadenza senza possibilità per l'affittuario di invocare alcun titolo alla prosecuzione;
- la previsione della risoluzione automatica del contratto in caso di omesso versamento anche di una sola rata del corrispettivo, traendo origine una così rigorosa clausola risolutiva espressa dalla necessità che il contratto assolva alla funzione propria di fornire somme liquide da distribuire alla Massa;
- la previsione di penali giornaliere in caso di inadempimento degli obblighi assunti nel contratto con particolare riferimento all'obbligo di immediata riconsegna dell'azienda al momento della cessazione del contratto da qualsiasi causa tale cessazione discenda (opportuna a tal proposito fidejussione dell'affittuario);
- il divieto di cessione del contratto così come di subaffitto dell'azienda: la clausola trova giustificazione nel fatto che, ai fini della scelta del contraente, il curatore ha valutato e soppesato le qualità dell'affittuario, anche in considerazione delle sue capacità patrimoniali;

- l'impegno da parte dell'affittuario a non assumere obbligazioni con efficacia perdurante nel periodo successivo alla restituzione dell'azienda al fallimento;
- l'impegno dell'affittuario a partecipare alla procedura di vendita dell'azienda con l'impegno di offrire un prezzo almeno non inferiore ad un valore indicato nel contratto: la clausola deriva dall'interesse del curatore a trovare soggetti che partecipino all'asta per la vendita dell'azienda medesima; anche questo impegno va garantito da penale per la quale viene prestata fideiussione;
- l'obbligo dell'affittuario di restituire immediatamente eventuali beni rivendicati da terzi e la contestuale mancanza in capo allo stesso di qualsivoglia diritto a indennità di sorta, riduzioni e/o rimborsi: la clausola trova giustificazione nel fatto che è possibile che taluni beni facenti parte dell'azienda del fallito vengano rivendicati dal proprietario e, per far fronte a questa evenienza, appare utile prevedere l'obbligo dell'affittuario alla immediata restituzione al fallimento di beni legittimamente rivendicati. Al proposito è d'uopo sottolineare che la valida conclusione di un contratto di affitto di azienda o di ramo di azienda trova il proprio presupposto nella presenza di un complesso di beni organizzati per l'esercizio di una determinata attività e che non è richiesto che detti beni siano di proprietà del concedente bensì solo nella sua disponibilità;
- l'obbligo dell'affittuario di provvedere a propria cura e spese a tutte le riparazioni, agli adeguamenti di legge e alla manutenzione, ordinaria e straordinaria, con diritto del fallimento di ritenere tali opere senza indennizzo alla cessazione del contratto: la clausola assolve alla duplice funzione di evitare l'assunzione di debiti da parte del fallimento e di conservare l'efficienza dell'azienda, la funzionalità dei beni che la compongono e la sua destinazione;
- il diritto di controllo sulla gestione dell'affittuario previsto a favore della curatela e ciò al fine di verificare l'esatto adempimento degli obblighi assunti nei confronti del fallimento;
- l'autorizzazione a favore del curatore o di suoi incaricati ad accedere ai locali aziendali per concludere operazioni di inventario ovvero ad utilizzare per limitati e predeterminati periodi di tempo i lavoratori subordinati impiegati nell'azienda affittata per assumere informazioni; il tutto al fine di consentire alla curatela lo svolgimento delle proprie incombenze;

- il diritto di prelazione dell'affittuario.

Resta infine da stabilire chi debba individuare il giusto indennizzo di cui all'ipotesi di recesso anticipato dal contratto da parte del curatore: se cioè il giudice delegato, in analogia ad altre fattispecie (locazione, leasing, vendita con riserva della proprietà, ecc.), ovvero il curatore; sempre che la previsione non sia stata convenzionalmente già prevista in sede di stipula del contratto.

Diritto di prelazione dell'affittuario

Preliminarmente è opportuno valutare se sussista diritto di prelazione nel caso in cui l'affitto sia stato posto in essere antecedentemente all'apertura della procedura concorsuale dal soggetto poi ammessovi.

Il Tribunale di Siena, con sentenza 7/10/91, ha esaminato la questione risolvendola in senso negativo sul rilievo che in tal modo si determinerebbe una situazione nella quale “l'individuazione dell'acquirente sarebbe del tutto sottratta alle valutazioni degli organi procedurali” e che “l'imprenditore potrebbe designare il suo successore”.

Per non dire poi delle difficoltà in capo al curatore circa la possibilità di procedere al controllo della gestione da parte dell'affittuario.

Quanto alla normativa fallimentare attualmente in vigore, la prelazione può essere concessa anche “convenzionalmente”, su autorizzazione del giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori.

Retrocessione dell'azienda

La riforma prevede poi che ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applichino le disposizioni di cui agli artt. 72 ss. L.F. con i conseguenti poteri di scelta del curatore (art. 104 bis co. VI); disposizione, questa, che pare disattendere l'orientamento della Cassazione in base al quale al momento della restituzione dell'azienda dall'affittuario al locatore a seguito di cessazione dell'affitto, il primo subentra nei contratti stipulati dal secondo, assumendone i debiti, ai sensi dell'art. 2558 c.c.¹

La retrocessione dell'azienda comporta a tutti gli effetti il trasferimento dall'affittuario al locatore del complesso di beni mobili ed immobili che fanno parte dell'azienda medesima e può

¹ Cass. 19.2.2004, n. 11318, in Giur. it., 2005, p. 81

avvenire nei seguenti casi:

- per scadenza del termine pattuito nel contratto di affitto, qualora non sia stato previsto il rinnovo automatico, ovvero una delle parti non abbia inteso rinnovare il contratto;
- per recesso a qualsiasi titolo dal contratto di affitto di uno dei contraenti;
- qualora - secondo la disciplina prevista dall'art. 80 bis - una delle parti non voglia proseguire il rapporto contrattuale; detta disposizione prevede che il fallimento non sia causa automatica di scioglimento del contratto di affitto d'azienda, ma che entrambe le parti, entro 60 giorni possano recedere previo equo indennizzo, determinato, nel dissenso delle parti, dal G.D. L'indennizzo dovuto dalla curatela è compreso tra i crediti prededucibili.

Rapporti con gli artt. 2112 e 2560 c.c.

Occorre tener presente che non è il contratto d'affitto d'azienda in sé che determina il passaggio dei lavoratori dipendenti dall'affittante all'affittuario, bensì la specifica pattuizione, contenuta in detto contratto.

Ciò è evidente nelle ipotesi in cui il dante causa sia un'impresa in crisi o sottoposta a procedura concorsuale. In tali casi – al fine di facilitare la “commerciabilità” dell'azienda, nella convinzione che in una situazione patologica dell'impresa la salvaguardia dei livelli occupazionali mal si coniughi con le garanzie offerte dall'art. 2112 c.c. (mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda) – l'art. 47 co. V L. 428/902 e successive modifiche, esclude l'applicazione della predetta norma codicistica, con la conseguenza che il legislatore demanda all'autonomia privata la possibilità di determinare la prosecuzione dei rapporti di lavoro con il datore subentrante.

A tale stregua, ove un contratto di affitto d'azienda non preveda il passaggio di dipendenti a favore dell'affittuario, l'affittante (che versa in una situazione di crisi ovvero è ammesso ad una procedura di concordato preventivo) ha la facoltà sia di recedere dai rapporti di lavoro con i

² “Qualora il trasferimento riguardi aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, o imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante.”

dipendenti che già prestavano la loro opera nell'ambito dell'azienda (o del ramo d'azienda) affittata, sia di trattenerli presso di sé³.

In deroga alle previsioni del codice civile (art. 2112: "Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda" e art. 2560: "Debiti relativi all'azienda ceduta") i debiti sorti in costanza dell'affitto, non sono imputabili alla procedura bensì, ed unicamente, all'affittuario che li ha maturati. Chiara la finalità legislativa, così sintetizzata nella relazione al decreto: "la deroga trova giustificazione nel bisogno di assicurare che i creditori anteriori, in funzione della cui tutela l'affitto è stato disposto, non vengano ad essere penalizzati dalla condotta dissennata dell'affittuario."

La "non responsabilità del patrimonio acquisito all'attivo per i debiti maturati sino alla retrocessione" rende senza dubbio l'affitto di azienda molto appetibile alla massa dei creditori. Essi saranno orientati, presumibilmente, verso questo tipo di strumento molto più che non verso l'azione dell'esercizio provvisorio che, come già visto, al contrario, comporta il rischio che maturino, a carico della massa, debiti che dovranno essere soddisfatti in prededuzione.

Successione nei contratti pendenti: il coordinamento delle norme fallimentari con l'art. 2558 c.c. - Crediti e debiti relativi all'azienda affittata: art. 2559 e 2560 c.c.

L'art. 2558 c.c. dispone al co. I che, salva diversa pattuizione, «l'acquirente subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale». La successione nei contratti presenta dei problemi di coordinamento con le disposizioni volte a regolamentare i contratti pendenti (art. 72 e ss. L.F.). Si può fare una tripla distinzione tra:

- a. contratti che si sciolgono per effetto del fallimento (contratti di borsa, di conto corrente, mandato, commissione);
 - b. contratti che sopravvivono al fallimento (locazione d'immobili, contratto d'assicurazione);
 - c. contratti «sospesi» in attesa di una decisione degli organi fallimentari (vendita non ancora eseguita e, dopo la riforma, qualunque contratto a prestazioni corrispettive, a rate, contratto di somministrazione).
-

Quanto ai primi, se ne esclude sempre la successione all'affittuario. I secondi, invece, proseguono, fatta salva la possibilità di recesso per giusta causa. Infine, per i contratti in fase di sospensione, il subentro dell'affittuario varrà per quelli che sono essenziali all'organizzazione dell'azienda affittata, mentre gli altri rimarranno in attesa delle scelte degli organi fallimentari. Ci si domanda, inoltre, quale destino sia riservato ai contratti pendenti al termine dell'affitto. Nel caso di cessazione dell'affitto prima della chiusura della procedura, per i contratti nei quali era subentrato l'affittuario si verificherà una «successione del fallimento assistita dal regime dei debiti di massa».

In presenza di cessione d'azienda prima della scadenza del contratto, al termine dell'affitto si verificherà il subingresso nei contratti da parte dell'acquirente; infine, se il contratto di affitto permane dopo la chiusura del fallimento, non essendosi resa necessaria la vendita dell'azienda per il soddisfacimento delle ragioni dei creditori, sarà il fallito stesso, tornato in bonis, a succedere nei contratti.

Per quanto riguarda il passaggio dei crediti e dei debiti relativi all'azienda data in affitto, mentre per i crediti è possibile pattuirne il trasferimento, per ciò che concerne i debiti, il loro accollo confligge con il principio della par condicio e quindi non può essere effettuato.

Si ritiene comunque che i «debiti aziendali di massa cioè i debiti scaturiti dall'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero da atti attinenti all'organizzazione aziendale, posti in essere dall'ufficio fallimentare al di fuori di tale esercizio» possano essere accollati all'affittuario dell'azienda.

ART.105 L.F. - CESSIONE DI AZIENDA, RAMI AZIENDALI, BENI E/O RAPPORTI GIURIDICI IN BLOCCO

Ai sensi di legge, il Curatore deve prioritariamente verificare le condizioni e le possibilità per la cessione dell'intera azienda dell'impresa fallita, o di suoi rami, e in via residuale, procedere alla cessione dei beni/rapporti in blocco, ovvero, qualora neanche questa via sia percorribile, alla cessione di singoli beni o parti dell'azienda.

La vendita atomistica di singoli beni o parti dell'azienda è infatti ritenuta ammissibile quando sia prevedibile che la vendita dell'azienda intera, di suoi rami, o di beni/rapporti in blocco

non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori.

Nella valutazione fra più offerte di acquisto dell'azienda o di suoi rami, deve tenersi conto anche dell'esigenza della massima conservazione possibile dei nuclei produttivi, condizione questa che comporta la valutazione non solo del prezzo offerto per l'azienda/ ramo, ma altresì delle garanzie di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.

Modalità di vendita

Si rinvia alle disposizioni contenute nell'art.107 L.F.. Si rammenta che l'atto di cessione deve essere redatto nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, che verranno iscritti nel Registro delle Imprese a cura del notaio rogante o autenticante.

Sinteticamente, il contratto di cessione deve contenere:

- a. Oggetto: indicazione/descrizione/elencazione dei beni costituenti l'azienda, anche con riferimento a prospetti e scritture contabili allegate alla scrittura

Crediti/debiti: possono essere esclusi in toto ovvero esclusi in parte mediante apposite clausole inserite in atto.

Può essere ricompresa la ditta

Ai sensi del V comma dell'art.105 L.F. il Curatore può cedere cumulativamente attività e passività dell'azienda o di rami di essa, così come beni o rapporti giuridici in blocco, esclusa comunque la responsabilità del cedente ex art.2560 c.c.

- b. Prezzo: devono essere indicati oltre che l'ammontare anche le modalità di pagamento, con l'eventuale dilazione e le garanzie prestate dal cessionario (solitamente fideiussione bancaria a prima richiesta). Eventualmente può essere prevista una clausola di riserva della proprietà. Possono anche essere previste modalità di determinazione successiva del prezzo definitivo, a seguito di sopravvenienze entro un determinato lasso di tempo.

L'art.105 u.c. L.F. prevede peraltro la facoltà di pagamento del prezzo mediante accollo di debiti da parte del cessionario, ma solo se in questo modo non venga alterata la graduazione dei crediti. Il caso più ricorrente potrà riguardare l'accollo del TFR e degli altri debiti nei confronti del personale dipendente. L'alterazione nella graduazione dei crediti potrebbe

invece avvenire nel caso dell'acquisto dei beni concessi in leasing al debitore.

