

# *I BATTELLI DEL RENO*

---

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

([www.ibattellidelreno.uniba.it](http://www.ibattellidelreno.uniba.it) – [www.ibattellidelreno.it](http://www.ibattellidelreno.it))

direzione

**Gianvito Giannelli    Ugo Patroni Griffi    Antonio Felice Uricchio**

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -  
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -  
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella  
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,  
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,  
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,  
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,  
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria  
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino,  
Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele**



**UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a  
70100 – BARI - (Italy)  
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329  
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino  
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:  
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -  
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona  
74121 - TARANTO - (Italy)  
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011  
redazione.ibattellidelreno@uniba.it  
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

## GIURISPRUDENZA

**TRIBUNALE DI TARANTO - Sezione Fallimentare - Ord. (reclamo)- 2 Maggio 2012 - Pres. Morelli - Rel. Genoviva - N. s.p.a. contro M. s.p.a. – Fall. C.J.M. s.r.l.**

***alternative alla notifica ex art. 108 l.f. che raggiungono il medesimo scopo - ammissibilità - sospensione della vendita fallimentare per incongruità del prezzo - intermediari specializzati***

*Nonostante sia stata rilevata l'irregolarità formale dell'avviso d'asta di cui al comma 3 dell'art. 107 l.f., effettuato dal curatore fallimentare a mezzo di "fax" e non di notifica, è possibile ritenere che parimenti abbia raggiunto il suo scopo, ovvero quello di consentire ai creditori di agire ai sensi dell'art. 108 della citata legge e che quindi, la regolarità della procedura di vendita sia stata garantita.(1)*

*L'art 107 comma 1 l.f. riconosce al curatore fallimentare la facoltà di avvalersi di "intermediari specializzati" in caso di vendite o atti di liquidazione da realizzare a mezzo di procedure competitive, purché egli ne faccia menzione nel piano di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori.(2)*

*Nel piano di liquidazione, il curatore fallimentare ha previsto che la vendita dei beni immobili o mobili registrati debba avvenire mediante procedura competitiva, e che in caso di esito negativo sia possibile procedere ad ulteriori esperimenti d'asta, con altrettanti ribassi del prezzo di partenza. Pertanto, il deprezzamento notevole del bene, conseguente ad un consistente numero di aste andate deserte, seppur in un lasso temporale ristretto, può essere considerata l'unica alternativa possibile. L'eventuale incongruità del prezzo di aggiudicazione, quale presupposto legittimante un provvedimento del g.d. ex art. 108 l.f., deve risultare da un raffronto con la perizia di stima di cui al comma 1 dell'art. 107 l.f. , e da un raffronto con le "condizioni di mercato".(3)*

(Omissis) SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - Visto il reclamo ex art. 26 l.f. , proposto dalla N. spa mediante atto depositato in Cancelleria in data 2.3.2012, avverso il decreto reso all'udienza del 22.2.2012 dal GD dott. F. Z., che dichiarava inammissibile l'istanza del 18.1.2012, con cui si chiedeva la sospensione delle operazioni di vendita , ed autorizzava il curatore a stipulare l'atto di compravendita con l'aggiudicataria M; ( Omissis)

RITENUTO IN FATTO CHE:

- a) dichiarato con sentenza del 25.2.2009 il fallimento della C. srl, in data 4.11.2009 . il curatore depositava il programma di liquidazione, regolarmente approvato dal Cdc, con cui, tra l'altro, si dava atto del contratto di affitto del ramo di azienda costituito dal supermarket in G.M. (complesso immobiliare, attrezzature ed avviamento) e si prevedeva la sua vendita al prezzo che sarebbe stato determinato dalle stime in corso e comunque non inferiore ad euro 2.900.000,00 , pari all'offerta formulata dall'affittuaria;
- b) con successiva integrazione del PL, depositata in data 17.9.2010 e pure approvata dal Cdc, il curatore prevedeva la vendita del menzionato ramo d'azienda al valore di stima, pari ad euro 3.709.653,00 , mediante procedura competitiva con avvisi su due siti internet, un quotidiano a diffusione nazionale e manifesti in località G. e G. M.; in caso di esito negativo, si prevedevano ulteriori esperimenti d'asta, con ribassi di volta in volta pari ad 1/6 e senza alcun limite minimo:
- c) in data 20.10.2010 una prima asta a prezzo pieno andava deserta; seguivano due ulteriori esperimenti in data 12 gennaio e 10 marzo 2011 al prezzo di E 3.091.377,50, infruttuosi ; altra asta deserta al p.b. di E 2.576.147,92 in data 5.5.2011 e quinta asta, in data 27.9.2011 al p.b. di E 2.146.789,93, anch'essa senza esito;
- d) in relazione a quest'ultimo esperimento d'asta insorgeva la N. spa con istanza al GD del 26.7.2009, ove si chiedeva, tra l'altro, la sospensione della vendita fissata per il 27.9.2011, in quanto il prezzo appariva eccessivamente ribassato, anche tenuto conto del breve tempo trascorso dalle precedenti aste; il GD, sentito il parere del curatore, dichiarava inammissibile la menzionata istanza con decreto del 16.11.2011;
- e) seguiva altro esperimento in data 16.12.2011, al medesimo p.b. di E 2.146.789,93, questa volta aggiudicato all'unico offerente M. srl per l'importo di E 2.180.000,00 ; il relativo atto provvisorio di aggiudicazione veniva dal curatore comunicato a mezzo fax del 10.1.2012 al creditore ipotecario di secondo grado N. spa, che di nuovo insorgeva con istanza al GD del 18.1.2012, già menzionata in premessa; in data 11.1.2012 il curatore informava il GD dell'esito dell'asta, depositando i relativi atti in cancelleria;
- f) a seguito dell'istanza del 18.1.2012, con cui la N. spa chiedeva la sospensione e l'annullamento della vendita in favore della M., il GD fissava la comparizione delle parti per l'8.2.2012; all'udienza comparivano il curatore, la società istante ed anche il creditore ipotecario di primo grado, MPS Gestione Crediti spa; alla successiva udienza del 22.2.2012, acquisita documentazione e discussa la questione alla presenza di tutte le parti, il GD dichiarava ancora una volta inammissibile l'istanza della N. spa ed autorizzava il curatore a stipulare l'atto di compravendita con l'aggiudicataria; il rogito avveniva appena due giorni dopo, il successivo 24.2.2012;
- g) seguiva il reclamo al Collegio, depositato in data 2.3.2012, con cui la N. spa ripropone le seguenti tre censure: 1) mancato adempimento da parte del curatore agli obblighi informativi ex art. 107 comma 3 l.f., non essendo stato previamente "notificato" al creditore ipotecario l'avviso d'asta per il 16.12.2011; 2) incongruità del prezzo di aggiudicazione (E 2.180.000,00), in quanto notevolmente inferiore sia a quello di stima, pari ad E 3.709.653,00 che a quello di E 2.900.000,00, ritenuto già incongruo

