



diritto ed economia dell'impresa

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

2 - 2016

INTERVENTI di

*L. Baggiani, A. Ghiglione, G. Büchi, C. Crovini, A. Vicini Ronchetti
A. Rossi, D. Perego, G.C. Dominici, L.M. Quattrocchio, S. Foà, F. Lunardon
B. Inzitari, G. Bonfante, M. Scaiola, B.M. Omegna, M. Irrera*

APPROFONDIMENTI di

*A. Di Sapia, A. Carena, A. Gianola, M. Ceccacci, L.M. Quattrocchio
G. Imberti, C. Massa, E. Selmin, A. Zantomio, F.M.R. Savio
M. Maccarrone, A. Pasquale, G.P. Macagno, S. Marro, A. Martines*

SAGGI di

*S. Foà, D. Greco, V. Pacileo
L.M. Quattrocchio, G. Quaranta, I. Astorino
E. Sorano, G. Lombardo, E. Valentino*



G. Giappichelli Editore – Torino

Rivista telematica bimestrale 2 - 2016 • Iscrizione al R.O.C. n. 25223

ISSN 2499-3158



Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

2 - 2016



G. Giappichelli Editore – Torino

Direttore responsabile: Luciano M. Quattrocchio

Direzione e Redazione:
www.dirittoeconomiaimpresa.it

© Copyright 2016 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2499-3158

Pubblicato nel mese di aprile 2016

Comitato di Direzione

Direttore: Luciano M. Quattrocchio.

Vice-Direttore: Monica Cugno.

Segretario: Maurizio Cavanna.

Consulente linguistico: Diana Fahey

Comitato Scientifico

Presidente: Guido Bonfante.

Segretario: Giuseppe Vanz.

Giacomo Büchi, Sergio Foà, Bruno Inzitari, Fiorella Lunardon, Giovanni Ossola, Alessandra Rossi.

Comitato di Redazione

Membri Effettivi

Presidente: Carlo Majorino (Consigliere SAA).

Segretario: Maria Maccarrone.

Paolo Fabris, Barbara Veronese, Anna Cugno, Cecilia Casalegno, Francesco Cappello, Margherita Corrado, Bianca Maria Omegna, Elena Gentile, Anna Maria Porporato, Michele Ricciardo Calderaro, Francesco Gerino, Valeria Miraglia, Fabrizia Santini, Fabrizio Bava, Alain Devalle, Guido Giovando, Maurizio Riverditi, Elena Piccatti, Andrea Trucano, Mario Grandinetti, Gabriele Varrasi, Alessandro Vicini Ronchetti, Alessandro Terzuolo.

Membri Consultivi

Stefano Battaglia (Unione Giovani Commercialisti).

Fabrizio Bontempo (Unione Giovani Consulenti Del Lavoro).

Gianluca Marzulli (Associazione Giovani Avvocati).

Collaboratori di Redazione

Alessandro Avataneo, Fabrizio Bava, Valentina Bellando, Francesco Cappello, Cecilia Casalegno, Maurizio Cavanna, Giovanni Castellano, Margherita

Corrado, Chiara Crovini, Anna Cugno, Monica Cugno, Alain Devalle, Paolo Fabris, Elena Gentile, Francesco Gerino, Guido Giovando, Mario Grandinetti, Melchior E. Gromis Di Trana, Maria Maccarrone, Carlo Majorino, Cinzia Manassero, Valeria Miraglia, Roberta Monchiero, Luisa Nadile, Bianca Maria Omegna, Alessandro Pastore, Elena Piccatti, Anna Maria Porporato, Luciano Matteo Quattrocchio, Michele Ricciardo Calderaro, Maurizio Riverditi, Fabrizia Santini, Alessandro Terzuolo, Andrea Trucano, Barbara Veronese, Alessandro Vicini Tronchetti.

La gestione dei crediti nelle procedure concorsuali: realizzo atomistico, cessione in blocco, abbandono

Giovanna Carla Dominici-Luciano M. Quattrochio

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. L’acquisizione all’attivo. – 3. Il programma di liquidazione. – 3.1. I termini. – 3.2. Il contenuto. – 3.2.1. La cessione d’azienda o di rami d’azienda. – 3.2.2. La cessione dei crediti. – 3.2.3. *Segue*. La cessione dei crediti erariali. – 3.2.4. Il mandato all’incasso. – 3.2.5. Le procedure competitive. – 3.2.6. *Segue*. Le vendite con modalità telematiche. – 3.2.6.1. La disciplina originaria. – 3.2.6.2. Le novità di cui al d.l. n. 83/2015. – 3.2.7. Il realizzo atomistico. – 3.2.8. *Segue*. Le fasi del realizzo atomistico.. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

La c.d. “*Miniriforma*” (d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con la legge 6 agosto 2015, n. 132) ha introdotto alcune norme volte a favorire l’efficienza e la celerità nelle procedure concorsuali.

In particolare, come si avrà modo di illustrare, i termini per la liquidazione dell’attivo sono stati ridotti in maniera molto significativa: il curatore, non solo deve predisporre il programma di liquidazione in un intervallo di tempo piuttosto breve, ma deve individuare una “strategia di liquidazione” da realizzarsi in un periodo assai contenuto (due anni).

