

Introduzione.

1. La legge fallimentare del 1942, nel regolare l'esecuzione collettiva, era suggestionata dalle regole sulla esecuzione individuale, nonostante che, grazie agli effetti della sentenza di fallimento, avesse già potuto, come la prassi ha dimostrato, sviluppare, nella liquidazione dell'attivo, forme di realizzazione diverse da quelle tradizionali.

Nell'esperienza del codice di rito, la espropriazione forzata è infatti legata ad un modello atomistico di liquidazione dei beni, nella tradizionale ripartizione tra beni mobili, immobili e crediti, imposta – si deve dire – dagli effetti di un pignoramento modellato esclusivamente su di essi (si pensi che dei crediti neppure era fatta menzione nella originaria disciplina del 1942).

Ne risultava astrattamente estromessa ogni esperienza di liquidazione della universalità di beni, inquadrata giuridicamente come bene unitario. Così l'azienda o un ramo di essa, situazioni o rapporti "aggregati", diritti o situazioni passive, azioni giurisdizionali, partecipazioni societarie, insuscettibili nell'esecuzione individuale di una pignorabilità, per la varietà della *universitas* di cui è costituita l'azienda (dai beni mobili ai beni immobili, dai crediti e agli altri beni immateriali) e per l'inadeguatezza del sistema positivo ad evolvere, in relazione ai nuovi beni giuridici immateriali nei quali sempre più andavano a consolidarsi la ricchezza e le necessità imposte dalla

sua circolazione (ed è nota l'opera di adeguamento della giurisprudenza, assai spesso con il richiamo alla normativa del pignoramento dei crediti).

Corrispondentemente il legislatore della esecuzione concorsuale non aveva saputo trarre ispirazione dalle potenzialità della sentenza di fallimento, con i suoi effetti *uno actu* idonei a spossessare il fallito di tutte le componenti attive del suo patrimonio, qualunque ne sia la natura o le qualità, anche potenziali perché derivanti dall'esercizio di azioni giurisdizionali, e di renderne inopponibili gli atti di disposizione (artt. 42 e 44). Una sorta di pignoramento generalizzato, perché concorsuale.

La giurisprudenza aveva reagito con una certa forzatura interpretativa ammettendo la sola vendita forzata dell'azienda o di un suo ramo (facendo leva sull'art. 106, 2° comma, l. fall., che consentiva la vendita "in massa" di beni mobili, ma che sul piano letterale mal si conciliava con le aziende costituite spesso anche da beni immobili).

Era solo così spiegabile la disciplina del capo VI sulla liquidazione dell'attivo previgente, ove erano richiamate semplicemente, in pochissime disposizioni, le forme della esecuzione individuale (art. 105, con la sola attenuazione di una maggiore discrezionalità del giudice, ammettendosi le offerte private oltre all'incanto, ex artt. 106, 1° comma e 108, 1° comma l. fall.), ma con una forte attenuazione dei poteri del curatore, essendo le vendite disposte dal giudice delegato, sentito il comitato dei

creditori e il curatore, sul modello ancora dell'esecuzione individuale (anche se con recenti significative attenuazioni mediante l'istituto della delega al notaio, cui przesto si è pure adattata l'esecuzione individuale).

Alla liquidazione si giungeva, ancora sul modello individuale, dopo che era noto il quadro dei creditori ovvero era stato emesso il decreto che dava esecutività allo stato passivo (essendo rarissima la vendita anticipata e assai spesso funzionale allo stesso eccezionale esercizio provvisorio, art. 104, l. fall.).

Dall'esecuzione individuale si attingeva inoltre il modello bifasico vendita-ripartizione della somma ricavata (artt. 109 e 110 e ss.), essendo tutto ricondotto alla liquidazione mediante vendita atomistica e quindi, all'esito, alla ripartizione tra i creditori, secondo le regole del concorso, del ricavato.

La riforma (cfr. i nuovi artt. 105, 106 e 107) interviene in modo significativo su questo assetto, sfruttando finalmente le potenzialità tutte degli effetti della sentenza e regolando una collocazione non atomistica, mediante vendita dell'azienda o di rami di essa, oppure anche di beni immateriali, come i rapporti giuridici individuabili in blocco, le situazioni anche passive, le azioni revocatorie, aprendo la prospettiva di una soddisfazione dei creditori mediante adempimento da parte di terzi. In questo modo la liquidazione segue vie nuove di collocazione sul mercato delle componenti attive del

patrimonio e la soddisfazione dei creditori non si sviluppa più solo sul binario vendita-ripartizione, ma si tentano le nuove vie del pagamento diretto da parte di un terzo, che si accolla il debito.

Queste forme devono inoltre essere esperite di preferenza, dovendosi procedere alla vendita atomistica solo quando le prime non consentono una maggiore soddisfazione dei creditori (art. 105, 1° comma, l. fall.).

2. La tesi di Pagano percorre storicamente queste tappe e tenta la ricostruzione dell'istituto della cessione di azienda, nell'attuale diritto positivo, affrontando tutti i nodi applicativi della riforma, nei suoi vari aspetti, come quello della sorte dei contratti pendenti, degli effetti sui crediti e debiti preesistenti, della prelazione dell'affittuario, degli effetti sui rapporti di lavoro e sul patto di non concorrenza e degli aspetti fiscali.

Si tratta di un lavoro sistematico che colma lacune e problematiche suscitate dalla applicazione della riforma, particolarmente in relazione a quell'istituto altrettanto innovativo che è la continuità aziendale, nell'ambito del diritto concorsuale, sul quale il legislatore dovrebbe dettare presto nuove norme, secondo quanto emerge dai lavori di una Commissione ministeriale.

Sarà l'occasione sperabilmente per l'Autore di un nuovo impegno interpretativo e di una nuova edizione della tesi che qui si pubblica.