dal curatore nella prima versione del P.L.; 3) mancata assunzione di adeguate forme di pubblicità, non avendo il curatore ritenuto opportuno fare ricorso a soggetti e/o intermediari specializzati.

RITENUTO IN DIRITTO CHE:

1) infondato è il primo motivo di reclamo, dovendosi a tal fine ben distinguere l'attuale disciplina di cui all'art. 107 comma 3 l.f. (DLGS n 169/2007) da quella previgente (art. 108, u.c., RD n. 267/1942), nonché dalle norme dettate dal c.p.c. per le vendite coattive (art 498 cpc), essendo profondamente diverse le ratio legis sottese alle citate disposizioni. (Omissis)

Profondamente diversa è l'attuale disciplina concorsuale, nella quale le operazioni di vendita, anche immobiliare, sono di regola affidate all'esclusivo ministero del curatore, con il duplice vincolo nel programma di liquidazione (approvato dal Cdc ed i cui atti esecutivi sono autorizzati dal GD) e del rispetto delle prescrizioni di cui all'art 107 l.f. (stima dell'esperto, procedura competitiva, adeguate forme di pubblicità).

Il nuovo sistema prevede che il curatore, una volta delineate nel PL "le modalità e i termini previsti per la realizzazione dell'attivo" ed in particolare "le condizioni della vendita dei singoli cespiti", ricevuta l'approvazione da parte del Cdc e l'autorizzazione da parte del GD all'"esecuzione degli atti a esso conformi" (art 104 ter l.f.), proceda in piena autonomia all'esperimento delle procedure competitive di vendita, sulla base di stime effettuate da soggetti esperti e con adeguate forme di pubblicità, mentre l'ausilio di soggetti specializzati è solo eventuale e deve comunque essere previsto nel PL (art 107 primo comma l.f.).

Lo stesso curatore può sospendere le operazioni di vendita ove pervenga offerta irrevocabile di acquisto migliorativa per un importo non inferiore al 10% del prezzo offerto (art 107 quarto comma, l.f.) e degli esiti delle procedure deve informare il GD ed il Cdc, depositando in cancelleria la relativa documentazione (art 107, quinto comma, l.f.).

Ai sensi del terzo comma dell'art 107 l.f. (e veniamo alla questione specifica che qui ci occupa) "per i beni immobili e gli altri beni iscritti nei pubblici registri, prima del completamento delle operazioni di vendita, è data notizia mediante notificazione da parte del curatore, a ciascuno dei creditori ipotecari o comunque muniti di privilegio". (Omissis)

La ratio legis è chiaramente da ricercarsi nel disposto del successivo art. 108 l.f., che prevede la facoltà da parte di ogni contro-interessato (oltre che del fallito e del Cdc) di sollecitare un provvedimento del GD di sospensione delle operazioni di vendita per gravi e giustificati motivi ovvero, su istanza degli stessi soggetti presentata entro 10 gg dal deposito di cui al quinto comma, dell'art 107 l.f., di inibitoria al perfezionamento della vendita, "quando il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto, tenuto conto delle condizioni di mercato".(Omissis)

Ciò premesso, occorre convenire che nella specie il curatore ha sostanzialmente rispettato il disposto di cui al più volte citato terzo comma dell'art 107 l.f., pur

doendosi rilevare l'irregolarità formale dell'avviso effettuato a mezzo di fax e non mediante notifica.