- c. garanzie del cedente e del cessionario: le clausole relative alle garanzie prestate dal cedente sono quelle usuali in tema di cessione d'azienda.

Normativa applicabile

Si applicano, ove compatibili con la legge fallimentare, gli artt. 2112, 2556, 2557, 2558, 2559 e 2560 c.c.. In particolare:

Art.2112 c.c. – Contratti di lavoro subordinato

Il rapporto di lavoro continua in capo all'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. I trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi aziendali vigenti alla data del trasferimento si applicano fino alla loro scadenza o fino alla loro sostituzione da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario.

Il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro mediante le procedure previste ex artt.410 e 411 cpc..

Azienda/ramo aziendale che occupa più di 15 dipendenti

Si applicano le disposizioni previste dall'art.47 della Legge 29.12.1990, n.428: il cedente ed il cessionario dell'azienda devono, almeno 25 giorni prima del trasferimento (data fissata per la stipulazione del contratto definitivo di cessione), darne comunicazione per iscritto alle rispettive rappresentanze sindacali aziendali nelle unità produttive interessate dal trasferimento, nonché alle rispettive associazioni sindacali di categoria o, in loro mancanza, alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale.

La comunicazione deve concernere:

- a. i motivi del trasferimento dell'azienda (nel caso di procedura concorsuale le motivazioni sono pressoché ovvie, dovendosi procedere alla dismissione coattiva);
- b. conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori;
- c. eventuali misure previste per i lavoratori.

Le rappresentanze sindacali aziendali o i sindacati di categoria possono richiedere, per iscritto, entro 7 giorni dal ricevimento della comunicazione della data fissata per la cessione di azienda, al cedente ed al cessionario di avviare, entro 7 giorni dal ricevimento della richiesta, il c.d.

ESAME CONGIUNTO con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora non sia stato raggiunto un accordo entro 10 giorni dal suo inizio.

L'art.105 III comma L.F. prevede che nell'ambito dell'esame congiunto il curatore, il cessionario e le rappresentanze sindacali possono convenire il trasferimento parziale dei lavoratori nonché le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti.

Art.2558 c.c. – Successione nei contratti

In ossequio alle disposizioni contenute negli artt.72 – 83 L.F.

- **non** si trasferiscono i contratti che si sciolgono per effetto del fallimento: contratti di borsa, conto corrente, mandato, commissione;
- proseguono – e quindi si trasferiscono, salvo pattuizione contraria – i contratti che sopravvivono alla declaratoria fallimentare: contratti di locazione, di assicurazione. E' fatta salva la facoltà di recesso per giusta causa del terzo contraente e la responsabilità del Fallimento cedente ex art.2558 II comma c.c..
- si trasferiscono, solamente se essenziali per l'organizzazione dell'azienda ceduta, i contratti "sospesi" in attesa dell'opzione degli organi fallimentari: vendita non ancora eseguita, contratti a prestazioni corrispettive, vendita a rate, somministrazione;

Il subentro nei contratti non è condizionato dal consenso del contraente ceduto.

Non si trasferiscono i contratti a carattere personale.

Possono essere inserite clausole di esclusione di uno o più contratti.

La Procedura Concorsuale viene automaticamente liberata in quanto non opera l'art.1408 II comma c.c.. Viceversa il terzo contraente ceduto può esercitare il recesso per giusta causa o per inadempimento. Il Fallimento rimane responsabile verso il terzo ex art.2558 II comma c.c..

Contratti di durata

La successione nel contratto libera il cedente dai debiti di prestazioni future. Il contraente ceduto può recedere per giusta causa dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento. Costituisce giusta causa l'obiettiva inidoneità del cessionario ad assicurare la regolare esecuzione del contratto.

Art.2559 c.c. – I crediti dell’azienda ceduta

L’art.105 VII comma L.F. recepisce quasi integralmente la disposizione codicistica, modificandola però nel prevedere che la cessione dei crediti ha effetto nei confronti dei terzi anche in mancanza di notifica al debitore e della sua accettazione, dal momento dell’iscrizione del trasferimento aziendale nel Registro delle Imprese. Il debitore ceduto si intende comunque liberato se paga in buona fede al cedente/fallimento.

Art.2560 c.c. - I debiti dell’azienda ceduta

L’art.105 IV comma L.F. prevede che, salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell’acquirente per i debiti relativi all’esercizio dell’azienda ceduta sorti prima del trasferimento.

Il successivo V comma prevede peraltro che il curatore possa cedere anche attività e passività dell’azienda o dei suoi rami, esclusa la responsabilità prevista dall’art.2560 c.c..

Il successivo comma VII dell’art.105 L.F. prevede peraltro che i privilegi e le garanzie da chiunque prestate o comunque esistenti a favore del cedente/fallimento, conservano validità e grado a favore del cessionario dell’azienda.

La risoluzione 12.07.1999 n.112 ha peraltro stabilito che la responsabilità solidale di cedente e cessionario prevista dall’art.14 D. Lgs. 18.12.1997 n.472 per le imposte e sanzioni relative a violazioni commesse nell’anno in cui è avvenuto il trasferimento ed i due anteriori, ancorché non ancora contestate o irrogate, ed a violazioni già contestate nel medesimo periodo, non riguarda le cessioni coattive fallimentari.

ART.105 COMMA IX L.F. - CONFERIMENTO DI AZIENDA/BENI/RAPPORTI

La nuova legge fallimentare prevede la facoltà per il curatore di procedere alla liquidazione dell’attivo anche mediante conferimento in una o più società, già esistenti o di nuova costituzione, dell’azienda o di rami di essa, ovvero di beni o crediti, con i relativi rapporti contrattuali in corso. Anche in questo caso particolare è esclusa la responsabilità dell’alienante ex art.2560 c.c..

ASPETTI PRATICI

Pare opportuno allegare all'istanza formulata ex art.104 ter VI comma L.F. ovvero al progetto di liquidazione una bozza del contratto di cessione dell'azienda o dei suoi rami, contenente le principali clausole riguardanti le garanzie offerte dal cessionario dell'azienda, ed è altresì necessario richiedere specificamente l'autorizzazione a comparire innanzi a notaio per la stipula del contratto di cessione definitivo.

Nel programma di liquidazione in particolare devono essere esaminate e indicate nel dettaglio le motivazioni di carattere economico e giuridico per le quali non è percorribile la via della cessione dell'intera azienda o di suoi rami, ad esempio:

- **i contratti di locazione o di leasing degli immobili ove viene svolta l'attività sono già stati risolti per morosità ed esiste già un'esecuzione finalizzata allo sgombero dei medesimi;**
- **non esistono commesse in corso né interesse da parte dei clienti dell'impresa fallita ai beni prodotti dalla medesima;**
- **le maestranze sono già state licenziate ante fallimento;**
- **l'attività dell'impresa fallita non possa più essere svolta in quanto ritenuta nociva o comporta ingenti spese per la messa a norma degli impianti e delle linee di produzione.**

Si suggerisce di indicare con precisione gli eventuali beni esclusi dalla cessione facendo diretto riferimento alla numerazione riportata nell'inventario fallimentare.

Spesso si verifica, nel caso di immobili acquisiti in locazione o in leasing, che sorgano controversie o questioni in merito alla proprietà dei beni semi-infissi, che solitamente non vengono rivendicati dal "presunto" legittimo proprietario (in quanto ritenuti già acquisiti all'immobile). Sarà pertanto opportuno e raccomandabile determinare in modo inequivocabile con il proprietario degli immobili l'effettiva proprietà dei beni semi-infissi, ovviamente facendo riferimento alle risultanze del libro cespiti e delle fatture di acquisto (se disponibili) dell'impresa fallita, confrontandole – nel caso di leasing – con la perizia redatta dalla società di leasing medesima, che però risulta spesso carente, riportando infatti non la descrizione particolareggiata degli impianti e dei beni semi-infissi già presenti all'atto della stipula del contratto di locazione finanziaria, ma bensì solamente

documentazione fotografica di talvolta di dubbia idoneità.

ART.107 L.F. - MODALITÀ DELLE VENDITE

Le vendite possono essere eseguite o personalmente dal Curatore o mediante cosiddetti “soggetti specializzati”, vale a dire Istituti Vendite Giudiziarie o altri commissionari individuati ai sensi dell’ultimo comma dell’articolo esaminato.

Nel caso in cui pervenga offerta irrevocabile d’acquisto migliorativa per un importo non inferiore al 10% del prezzo offerto, il Curatore ha facoltà di sospendere la vendita; si suggerisce, per cautela, di richiedere quale condizione aggiuntiva, a riprova della buona fede dell’offerta migliorativa, che la medesima sia debitamente cauzionata.

Nel programma di liquidazione devono essere indicate nel dettaglio le modalità di vendita che il Curatore intende adottare, dando notizia dei singoli mezzi attraverso i quali verranno pubblicizzate le vendite, eventualmente allegando al programma bozze dei bandi di vendita.

ART.108 L.F. - POTERI DEL GIUDICE DELEGATO

Ai sensi dell’art.108 L.F., anche il Giudice Delegato, su istanza del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati, previo parere dello stesso comitato dei creditori, può sospendere con decreto motivato le operazioni di vendita quando ricorrano gravi e giustificati motivi (anche di carattere non prettamente economico), ovvero, sempre su istanza dei medesimi soggetti, presentata entro dieci giorni dal deposito della documentazione relativa all’avvenuta cessione (art.107 IV co L.F.) può impedire il perfezionamento della vendita nel caso in cui il prezzo offerto si presenti notevolmente inferiore a quello corretto tenuto conto delle condizioni di mercato.

Potendo essere la vendita prevista nel più ampio ambito del programma di liquidazione, l’esito della medesima deve essere comunicato al Giudice Delegato ed al comitato dei creditori, depositando in cancelleria la relativa documentazione. A parere dello scrivente il mero deposito in cancelleria deve essere considerato quale modalità idonea di comunicazione e di pubblicità degli esiti delle procedure di vendita ma, per quanto concerne il comitato dei creditori, si suggerisce di inviare allo stesso in via cautelativa apposite note informative con modalità che consentano di

dimostrarne la ricezione.

Il Giudice Delegato, ai sensi dell'ultimo comma dell'art.108, una volta perfezionata la vendita di veicoli iscritti al PRA o di beni immobili ed una volta riscosso il relativo prezzo (notizia che si suggerisce di fornire esplicitamente all'atto del deposito ex art.107 IV co L.F.), ordina con decreto la cancellazione degli eventuali gravami e di ogni vincolo esistente sul bene ceduto.

ART. 108 BIS - LA VENDITA DI NAVI, GALLEGGIANTI ED AEROMOBILI

Il nuovo articolo 108 bis regola la vendita fallimentare di navi, galleggianti ed aeromobili iscritti nei registri indicati dal Codice della Navigazione raccordando la disciplina fallimentare con quella della navigazione. Si vengono così a superare incertezze interpretative e difformi prassi applicative, dovute alla mancanza nella previgente legge fallimentare di specifiche disposizioni al riguardo.

Gli articoli del Codice della Navigazione che occorre prendere in considerazione sono quelli del libro IV (artt. 620 – 642) e del libro V (artt. 643 – 686).

In modo particolare all'art. 631 il legislatore prevede che la vendita debba avvenire con incanto e agli artt. 655 – 665 indica nel dettaglio le modalità in cui tale vendita deve essere condotta.

Tale modalità di vendita, a parere dello scrivente, risulterebbe in contrasto con la volontà del legislatore di collocare sullo stesso piano la vendita con incanto e la vendita senza incanto, individuando in quest'ultima uno strumento più rapido ed efficace, e, inoltre, sterilizzerebbe il ruolo del commissionario, figura di fatto preferibile in relazione a beni non comuni o di elevato valore perché, avendo una specifica e più approfondita conoscenza del mercato in cui il bene può essere venduto, consentirebbe di ottenere risultati più proficui.

ART.108 TER - CESSIONE DI OPERE DELL'INGEGNO, MARCHI, BREVETTI

Ai sensi dell'art. 108-ter il trasferimento dei diritti di utilizzazione economica delle opere

dell'ingegno, il trasferimento dei diritti nascenti dalle invenzioni industriali, il trasferimento dei marchi e la cessione di banche di dati sono fatte a norma delle rispettive leggi speciali.

Diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno

Il trasferimento dei diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno è disciplinato dall'art. 2581 del codice civile e dagli art. 107 e seguenti della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Con la prima, il legislatore riconosce la piena legittimità degli atti di trasferimento per i diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno, prevedendo, al secondo comma dell'art. 2581 cc, la forma scritta per il trasferimento negoziale inter vivos dei diritti stessi, necessaria ad probationem e non ad substantiam.. Ciò significa che il documento di cessione rileva solo ai fini probatori, mentre per la validità dell'atto il trasferimento potrà essere concordato in qualsiasi forma, anche orale. L'efficacia negoziale - per atto inter vivos – dei diritti di utilizzazione viene ripresa all'art. 107 della legge 633/1941 che ne ribadisce poi all'art. 110 la necessità della forma scritta ai fini prettamente probatori.