2. L’acquisizione all’attivo

L’acquisizione dei crediti, come degli altri beni del fallito, consegue automaticamente alla dichiarazione di fallimento. Infatti, l’art. 42, comma 1, l. fall., stabilisce che «La sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell’amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento» (c.d. “*spossessamento*”).

La ricognizione dei crediti avviene, invece, in sede di inventario. Infatti, a norma dell'art. 87, comma 1, l. fall., «Il curatore, rimossi i sigilli, redige l'inventario nel più breve termine possibile secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, presenti o avvisati il fallito e il comitato dei creditori, se nominato, formando, con l'assistenza del cancelliere, processo verbale delle attività compiute». Il successivo comma 3 aggiunge che «Prima di chiudere l'inventario il curatore invita il fallito o, se si tratta di società, gli amministratori a dichiarare se hanno notizia che esistano altre attività da comprendere nell'inventario, avvertendoli delle pene stabilite dall'articolo 220 in caso di falsa o omessa dichiarazione» (c.d. "Interpello").

L'espressione "inventario", sia pur diversamente utilizzata e definita in dottrina nel corso del tempo, indica «un complesso di atti che ha la funzione di accertare la composizione di un patrimonio» e «consiste nell'individuazione delle attività e delle passività di cui il patrimonio è composto, e nell'elencazione di esse in un apposito documento, detto "processo verbale d'inventario" (o semplicemente "inventario")» (CATTANEO).

In particolare, l'art. 775 c.p.c. stabilisce che il processo verbale d'inventario deve – tra l'altro – contenere:

- la descrizione degli immobili, mediante l'indicazione della loro natura, della loro situazione, dei loro confini e dei numeri del catasto e delle mappe censuarie;
- la descrizione e la stima dei mobili, con la specificazione del peso e del marchio per gli oggetti d'oro e d'argento;
 - l'indicazione della quantità e specie delle monete per il danaro contante;
 - l'indicazione delle altre attività e passività.

Quindi, la ricognizione dei crediti dovrebbe – teoricamente – avvenire in sede di redazione dell'inventario. In pratica, tuttavia, essa avviene già prima della dichiarazione di fallimento, nell'ipotesi di ricorso dello stesso debitore, giacché l'art. 14 l. fall. prevede che «L'imprenditore che chiede il proprio fallimento deve depositare presso la cancelleria del tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie concernenti i tre esercizi precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata. Deve inoltre depositare uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti, l'indicazione dei ricavi lordi per ciascuno degli ultimi tre esercizi, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto».

Negli altri casi, l'art. 15, comma 4, l. fall., prevede soltanto che – nella c.d. "istruttoria prefallimentare" – il decreto di convocazione del debitore «con-

tiene l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento e fissa un termine non inferiore a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie e il deposito di documenti e relazioni tecniche. In ogni caso, il tribunale dispone che l'imprenditore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, nonché una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata; può richiedere eventuali informazioni urgenti»; e, quindi, non uno «stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività». Peraltro, come previsto dall'art. 16, comma 1, n. 3, l. fall., la sentenza dichiarativa di fallimento «ordina al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori, entro tre giorni, se non è stato ancora eseguito a norma dell'articolo 14».

In pratica dunque, salvo il caso di ricorso per la dichiarazione di fallimento in proprio, la ricognizione dei crediti avviene soltanto nel momento in cui il debitore consegna al curatore l'elenco delle posizioni creditorie (dell'impresa fallita) e la documentazione a supporto.

3. Il programma di liquidazione

3.1. I termini

La “strategia di liquidazione” è disegnata dal curatore nel programma di liquidazione, disciplinato dall'art. 104-ter l. fall., il quale costituisce – come espressamente indicato dal comma 2 – «l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo».

In particolare, l'art. 104-ter, comma 1, l. fall., prevede che il curatore debba predisporre un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario. Il d.l. n. 83/2015, conv. con la legge n. 132/2015, ha stabilito che il curatore deve dare corso all'adempimento «in ogni caso» non oltre centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento, e che «Il mancato rispetto del termine di centottanta giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore».

Inoltre, sempre il cit. d.l. n. 83/2015 ha aggiunto al comma 2 dell'art. 1 la lett. f), stabilendo che il programma di liquidazione deve prevedere il termine entro il quale sarà completata la liquidazione dell'attivo. Il successivo comma 3, a sua volta modificato dal cit. d.l. n. 83/2015, prevede che «Il termine di cui alla lettera f) del precedente comma non può eccedere due anni dal deposito della sentenza di fallimento»; e che «Nel caso in cui, limitatamente a determinati cespiti dell'attivo, il curatore ritenga necessario un termine maggiore, egli

è tenuto a motivare specificamente in ordine alle ragioni che giustificano tale maggior termine».