Infatti, espletato il positivo esperimento d'asta del 16.1.2011 e prima del completamento delle operazioni di vendita, avvenuto mediante deposito in cancelleria dei relativi atti (11.1.2012), il curatore ne dava notizia alla N. spa a mezzo racc a r del 3.1.2012, anticipata a mezzo fax del 10.1.2012; ciò consentiva alla N. spa di presentare in data 18.1.2012 al GD istanza di sospensione e annullamento dell'esperita vendita, dando luogo al provvedimento emesso in data 22.2.2012 nel contraddittorio delle parti e successivamente al presente reclamo (nella stessa istanza sopra citata si dà atto dell'avvenuta ricezione del fax in data 10.1.2012).

Si deve quindi concludere che l'avviso ex art 107, 3 comma, l.f. sia pure effettuato dal curatore con un mezzo "anomalo", ha comunque raggiunto il suo scopo, consentendo alla reclamante di insorgere ex art 108 l.f., mediante presentazione al GD di tempestiva istanza di sospensione e inibitoria della vendita essendo stato rispettato per quest'ultima il termine di gg 10 dal deposito degli atti in cancelleria, così come previsto dalla citata norma.

Nell'istanza del 18.1.2012 sono state per altro compiutamente formulate tutte le doglianze ancor oggi propugnate dalla N. spa avverso l'aggiudicazione del ramo d'azienda in favore della M. srl e cioè l'inadeguatezza del prezzo e l'insufficienza delle forme pubblicitarie della vendita, oltre all'irregolarità dell'avviso.

Costituisce principio generale del nostro ordinamento quello secondo cui la nullità di un atto procedimentale non può mai essere pronunciata, se l'atto stesso ha comunque raggiunto lo scopo a cui è destinato (art 156 u.c. c.p.c.).

In conclusione, non si apprezza la fondatezza del primo motivo di reclamo, incentrato su un vizio dell'avviso ex art 107 l.f. che tuttavia ha raggiunto pienamente il suo scopo e pertanto non è affatto censurabile, diventando a questo punto la relativa doglianza del tutto irrilevante ai fini della regolarità complessiva delle esperite operazioni di vendita.

2) infondato è anche il terzo motivo di reclamo, che va preliminarmente affrontato rispetto al secondo, attenendo all'adeguatezza delle forme di pubblicità dell'asta del 16.12.2011.

Due, in sostanza sono le censure mosse all'operato del curatore che non si sarebbe avvalso dell'opera di soggetti specializzati e/o intermediari immobiliari e non avrebbe adeguatamente pubblicizzato l'asta.

Entrambe le doglianze sono all'evidenza infondate, poiché nel PL regolarmente approvato dal Cdc, non era affatto previsto l'ausilio di intermediari specializzati ed inoltre la pubblicità dell'ultima asta, così come quella delle precedenti, risulta essere stata sempre effettuata secondo le previsioni contenute nel PL e cioè mediante avviso su due primari siti internet, pubblicazione su un quotidiano a tiratura nazionale ed un adeguato numero di manifesti, affissi in G. e G. M.

3) Con il secondo motivo di reclamo, si lamenta l'inadeguatezza del prezzo di aggiudicazione, pari ad E 2.180.000,00, rispetto all'offerta di E 2.900.000,00, fatta

prima della dichiarazione di fallimento dell'affittuaria, nonché del prezzo risultante dalla perizia di stima del settembre 2009, pari ad E 3.709.653,00.

A tal proposito bisogna però osservare che la “quotazione” di E2.900.000,00 deriva dal preliminare di compravendita a suo tempo (12.3.2008) stipulato con l'affittuaria e sottoposto a condizioni mai verificatesi (quali l'omologazione del concordato preventivo proposto prima della dichiarazione di fallimento) e che l'affittuaria stessa, pur avendo anche successivamente ed “in via ufficiosa” manifestato l'interesse all'acquisto (cfr PL del 4.11.2009), non ha mai inteso partecipare alle aste bandite dal curatore, anche quando il loro prezzo base si era avvicinato al prezzo offerto (aste del 12.1 e 10.3.2011 ad E 3.091.377,50) ovvero l'aveva già svalutato (asta del 5.5.2011 ad E 2.576.147,92 ed ultime due aste del 27.9. e 16.12.2011 ad E 2.146.789,93).(Omissis)

Anche in questo caso, come è dato di comune esperienza in gran parte delle procedure concorsuali ed individuali, la dura legge del mercato ha fatto giustizia delle stime teoriche: la prima asta a prezzo pieno del 20.10.2010 è andata deserta e così anche le successive del 12.1. e 10.3.2011, entrambe eseguite, con il programmato ribasso di 1/6, ad E 3.091.377,50.(Omissis)

A questo punto, al curatore non restava altra possibilità che ribassare ulteriormente il prezzo base, come per altro previsto nell'integrazione del PL, anche in considerazione del protrarsi del contratto di affitto d'azienda, che rischiava di consolidare la posizione di vantaggio dell'affittuaria (neghittosa ai vari esperimenti d'asta) ed allontanare ancor di più i potenziali altri offerenti.

