

Studio n. 16-2011/E

## **L'atto notarile di trasferimento a seguito di vendita fallimentare**

*Approvato dal Gruppo di studio sulle Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 28 maggio 2012*

\*\*\*

### **Lo studio in sintesi (abstract)**

*Lo studio analizza le vendite nell'ambito delle procedure fallimentari, e ne evidenzia le peculiarità di struttura e di funzione.*

*Si esamina la funzione del titolo di trasferimento nell'ambito di un sistema efficiente di vendita dal fallimento, anche in considerazione delle diverse finalità che muovono da un lato gli organi della procedura ed il ceto creditorio (sollecita e fruttuosa liquidazione dell'attivo), e dall'altro il notaio (trasferimento di diritti certi e potenzialmente rivendibili).*

*Si analizza poi l'aspetto strutturale e procedurale della vendita fallimentare, come atto ricompreso in uno specifico iter procedimentale, dipendente perciò dal corretto espletamento di una procedura cronologicamente e logicamente presupposta, e sul quale si basano ulteriori atti consequenziali.*

*Si esaminano poi gli aspetti funzionali della vendita fallimentare, in particolare sotto il profilo della sua "privatizzazione" all'esito delle riforme, concludendosi nel senso che, nell'ambito di una procedura che rimane caratterizzata da finalità, impulsi, disciplina e controlli pubblicistici, si apre normalmente un "segmento", la fase del trasferimento, regolato da norme civilistiche ed in forma di contratto. Anche tale segmento civilistico, tuttavia, non fa venir meno tutele e disciplina proprie delle vendite esecutive. Ne risulta confermata la peculiarità disciplinare della vendita liquidatoria fallimentare rispetto a quella tra privati.*

*In prospettiva marcatamente notarile, ed operativa, si evidenziano innanzi tutto gli elementi procedurali che il notaio non può non verificare per le loro dirette implicazioni sulla validità del trasferimento: in particolare, la legittimazione del curatore, la effettuazione della pubblicità, la individuazione dell'acquirente. In tale prospettiva, si conclude per l'inammissibilità della vendita a trattativa privata non preceduta da una adeguata pubblicità.*

*Sempre in prospettiva notarile, si passa all'esame della disciplina sostanziale, affrontando, in particolare, il problema della vendita, in sede fallimentare, di un immobile totalmente irregolare*

*sulla base della disciplina edilizia ed urbanistica, ponendo in termini problematici il punto nodale della possibilità o meno di attuarne, con atto notarile, il trasferimento liquidatorio.*

\*\*\*

**Sommario:** Introduzione; 1. Cenni sulle vendite fallimentari nel sistema previgente; 2. Le vendite fallimentari nel sistema attuale; 2.1. Il programma di liquidazione; 2.2. Le procedure competitive; 2.3. Il titolo di acquisto in capo all'aggiudicatario; 3. La "vendita" nell'ambito del fallimento; 3.1. I profili strutturali; 3.2. I profili funzionali; 3.3. La vendita "privata" nel fallimento secondo la Giurisprudenza; 4. La funzione notarile nelle vendite fallimentari; 4.1. Gli aspetti procedurali; 4.2. Gli aspetti di diritto sostanziale; 5. Conclusioni.

\*\*\*

### **Introduzione.**

Il sistema delle procedure concorsuali è stato profondamente riformato a seguito della entrata in vigore del d.l. 35/2005, convertito nella legge 80/2005, del d.lgs. 5/2006 e del "correttivo" rappresentato dal d.lgs. 169/2007.

Le riforme hanno inciso, tra l'altro, sulla liquidazione dell'attivo: in particolare, in tale ambito, si è assistito ad una accentuazione dei caratteri "privatistici" della liquidazione; le innovazioni, a grandi linee, possono così sintetizzarsi:

- a) valorizzazione del ruolo del curatore, quale organo propulsivo, gestionale e liquidatorio della procedura;
- b) valorizzazione del ruolo del comitato dei creditori, con particolare riguardo al controllo di merito delle strategie di liquidazione;
- c) attribuzione al Giudice delegato di funzioni di controllo di legittimità;
- d) previsione di un sistema di liquidazione a mezzo di "procedure competitive".

Questo studio intende approfondire tale ultimo aspetto: non tanto in riferimento alle procedure competitive di individuazione dell'acquirente, sulle quali la dottrina ed i pratici si sono ampiamente soffermati <sup>(1)</sup>, quanto invece proprio in riferimento al **titolo** del trasferimento; titolo che il legislatore della riforma presuppone, ma che non pare disciplinare, se non implicitamente.

In riferimento, in particolare, al trasferimento degli immobili nell'ambito delle "vendite fallimentari", il sistema anteriore si richiamava al trasferimento forzato disciplinato dal codice di procedura civile: il titolo giuridico del trasferimento era perciò costituito da apposito **decreto di trasferimento** reso dal Giudice delegato, in forma perciò del tutto analoga a quanto avveniva ed avviene nel processo esecutivo.

Anche *post* riforma (a seguito del "correttivo" d.lgs. 169/2007), in virtù della previsione inserita all'art. 107, comma 2, l. fall., il curatore può prevedere specificamente nel programma di

liquidazione che le vendite vengano effettuate dal Giudice delegato secondo le disposizioni del c.p.c. che siano compatibili. In tal caso, come nel sistema *ante riforma*, il titolo del trasferimento è costituito da un provvedimento giudiziale, il decreto di trasferimento, sottoscritto dal Giudice; agli adempimenti relativi provvede la cancelleria, o, eventualmente, il professionista delegato <sup>(2)</sup>.

Ma, in mancanza una di tale previsione nel programma di liquidazione, come opera il trasferimento di beni in sede di liquidazione fallimentare? Quale ne è il titolo di acquisto in capo all'acquirente? Quale il momento del dispiegarsi dell'effetto traslativo (e perciò il momento del passaggio dei rischi in capo all'acquirente)? Va dato atto, ed in quale sede, della rispondenza o meno del bene trasferito ai requisiti e caratteristiche di legge (norme edilizie, urbanistiche, catastali, etc.), o di quelle comunque determinanti per ravvisare la rispondenza del bene trasferito rispetto alla sua funzione economico – sociale (ad esempio, l'agibilità)?

Si tratta di questioni che appaiono determinanti, oltre che dal punto di vista della ricostruzione strutturale dell'acquisto in sede fallimentare, anche e soprattutto in termini di **efficienza del sistema delle vendite** in sede di liquidazione fallimentare: un acquisto il cui titolo manchi di corretti riferimenti ad elementi identificativi del bene (si pensi ai dati catastali, o, più in genere, alla corretta identificazione del bene venduto), o di elementi rilevanti dal punto di vista giuridico, funzionale, economico (si pensi ai dati edilizi ed urbanistici, all'agibilità, ai dati sulla situazione energetica dei fabbricati, etc.), corre il rischio, una volta acquistato dal fallimento, di essere poi difficilmente "spendibile" sul mercato, se non di essere addirittura del tutto incommerciabile: in tal caso, anche solo la "opacità" del titolo, non consentendo la effettiva comprensione di elementi giuridicamente o economicamente rilevanti, facilmente si tradurrà in una minore appetibilità del bene, svilendone il valore di realizzo.

L'esperienza concreta evidenzia, infatti, seri inconvenienti: si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui, mancando ogni riferimento all'agibilità del fabbricato aziendale, l'aggiudicatario acquirente non sia riuscito a riattivare i titoli amministrativi relativi ad un supermercato, rendendo così impossibile la tempestiva riassunzione del personale, con conseguente contenzioso, e costi, anche sociali; all'ipotesi in cui un complesso industriale, urbanisticamente unitario ed indivisibile, sia stato invece trasferito in singoli lotti.

In astratto, tali questioni possono riguardare tutti i beni e i diritti venduti dal fallimento; in concreto essi si pongono soprattutto per i diritti in riferimento ai quali vige uno statuto normativo più complesso: proprietà e diritti reali immobiliari, ed aziende.

In particolare in tali ambiti, l'esperienza professionale del notaio può giocare un ruolo determinante in termini di efficienza del sistema.

Il presente studio, alla luce delle esperienze applicative maturate dall'entrata in vigore della riforma del diritto fallimentare, intende perciò analizzare nella prospettiva della certezza dell'acquisto il titolo del trasferimento nel nuovo sistema di liquidazione dell'attivo fallimentare: tanto per verificare se e come l'intervento notarile possa rendere più efficiente la liquidazione concorsuale; e se, e come, l'esercizio della funzione notarile si debba adeguare rispetto alla struttura ed alle finalità liquidatorie dei trasferimenti nell'ambito fallimentare.