Al proposito vale ancora la pena di ricordare che lo stesso d.l. n. 83/2015 ha introdotto il comma 10, stabilendo che «Il mancato rispetto dei termini previsti dal programma di liquidazione senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore».

3.2. Il contenuto

3.2.1. La cessione d'azienda o di rami d'azienda

In ordine al contenuto del programma di liquidazione, l'art. 104-ter, comma 2, lett. d), 1. fall., prevede anzitutto che siano specificate «le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco».

Inoltre, come precisato dal successivo art. 105, comma 8, 1. fall., «Il curatore può procedere alla liquidazione anche mediante il conferimento in una o più società, eventualmente di nuova costituzione, dell'azienda o di rami della stessa, ovvero di beni o crediti, con i relativi rapporti contrattuali in corso, esclusa la responsabilità dell'alienante ai sensi dell'articolo 2560 del codice civile ed osservate le disposizioni inderogabili contenute nella presente sezione». In altri termini, può essere più conveniente per il curatore conferire l'azienda (ovvero beni o crediti) in una o più società, anche di nuova costituzione, e procedere all'alienazione delle quote o azioni di tale o di tali società. In particolare, quando i crediti dell'impresa siano numerosi e sia complesso procedere alla loro riscossione – ad esempio nel caso di un'impresa che rifornisce una miriade di dettaglianti – il curatore può opportunamente ricorrere al conferimento dei crediti stessi in una società di nuova costituzione, operazione che ne rende più agevole il trasferimento in blocco mediante la vendita delle azioni o quote della società conferitaria (PANZANI).

In entrambi i casi si applica l'art. 105, comma 6, 1. fall., secondo cui «La cessione dei crediti relativi alle aziende cedute, anche in mancanza di notifica al debitore o di sua accettazione, ha effetto, nei confronti dei terzi, dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese. Tuttavia il debitore ceduto è liberato se paga in buona fede al cedente». Rileva, a tale fine, anche il successivo comma 7, a norma del quale «I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestate o comunque esistenti a favore del cedente, conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario».

Con riguardo al trasferimento dei crediti, è stata posta la questione se essi passino all'acquirente automaticamente, per effetto della cessione d'azienda, o

se invece sia necessario un patto espresso. Una parte della dottrina aderisce a tale secondo orientamento, affermando che le parti possono limitare la cessione ad alcuni crediti singolarmente individuati, avendo cura di precisare se essa avvenga *pro soluto* o *pro solvendo*, giacché in difetto opererebbe l'art. 1267 c.c. La giurisprudenza, tuttavia, si è generalmente espressa nel senso che la cessione d'azienda comporti anche il trasferimento dei crediti ad essa inerenti (PANZANI).

Una prima modalità liquidatoria dei crediti è costituita, quindi, dalla loro cessione unitamente all'azienda – o a singoli rami d'azienda –, anche attraverso il conferimento della stessa azienda (o di suoi rami) oppure dei crediti (o di una loro parte).

Evidentemente, in tale ipotesi si applica l'art. 104-ter, comma 4, l. fall., a norma del quale «Il curatore, fermo restando quanto disposto dall'articolo 107, può essere autorizzato dal giudice delegato ad affidare ad altri professionisti o società specializzate alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo».

In ogni caso di cessione, si applica la regola generale contenuta nell'art. 107, comma 1, l. fall., a norma del quale «Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati» (v. *infra*).

Al proposito, occorre rammentare che il più volte cit. d.l. n. 83/2015 ha integrato il comma 1 prevedendo che «Le vendite e gli atti di liquidazione possono prevedere che il versamento del prezzo abbia luogo ratealmente; si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 569, terzo comma, terzo periodo, 574, primo comma, secondo periodo e 587, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile. In ogni caso, al fine di assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati, il curatore effettua la pubblicità prevista dall'articolo 490, primo comma, del codice di procedura civile, almeno trenta giorni prima dell'inizio della procedura competitiva».

3.2.2. La cessione dei crediti

L'art. 106 l. fall., rubricato “*Cessione dei crediti, dei diritti e delle quote, delle azioni, mandato a riscuotere*”, prevede che il curatore possa cedere i crediti, compresi quelli di natura fiscale o futuri, anche se oggetto di contestazione, oppure stipulare contratti di mandato per la riscossione dei crediti.

La disposizione non pone limiti alla tipologia di crediti cedibili e, di conseguenza, pare corretto ritenere che possano formare oggetto di cessione tutti i crediti fallimentari, con i limiti previsti dalle disposizioni dell'art. 46 l. fall., in base al quale sono indisponibili e quindi incedibili (CNDCEC):

- gli assegni di carattere alimentare, stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività, entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della sua famiglia;
- i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituenti il fondo patrimoniale ed i frutti di essi.

Relativamente alla cessione da parte del curatore dei crediti futuri, occorre distinguere fra crediti che dovessero sorgere per effetto dell'esecuzione di rapporti giuridici in cui lo stesso è subentrato o intende subentrare (la cessione di crediti futuri è espressamente contemplata, ad esempio, dalle vigenti disposizioni in tema di cessione di crediti d'impresa, o *factoring*) e i crediti che dovessero sorgere da giudizi in corso.