Claudio Cecchella

LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO FALLIMENTARE MEDIANTE CESSIONE D'AZIENDA

CAPITOLO I

INTRODUZIONE:

Osservazioni generali sulla
disciplina
riformata della liquidazione dell'attivo falli-
mentare

Sommario: 1.1. Il dettato normativo 1.2. Ammissibilità della vendita fallimentare unitaria dell'azienda 1.3. Evitare la disgregazione dell'azienda fallita 1.3.1. Profili economici 1.3.2. Profili politici 1.3.3. Profili sociali

1.1 Il dettato normativo

“La moderna evoluzione della prassi e della teoria del fallimento è caratterizzata dal crescente interesse per le soluzioni e per gli strumenti che consentano d'evitare la di-

*sintegrazione dell'azienda e la cessazione dell'impresa. ... Riconoscere all'ufficio fallimentare la legittimazione ad affittare ed a vendere in blocco l'azienda del debitore equivale ad offrirgli due validi strumenti per impedire che al fallimento consegua la disintegrazione dell'azienda e la cessazione dell'impresa"*¹

Così, Rivolta, nel suo celebre scritto del 1973, spiega lungimirante le motivazioni alla base delle scelte che, successivamente, il Legislatore ha compiuto in materia di affitto e, nel caso specifico, cessione d'azienda a seguito di dichiarazione di fallimento.

L'istituto della vendita d'azienda unitaria soggetta a procedura fallimentare trova oggi espresso riconoscimento nel titolo II Capo VI del novellato Regio decreto 267/1942 ai sensi dell'articolo 105. La sua formulazione al 1° comma è quanto mai esplicitativa della volontà del Legislatore: *"La liquidazione dei singoli beni ai sensi degli articoli seguenti del presente capo è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o*

¹ Rivolta, L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Milano, Giuffrè Editore, 1973

rapporti giuridici individuabili in blocco non consente una maggiore soddisfazione dei creditori”

La liquidazione dei beni inventariati dal curatore, dunque, può avvenire singolarmente solo ed esclusivamente nel caso in cui la vendita dell’azienda, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco possa avere, prevedibilmente, come risultato una soddisfazione minore dei creditori.

La lettera della legge appare chiara e spinge, obbliga se vogliamo, il curatore ovvero il giudice delegato nei casi di cui all’art 107 2° comma, ad effettuare dei tentativi di vendita unitaria dell’azienda.

Le linee guida della norma emergono e delineano il duplice obiettivo che il Legislatore ha voluto perseguire: la conservazione, per quanto possibile, del complesso aziendale e produttivo, su cui torneremo tra breve (*v. infra 1.3.*) e la realizzazione della liquidazione più proficua possibile dei beni soggetti a procedura fallimentare. Questo obiettivo è ben perseguibile grazie anche alla facoltà che è stata concessa alla curatela di non considerare la liquidazione dei singoli beni come unica alternativa alla cessione unitaria d’azienda, ben potendo ricorrere alla

vendita di rami di essa od all'eventuale residuo complesso aziendale.²

1.2 Ammissibilità della vendita fallimentare unitaria dell'azienda

Se, sul piano teorico, abbiamo constatato al 1° comma dell'art 105 L.f. la possibilità di procedere alla vendita d'azienda, dobbiamo indagare circa l'ammissibilità sul piano pratico della stessa.

Il 2° comma dell'art 105 L.f. è piuttosto eloquente:
“La vendita del complesso aziendale o di rami dello stesso è effettuato con le modalità di cui all'articolo 107, in conformità a quanto disposto dall'articolo 2556 del Codice Civile”

La cessione d'azienda è ammessa in presenza dei requisiti prescritti dalle norme di cui sopra. Il 1° comma dell'art 107 dispone che le vendite avvengano tramite procedure competitive, sulla base di stime effettuate da operatori esperti e la massima

² Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare, Ipsoa, 2008

informazione possibile. Il primo ed il terzo requisito, come appare chiaramente, sono volti alla massima realizzazione della liquidazione, scegliendo la procedura di vendita più adeguata per il caso specifico da una parte e coinvolgendo ed informando il maggior numero di potenziali acquirenti dall'altra. Il secondo requisito dell'art. 107, su cui torneremo più diffusamente (*v. infra* 2.3.3.) sottende, invece, ad un profilo di trasparenza e correttezza che in ambiti così delicati, giustamente non deve mai venir meno. L'art 2556 c.c, richiamato dal 2° comma dell'art 105, dispone altresì degli obblighi, ma di natura contrattuale. La norma stabilisce la forma di redazione del contratto in oggetto, la quale deve avvenire sempre in forma scritta, mediante scrittura privata autenticata ovvero in forma pubblica e i termini per il deposito dello stesso presso il registro delle imprese, che sono pari a trenta giorni.

Desumiamo dunque, che in presenza dei requisiti prescritti è sempre ammissibile la vendita unitaria dell'azienda.

1.3 Evitare la disgregazione dell'azienda del fallito
Accennavamo alle linee guida sui cui si è mosso il Legislatore nella elaborazione della vigente disciplina ed una di queste è sicuramente la conservazione del complesso aziendale, ossia il tentativo di evitare la disgregazione dell'impresa.³ L'azienda, ancorché fallita, mantiene intatta la sua struttura sia dal punto di vista dei beni, mobili ed immobili, che la compongono, sia dal punto di vista dell'organico, inteso come l'insieme dei lavoratori, e sia dal punto di vista dell' "appeal" nei confronti di fornitori, e soprattutto, di clienti.⁴ Il legislatore, dunque, ha cercato di favorire la trasmissione del blocco unitario aziendale al fine di mantenere intatta la struttura.⁵ Possiamo delineare diversi profili vantaggiosi cui ruota intorno l'istituto della cessione di azienda nella procedura fallimentare. I più importanti, merite-

³ Amatore, Il programma di liquidazione nel fallimento, Milano, Giuffrè, 2012

⁴ Luvisotti, La cessione di azienda nelle procedure fallimentare, in Atti del 1° seminario di studi legislativi, 8 Novembre 2014

⁵ Caiafa, Cosio, Il trasferimento d'azienda nelle imprese in crisi o insolvente, Padova, Cedam, 2010

voli di menzione, sono quelli economici, politici e sociali.⁶

1.3.1 Profili economici

I profili economici in questione possono essere suddivisi in due categorie, quelli relativi al recupero dell'azienda, del suo ciclo produttivo e conseguente mantenimento del "fattore avviamento"⁷ e quelli relativi alla cifra derivante dalla vendita della stessa.⁸ I due profili sono strettamente collegati ma richiedono una disamina separata.

Il recupero dell'azienda e del suo ciclo produttivo comportano il mantenimento degli equilibri derivanti dai rapporti economici con fornitori, clienti ed

⁶ Cecchella, La liquidazione dell'attivo e la cessione "in blocco" o "aggregata" della banca, in Riv. Es. Forz. n. 2-3/2013

⁷ Bongiorno, La liquidazione dell'attivo nel fallimento e le c.d. "procedure competitive". In Dir. Fall. e Soc. Comm.