Sotto l'ultimo profilo, in particolare, si rifletta, al riguardo, sul diverso scopo che gli attori della liquidazione concorsuale normalmente perseguono, per *forma mentis* prima ancora che per il proprio ruolo giuridico:

- gli organi del fallimento, quello di una liquidazione connotata dalla massima efficienza in termini di adeguato realizzo monetario in tempi il più possibile ristretti, anche in prospettiva di un recupero di produttività dell'azienda fallita <sup>(3)</sup>;
- il notaio, in funzione essenzialmente anti processuale, quello della attribuzione all'acquirente di un diritto contraddistinto da garanzie di certezza e di autenticità, spendibile con certezza nel mercato delle contrattazioni, e perciò in linea con le previsioni normative, anche per quanto riguarda la rispondenza dell'attività aziendale ai titoli amministrativi, le conformità urbanistico-edilizie, di agibilità, di sicurezza degli impianti, della normativa sul risparmio energetico, etc. <sup>(4)</sup>

Restano del tutto fuori da questa analisi il ruolo del notaio delegato ex artt. 107, comma 2, l. fall. e 591 *bis* c.p.c., ed il ruolo del notaio quale ausiliario ex art. 104 *ter*, comma 3, l. fall., già analizzati in altro Studio, al quale si rinvia <sup>(5)</sup>. In tali ipotesi, infatti, il trasferimento avviene sotto forma di atto strutturalmente riconducibile al Giudice delegato in forma di decreto di trasferimento, per cui divengono meno evidenti <sup>(6)</sup> i problemi di compatibilità fra vendite coattive e strumenti di diritto privato. Si aggiunga, in fatto, che la possibilità di un coordinamento del professionista delegato con gli organi fallimentari già prima dell'espletamento delle procedure competitive, in tali ipotesi, permette di "disinnescare" eventuali problemi in momenti precedenti quello del trasferimento.

### **1. Cenni sulle vendite fallimentari nel sistema previgente**

Il sistema previgente <sup>(7)</sup> era caratterizzato da un regime di vendita dei beni fallimentari che rinviava direttamente alle disposizioni del processo esecutivo del c.p.c. <sup>(8)</sup>.

Alle vendite si procedeva solo dopo l'emissione di esecutività dello stato passivo.

I beni mobili potevano essere venduti ad offerte private o all'incanto, ed eventualmente anche in blocco. Nel primo caso, l'acquirente era scelto dal curatore nel rispetto del prezzo minimo

indicato dal G.D.; nel secondo caso, si applicava l'art. 534 c.p.c., e perciò la vendita era rimessa al cancelliere, all'ufficiale giudiziario o ad un istituto autorizzato allo scopo.

I beni immobili, invece, andavano venduti all'incanto, oppure, su specifica decisione del Giudice delegato, senza incanto; sempre però, a ministero del giudice, con le regole procedurali stabilite dal codice di procedura civile per le due modalità di vendita, e perciò con trasferimento del bene all'esito dell'emanazione di apposito decreto di trasferimento.

La vendita a trattativa privata era ritenuta nulla, in quanto contrastante con la norma imperativa dell'art. 108 l. fall. <sup>(9)</sup>

In tale sistema, gli spazi di operatività per l'esercizio della funzione notarile apparivano delimitati: a parte la consulenza professionale o la predisposizione di certificazione ipocatastale ex art. 567 c.p.c., secondo un convincente orientamento <sup>(10)</sup> era possibile che al notaio fossero delegate le attività ex art. 591 *bis* c.p.c.; anche in tal caso, se era il notaio a predisporre la bozza di decreto di trasferimento, il provvedimento era però sottoscritto dal Giudice delegato: il trasferimento manteneva perciò la struttura e la forma di atto giudiziario.

In sintesi, l'intervento del notaio era meramente eventuale e residuale.

## **2. Le vendite fallimentari nel sistema attuale**

### *2.1. Il programma di liquidazione.*

Il sistema è stato integralmente riformulato allo scopo di migliorare i risultati della liquidazione fallimentare, sia in riferimento ai tempi della liquidazione, sia in riferimento all'efficienza delle vendite.

Si è così stabilito che la vendita, possibilmente garantendo la prosecuzione dell'attività aziendale (e perciò il valore unitario dell'impresa) debba avvenire celermente, senza attendere l'accertamento del passivo (fase questa che ora si muove autonomamente rispetto a quella liquidatoria), dopo però la approvazione del **programma di liquidazione** <sup>(11)</sup> (art. 104 *ter* l. fall.), vale a dire dell'atto di pianificazione predisposto dal curatore ed approvato dal Comitato dei creditori. Nel programma di liquidazione vanno espressamente rappresentate, tra l'altro:

*“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”.*

Il programma è comunicato al G.D., che autorizza gli atti ad esso conformi.

Il medesimo art. 104 *ter*, al comma 6, chiarisce che, prima dell'approvazione del programma di liquidazione, il curatore può procedere alla liquidazione di beni solo quando dal ritardo può

derivare pregiudizio all'interesse dei creditori e dopo che vi sia stata autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, se già nominato.

## *2.2. Le procedure competitive*

Il nuovo testo dell'art. 107 l. fall., nel disciplinare le modalità di vendita e degli altri atti di liquidazione, prevede meccanismi di vendita indipendenti dalla natura del bene da trasferire.

La norma pone una serie di principi fondamentali:

a) il soggetto che esegue gli atti di liquidazione (salva specifica opzione ex art. 107, comma 2, l. fall.) è il curatore, personalmente, o avvalendosi di soggetti specializzati da individuare alla luce di emanando regolamento del Ministro della Giustizia;

b) gli atti di liquidazione sono:

b1) effettuati tramite "*procedure competitive*"...

b2) ... sulla base di stime effettuate da parte di operatori esperti, salvo che per i beni di modesto valore...

b3) ... assicurando la massima partecipazione ed informazione degli interessati a mezzo di adeguate forme di pubblicità.

Per i principi sub b1) e b3) non è dettata alcuna deroga; quello al punto b2) è testualmente derogabile per i beni di valore "modesto".

Non vi è uniformità di indirizzo su cosa si debba intendere, precisamente, per "*procedure competitive*". L'opinione più rigorosa <sup>(12)</sup> ritiene che esse siano caratterizzate da:

*"1. un sistema incrementale di offerte;*

*2. adeguata pubblicità;*

*3. trasparenza (attraverso la comunicazione alle parti);*

*4. regole prestabilite e non discrezionali di selezione dell'offerente.";*

cui va aggiunta una quinta caratteristica:

*"5. una completa e assoluta apertura al pubblico interessato."*

Ne rimarrebbero sicuramente escluse la trattativa privata e la licitazione privata, in quanto sistemi che, per definizione, non sono aperti al pubblico indifferenziato. L'orientamento appare coerente con la "deformalizzazione" delle vendite voluta dal legislatore della riforma e consente di ridurre al minimo i rischi di interferenze nelle vendite.

Diversamente, in base a considerazioni essenzialmente vertenti sull'urgenza di procedere alla vendita, sui beni di valore minimo, sulla limitata platea di potenziali interessati alla vendita, su esigenze di riservatezza dell'acquirente, si sostiene che rientrino tra le procedure competitive anche le vendite a trattativa privata e quelle per licitazione privata <sup>(13)</sup>; in ogni caso, deve escludersi

che la vendita possa avvenire a trattativa privata diretta tra il curatore ed un terzo senza che vi sia stata la possibilità per altri soggetti di partecipare con le loro offerte alla liquidazione<sup>(14)</sup>.

In ogni caso, quale che sia stata la struttura che abbia poi assunto in concreto la procedura competitiva, ex art. 107, comma 5, l. fall., il Giudice delegato ed il Comitato dei creditori vanno informati degli esiti ottenuti mediante deposito degli atti in Cancelleria. Si tratta di adempimento essenziale, in quanto finalizzato alla verifica della rispondenza dell'individuazione dell'acquirente e della determinazione concreta delle condizioni di vendita rispetto al programma di liquidazione e rispetto agli obiettivi ivi indicati ed approvati. In caso di incongruenze, o di *errores in procedendo*, il deposito consente l'attivazione dei rimedi di legge ed, eventualmente, la sospensione delle operazioni di vendita ex art. 108 l. fall. da parte del Giudice delegato.

Gli stessi criteri vanno osservati nelle ipotesi di vendite urgenti disposte prima dell'approvazione del programma di liquidazione.

### *2.3. Il titolo di acquisto in capo all'aggiudicatario*

I primi commenti, nell'approfondire la fase della individuazione dell'acquirente e della determinazione delle condizioni di vendita connessa alle procedure competitive, poco sembrano essersi interessati specificamente al successivo atto di trasferimento dei beni all'aggiudicatario; la stessa legge fallimentare, del resto, non ne fa oggetto di specifica disciplina.