Seguiva quindi l'asta del maggio 2011 ad un p.b. di E 2.576.147,92 ancora sconsolatamente deserta, ed infine le ultime due del 27.9 (deserta) e del 16.12.2011 (finalmente positiva) al p.b. rivelatosi per la prima volta “appetibile”, di E 2.146.789,93. Tutto ciò considerato, bisogna convenire che l'aggiudicazione ad E 2.180.000,00 in favore della M. srl non appare certo “notevolmente inferiore” al prezzo corrente di mercato e ciò tanto più se si considera il fatto notorio che, a partire da maggio 2011, lo scenario economico mondiale è profondamente mutato e che il nostro paese, a partire dagli ultimi mesi del 2011, è entrato in recessione e patisce un regime di austerità, che certo non favorisce lo sviluppo delle attività commerciali, siano pure esse i supermercati.(Omissis)

Sviluppati i dati dell'OMI si dovrebbe giungere quindi alla conclusione che l'immobile è stato venduto ad un prezzo che eccede di E 100.000,00 la “quotazione” di mercato del secondo semestre 2011, mentre si è già evidenziato come la stima del valore aziendale, operata a maggio 2010, sia stata “travolta” dal mutato scenario economico mondiale e nazionale.

A fronte di tali univoche considerazioni, la reclamante nulla di concreto ha potuto opporre, non avendo nemmeno smentito la necessità di offrire al Collegio differenti e maggiori stime ovvero proposte migliorative di acquisto da parte di altri soggetti economici interessati

Infine, la doglianza secondo cui il curatore avrebbe “deprezzato” il bene, sperando aste “a catena” in così breve tempo cede facilmente il passo alla considerazione che i

principi generali e la finalità primaria della Riforma delle procedure concorsuali impongono all'ufficio di concludere la liquidazione dei beni e quindi l'intera procedura nei più brevi tempi possibili.

In pratica, poi, i ribassi a base d'asta sono stati solamente tre nel giro di 14 mesi, il che deve considerarsi quasi "fisiologico" in un mercato immobiliare che si evolve rapidamente e che da ultimo sconterà senza dubbio al ribasso il progressivo incremento della tassazione sugli immobili disposta dall'attuale governo.

In conclusione, anche il secondo (terzo in ordine di trattazione) motivo di reclamo va disatteso, non avendo la N. spa addotto alcun serio elemento per dimostrare (come le competeva), la rilevante incongruità del prezzo di aggiudicazione ed anzi emergendo dagli atti plurimi elementi per ritenere del tutto adeguato alle attuali condizioni di mercato il prezzo realizzato dalla curatela a vantaggio della massa (in sostanza del creditore ipotecario di primo grado). (Omissis)

P.T.M.

- rigetta il reclamo ex art 26 l.f. proposto dalla N. spa avverso il provvedimento emesso dal GD in data 22.2.2012 nella procedura fallimentare a carico del C. srl. (Omissis)

---

(1) Norme inderogabili cui il curatore deve attenersi in sede di vendita fallimentare, sono quelle contenute nel comma 3 dell'art. 107 l.f. in cui sono previsti specifici obblighi informativi in capo al curatore e destinati a creditori titolari di diritto di prelazione sui beni immobili e (ora) anche su beni mobili registrati, ossia ai creditori ipotecari iscritti e a quelli titolari di un privilegio speciale immobiliare. Oggetto delle informazioni da notificare sono le condizioni, le modalità ed il prezzo di vendita, ed in caso di omissione interviene il rimedio di cui all'art. 108, che consiste nella presentazione di una istanza di sospensione e inibitoria della vendita al giudice delegato; è inoltre riconosciuta la proponibilità da parte del creditore destinatario della mancata notifica di un reclamo al g.d. ex art. 36 l.f.

Nel caso in cui si sia proceduto ugualmente alla vendita, i diritti dell'acquirente sono fatti salvi ex art. 2929 c.c., salvo consentire al soggetto escluso dalla notifica l'azione di risarcimento per eventuali danni derivanti dall'omissione del curatore.

Le comunicazioni devono necessariamente inviarsi prima del completamento delle operazioni di vendita, ossia prima del deposito della documentazione ai sensi del comma quinto, in modo da consentire ai creditori di presentare opposizione ai sensi dell'art. 108 l.f.

Il suddetto deposito rappresenta un obbligo ulteriore del curatore fallimentare, il quale, ex art 107 comma 5 l.f., è tenuto al deposito in cancelleria della documentazione relativa agli esiti delle procedure, al fine di renderne edotti il giudice delegato e l'intero comitato dei creditori. La finalità di questo obbligo è pertanto quella di garantire trasparenza nella gestione della procedura di liquidazione e consente al g.d. e al comitato dei creditori di verificare l'effettiva corrispondenza dell'operato del curatore al contenuto del



programma di liquidazione. L'omesso deposito è reclamabile ex art. 36 l.f. e rilevante anche sotto il profilo della possibile revoca del curatore ex art. 37 l.f.; a differenza del passato sono reclamabili non ogni atto relativo alla liquidazione, ma solo gli atti del curatore che integrino una violazione di un preciso obbligo di legge.

Dal punto di vista temporale il deposito si colloca dopo l'avvenuta acquisizione, da parte del curatore, di una offerta proveniente dal soggetto interessato individuato come acquirente, ma prima dell'inizio della fase di vendita.

