

LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO

Come è noto il D. L.vo 9.1.2006 n.5, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.12 del 16.1.2006, contenente la "Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali" a norma dell'art.1, comma 5, della Legge 14.5.2005 n.80, ha rivoluzionato la disciplina fallimentare, introducendo sostanziali novità, la maggior parte delle quali sono entrate in vigore il 16.7.2006.

Con la riforma della disciplina delle procedure concorsuali, il Legislatore ha chiaramente inteso "deformalizzare" e "degiurisdizionalizzare" la procedura concorsuale, incrementando in maniera significativa il ruolo ed i poteri del curatore e del comitato dei creditori, e ridimensionando quelli del G.D. e del Tribunale, cui ormai spetta solo il compito di verificare il regolare andamento della procedura e, nel contempo, ha inteso modificare le caratteristiche delle procedure concorsuali, caratterizzate non più in termini meramente liquidatori-sanzionatori, ma piuttosto come destinate ad un risultato di conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, assicurando la sopravvivenza, ove possibile, di questa e, negli altri casi, procurando alla collettività, ed in primo luogo agli stessi creditori, una più consistente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento e il trasferimento ai terzi delle strutture aziendali.

Partendo da questa breve premessa e procedendo all'esame delle disposizioni contenute nel Titolo II capo Sesto intitolato «Dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dell'attivo», alcune brevi note si impongono con riferimento all'esercizio provvisorio dell'impresa (art.104) ed all'affitto dell'azienda o di rami di essa (art.104 bis), prima di passare all'analisi di quelle che più direttamente riguardano la liquidazione dell'attivo (artt.104 ter e segg.).

L'ESERCIZIO PROVVISORIO DELL'IMPRESA (ART.104).

Va subito evidenziato che in caso di esercizio provvisorio dell'impresa la gestione dell'impresa viene assunta dal curatore, con la conseguenza che il fallimento assume tutti i rischi connessi all'esercizio provvisorio ed è responsabile per tutte le obbligazioni contratte dal curatore e con l'aggiunta che i crediti, essendo sorti in costanza di procedura, sono destinati ad essere soddisfatti in prededuzione.

Si tratta di un istituto che era già previsto e disciplinato dalla vecchia L.F. all'art.90, il quale prevedeva la possibilità per il Tribunale, **dopo la dichiarazione di fallimento**, di disporre la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa del fallito, quando dall'interruzione improvvisa poteva derivare un **danno grave** (che, secondo alcuni, doveva essere valutato con riferimento alla posizione dei creditori, secondo altri, alla posizione dell'imprenditore nell'ottica della salvaguardia del valore dell'azienda in vista della successiva liquidazione e, secondo altri ancora, con riferimento a soggetti estranei ed, in particolare, ai dipendenti o ai clienti dell'azienda) **ed irreparabile** (nel senso di definitivo). L'istituto era previsto con carattere di evidente **temporaneità** per come confermato dal II comma della disposizione che stabiliva che, dopo la chiusura dello stato passivo, il comitato dei creditori doveva pronunciarsi sull'opportunità di continuare o di riprendere in tutto o in parte l'esercizio dell'impresa, indicandone le condizioni. In assenza del parere favorevole del comitato dei creditori il tribunale era vincolato nel senso di non potere disporre la continuazione o la ripresa, mentre, il parere favorevole del c.d.c. lasciava al tribunale margini di discrezione per potere provvedere (**anche dopo la chiusura dello stato passivo**). La norma stabiliva, inoltre, la convocazione periodica del c.d.c. da parte del G.D. (ogni due mesi) per essere informato dal curatore sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità della prosecuzione dell'esercizio provvisorio. Il Tribunale, infine, poteva ordinare la cessazione dell'esercizio provvisorio ogni qual volta il c.d.c. ne faceva richiesta, ovvero se in qualsiasi momento ne avesse ravvisato l'opportunità.

L'art.104, nel testo novellato dalla riforma, prevede innanzitutto che il tribunale possa disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, **con la sentenza dichiarativa di fallimento**, se dalla interruzione può derivare un **danno grave, purché ciò non arrechi pregiudizio ai creditori**. Emerge subito la facoltà riconosciuta al tribunale di potere disporre anche **d'ufficio** l'esercizio provvisorio (potere, questo, che trova oggi una più pregnante giustificazione in considerazione del ridimensionamento dei poteri spettanti al G.D. nella direzione della procedura).

La scelta del tribunale di disporre con la sentenza dichiarativa di fallimento l'esercizio provvisorio dell'impresa potrà dipendere da situazioni pregresse ed, in particolare, dall'eventuale adozione nel corso della fase prefallimentare di provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa, espressamente previsti dall'art.15, comma 8, destinati ad avere efficacia limitata alla predetta fase e ad essere confermati o revocati con la sentenza di fallimento.

Perché il tribunale possa fare ricorso all'istituto in esame è necessario che dalla interruzione possa derivare un danno **grave** (non più anche irreparabile come prevedeva l'art.90), da intendere, richiamando anche le finalità liquidatorie perseguite dal legislatore della riforma, con riferimento alla perdita di valore o di commerciabilità del bene (derivante, ad es., dalla natura dei beni aziendali, non suscettibili di fermi produttivi, o dal rischio di perdita di fette di mercato). La superiore esigenza deve comunque essere temperata con quella di tutelare le ragioni dei creditori, atteso che la norma espressamente richiede che l'esercizio provvisorio possa essere disposto solo se **non arrechi pregiudizio ai creditori**.