Non contemplando più la legge alcun richiamo alle vendite disciplinate dal c.p.c., (ad eccezione, si ripete, che nella ipotesi – da prevedersi espressamente nel programma di liquidazione – di richiamo al sistema di vendita stabilito dal c.p.c. ex art. 107, comma 2, l. fall.), non sembra possibile nemmeno richiamare, quale atto perfezionativo della vendita, il decreto di trasferimento ex art. 586 c.p.c.<sup>(15)</sup>

Potrebbe ipotizzarsi che il titolo di acquisto sia costituito direttamente dal verbale di aggiudicazione<sup>(16)</sup>; la soluzione però appare smentita sia dal dato normativo, sia da argomenti sistematici:

a) sotto il primo profilo, l'art. 108, comma 1, l. fall., tra l'altro, consente al G.D., su istanza del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati, di *“impedire il perfezionamento della vendita”* nei dieci giorni successivi al deposito della documentazione ex art 107, comma 5 l. fall.<sup>(17)</sup>; tanto comporta che è lo stesso perfezionamento del trasferimento (e non la sua efficacia) che opera in un momento successivo all'aggiudicazione. Il testo normativo trova conferma nel sistema dell'esecuzione individuale, laddove l'art. 586 c.p.c. altrettanto chiaramente dispone che è il decreto del G.E. che, successivamente alla individuazione dell'aggiudicatario a seguito di procedura senza o con incanto, gli trasferisce il diritto<sup>(18)</sup>.

b) la lettura delle norme dettate in sede fallimentare ed in sede procedurale ha portato all'orientamento costantemente seguito dalla Cassazione <sup>(19)</sup>, secondo il quale il trasferimento dell'immobile aggiudicato consegue ad una fattispecie complessa, costituita dall'aggiudicazione, dal successivo versamento del prezzo e dal decreto di trasferimento. E del resto, se la funzione del titolo di acquisto è soprattutto quella di dare alle parti, ed ai terzi, *certezza* circa il diritto trasferito, non pare possa assolvere tale funzione un verbale di vendita che, invece, è atto finalizzato a documentare piuttosto il rispetto dei criteri di individuazione dell'acquirente. Né, a ben vedere, è possibile in maniera efficiente superare il problema con un rinvio alle evidenze agli atti del fallimento (relazione tecnica, certificazione ipotecaria): sembra difficile concepire - in riferimento ad un elemento essenziale, quale l'oggetto del trasferimento - una efficiente *relatio* ad un documento esterno (e facilmente di difficile futura reperibilità); inoltre, la necessità che il titolo di acquisto fornisca *certezza* sembra difficilmente compatibile con riferimento al *mare magnum* degli elementi (a volte anche problematici e contraddittori) risultanti dal fascicolo del fallimento. Un titolo di acquisto efficiente e con funzione antiprocessuale impone piuttosto una intelligente ed ordinata sintesi delle evidenze tecniche.

Né pare che si possa presumere, nel silenzio del legislatore, che il titolo di acquisto continui ad essere rappresentato (al di fuori dell'ipotesi dell'art. 107, comma 3, l. fall.) da un decreto di trasferimento: in tal caso, non si sarebbe espressamente stabilita la necessità di un autonomo provvedimento giudiziale di cancellazione delle formalità pregiudizievoli (cfr. art. 108, comma 2, l. fall.) una volta eseguita la vendita; se così fosse stato, infatti, non ci sarebbe stato motivo per non stabilire che un unico provvedimento disponesse sia il trasferimento, sia la cancellazione delle formalità, come avviene nelle vendite in sede di esecuzione forzata individuale.

Altra questione è quella della esplorazione della possibilità che il curatore possa richiamare solo parzialmente le disposizioni del c.p.c. relative alla vendita, e perciò, richiamare al G.D., ad esempio, solo la procedura di individuazione dell'acquirente (senza incanto o con incanto), o solo la sottoscrizione del decreto di trasferimento, in maniera speculare a quanto avviene con la cd. "delega frazionata" al professionista nell'ambito delle esecuzioni immobiliari *ex art. 591 bis c.p.c.*, o a quanto è testualmente previsto dall'art. 104 *ter*, comma 3, l. fall.: anche tale richiamo "frazionato", ove ammissibile, andrebbe comunque previsto nel programma di liquidazione <sup>(20)</sup>.

Assodata la necessità giuridica, logica ed economica di un formale titolo di acquisto, il trasferimento non potrà che conseguire alla stipula dello strumento generale che l'ordinamento appresta al fine della circolazione dei diritti, cioè di contratto disciplinato dal codice civile; e perciò, trattandosi di beni che richiedano pubblicità a fini dell'opponibilità ai terzi (immobili, aziende, quote sociali, etc.), in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata.



Ma mentre il trasferimento conseguente a decreto del G.E. è stato approfondito da dottrina e giurisprudenza, resta tutto da indagare il contratto di trasferimento all'esito di una procedura competitiva. C'è chi ne rimarca il carattere "privatistico"; chi ne sottolinea la funzione pubblicistica.

### **3. La "vendita" nell'ambito del fallimento**

#### *3.1. I profili strutturali*

Data la finalità di questo studio di dare fundamentalmente indicazioni pratiche agli operatori, non si intende affrontare in questa sede il problema della natura della vendita forzata<sup>(21)</sup>.

Limitandosi perciò al dato empirico, può osservarsi che la liquidazione dell'attivo in sede fallimentare evidenzia una ineludibile sequenza di attività ed atti:

- inventario
- predisposizione del programma di liquidazione
- approvazione del Comitato dei creditori
- stima
- pubblicità
- autorizzazione del Giudice delegato
- gara competitiva
- deposito della documentazione in Cancelleria *ex art. 107, comma 5, l. fall.*
- pagamento del prezzo
- eventuale sospensione della vendita da parte del curatore in caso di offerta migliorativa non inferiore al 10% *ex art. 107, comma 4 l. fall.*
- eventuale sospensione delle operazioni di vendita da parte del giudice delegato *ex art. 108, comma 1, l. fall.* in caso di gravi e giustificati motivi
- eventuale impedimento al perfezionamento della vendita da parte del G.D. quando il prezzo risulti notevolmente inferiore a quello giusto *ex art. 108, comma 1, seconda parte, l. fall.*
- atto di trasferimento del bene
- provvedimento di cancellazione delle formalità pregiudizievoli.

Il procedimento di vendita può essere semplificato (per i beni di modico valore la stima può mancare, e, secondo parte della dottrina, potrebbe mancare anche la gara competitiva); ma il meccanismo procedurale non è legittimamente eludibile.

Da tale punto di vista, pertanto, il trasferimento del bene, sia che avvenga all'esito di atto negoziale, sia che esso consegua ad un atto giudiziario, quale il decreto di trasferimento *ex art. 107, comma 2, l. fall.*, si colloca ad un determinato punto di un *iter* procedimentale, e non può prescindere.

Si aggiunga che la fase della vendita non vive di vita propria, ma è funzionalmente dipendente dal corretto espletamento della procedura fallimentare (si pensi alla sospensione della liquidazione prevista dall'art. 19 l. fall.), ed ha le sue conseguenze sulla successiva fase di ripartizione dell'attivo.

Il sistema è chiaramente dettato da esigenze di tipo pubblicistico, a garanzia degli interessi di tutti i soggetti coinvolti, e specificamente, nell'ambito della liquidazione dell'attivo, anche dei potenziali aggiudicatari.

Tale profilo procedurale è evidente nella ipotesi di vendite gestite dal Giudice delegato ex art. 107, comma 2, l. fall.: in tale caso la *funzione* pubblicistica è svolta, in *forme* anch'esse pubblicistiche; in particolare, il trasferimento è effetto di un provvedimento formalmente e sostanzialmente giudiziario quale il decreto di trasferimento<sup>(22)</sup>.

Ma tale profilo non sembra affatto venir meno nel caso di vendite in *forme* privatistiche: non viene meno in tal caso la necessità di una sequenza procedimentale; non vengono meno le interrelazioni con la precedente fase della dichiarazione di fallimento, né con la successiva fase di distribuzione dell'attivo; non variano la funzione del trasferimento, né gli interessi in gioco.

### 3.2. I profili funzionali

I trasferimenti nell'ambito della liquidazione fallimentare, sia che avvengano per effetto di un decreto di trasferimento, sia che avvengano per effetto di atto negoziale, prescindono del tutto da un elemento essenziale, in prospettiva privatistica: il consenso del venditore. Questi, infatti, è privato della capacità di disporre dei propri beni stanti le inderogabili esigenze pubblicistiche connesse al fallimento; la vendita avviene ad iniziativa del curatore autorizzato secondo le previsioni della l. fall.<sup>(23)</sup> e, in caso di atto negoziale, è questi a costituirsi in atto.

Ma a ben vedere, è la stessa vendita in sede fallimentare ad essere necessitata<sup>(24)</sup>, in quanto l'intera procedura concorsuale è finalizzata al pagamento dei creditori secondo un piano di riparto, possibilmente salvaguardando anche (secondo la relazione alla riforma del 2006) *“le garanzie di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli di occupazione”*<sup>(25)</sup>.

Le comuni affermazioni secondo le quali la vendita nel fallimento sarebbe stata “privatizzata” a seguito della riforma, vanno allora condivise nel senso in cui, nell'ambito di una procedura che era e rimane caratterizzata da finalità, impulsi, disciplina e controlli pubblicistici, si apre normalmente (si ripete, salvo diversa espressa scelta approvata con il programma di liquidazione) un “segmento”, la fase del trasferimento, regolato da norme civilistiche. Ma il fatto che l'individuazione dell'acquirente non debba avvenire necessariamente sulla base delle modalità di

gara disciplinate dal c.p.c. (vendita senza incanto o con incanto), e che il trasferimento debba conseguire ad un atto formalmente negoziale non può far ritenere che di conseguenza vengano meno le tutele e la disciplina delle vendite esecutive, e perciò, ad esempio, il disposto dell'art. 2929 c.c., che fa salva la vendita nonostante la nullità di atti esecutivi che la abbiano preceduta, salvo che in caso di collusione <sup>(26)</sup>.