Il legislatore ha ritenuto meritevole di interesse, oltre che di tutela, i diritti delle opere dell'ingegno, tanto da fornire l'azione direttamente al suo titolare ed autore, riconoscendo all'autore ultrasedicenne ma non ancora maggiorenne, non soltanto la capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere da lui create, ma altresì anche la capacità processuale (art. 108). Ulteriormente degna di rilievo pare la previsione di cui all'art. 109, che esclude, salvo patto contrario, che la cessione di uno o più esemplari dell'opera comporti, come effetto naturale anche la trasmissione dei diritti di utilizzazione. In proposito si è pronunciata la Corte di Cassazione affermando che l'alienazione di un'opera d'arte figurativa non comporta di per sé la cessione dei diritti di utilizzazione economica dell'opera, tra i quali il diritto di riproduzione (Cass. Civ. 11343/96).

Diritti nascenti dalle invenzioni industriali

L'art. 2589 cc prevede che “i diritti nascenti dalle invenzioni industriali, tranne il diritto di esserne riconosciuto autore, sono trasferibili”. Tale disposizione viene ripresa anche dall'art. 63 del

D. Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, cd. Codice della proprietà industriale, dove si aggiunge che il diritto al brevetto per invenzione industriale spetta all'autore dell'invenzione e ai suoi aventi causa.

Marchi

Al marchio si applicano in primo luogo gli artt. da 2569 a 2574 e dal Codice della proprietà industriale (D.Lgs. n. 30 del 10/02/2005) che ha riordinato tutte le varie disposizioni previgenti (R.D. 929/1942).

Il marchio registrato può essere trasferito definitivamente (cessione del marchio) o temporaneamente (mediante la concessione in licenza).

In entrambi i casi, il trasferimento non richiede forme particolari, ma è soggetto a trascrizione nel registro tenuto presso l'Ufficio Brevetti. La trascrizione condiziona solo l'opponibilità del trasferimento ai terzi, ma non la validità dell'atto.

A tutela dei consumatori, per evitare che questi siano ingannati in seguito alla circolazione del marchio ed al conseguente distacco del segno dall'impresa cui apparteneva, il nuovo titolare del marchio deve comunicare ai consumatori ogni eventuale mutamento radicale del prodotto, in modo tale che il messaggio che questi ricevono sia sempre coerente con l'effettiva qualità del prodotto stesso.

Con riferimento alla licenza, si possono avere due modalità di licenza: esclusiva se il licenziante preclude a sé e a terzi l'utilizzo del marchio; non esclusiva (frequente nei contratti di franchising e merchandising) quando il licenziante concede a più soggetti la licenza in relazione agli stessi prodotti o conserva per sé stesso il diritto di utilizzare il marchio.

LA VENDITA DI QUOTA INDIVISA DI BENI IMMOBILI

Si può :

- vendere la propria quota
- agire in giudizio per la divisione e in caso di indivisibilità farsi liquidare la quota dagli altri comunisti (parere di congruità del perito)

MODALITA' DI VENDITA DI DIRITTI SULLE OPERE DELL'INGEGNO, INVENZIONI E MARCHI

Art. 108 ter.1

“Si fa espresso rinvio alle leggi speciali”, che quindi prevalgono sulla legge fallimentare che tuttavia riacquista vigore in caso di lacune.

Laddove non derogate valgono le regole della Legge fallimentare soprattutto l'art. 105 che impone l'analisi dell'alternativa tra singoli beni e azienda.

LA VENDITA DEI CREDITI, DEI DIRITTI E DELLE QUOTE, DELLE AZIONI, MANDATO A RISCOUTERE (ART.106).

Si tratta della prima delle disposizioni introdotte per disciplinare la vendita atomistica dei beni acquisiti al passivo, nei casi in cui la vendita in blocco dell'azienda e dei rapporti giuridici riferibili all'imprenditore fallito – preferita quale modalità liquidatoria dal legislatore – non assicuri in concreto la maggiore soddisfazione dei creditori.

La norma dovrebbe avere, quindi, carattere residuale in quanto, nella prospettiva del legislatore, la cessione dei crediti viene concepita nell'ambito della vendita dell'azienda, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici in blocco.

La disposizione prende innanzitutto in esame l'ipotesi della vendita dei crediti.

Già sotto il vigore della vecchia legge fallimentare l'istituto trovava applicazione, pur non essendo espressamente disciplinato, anche in forza del consolidato riconoscimento della natura di res mobiles ai crediti ex art. 813 c.c., nonché nella previsione della relativa espropriabilità a norma dell'art. 553 del codice di rito.

Anche in sede fallimentare il curatore potrà procedere all'alienazione dei crediti in osservanza dei dettami:

- a. della disciplina codicistica l'alienabilità dovrà intendersi esclusa per i crediti di carattere strettamente personale nonché di quelli per i quali sia stato convenuto un vincolo

d'indisponibilità, purchè opponibile alla massa ex art. 45

- b. di quella di settore rimangono esclusi i crediti che costituiscono derivazione dai beni sottratti alla massa ex art. 46 della legge fallimentare.

Tra i crediti che il curatore può cedere l'art.106 include, nell'ottica di una più rapida definizione della procedura, anche:

- **quelli futuri**
- **quelli fiscali** per i quali, in realtà, l'alienabilità era già prevista dalla disciplina di settore – ad es. DPR 633/1972 in tema di cessione del credito Iva.

Per effetto della cessione al cessionario sono trasferiti i privilegi, le garanzie personali e reali e gli altri accessori, nonché le azioni con cui il credito può essere tutelato.

Deve escludersi, tenuto conto anche delle esigenze di celerità della procedura fallimentare più volte evidenziate, che la cessione dei crediti possa essere pro solvendo cioè con responsabilità a carico del cedente in ordine alla solvibilità del debitore ceduto.

Sempre al primo comma dell'art.106 è prevista anche la cedibilità delle azioni revocatorie concorsuali, ove pendenti (istituto già noto in tema di concordato fallimentare con cessione ex art. 124).

Per effetto della cessione il cessionario, una volta ottenuta la sentenza favorevole di revoca, acquisterà la titolarità del bene oggetto dell'atto impugnato e sarà legittimato ad agire nei confronti del convenuto soccombente per l'esecuzione della sentenza. Il convenuto, dal canto suo, potrà eccepire anche nei confronti del cessionario la carenza del requisito oggettivo (ossia la mancanza di eventus damni) ed in caso di soccombenza potrà insinuarsi al passivo al chirografo per quanto versato al cessionario ex art.70 L.F.. Tuttavia, se successivamente alla cessione delle azioni revocatorie intraprese il fallimento viene chiuso (si ricordi che il fine dichiarato della previsione normativa è proprio la più rapida chiusura della procedura) il convenuto condannato a restituire al cessionario dell'azione revocatoria quanto aveva ricevuto prima della dichiarazione di fallimento dal debitore, non potrà proporre domanda di insinuazione al passivo fallimentare per il suo credito. In questo caso l'eventuale credito del terzo soccombente nel giudizio di revocatoria rimarrà non recuperabile in sede concorsuale; il terzo potrà solo agire in via di regresso nei confronti del fallito

tornato “in bonis”, suo originario dante causa, e ciò di certo con grave nocumento alle sue eventuali ragioni di credito, attesa la mancata partecipazione alle ripartizioni dell’attivo effettuate dal curatore. Esiste il rischio che la norma possa trovare una applicazione pratica di tipo “ricattatorio” nei confronti del convenuto in revocatoria: questi, preavvertito dal curatore della intenzione di cedere il giudizio intrapreso, potrà decidere se affrontare l’alea del giudizio, e vantare all’esito solo un credito nei confronti del fallito tornato “in bonis”, ovvero restituire quanto ricevuto e transigere il giudizio, partecipando, in tal caso, alla ripartizione dell’attivo, previa domanda di ammissione al passivo per l’importo restituito. Una tale scelta dipenderà evidentemente dalle prospettive di riparto dell’attivo liquidato e da liquidarsi.

Perché possano essere cedute è necessario, per come espressamente stabilisce la norma in commento, che le azioni revocatorie siano già pendenti; restano, quindi, escluse quelle che, seppure indicate nel programma di liquidazione, non sono state ancora proposte e ciò al fine di impedire eventuali iniziative ricattatorie da parte dell’acquirente, nonché per consentire di valutare concretamente opportunità e convenienza della cessione e congruità del corrispettivo (valutazioni, queste, esperibili solo dopo la proposizione dell’azione e la estrinsecazione dei suoi elementi costitutivi).

In relazione ai cessionari delle azioni revocatorie deve escludersi che tra gli stessi possano ricomprendersi gli artefici degli atti da dichiarare inefficaci, neppure in via interposta.

Circa le modalità di vendita vale anche in questo caso il richiamo all’art. 107, che legittima il curatore ad avvalersi all’uopo di procedure deformalizzate idonee a consentire il miglio realizzo.

Il II comma dell’art.106 disciplina la vendita delle quote di S.r.l. richiamando l’art. 2471 del codice civile. Della disposta vendita – previa del caso la stima di cui all’art. 107 e secondo le forme e le pubblicità ivi consentite – lo stesso curatore deve dare notizia alla società.

Occorre, però, distinguere l’ipotesi in cui la quota sia liberamente trasferibile da quella contraria in base allo statuto o all’atto costitutivo: nel primo caso il curatore potrà procedere alla vendita ex artt.2469-2470 cc con la libertà di forme che caratterizza la nuova liquidazione fallimentare e l’adempimento degli oneri pubblicitari previsti dall’art.2470 (iscrizione nel libro soci e nel registro delle imprese) ai soli fini dell’opponibilità del trasferimento alla società ed ai terzi.

Se la quota non è liberamente trasferibile l’art.2471, III comma, cc prevede il previo

tentativo del curatore di accordarsi con la società; soltanto se l'accordo non viene raggiunto la vendita avviene all'incanto, ma è destinata a perdere efficacia se entro 10 gg. la società presenta un altro acquirente che offra lo stesso prezzo. L'art.2471 cc è evidentemente ispirato dall'esigenza di tutelare la compagine societaria, favorendo il mantenimento dell'assetto originario.

Sebbene il curatore sia chiamato solo a rispettare quanto stabilito dall'art.107, l'art.2471 cc impone, in caso di quota non liberamente trasferibile e di mancato accordo, il ricorso alla vendita all'incanto e, quindi, attraverso un procedimento di natura giurisdizionale secondo le modalità previste dagli artt.576 e segg. Cpc.

L'esplicito richiamo all'art.2471 cc da parte dell'art.106 porta ad escludere che si sia trattato di una svista del legislatore o di un difetto di coordinamento tra la nuova disposizione fallimentare e l'articolo del codice civile, così come modificato dal D. L.vo 6/03, ma che, al contrario, si sia in presenza di una deroga alle forme generali di vendita espressamente voluta dal legislatore con limitato riferimento alla fattispecie in esame.

L'articolo 106 si chiude, infine, con il riconoscere agli organi fallimentari la possibilità di stipula di mandati per la riscossione dei crediti che il curatore decida di non alienare o di cui non intenda curare l'incasso mediante azioni giudiziali in proprio.

IL SUBENTRO NEI CONTRATTI

La scelta di subentrare in un contratto non ancora eseguito ha valenza liquidatoria in quanto il bene verrebbe alienato al prezzo convenuto a suo tempo dal fallito,

Le modalità di liquidazione sono le stesse di un bene qualsiasi. Il bene dovrà essere sottoposto a stima in modo che possano essere comparate possibilità alternative di realizzo, (regola generale di cui all'art. 107 L.F.)

Il subentro nel contratto di vendita non ancora eseguito verrà scelta dal curatore, in esito a procedure competitive, quando non si raggiunga un prezzo superiore rispetto a quello del contratto.

Analoga valutazione in ottica liquidatoria andrà fatta per l'ipotesi della locazione finanziaria come disciplinata dall'art. 72 quater L.F. e il subentro nel contratto di vendita a rate ex art. 73.

In questi ultimi casi il sistema ottimale è quello che pianifichi un subentro solo dove, tramite una procedura competitiva, il fallimento abbia ricevuto offerte, nel frattempo stimulate dal curatore, in

cui il valore di realizzo è superiore al valore dell'esborso necessario per il subentro nei negozi stessi.

PREMESSA SULLE IMPLICAZIONI DELLE AZIONI REVOCATORIE E “DIVERSE” DI REALIZZO, ALLA LUCE DEL NOVELLATO ART. 104 TER SUL PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE

Le nuove disposizioni, in vigore dall'1/1/08, rivedono sensibilmente la precedente impostazione stabilendo che l'approvazione del programma compete (ora) al Comitato dei Creditori (e non più al G.D.).

Inoltre le nuove norme definiscono la natura del programma, indicato quale “atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo”.

Al G.D. il programma, dal 1° gennaio 2008, andrà semplicemente comunicato, ma poi il Magistrato dovrà (di volta in volta) autorizzare l'esecuzione degli atti conformi al piano stesso. Ad una prima lettura sembrerebbe quasi che, con la nuova impostazione, il G.D. non debba più autorizzare nel merito i singoli atti, ma solo certificarne la conformità al piano (approvato dal C.d.C.).

Da quanto sopra consegue, tra l'altro, che – per consentire poi al G.D. di verificare la conformità dei singoli atti – il piano non potrà limitarsi alla pianificazione ed indirizzo della realizzazione dell'attivo, ma dovrà necessariamente entrare nel merito delle modalità e dei termini relativi.

Stante la nota problematica della difficoltà, nei primi sessanta giorni dalla chiusura dell'inventario, di (normalmente) individuare le notizie richieste dalla disposizione, tra cui quelle della lettera c) – azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie (per le quali la legge chiede di indicare “il loro possibile esito”), si ritiene che si possa procedere, dopo la presentazione di un primo programma (contenente le notizie raccolte nei sessanta giorni dall'inventario e l'espressione delle linee generali sulle altre questioni non ancora chiarite, tra cui verosimilmente proprie quelle della lettera c che solitamente richiedono preventive complesse analisi contabili, documentali, pareri legali etc.), ad integrare in tempi successivi il documento sottoponendolo all'approvazione del Comitato Creditori e poi comunicandolo al G.D..