Quindi devono ritenersi collegati il comma 3 e 5 dell'articolo 107 con l'art. 108 l.f., per cui l'omessa notifica ai creditori da parte del curatore, prima del completamento delle operazioni di vendita, ossia prima del deposito della documentazione in cancelleria, legittima i creditori esclusi dalla notifica ad agire ai sensi dell'art. 108, proponendo sospensione ed inibitoria di vendita al g.d..

L'art. 107, comma 3, l.f., sembra richiamare l'art. 498 c.p.c., il quale prescrive di avvertire dell'espropriazione in corso tutti i creditori aventi sui beni pignorati diritti di prelazione risultanti dai pubblici registri e che, in difetto di tale adempimento, vieta al giudice dell'esecuzione di procedere all'assegnazione o alla vendita, d'altronde la norma non sembrerebbe contenere alcuna sanzione di nullità insanabile per il caso in cui l'assegnazione o la vendita avvengano egualmente senza avviso, ma comporta che il creditore procedente è tenuto a rispondere, a norma dell'art. 2043 c.c., delle conseguenze dannose subite dai creditori iscritti a seguito del provvedimento di vendita o di assegnazione emesso illegittimamente, giacché la mancata notifica dell'avviso, costituendo violazione di un obbligo imposto da una norma giuridica, concreta un fatto illecito.

Anche in tale ambito i giudici de qua hanno ritenuto applicabile il principio di ordine generale della sanatoria delle nullità degli atti per raggiungimento dello scopo di cui all'art. 156 c.p.c., che si ritiene applicabile sia con riferimento agli atti processuali, per i quali è stato codificato, sia, in mancanza di impedimenti di carattere normativo o logico sistematico, sia per quelli di natura sostanziale.

L'obbligo informativo di cui all'art. 107 comma 3, normalmente è adempiuto a mezzo di notifica, ma l'utilizzo di mezzi alternativi, seppur irregolari dal punto di vista formale è tuttavia da ritenere ammissibile, e ciò in virtù del su citato principio, in base al quale, qualsiasi nullità (ma non inesistenza) della notificazione è sanata quando si ha la prova dell'avvenuta comunicazione (anche se irrituale) e della conoscenza dell'atto da parte del soggetto cui è diretto.

La sanatoria non può comunque operare quando si versa (non innanzi a notifiche illegittime o nulle ma) in presenza di notifiche radicalmente inesistenti. L'inesistenza della notifica si verifica solo quando la notifica esce dallo schema legale degli atti di notificazione, ossia quando difettano totalmente gli elementi caratterizzanti, che consentono la qualificazione di atto sostanzialmente conforme al modello legale delle notificazioni. In tal senso in giurisprudenza cfr. Cass. Civ. -12 aprile 2005- n. 7498 in *Mass. Foro it.* 2005; Cass. Civ. -31 Maggio 2011- n. 12007, in *Mass. Foro it.* 2011; contra,

ritenendo che tale principio non riguardi gli atti di natura sostanziale cfr. anche ctp Lecce n. 656/11 del 13 Dicembre 2011 ctr Abruzzo n. 3/10/10 del 9 Luglio 2009.

Mentre il comma terzo dell'art 107 l.f., pone obblighi informativi in capo al curatore da adempiere nei confronti di specifici soggetti, quali i creditori ipotecari o muniti di privilegio, il comma 1 del citato articolo, impone allo stesso di assicurare “*con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione dei soggetti interessati*”.

Il vecchio sistema era incentrato sulla facoltatività delle forme di pubblicità delle vendite, consistenti per lo più in inserzioni del bando in uno o più giornali, e prevedeva una forma di pubblicità obbligatoria solo per i beni immobili.

La riforma, avvenuta col d.lgs 5/2006, ha generalizzato la previsione di pubblicità dei bandi di vendita, stabilendo la scelta verso forme e modalità di pubblicità adeguate al fine di consentire la “massima informazione e partecipazione degli interessati” (es. pubblicazione su quotidiani o periodici, anche di carattere informatico e telematico, volantinaggio, ecc...), stabilite con regolamento del Ministro della Giustizia, e la cui scelta spetta al curatore che provvede all'indicazione delle stesse all'interno del piano di liquidazione.

L'adeguatezza delle forme pubblicitarie deve essere rapportata anche al numero dei potenziali interessati ed al valore dei beni e al luogo in cui sono localizzati; finalità primaria ed essenziale degli adempimenti pubblicitari è quella di garantire massima trasparenza informativa, posto che la vendita dei beni avviene nello stato di fatto e di diritto in cui essi si trovano.

Per una completa disamina delle problematiche e delle norme prima indicate si veda in dottrina: MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, 2009; D'AQUINO, *Commento sub art. 107 l.f.*, in FERRO (a cura di), *Commentario teorico-pratico* 2007, p. 813 ss.; GUGLIELMUCCI, *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, 2006; SANDULLI, *Commento sub art. 107 l.f.*, in NIGRO e SANDULLI (a cura di), *Commentario* 2006, p. 643 ss, LICCARDO e FEDERICO, *Sub. art. 107*, in JORIO (a cura di), *Il nuovo diritto Fallimentare, Tomo II, pag 1781 e ss.*, Zanichelli editore; PANZANI, *La Liquidazione dell'attivo*, consultabile sul sito [www. Fallimentoonline.it](http://www.Fallimentoonline.it).