Del resto, anche analizzando il trasferimento in sede fallimentare in prospettiva puramente privatistica, è evidente che non lo si può assimilare ad una vendita di diritto privato: non solo per i già rammentati profili di mancanza di volontarietà della operazione e di assenza del soggetto che sarebbe legittimato alla vendita (fallito), ma anche (e soprattutto) per le *finalità* liquidatorie cui questa vendita è normativamente destinata.

Quello fallimentare è perciò un trasferimento:

- necessitato dalla funzione liquidatoria
- sottoposto a peculiare regime di legittimazione dell'alienante
- sottoposto a particolare regime di scelta dell'acquirente, sulla base di procedura competitiva che si svolge sulla base di offerta economica più alta (ed eventualmente anche sulla base di criteri di conservazione dell'attitudine produttiva e sulla conservazione dei posti di lavoro), sulla base di una base negoziale predeterminata dal curatore (cd. bando di vendita, con valore di invito ad offrire o offerta al pubblico);
- sottoposto a controlli e poteri autoritativi tanto forti che ne possono legittimare la caducazione in base a valutazioni di maggior convenienza di altra offerta (si noti bene, successiva alla gara), o di "gravi e giustificati motivi" non tipizzati, o di prezzo "notevolmente inferiore a quello giusto" (ex artt. 107, comma 4, e 108, comma 1, l. fall.).

Anche analizzata in termini puramente civilistici, quello previsto dalla legge fallimentare è un trasferimento caratterizzato da aspetti disciplinari peculiari e solo parzialmente coincidenti con quelli della vendita di diritto privato: in altri termini, ed in sintesi, volendo utilizzare il termine "vendita" espressamente utilizzato dal legislatore, si tratta di una vendita *funzionalmente diversa* da quella di diritto privato, sia in termini di statuto normativo ("tipo negoziale"), sia di causa <sup>(27)</sup>.

### 3.3. La vendita "privata" nel fallimento secondo la Giurisprudenza.

La conclusione trova importante conforto giurisprudenziale, sia pure in riferimento alla normativa *ante* riforma, ma in riferimento a questioni del tutto analoghe a quelle in esame.

Delle vendite secondo schemi privatistici nell'ambito del fallimento, infatti, i Giudici si sono interessati in relazione ai trasferimenti in sede fallimentare di beni diversi dagli immobili, per i quali, anche prima della riforma della legge fallimentare, non era imposto il ricorso ai meccanismi

di vendita forzata disciplinati dal Codice di procedura civile: legittimamente il trasferimento poteva conseguire a strumenti di diritto privato.

E così Cass. civ. Sez. I, 23 settembre 2003, n. 14103, decidendo della la inapplicabilità delle norme del Codice civile in materia di formazione del consenso, ed in particolare dell'art. 1336:

*“La vendita fallimentare (di beni mobili disciplinata dall'art. 106 della legge fallimentare), infatti, ancorché utilizzi forme simili a quelle privatistiche tipiche dell'autonomia privata - è infatti anche possibile che al decreto di aggiudicazione e di trasferimento dei beni posti in vendita il giudice delegato deliberi che si sostituisca la stipulazione di un atto di vendita, a ciò autorizzando il curatore - è pur sempre vendita giudiziale forzata che ha luogo nell'ambito e per le finalità della procedura, onde per gli aspetti più strettamente correlati alla finalità della liquidazione concorsuale è soggetta alla disciplina della legge fallimentare.”*

Cass. civ. Sez. I Sent., 10 dicembre 2008, n. 28984, decidendo della inapplicabilità dell'art. 1490 c.c. in riferimento a vizi di bene venduto:

*“E', poi, abbastanza pacifico che la vendita nelle procedure concorsuali, attuando un trasferimento coattivo in virtù di un provvedimento giurisdizionale, appartenga alla categoria delle vendite forzate e non a quella delle vendite volontarie.*

*Ne consegue, tra l'altro, che, per il chiaro disposto dell'art. 2922 c.c., non è esperibile l'impugnazione per lesione, né tanto meno è configurabile la garanzia per i vizi della cosa ex art. 1490 c.c., quali quelli lamentati dall'acquirente, per come dimostrato dalla pretesa (accolta dal giudice adito) della somma occorsa per la loro eliminazione.”*

Particolarmente analitica è Cass. civ. Sez. I, 6 settembre 2006, n. 19142, in riferimento all'inadempimento dell'aggiudicatario:

*“E' pacifico invero che la procedura di liquidazione dell'attivo fallimentare si attua nella forma della vendita coattiva, sebbene in relazione ai beni mobili, essa possa realizzarsi, a mente del disposto della L. Fall. art. 106, col sistema delle offerte private, con libertà di forma, e dunque lasciando al Giudice delegato un ampio margine di discrezionalità circa la sua attuazione, senza che ciò ne snaturi, tuttavia, la sua caratterizzazione tipica di vendita giudiziale. Se dunque, per un verso, alle offerte provenienti dagli interessati può attribuirsi natura di proposta contrattuale, com'è avvenuto nella specie, siccome la vendita è stata congegnata secondo lo schema privatistico, non ne consegue però l'effetto previsto in tema di vendita ordinaria, dal momento che la conclusione del contratto non si perfeziona con la mera accettazione del curatore, che non ha veste di parte, e la cessione, pur realizzandosi con uno strumento privatistico, resta comunque di natura forzata, realizzandosi pur sempre per il tramite di un trasferimento coattivo. Ne consegue che non può avere natura consensuale, e produce il suo effetto traslativo con il pagamento del prezzo ex*

art. 540 c.p.c., ed il successivo provvedimento di trasferimento emesso dall'organo di direzione della procedura.

(...)

*L'assetto di tale liquidazione resta pertanto quello tipico dell'esecuzione coattiva, nella quale possono innestarsi, entro i limiti di una ragionevole compatibilità, aspetti tipici della contrattazione privata, con la conseguenza che laddove l'aggiudicatario, melius il soggetto che abbia proposto l'offerta più vantaggiosa, con il quale il curatore sia stato autorizzato a concludere la vendita, non rispetti la sua proposta, occorre verificare non solo se tale comportamento sia colpevole, ma anche se sia di non scarsa importanza rispetto all'interesse della procedura.*

*Siffatto scrutinio, se risulta affermativo, legittima l'assunzione delle conseguenze previste non già dall'art. 1337 c.c., ovvero in tema di responsabilità contrattuale, bensì di quelle tipiche in materia di procedura espropriativa sancite nell'art. 587 c.p.c., che stabilisce che l'aggiudicatario che non deposita il prezzo entro il termine stabilito è sanzionato con la perdita della cauzione, e al comma 2, in combinato disposto con l'art. 177 disp. att. c.p.c., che se il prezzo che derivi dal nuovo incanto sia inferiore, è tenuto al pagamento della differenza.”*

L'analisi delle pronunzie permette di rilevare che quando si è cercato di richiamare norme della vendita “privatistica” funzionalmente incompatibili con quelle delle vendite “fallimentari”, sia in riferimento a meccanismi “procedurali” (norme sulla conclusione del contratto), sia in riferimento alla disciplina sostanziale della vendita (vizi, inadempimento), la giurisprudenza, costantemente, abbia fatto prevalere la normativa vigente in tema di espropriazione.

Ne risulta confermata la peculiarità disciplinare della vendita fallimentare rispetto a quella tra privati.

#### **4. La funzione notarile nelle vendite fallimentari.**

##### *4.1. Gli aspetti procedurali*

Nell'ambito delle vendite fallimentari, la funzione notarile non può perdere le sue peculiarità, né ne possono venire meno i connotati di chiarimento, terzietà, *par condicio*. Né l'atto notarile (o autenticato dal notaio) può perdere la sua natura di bene pubblico, incidente perciò sulla certezza dei diritti e sulla sicurezza delle contrattazioni: tanto sia in riferimento al rapporto tra le parti del singolo atto; sia, in più ampia prospettiva, in riferimento all'affidamento che le parti ed i terzi possono fare all'atto ed alle notizie trasfuse nei pubblici registri.

E' parimenti evidente che l'esercizio della funzione notarile va però adeguato alla concreta finalità delle vendite fallimentari: non si può non tener conto che, come sopra verificato, la vendita fallimentare costituisce un tratto contrattuale nell'ambito però di un procedimento giudiziario

finalizzato alla liquidazione necessitata di un patrimonio, ove possibile salvaguardando la vitalità dell'impresa.

In concreto, questo comporta la necessità di una particolare attenzione agli aspetti procedurali: innanzi tutto, sotto il profilo della legittimazione del curatore; in secondo luogo, in riferimento al rispetto delle fasi precedenti ed alla verifica della insussistenza di vizi che possano inficiare la stabilità del trasferimento.