⁸ Bozza, La liquidazione dell'attivo in funzione di recupero dei valori aziendali, in Il Fallimento n. 8-9/2014

eventuali controparti contrattuali.⁹ Questo equilibrio tiene dunque saldo il valore dell'azienda non solo strettamente economico, bensì di credibilità ed "appeal" antecedenti alla dichiarazione di fallimento.¹⁰

Il ciclo produttivo, se mantenuto tempestivamente (ad es. mediante l'istituto dell'esercizio provvisorio da parte del curatore o del giudice ex art 104 l.f.) consente alla curatela una più facile liquidazione dell'azienda potendo contare, da una parte su una clientela mai perduta e dall'altra su una produttività mai interrotta.¹¹

Il "fattore avviamento" entra in gioco proprio su questo ultimo punto, cioè sulla appetibilità dell'azienda di fronte ad un possibile acquirente.

⁹ Ferri, La liquidazione dell'attivo fallimentare, in Riv. Dir. Proc. n. 3/2006

¹⁰ Fimmanò, La circolazione dell'azienda nel fallimento, in Riv. Not 2007

¹¹ Ferro, La liquidazione dell'attivo: fase preliminare di osservazione dell'impresa in esercizio, fase di progettazione e fase di attuazione nelle nuove vendite, in Dir. Fall. e delle Soc. Comm. n. 5/2006

Per avviamento s'intende, come ci ricordano illustri autori,¹² "il valore intrinseco dell'azienda epurato del prezzo di mercato di macchinari e beni mobili ed immobili". Dunque, all'interno dell'avviamento, rientrano rapporti giuridici (come ad es. eventuali contratti di locazione di fondi commerciali), la credibilità dell'azienda nei confronti dei fornitori e per finire il marchio ed ogni altro elemento consono al riconoscimento dell'impresa¹³. Il marchio risulta un elemento imprescindibile per la valutazione da parte di eventuali acquirenti del potenziale dell'azienda fallita: tanto più il marchio sarà riconoscibile e noto tanto più sarà vantaggioso per l'acquirente dell'azienda mantenerlo.

Questi elementi conducono al secondo profilo economico riguardante il ricavato della cessione.

"è la vendita dell'azienda con la clausola chiavi in mano che finisce per stimolare quei settori economici interessati all'acquisizione di un'attività commerciale da gestire su-

¹² Caiafa, Cosio, Il trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi o insolvente, Padova, Cedam, 2010 e Zanichelli, Il programma di liquidazione dell'attivo fallimentare, in Riv. Es. Forz. n. 1/2011

¹³ Lo Cascio, Cessione di azienda, in Il Fallimento n. 3/2012

bito"¹⁴. Questo calzante riferimento ad un'azienda venduta in sede concorsuale "chiavi in mano" consente di comprendere il notevole vantaggio per la curatela di procedere per quanto possibile ad una cessione in blocco.

La stima del c.t.u.,¹⁵ (*v. infra* 2.3.6), che rappresenta il prezzo fissato per il primo esperimento di vendita, tiene conto del valore dell'azienda nel suo complesso, fatto di bilanci, rapporti giuridici e non già della mera somma dei prezzi di mercato dei beni mobili ed immobili che la compongono. Va da sé che il prezzo di un'azienda in blocco¹⁶ sarà sempre tendenzialmente più elevato rispetto alla somma del ricavato dei suoi singoli beni.

1.3.2 Profili Politici

¹⁴ Luvisotti, Atti del 1° seminario di studi legislativi. 8 Novembre 2014

¹⁵ Terenghi, Liquidazione; tutela giurisdizionale in sede liquidatoria dell'amministrazione straordinaria: la cessione dei blocchi aziendali non può avere luogo a "qualsiasi prezzo", in *Il Fallimento* n 5/2015

¹⁶ Spada, La liquidazione degli immobili, in *L'esecuzione forzata riformata*, Torino, Giappichelli, 2009

Questo aspetto viene spesso trascurato, ma costituisce un elemento importante almeno quanto gli altri. La conservazione di una specifica azienda in un determinato territorio, in un Comune, da un punto di vista amministrativo risulta vantaggiosa e positiva.¹⁷ Il mantenimento dell'equilibrio della rete distributiva di beni e servizi a favore del cittadino va a vantaggio delle autorità amministrative e dei Comuni. Questi ultimi hanno tutto l'interesse ad evitare lo smembramento dell'impresa nel loro territorio; le ragioni sono evidenti e almeno tre sono da menzionare: una legata al mantenimento delle entrate fiscali derivanti dall'azienda antecedenti alla dichiarazione di fallimento, un'altra relativa alla perdita di valore del territorio (si pensi al fallimento di un campeggio in una località turistica), e l'ultima riguardante il mantenimento dei livelli occupazionali, evitando da una parte la diminuzione del benessere dei cittadini assunti nell'azienda e dall'altra una loro fuga dal comune alla ricerca di lavoro.¹⁸

¹⁷ Luvisotti, Atti del 1° seminario di studi legislativi. 8 Novembre 2014

¹⁸ Balbi, Livatino, Cella, Gestione delle crisi aziendali; guida pratica: CIGO-CIGS, licenziamenti collettivi, mobilità, trasferimento

1.3.3 Profili sociali

Il profilo sociale è quello che maggiormente tocca la sensibilità comune.