Nel primo caso, non sorgono particolari problemi, potendosi ricondurre la cessione e le modalità relative a quelle utilizzate per la cessione dei crediti “*presenti*” all'atto della cessione.

Nel secondo caso, si configurerebbe la cessione di una “*azione giudiziaria*” e non già di un vero e proprio diritto di credito, la cui sussistenza verrebbe a determinarsi solo a completamento del giudizio; al proposito, occorre – peraltro – tenere presente che, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., l'estromissione del fallimento dal giudizio ceduto è subordinata al consenso della controparte. Poiché la Relazione illustrativa fa riferimento anche alla cessione delle azioni «comunque dirette a conseguire incrementi di patrimonio del debitore», pare ragionevole ritenere che il curatore possa trasferire anche i crediti derivanti da un'obbligazione di natura risarcitoria, come nel caso delle azioni di responsabilità *ex art.* 146 l. fall.

In ipotesi di cessione di crediti che potrebbero sorgere da giudizi in corso, tuttavia, sembra più corretto ritenere che ricorra la fattispecie qualificata dall'art. 106 l. fall. come “*cessione delle azioni*”, che condivide con la cessione del credito la finalità di convertire il patrimonio del fallito in denaro, in funzione della soddisfazione dei creditori (CNDCEC).

In ogni caso, il trasferimento in capo al cessionario si verifica soltanto nel momento in cui il credito oggetto di cessione viene ad esistenza, con la conseguenza che fino a tale momento il contratto di cessione ha soltanto effetti obbligatori tra le parti contraenti (Cass. n. 6422/2003; n. 17162/2002; n. 8333/2001).

Quindi una prima alternativa alla cessione dei crediti unitamente all'azienda

o a rami d'azienda è costituita dalla loro cessione – a cessionari specializzati o eventualmente attraverso operazioni di cartolarizzazione – o dal conferimento di mandati per la riscossione. Anche in tale ipotesi, si applica l'art. 107 l. fall.

Relativamente al prezzo della cessione si è osservato che, poiché quest'ultima comporta un rischio variabile per il cessionario in funzione dell'età del credito, del suo importo monetario, dell'ubicazione e della solvibilità del debitore, nonché dell'esistenza di contestazioni, è opportuno dare corso ad una *due diligence* (PALUCHOWSKI). A tale fine, occorre – inoltre – procedere ad una stima del loro *fair value*, tenendo conto dei seguenti elementi: *i*) l'effettivo diritto all'incasso e, quindi, l'assenza di contestazioni da parte del debitore; *ii*) la solvibilità del debitore; *iii*) le eventuali spese accessorie al recupero; *iv*) i tempi prevedibili per l'incasso.

Evidentemente, la *due diligence* – una volta predisposta – deve essere messa a disposizione dei potenziali acquirenti, per consentire loro di formulare la propria offerta, nell'ambito delle procedure competitive esperite.

Con riguardo alla tipologia dei crediti cedibili, deve trattarsi di cessione lecita e possibile; occorre inoltre che l'oggetto della cessione sia determinato o determinabile. Di conseguenza, per la cessione dei “crediti futuri” è sufficiente la sola esistenza del rapporto giuridico da cui il credito sorgerà (come nel caso del prezzo di merce non ancora prodotta e consegnata, purché sia già stato stipulato il relativo contratto).

Normalmente, la cessione dei crediti avviene *pro soluto*, giacché la cessione *pro solvendo* esporrebbe il curatore al rischio di rivalsa del cessionario, nel caso di esito sfavorevole della riscossione. Inoltre, il curatore deve garantire la sussistenza del credito ceduto, ai sensi dell'art. 1266 c.c., e dunque il *nomen verum* (ma non il *nomen bonum*).

In difetto di una norma espressa che deroghi alla disciplina generale dettata dal codice civile, nel caso di cessione dei crediti è necessaria la notifica al debitore ceduto o la sua accettazione, per garantire l'efficacia della cessione. L'art. 105, comma 6, l. fall., prevede infatti che la cessione dei crediti relativi alle aziende cedute abbia effetto nei confronti dei terzi dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese, anche in mancanza di notifica o di accettazione del debitore ceduto; tale disciplina, peraltro, si applica soltanto in caso di cessione di azienda e non nel caso di cessione dei crediti (PANZANI).

3.2.3. Segue. La cessione dei crediti erariali

Relativamente ai crediti erariali, è indispensabile che si esegua un'attenta analisi della loro fonte genetica, che si verifichi la consistenza e l'esistenza de-

gli stessi, e soprattutto che si accerti la loro cedibilità (CNDCEC).

La maggior parte delle società specializzate nell'acquisto dei crediti erariali dalle procedure concorsuali acquista, con la formula *pro soluto*, sia crediti sorti in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento sia crediti formati in corso di procedura. È possibile anche prevedere la cessione di crediti futuri, che consente di includere nel novero dei crediti oggetto di cessione gli ulteriori importi IVA originabili dal compenso del curatore e dai compensi degli eventuali altri professionisti della procedura.