Va da sé che, per intraprendere le singole azioni, il curatore dovrà preventivamente aver

sottoposto il programma o l'integrazione, in cui sono delineate le operazioni recuperatorie, risarcitorie, revocatorie etc. all'autorizzazione del C.d.C. e poi a quella ("di conformità") del G.D.. Ed è del tutto evidente che, in particolare per talune azioni (si pensa, ad es., alle azioni di responsabilità verso gli organi sociali o a talune azioni di danni) nelle quali la tempestività e la riservatezza dell'iniziativa sono perlopiù determinanti ai fini dell'efficacia, l'integrazione del programma e le autorizzazioni conseguenti dovranno essere attuate con tutta la possibile concentrazione e celerità, anche ad evitare possibili fughe di notizie che potrebbero vanificare in certi casi le azioni stesse.

SULLE AZIONI DI REALIZZO "ALTRE"

Nel programma di liquidazione ex art. 104- ter Legge Fallimentare vigente si indica al punto c) " le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare".

Le azioni revocatorie e di responsabilità, di cui si dirà più avanti, sono già ben note, anche se soggette a modifiche derivanti dal c.d. "nuovo rito". Pare opportuno, in questa sede, concentrare intanto l'attenzione sulle "altre" azioni. Ci si riferisce in particolare ad azioni recuperatorie non prettamente previste dalla sola Legge Fallimentare, ma che possono in molti casi essere esercitate anche da soggetti "in bonis". Tali azioni, a volte neglette dal Curatore, possono talora attrarre alla massa fallimentare discrete quantità di attivo, sortendo imprevisti effetti relativamente alle somme da ripartire per intervenute transazioni.

In estrema sintesi possiamo elencare:

1. Azioni di ripetizione di indebito o di danni verso il sistema bancario: si tratta non già della revocatoria, ma di una attenta analisi delle condizioni bancarie applicate, verificando la spettanza degli interessi passivi, la pattuizione della Commissione di Massimo Scoperto ed altre commissioni e spese, l'anatocismo e (in casi limite) l'usura.
2. Azioni verso altri operatori economici: le più conosciute sono relative alle c.d. "tariffe a forcella" per quanto riguarda gli autotrasportatori
3. Azioni di negazione della compensazione ex art. 56 L.F.. Si tratta di azioni che non possono prescindere da una attenta valutazione del passivo. Si sostanziano nella negazione della compensazione e pertanto nell'acquisizione delle poste attive alla procedura ed analoga

ammissione delle poste passive al passivo fallimentare.

4. Azioni di recupero dei pegni ex art 53 L.F. . E' necessaria una attenta valutazione con il Giudice Delegato ed il Comitato Creditori
5. Azioni di valutazione relative a rapporti in corso. Deve essere effettuata una attenta sequenza di visure camerali, relative ad automezzi ed immobili per valutare l'interesse al subentro, al realizzo o al risarcimento da parte di terzi (basti pensare all'affitto di ramo di azienda – conduttore che non ha onorato i pagamenti)
6. Azioni di valutazione relativa ad appalti pubblici in corso. Notoriamente gli Enti Pubblici pagano con grande ritardo e comunque è necessario il collaudo. in mancanza di questo non si riuscirà, normalmente, a percepire alcunchè. E' prioritario quindi essere coadiuvati da un Legale specializzato e da un Perito altrettanto specializzato.

Azioni verso il sistema bancario: ripetizioni di indebito per anatocismo

- 1283 c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a fronte di una capitalizzazione annuale degli interessi attivi.</p> <p>Problematiche: Necessità di una serie di conteggi complessi e soggetti ad errori anche rilevanti – necessità in corso di causa di una CTU e quindi competenze tecniche del Curatore in merito.</p> <p>Soluzione: Utilizzo di software specifico e specializzazione nel campo. Quando possibile richiedere la nomina di un CTP per la parte contabile e di un Legale specializzato per la sostenibilità delle pretese attoree.</p>	<p>Cass. Civ. Sez. I , 16/3/1999 n. 2374</p> <p>Cass. Civ. Sez.III, 30/3/1999 n. 3096</p> <p>Cass. Sez. Unite 04/11/2004 n. 21095</p>	

Azioni verso il sistema bancario: ripetizioni di indebito per tassi ultralegali - 1284 c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Nullità della pattuizione degli interessi passivi o indeterminatezza degli stessi in contratto.</p> <p>Problematiche: Necessità di verificare il contratto originale e le successive variazioni. Verifica dell'attendibilità delle pattuizioni.</p> <p>Accertato ciò, una serie di conteggi complessi e soggetti ad errori anche rilevanti – necessità in corso di causa di una CTU e quindi competenze tecniche del Curatore in merito.</p>		

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Soluzione: Utilizzo di software specifico e specializzazione nel campo. Quando possibile richiedere la nomina di un CTP per la parte contabile e di un Legale specializzato per la sostenibilità delle pretese attoree.		

Azioni verso il sistema bancario: ripetizioni di indebito per Commissione Massimo Scoperto non dovuta - 1284 c.c. (per analogia)

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Nullità della pattuizione della Commissione di Massimo Scoperto o indeterminatezza della stessa in contratto.</p> <p>Problematiche: Necessità di verificare il contratto originale e le successive variazioni. Verifica dell'attendibilità delle pattuizioni.</p> <p>Accertato ciò, una serie di conteggi complessi e soggetti ad errori anche rilevanti – necessità in corso di causa di una CTU e quindi competenze tecniche del Curatore in merito.</p> <p>Soluzione: Utilizzo di software specifico e specializzazione nel campo. Quando possibile richiedere la nomina di un CTP per la parte contabile e di un Legale specializzato per la sostenibilità delle pretese attoree.</p>		Si può contestare sia la mancata pattuizione della CMS sia la periodicità di applicazione, se validamente convenuta la CMS (ad esempio trimestrale anziché annuale).

Azioni verso il sistema bancario: Tassi superiori alle soglie di usura - 644 Codice Penale L. 108/96

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Tasso Effettivo Globale superiore a quanto indicato nella L.108/96 con riferimento alle soglie determinate trimestralmente.</p> <p>Problematiche: Necessità di verificare l'intero rapporto bancario, il contratto originale e le successive variazioni. Verifica complessiva dell'attendibilità delle pattuizioni.</p> <p>Accertato ciò, una serie di conteggi complessi e soggetti ad errori anche rilevanti – necessità in corso di causa di una CTU e quindi competenze tecniche del Curatore in merito.</p> <p>Difficoltà di conteggio con riferimento alla CMS.</p> <p>Intreccio di problematiche civili e penali.</p> <p>Soluzione: Utilizzo di software specifico e specializzazione nel campo. Quando possibile richiedere la nomina di un CTP per la parte contabile e di un Legale specializzato per la sostenibilità delle pretese attoree.</p>		Giurisprudenza agli inizi (Tribunale di Palmi ed altri). Indirizzi da consolidarsi.

Azioni di negazione della compensazione - 56 L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Si tratta di azioni che non possono prescindere da una attenta		Tipicamente possono verificarsi

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
valutazione del passivo. Si sostanziano nella negazione della compensazione e pertanto con l'acquisizione delle poste attive alla procedura ed analoga ammissione delle poste passive al passivo fallimentare. Problematiche: individuazione esatta dei crediti – natura e qualità ed attribuzione alla massa.		richieste di compensazione fra crediti verso soggetti diversi (Società – Socio - Amministratore)

Azioni di recupero dei pegni - 53 L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
E' necessaria una attenta valutazione con il Giudice Delegato ed il Comitato Creditori. Problematiche: Valutazione dei crediti, titoli. Ricostruzione della vicenda che ha portato al pegno ed opponibilità dello stesso alla procedura.		

Atti a titolo gratuito - 64 L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Rimasto invariato.	Restano immutati i termini	Occorre valutare il diverso approccio operativo, in relazione al programma di liquidazione (lett. C art. 104 ter) ed ai diversi poteri degli organi della procedura. E' da valutare soprattutto il problema relativo alla possibilità di integrare o modificare il piano stesso che dovrebbe già prevedere (art. 104 ter comma 2 lettera c) "le azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie da esercitare".

Pagamenti di debiti non scaduti - 65 L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Idem.	Restano immutati i termini	

Revocatorie ordinarie - 66 L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Idem.	Restano immutati i termini	

Revocatorie fallimentari operazioni anormali 67 L.F. – 1° co.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Dimezzato il periodo sospetto, introdotta la soglia di ¼ per il n° 1), che indubbiamente agevola l'individuazione dei casi di sproporzione.</p> <p>Restano dubbi sui pagamenti anomali, di cui al n° 2), che al di là del dimezzamento del periodo sospetto restano regolati in modo immutato. In particolare rimangono aperte le questioni insorte negli ultimi anni sulla revocabilità delle cessioni di credito con funzione solutoria e dell'incasso di crediti con mandato <i>in rem propriam</i> finalizzati sempre solutoriamente o a costituzione di garanzia impropria.</p> <p>Andrà chiarito, tra l'altro, se l'esenzione del 3° co. lett. b) operi anche per i pagamenti anomali, laddove integranti rimesse in conto corrente in senso lato.</p>	<p>Sui pagamenti con mezzi anormali Cfr. Trib. Milano 30/4/03 in <i>Il fallim.</i>, 2003, 1231; Cass. 23/4/2002, n° 5917 (con nota di G. Tarzia) in <i>Il fallim.</i>, 2003, 59; Cass. 5/7/1997 n° 6047.</p>	<p>Nulla sembra cambiato, con le nuove disposizioni, per quanto attiene al regime della <i>scientia decoctionis</i> e della prova relativa.</p>

Revocatorie fallimentari di pagamenti - 67 L.F. – 2° co.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Dimezzato il periodo sospetto, mantenuto l'impianto generale della disposizione (ma il terzo comma introduce numerose esclusioni)</p> <p>Il mantenimento di un impianto immutato dell'azione pare suggerire che si possa (o debba ?) continuare ad applicare, nei nuovi limiti temporali e tenendo conto delle nuove esclusioni, la disciplina operativa elaborata dalla precedente giurisprudenza e dottrina,</p> <p>Vedere però ai singoli punti che seguono, per le varie ipotesi specifiche.</p>	<p>Diversi commentatori hanno rilevato che il periodo di sei mesi dalla dichiarazione di fallimento, nella realtà, rende sostanzialmente impraticabile la revocatoria in argomento, vista anche la fisiologica durata dei procedimenti istruttori dei fallimenti.</p> <p>Più in generale, in molti lavori successivi all'emanazione delle nuove disposizioni si legge un giudizio negativo circa la sostanziale vanificazione del principio della "<i>par condicio creditorum</i>" pur ribadito solo nel marzo 2006 dalla Suprema Corte a Sezioni Unite.</p>	

Pagamenti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – a)

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Pagamenti di beni e servizi nell'esercizio di attività d'impresa, nei termini d'uso</p> <p>Nel caso di pagamenti con mezzi normali di debiti derivanti da forniture all'impresa fallita, parrebbe di dover considerare l'inapplicabilità della revocatoria salvo che in ipotesi di pagamenti ritardati.</p> <p>I pagamenti di debiti dipendenti da motivi diversi dalle forniture di beni e servizi sembrerebbero invece esclusi dall'esenzione.</p>	<p>La disposizione, nella relazione governativa e nei primi commenti, risulta ispirata ad evitare la formazione del cosiddetto "cordone sanitario" intorno all'impresa in crisi, con irrigidimenti nei pagamenti e creazione di ulteriori difficoltà gestionali. Tuttavia, secondo taluni (ad es., M.R. Grossi in <i>La riforma della legge fallimentare</i>,</p>	

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
	<p>Milano, 2006, pag. 869), il riferimento ai “termini d’uso” potrebbe causare effetti contrari a quelli voluti. Ad esempio, un pagamento in contanti di forniture che abitualmente sono saldate a 30 o 60 giorni potrebbe essere considerato revocabile.</p> <p>Secondo altri potrebbero considerarsi revocabili pagamenti eseguiti oltre i 30 giorni dalla scadenza contrattuale (quindi assoggettabili ad interessi moratori ai sensi del D. Lgs. 231/2002).</p>	

Pagamenti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – b)

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Rimesse su c/c bancario che non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l’esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca.</p>	<p>L’aspetto oggettivo, stante l’immutato impianto del 2° co., sembrerebbe doversi trattare sulla base della disciplina previgente sviluppata da giurisprudenza e dottrina (criterio del saldo disponibile, però probabilmente indipendente dall’esistenza di affidamento o meno). Non sembra più applicabile, comunque, il criterio del saldo infragiornaliero, stante l’evidente mancanza di “durevolezza” del rientro infragiorno.</p> <p>La norma, secondo diversi commentatori, va coordinata con le disposizioni dell’art. 70, 3° co., che indicherebbero il tetto massimo delle rimesse revocabili.</p> <p>In caso di chiusura del rapporto (e quindi del contratto) di c/c la disposizione non dovrebbe (più) trovare applicazione; quindi tutte le rimesse successive potrebbero essere considerate revocabili in conformità alla preesistente interpretazione giurisprudenziale, indipendentemente dalla consistenza, durevolezza etc.</p> <p>Taluno ha sostenuto che in tal caso tornerebbe applicabile (solo) l’art. 70 – 3° co., per il</p>	<p>In attesa della elaborazione di linee – guida da parte della giurisprudenza, si potrebbe suggerire una definizione quantitativa della consistenza e durevolezza, ad esempio ipotizzando un limite minimo revocabile (in quanto “consistente”) di €. 5.000,00 per un rientro di almeno 15 giorni rispetto all’esposizione. Il limite potrebbe essere adottato in corrispondenza dell’ammontare minimo per il quale la curatela abbia effettiva convenienza ad intraprendere azione revocatoria di pagamenti (anche) nei confronti di operazioni solutorie diverse dalle rimesse in conto corrente. D’altra parte diversi commentatori hanno sollevato sospetti di illegittimità costituzionale della disposizione che prevede l’esclusione dei pagamenti “consistenti” unicamente nel caso delle rimesse in c/c e non per gli altri creditori.</p>

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
	quale opererebbe non già il limite temporale fisso di sei mesi dell'art. 67 2° co. bensì quello variabile della detta disposizione (decorrente dal momento in cui è provata la <i>scientia decoctionis</i>)..	