A differenza dell'art.90 che, per come sopra indicato, assegnava all'istituto carattere temporaneo (tanto da prevedere l'intervento del c.d.c. dopo la chiusura dello stato passivo), il nuovo art.104 si limita a stabilire che **successivamente**, su proposta del curatore, il G.D., previo parere favorevole del c.d.c. autorizza la continuazione temporanea dell'esercizio provvisorio, anche limitatamente a singoli rami dell'azienda, **fissandone la durata**.

Sebbene l'art.40 stabilisce che il c.d.c. venga nominato dal G.D. entro trenta giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali o delle domande di ammissione al passivo già depositate, va rilevato come, ex art.16, la data dell'adunanza dei creditori deve essere fissata, con la sentenza di fallimento, non oltre 120 gg. dalla pronuncia e, ex art.93, le domande di ammissione al passivo devono essere depositate in cancelleria almeno 30 gg. prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo. Ne deriva che, in mancanza di scritture contabili e di domande di ammissione al passivo depositate con netto anticipo, solo in prossimità della scadenza di tale ultimo termine il G.D. sarà in grado di designare i componenti del c.d.c. cui chiedere il parere in ordine alla prosecuzione dell'esercizio provvisorio dell'impresa.

La norma prevede, inoltre, una convocazione periodica del c.d.c. da parte del curatore (ogni due mesi) per essere informato sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di continuare l'esercizio provvisorio, nonché l'obbligo per il curatore di predisporre, ogni semestre o comunque alla conclusione del periodo di esercizio provvisorio, il rendiconto della gestione. Il curatore deve anche senza indugio informare il G.D. ed il c.d.c. di circostanze sopravvenute che possono influire sulla prosecuzione dell'esercizio provvisorio.

Il comma 8 dell'art.104 statuisce, come già sopra segnalato, che i crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio debbano essere soddisfatti in prededuzione ex art.111; si tratta di una disposizione che ricalca quella già contenuta nel vecchio testo dell'art.111 e che, comunque, conferma la delicatezza dell'istituto e la necessità che il ricorso allo stesso e la sua continuazione siano oggetto di attenta valutazione e verifica periodica.

L'AFFITTO DELL'AZIENDA O DI RAMI DELL'AZIENDA (ART.104 BIS)

La vecchia legge fallimentare non conosceva l'istituto in questione, sebbene lo stesso, dapprima introdotto dalla prassi delle procedure

concorsuali, avesse ricevuto espresso riconoscimento con la Legge 223/91 (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro). A differenza di quanto accade con l'esercizio provvisorio, in caso di affitto di azienda tutti i rischi e gli obblighi derivanti dalla gestione dell'azienda vengono assunti dall'imprenditore-affittuario e la procedura rimane del tutto indenne da qualsivoglia responsabilità correndo rischi ben più contenuti.

La necessità di garantire la conservazione del patrimonio aziendale al fine di potere procedere ad una migliore liquidazione consente al G.D., su proposta del curatore e previo parere favorevole del c.d.c., di autorizzare l'affitto dell'azienda o di singoli rami **anche prima della presentazione del programma di liquidazione, quando appaia utile ai fini della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa.** In realtà le considerazioni già sopra svolte nell'esaminare l'istituto dell'esercizio provvisorio a proposito dei tempi entro cui il G.D. può effettivamente procedere alla designazione dei componenti del c.d.c. (più prossimi alla data fissata per l'adunanza dei creditori che non alla sentenza dichiarativa di fallimento) lasciano supporre che, nella pratica, difficilmente il G.D. potrà autorizzare l'affitto di azienda se non in prossimità della udienza fissata per l'esame dello stato passivo, e cioè dopo la scadenza del termine entro cui i creditori dovranno depositare le istanze di insinuazione allo stato passivo, con il rischio di pregiudicare le finalità conservative e liquidatorie del compendio aziendale. E' anzi prospettabile che il curatore, ultimate le operazioni di inventario con particolare celerità, sia in grado di predisporre il programma di liquidazione in coincidenza con la designazione dei c.d.c. da parte del G.D.; in questo caso, piuttosto che fare ricorso al meccanismo previsto dal I comma dell'art.104 bis, il curatore potrà direttamente inserire nel programma di liquidazione le proprie indicazioni in ordine all'opportunità di disporre l'affitto dell'azienda o di singoli rami, come del resto espressamente previsto dall'art.104 ter, comma II, lett.a).

In ordine alla scelta dell'affittuario il II comma dell'art.104 bis prevede che la stessa debba essere fatta dal curatore, previa stima curata da esperti scelti dallo stesso curatore, in modo da assicurare, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. E' evidente la volontà del legislatore di dettare anche in questo caso una disciplina «deformalizzata», che garantisca trasparenza e pubblicità all'attività del curatore, ma lasci quest'ultimo libero, d'accordo con il G.D. e con il c.d.c., di individuare quelle modalità di pubblicità e di incanto che, di volta in volta, in ragione della attività specifica, possano essere ritenute più utili, senza escludere differenze tra la fase di selezione dell'affittuario e quella di selezione dell'acquirente. La scelta del contraente affittuario deve, infatti, tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali (in questo senso sarà possibile, ad es., accettare un canone inferiore a fronte di maggiori garanzie di mantenimento dei livelli occupazionali e di prosecuzione delle attività imprenditoriali).