Con particolare riguardo al credito IVA maturato in corso di procedura, il curatore – che abbia scartato l'ipotesi dell'abbandono – si trova di fronte a tre possibilità: *i*) cedere il credito; *ii*) chiederlo a rimborso; *iii*) compensarlo (ipotesi da prendere in considerazione soprattutto nel caso in cui il fallimento in sede di riparto finale si trovi a dover versare somme per imposte e tributi).

La convenienza per la curatela e, dunque, per massa dei creditori sta nel fatto che il rimborso potrebbe consentire un suo recupero integrale del credito (in caso di capienza), mentre la cessione sconterebbe la percentuale che generalmente applicano le società specializzate nell'acquisto dei crediti fiscali da procedure concorsuali (CNDCEC).

3.2.4. *Il mandato all'incasso*

Quanto al mandato all'incasso, occorre osservare che lo stesso non ha efficacia traslativa del credito, attribuendo al mandatario – che, in tale veste, risponde secondo le regole di cui all'art. 1713 c.c. – solo la legittimazione alla sua riscossione.

Pare utile il ricorso del mandato all'incasso in presenza di una significativa numerosità di debitori con crediti di modesto importo o di crediti vantati nei confronti di debitori domiciliati in Paesi esteri nei quali risulta particolarmente difficoltoso gestire l'attività di recupero (CNDCEC).

Occorre, da ultimo ricordare, che il mandato alla riscossione dei crediti dovrebbe essere affidato ad un soggetto specializzato, da individuarsi mediante procedure competitive (v. *infra*).

3.2.5. *Le procedure competitive*

Come si è detto, l'art. 107, comma 1, l. fall., prevede che «Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati».

Con riguardo al caso in cui il curatore preveda che l'attività di liquidazione sia delegata a terzi, avvalendosi di "soggetti specializzati" e degli "operatori esperti", occorre rammentare che l'art. 107, comma 7, 1. fall., stabilisce che – con un emanando regolamento del Ministero della Giustizia – siano individuati i requisiti di onorabilità di detti soggetti.

Occorre ancora rammentare che si potrebbe ricorrere anche alle vendite telematiche, in relazione alle quali l'art. 107 1. fall. nulla prevede, sebbene il curatore possa prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni siano effettuate dal giudice delegato secondo le previsioni del codice di rito, in quanto compatibili.

3.2.6. Segue. *Le vendite con modalità telematiche*

La vendita con modalità telematiche è prevista dall'art. 161-ter disp. att. c.p.c. (introdotto dal d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, conv. con la legge 22 febbraio 2010, n. 24) che ha attribuito al Ministro della giustizia il compito di stabilire, con decreto, le regole tecniche e operative per lo svolgimento della vendita dei beni mobili e immobili mediante gara telematica, nel rispetto dei principi di competitività, trasparenza, semplificazione, efficacia, sicurezza, esattezza e regolarità delle procedure telematiche. Il Regolamento è stato approvato dal Ministero della Giustizia con decreto 26 febbraio 2015, n. 32.

Successivamente, il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, ha istituito il Portale nazionale per la pubblicità delle "vendite pubbliche".

3.2.6.1. *La disciplina originaria*

Il servizio di vendita telematica è attribuito ai c.d. "Gestori della vendita telematica", soggetti costituiti in forma societaria autorizzati dal giudice a gestire, appunto, la vendita telematica.

Il Ministero deve formare un elenco dei gestori della vendita telematica, i quali devono iscriversi in un apposito Registro, tenuto presso il Ministero stesso sotto la responsabilità del Direttore generale della giustizia civile. Possono iscriversi esclusivamente i gestori costituiti in forma di società di capitali.

Ai fini dell'iscrizione, sono richiesti requisiti di onorabilità per gli amministratori, i sindaci e i procuratori speciali e generali della società richiedente e, nel caso in cui la società richiedente sia sottoposta al controllo societario di un'altra società a norma dell'art. 2359, commi 1 e 2, c.c., i prescritti requisiti di onorabilità devono sussistere anche con riguardo agli amministratori, ai sindaci e ai procuratori speciali e generali della società controllante.

Il "Gestore della vendita telematica" è tenuto a istituire un registro degli incarichi di vendita telematica ricevuti, nel quale è annotata una serie di dati

(ufficio giudiziario presso cui pende la procedura, tipo di incarico e di vendita, il numero di lotti posti in vendita, il prezzo, le spese e i compensi, ecc.) rilevanti ai fini statistici e ispettivi e da inviare annualmente con modalità telematiche al Responsabile.

In particolare, il Gestore della vendita telematica – oltre a predisporre un manuale operativo dei servizi, in cui vengono descritte le modalità di esecuzione degli stessi – deve adottare un “piano di sicurezza” dal quale emergano le misure seguite per garantire la protezione dei dati anche personali trattati tramite il proprio Portale e la sicurezza delle operazioni, la loro integrità, la disponibilità dei servizi nonché le misure per il salvataggio periodico dei dati e il loro ripristino in caso di danneggiamento o perdita dei dati e dei sistemi.