Atti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – c)

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Vendite a giusto prezzo di immobili abitativi, destinati ad abitazione principale dell'acquirente e parenti e affini entro il terzo grado (inquadramento delle operazioni escluse meglio definito dalle disposizioni correttive del D.Lgs. 169/07)	Problema del giusto prezzo (vale il limite di ¼ del primo co. ?); l'esclusione è limitata all'acquisto di prima casa. Rimane il problema formale, già rilevato in passato, della cattiva abitudine di dichiarare sugli atti di compravendita prezzi inferiori al reale.	

Atti, pagamenti e garanzie non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – d)

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Se effettuati o concessi nell'ambito di piani di risanamento idonei allo scopo, la cui ragionevolezza sia attestata da perizia redatta da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti per la nomina a curatore (disposizione integrata dal D.Lgs. correttivo 169/07)	Difficoltà di stabilire ex post l'idoneità del piano di risanamento, che comunque deve risultare attestato ragionevole (all'epoca, ovviamente), da perizia. Soprattutto ove il piano non abbia evidentemente funzionato e sia stato dichiarato il fallimento. Tra l'altro, potrebbero risultare così non revocabili pagamenti, effettuati secondo il piano di risanamento ma in violazione della <i>par condicio</i> (non obbligatoriamente richiesta per detto piano) e perciò integranti il reato di bancarotta preferenziale.	

Atti, pagamenti e garanzie non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – e)

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Se effettuati o concessi nell'esecuzione di concordato preventivo o di accordi omologati ex art. 182 bis	L'interpretazione non sembra creare problemi, sempre che i pagamenti siano stati effettuati in	

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
	conformità alle condizioni omologate	

Pagamenti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – f)

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Pagamenti di corrispettivi per prestazioni di lavoro dipendente e di altri collaboratori non subordinati del fallito	Di fatto ben raramente, anche nel regime previgente, si erano viste revocatorie di pagamenti di crediti muniti di gradi di privilegio così elevati	

Pagamenti non revocabili - 67 L.F. – 3° co. – g)

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza, per prestazioni di servizi strumentali all'accesso a procedure concorsuali di concordato preventivo	La fattispecie è così definita che l'individuazione dei pagamenti non sembrerebbe poter creare difficoltà	

Inapplicabilità - 67 L.F. – 4° co.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Riprende analogia disposizione della precedente l.f., stabilendo che le disposizioni dell'art. 67 non si applicano all'istituto di emissione, alle disposizioni di credito su pegno e di credito fondiario; fa salve inoltre le disposizioni delle leggi speciali	Disposizione del tutto analoga in sostanza alla precedente normativa, con l'aggiunta del rinvio alle disposizioni delle leggi speciali (tra cui si ricordano il D. Lgs. 20/6/05 n° 2005 per la tutela degli acquirenti di immobili da costruire; il D.Lgs. 21/5/04 n° 170 sui contratti di garanzia finanziaria; la L. n° 52/1991 sul <i>factoring</i> ; le disposizioni su particolari operazioni di credito disciplinate dal T.U.B. del 1993 ed altre, previste da disposizioni più datate)	

Revocatorie fallimentari di atti incidenti sul patrimonio destinato a specifico affare - 67 L.F. bis

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
--	----------------------	------

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Fattispecie nuova, in precedenza non prevista	Manca ogni tipo di sperimentazione	

Pagamento di cambiale scaduta - 68 L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Rimasto invariato: occorre valutare il diverso approccio operativo, in relazione al programma di liquidazione (lett. C art. 104 ter) ed ai diversi poteri degli organi della procedura. . E' da valutare soprattutto il problema relativo alla possibilità di integrare o modificare il piano stesso che dovrebbe già prevedere (art. 104 ter comma 2 lettera c) "le azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie da esercitare".		

Revocatoria atti tra coniugi - 69 L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Fattispecie ridotta alle ipotesi dell'art. 67 e con estensione oltre il biennio per gli atti a titolo gratuito; eliminata la presunzione muciana.	Viene sostanzialmente allargato l'ambito di applicazione per le operazioni tra coniugi. In realtà, l'estensione agli atti gratuiti compiuti più di due anni prima della dichiarazione di fallimento era stata stabilita dalla Corte Costituzionale con sentenza del 19 marzo 1993 n. 100 . Si segnalano alcune problematiche particolari, relative agli atti fra coniugi: diritto di abitazione (revocabile, come anche da Cassazione del 12 aprile 2006 n. 8516); il "nuovo" (per l'ordinamento italiano) istituto del trust. Il trust è uno strumento di protezione del patrimonio (o parte del patrimonio) dai propri creditori, mediante il quale il disponente (settlor) trasferisce al trustee (fiduciario) un insieme di beni o diritti (ovvero un solo bene o diritto) di cui questi diviene titolare rimanendo peraltro detti beni "segregati" all'interno del patrimonio del trustee, il quale dovrà gestirli secondo le istruzioni del disponente per gli scopi da questi indicati e nell'interesse del beneficiario o dei beneficiari individuati. A fronte di questo istituto, che appare sicuramente innovativo ed originale, nato in un contesto di cultura giuridica del tutto differente dalla nostra, esprimendosi – fatto salvo lo schema base brevemente richiamato – nelle forme più varie, si pone la struttura tipica della revocatoria fallimentare, che consente al Curatore di ottenere, nell'interesse del ceto creditorio ed in presenza di determinati requisiti, la dichiarazione di inefficacia di atti di disposizioni patrimoniali che violino la par condicio creditorum con la conseguente acquisizione del bene da parte del fallimento. Ciò detto, e richiamate le peculiari caratteristiche del trust, è opportuno ricordare come il principio della esistenza di patrimoni separati non è certamente estraneo al nostro ordinamento. Basti ricordare, ad esempio, l'eredità giacente, i beni dell'erede che ha accettato con beneficio di inventario, la costituzione di fondo patrimoniale e, da ultimo e per scopi del tutto differenti, la possibilità riconosciuta alle società per azioni dell'art. 4 IV comma della legge delega per la riforma del diritto societario (L. 3 ottobre 2001 n. 336), che consente di costituire patrimoni separati per determinati scopi sociali,	

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
	<p>disciplinando altresì il loro regime, anche sotto il profilo di eventuali situazioni di insolvenza.</p> <p>Nel caso di trust, peraltro, ci troviamo in una fattispecie di segregazione patrimoniale non prevista e regolata dalla legge, ma frutto della autonomia privata delle parti che, pertanto, non pare potersi sottrarre al generale principio sancito dall'art. 2740 cod. civ. in ordine alla responsabilità patrimoniale del debitore. Ciò è ribadito, proprio per quel che concerne il trust dall'art. 15 e) della legge di ratifica della convenzione de L'Aja ove si richiama il principio della protezione dei creditori in caso di insolvibilità.</p> <p>In ordine alla operatività dell'azione revocatoria fallimentare in presenza di un trust, è preliminarmente indispensabile individuare quale sia l'atto pregiudizievole che può essere impugnato. Ciò è fondamentale, anche ai fini dei limiti temporali previsti dagli artt. 64 e 67 Legge Fallimentare. Orbene, non possono sussistere dubbi sul fatto che oggetto della azione revocatoria fallimentare non può essere l'atto costitutivo del trust – che, per sua natura, è un atto di pura pianificazione, e perciò neutro – ma l'atto (o gli atti) di trasferimento dei beni o dei diritti dal disponente al trustee, affinché quest'ultimo provveda a segregarli nell'ambito del proprio patrimonio ed a gestirli secondo le istruzioni del disponente e nell'interesse del beneficiario.</p> <p>A conferma di tale soluzione può richiamarsi l'orientamento della giurisprudenza che, pronunciandosi in una fattispecie in cui erano presenti un negozio giuridico preparatorio ed uno successivo attuativo, ha optato per la revocabilità del secondo: <i>“l'accertamento degli elementi e dei presupposti afferenti all'azione revocatoria fallimentare deve essere compiuto con riguardo alla vendita definitiva del bene – quale negozio in virtù del quale si verifica il trasferimento definitivo del diritto di proprietà – e non anche al contratto preliminare (Cass. 16 gennaio 1992 n. 500)”</i>.</p> <p>Concludere per tale soluzione non è solo questione di carattere formalistico ma assume particolare rilievo pratico in considerazione dei limiti temporali posti dalla Legge Fallimentare in relazione alla revoca degli atti onerosi.</p> <p>Sul tema che qui ci occupa, appare interessante valutare alcune tipologie (tra le tante) di trust, alla luce della normativa che regola la revocatoria fallimentare.</p> <p>Al riguardo possiamo esaminare brevemente il cosiddetto trust costituito in adempimento di un dovere morale, il trust di garanzia è quello più generalmente costituito a titolo oneroso.</p> <p>Per quanto riguarda il primo che può, ad esempio, essere costituito per fare fronte alle necessità della propria famiglia, anche di fatto, ci troviamo in presenza di un trust a titolo gratuito, che la dottrina tende ad assimilare al fondo patrimoniale regolato dall'art. 167 cod. civ. (in realtà, una totale equiparazione non sarebbe del tutto esatta perché nel trust i beneficiari godono nei confronti del trustee di diritti che non hanno invece in presenza di un fondo patrimoniale). Come tale, pertanto, ove l'atto di disposizione dei beni in capo al trustee sia avvenuto nel periodo “sospetto”, dobbiamo ritenere che esso sia soggetto a revocatoria fallimentare a norma dell'art. 64 L.F., con conseguente declaratoria di inefficacia.</p> <p>Relativamente al cosiddetto trust di garanzia, usato in alternativa alle forme tradizionali quali il pegno e l'ipoteca, fermo restando quanto precedentemente esposto circa la individuazione dell'atto dispositivo quale oggetto della revocatoria, pare opportuno segnalare la necessità di valutare a quale titolo la garanzia è stata prestata. Giova sul punto richiamare la decisione della Suprema Corte (Cass. 28 maggio 1988 n. 5264), laddove viene testualmente affermato che <i>“la presunzione di onerosità della garanzia per debito altrui, se contestuale al credito</i></p>	

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
		<p><i>garantito, prevista per la revocatoria ordinaria non è applicabile alla revocatoria fallimentare, dovendo in tal caso il Giudice valutare in concreto se la garanzia sia prestata a titolo gratuito o a titolo oneroso</i>". Diverse sono, infatti, le conseguenze di tale valutazione per quanto riguarda la individuazione della norma applicabile alla fattispecie (art. 64 ovvero art. 67 Legge Fallimentare).</p> <p>Per quanto riguarda il trust a titolo oneroso è necessario considerare, ai fini della revocabilità o meno degli atti dispositivi, l'intero assetto di interessi, quale risultante dal collegamento tra i vari momenti e dal coinvolgimento sia del disponente, sia del fiduciario, sia del beneficiario.</p> <p>Sotto il profilo dei limiti probatori posti dalla Legge Fallimentare per gli atti a titolo oneroso, la presenza nel trust di più soggetti (in particolare, trustee e beneficiario) solleva un dubbio preliminare. Come è noto, i primi due commi dell'art. 67 l. fall. sono formulati con riferimento alla gravità degli atti compiuti dal debitore ed al pregiudizio che da ciò consegue, collegandosi a tale gravità la facilitazione della prova a carico del curatore. Infatti, nel primo comma si presume che il terzo conosca lo stato di insolvenza, mentre nel secondo comma sono considerati atti di minore gravità, che si ritengono conciliabili con il normale regime dell'onere della prova.</p> <p>Orbene, si rende necessario verificare a quale soggetto (trustee o beneficiario) debba farsi riferimento per valutarne la conoscenza o meno dello stato di insolvenza del disponente (settlor).</p> <p>Potrebbe apparire più percorribile l'ipotesi del beneficiario, essendo colui che riceve i benefici del trust attraverso il veicolo del patrimonio segregato e che subisce nel suo patrimonio gli effetti negativi del vittorioso esito del giudizio revocatorio.</p> <p>Legittimato passivamente nel giudizio sarebbe anche il trustee che ha la legale rappresentanza del trust, ove si intenda rendere inefficace, oltre all'atto intercorso tra il settlor ed il trustee, anche quello successivo tra quest'ultimo ed il beneficiario.</p> <p>Come emerge dalla esposizione svolta, l'attuale rigore della normativa fallimentare, unita alla necessità di operare di volta in volta paralleli o assimilazioni del trust ad istituti tradizionali propri del nostro diritto, rendono comunque ardua, allo stato, la individuazione di limiti particolari all'esperimento della azione revocatoria fallimentare nei confronti del trust.</p>

Decadenza dell'azione - 69 L.F. bis

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Nuova disposizione, riduce la prescrizione a tre anni dal fallimento e cinque dall'atto da revocare.</p>		<p>Si inserisce un doppio termine di decadenza per l'esercizio dell'azione. I due termini decorrono rispettivamente dalla dichiarazione di fallimento e dal compimento dell'atto. Nel sistema previgente non era stabilito nulla e veniva applicato il termine quinquennale di prescrizione della azione revocatoria ordinaria, facendone partire la decorrenza dalla data della dichiarazione di fallimento, in ossequio all'art. 2395 C.C., secondo cui "la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere". In realtà si potrebbe porre il seguente problema: viene previsto un termine di decadenza che decorre da un momento in cui per definizione il diritto di agire, che deriva dalla dichiarazione di fallimento, non può essere esercitato. Inoltre, poiché il periodo "sospetto" per gli atti compiuti dal fallito è al massimo di due anni parrebbe che al termine triennale dalla dichiarazione di fallimento si verifichi la decadenza per tutte le</p>

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
	possibilità di revocatoria, senza arrivare al secondo termine quinquennale.	