Nel periodo di crisi in cui versa il nostro Paese, un'attenzione particolare non può non essere rivolta verso il livello occupazionale.¹⁹

Nella cessione d'azienda a seguito di procedura fallimentare questo aspetto assume un rilievo maggiore allorché maggiori saranno le dimensioni dell'azienda e i numeri dei posti di lavoro da salvare.²⁰

Torneremo con più attenzione sulla disciplina relativa ai licenziamenti ed alla successione nei contratti di lavoro subordinato (*v. infra 6.1*), ma per il momento basti osservare come in sede concorsuale

d'azienda, ammortizzatori in deroga, contratti di solidarietà, Milano, Gruppo 24 Ore, 2012

¹⁹ Bana, Nel trasferimento d'azienda, flessibilità delle garanzie dei lavoratori, in Eutekne 2015

²⁰ Caiafa, Le nuove frontiere de diritto del lavoro: le esternalizzazioni, esperienze europee a confronto, in Il Dir. Fall. e delle Soc. Comm. n. 2/2009

l'aggiudicatario dell'azienda avrà la possibilità di scegliere se procedere a nuove assunzioni ovvero subentrare come nuovo datore di lavoro nel rapporto contrattuale in essere alla data di dichiarazione di fallimento.²¹

Per quanto attiene ai profili strettamente sociali (quelli economico-fiscali saranno esaminati in 6.2), i vantaggi di mantenere i livelli occupazionali stabili concernono il benessere dei lavoratori, i quali vedono immutata la propria condizione sociale, e la possibilità da parte dell'aggiudicatario (in particolare in caso di cessione di grandi imprese) di negoziare con maggior facilità, data la condizione di azienda fallita, coi sindacati di settore offrendo, se del caso, nuovi posti di lavoro.

Emerge ancora una volta, se fosse necessario, l'importanza di un istituto "premier", se così si può dire, come la cessione d'azienda in fase di liquidazione dell'attivo fallimentare. Il mantenimento del benessere della collettività discende direttamente da quello delle persone e famiglie che la

²¹ Conedera, Crisi d'impresa e tutela occupazionale, In Dir. Fall. n. 1/2007

compongono. In un periodo di profonda crisi come quello attuale, il tentativo della curatela di vendere in blocco l'azienda e con essa la manodopera che vi lavora, appare non solo un atto dai risvolti positivi in fatto di liquidazione, bensì anche come atto di responsabilità doveroso nei confronti della collettività sociale.²²

²² Fimmanò, Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante, Collana Quaderni di Giur. Comm., Milano, Giuffrè, 2000

CAPITOLO II

LA VENDITA D'AZIENDA NELLA LEGGE FALLIMENTARE: L'evoluzione della disciplina

Sommario: 2.1.La vendita d'azienda nella legge fallimentare del 1942 2.1.1.La liquidazione dei beni immobili nella legge fallimentare del 1942 2.1.2.La liquidazione dei beni mobili nella legge fallimentare del 1942 2.1.3.Le modalità di vendita d'azienda nella legge fallimentare del 1942 2.2.La vendita d'azienda nel periodo transitorio 16 Luglio 2006-31 Dicembre 2007 2.3.La vendita d'azienda dopo la riforma del 2007 2.3.1.Il programma di liquidazione: art 104 ter 2.3.1.1.La valutazione del giudice della compatibilità della vendita col piano fallimentare 2.3.1.2.La valutazione della fattibilità e della convenienza della vendita 2.3.2 La vendita d'azienda, di rami di essa, di beni e rapporti in blocco: art 105 2.3.3.Le modalità di vendita 2.3.4.Il prezzo dell'azienda: la stima effettuata dal c.t.u.

2.1 La vendita d'azienda nella legge fallimentare del 1942

Nel testo originario del Regio Decreto n. 267 del 1942 non v'è traccia alcuna di riferimenti alla possibilità concessa alla curatela di vendere in forma unitaria l'azienda o rami di essa.

Non c'è da stupirsi, come hanno osservato illustri autori¹, dal momento che il fallimento è stato concepito, dal Legislatore del 1942, come una fattispecie estintiva dell'azienda. La finalità della procedura, da una parte era volta alla liquidazione dei beni, dall'altra alla eliminazione dal mercato di un soggetto "malato", oramai incurabile². Ciò detto, nonostante la pendenza di detta normativa, in dottrina e in giurisprudenza, l'ammissibilità della vendita dell'azienda, quantomeno per la ipotesi che questa

¹ Bozza, La vendita dell'azienda nel Fallimento, in Fallimento, 1987

² Bonsignori, Della liquidazione dell'attivo: art 104-117, in Commentario Scialoja-Branca: legge fallimentare, Roma e Bologna, Zanichelli e Società Editoriale del Foro Italiano, 1976

constasse esclusivamente di beni mobili, o rami di essa è sempre stata pacifica.³

Un breve accenno merita la formulazione dell'art 105 nel suo dettato originario, in cui si stabiliva che alle vendite di beni mobili od immobili del fallimento si applicassero anche le norme del codice di procedura civile relative al processo di esecuzione, in quanto compatibili.⁴

Dunque, non potendo dettare ed estrapolare una disciplina organica delle modalità di vendita, ma adattando le norme del c.p.c. alla situazione specifica del fallimento in oggetto, le scelte cui perveniva la curatela erano diverse le une dalle altre e si basavano su considerazioni, caso per caso, che vertevano su fattibilità e bontà del piano di liquidazione.

Le uniche linee guida riguardo alla liquidazione dell'attivo, su cui torneremo (*v.infra* 2.1.1 e ss), che sono state, col tempo, elaborate e seguite sia in dottrina che in giurisprudenza sono le seguenti.

³ Rivolta, L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Milano, Giuffrè, 1973. In tal senso si colloca altresì Bonsignori, Profilo sistematiche delle vendite fallimentari, Napoli, Morano, 1963

⁴ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare. Profili civilistici, fiscali e lavoristici, Milano, Ipsoa, 2008

La prima concerneva l'inquadramento delle vendite fallimentari nell'ambito della categoria delle vendite giudiziali o forzate e conseguente applicabilità degli artt. 2919-2924 e 2929 del codice civile⁵.

La seconda traeva fondamento dall'art 504 c.p.c. in forza del quale la vendita dei beni deve avere termine allorché il prezzo ottenuto con l'alienazione di altri cespiti risulti già sufficiente per soddisfare i creditori e coprire le spese della procedura

La terza ed ultima riguardava il divieto di applicabilità delle norme in ambito di assegnazione forzata del cespite oggetto della liquidazione⁶, poiché la trasmissione della proprietà del bene in oggetto era considerata non già un atto unilaterale dell'organo fallimentare, bensì una compravendita vera e propria discendente dai dettami del codice civile.⁷

⁵ Cass. 16 Maggio 1997 n. 4350, in Fallimento, 1998

⁶ Cass. 22 Luglio 1983 n. 5069, in Fallimento, 1983

⁷ Linguiti, Vendita d'azienda con beni immobili e procedimento ex art. 108 legge fallimentare, in Il Fallimento n. 2/1999

2.1.1 La liquidazione dei beni immobili nella legge fallimentare del 1942

L'esame della liquidazione dei beni immobiliari risulta prodromico e fondamentale per la comprensione della prassi, che si è venuta creando nei lunghi anni in cui il Regio Decreto non ha subito modifiche, in tema di cessione d'azienda al cui interno vi fossero anche o soltanto beni immobili.⁸

Il primo punto da cui partire è la lettura del testo originario dell'art. 108 l.f.; in detto articolo la vendita immobiliare era prevista solo nel caso in cui alla data di dichiarazione di fallimento non vi fosse un'esecuzione immobiliare pendente ovvero nel caso in cui il curatore avesse ritenuto di non subentrare al creditore procedente in detta esecuzione (disciplinata ex art 107 l.f.)⁹.