Per le vendite telematiche immobiliari sono previste diverse modalità di svolgimento della gara (sincrona telematica, sincrona mista e asincrona), consentendo al giudice dell’esecuzione di optare per la soluzione più efficiente in considerazione della natura del bene e del contesto socio-economico. Per garantire la segretezza, l’offerta per la vendita telematica deve essere cifrata mediante un *software* realizzato dal Ministero, in forma di documento informatico privo di elementi identificativi dell’offerente. Il deposito dell’offerta si perfeziona al momento della generazione della ricevuta di consegna da parte del Gestore PEC del Ministero. Un’articolata disciplina viene dettata per le fasi della vendita telematica, nelle sue tre tipologie, per quanto riguarda le modalità dell’offerta, gli obblighi del Gestore, l’ammissione degli offerenti, i rilanci durante la gara, i verbali di assegnazione, ecc.

Per le vendite telematiche mobiliari, si è invece optato per la sola modalità asincrona, che consiste nello svolgimento delle vendite in un lasso temporale predeterminato e senza la simultanea connessione del giudice o del referente della procedura. Peraltro, la vendita dei beni mobili senza incanto o tramite commissionario non è assoggettata ad alcuna regolamentazione in sede primaria, salvo alcune prescrizioni specifiche – nell’ambito del Regolamento ministeriale – in merito alla registrazione al Portale del Gestore da parte del soggetto interessato a partecipare alla vendita e ai contenuti che l’offerta deve contenere.

Le disposizioni del Regolamento sono applicabili decorsi dodici mesi dalla sua entrata in vigore e quindi sono in concreto operative a partire dal mese di marzo 2016, termine entro il quale dovrebbero essere stabilite, dal Responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia, anche le specifiche tecniche in materia, previo parere del Garante *privacy*, limitatamente ai profili di sua competenza.

3.2.6.2. *Le novità di cui al d.l. n. 83/2015*

Innovazioni profonde sono state introdotte dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, in materia di pubblicità delle vendite giudiziarie.

In particolare, è stato modificato l'art. 161-*ter* disp. att. c.p.c., prevedendosi la possibilità di interconnessione tra il Portale telematico delle vendite pubbliche, ed è stato introdotto il nuovo art. 161-*quater*, che detta la disciplina di dettaglio delle modalità di pubblicazione sul Portale delle vendite pubbliche: *i*) la pubblicazione è di regola effettuata da un professionista delegato in conformità di specifiche tecniche da adottare con decreto del responsabile dei sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia; *ii*) la segnalazione degli avvisi di vendita sul Portale vanno inviati mediante PEC a chi ne ha fatto richiesta e si è registrato; *iii*) il Portale archivia e gestisce i dati sulle vendite.

Nel contempo, è stato modificato l'art. 490 c.p.c. (che disciplina la pubblicità degli avvisi nell'ambito delle procedure di espropriazione forzata), attraverso la sostituzione dell'attuale affissione nell'albo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si svolge il procedimento, con la pubblicazione sul Portale Ministero della giustizia (Portale dei servizi telematici). Su tale sito istituzionale, infatti, dovrà essere individuata un'area pubblica da denominare "Portale delle vendite pubbliche". Come specificato nella Relazione illustrativa, questo intervento normativo «intende introdurre il Portale delle vendite pubbliche, che contenga gli avvisi di tutte le vendite disposte dai tribunali italiani», nell'ambito del Portale europeo della giustizia. Il Portale dovrebbe consentire a tutti gli interessati «di acquisire le informazioni relative a tutte le vendite giudiziarie accedendo ad un'unica area *web* gestita dal Ministero della Giustizia, così superando l'attuale frammentazione, dovuta al fatto che ogni singolo tribunale pubblica gli avvisi di vendita su un sito individuato autonomamente e non comunicante con i siti degli altri uffici».

Inoltre, il nuovo art. 490, comma 1, c.p.c., pone l'obbligo di inserire nel Portale «quando la legge dispone che di un atto esecutivo sia data pubblica notizia, un avviso contenente tutti i dati che possono interessare il pubblico». In questa prospettiva e ai fini della concreta attuazione di tale previsione normativa, i soggetti interessati a partecipare alle aste e a richiedere un mutuo bancario per il pagamento del prezzo di vendita dell'immobile (cfr. art. 585 c.p.c.) devono essere messi in grado di conoscere, sia attraverso tale veicolo di pubblicità obbligatoria, sia tramite gli avvisi d'asta pubblicati dai Tribunali e dai professionisti delegati, la possibilità di richiedere ed ottenere la concessione, previa istruttoria bancaria per la valutazione del merito creditizio, di mutui per concorrere ed aggiudicarsi la vendita coattiva.

È stato, altresì, modificato l'art 490, comma 3, c.p.c., relativamente alla pubblicazione sui quotidiani degli avvisi di vendita dei beni in esecuzione: rispetto alla precedente formulazione, la riforma non impone tali forme di pubblicità, ma le rimette alla valutazione del giudice, che decide solo previa istanza dei creditori.