Il profilo relativo alla legittimazione del venditore costituisce un aspetto normale rispetto agli atti notarili, espressamente disciplinato dall'art. 54 del R.D. 1326/1914.

Specificamente, occorrerà allora verificare se il Comitato dei creditori abbia approvato il programma di liquidazione (o suo eventuale supplemento), se le modalità di vendita siano conformi a quanto ivi previsto, e se il Giudice delegato abbia autorizzato l'atto *ex art. 104 ter*, ultimo comma, l. fall.; ove la vendita fosse stata disposta prima dell'approvazione del programma di liquidazione, se il G.D. abbia autorizzato la stipula e il Comitato dei creditori, se già nominato, sia stato sentito.

Il profilo relativo alla eventuale sussistenza di vizi rilevanti sulla vendita appare più problematico.

Come è noto, nell'ambito di un procedimento, in linea di principio la nullità di un atto travolge anche gli atti derivati (art. 159 c.p.c.). In riferimento alle vendite forzate, invece, il disposto dell'art. 2929 c.c. "stabilizza" gli effetti della vendita nei confronti dell'acquirente (salvo il caso di collusione), creando una "barriera" preclusiva: la nullità dell'atto esecutivo non ha effetto nei confronti dell'aggiudicatario.

Costituisce tuttavia insegnamento costante della Corte di cassazione quello per cui il processo di espropriazione forzata si articola in una pluralità di fasi, ciascuna delle quali si chiude con un atto esecutivo, rispetto al quale gli atti precedenti della medesima hanno una funzione preparatoria; la fase della vendita <sup>(28)</sup>, prevede una serie di attività (pubblicità, pagamento del prezzo etc.) la cui mancanza od irregolarità vizia di nullità lo stesso atto che si pretende di trasferimento, con conseguente inapplicabilità della norma di cui all'art. 2929 c.c.: in tal caso, in altri termini, la nullità degli atti presupposti si riverbera sul preteso atto di trasferimento, ed è opponibile all'aggiudicatario <sup>(29)</sup>. Del resto, secondo l'insegnamento della Corte di cassazione, tanto avviene del tutto logicamente, poiché la salvezza stabilita dall'art. 2929 c.c. ha lo scopo di tutelare l'acquirente nella vendita forzata rispetto ad atti del processo cui l'acquirente è rimasto estraneo: non opera tale tutela in riferimento a vizi che riguardino atti ai quali l'acquirente non è rimasto estraneo, come le pubblicità, la gara, il versamento del prezzo, le autorizzazioni, etc.

E' evidente che la valutazione circa l'inesistenza di vizi invalidanti costituisce il presupposto della valutazione resa dal Giudice delegato - nell'esercizio della specifica funzione di garante della regolarità della procedura ex art. 25 l. fall. - con la specifica autorizzazione prevista dall' art. 104, ultimo comma, l. fall., autorizzazione che il notaio avrà cura di verificare, e sulla quale potrà naturalmente fare pieno affidamento.

Proprio la funzione di garante della certezza dei traffici e degli acquisti rimessa al notaio, tuttavia, consentirà di interloquire con l'Ufficio fallimentare nei casi in cui risulti la palese mancanza o irregolarità di una fase o un momento essenziale nel sistema della vendita: si pensi a modalità di gara competitiva palesemente differenti rispetto a quelle indicate nel programma di liquidazione; alla difformità delle condizioni di vendita rispetto a quelle invece poste a base della procedura competitiva; alla mancanza di pubblicità, o alla sua effettuazione secondo modalità e mezzi diversi da quelli di legge e/o stabiliti nel programma di liquidazione; al mancato deposito in Cancelleria della documentazione relativa agli esiti delle procedure ex art. 107, comma 5, l. fall.; alla richiesta di versamento del prezzo in contestualità della stipula dell'atto di trasferimento con modalità diverse da quelle oggetto di gara (assegno bancario in luogo di quello circolare, ad es.).

In tale quadro, particolarmente problematica appare la richiesta (non infrequente nella prassi) di procedere alla stipula di trasferimenti immobiliari a trattativa privata <sup>(30)</sup>, secondo le indicazioni della Relazione alla riforma del fallimento del 2006 e di parte della dottrina, ma contro le indicazioni di altra parte della dottrina sulla base del tenore letterale del disposto dell'art. 107, comma 1, l. fall. <sup>(31)</sup>, e della funzione stessa del meccanismo di vendita competitiva.

Sulla base dell'orientamento già segnalato <sup>(32)</sup>, in presenza di specifica autorizzazione del G.D., potrebbe prudenzialmente seguirsi l'orientamento per cui la trattativa privata sarebbe ammissibile, ma non in forma di trattativa segreta, vale a dire condotta dal curatore senza informare nessun altro e previa scelta insindacabile del contraente da parte del medesimo organo amministrativo; in altri termini, sarebbe inammissibile (e vizierebbe perciò anche il conseguente atto notarile) la trattativa privata non preceduta da una adeguata pubblicità che non abbia, almeno potenzialmente, consentito una gara competitiva tra più interessati <sup>(33)</sup>.

E' evidente che, in queste ipotesi di contrasti interpretativi, e sino a quando non si sarà consolidato un orientamento interpretativo, nessuna responsabilità potrà ascriversi al notaio che abbia incolpevolmente seguito specifiche indicazioni del Giudice delegato. E' del pari evidente che il notaio dovesse ritenere sussistere un dubbio circa l'esistenza di un vizio di potenziale nullità, avrà cura di darne comunicazione senza indugio al Curatore, sospendendo nel frattempo la stipula.

Problemi interpretativi analoghi potrebbero sorgere in riferimento alla disciplina sostanziale delle vendite, in particolare in riferimento ai requisiti e documentazioni previsti dalla vigente normativa a “corredo” del bene da trasferire: si pensi, in particolare:

- alla regolarità edilizia ed urbanistica le cui menzioni sono imposte a pena di nullità dall'art. 46 d.p.r. 380/2001 e dall'art. 40 della l. 47/1985

- al certificato di destinazione urbanistica la cui allegazione agli atti di trasferimento è prevista a pena di nullità dall'art. 30 del medesimo d.p.r. 380/2001;

- alla conformità catastale prevista a pena di nullità dall'art. 29, comma 1 *bis* l. 52/1985, come introdotto dall'art. 19 d.l. 78/2010, conv. in l. 122/2010

- alle certificazioni relative al rendimento energetico dei fabbricati imposte dal d.lgs 192/2005, nel testo vigente e dalle normative regionali eventualmente adottate dalle Regioni nell'ambito dei rispettivi ambiti territoriali.

Ovviamente, non è in discussione *l'opportunità* di evidenziare in avviso di vendita e nel successivo atto di trasferimento i requisiti e le menzioni stabiliti da tali norme, come pure delle altre future eventuali normative che dovessero fissare requisiti o documentazioni connesse al trasferimento dei beni. Tali indicazioni, infatti, appaiono chiaramente strumentali ad un concreto ed efficiente svolgimento della procedura competitiva, incidendo sul valore del bene e concorrendo nella eliminazione della “opacità informative” che la riforma delle esecuzioni e della legge fallimentare ha mirato a chiarire.

Il problema è quello di valutare l'aspetto sostanziale e redazionale dell'atto di vendita, ove l'estensore dello stesso ravvisi delle incongruenze rispetto al dettato di legge o comunque l'emersione di difformità rispetto a quanto riportato nell'avviso di vendita o di irregolarità ivi non indicate.

Una specifica indicazione è data dal Legislatore in riferimento ai dati edilizi ed urbanistici: l'art. 46, comma 5, d.p.r. 380/2001, in riferimento alle menzioni relative ai titoli edilizi dei fabbricati, espressamente esclude la nullità per “*gli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali*”; l'art. 173 *bis* disp. att. c.p.c., in relazione alla situazione edilizia ed urbanistica di tutti gli immobili, impone all'esperto di indicare nella relazione di stima, tra l'altro:

*“6) la verifica della regolarità edilizia e urbanistica del bene nonché l'esistenza della dichiarazione di agibilità dello stesso previa acquisizione o aggiornamento del certificato di destinazione urbanistica previsto dalla vigente normativa.”*

L'art. 173 *quater* disp att. c.p.c. prescrive poi che di tali notizie il professionista delegato <sup>(34)</sup> dia indicazione nell'avviso di vendita, specificando che, in caso di insufficienza di tali dati tali da



determinare le nullità *ex artt.* 46, comma 1 d.p.r. 380/2001 (TUE) e 40, comma 2, l. 47/1985, va espressamente data notizia della possibilità per l'aggiudicatario di richiedere la sanatoria nei termini ed alle condizioni rispettivamente indicate al comma 5 del detto art. 46 ed al comma 6 del detto art. 40.