Effetti della revoca - 70 L.F. – 1° e 2° c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Nuova formulazione: stabilisce che intermediari e SIM non sono colpiti dalla revoca, che produce effetti nei confronti del destinatario della prestazione e, al 2° co., che chi restituisce va ammesso al passivo (disposizione = al previgente art. 71)		

Effetti della revoca (rapporti reiterati e continuativi) - 70 L.F. – 3° co.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Nuova disposizione, da coordinare specialmente con l'art. 67 – 2° co.; il D.Lgs. correttivo 169/07 ha inserito tra gli atti disciplinati, specificamente, anche quelli estintivi di posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario	<p>Ove operante autonomamente dall'art. 67, 2° co., la nuova disposizione potrebbe, secondo taluno, comportare la revoca di tutti i rientri rispetto al saldo di massima esposizione, o scopertura, nel semestre <i>ante</i> fallimento (ovvero, anche prima dello stesso, purché in epoca nella quale il curatore dia prova della <i>scientia decoctionis</i>).</p> <p>Con le ultime variazioni apportate, la disposizione copre i casi di scoperti bancari derivanti da rapporti di c/c (quantunque in sofferenza, ossia con c/c chiuso).</p> <p>Così come espressa la disposizione parrebbe applicabile, oltre che ai rapporti di c/c bancario "ordinari", anche ai c.d. "conti di appoggio", normalmente utilizzati per operazioni di smobilizzo crediti (s.b.f., anticipi fatture, finanziamento import/export e simili), i quali sono rapporti continuativi caratterizzati normalmente da saldo passivo in discesa negli ultimi mesi prima del fallimento, in relazione ai pagamenti che via via vengono eseguiti dai terzi debitori del correntista.</p>	

Gli Amministratori della spa: i doveri e le responsabilità - 146 L.F / 2394

bis c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>L'attuale disciplina delle società per azioni, all'articolo 2392, stabilisce che gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.</p> <p>Il legislatore con la riforma ha abbandonato il criterio della diligenza del mandatario, ritenuto inadeguato.</p> <p>Tra gli obblighi codicistici, prevalentemente orientati alla tutela del patrimonio esistente, possono, senza pretesa di esaustività, enumerarsi quelli:</p> <ul style="list-style-type: none"> - di convocare senza indugio l'assemblea nelle ipotesi di cui all'articolo 2446 e 2447 del codice civile, di riduzione del capitale per perdite o di riduzione al di sotto del limite legale, - di procedere alla redazione del bilancio di esercizio ai sensi dell'articolo 2423 comma primo del codice civile, - di osservare nella redazione del bilancio i principi di cui all'articolo 2423 bis del codice civile, - di controllare le valutazioni contenute nella relazione dell'esperto, di stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti di cui all'articolo 2343 del codice civile, - di attivarsi in caso di mancato pagamento delle quote nei modi previsti dall'articolo 2344 del codice civile. 		<p>L'attuale normativa ha eliminato la responsabilità per omessa vigilanza, mantenendola invece nell'ipotesi in cui gli amministratori, pur essendo a conoscenza di accadimenti pregiudizievoli, non abbiano fatto quanto potevano per impedirne il compimento, o eliminarne, o attenuarne le conseguenze dannose.</p> <p>Si ricorda che, in base all'articolo 2381 commi terzo e quarto, gli organi delegati devono riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto, ed in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione, e come, comunque, ciascun amministratore possa chiedere agli organi delegati informazioni sulla gestione</p>

Gli amministratori: le azioni proponibili nella Spa. - 146 L.F / 2394 bis c.c. / 2393 bis c.c./ artt. 2393 e 2394 c.c..

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>L'articolo 2393 del codice civile prevede l'azione sociale di responsabilità che la società può promuovere proprio in conseguenza della violazione, da parte degli amministratori, dei doveri previsti dalla legge o dallo statuto.</p> <p>Spetterà pertanto alla società di provare l'inadempimento di un obbligo e il danno che ne è derivato, mentre sarà compito dell'amministratore dimostrare di essere esente da colpa.</p> <p>L'articolo 2394 del codice civile sancisce poi la responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.</p> <p>Condizione di proponibilità è allora il fatto che il patrimonio sociale risulti insufficiente rispetto alle esigenze di soddisfacimento dei creditori stessi.</p> <p>E' poi necessario che vi sia un nesso causale tra la violazione degli obblighi e l'insufficienza del patrimonio.</p> <p>Ai fini dell'accoglimento dell'azione occorre dunque accertare che la violazione degli obblighi da parte degli amministratori abbia causato uno squilibrio patrimoniale e cioè un'eccedenza delle passività sulle attività tale da pregiudicare i diritti dei creditori.</p> <p>L'articolo 2394 bis del codice civile espressamente prevede che</p>	<p>Nella giurisprudenza di legittimità e di merito, è costante l'affermazione secondo la quale, in conseguenza del fallimento, le due azioni confluiscono in un'azione unica, che deve intendersi proposta sotto entrambi i profili e ciò perché, per un verso, si cumulano i presupposti di entrambe le azioni e, per altro verso, entrambe le azioni sono finalizzate ad acquisire alla massa ciò che è stato sottratto in conseguenza di fatti imputabili agli organi sociali.</p>	

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
le due azioni fin qui esaminate -e quella sociale di responsabilità esercitata dai soci di cui all'articolo 2393 bis-, siano, in caso di fallimento, di spettanza del curatore.		

le azioni esperibili nelle Srl: gli amministratori - 2476 c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Disciplina in modo autonomo la responsabilità degli amministratori, senza più alcun richiamo a quanto previsto in sede di spa (assenza di un richiamo specifico al grado di diligenza). La norma in questione, poi, fa riferimento esclusivamente all'azione promossa dai singoli soci, senza richiamare, a fronte dell'accentuata diversità dei due modelli, la disciplina prevista in materia di azione di responsabilità nelle Spa.</p> <p>La nuova formulazione del novellato articolo 146, nell'attribuire al curatore tutte, indistintamente, le azioni di responsabilità previste dal codice civile, senza più alcun richiamo specifico a quelle di cui all'articolo 2393 e 2394 del codice, consente, ulteriormente, di ritenere la legittimazione del curatore, anche per tale azione.</p>		

le azioni esperibili nelle Srl:i soci - 2476 c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>per la prima volta, prevede la possibilità per il curatore di esercitare l'azione di responsabilità contro i soci della Srl nell'ipotesi di cui al settimo comma dell'articolo (che sancisce la responsabilità solidale dei soci che abbiano <u>intenzionalmente</u> deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi).</p> <p>L'azione nei confronti dei soci verterebbe su singoli atti gestori dannosi per i quali deve caso per caso essere dimostrata l'intenzionalità, quindi la causalità e infine deve essere quantificata la "quota parte" di danno che il singolo atto ha arrecato (prof. Oreste Cagnasso).</p>	<p>Tale disposizione pare secondo alcuni costituire un primo passo del legislatore verso la espressa disciplina di una responsabilità dell'amministratore di fatto, chi non condivide la tesi lo fa sulla base del fatto che l'amministratore di fatto eserciterebbe l'attività gestoria con continuità e non occasionalmente.</p>	<p>L'azione nei confronti dei soci verterebbe su singoli atti gestori dannosi per i quali deve caso per caso essere dimostrata l'intenzionalità, quindi la causalità e infine deve essere quantificata la "quota parte" di danno che il singolo atto ha arrecato (prof. Oreste Cagnasso).</p>

L'amministratore di fatto

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
L'amministratore di fatto è colui che, senza una formale investitura, si ingerisce nella gestione, esercitando in via continuativa funzioni riservate dalla legge agli amministratori di diritto, senza che i medesimi a ciò si oppongano.		Il Supremo Collegio ha ritenuto che ciò che rileva nella specie è l'esercizio di fatto delle funzioni, senza necessità di nomina implicita, con ciò ripercorrendo l'elaborazione compiuta in tema di funzionario di

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
		fatto nel campo amministrativo. Può essere comunque opportuno, in sede di proposizione della domanda di proposizione dell'azione da parte della curatela, richiamare e l'articolo 146 della legge fallimentare e l'articolo 2043 del codice civile.

I sindaci: doveri e responsabilità - 2407 c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Al primo comma sancisce la responsabilità dei componenti del collegio sindacale, stabilendo che i medesimi debbano adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico, ritenendoli responsabili della verità delle loro attestazioni e obbligati a conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.</p> <p>Al secondo comma, si sancisce poi la responsabilità solidale con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, in caso di culpa in vigilando. La responsabilità prevista dall'articolo 2407 2° comma si ricollega ad un inadempimento dell'organo amministrativo (responsabilità non esclusiva ma concorrente).</p>		

I sindaci: doveri e responsabilità - 2403 del c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
controllo di legalità, controllo organizzativo, controllo gestionale	Accettare l'incarico, e procedere nella sua attuazione, comporta dunque il riconoscimento da parte del sindaco, di possedere il naturale bagaglio professionale necessario allo scopo e non gli è dunque consentito di sostenere, quale generale scriminante della sua responsabilità, l'esistenza di complesse specificità di settore.	

I Revisori: doveri e responsabilità - 2409 sexies c.c. 2407 c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
La riforma del diritto societario ha distinto il controllo di legalità che grava sui sindaci, dal controllo contabile che grava sul revisore o sulla società di revisione (a meno che lo statuto lo attribuisca, nelle sole ipotesi di cui all'art 2409 bis ultimo comma cc, al collegio sindacale, allora necessariamente		

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>composto da revisori).</p> <p>I sindaci sono responsabili nei confronti della società, dei soci, e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri.</p>		

I Liquidatori: doveri e responsabilità - 2489 c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>La loro responsabilità per i danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri e' disciplinata secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori; può quindi farsi riferimento in questa sede a quanto sopra illustrato con riferimento all'organo amministrativo.</p>		

I Direttori generali: doveri e responsabilità - 2396 c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>applica ai medesimi le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori, salve le azioni spendibili in base al rapporto di lavoro con la società.</p>		

Banche

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Le Sezioni Unite della Cassazione si sono infine pronunciate nel senso di tenere responsabile la banca per concessione abusiva del credito ad una società già decotta. Sono ravvisabili diverse forme di responsabilità: con riferimento alla prima forma di responsabilità (danno nei confronti dei terzi) le Sezioni Unite hanno escluso che l'azione di danno da abusiva concessione del credito possa essere configurata come azione di massa per cui è legittimato il curatore.</p> <p>Con riferimento alla seconda ipotesi di responsabilità (danno al patrimonio del fallito), la Suprema Corte non è entrata nel merito della legittimazione del curatore a proporre l'azione. Al riguardo, sulla scia dell' orientamento dottrinario che ricostruisce il danno come lesione della garanzia patrimoniale generica dei creditori, ex art. 2740 cod. civ., l'azione sarà diretta esclusivamente a ricostituire il patrimonio del fallito e dunque potrà essere configurata come un'azione massa cui è senz'altro legittimato il curatore, al quale spetta un potere di azione anche in qualità di successore nei rapporti del fallito e titolare dei diritti sorti in capo a quest'ultimo.</p>		<p>Corte di Cassazione del 28 marzo 2006, n. 7030)</p>

Natura della responsabilità - 2055, comma primo, c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
	Cassazione 5287. 98	

La competenza. Il rito - art. 50 bis n. 5 c.p.c.,

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
La domanda andrà introdotta con citazione ai sensi del rito societario dinanzi al tribunale collegiale, o con la costituzione di parte civile nel processo penale ai sensi dell'articolo 240 della legge fallimentare.		

La prescrizione - 2949 c.c. 2393 c.c. 2394 c.c.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
L'art. 2949 prevede la prescrizione quinquennale. Nel caso dell'azione prevista dall'articolo 2393 del codice civile il termine inizia a decorrere quando si verifica il danno conseguente all'atto di 'mala gestio' dell'amministratore. Nell'ipotesi prevista dall'articolo 2394 del codice civile il termine prescrizione non decorre dalla commissione del fatto che integra la responsabilità ma dal momento della conoscenza, effettiva o legale, della insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti ai sensi dell'articolo 2394 comma secondo del codice civile, e ciò da parte del curatore, ove l'azione sia esercitata in conseguenza del fallimento o da parte dei creditori della società se 'in bonis'. Ne consegue che il 'dies a quo' non coincide con lo stato di insolvenza e pertanto può essere antecedente o successivo alla dichiarazione di fallimento.		