Per evitare che una gestione fraudolenta o irresponsabile da parte dell'affittuario possa arrecare pregiudizio all'azienda, in termini di perdita di avviamento o di deterioramento della struttura o della funzionalità, è altresì necessario che il contratto di affitto preveda una serie di "misure di sicurezza", oltre che per la scelta dell'affittuario, anche attraverso la previsione di un contenuto contrattuale minimo obbligatorio. In tal senso il 3° comma dell'art.104 bis impone che il contratto di affitto preveda il diritto del curatore di procedere alla ispezione della azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il diritto di recesso del curatore da esercitare, sentito il c.d.c., con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo (da determinare tenendo conto dei guadagni che l'affittuario si riprometteva di conseguire) da corrispondere ai sensi dell'art.111.

Per quanto riguarda la durata dell'affitto la norma nulla prevede,

limitandosi a stabilire che la stessa debba essere compatibile con le esigenze di liquidazione dei beni, confermandone la funzionalizzazione rispetto alla fase liquidatoria.

Per favorire l'applicazione dell'istituto e incoraggiare potenziali affittuari – tendenzialmente poco propensi all'assunzione dei rischi collegati all'affitto dell'azienda in conseguenza della inevitabile limitazione temporale del contratto – la norma ha previsto la possibilità per il curatore di concedere, previa espressa autorizzazione del G.D. e previo parere favorevole del c.d.c., **il diritto di prelazione** all'affittuario; in tal caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda attraverso il ricorso ai meccanismi prescelti dal curatore nel rispetto dei principi fissati dall'art.107, il curatore lo comunica entro i successivi 10 gg. all'affittuario, il quale entro i successivi 5 gg. può esercitare il diritto di prelazione. L'inserimento nel contratto di affitto del diritto di prelazione in favore dell'affittuario, da un lato, favorisce l'effettuazione da parte di quest'ultimo di investimenti o, comunque, di attività finalizzate al mantenimento e/o all'incremento dell'azienda in vista di un successivo acquisto, dall'altro, però, rischia di ridurre il possibile interesse all'acquisto dell'azienda da parte di altri imprenditori.

IL PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE (ART.104 TER)

Con il programma di liquidazione il legislatore ha inteso assicurare l'esigenza di attività liquidatorie e recuperatorie non frammentate e, in sostanza, eliminare ritardi connessi alla tardiva individuazione e messa in opera di strumenti diretti ad acquisire attivo da ripartire.

Ovviamente, perché l'istituto possa operare con successo, è necessario che il programma di liquidazione venga predisposto in tempi rapidi e con uno scarso tasso di genericità. In particolare, per rispondere alle esigenze perseguite dal legislatore è necessario che il programma di liquidazione sia:

Tempestivo = predisposto dal curatore entro il termine (perentorio?) di gg.60 dalla chiusura dell'inventario. Tempestività confermata dall'assenza di

previsioni di possibile proroghe da invocarsi al riguardo, salvo considerare in chiave estensiva le "sopravvenute esigenze" che il legislatore pone a fondamento di possibili integrazioni al piano (sesto comma dell'articolo).

Chiaro = comprensibile anche da non tecnici nelle sue scelte strategiche.

Completo = onnicomprensivo, compatibilmente con i tempi ristretti che il legislatore ha dettato, ma che è opportuno rispettare (un programma generico finirebbe con il porsi in contrasto con gli obiettivi perseguiti dal legislatore).

Analitico = in quanto deve essere possibile individuare i singoli atti di liquidazione - realizzo che sono specificamente autorizzati. La necessità della sussistenza del presente requisito si ricava anche dal dato per il quale l'approvazione del progetto tiene luogo delle autorizzazioni necessarie alle singole operazioni.

Veridico = in quanto atto di pubblico ufficiale che ha una funzione di informativa ad organi di giustizia.

L'art.104 ter al II comma fissa il contenuto minimo del programma di liquidazione indicando la necessità che esso contenga "**le modalità ed i termini previsti per la liquidazione dell'attivo**"; in particolare, nel programma di liquidazione il curatore deve specificare:

- a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'articolo 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'articolo 104 bis;**
- b) la sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto;**
- c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare;**
- d) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;**
- e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti.**

E' prevedibile, comunque, che difficilmente gli obiettivi sopra indicati potranno essere raggiunti nella pratica applicazione quotidiana ove si osservi che il legislatore della riforma ha in primo luogo confermato l'esigenza che le operazioni inventariali si compiano nell'immediatezza dell'apertura del

fallimento, usando all'art. 87 la formula "nel più breve tempo possibile" e ciò all'evidente fine di evitare dispersioni patrimoniali successive alla pronuncia di fallimento.

In realtà, la previsione per il curatore del termine di sessanta giorni dall'inventario per la predisposizione del programma di liquidazione appare, invero, poco comprensibile o, semplicemente inattuabile.

Ed infatti, se si parte dal presupposto secondo cui il programma di liquidazione intende rispondere alla necessità di attività realizzative non atomistiche o frammentate, deve, di conseguenza, osservarsi come lo stesso imponga che il curatore abbia una visione complessiva della situazione, quanto meno a proposito dell'attivo acquisito e/o acquisibile; ciò che non può avere senza aver almeno completato le attività d'inventariazione.

Ancora, il tenore del doveroso contenuto del programma di liquidazione presuppone l'esistenza e la conoscenza da parte del curatore dei documenti e delle scritture contabili riferibili all'imprenditore fallito ovvero di elementi e di valutazioni patrimoniali assolutamente imprevedibili nel lasso temporale ristretto previsto dall'art.104 ter.