A differenza che per quanto avviene in riferimento per le vendite privatistiche, le irregolarità urbanistiche, per testuale disposizione di legge, non precludono il trasferimento del bene all'esito della vendite forzate: tanto, evidentemente, non tanto in quanto in tali ipotesi non c'è un venditore che possa rendere le relative dichiarazioni <sup>(35)</sup>, ma perché si tratta di vendite liquidatorie caratterizzate da coattività indispensabile al fine del recupero del credito <sup>(36)</sup>. Poiché però gli aspetti della regolarità urbanistica tornerebbero a precludere ulteriori trasferimenti da parte dell'aggiudicatario, ed il valore economico e giuridico dei beni è dato, oltre che dalla loro diretta fruibilità, anche dal loro valore di scambio, da un lato si impone l'evidenziazione degli aspetti edilizi ed urbanistici in perizia ed in avviso di vendita, così da consentire alla platea degli interessati una adeguata valutazione del bene, anche in termini di futura negoziabilità; dall'altro, si riconosce in capo all'aggiudicatario, entro brevi termini, la possibilità di conseguire una "remissione in termini" per la proposizione di domanda di condono, alle condizioni previste dalla citata normativa.

Ma tale sistema, derogatorio rispetto alle ordinarie regole contrattuali, si riferisce alle sole vendite in forma giudiziaria o è applicabile anche ai contratti di trasferimento all'esito di procedure competitive *ex art.* 107 l. fall.?

Si ipotizzi, ad esempio, il trasferimento d'un compendio aziendale operativo, comprensivo di immobile che si scopra oggetto di modifiche sostanziali in difformità ai titoli edilizi.

Se si ritenesse che la deroga stabilita dagli artt. 46 TUE e 40 L. 47/1985 si applichi ai soli titoli giudiziali, e giammai ai titoli contrattuali (anche se stipulati all'esito di procedura competitiva *ex art.* 107 L. Fall.), il notaio richiesto della stipula non avrebbe altra possibilità che rimettere gli atti al curatore, evidenziando l'impossibilità di procedere a valido trasferimento con titolo negoziale.

Il curatore, a questo punto, non potendo che procedere in conformità a quanto stabilito nel programma di liquidazione, e non avendo ivi previsto espressamente la possibilità di procedere alle vendite secondo le previsioni del c.p.c., si troverebbe di fronte a due alternative:

a) dal punto di vista sostanziale, potrebbe procedere alla sanatoria dell'abuso (se la sanatoria fosse ammissibile), e poi procedere al trasferimento: in questo caso, tuttavia, sembrerebbero alterate le condizioni di gara, in quanto oggetto della procedura competitiva era stato l'immobile nello stato (anche edilizio ed urbanistico) in cui si trovava; la sanatoria, incidendo sul valore del bene, verrebbe ad alterare *ex post* le condizioni della gara competitiva; non potrebbe escludersi, pertanto, una impugnativa da parte di qualsiasi interessato (un partecipante alla procedura

competitiva non aggiudicatario, ad es.), verosimilmente con conseguenti ulteriori dilazioni del trasferimento;

b) dal punto di vista procedurale, potrebbe elaborare e sottoporre all'approvazione del Comitato dei creditori un supplemento al programma di liquidazione che espressamente preveda il trasferimento a seguito di provvedimento giudiziale, secondo la previsione dell'art. 107, comma 2, L. Fall. E' dubbio, però, che tale disposizione consenta il richiamo solo ad un "frammento" di tale procedura, cioè solo al titolo giuridico del trasferimento (il decreto di trasferimento), e non all'intero procedimento giudiziale di vendita (gara competitiva e conseguente trasferimento); ove, in aderenza al dato letterale e, probabilmente, anche alla *ratio* della disposizione, si aderisse a tale seconda impostazione, la riformulazione del programma di liquidazione imporrebbe la revoca di tutti gli atti della fase della vendita, la riapertura della gara competitiva (pubblicità, offerte, individuazione dell'aggiudicatario) sotto la "regia" del G.D., e, solo all'esito, la redazione del decreto di trasferimento.

L'allungamento dei tempi (in modo più o meno marcato, a seconda delle soluzioni individuate e dei problemi concreti che si presentino) e le incertezze che ne deriverebbero non sembrano compatibili con le esigenze della procedura concorsuale, che permeano lo stesso dato normativo (cfr. art. 104 *bis* ss. L. Fall.), e vincolano perciò l'interprete. Nell'esempio di vendita di azienda con immobile, tutte le soluzioni (sostanziale o procedurali) sopra indicate non sembrano compatibili con le esigenze di continuità dell'attività produttiva: i tempi necessari potrebbero determinare problemi in termini di continuità dei rapporti aziendali (con particolare riferimento ai contratti, anche di lavoro), con assai probabile perdita di avviamento; ne conseguirebbe un depauperamento del valore dell'azienda, a tutto danno della procedura e perciò dei creditori.

Le soluzioni sin qui ipotizzate, in sintesi, appaiono insoddisfacenti, perché suscettibili di determinare rilevanti costi procedurali, in termini sia di risorse umane, sia di tempi, sia di incertezza, sia di instabilità dello stesso titolo del trasferimento (sulla base dell'interpretazione prevalente dell'art. 2929 c.c.) ricordata al paragrafo precedente.

Ma è possibile uno sforzo interpretativo che consenta di superare tale impasse?

Si potrebbero valorizzare una serie di indici inducono a ritenere che il trasferimento del bene abusivo sia legittimo anche in relazione ai trasferimenti "di diritto privato" dal fallimento <sup>(37)</sup>; e segnatamente:

a. la lettera della legge: è esclusa la nullità dei "trasferimenti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali" (così l'art. 40 della l. 47/1985), e degli "atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali" (così l'art. 36, comma 5, dpr

380/2001). In altri termini non v'è alcun riferimento al fatto che il trasferimento consegua a provvedimento giudiziario o ad atto negoziale;

b. la *ratio* delle previsioni: la funzione delle norme è quella di consentire la liquidazione del bene del debitore per far conseguire al creditore il recupero del proprio credito; tale funzione è indipendente dalla forma giuridica di provvedimento o di atto negoziale che assuma il trasferimento;

c. il costante orientamento giurisprudenziale: come sopra visto, la giurisprudenza ha costantemente ricondotto le vendite, anche se in forma di contratto, alla disciplina sostanziale delle vendite esecutive<sup>(38)</sup>;

d. esigenze di ordine sistematico e costituzionale: apparirebbe incongrua la preclusione della vendita dell'immobile abusivo (o magari solo con dati incompleti) e perciò la frustrazione del diritto del creditore, o anche solo il ritardo nella sua attuazione, solo perché non si è espressamente scelta la liquidazione giudiziaria *ex art. 107, comma 2, l. fall.*;

e. da ultime (ma non per importanza), le esigenze di efficienza sopra evidenziate, che impongono una interpretazione della disciplina del fallimento coerente con le esigenze di competitività che ne costituiscono l'ispirazione normativa.

In sintesi, l'analisi della normativa di contrasto all'abusivismo edilizio consente la ricostruzione dell'atto notarile di vendita liquidativa all'esito di procedura competitiva come atto con funzione di esecuzione forzata in forma notarile.

In riferimento alla normativa sulla conformità catastale prevista a pena di nullità dall'art. 29, comma 1 *bis* l. 52/1985, nel testo vigente, non esistono deroghe espresse in riferimento alle vendite derivanti da procedure esecutive immobiliari. Si è però convincentemente ritenuto<sup>(39)</sup> che, oltre che per i dati strutturali e funzionali già in precedenza evidenziati, non sia possibile precludere la vendita in sede di esecuzione forzata a causa delle incongruenze catastali dei beni da vendere: in tal caso, infatti, una norma tributaria (quale quella in esame) ostacolerebbe l'esercizio in giudizio di un diritto sostanziale perfetto, andando ad impingere in una incostituzionalità per violazione dell'art. 24 Cost.<sup>(40)</sup>

Del tutto analoghe considerazioni possono farsi in riferimento alla normativa sul risparmio energetico (anche nelle sue articolazioni regionali), potendosi aggiungere alle già rese considerazioni di ordine strutturale, funzionale e sistematico quella per cui il legislatore (in particolare, quello regionale, *ex art. 117 Cost.*) non può legittimamente porre limiti all'attuazione di un diritto soggettivo perfetto ed alla sua azionabilità in giudizio, né tanto meno frustrare o rallentare un procedimento espropriativo.

## 5. Conclusioni

L'esame della Legge fallimentare riformata evidenzia un accresciuto ruolo della funzione notarile nell'ambito delle vendite liquidative all'esito di procedure competitive, in alternativa al sistema delle vendite regolate dalle norme del codice di procedura civile.

Le opportunità e le funzionalità delle nuove vendite emergono in maniera evidente alla luce di una analisi complessiva del sistema. Esse però presuppongono, in capo agli operatori ed ai notai, la capacità e la duttilità di governare (ed a volte sperimentare) un contratto notarile di trasferimento in funzione di liquidazione espropriativa che solo in parte si accosta al tradizionale atto notarile tra privati. Invece che vivere di vita autonoma nell'ambito del consenso delle parti, infatti, tale contratto è parte di un più complesso procedimento che rimane (anche formalmente) connotato da caratteri e funzioni pubblicistici, e che è inderogabilmente finalizzato alla liquidazione in tempi rapidi del patrimonio del fallito.