(2) Il programma o piano di liquidazione è definito come “l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo”; è il programma che il curatore deve redigere ed al quale deve conformarsi ed attenersi, configurandosi come una sorte di mappa della sua attività.

L'art 104 ter comma 2, l.f., in base ad un ordine di priorità prestabilito, definisce il contenuto minimo del piano, richiedendo al curatore di indicare tutti gli elementi necessari per assicurare ai creditori una sufficiente informazione.

Può verificarsi che alcune scelte del curatore, inizialmente operate con il programma di liquidazione, possano risultare nel prosieguo della procedura non più congrue rispetto alle reali esigenze della liquidazione ; in questi casi “per sopravvenute esigenze” il

curatore può presentare un supplemento del piano di liquidazione, operando le modifiche e le integrazioni necessarie.

Il piano è sottoposto all'approvazione del comitato dei creditori, unico organo a cui spetta ora il controllo di merito sullo stesso.

L'art. 107 comma 1 l.f., oltre a prevedere l'adozione di procedure competitive, l'effettuazione delle stime e la pubblicità, quali obblighi in capo al curatore, prevede una facoltà per lo stesso, che consiste nella possibilità di avvalersi di "soggetti specializzati" per l'effettuazione delle vendite, i cui requisiti di onorabilità e professionalità dovranno essere stabiliti con regolamento del Ministero della Giustizia. In assenza del regolamento ministeriale, i "soggetti specializzati" di cui il curatore può avvalersi nell'attività liquidatoria dei beni, vengono individuati in Istituti Vendite Giudiziarie, nei commissionari, o in altri intermediari specializzati analogamente a quanto previsto dall'art. 532 c.p.c., in materia di vendita di beni mobili.

Sul punto si veda MANDRIOLI, *La liquidazione dell'attivo e l'esercizio provvisorio dell'impresa*, in *La riforma organica delle procedure concorsuali*, a cura di BONFATTI e PANZANI, Milano 2008, p. 470 e ss; PANZANI, *La liquidazione e la ripartizione dell'attivo, Cessione dei crediti e modalità delle vendite*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da FAUCEGLIA e PANZANI, 2009, p. 1256 e ss.

(3) Il primo comma dell'art. 107 l.f., oltre a prevedere il possibile ausilio di intermediari specializzati e l'obbligo di garantire la massima informazione e partecipazione degli interessati, impone la generalizzata

osservanza di altri due parametri: i) l'adozione di procedure competitive; ii) la stima come base di partenza per la procedura di liquidazione.

Per procedure competitive si intende: un sistema incrementale di offerte finalizzato al raggiungimento del prezzo più alto possibile nel minor tempo, ponendo in competizione gli offerenti attraverso un procedimento trasparente che evita il rischio di discrezionalità degli organi coinvolti nella procedura e diretto altresì a porre in essere un iter procedimentale volto al risparmio processuale, poiché caratterizzato da gare informali e da modalità di partecipazione facilitate.

La dottrina ritiene essere essenziali le modalità procedurali aperte, tali da garantire la partecipazione ad una pluralità di soggetti ed assicurare il miglior realizzo, e a tal fine ha enucleato tre tipologie principali di procedure competitive: a) la vendita trattativa privata, utilizzabile anche in caso di beni di modesto valore e che consente di giungere ad una rapida alienazione del bene (LICCARDO e FEDERICO, in JORIO (a cura di), *Il nuovo diritto Fallimentare, Tomo II, p. 1789 e ss*; contra PALUCHOWSKI in LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento, p. 1000 e ss*) che ritiene che anche per questi beni sia necessaria una stima preventiva e una adeguata forma di pubblicizzazione attraverso cui individuare il miglior acquirente); b) la vendita a procedure competitive semplificate, finalizzata alla migliore alienazione e consistente in gare tra offerenti, delle quali devono essere predeterminati il prezzo, il luogo di deposito delle offerte e le modalità di

corresponsione; c) la vendita a procedure competitive rigide, che ripropongono lo schema delle vendite con e senza incanto, ma sono escluse le procedure che prevedono le offerte in busta chiusa senza successiva gara.

L'aggiudicazione al miglior offerente in base alle procedure competitive non produce l'effetto traslativo in concreto, che infatti è connesso solo alla successiva stipula del contratto di vendita.

La gara andata deserta dimostra che anche la procedura presuntivamente ritenuta competitiva non è giunta in concreto al suo scopo per mancanza di offerenti; nel qual caso il curatore potrebbe predeterminare nel programma di vendita una diversa modalità, successiva all'esperienza della vendita forzata, procedendo ad una nuova gara senza incanto con abbattimento forfetario del prezzo rispetto al prezzo di perizia, ovvero all'effettuazione di una nuova gara ponendo come prezzo base una eventuale offerta inefficace (inferiore a quello indicato nel bando), nelle more pervenuta.