Peraltro, può anche accadere che nei sessanta giorni dalla chiusura dell'inventario non sussista alcun passivo accertato (nell'ipotesi in cui l'inventario venga ultimato prima della scadenza del termine concesso ai creditori per depositare le istanze di ammissione al passivo) o addirittura presumibile (nell'ipotesi mancato rinvenimento della contabilità del fallito) in relazione al quale individuare le esigenze liquidatorie e recuperatorie.

In ogni caso, pur supponendo che il curatore riesca a predisporre il programma di liquidazione entro il termine previsto dal I Comma dell'art.104 ter, occorre evidenziare come esso debba essere rimesso al parere favorevole del comitato dei creditori, i cui componenti a quella data potrebbero non essere stati ancora designati dal G.D.. Il c.d.c., infatti, deve essere nominato dal giudice delegato entro trenta giorni dalla pubblicazione della sentenza di fallimento, sulla base delle risultanze documentali ed in forza di dichiarazione di disponibilità resa nel contesto della domanda d'ammissione al passivo. L'art.

16 stabilisce che nella sentenza di fallimento venga fissata la data dell'adunanza dei creditori, comunque non oltre centoventi giorni dal deposito della pronuncia. Quindi, che le domande d'ammissione vengano depositate nei trenta giorni precedenti la data in questione. Per come già sopra evidenziato analizzando gli istituti dell'esercizio provvisorio e dell'affitto di azienda è verosimile che solo in prossimità delle verifica dei crediti (e non piuttosto nei trenta giorni dalla pubblicazione della sentenza di fallimento) il giudice delegato possa essere in grado di designare i componenti del comitato dei creditori.

Può, quindi, accadere che il curatore abbia predisposto il programma in tempo utile, ma non esista ancora l'organo chiamato a rendere il richiesto parere vincolante.

Se il mancato rispetto del termine previsto dal I comma per la presentazione del piano può sembrare in contrasto con le finalità acceleratorie perseguite dal legislatore della riforma, non può, comunque, non rilevarsi come nella pratica un allungamento dei tempi consentirà al curatore di avere un quadro più preciso del fallimento, con specifico riferimento all'ammontare dell'attivo e soprattutto del passivo, e di predisporre, di conseguenza, un programma sufficientemente dettagliato.

Nulla esclude, inoltre, che fino alla conclusione del procedimento di approvazione del programma, il curatore possa, comunque, ove siano emerse nuove esigenze derivate dalla formazione del passivo, presentare un supplemento di piano; così come nulla osta a che il programma di liquidazione sia contenuto in documenti diversi.

Sempre con riferimento al contenuto va osservato come il programma di liquidazione, nell'indicare tutte le azioni recuperatorie e risarcitorie che il curatore intende esperire, viene a contenere dati riservati, perché il creditore destinatario di una revocatoria o l'amministratore destinatario di un'azione di responsabilità potrebbero compiere atti di dispersione del patrimonio nelle more dell'autorizzazione del programma prima e dell'azione in quanto tale dopo. Ne deriva che è indispensabile che gli organi della procedura e lo stesso

fallito mantengano il decreto in ordine alle informazioni di cui avranno notizia tramite il programma.

Il curatore dovrà anche indicare nel programma la sussistenza di proposte di concordato. E' da ritenere, stando alla lettera della disposizione che parla di **sussistenza** di proposte di concordato, che il curatore debba dare notizia soltanto di eventuali proposte già formalizzate, non di eventuali disponibilità che siano state manifestate dal fallito o da terzi, ma che non siano ancora state concretizzate in un atto formale. La notizia dell'esistenza di proposte di concordato consente al c.d.c. e al G.D. di valutare l'opportunità di procedere alla liquidazione dei beni o di soprassedere.

Dopo l'approvazione del piano, invece, il V comma dell'art.104 ter prevede la possibilità per il curatore di presentare un supplemento del piano di liquidazione **per sopravvenute esigenze**.

Come ripetutamente segnalato la norma in commento prevede che il programma di liquidazione predisposto dal curatore venga sottoposto all'approvazione del G.D. **previa acquisizione del parere favorevole del c.d.c..**

Si pone, quindi, il problema di verificare cosa accade nell'ipotesi di eventuali contrasti tra il curatore ed il comitato dei creditori, che possono rischiare di rallentare i tempi della liquidazione.

Innanzitutto, sembra doversi escludere che il curatore sia legittimato alla proposizione del reclamo avverso al diniego del comitato dei creditori sul programma di liquidazione o sui relativi supplementi, come pare evincersi dal testo dell'art. 36. Al contrario, è il curatore a potere essere sfiduciato dai creditori e dallo stesso comitato dei creditori, nelle forme e con le maggioranze previste dall'art.37, nell'ipotesi in cui non apporti al programma le modifiche indicate dal c.d.c..

Nel caso, invece, il cui il c.d.c. si mantenga inerte o si trovi nell'impossibilità di funzionare rispetto alla richiesta di parere sul programma in esame la denuncia di tali fenomeni – del caso dal curatore – legittima il giudice delegato a provvedere in sostituzione del medesimo comitato dei creditori.

Acquisito il parere favorevole e vincolante del c.d.c., il G.D. deve approvare il piano, dopo avere verificato la legittimità del procedimento.

Quanto sin qui esposto conferma come, nonostante la diversa "voluntas legis", il programma di liquidazione, per essere puntuale e dettagliato e per contenere tutti gli elementi previsti dall'art.104 ter non potrà essere redatto dal curatore se non in prossimità dell'udienza di verifica dello stato passivo. Difficilmente prima di allora il curatore sarà in grado di esprimere valutazione alcuna in ordine alla opportunità di disporre l'esercizio provvisorio o l'affitto di azienda, alle azioni recuperatorie, risarcitorie e revocatorie da esercitare, alle condizioni di vendita dei cespiti attivi ed alla possibilità di cessione unitaria della azienda.