Tali motivi strutturali e funzionali impongono in ogni caso al notaio l'adozione di soluzioni diverse rispetto a quelle proprie dell'attività notarile in sede negoziale: innanzi tutto, sotto il profilo della considerazione degli atti procedurali presupposti rispetto al trasferimento, e perciò in ordine al controllo della legittimazione della parte venditrice, del controllo, almeno sommario, circa l'effettiva individuazione dell'acquirente in base a procedura competitiva; in secondo luogo, sotto il profilo della corretta individuazione del bene nell'avviso di vendita/invito ad offrire.

In altri termini, la funzione di adeguamento e quella di garante delle contrattazioni del notaio dovrà adattarsi ad una situazione di partenza naturalmente "asimmetrica", e nella quale, se l'interesse fondamentale perseguito dall'ordinamento è quello di una sollecita ed efficiente liquidazione dell'attivo, tale interesse non può pregiudicare l'interesse della parte acquirente di acquistare un bene le cui caratteristiche corrispondano a quelle dichiarate in avviso di vendita, con adeguata consapevolezza del suo stato di fatto e di diritto.

Ove perciò, all'esito dell'istruttoria, il notaio dovesse rilevare rilevanti difformità o non corrette identificazioni dei beni rispetto a quanto riportato nell'avviso di vendita, oppure la mancanza (non indicata in avviso) di elementi rilevanti al fine dell'utilizzazione del bene (si pensi alla mancanza di agibilità), o alla sua contrattazione (si pensi a difformità edilizie o catastali), ne darà formale comunicazione al curatore, eventualmente suggerendo le tecniche utili al superamento del problema. Il curatore, nell'esercizio della sua specifica funzione, e, occorrendo, con le autorizzazioni stabilite dalla legge fallimentare, deciderà della eventuale rinnovazione degli atti che dovesse ritenere irrimediabilmente viziati, o al recupero di quelli che dovesse ritenere sanabili o sanati.

Ove invece l'avviso correttamente indichi la situazione del bene, il notaio curerà la predisposizione e la stipula dell'atto di trasferimento. Trovandosi di fronte al difetto di elementi che precluderebbero la stipula di un ordinario atto di trasferimento (ad esempio, in riferimento ai fabbricati, si pensi ad abusi edilizi "primari" o a sostanziali difformità catastali), ed ove ritenga di non poter aderire alla prospettiva interpretativa sopra avanzata, per cui la mancanza di tali elementi non preclude la valida stipula di atti di trasferimento con funzione espropriativa, rimetterà gli atti al curatore per i provvedimenti conseguenti.

Stefano Fazzari

- 1) Per tutti si veda lo Studio n. 5-2007/E, P. D'ADAMO, *"Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo"*, in Studi e Materiali CNN, Milano, 2008 ed in CNN Notizie© Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato del 26/05/2008, cui si rinvia anche per riferimenti dottrinari.
- 2) Anche tale aspetto è specificamente trattato da P. D'ADAMO, Studio Esecuzioni Immobiliari n. 6-2011/E, *"I diversi possibili ruoli nel notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare"*, in CNN Notizie© Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato del 18/05/2011, <http://www.notariato.it/en/highlights/news/archive/pdf-news/6-11-e.pdf>; si veda anche BOGGIALI D., Quesito n. 197-2010/I, *"Fallimento: procedure competitive e intervento del notaio"*, in CNN Notizie© Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato del 17/11/2010.
- 3) In tale prospettiva, interessanti spunti in M. RESCIGNO, *"Le procedure di vendita competitiva"*, in CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, Incontro di studio sul tema *"La liquidazione fallimentare"*, Roma, 21 - 23 marzo 2011, il quale evidenzia come la Relazione alla riforma precisi che *"la scelta dell'acquirente deve essere effettuata tenendo conto non solo dell'ammontare, in sé, del prezzo offerto, ma anche delle garanzie di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli di occupazione."* Si veda Tribunale di Chieti del 10/08/2010, ivi citato, che indica quale obiettivo della gestione complessiva della procedura, oltre al risultato economico, il conseguimento anche di ulteriori interessi di carattere generale (nel caso di specie quello di evitare l'interruzione delle prestazioni sanitarie in favore dei pazienti ricoverati presso una casa di cura). Si segnalano anche vari provvedimenti degli uffici fallimentari presso il Tribunale di Salerno che, in occasione della vendita di più supermercati, hanno stabilito tra le condizioni di vendita, l'obbligo per l'aggiudicatario di assorbire in tutto o in parte i lavoratori addetti ai punti vendita. Il tema del perseguimento da parte dell'ufficio fallimentare di "finalità ulteriori", quando esse possano però tradursi in un minore realizzo in sede liquidatoria concorsuale esula peraltro dal tema del presente scritto.
- 4) Cfr. la Regola n. 1 - Dei Protocolli dell'attività notarile in generale, approvati dal Consiglio Nazionale del Notariato ed in vigore dal 1/06/2008.
- 5) Si rinvia a P. D'ADAMO, Studio Esecuzioni Immobiliari n. 6-2011/E, *"I diversi possibili ruoli nel notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare"*, cit.
- 6) Meno evidenti, ma pur sempre esistenti, anche se latenti; a volte destinati ad emergere in occasione di successiva negoziazione relativa ai beni acquistati in sede fallimentare.
- 7) Ancora applicabile ai ricorsi depositati ed alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 5/2006 secondo le prescrizioni dell'art. 150 di detto testo normativo.
- 8) *Ex multis*, v. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla Legge fallimentare*, 4 edizione, sub art. 107.
- 9) Cass. civ. Sez. I, 24 febbraio 2004, n. 3624: *L'articolo 108 della legge fallimentare non consente la vendita di un bene immobile a trattativa privata ma soltanto l'alienazione nelle forme della vendita forzata, con o senza incanto, che si concludono con il decreto di trasferimento del bene, onde è nulla per contrarietà a norma imperativa la suddetta vendita a trattativa privata. È, peraltro, illegittimo il provvedimento del giudice delegato che autorizzi una vendita non pienamente corrispondente a uno dei due tipi, con o senza incanto, espressamente previsti e disciplinati dall'articolo 108 suddetto.*
- 10) E. FABIANI, CNN Studio n. 4659, *"Delegabilità ai notai delle operazioni di vendita immobiliare con incanto in sede fallimentare"*, in CNN Notizie© Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato del 09/01/2004; A. PROTO PISANI, *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nella espropriazione forzata immobiliare*, in *Foro it.*, 1992, V, 444 ss.
- 11) Programma al quale viene riconosciuta valenza di strategia di affronto della crisi e di individuazione delle modalità e dei termini previsti per la realizzazione dell'attivo: si veda PALUCHOWSKI, *"Programma di liquidazione e vendite competitive"* nell'incontro di studio del 20-22/04/2009 *"Il nuovo diritto concorsuale"* a cura del CSM.