⁸ Fimmanò, Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante, Collana Quaderni di Giur. Comm., Milano, Giuffrè, 2000

⁹ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: Profili civilistici, fiscali e lavoristici, Milano, Ipsoa, 2008

Al medesimo articolo si rinvenivano altre due peculiari disposizioni, la prima riguardante il divieto assoluto di vendita a trattativa privata¹⁰ e la seconda sulla facoltà consentita al giudice delegato di poter, su proposta del curatore, optare per una vendita senza incanto, qualora presumibilmente risultasse più vantaggiosa. La proposta del curatore doveva essere comunicata al comitato dei creditori e ricevere l'assenso dai creditori ammessi al passivo aventi un diritto di prelazione sugli immobili.¹¹

Una volta delineate le eccezioni, possiamo passare alla regola, che era disciplinata all'art. 105 l.f.; detto articolo operava, per le vendite immobiliari, un rinvio alle norme del codice di procedura civile disciplinate agli art. 576 ss. sulla vendita con incanto. La vendita era disposta con ordinanza dal giudice delegato¹², su istanza del curatore ed aveva luogo innanzi al giudice stesso.

¹⁰ Tra le varie sentenze che hanno statuito sul divieto di vendita a trattativa privato ricordiamo Cass. 20 Novembre 1998 n. 11728; Cass. 6 Gennaio 1979; Cass. 16 Marzo 1994 n. 2510

¹¹ Rivolta, L'affitto e la vendita d'azienda nel fallimento, Milano, Giuffrè Editore, 1973

¹² Bonsignori, Profilo sistematico delle vendite fallimentari, Napoli, Morano, 1963

Il giudice, ex art. 578 c.p.c., qualora i beni o parte di essi non fossero stati presenti nella circoscrizione del Tribunale di sua competenza, avrebbe potuto avvalersi dell'istituto della delega, mediante la quale poteva nominare professionisti qualificati (es. notai ed avvocati).

Il giudice delegato statuiva anche in caso di vendita all'incanto deserta; le scelte tra cui poteva optare il giudice fundamentalmente erano due.¹³

La prima, in forza di un rinvio ex art. 591 c.p.c., gli consentiva di ordinare un nuovo esperimento di vendita all'incanto col prezzo diminuito di un quarto rispetto al primo tentativo, qualora avesse ritenuto di non modificare le condizioni di vendita (es. numero dei cespiti dei lotti).

La seconda, invece, gli consentiva una modifica integrale sia delle condizioni di vendita sia del prezzo sia delle forme di pubblicità; qualora avesse percorso tale via avrebbe dovuto ordinare una vendita senza incanto.

¹³ Bonsignori, Della liquidazione dell'attivo: art 104-117, in Commentario Scialoja-Branca: legge fallimentare, Roma e Bologna, Zanichelli e Società Editoriale del Foro Italiano, 1976

Vale la pena ricordare come nel tempo la vendita senza incanto, seppur in veste di sistema straordinario, si sia rivelata la modalità più efficace per i suoi peculiari tratti e pregi. Tali aspetti, che ancora oggi la contraddistinguono dalla vendita all'incanto, sono la irrevocabilità ex lege dell'offerta e la definitività dell'aggiudicazione. Il primo profilo comporta la partecipazione alla gara esclusivamente di quei soggetti realmente interessati all'acquisto del bene, mentre il secondo attiene alla stabilità e certezza dei rapporti giuridici e alla sicurezza in capo all'aggiudicatario che la gara non possa essere nuovamente riaperta.¹⁴

2.1.2 La liquidazione dei beni mobili nella legge fallimentare del 1942

La materia della liquidazione dei beni mobili nel dettato originario del 1942 era disciplinata dall'art. 106. Al primo comma di detto articolo si stabiliva

¹⁴ De Gioia, Lauro, *Il processo di esecuzione*, Forlì, 2006

che, il giudice delegato, sentiti il curatore ed il comitato dei creditori, disponesse la vendita dei beni mobili (compresi i frutti dei beni immobili) secondo la modalità dell'incanto ovvero delle offerte private. Al giudice era concesso, ove lo ritenesse necessario, di nominare uno stimatore per una valutazione più oculata.

Il secondo comma apriva la strada ad una terza via di vendita di beni mobili, quella della vendita in massa, qualora ricorresse un caso di necessità od utilità evidente. Il giudice, nello scegliere quest'ultima via, prescriveva speciali forme di pubblicità al fine di un maggior coinvolgimento ed una maggiore trasparenza.¹⁵

Vale la pena soffermarsi su di ognuna delle forme suesposte, partendo proprio dalla vendita in massa, che, come è stato osservato in dottrina¹⁶ ha costituito il "nucleo primordiale" per lo sviluppo della cessione d'azienda o rami di essa.

¹⁵ Gallone, Ravinale L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: Profili civilistici, fiscali e lavoristici, Milano, Ipsoa, 2008

¹⁶ Rivolta, L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Milan, Giuffrè Editore, 1973

La scelta di operare una vendita in massa poggia essenzialmente su questioni di necessità. Talvolta due o più beni mobili sono tra loro sì strettamente collegati da risultare una loro separazione sconsigliabile, sia per una questione di economia processuale sia per una questione di facilità e ricavato della liquidazione.

Le vendite delle masse mobiliare avvenivano secondo le forme della trattativa privata ovvero con il sistema dell'incanto, sempre precedute da una adeguata forma di pubblicità.