Al VI comma il legislatore ha previsto la possibilità per il curatore, previa autorizzazione del G.D. e sentito il c.d.c., se già nominato, di procedere alla liquidazione di beni anche prima dell'approvazione del piano, **solo quando dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori.** L'uso dell'avverbio "solo" sembrerebbe dare alla deroga una dimensione del tutto eccezionale, ma in realtà è così generico che la deroga è sostanzialmente rimessa alla discrezionalità degli organi della procedura; infatti seppure appare rigida, la deroga alla programmazione è ammissibile sia nei casi in cui il ritardo produca un danno perché il bene è deteriorabile, sia nel caso in cui la deteriorabilità è in certo qual modo da intendere in senso economico, cioè ogni qual volta sia possibile che l'attesa incida sull'assetto giuridico o sui costi di custodia o manutenzione, in modo tale da ridurre il valore di realizzo della componente del patrimonio del fallito.

Sempre nell'ottica della snellezza ed accelerazione della fase di liquidazione la norma prevede che l'approvazione del progetto **tiene luogo delle autorizzazioni dovute per le attività e le operazioni incluse nel programma;** la previsione costituisce un ulteriore conferma di quanto sopra esposto in ordine alla necessità che il programma non sia generico, ma il più possibile completo, pena, altrimenti, la necessità di dovere di volta in volta richiedere l'autorizzazione al G.D., previo parere favorevole del c.d.c., per il

compimento da parte del curatore di attività ed operazioni non inserite nel programma, con i prevedibili aggravii in termini di tempo che ciò potrebbe comportare.

L'ultimo comma dell'art.104 ter, infine, consente al curatore, previa autorizzazione del c.d.c., **di rinunciare ad acquisire all'attivo o a procedere alla liquidazione di alcuni beni se la attività di liquidazione si manifesti non conveniente**. In tale caso i creditori riceveranno avviso, così potendo iniziare o proseguire le azioni esecutive e cautelari sui beni, altrimenti inibite dall'art. 51. Si tratta di una regola di massimizzazione e gestione con metodo economico dell'attivo fallimentare che in tanto va appreso e liquidato in quanto porti un risultato utile alla procedura. In quest'ottica il curatore può programmare di non acquisire elementi dell'attivo ritenendolo non conveniente nel rapporto, ad es., tra valori di realizzo e costi necessari per l'acquisizione o la conservazione.

VENDITA DELL'AZIENDA, DI RAMI DI BENI E RAPPORTI IN BLOCCO (ART.105)

Mentre il vecchio testo dell'art.105 conteneva il semplice richiamo di compatibilità alla disciplina del codice di rito a proposito della regolamentazione delle vendite fallimentari contenuta negli articoli 106 e 108, con attribuzione della prevalenza alle norme fallimentari in caso di contrasto, dal contenuto della nuova norma emerge chiara, innanzitutto, la preferenza manifestata dal legislatore per **la vendita** del complesso aziendale, di singoli rami di esso, di beni o rapporti giuridici **in blocco** rispetto alla via della vendita atomistica dei cespiti riferibili all'imprenditore fallito, utilizzabile solo qualora da quella ordinaria possa non derivare la maggiore soddisfazione dei creditori, e ciò in forza del convincimento che la frammentazione normalmente non giovi alle attività liquidatorie.

Ciò premesso, la scelta tra i sistemi di vendita viene rimessa al curatore, sulla base delle sue ragionevoli previsioni e deve trovare fondamento

nell'approvazione del progetto di cui all'art. 104 *ter*, ove il predetto ha da segnalare l'esistenza dell'opportunità di una liquidazione in blocco dei beni.

Per quanto riguarda il sistema di vendita preferito dal legislatore il II comma dell'art.105 prevede che la liquidazione in blocco delle attività deve compiersi secondo le modalità di cui all'art. 107, in forza del quale le vendite ed ogni altro atto liquidatorio sono atti cui il curatore può procedere a forma libera, salva previsione legale di forma solenne.

In particolare, sempre per come disposto dall'art.107, il curatore deve avvalersi **di procedure competitive**, anche a mezzo di **operatori specializzati** ed operare sulla base di **stime di esperti**, tranne che per beni di modesto valore.

Il meccanismo è stato costruito in modo tale da fare dubitare che le vendite fallimentari siano ancora sottoposte al controllo giudiziale, anche se, in tal senso, paiono porsi due ordini di ragioni: uno, che attiene ai poteri riconosciuti in generale al giudice delegato, di controllo e vigilanza sulla regolarità della procedura; l'altro che riguarda il potere riconosciuto al predetto di sospendere la vendita nei termini di cui all'art. 108, oltre che il dovere di questi di suggellare le operazioni liquidatorie relative ad immobili e beni mobili registrati con decreto di cancellazione delle trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli inerenti.

Per la **vendita d'azienda** il II Comma dell'art.105 richiama sempre il successivo art.107, aggiungendo inoltre che la stessa debba avvenire in ossequio a quanto dettato dall'art. 2556 (uso della forma scritta ad probationem) e con la pubblicità relativa presso il registro delle imprese.