Infine, il d.l. n. 83/2015 ha introdotto ulteriori disposizioni che:

- sanzionano la mancata pubblicità sul Portale con l'estinzione della procedura esecutiva, che deve essere dichiarata dal giudice con ordinanza, salvo che tale pubblicità non sia stata possibile per malfunzionamenti del Portale, (art. 13, comma 1, lett. *ee*), d.l. n. 83/2015, e art. 631-*bis* c.p.c.);
- prescrivono che la pubblicazione sul Portale debba essere effettuata a cura del professionista delegato per le operazioni di vendita o del commissionario o, in mancanza, del creditore procedente, in conformità alle specifiche tecniche stabilite dal responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia (art. 14 del d.l. n. 83/2015 e art. 161-*quater* disp att. c.p.c.).

Ai fini dell'entrata in vigore, nella disciplina transitoria e finale è previsto che le disposizioni collegate all'istituzione del Portale delle vendite pubbliche trovino applicazione 30 giorni dopo la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale delle specifiche tecniche che il responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia dovrà stabilire entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge.

3.2.7. Il realizzo atomistico

Da ultimo, il curatore può prevedere – nel programma di liquidazione – che la liquidazione dei crediti avvenga attraverso la loro riscossione diretta.

In tale contesto si colloca la previsione di cui all'art. 104-*ter*, comma 2, lett. *c*), l. fall., secondo cui occorre specificare «le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare ed il loro possibile esito»: quindi, nel caso in cui la riscossione richieda azioni esecutive, occorre indicarlo nel programma di liquidazione.

Inoltre, come stabilito nel successivo comma 8, «Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore»: quindi, il curatore può rinunciare ai crediti per i quali non ritiene conveniente dare corso a procedure stragiudiziali o giudiziali di riscossione.

In ogni caso, è necessaria l'autorizzazione del comitato dei creditori, qualora il curatore intenda richiedere consulenze di natura stragiudiziale, nonché per valutare la convenienza di azioni recuperatorie e per farsi assistere nel loro eventuale esercizio.

In tali casi, può rendersi necessario definire strategie recuperatorie scaglionate e concatenate tra loro, se – come spesso accade – si prevede di ricorrere ad azioni giudiziarie soltanto in conseguenza dell'esito negativo di azioni volte al recupero per vie bonarie; infatti, l'attività liquidatoria può realizzarsi per effetto della semplice richiesta di adempimento oppure di diffida ad adempiere e, nei casi più complessi, mediante azioni cognitive o esecutive.

In ogni caso, è opportuno che il curatore ipotizzi diversi scenari plausibili e formuli, di conseguenza, proposte – anche articolate – in ordine alle attività che intende intraprendere per il miglior realizzo dei crediti. A seconda delle circostanze che si prospettano in concreto, infatti, il curatore potrebbe preferire il ricorso a modalità di realizzo uniformi per tutti i crediti ovvero distinte a seconda delle loro caratteristiche.

Pertanto, è opportuno che il curatore – nel programma di liquidazione – indichi una serie di azioni volte al realizzo dei crediti, eventualmente subordinandone alcune all'esito di altre e in particolare (CNDCEC):

- la diffida ad adempiere (*step 1*);
- l'attribuzione di mandati all'incasso in favore di soggetti specializzati per la parte non incassata dietro semplice richiesta (*step 2*);
- attività ulteriori, quali ad esempio:
 - la selezione di possibili cessionari dei crediti (*step 3a*),
 - l'esercizio di azioni giudiziarie (anche esecutive) nei confronti dei debitori inadempienti (*step 3b*).

3.2.8. Segue. *Le fasi del realizzo atomistico*

Le ragioni che possono determinare il mancato pagamento dei crediti alle scadenze concordate sono, di norma, le seguenti:

- il debitore contesta il prodotto o il servizio ricevuto;
- il debitore contesta il prezzo applicato;
- il debitore non accetta (o ha difficoltà ad utilizzare) il sistema di pagamento adottato;
 - il debitore si trova in sopravvenute difficoltà finanziarie;
 - il debitore tenta di procrastinare o di evitare il pagamento per conseguire vantaggi economico-finanziari.

Al fine di assumere una decisione razionale, il curatore deve prendere in esame i quattro parametri di seguito indicati:

- l'ammontare del credito;
- il costo del recupero;
- il tempo necessario per il recupero;
- la situazione finanziaria e patrimoniale del debitore.

È evidente che ogni posizione creditoria ha proprie specificità ed alla luce di queste va trattata; tuttavia, in linea generale si deve ritenere che i crediti di ammontare elevato vantati nei confronti di debitori con situazioni finanziarie e patrimoniali non eccessivamente compromesse giustifichino il ricorso anche a procedure di recupero non immediate, purché compatibili con le esigenze di celerità della procedura fallimentare. Al contrario nel caso di crediti di importo modesto, ovvero trovandosi di fronte a debitori assolutamente privi di solvibilità e di coperture patrimoniali, può risultare più opportuno attivare procedure di recupero più semplici, o addirittura rassegnarsi a subire la perdita del credito, desistendo in partenza da ogni tentativo che ragionevolmente appaia senza speranze.