Riguardo alla vendita mobiliare in massa, merita un accenno il tema dei beni gravati da pegno, privilegio ovvero da detenzione qualificata (ex art 2756 e 2761 c.c.); in dottrina molto si è discusso sulla possibilità o meno di vendere detti beni mediante la liquidazione in massa, ma prevalse l'autorevole opinione ¹⁷ secondo la quale i beni oggetto di pegno, privilegio o ritenzione qualificata dovessero essere esclusi dalla liquidazione di massa e, dunque, venduti sempre singolarmente. Tale considerazione,

¹⁷ Bonsignori, La liquidazione dell'attivo e il riparto

suffragata anche in giurisprudenza¹⁸, non era legata tanto alla difficoltà di quantificare il valore del bene singolo a fronte di una vendita in massa, quanto alla possibilità concessa al creditore privilegiato, di operare egli stesso una vendita ex art 53 l.f. del bene. Tale vendita, che potremmo definire “privatamente coattiva”¹⁹, poteva infatti comportare un ricavato maggiore, in ragione della qualità del creditore ovvero della qualità del bene (si pensi ad un gallerista d’arte che organizza la vendita di un quadro).

La modalità di vendita mobiliare al pubblico incanto, nella prassi, non è stata utilizzata spesso. Infatti, si ricorreva a tale modalità in soli tre casi: quando i beni mobili fossero di valore ingente, quando vi fossero più offerte d’acquisto e quando i beni da liquidare fossero registrati od oggetti d’arte.

La vendita seguiva le regole del codice di procedura civile ex art 535 ss.²⁰

¹⁸ Cass. 7 Dicembre 1968 n. 3917

¹⁹ Bonsignori, Profilo sistematico delle vendite fallimentari, Napoli, Morano, 1963

²⁰ Ferri, La liquidazione dell’attivo fallimentare, in Riv. Dir. Proc. n. 3/2006

Il giudice delegato, sentito ove occorresse uno stimatore, fissava il prezzo dei beni da liquidare, singolarmente ovvero divisi in lotti. La vendita avveniva per contanti e, in caso di asta deserta, il giudice ordinava un secondo esperimento di vendita col prezzo ridotto di un quinto (salvo oggetti d'oro ed argento, i quali non possono essere mai venduti ad un prezzo inferiore rispetto al loro valore intrinseco). Alla conclusione dell'esperimento di vendita, veniva redatto verbale da depositarsi immediatamente in cancelleria.

La terza ed ultima modalità, la trattativa privata, in verità è quella che ha avuto maggior diffusione e successo nella prassi fallimentare; le ragioni di questo successo vanno ricercate nell'ampia discrezionalità concessa al giudice e nella possibilità di ricorrere alla vendita per mezzo commissionario.

Riguardo al potere discrezionale in capo al giudice delegato, va ricordato che prima della riforma del 2005, il giudice nella vendita a trattativa privata, non era soggetto né alle forme stabilite dalla legge né a quelle del codice di procedura civile; ed è proprio circa la non soggezione del giudice ad alcuna

disposizione vincolante che si ricollega la vendita per mezzo commissionario. Il giudice, tenuto conto del bene in questione, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, ben poteva scegliere un professionista od un esperto di un determinato settore al quale affidare la vendita (si pensi al caso del gallerista di cui sopra), la quale si sarebbe svolta a norma degli articoli 532 ss del codice di procedura civile.²¹

2.1.3 La modalità di vendita d'azienda nella legge fallimentare del 1942

In mancanza di una specifica disciplina unitaria (*v. infra 2.1*), dottrina e giurisprudenza affrontavano la questione della vendita d'azienda caso per caso a seconda che all'interno di questa fossero compresi beni mobili od anche beni immobili.

²¹ De Gioia, Lauro, Il processo di esecuzione, Forlì, 2006

Per quanto concerne la prima ipotesi di azienda costituita esclusivamente da beni mobili le modalità erano le medesime già viste nella liquidazione dei beni mobili, salvo la vendita a trattativa privata.

Nel caso in cui il giudice delegato avesse optato per la vendita con incanto, nulla quaestio, quest'ultima si sarebbe svolta nelle forme già viste di cui agli articoli 534-540 c.p.c..

Merita più attenzione il caso della vendita in massa di cui all'art 106 l.f.; difatti, a fronte dell'onere di uno speciale regime di pubblicità della vendita in capo al giudice, questo avrebbe in concreto potuto attuare ben tre diverse modalità di vendita: la trattativa privata, tramite commissionario (*v. supra* 2.1.2) ed infine con il sistema delle offerte segrete. Quest'ultimo sistema andò sviluppandosi proprio in concomitanza con lo "sdoganamento" delle vendite di aziende costituite da soli beni mobili²². Il successo delle offerte segrete ha corso principalmente lungo due direttrici, la prima quella di una maggiore trasparenza, la seconda quella di esiti

²² Rivolta, L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Milano, Giuffrè Editore, 1973

spesso non soddisfacenti degli incanti affidati ora ai cancellieri ora agli ufficiali giudiziari.

La possibilità di vendita, come accennato in precedenza (*v. supra* 2.1), di azienda costituita da beni sia mobili ed immobili è stata a lungo osteggiata e negata da autorevole dottrina²³; vale la pena ricordare la celebre espressione di Satta²⁴ secondo cui *“ad un’espropriazione dell’azienda in ambito fallimentare non si può nemmeno pensare”*.

Parte della dottrina²⁵ aprì la possibilità ad una vendita esclusivamente secondo le modalità di cui agli art 106, ossia alla vendita in massa, ma il punto di arrivo dottrinario da cui poi sono nati i “germi” per la disciplina vigente è rappresentato dal Professor Rivolta che così scriveva²⁶ *“il coordinamento tra l’art. 106, 2° comma e l’art 108 non presenta difficoltà insuperabili. Il giudice delegato, con l’ordinanza che dispone la*

²³ Per una disamina puntuale delle opinioni in tal senso si veda per tutti Andrioli, Le disposizioni del progetto ministeriale del codice di commercio del fallimento, 1940

²⁴ Satta, Cose e beni, in Commentario, 1964

²⁵ Semiani Bignardi, Il curatore fallimentare pubblico ufficiale, Padova, 1965

²⁶ Rivolta, L’affitto e la vendita dell’azienda nel fallimento, Milano, Giuffrè Editore, 1973

vendita con o senza incanto, dovrà motivare, sul metro della necessità o dell'utilità evidente, la scelta della vendita globale, tenendo conto anche dei collegamenti tra elementi mobiliari ed elementi immobiliari e quindi con riguardo all'intero complesso aziendale posto in vendita."