La riforma ha previsto che la stima del valore dei beni facenti parte del patrimonio fallimentare da sottoporre a liquidazione, venga effettuata da soggetti specializzati (istituti di vendite giudiziarie, società immobiliari e finanziarie), qualificati come commissionari di diritto privato, che però si distinguono da quelli di cui all'art. 532 c.p.c., in quanto possono concedere dilazioni di pagamento e non sono obbligati alla vendita in contanti. Mentre nel sistema previgente il ricorso alle procedure di stima era molto diffuso, oggi è proprio un obbligo cui attenersi, e a cui il curatore può sottrarsi solo in caso di beni di "modesto valore".

La stima deve essere integrata anche dalla descrizione dello stato in cui si trovano i beni, e la sua funzione è essenzialmente quella di rappresentare la base di partenza delle operazioni di liquidazione e di costituire utile strumento valutativo delle possibili opzioni liquidative, oltre ad essere uno strumento di controllo della attività del curatore. Una stima preventiva, realizzata in sede di inventario ed unica per tutte le successive fasi di liquidazione, può agevolare la procedura e renderla più celere; inclusa nel piano di liquidazione infatti, dopo l'approvazione dello stesso da parte del comitato dei creditori, consente di procedere immediatamente alla liquidazione, senza dover attendere intervalli di tempo tra la sua predisposizione e la vendita che potrebbero incidere sul valore dei beni.

Per una più ampia disamina in dottrina: D'AQUINO, *op.cit.* p. 814; LICCARDO E FEDERICO, *op.cit.*, p. 1788; GUGLIELMUCCI, *op.cit.*, p. 271; D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo*, in *CNN studio* n. 5-2007/E.

Il prezzo di aggiudicazione deve essere confrontato con quello risultante dalla perizia di stima inserita nel piano di liquidazione, a sua volta effettuata tenendo conto di specifici parametri, quali la presentazione di una offerta precedente o il prezzo corrente di mercato.

Per garantire una maggiore regolarità della procedura di vendita, la riforma ha introdotto una nuova fattispecie in cui il giudice delegato può disporre la sospensione, che si affianca a quella già prevista, di sospensione per notevole inferiorità del prezzo offerto rispetto a quello giusto. Si tratta di un potere generale che può incidere su

qualsiasi “operazione di vendita”, come ad esempio le operazioni di liquidazione esecutive del programma approvato ex art. 104 ter l.f., nonché alle vendite effettuate prima del programma stesso. Sul punto si veda LICCARDO e FEDERICO, *op.cit.*, 1799 e ss..

Con questa espressione il legislatore ha voluto riferirsi a tutte le operazioni di liquidazione esecutive del programma approvato ex art. 104 ter, nonché alle vendite effettuate prima del programma stesso. (D'AQUINO e FONTANA, *Commento sub art. 108 l.f.*, in FERRO (a cura di), *Commentario teorico-pratico*, 2007, p. 828).

Sotto il profilo dei motivi fondanti la sospensione, si possono annoverare ragioni attinenti non solo alla legittimità, ma anche al merito (anche valutazioni di carattere economico sulle vendite).

L'esercizio di detto potere può avvenire in qualsiasi momento del procedimento di liquidazione e, in ragione della varietà di provvedimenti suscettibili di sospensione, i motivi fondanti la sospensione possono riguardare sia la legittimità che il merito del procedimento.

Si tratta di un potere non esercitabile d'ufficio, infatti la legittimazione all'iniziativa spetta al fallito, al comitato dei creditori e ad altri soggetti interessati, quali creditori iscritti e consiste nella presentazione di una istanza priva di specifiche formalità.

Riguardo alla natura del potere di sospensione, si tende ad escludere che possa configurarsi come uno strumento cautelare, in quanto l'istanza non è seguita da una fase cognitiva, come nel caso della opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi nell'espropriazione di cui al codice di rito; in proposito si veda LICCARDO e FEDERICO, *op. cit.*, p. 1800, D'AQUINO e FONTANA, *op. cit.*, p. 828.

L'ultima parte del comma primo dell'art. 108 l.f., ripropone una ipotesi di sospensione già prevista dal previgente art. 108, determinata dalla ingiustizia del prezzo offerto.

I soggetti legittimati a proporre istanza per la sospensione delle operazioni di vendita, possono inoltre avanzare richiesta al g.d., affinché questi provveda ad impedire il perfezionamento della vendita, previo parere del comitato dei creditori. E ciò in quanto, la vendita a prezzo ingiusto integra una ipotesi specifica di gravi motivi, lesiva delle ragioni dei creditori.

Presupposto essenziale del provvedimento è che il g.d. reputi il prezzo offerto notevolmente inferiore a quello giusto.

Rispetto alla formulazione previgente è stato specificato che l'incongruità del prezzo deve risultare da un raffronto con le “condizioni di mercato”, fermo restando che, condizione necessaria per la presentazione dell'istanza è sempre la notevole sproporzione tra il giusto prezzo dell'immobile e quello a cui esso è stato aggiudicato, non potendo prendere in considerazione le aspettative dei creditori come criterio di valutazione; e l'istante che adduce la sproporzione del prezzo può provarla ad esempio attraverso la produzione di listini o la dimostrazione che l'adozione di procedure di vendita avrebbero consentito il conseguimento ad un prezzo superiore, sul punto cfr. D'AQUINO e FONTANA, *Commento sub art. 108 l.f.*, in FERRO (a cura di), *Commentario teorico-pratico*, 2007, p. 834.