Il IV comma prevede, salva diversa convenzione, l'esonero della responsabilità dell'acquirente dell'azienda per i debiti preesistenti al trasferimento, con ciò risolvendo il problema dell'applicabilità in sede fallimentare del regime di cui all'art. 2560 del codice civile, in forza del quale l'acquirente risponde dei debiti aziendali solo ove risultanti dalle scritture obbligatorie della cedente. Lo risolve nel senso di rimettere alla volontà delle parti la disciplina di tale accolto.

Il successivo V comma consente al curatore la vendita di rami aziendali, di attività, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco, con espressa esclusione per l'alienante dalla responsabilità per i debiti.

La cessione dei crediti relativi all'azienda – quanto agli effetti rispetto ai debitori ceduti – trova disciplina speculare a quella dettata dall'art. 2559 c.c. (efficacia nei confronti dei terzi dal momento della iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese, salvo l'effetto liberatorio in favore del debitore ceduto che paghi in buona fede), con ciò prendendo atto dell'avviso prevalente manifestato in tema sotto l'egida della legge del '42.

La novella, d'altro canto, si occupa pure di rendere appetibile la vendita riconoscendo al cessionario le garanzie attinenti al debito, da chiunque prestate.

Di particolare interesse risulta la possibilità riconosciuta al curatore di conferire in società, anche di nuova costituzione, la stessa azienda, rami della stessa o beni e crediti. Anche in tali casi è espressamente prevista, in deroga all'art. 2560 c.c., la esclusione di ogni responsabilità in capo all'acquirente per i rapporti debitori pregressi.

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 della disciplina codicistica e di quella di settore.

Relativamente alla prima, 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.

Con riferimento alla disciplina 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 anche quelli **futuri**, nonché quelli **fiscali**, e ciò sempre nell'ottica di una più rapida definizione della procedura. Per tali ultimi, in realtà, l'alienabilità era già prevista dalla disciplina di settore – ad es. DPR 633/1972 in tema di cessione del credito Iva.

In materia di crediti fiscali accadeva spesso che a fronte di istanze di rimborso avanzate dal curatore gli enti impositori finivano per opporre ragioni e cautele contrarie derivanti da carichi pendenti nei confronti del contribuente, dando la stura a possibile contenzioso con gli organi fallimentari, i quali tendenzialmente optavano per una delle seguenti soluzioni: o quella dell'abbandono dei crediti in discorso, per una più rapida definizione del fallimento, ovvero nel reperimento di acquirenti delle ragioni.

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. Per tutelare la posizione del terzo convenuto in revocatoria potrebbe ipotizzarsi

l'obbligo di prevedere, contestualmente alla cessione dell'azione revocatoria, l'impegno del cessionario a pagare al terzo revocato – nel caso di chiusura del fallimento nel corso del giudizio – il suo eventuale credito, nei limiti di quanto ricevuto dai creditori chirografari in sede di ripartizione dell'attivo.

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 miglior 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 abbiamo più volte segnalato il carattere assolutamente deformalizzato e degiurisdizionalizzato delle vendite effettuate dal curatore, 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.

MODALITA' DELLE VENDITE (ART.107)

Quello che emerge a prima vista dalla lettura dell'articolo 107, che disciplina le modalità della vendita nell'ambito del programma di liquidazione approvato ai sensi dell'art.104 *ter*, è la mancanza di richiamo alle disposizioni del codice di rito per le vendite in sede fallimentare nell'intento di definire un modello del tutto nuovo ed autonomo rispetto a quello previgente. In particolare, la nuova disciplina assegna, per quanto concerne le vendite concorsuali, un ruolo di

protagonista assoluto al curatore, il quale dispone di ampi poteri in ordine alla scelta delle più opportune modalità della vendita, con i soli obblighi: 1) di garantire che la liquidazione dei beni avvenga attraverso procedure trasparenti e competitive, caratterizzate da adeguati strumenti di pubblicità, con la possibilità, a tal fine, di avvalersi, per lo svolgimento della vendita di soggetti specializzati (sulla scorta di quanto disposto da un regolamento del Ministero della Giustizia), ovvero di nominare degli operatori esperti ai quali affidare la stima dei beni (comma I); 2) di avvisare i creditori ipotecari o muniti di privilegio della pendenza di un procedimento di vendita dei beni immobili (avviso collegato all'effettivo purgativo della vendita giudiziale) (comma II); 3) di informare il giudice delegato ed il comitato dei creditori degli esiti delle procedure (soprattutto allo scopo di consentire al primo di sospendere la vendita del bene ex art.108) (comma IV); 4) di sospendere la vendita ove pervenga un'offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto (comma III).

A tale ultimo proposito, il III comma dell'art.107 stabilisce che il curatore **può** sospendere la vendita ove pervenga offerta irrevocabile di acquisto migliorativa per un importo non inferiore al 10% del prezzo offerto. In realtà, poiché il curatore deve agire con il fine di tutelare gli interessi del ceto creditorio, deve ritenersi che, allorquando ricorra la situazione appena descritta, il curatore sia sprovvisto di un potere discrezionale, ma **debba** sospendere la vendita ed emettere i provvedimenti consequenziali più idonei, a partire dall'indizione di una nuova gara tra tutti gli offerenti (ovvero solo tra "l'aggiudicatario" provvisorio ed il nuovo offerente).

Al curatore viene, inoltre, concessa la possibilità di subentrare nelle procedure esecutive in corso alla data di dichiarazione del fallimento (comprese anche quelle mobiliari), ovvero di chiedere al giudice dell'esecuzione di dichiarare l'improcedibilità del processo esecutivo in corso, (comma V). Nel primo caso dunque il processo prosegue nelle forme del codice di procedura civile, nel secondo la vendita si svolge secondo le regole della l.f..