Con estrema chiarezza Rivolta delinea i tratti della modalità che si è affermata anche in giurisprudenza²⁷: la vendita d'azienda che constasse di beni mobili ed immobili era indubbiamente possibile qualora risultasse più vantaggiosa per i creditori secondo le modalità di cui all'art. 108.²⁸

2.2 La vendita d'azienda nel periodo transitorio 16 Luglio 2006-31 Dicembre 2007

²⁷ Cass. 7 Maggio 1999

²⁸ Linguiti, Vendita d'azienda con beni immobili e procedimento ex art. 108 legge fallimentare, in *Il Fallimento* 2/1999

Il 9 gennaio 2006 è stato approvato il D. Lgs. n. 5 che ha costituito una riforma organica della materia fallimentare.

Dal momento che molte delle novelle introdotte agli articoli sulla liquidazione dell'attivo sono rimaste invariate con la successiva e (finora) definitiva riforma del 2007, (adottata col D.Lgs n.169 dello stesso anno, che sarà oggetto di diffusa disamina, *v. infra* 2.3 ss) , ritengo sia meglio esporre nel presente paragrafo quelle peculiarità introdotte con detto Decreto e successivamente riformate.²⁹

Riguardo ai numerosi articoli mantenuti eguali con la novella del 2008, vi troviamo proprio l'art 105 che, come abbiamo visto in precedenza, disciplina, tra le altre cose, la vendita d'azienda.

Altresì il successivo articolo, il 106, ancorché rubricato in maniera differente nella novella del 2007, mantiene inalterato il suo contenuto.

L'art 107 invece presenta interessanti e sostanziali differenze nelle due disposizioni legislative. La riforma organica del 2006 ha inciso profondamente

²⁹ Cecchella, Il diritto fallimentare riformato, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007

sulla liquidazione dell'attivo ed è evidente nell'articolo suddetto. In primo luogo è quanto mai interessante sottolineare il nome col quale è stato rubricato, ossia "Della vendita di beni immobili", segno di uno spostamento della detta procedura che si ripercuote non solo su un ordine prettamente numerico, bensì su un piano sostanziale. La riforma ha posto "al centro" della procedura fallimentare il curatore, e non già il giudice delegato come previsto nel dettato originario del 1942³⁰.

Il testo del 2006, a confronto con quello novellato, presenta due sostanziali peculiarità; la prima riguarda l'assenza del programma di liquidazione (presente nel testo vigente *v. infra* 2.3.1) e la seconda inerisce la necessaria informativa a mezzo di notificazione da parte del curatore, prima del completamento delle operazioni di vendita, a ciascuno dei creditori ipotecari o comunque muniti di privilegi. Tale informativa nel testo novellato viene compiuta anche nel caso di vendita di beni mobili registrati, e

³⁰ Solidoro, Vitale, Aspetti operativi del programma di liquidazione dell'attivo, in *Dir. e Prat del Fall.*, n. 1/2007

non già esclusivamente nel caso di vendita di beni immobili.³¹

Un'ultima considerazione deve essere fatta in merito all'art 108. Nel dettato originario, come abbiamo visto in precedenza, era il perno su cui poggiava l'intera disciplina della vendita di beni immobili. La riforma del 2006 lo ha rubricato come "poteri del giudice delegato" e mantiene lo stesso *nomen* anche a seguito della novella del 2007. Non interessa in questa sede il depauperamento occorso ai danni del giudice riguardo ai suoi poteri in materia fallimentare tra la disciplina ante e post riforma, bensì interessa notare l'unica differenza tra i testi del 2006 e 2007. In materia di cancellazione di iscrizioni relative ai diritti di prelazione, sequestri conservativi, trascrizioni di pignoramenti ed ogni altro vincolo gravante sui beni oggetto di liquidazione, il testo del 2006 prevedeva tale disciplina per i beni immobili e veicoli iscritti nel pubblico registro, mentre il testo vigente amplia la portata di tale istituto, riser-

³¹ Per una trattazione puntuale e completa della disciplina della liquidazione dell'attivo fallimentare del testo vigente nel periodo transitorio 2006/2007 si veda Gasparoni, La liquidazione dell'attivo fallimentare 1,2,3, in Prat. Fisc. e Prof. n. 39,41,44/2006

vandola ai beni immobili ed a tutti i beni iscritti nei pubblici registri.³²

2.3. La vendita d'azienda dopo la riforma del 2007

La riforma del 2006, ed in maniera più considerevole il D.lgs n. 169/2007 hanno inciso su ogni aspetto della materia fallimentare.³³ (recentemente il Legislatore è intervenuto col D. Lgs. n. 83/2015 su cui torneremo in tema di modalità di liquidazione *v. infra* 2.3.5)

In particolare interessa in questa sede esaminare gli articoli 104 ter e seguenti della legge fallimentare; se da una parte la cessione d'azienda è stata finalmente disciplinata come istituto autonomo avente rilievo giuridico, dall'altra è quanto mai innegabile che il frutto di questa innovazione risieda negli articoli che "circondano" l'art 105 l.f.: mi riferisco da un lato al programma di liquidazione ex art 104 ter, essen-

³² Girardi, Mengozzi, Liquidazione dell'attivo fallimentare, in Guida alla Contabilità&Bilancio, n.22/2008

³³ Cecchella, Il diritto fallimentare riformato, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007

ziale ai fini della procedura per delineare un piano di vendita , e dall'altro all'art 107 sulle vendite di beni immobili (*v. supra* 2.2 e *infra* 2.3.3), che ha finalmente dettato una disciplina unitaria per la cessione d'azienda.³⁴

Sembra dunque opportuno iniziare la disamina della disciplina vigente proprio dal programma di liquidazione.