La quantificazione del danno risarcibile

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
PRINCIPALI PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI IN SINTESI		
CRITERI DI QUANTIFICAZIONE DEL DANNO	SENTENZE	
Definiscono il criterio della differenza tra attivo e passivo (inammissibile, ma comunque utilizzabile come base per una valutazione equitativa)	Cass. 15 febbraio 2005, n. 3032 Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538 Cass. 23 giugno 1977, n. 2671 Cass. 4 aprile 1977, n. 1281	
Specificano i casi particolari di applicazione del criterio della differenza tra attivo e passivo	Cass. 15 febbraio 2005, n. 3032 Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538 Trio, Napoli 24 marzo 2003 Trib. Milano 7 giugno 2001 Trib. Catania 1° settembre 2000 Trib. Torino 18 maggio 1999 Trib. Milano 14 gennaio 1999 Trib. Napoli 10 gennaio 1999 Cass. 17 settembre 1997, n. 9252 Trib. Napoli 27 novembre 1993 Cass. 19 dicembre 1985, n. 6493	
Rinviano la definizione e misurazione del danno alla valutazione del giudice in base a criteri equitativi	Trib. Milano 7 giugno 2001 Trib. Milano 18 maggio 1995 Trib. Genova 6 aprile 1993	
Definiscono la quantificazione del danno in base al nesso di causalità tra illecito e danno (è quindi necessaria la valutazione di ogni singola operazione compiuta in relazione al pregiudizio arrecato)	Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538 Trib. Napoli 24 marzo 2003 Trib. Roma 31 maggio 2001 Trib. Milano 14 gennaio 1999 Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488 Cass. 17 settembre 1997, n. 9252 Trib. Milano 18 maggio 1995	
Usano criteri di differenza tra valori patrimoniali: <ul style="list-style-type: none"> • aggravamento del passivo - differenza tra passività e attività derivanti da nuove operazioni • differenza tra patrimoni netti al momento della causa di scioglimento e alla dichiarazione di fallimento 	Trib. Roma 13 marzo 2000 Trib. Milano 18 gennaio 1990 Trib. Torino 10 febbraio 1995 Trib. Milano 24 gennaio 1983 Cass. 5 gennaio 1972, n. 21 Trib. Milano 7 febbraio 2003 Trib. Milano 8 ottobre 2001	

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Nel primo comma dell'articolo si è specificato che il contratto traslativo si considera ineseguito sino a quando non si è realizzato l'effetto reale. Ai sensi del comma 3 dell'art. 72 ai contratti preliminari si applica la disciplina generale sui rapporti pendenti di cui al 1 comma dello stesso articolo, per cui il contratto rimane sospeso fintanto che il curatore (autorizzato dal C.d.C.) dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito ovvero di sciogliersi dal medesimo. E' stato peraltro introdotta, nell'ultima parte del 1 comma, l'eccezione a tale regola che si verifica quando, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.</p> <p>Tale regola generale si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto dall'art. 72 bis in merito ai contratti relativi agli immobili da costruire.</p> <p>In merito ai diritti del terzo contraente in caso di scioglimento del contratto, il 4 comma dispone che lo stesso ha il diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza peraltro che gli sia dovuto il risarcimento del danno. In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ex art. 2645 bis c.c. l'acquirente, che ha il diritto di insinuarsi nel passivo per il proprio credito, gode altresì del privilegio ex art. 2775 bis c.c. a condizione che gli effetti della trascrizione del preliminare non siano cessati anteriormente alla dichiarazione di fallimento.</p> <p>Ulteriore eccezione della regola di cui al primo comma è la disposizione prevista all'ultimo comma che disciplina l'ipotesi del contratto preliminare di vendita trascritto ex art. 2645 bis c.c. avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di parenti/affini entro il terzo grado</p>		

Contratti relativi ad immobili da costruire - 72 bis

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>Tale articolo è stato riformulato sopprimendo la norma sul fallimento del venditore resa superflua dalla regola generale per la quale il contratto traslativo si intende eseguito quando si è verificato l'effetto reale. E' stato altresì eliminata la norma sul privilegio del promissario acquirente in quanto ripetizione della medesima regola già contenuta nell'articolo precedente. Sono stati infine eliminati i richiami al concetto di crisi di impresa in quanto estraneo alla materia dei rapporti pendenti nel fallimento.</p> <p>Fatte le sopracitate premesse, le disposizioni di tale articolo disciplinano i contratti di cui all'art. 5 del D.Lgs. 122/2005. Questi si sciolgono se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione e scioglimento, l'acquirente ha escusso la fidejussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore dandone altresì comunicazione al curatore. In ogni caso la fidejussione non può essere escussa dal momento in cui il curatore ha dichiarato di volere eseguire il contratto.</p>		

Finanziamenti destinati ad uno specifico affare - 72 ter L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>La norma sancisce in via preliminare lo scioglimento del contratto di finanziamento nel caso in cui l'operazione non possa essere realizzata o continuata. In tale caso il finanziatore ha diritto di insinuarsi (art. 2447 decies c. 6 c.c.). E' prevista nel caso in cui l'operazione possa essere realizzata o continuata: 1) la facoltà del curatore di subentrare (sentito il C.d.C.); 2) la possibilità del finanziatore di chiedere su autorizzazione del GD e parere del C.d.C. di continuare l'operazione.</p>		

Contratti leasing - 72 quater, 2° e 3° comma L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>E' stata prevista una nuova disposizione. Nel caso prevalente del fallimento dell'<u>utilizzatore</u>, viene fatto rimando all'art. 72 il quale prevede la sospensione del contratto fino a quando il curatore, all'uopo autorizzato dal C.d.C., prenda la decisione di subentrare oppure di sciogliersi.</p> <p>Sono stati specificatamente normati, dall'art. 72 quater comma 2, gli effetti dello scioglimento del contratto. Sono previste 2 ipotesi: 1) valore vendita bene o da altra collocazione del bene avvenuta a valori di mercato da parte società concedente > valore attuale canoni residui: la società concedente deve restituire al fallimento la differenza (maggior valore di vendita); 2) valore vendita bene da parte società concedente < valore attuale canoni residui: diritto della società concedente di insinuarsi (differenza tra credito alla data fall.to e il ricavato del bene).</p> <p>Di fatto la revocatoria è esclusa ai sensi dell'art. 67 comma 3 lett. a)</p> <p>Rimane confermata la facoltà del contraente di richiedere al GD di mettere in mora il curatore, in caso di ingiustificato ritardo, per l'esecuzione del contratto, nel nuovo termine di 60 giorni (prima era di 8 gg.). Dopo tale termine il contratto è sciolto.</p>		

Contratti leasing - 72 quater, 4° comma, L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>E' stata prevista una nuova disposizione. Nel caso (meno frequente) del fallimento del soggetto <u>concedente</u>, il contratto prosegue nei termini contrattuali (pagamento normale canoni e possibilità riscatto bene)</p>		

Crediti per versamento capitale sociale

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
<p>E' un credito societario. Può essere richiesto al socio ex art.</p>		

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
150 L.F. con richiesta al G.d. di emettere d.i. Valutare l'esistenza di eventuali polizze e/o fidejussioni di terzi a garanzia del versamento dei soci (art. 151 L.F.)		

Finanziamento soci srl - 2467 cc

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Verifica del rimborso dei finanziamenti ai soci effettuati dalla società nell'anno anteriore alla declaratoria fallimentare e, se presenti, richiedere la restituzione.		

Esecuzioni individuali pendenti

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Richiedere certificato esecuzioni mobiliari pendenti e/o presso terzi al fine del recupero di eventuali ammontare e/o beni		

Realizzo cauzioni

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Valutare l'esistenza di eventuali cauzioni in essere (con particolare riferimento a locazioni immobiliari)		

Realizzo crediti - 106 L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
E' prevista espressamente la possibilità di cessione di tutti i crediti (anche quelli fiscali e/o futuri) ovvero la possibilità di dare mandato a terzi per l'incasso.		

Realizzo crediti per cessione azioni revocatorie - 106 L.F. 1° c

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
In caso di azione revocatoria con giudizio già pendente il curatore può cedere la relativa azione a terzi, precisando che l'oggetto dell'alienazione è necessariamente individuato nel credito sottostante alla medesima azione.		

Estensione del fallimento - 147 L.F.

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
Trattasi di un'azione di natura recuperatoria. Il nuovo art. 147 LF disciplina in modo espreso la possibilità e le condizioni per richiedere l'estensione del fallimento ad altri soci da considerarsi illimitatamente responsabili.		

Costituzione di parte civile nel procedimento penale

Ipotesi interpretative / Problematiche / Soluzioni	Giurisprud./Dottrina	Note
In caso di rinvio a giudizio dei soggetti responsabili della gestione aziendale valutare l'eventualità di costituirsi quale parte civile nel giudizio penale (con nomina legale)		

ESEMPIO / BOZZA DI UN PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE

(materiale tratto dalla tesi di laurea gentilmente messo a disposizione dal Dott. Pietro Savarino)

TRIBUNALE DI ---

SEZIONE FALLIMENTI

FALLIMENTO N. ---: IMPRESA SRL

GIUDICE DELEGATO: ---

CURATORE: ---

Programma di liquidazione

art. 104 ter LF

(esempio relativo ad azienda medio piccola)

Signor Giudice delegato,

Signori componenti il Comitato dei creditori

Signori creditori

il sottoscritto curatore del fallimento in epigrafe, premesso:

- che in data --- è stato dichiarato il fallimento della IMPRESA SRL, corrente in ---, che esercitava dal --- l'attività di --- ed occupava xx dipendenti, con fatturato medio degli ultimi tre esercizi di € xxx;

- che il sottoscritto, nominato curatore, in assenza di esercizio provvisorio non disposto da Tribunale, ha provveduto ad erigere l'inventario, concluso in data --- con l'ausilio del cancelliere ed ha disposto la valutazione dei beni con la nomina del perito estimatore --- ai sensi dell'art. 87 LF;

- che al fine di mantenere l'efficienza dell'azienda e per non disperdere il patrimonio di conoscenze e di capacità lavorative, il Tribunale ai sensi dell'art. 104 bis LF ha autorizzato, su parere favorevole del Comitato, l'*affitto d'azienda*, autorizzando pure la cessione *a consumo* delle

rimanenze all'affittuario ad un prezzo pari al 60% del costo storico;

- che la gara per l'affitto, debitamente pubblicizzata, ha visto la partecipazione di due imprenditori che già prima della sentenza avevano manifestato interesse, con trattative non andate a buon fine;

- che è risultato miglior offerente, sia per le condizioni economiche che per l'offerta occupazionale, la ditta ALFA, con la quale il sottoscritto curatore ha stipulato un contratto per mesi 8, eventualmente rinnovabile per ulteriori mesi 4, con concessione del diritto di prelazione e facoltà di recesso da parte della procedura;

- che ora il perito ha fatto pervenire il proprio elaborato, con la stima complessiva dei beni, sia in ipotesi di cessione d'azienda che, in subordine, in ipotesi di cessione dei singoli beni, in data --, e si sono concluse le indagini istruttorie dell'esponente necessarie alla formulazione del presente documento;

propone il seguente progetto di liquidazione seguente.

ooo

Il bilancio alla data del fallimento.

Allegato a questo progetto l'esponente acclude il *bilancio di verifica dei conti alla data del fallimento*, come risulta dalla contabilità della società fallita.

L'esponente ha verificato i conti sulla scorta dei documenti disponibili e di quelli ricercati ad integrazione: le modifiche sono commentate in apposito allegato.

Il *bilancio rettificato e riclassificato* dall'esponente viene quindi esposto, sempre in apposito allegato, le cui voci dell'**attivo liquidabile** si sintetizzano di seguito:

1- immobilizzi immateriali	€ ---
2- immobilizzi materiali	€ ---
3- rimanenze	€ ---
4- crediti	€ ---

I beni di cui ai punti 1-2 sono organizzati nell'azienda attualmente in affitto alla ALFA SRL, con contratto che scadrà fra 4 mesi.

I beni di cui al numero 3 sono oggetto di un contratto di cessione all'affittuario, come sopra detto.

ooo

Immobilizzi e rimanenze sono elencati analiticamente nell'*inventario fallimentare* del quale si allega copia per completezza di informazione.

I **crediti** suddivisi tra:

- crediti chirografari a scadere
- contenzioso già azionato
- crediti in istruttoria per la valutazione della convenienza dell'azione
- crediti incagliati e di difficile esazione

sono pure dettagliati negli *allegati*.

La *liquidità* reperita ed attualmente disponibile nella misura di € xxx, è già acquisita alla liquidazione fallimentare.

In totale, l'attivo che sarà oggetto di questo progetto di liquidazione risulta contabilmente pari a € xxx.

ooo

A fronte di questo attivo, le **passività attualmente conosciute**, si possono così esporre:

attualmente concorrenti:

- crediti privilegiati già accertati nello SPD € ---
- crediti chirografari già accertati nello SPD € ---

conkursuali:

- crediti privilegiati già oggetto di domande tardive non ancora verificati € ---
- crediti chirografari già oggetto di domande tardive non ancora verificati € ---
- crediti risultanti dal bilancio di verifica dei conti alla data di fallimento e non ancora domandati € ---

In totale i debiti concorrenti e concursuali ammontano a € ---.

ooo

Ipotesi di concordato fallimentare.

Allo stato il sottoscritto curatore non ravvisa la possibilità di proporre un concordato fallimentare. Neppure altri legittimati hanno fatto pervenire proposte in tal senso.

ooo

L'esercizio provvisorio.

Il tribunale non ha disposto, con la sentenza, l'esercizio provvisorio, in quanto, a quella data, il portafoglio ordini era modesto ed il completamento delle operazioni in corso non faceva presumere il recupero dei costi stimabili.