Deve ritenersi, superando, al riguardo, alcune incertezze interpretative ed

aderendo ad un orientamento già affermatosi con riferimento al vecchio art.107, che gli effetti sostanziali del pignoramento permangano sia nell'una che nell'altra delle ipotesi sopra indicate (subentro del curatore nella procedura esecutiva o trasferimento della vendita in sede concorsuale) e non dipendano dal comportamento del curatore; qualunque sia la scelta degli organi fallimentari, il processo esecutivo non si estingue né viene definito in rito, ma continua, sia pure secondo le modalità prescelte, con salvezza degli effetti del pignoramento.

POTERI DEL GIUDICE DELEGATO (ART.108)

Nella sua formulazione originaria tale disposizione regolava solo le vendite immobiliari ed attribuiva il potere di disporle al giudice delegato, indicando che le stesse avvenissero comunque dinanzi al predetto e con le forme dell'incanto, salva la possibilità di disporre la vendita senza incanto, previo parere favorevole del comitato dei creditori ed assenso dei creditori iscritti ammessi al passivo aventi un diritto di prelazione sull'immobile, ove ritenuta più vantaggiosa. Disciplinava il potere di sospensione della procedura liquidatoria, esercitabile dal giudice delegato sino al trasferimento definitivo del bene allorquando avesse ritenuto che il prezzo offerto fosse notevolmente inferiore a quello giusto.

Il nuovo testo dell'art.108 disciplina due diversi poteri di sospensione della vendita che possono essere esercitati dal G.D..

Prima di analizzarli singolarmente appare, però, opportuno ribadire quanto già esposto in precedente in ordine al ruolo centrale assegnato dalla riforma al curatore ed al c.d.c. nella conduzione della procedura concorsuale ed al ridimensionamento del ruolo e dei poteri del G.D., il quale, a parte il generale potere di sorveglianza e controllo della regolarità della procedura, estrinseca i propri residuali poteri nell'approvazione complessiva del programma di liquidazione predisposto dal rappresentante della curatela, nella possibile sospensione della vendita prima del relativo perfezionamento e nell'intervento finale diretto a purgare i beni iscritti dai pregiudizi relativi.

Come anticipato, l'art.108 distingue due diverse ipotesi di sospensione della vendita da parte del G.D.:

1) un potere di sospensione delle operazioni di vendita qualora ricorrano **gravi e giustificati motivi**, su istanza del fallito, del c.d.c. o di altri interessati;

2) un potere di arresto del perfezionamento delle operazioni di vendita su istanza presentata dagli stessi soggetti entro 10 gg. dal deposito della documentazione comprovante gli esiti delle procedure competitive, **quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto tenuto conto delle condizioni di mercato.**

Il primo dei poteri di sospensione previsto dalla norma presuppone una **sollecitazione ab estrinseco** (da parte del fallito, del c.d.c. o di altri interessati). Si tratta, per come emerge dal tenore letterale della norma, di un potere di generale sospensione delle operazioni di vendita disancorato dai limiti previsti dal previgente art.108 e relativo a qualsiasi esperimento di vendita condotto dal curatore. Potere, comunque, che può essere esercitato in casi eccezionali per come si ricava dalla previsione della ricorrenza di **gravi e giustificati motivi**, che non possono essere individuati con quelli attinenti alla migliore collocazione sul mercato del bene, espressamente regolati in appresso dalla norma, ma che possono, ad es, essere ravvisati: a) nell'estraneità delle operazioni di liquidazione al programma approvato dal G.D.; b) nell'adozione da parte del curatore di modalità non competitive per la vendita ovvero nell'adozione di modalità competitive non adeguate al valore ed alla consistenza dei beni oggetto della vendita; c) negli incidenti della fase di selezione dell'acquirente non controllati dal curatore (es., errore nella individuazione dell'acquirente all'esito della gara; realizzazione della gara in condizioni di non libera concorrenza delle offerte).

L'art.108 prevede anche un secondo potere di sospensione che può essere esercitato dal G.D. nei casi di **ingiustizia del prezzo.**

Riguardo alla collocazione temporale dell'esercizio dell'indicata facoltà, la norma richiede che la sollecitazione estrinseca avvenga nei dieci giorni dal

deposito dell'informativa del rappresentante della curatela ex art. 107, quarto comma. In realtà, poiché di tale deposito il curatore deve solo informare il c.d.c. e non il fallito e poiché i termini in questione decorrono dal deposito e non dal ricevimento dell'avviso, sarà ben difficile che soggetti diversi dai protagonisti della vendita riescano tempestivamente a sollecitare il giudice delegato ai fini della sospensiva in discorso.

Sul merito dell'istituto, evidentemente la sospensione non potrà essere concessa dal G.D. ove non si documenti da parte istante – anche a mezzo presunzioni, del caso riconducibili al sopravvenire di offerte migliorative alla conclusione delle operazioni di vendita – la possibilità di un miglior realizzo dalla liquidazione.

L'ultimo comma dell'art.108 prevede espressamente l'obbligo da parte del G.D. di procedere, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, alla cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo per i veicoli iscritti nel PRA e per i beni immobili.

Ne consegue che l'intervento purgativo del G.D. si attua in un momento successivo al perfezionamento della vendita ed alla riscossione del prezzo, senza che ciò, però, faccia venire meno la natura di vendita coattiva di quella effettuata in sede concorsuale, in quanto, anche se svolta a trattativa privata, prescinde radicalmente dal consenso e da qualsiasi attività del debitore. L'atto traslativo, redatto nelle forme ordinarie, si perfeziona con la presenza dei gravami esistenti, dei quali viene ordinata la cancellazione solo dopo l'integrale riscossione del prezzo.