Nel sistema previgente, la giurisprudenza era orientata nel senso che la sospensione della vendita potesse essere disposta dal giudice fino alla pronuncia del decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c., anche se l'aggiudicatario avesse effettuato il versamento del prezzo; la dottrina prevalente era invece di tutt'altro avviso, ritenendo possibile la sospensione solo fino al momento dell'aggiudicazione. Con la riforma però è venuto meno il decreto di trasferimento e pertanto si ritiene superato il problema interpretativo, essendo stato stabilito il termine di dieci giorni di cui all'art 107 comma 5 l.f., entro cui poter proporre l'istanza a pena di inammissibilità.

La Cassazione si è espressa nel corso degli anni in maniera univoca, con interpretazioni estensive dell'art. 108 l.f., sostenendo che il potere di sospensione del giudice fosse strumento speciale per realizzare al meglio le pretese dei creditori e la migliore liquidazione dell'attivo. Sul tema si rinvia anche a Cass. civ. 2008/28836, in *Mass. Foro it.* 2008; e a Cass. Civ., 4 agosto 2000 n. 10266, in *Il Fallimento* 2001, p. 1104, la quale ha stabilito che il giusto prezzo deve individuarsi come prezzo realizzabile secondo il gioco delle domande ammissibili ed al rialzo degli interessati; inoltre, conferme lungo questo solco interpretativo possono individuarsi in Cass. Civ., 4 novembre 1997, n. 10788, in *Mass. Foro it.* 1997; e in Cass. Civ., 27 novembre 1996, n. 10539, in *Mass. Foro it.* 1996; si veda anche contra Tribunale di Roma 9 febbraio 1981.

La dottrina invece effettua una lettura più rigida dell'articolo in esame, considerando il potere di sospensione come un potere a carattere eccezionale, e al contempo avverte la necessità di limitare la discrezionalità del giudice che, ove non perimetrata, rischierebbe di trasformarsi in arbitrio. Tale orientamento è seguito anche da una pronuncia di merito del Tribunale di Roma, di cui si richiama per chiarezza espositiva, la sentenza del 9 Febbraio 1981, la quale offre una interessante interpretazione dell'art. 108 comma 3 della l.f.. In essa è sancito che “per giustificare la sospensione non basta la possibilità di ottenere un ricavo da un nuovo incanto, ma occorre che l'incanto si sia concluso con un prezzo che non riflette il valore di mercato del bene; pertanto la funzione del potere non è quella di realizzare il massimo utile possibile, ma quella di evitare che il bene sia venduto ad un prezzo non corrispondente a quello effettivo”.

Il nuovo articolo 108 disciplina quindi due diversi poteri spettanti al g.d. nella fase di liquidazione: un potere di controllo sulla procedura liquidativa, con attribuzione della facoltà di sospendere le operazioni di vendita e di impedirne il perfezionamento, che conferma l'intenzione della riforma di riconoscere poteri “forti” al g.d., nonostante sia stata ridotta la sua funzione di direzione della procedura concorsuale; in secondo luogo, un potere purgativo delle vendite, in passato esplicito in sede di decreto di trasferimento ed oggi oggetto di una apposita pronuncia da parte del g.d.

Quello che conta è che si è creato indubbiamente un nuovo equilibrio tra organi, con un arretramento della giurisdizione che ha perso gran parte delle sue funzioni amministrative che, appunto, poco avevano a che fare con la giurisdizione, e con l'aumento dell'autonomia del curatore e (soprattutto) del comitato dei creditori, che da organo marginale della procedura, investito solo della facoltà di emettere pareri e quasi mai coinvolto nelle scelte decisive sulla gestione della procedura, è diventato un

soggetto attivo della stessa, sostituendosi nel potere autorizzativo prima attribuito al giudice delegato o al tribunale.

Dall'altra parte, il giudice sembra trasformarsi in un semplice osservatore della procedura, senza alcun potere di attivarsi d'ufficio se non quello di poter proporre di sostituire il curatore; a conferma di questa tesi vi sarebbe la considerazione che l'art. 36, l.f., consente il reclamo al giudice delegato contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori solo per motivi di legittimità, con esclusione quindi di ogni possibilità per il giudice delegato di sindacare il merito della procedura.

Per ulteriori approfondimenti si rinvia a CNN, Studio Esecuzioni Immobiliari n. 6-2011/E, "*I diversi possibili ruoli nel notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare*"; GUERNELLI, *Procedure concorsuali, politiche comunitarie e diritto interno: dalla prevenzione alla esdebitazione*, in *Il fallimento* 2008, p. 477 ss.; FINARDI, *La nuova disciplina della liquidazione dell'attivo, in particolare sulle novità del c.d."correttivo 2007"*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, I, 2008, p. 409 ss.; FERRAJOLI, *Il potere del giudice delegato di sospendere la vendita fallimentare*", in *Diritto e pratica delle società, Il Sole 24 ore*, 15 luglio 2002 n. 13; SANDULLI, *Commento sub art. 107 l.f.*, in NIGRO e SANDULLI (a cura di), *Commentario* 2006, p. 643 ss.

Dott.ssa Claudia Pelillo