Le tecniche stragiudiziali di recupero, variamente articolate nelle loro diverse forme, costituiscono in genere il primo tentativo che il curatore deve porre in essere. Tali tecniche, se tempestivamente ed opportunamente applicate, in genere consentono di ottenere l'incasso della maggior parte dei crediti di piccoli e medi importi, nei confronti di soggetti solvibili.

In particolare, la prima fase del recupero stragiudiziale – che di norma viene svolta direttamente dal curatore – è piuttosto semplice e poco onerosa: egli, avuta contezza del credito scaduto, dà inizio al recupero spedendo al debitore un estratto conto, con evidenza delle partite aperte.

Se a questa non fa seguito il pagamento entro un ragionevole lasso temporale (10-15 giorni), il curatore deve inviare una prima formale lettera di sollecito, con contenuti maggiormente circostanziati (ed esempio, descrizione delle ragioni che stanno alla base della pretesa).

A questo punto il debitore può assumere quattro diversi atteggiamenti:

- a) pagare (immediatamente o ratealmente) quanto dovuto;
- b) addurre scuse nel tentativo di ridurre l'ammontare della somma dovuta o di procrastinare il pagamento;
- c) dichiarare che non può o non vuole pagare;
- d) ignorare i solleciti ricevuti e non dare alcuna risposta.

Nel primo caso, *nulla quaestio*.

Nell'ipotesi di cui alla lett. *b*), il curatore deve valutare con obiettività la fondatezza e la legittimità delle argomentazioni addotte dal debitore, riconoscendogli le sue eventuali ragioni (ad esempio la merce era in parte difettosa e ha già provveduto a restituirla) e privilegiando, ove ce ne sia la concreta possibilità, una soluzione transattiva.

Nel caso in cui le scuse siano assolutamente pretestuose, oltre che nei casi di cui alle lett. *c*) e *d*), il curatore deve inviare una seconda lettera di sollecito – preferibilmente, a mezzo posta elettronica certificata – nella quale, con tono autorevole, rende note al debitore le ragioni (e gli eventuali titoli) che giustificano la sussistenza del credito, informandolo delle ulteriori iniziative che seguiranno se non farà fronte alla propria obbligazione.

Qualora, neppure dopo questa seconda lettera, il debitore si renda disponibile – in tempi ragionevoli – a concordare una soluzione accettabile, il curatore deve – ottenute le autorizzazioni di legge – passare alla seconda fase del recupero stragiudiziale secondo la seguente graduazione di intervento:

- recupero del credito con l'ausilio di un'agenzia specializzata;
- recupero del credito con l'assistenza di un legale, anche mediante l'esperimento di azioni giudiziarie.

4. Conclusioni

Il curatore, per poter scegliere la “strategia liquidatoria” migliore, deve acquisire informazioni precise, privilegiando – almeno in prima battuta e nei casi in cui il numero dei crediti non sia eccessivo – il realizzo atomistico.

Nel caso in cui non ottenga il pagamento in tempi brevi percorrendo le vie stragiudiziali, è importante che egli assuma consapevolezza della reale situazione finanziaria dei debitori inadempienti: eventuali crediti, proprietà di immobili non gravati da ipoteca, disponibilità di beni di agevole commercio.

Il curatore quindi, dopo avere ottenuto una completa *disclosure* del profilo soggettivo e oggettivo dei debitori inadempienti e avere svolto un'accurata prognosi del possibile esito di eventuali azioni giudiziali, può – laddove il numero delle posizioni creditorie non sia particolarmente significativo – ricorrere all'assistenza di un legale, dando corso alle opportune iniziative giudiziarie (ottenute, evidentemente, le autorizzazioni di legge).

Ma, nell'ipotesi in cui il realizzo atomistico non possa avvenire (o non si perfezioni in tempi brevi), il curatore – tenuto conto del periodo circoscritto nel quale è chiamato a portare a termine l'attività liquidatoria – dovrebbe optare per la cessione dei crediti a società specializzate ovvero – nel caso in cui

siano di numero e di ammontare particolarmente elevato – procedere al loro conferimento in una società di nuova costituzione e alla cessione delle relative azioni o quote.

Al proposito, occorre infine rammentare che il legislatore – in un recentissimo provvedimento in tema di sofferenze bancarie (d.l. 14 febbraio 2016, n. 18) – ha previsto proprio la creazione di società di scopo, con l’obiettivo della cartolarizzazione dei crediti in sofferenza.

Da ultimo, pare utile rammentare che il decreto legislativo di attuazione della c.d. “direttiva mutui” prevede che, dopo 18 rate non pagate, le banche potranno espropriare l’immobile e rivenderlo. Il prezzo di vendita sarà quello di mercato: per questo è previsto l’intervento anche di un perito nominato di comune accordo con il mutuatario. Se l’immobile viene venduto a un prezzo più alto del debito residuo, la banca verserà la differenza al mutuatario. Se viene venduto a un prezzo più basso, il debito risulta comunque estinto.