- 12) D'ADAMO, op. ult. cit
- 13) Si veda la relazione ministeriale al d.lgs. 5/2006, sub art. 107: "Nella direzione dell'efficienza e del fine di massimizzazione degli introiti, è stata anche adottata un'ulteriore significativa novità: quella dell'utilizzabilità anche della vendita di immobili per "offerte private", se ritenute più vantaggiose". PALUCHOWSKI, in *"Programma di liquidazione e vendite competitive"*, distingue però la trattativa privata segreta, e perciò inammissibile, da quella comunque preceduta dalla pubblicità, e perciò ammissibile; LICCARDO-FEDERICO, in *Il Nuovo Diritto Fallimentare*, Commentario diretto da Jorio, II, 1790 s., i quali invece ritengono ammissibile "in via implicita" la vendita a trattativa privata per i beni di valore modesto; ma, al di fuori di questa ipotesi, reputano imprescindibile una fase competitiva e contestuale tra offerenti, escludendo così la possibilità di aggiudica a seguito della mera apertura delle offerte chiuse non seguita da gara, o al "recupero" del primo dei non aggiudicatari in caso di inadempimento dell'aggiudicatario. Per la individuazione del valore modesto, la prassi sembra riferirsi, normalmente, alla antieconomicità del costo della pubblicità rispetto al concreto valore di mercato del bene.
- 14) V. ora Cass. civ. Sez. I, 20-12-2011, n. 27667: L'art. 107 *legge fall.*, pur attribuendo al curatore ampia discrezionalità circa le modalità di vendita dei beni del fallimento, esige che la vendita avvenga previa adeguata pubblicità e tramite procedure competitive, sia che si tratti di vendita con incanto, ovvero per offerte private od in altre forme, ed esclude quindi, in ogni caso, che essa avvenga a trattativa privata diretta tra il curatore e il terzo, senza che altri soggetti abbiano avuto la possibilità di partecipare alla liquidazione con le proprie offerte. V. anche Cass. civ. Sez. I, 19-10-2011, n. 21645: "L'art. 107 richiamato non prevede, quanto alle modalità di liquidazione e se non viene utilizzata la facoltà di ricorrere al giudice delegato, alcun vincolo che non sia quello di ricorrere a procedure competitive attuate sulla base di un prezzo di stima cioè a procedure che assicurino la massima partecipazione possibile di interessati posti su di un piano di parità informativa conseguito con adeguata pubblicità."
- 15) Il profilo è evidenziato da LICCARDO – FEDERICO, op. cit.
- 16) In questo senso Pres. Trib Pescara, 3/04/2012, nell'ambito di procedimento avente ad oggetto diniego di trascrizione da parte del Conservatore dei RR.II.; il provvedimento, incentrandosi principalmente sulla qualifica di pubblico ufficiale del curatore, sulla questione qui in esame viene motivato con riferimento ad una "ratifica" del verbale di aggiudicazione da parte del curatore (accostabile ad analoga alla ratifica che il G.E. farebbe del verbale di vendita nell'esecuzione individuale); per un quadro della questione si rinvia a CARPI – TARUFFO, *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*, 5 ed., 2006, sub art. 586, II, 2 ss.
- 17) Il riferimento del testo al quarto comma dell'art. 107 è frutto di un evidente refuso conseguente al mancato aggiornamento della disposizione in esame alla introduzione dell'attuale comma 3 della disposizione col d.lgs. 169/2007.
- 18) Per l'analogo problema in tema di esecuzione forzata individuale, si rinvia a E. ASTUNI, *"Il trasferimento dell'immobile. Stabilità dell'aggiudicazione e della vendita"*, in FONTANA – ROMEO, *Il processo esecutivo*, Padova 2011, 804 ss.
- 19) Orientamento costante della Cassazione: tra le altre, si veda Cass. civ. Sez. III Sent., 16-09-2008, n. 23709
- 20) In termini problematici, dovrebbe ipotizzarsi un "richiamo", limitato, laddove l'art. 107, comma 2, l. fall. consente che il curatore possa prevedere nel programma di liquidazione che le "vendite" avvengano coi sistemi previsti dal c.p.c., nei limiti della compatibilità con la legge fallimentare, e perciò in riferimento all'intero "sistema" di vendita stabilito da codice di rito. Allo stesso risultato concreto potrebbe forse giungersi, senza forzare il dato normativo, sulla base della considerazione che, una volta che si sia richiamato il modello di vendita "giudiziale" ex art. 107 l. fall., è ben possibile, a mezzo di ausiliari o di delegati, adattarne le funzionalità alle operazioni di liquidazione necessarie in concreto. L'importante, in termini di legittimità, è che il modello procedimentale di vendita sia stato indicato nel programma di liquidazione ed approvato nei modi di legge.
- 21) Per il quale si rinvia a MAZZARELLA, *Enciclopedia del Diritto*, voce "Vendita forzata"; in termini estremamente pragmatici, F. DE STEFANO *"Gli effetti della vendita forzata dopo la riforma del processo esecutivo"*, in *Riv. dell'esecuzione forzata*, 2007, 4, 657 ss.
- 22) Così Guido Federico, *Natura giuridica della vendita fallimentare*, in *Fallimento*, 2007, 2, 157
- 23) Per ampi riferimenti si rinvia a C.G. Casadio sub art. 28 nel *Commentario Breve alla Legge Fallimentare*, 5 ed., Padova, 2009. Specificamente sul punto Penta Andrea, *Effetti sostanziali delle vendite fallimentari*, in *Fallimento*, 2010, 10, 1142.
- 24) Salvo che sin dal programma di liquidazione si sia previsto che i beni, o parte di essi siano conferiti ad una Newco ex art. 105, comma 8, l. fall., per poi liquidare le relative partecipazioni.
- 25) V. M. RESCIGNO, cit.
- 26) Si veda PALUCHOWSKI, cit.: *"..non sembra che vi sia differenza se l'approvazione della vendita viene eseguita dal comitato dei creditori, l'atto esecutivo viene autorizzato dal giudice delegato e la vendita viene conclusa in forma negoziale dal curatore a seguito di trattativa privata. Indubabilmente la vendita di cui si tratta è una vendita che prescinde e può andare contro la volontà del proprietario, che è spossessato e privato anche della capacità di amministrare e disporre dei suoi beni, che avviene all'interno di un processo esecutivo concorsuale, avente scopo satisfattivo, il cui ricavato è destinato alla copertura delle spese ed alla soddisfazione dei creditori, secondo un piano di riparto che è assolutamente analogo a quello del 510 c.p.c., non sussistono pertanto valide obiezioni a riconoscere alle vendite fallimentari natura coattiva, comunque siano concluse. Conseguentemente ad esse si applicano le relative norme del codice civile, come il 2913, 2914, 2915, 2919, 2921, 2922, 2923, 2929 c.c. con le relative discipline di tutela dei creditori concorsuali, equiparati al pignorante e di trattamento dei vizi.*

- 27)** Non è questa la sede per approfondire i concetti di tipo e causa negoziale, per i quali si rinvia, *ex multis*, a F. GAZZONI, *Manuale di Diritto privato*, Napoli, XIII ed. 2007, 807 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile – 3, il Contratto*, Milano, , II ed. 2000, 447 ss.; R. SACCO, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, I, Torino, III ed. 2004, 777 ss.
- 28)** Che inizia dopo il provvedimento con cui si stabiliscono le modalità e la data della vendita forzata e si conclude con provvedimento di trasferimento del bene che segue l'aggiudicazione.
- 29)** *Ex multis*, Cass. civ. Sez. I, 01-09-1999, n. 9212; Cass. civ. Sez. I, 16 febbraio 1999, n. 1302; Cass. 1° aprile 1987 n. 3130.
- 30)** Nell'esperienza di chi scrive, si tratta per lo più di ipotesi di beni ritenuti di valore minimo, oppure di beni rimasti invenduti all'esito di più tentativi di vendita, o ancora di beni la cui vendita debba farsi per sopravvenuti motivi di somma urgenza (al di fuori, pertanto, della ipotesi indicata dall'art. 104 *ter*, comma 6, l. fall.). Prima della riforma del fallimento, Cass. civ. Sez. I, 24-02-2004, n. 3624 si era pronunciata in modo deciso per la nullità sia del decreto di autorizzazione alla stipula per trattativa privata, sia del consequenziale atto notarile: "*l'art. 108 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 non consente la vendita di un bene immobile a trattativa privata ma soltanto l'alienazione nelle forme della vendita forzata, con o senza incanto, che si concludono con il decreto di trasferimento del bene, onde è nulla per contrarietà a norma imperativa la suddetta vendita a trattativa privata. E', peraltro, illegittimo il provvedimento del giudice delegato che autorizzi una vendita non pienamente corrispondente ad uno dei due tipi, con o senza incanto, espressamente previsti e disciplinati dall'art. 108 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 cit.*"
- 31)** Norma che esonera i beni di modesto valore dalla necessità di stima da parte di operatori esperti, non dalla vendita a mezzo di procedure competitive. Per ampie e condivisibili considerazioni in senso opposto si rinvia a P. D'ADAMO, cit.
- 32)** Cass. civ. Sez. I, 20-12-2011, n. 27667; Cass. civ. Sez. I, 19-10-2011, n. 21645; P. D'ADAMO, cit.; PALUCHOWSKY, cit.
- 33)** E così, ad esempio, non sarebbe ammissibile il trasferimento di un bene per euro 10.000,00, a fronte di una procedura competitiva infruttuosa sulla base di prezzo invece indicato in euro 23.000,00.
- 34)** Analoga disposizione non è espressamente prevista in riferimento alle esecuzioni le cui operazioni di vendita non siano state delegate ad un professionista.
- 35)** Sulla base delle indicazioni in perizia, tali indicazioni ben potrebbero essere inserite a cura del cancelliere o del professionista delegato che redigano il decreto.
- 36)** Si consideri anche, sempre in riferimento alla tutela del credito, che la invalidità degli atti relativi a beni abusivi non si estende alla costituzione di diritti reali di garanzia.
- 37)** Così anche CNN Quesiti civilistici e d'impresa n. 475-2009/C e 200-2009/I.
- 38)** Cass. civ. Sez. I, 23 settembre 2003, n. 14103, Cass. civ. Sez. I Sent., 10 dicembre 2008, Cass. civ. Sez. I, 6 settembre 2006, n. 19142, sopra riportate nei passi fondamentali, dalle quali si ricava l'insegnamento che la cessione di beni nel fallimento, pur realizzandosi con uno strumento privatistico, resta comunque di natura forzata, realizzandosi pur sempre per il tramite di un trasferimento coattivo.
- 39)** E. GASBARRINI, CNN, Studio Esecuzioni Immobiliari n. 1-2011/E, *Vendita forzata e nuova normativa in materia di conformità dei dati catastali*.
- 40)** In tal senso C. Cost. 333/2001, in riferimento alla illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 431/1998 (Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo), nella parte in cui subordinava il rilascio dell'immobile locato alla dimostrazione dell'assolvimento di obblighi tributari.

*(Riproduzione riservata)*