I xx dipendenti in forze a quella data sono stati posti in cassa integrazione, ed attualmente alcuni, più qualificati, hanno optato per le dimissioni avendo trovato nuove occasioni.

L'esponente non aveva ravvisato le condizioni per proporre al Giudice delegato l'esercizio medesimo.

I 2/3 dei dipendenti sono ancora disponibili, ed il livello di produzione oggi ipotizzabile in caso di ripresa dell'attività non sarebbe compatibile con la possibilità di ottenere ricavi sufficienti a coprire i costi, tenuto anche conto della residualità del portafoglio ordini ancora riattivabile.

L'azienda può riprendersi solo in presenza di un nuovo imprenditore che possa operare senza le limitazioni implicite della curatela fallimentare.

ooo

La cessione d'azienda.

Come già riferito, l'esponente ha stipulato un contratto di affitto d'azienda che scadrà fra 4 mesi.

L'imprenditore affittuario aveva fatto pervenire dichiarazioni d'intento complete di programmi operativi e di offerte in punto riassunzione dei dipendenti.

Si è impegnato, con una indicazione del prezzo che riterrebbe corretto per l'acquisto, cauzionando con accettazione di penale, a partecipare ad una asta, ove fosse previsto il prezzo medesimo come base.

Questa situazione di interessamento milita a confermare il convincimento di questo curatore, confermato dalla stima dell'esperto, sul fatto che il *motore* azienda, ancorché compreso tra i beni di un soggetto dichiarato fallito, abbia una sua validità intrinseca ancora appetibile.

E' quindi indispensabile percorrere rapidamente l'iter per la cessione al fine di non disperdere questo patrimonio organizzativo e prima che troppi dipendenti specializzati ed istruiti, anche se in

forze presso l'affittuario, nell'incertezza trovino diverse occupazioni.

ooo

Per questi motivi l'esponente ritiene conveniente disporre rapidamente un'asta avanti il curatore.

- **Beni da cedere:** i beni suscettibili di comporre un *unicum* aziendale sono individuati dal perito estimatore nominato, e l'esponente ritiene che le deduzioni siano fondate ed accoglibili.

Per quanto attiene le rimanenze, le stesse dovranno essere oggetto di separata trattazione, posto che attualmente il contratto di cessione *a consumo* con l'affittuario non consente di formulare un residuo ed un prezzo relativo.

Pertanto, sarà indicata nel bando una clausola che vincoli l'aggiudicatario all'acquisto delle residue rimanenze allo stesso prezzo attualmente in corso con l'affittuario (60% del costo storico).

- **Dipendenti:** il cessionario, ove fosse diverso dall'attuale affittuario (o nel caso quest'ultimo non eserciti il diritto di prelazione), dovrà assumere i lavoratori attualmente in forza presso l'azienda in affitto, succedendo negli accordi sindacali esistenti.

- **Prezzo:** il prezzo base d'asta è individuato in € xxx, come da perizia (allegata).

Le modalità di pagamento prevedono la possibilità di utilizzare i disposti dell'art. 106/comma 9 LF.

All'affittuario sarà concesso il diritto di prelazione alle stesse condizioni dell'offerta migliore che risulterà dalla gara.

A proposito del valore dell'azienda, l'esponente segnala che il perito estimatore ha indicato un importo quale sommatoria di tutti gli *intangibles*, che rappresenta l'opportunità per i creditori di ottenere un migliore soddisfacimento, così come la possibilità della cessione stessa rappresenta per i lavoratori la possibilità di prosieguo dell'occupazione (ancorché non per tutti).

Il bando di gara prevede la possibilità di utilizzare i disposti dell'art. 106/comma 9 LF nella misura di 1/3 del prezzo offerto e la possibilità di rateizzare un ulteriore 1/3 del prezzo medesimo, con copertura fidejussoria di primaria banca a semplice richiesta, per entrambe le facilitazioni.

- **L'impegno** a restituire l'azienda da parte dell'affittuario in caso di aggiudicazione a soggetto diverso ha comportato la necessità di prevedere una normativa di passaggio tra gli imprenditori e gli eventuali risarcimenti necessari.

ooo

Al fine della individuazione dei beni, l'esponente fa presente di avere inventariato anche quelli nella disponibilità dell'azienda fallita per effetto di contratti di leasing.

Una parte dei medesimi è già stata rivendicata con domande tempestive accolte, mentre per una parte pendono domande tardive ancora da deliberare.

Ai fini della cessione d'azienda, questi ultimi saranno compresi tra i beni solo nel caso di mancato accoglimento delle rivendiche passate in giudicato.

Nel corso dell'attuale affitto, posto che i beni suddetti erano indispensabili alla prosecuzione dell'attività, l'affittuario si è accordato con le società concedenti, sia per le rivendiche già accolte che per quelle ancora pendenti.

Per questo motivo tra le clausole del bando, nel caso di cessione a soggetto diverso, è previsto l'obbligo del subentro negli accordi esistenti.

ooo

Il sottoscritto curatore chiede quindi di essere autorizzato ad esperire la **gara per la cessione d'azienda** avanti a se, senza incanto, tramite offerte in busta chiusa (si allega il progetto di bando).

Sarà adeguatamente pubblicizzata a mezzo stampa quotidiana e siti internet in ambito regionale (attesa la dimensione aziendale e la non presenza di uno specifico distretto sul territorio nazionale) e saranno dati tempi sufficienti agli interessati per visitare l'attività ripresa presso l'affittuario.

All'apertura delle buste, con testimoni, ove siano presenti offerte vicine per importo (scarto del 15%) e simili per le modalità di pagamento offerte, il curatore procederà immediatamente ad una gara informale al rilancio tra i presenti, per aggiudicare alla offerta che presenti il miglior risultato per i creditori.

ooo

Opzioni alternative: vendita a blocchi ed a singoli beni.

Ove non sia utilmente perfezionato il percorso sopra indicato (atteso che il prezzo base d'asta è superiore a

quello dell'impegno irrevocabile indicato dall'affittuario, per cui potrebbe profilarsi la possibilità di un legittimo declino del medesimo a partecipare), l'esponente non ritiene utile per la liquidazione procedere al conferimento dei beni aziendali in una società di nuova costituzione, onde poi procedere all'alienazione delle quote.

Non esistono i presupposti di mercato.

Premesso che il curatore è convinto che la cessione d'azienda sia il mezzo che consentirebbe la migliore e più rapida riuscita della liquidazione dei beni, in caso di insuccesso del percorso sopra descritto, secondo le previsioni dell'art. 105 LF chiede sin da ora l'autorizzazione ad esitare i beni aziendali con aste senza incanto adeguatamente pubblicizzate a mezzo stampa quotidiana e siti internet in ambito regionale (come sopra, attesa la dimensione aziendale e la non presenza di uno specifico distretto sul territorio nazionale):

- *avanti il notaio* per i beni immobili, con asta senza incanto al prezzo base di perizia e del piano di vendita già predisposto dall'esperto nominato dall'esponente in accezione di realizzo (confronta perizia allegata), pari a:

- € --- per il bene immobile ---

- € --- per il bene immobile ---

- *avanti il curatore* con offerte in busta chiusa, per i beni mobili, prima in blocchi come da lotti individuati dall'esperto per complessivi € --- (confronta perizia allegata), e successivamente, per l'inesitato, tramite l'intervento dell'Istituto Vendite Giudiziarie, ove non sia possibile ottenere migliori risultati a trattativa privata.

Entrambe le procedure d'asta senza incanto, sia avanti il notaio per i beni immobili, sia avanti il curatore per i beni mobili, prevedranno una gara informale immediata tra i presenti all'apertura delle buste nel caso le offerte siano simili o contenute nell'ambito di uno scostamento di importo del 10% tra loro.

In ogni caso, si terrà conto del migliore risultato possibile per i creditori, qualora siano proposte modalità di pagamento particolari.

Azioni risarcitorie, recuperatorie, revocatorie.

L'analisi della storia economico-aziendale degli ultimi 5 anni ha permesso di individuare comportamenti attivi ed omissivi dell'amministratore unico e dell'organo di controllo tali da consentire un'ipotesi di azione *risarcitoria*.

Tenuto conto dei tempi che normalmente tali azioni richiedono, l'esponente ha verificato la capienza dei soggetti destinatari in caso di esito favorevole, per la successiva esecuzione.

E' risultato che i beni sui quali chiedere provvedimenti cautelativi hanno un valore modesto, per cui si pone il problema di modulare la domanda giudiziale al fine di evitare eventuali condanne per importi non suscettibili di proficua esecuzione.

Per questo motivo, l'esponente, anche ai fini di riservatezza, con istanza separata, proporrà i dati complessivi del problema al Comitato per l'eventuale autorizzazione.

ooo

I *crediti* in contenzioso da recuperare sono elencati in allegato.

L'esponente ha nominato l'avv. --- con il compito di esaminare la documentazione probatoria e le circostanze tutte, al fine di formulare un parere sulla opportunità di procedere.

Questa curatela ha anche posto in essere una attività di ricognizione della capienza patrimoniale dei debitori, da tenere in considerazione unitamente al parere legale sopra detto.

Su questi aspetti si inseriscono anche le norme della L. 89/2001 (cosiddetta legge Pinto) da tenere in conto.

Anche in questo caso il curatore con separata istanza chiederà al Comitato dei creditori l'autorizzazione a *procedere* o *abbandonare*, a seconda delle convenienza risultante dal parere e dall'istruttoria.

Nella ipotesi di abbandono farà la comunicazione ai creditori prevista dall'art. 104 ter/comma 7 LF per le iniziative individuali che riterranno di porre in essere.

ooo

Quanto alle *revocatorie*, il sottoscritto curatore divide le possibilità tra quelle nei confronti delle banche, rispetto ad altre fattispecie.

L'esame delle situazioni bancarie degli ultimi sei mesi permette di verificare che solo tre delle cinque banche con le quali la società fallita intratteneva rapporti hanno avuto un beneficio concreto

in relazione ai disposti dell'art. 70 LF.

Per quanto riguarda questi tre istituti, l'esponente ritiene vi siano elementi sufficienti a dimostrare la *scientia decontionis* in due casi, essendo il terzo istituto intervenuto a tre mesi dal fallimento con la concessione di un credito chirografario sulla scorta, evidentemente, di informazioni quantomeno incomplete da parte della fallita.

L'esponente chiede l'autorizzazione a procedere all'azione revocatoria nei confronti dei due istituti bancari, xxx ed yyy, prevista dal combinato disposto del secondo comma art. 67 e art. 70 LF, rispettivamente per € ---, ed € ---.

ooo

Altre fattispecie.

Non ravvisa l'esponente elementi per attivare revocatorie nei confronti di fornitori ai sensi del medesimo art. 67/2° comma LF.

Neppure si presentano situazioni rilevanti ai sensi dell'art. 72 LF.

Ha, per contro, focalizzato l'attenzione sulla cessione di uno dei due corpi di fabbrica nei quali la società fallita esercitava l'attività.

Detto corpo di fabbrica, a seguito di un processo di ristrutturazione con ridimensionamento della produzione, era risultato superfluo rispetto alle esigenze produttive, per cui era stato ceduto dalla società in bonis nell'ottica di recuperare liquidità per diminuire la pressione dell'indebitamento.

La necessità di cedere "*in fretta*" il bene immobile per limitare il fenomeno del mancato pagamento di altre rate di mutui preesistenti (e non alimentare le preoccupazioni del sistema bancario in generale), ha comportato la vendita ad un prezzo inferiore di almeno 1/3 rispetto al valore di mercato, secondo quanto stimato dall'esperto nominato dal sottoscritto.

Per questo motivo, questa curatela chiede l'autorizzazione per esperire la revocatoria ai sensi del primo comma art. 67 LF per un importo di € ---.

ooo

A conclusione di questo progetto, l'esponente confida di:

- *in prima ipotesi*, procedere alla cessione d'azienda entro i prossimi 4 mesi, prima dello scadere del contratto di affitto in corso.

Non dovrebbero sorgere problemi, posto che l'affitto in corso consegue, secondo notizie pervenute, buoni risultati (l'affittuario è puntuale nel pagamento del canone e delle rimanenze consumate) per cui non è allo stato prevedibile una defezione, ancorché il prezzo base d'asta sia superiore a quello dell'impegno irrevocabile a partecipare.

- ***in difetto***, l'esponente ritiene possibile entro 18 mesi procedere alla vendita dei singoli cespiti immobili e mobili secondo le modalità sopra esposte;

- ***nei termini di giustizia*** più brevi possibile giungere alla conclusione delle azioni legali necessarie per le azioni risarcitorie, revocatorie e recuperatorie indicate.

ooo

In sintesi, confida il sottoscritto curatore che, con il progetto di liquidazione sopra proposto, la procedura possa andare a compimento in tempi compatibili con la giurisprudenza attuale relativa alla L. 89/2001.

Ovviamente, man mano che saranno disponibili somme, l'esponente procederà a riparti parziali ai creditori.

Secondo gli importi attualmente conosciuti di stima dell'attivo e delle azioni di ricostituzione del patrimonio della società fallita, in relazione al passivo concorsuale conosciuto (nell'ipotesi che tutto diventi concorrente), è oggi ipotizzabile il soddisfacimento intero dei creditori privilegiati e dei creditori chirografari nella misura del x%.

Misure che diminuiranno ove la liquidazione dell'attivo non raggiunga gli importi attualmente stimati, come da narrativa ed allegati, per impossibilità di ottenere risultati con la cessione d'azienda.

ooo

Da ultimo, il sottoscritto curatore segnala le esigenze di riservatezza da applicare a questo documento, per ovvi motivi legati alle ipotesi di domande giudiziarie previste.

Il curatore.