Dalla natura coattiva della vendita fallimentare discende l'applicabilità dell'art.2919 cc, per cui l'acquisto di un bene in sede fallimentare ha natura di acquisto a titolo derivativo e non originario, in quanto si traduce nella trasmissione dello stesso diritto del fallito e non garantisce all'aggiudicatario la proprietà e la libertà dell'immobile acquistato.

Deve ritenersi applicabile anche l'art.2921 cc che costituisce applicazione in materia di vendita forzata dei principi in tema di evizione.

Dalla natura di vendite forzate consegue, ancora, che le stesse non possono essere impugnate per vizi della cosa, di talchè va esclusa l'applicabilità delle garanzie previste dagli artt.1490-1497 cc; l'esclusione non comprende, comunque, l'ipotesi di vendita di *aliud pro alio*.

MODALITA' DELLA VENDITA DELLE NAVI, GALLEGGIANTI ED AEROMOBILI (ART.108 BIS).

La vendita di navi, galleggianti ed aeromobili deve avvenire, secondo le indicazioni del legislatore, direttamente applicando la disciplina di settore. Segnatamente, in base alle norme del codice della navigazione.

Ebbene, la normativa si rinviene agli artt. 649 e ss. e, giacché costituisce applicazione delle regole sull'esecuzione forzata simile a quella del codice di rito – privilegiando il sistema degli incanti ed attribuendo al giudice la direzione e la conclusione del procedimento – essa va riletta in chiave di compatibilità con le regole di deformalizzazione contenuto nel più volte richiamato art. 107.

In particolare, non pare possa pervenirsi ad altra conclusione in virtù della legittimazione esclusiva del curatore rispetto a tutte le vendite fallimentari dettata da tale disposizione, nonché dei limiti ai poteri del giudice delegato evincibili dal contenuto dell'art. 108.

MODALITA' DELLA VENDITA DI DIRITTI SULLE OPERE DELL'INGEGNO, SULLE INVENZIONI INDUSTRIALI; SUI MARCHI (ART.108 TER).

Il legislatore ha disciplinato in via espressa, mediante richiamo alla normativa di settore, anche la materia della vendita dei segni distintivi e dei titoli di proprietà industriale.

Quanto ai segni distintivi, quelli inerenti all'azienda – ditta ed insegna – soggiacciono alla regolamentazione di cui agli articoli 2563 e ss. c.c. Ove la ditta contenga il riferimento al cognome dell'imprenditore fallito, da rientrare

nel novero dei diritti della personalità, si pone con particolare rilievo il problema della relativa cessione senza il consenso del titolare, in ragione anche dell'abrogazione espressa operata dalla riforma della norma dell' art.50 del testo del '42, attinente all'iscrizione del fallito nei registri ivi disciplinati.

In ordine ai diritti patrimoniali di proprietà industriale – definiti dall'art. 1 del d.lgs. 30/2005 – questi, nella logica della disciplina di rinvio, possono anzitutto formare oggetto di esecuzione forzata.

La disciplina della vendita coattiva inerente si rinviene all'art. 137 del citato articolato; il richiamo operato dalla riforma a tale norma impone tuttavia di verificarne la compatibilità con il sistema fallimentare.

Sicuramente non può trovare applicazione in detto ambito la disciplina che scandisce detta liquidazione quanto alla fissazione del tempo della vendita, che in sede concorsuale dovrà tenere della programmazione di cui all'art. 104 *ter*.

Per il compimento della liquidazione – che va comunque attribuita alla competenza del curatore a norma dell'art. 107 – il predetto potrà convenientemente disporre delle forme pubblicitarie suppletive individuate dalla legge specie, segnatamente quelle che attengono all'affissione dell'annuncio relativo nei locali della Camera di commercio ed in quelli dell'Ufficio italiano brevetti e marchi e pubblicato nel Bollettino dei diritti di proprietà industriale.

Interpolando le disposizioni in esame, poi, sarà il rappresentante della curatela a dover curare la notifica della vendita ai creditori titolari dei diritti di garanzia, trascritti, sui beni a cedere.

Spetterà a questi creditori insinuarsi al passivo fallimentare, giustificando le ragioni di prelazione vantate. Il riparto del ricavato, invece, non potrà che avvenire secondo i tempi e nel rispetto dei criteri di graduazione dettati dalla legge fallimentare.

Leggendo poi la norma in esame in combinato con l'art. 108 e con quella contenuta all'art. 137 del d.lgs. 30/05, a proposito della purgazione dalle trascrizioni pregiudizievoli in favore dell'aggiudicatario, spetterà eventualmente al giudice delegato disporre per la cancellazione delle trascrizioni dei diritti di

garanzia sul titolo corrispondente presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi.

Infine, in ragione del rinvio di cui in premessa il trasferimento forzato di banche dati dovrà avvenire secondo le indicazioni contenute all'art. 16 del d.lgs. 196/2003.

PROCEDIMENTO DI DISTRIBUZIONE DELLA SOMMA RICAVATA (ART.109)

L'unica novità da segnalare con riferimento a tale norma che chiude il capo VI intitolato "Dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dall'attivo" rispetto al testo previgente consiste nell'attribuzione al tribunale del potere (prima riconosciuto al giudice delegato) di determinare la somma da liquidare in conto al compenso finale al curatore da liquidarsi a norma dell'articolo 39.

Nicola La Mantia