2.3.1 Il programma di liquidazione: art 104 ter

La disciplina dell'art 104 ter ruota intorno alle due figure maggiormente valorizzate dalla riforma: il curatore ed il comitato dei creditori. Difatti detto articolo dispone che, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario di cui all'art 87, debba predisporre un programma di liquidazione.³⁵

Alla lettera dell'articolo, il programma costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione

³⁴ Finardi, La nuova disciplina della liquidazione dell'attivo: in particolare sulle novità dell'e.d. "correttivo 2007"

³⁵ Esposito, Il programma di liquidazione, Milanofiori Assago, Ipsoa, 2010

dell'attivo e deve specificare al suo interno: lettera a) l'opportunità di disporre l'affitto dell'azienda, di un ramo di essa o di ricorrere all'esercizio provvisorio della stessa; lettera b) la sussistenza o meno di proposte concordatarie e relativo contenuto; lettera c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esperire e il loro possibile esito lettera d) la possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco; lettera e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti.

Il programma deve essere approvato dal comitato dei creditori, il quale può presentare, se lo crede, modifiche allo stesso.

Infine, il giudice delegato autorizza gli atti liquidatori conformi al programma approvato.

2.3.1.1 La valutazione del giudice della compatibilità della vendita col piano fallimentare

Meritano attenzione almeno due aspetti peculiari del programma di liquidazione; il primo di questi è

il controllo e la successiva autorizzazione del giudice al compimento degli atti liquidatori.

Per effetto della riforma del 2006 e del successivo correttivo, il giudice delegato non è più l'organo preposto alla liquidazione dei beni, ma è stato assegnato al medesimo il potere da un lato di vigilare sulla regolarità della procedura e dall'altra di controllare e, se del caso autorizzare o negare, ogni singolo atto di liquidazione.³⁶ Tale disposizione va intesa come una presa di coscienza da parte del Legislatore del fatto che, ancorché dettagliato e puntuale in astratto, il programma di liquidazione necessita in prima istanza un controllo preventivo per la verifica di regolarità e compatibilità col piano fallimentare, ed in seconda istanza una rispondenza effettiva tra il risultato preventivato (o meglio "pronosticato") nel detto piano e quello effettivamente poi conseguito.

In conclusione possiamo affermare che, seppur esautorato di molti dei suoi poteri originari, sembra

³⁶ Gallone, Ravinale L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: Profili civilistici, fiscali e lavoristici, Milano, Ipsoa, 2008

di doversi discostare dalla dottrina³⁷ che vede il giudice, in detta disciplina, una “mera figura notarile”; il giudice delegato ha mantenuto un certo grado di centralità nella procedura di liquidazione, divenendo organo di controllo, di concreta attuazione e garante della trasparenza e regolarità.

2.3.1.2 La valutazione della fattibilità e della convenienza della vendita

Il secondo aspetto del programma di liquidazione da analizzare riguarda la “lettera d” del secondo comma dell’art 104 ter cui facevamo riferimento poc’anzi. Tale disposizione è uno dei punti centrali della riforma occorsa nel 2006 e prevede infatti la redazione da parte del curatore della possibilità di cessione unitaria dell’azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco. Tale disposizione si ricollega a quanto disposto dall’art 105 primo comma, in cui si consente la ces-

³⁷ Panzani, La riforma delle procedure concorsuali. Il secondo atto, in www.fallimentonline.it

sione di singoli beni o cespiti esclusivamente quando risulta prevedibile una maggiore soddisfazione dei creditori.³⁸ Il coordinamento tra le due norme può essere spiegato in tal senso con un esempio: in un primo momento, alla conclusione della redazione dell'inventario, se del caso con l'ausilio di uno stimatore, il curatore stila un programma di liquidazione al cui interno prevede la possibilità di cessione unitaria dell'azienda. Il programma di liquidazione deve necessariamente essere approvato dal comitato dei creditori e gli atti liquidatori presenti autorizzati dal giudice; in un secondo momento, tra l'autorizzazione del giudice e l'atto di vendita vero e proprio si inserisce la norma di cui al 105, ossia la valutazione concreta del ricavato in forma unitaria od in singoli beni. Qualora dovesse emergere un prevedibile maggior ricavato dalla cessione di singoli beni, il programma di liquidazione verrebbe modificato e nuovamente approvato.

³⁸ Perrino, Programma di liquidazione e tecniche di cessione in blocco, in *Il Dir. delle Soc. Comm.*, n. 2/2012

2.3.2 La vendita d'azienda, di rami di essa, di beni e rapporti in blocco: art 105

L'art 105 si compone di nove commi, alcuni dei quali sono già stati analizzati ed altri che saranno oggetto di trattazione in seguito.

Il primo comma non pone particolari problemi ed assurge a principio ispiratore dell'intera disciplina relegando la liquidazione dei singoli beni ad *extrema ratio* solo e soltanto in caso di prevedibile miglior realizzo liquidatorio. Risulta apprezzabile la volontà del Legislatore di favorire, per quanto possibile, la conservazione dei complessi produttivi e di conseguenza dei livelli occupazionali, ma risulta altresì apprezzabile e quanto mai condivisibile la scelta di preferire in ogni caso il principio della massima soddisfazione dei creditori, che non possono mai essere sacrificati in nome di una scelta socio-occupazionale.³⁹

³⁹ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare, Milano, Ipsoa, 2008

Il secondo comma sulle modalità di vendita sarà oggetto di trattazione nel paragrafo che segue (*v. infra 2.3.3*).

Il terzo comma sui rapporti di lavoro merita una disamina autonoma e sarà trattato in seguito (*v. infra 6.1 ss*).

I commi numero 4, 5, 6 e 7 e 9 verranno trattati in tema di crediti, debiti e privilegi (*v. infra 4.1 e ss*).

L'ottavo comma, invece merita una breve riflessione in questa sede; la prescrizione dispone che il curatore può procedere alla liquidazione anche attraverso 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. Si esclude la disposizione di cui al 2560 c.c. in tema di responsabilità dell'alienante.

Emerge ancora una volta lo sforzo del Legislatore di salvaguardare il valore dei complessi aziendali, fornendo adeguati strumenti agli organi fallimentari. I vantaggi derivanti dal conferimento dell'azienda o di rami di essa in una società (molto spesso di nuova costituzione) muovono secondo tre direttrici

principali; la prima riguarda i debiti assunti dalla nuova società, che non ricadranno sulla procedura fallimentare, e di cui risponderà per l'appunto solo la società di cui sopra.⁴⁰ In secondo luogo, la gestione della società cui viene conferita l'azienda può essere affidata ad un organo amministrativo scelto dagli organi della procedura fallimentare, lasciando così in capo alla procedura stessa il potere di incidere sugli atti della stessa e addirittura di interrompere, in caso di gestione dannosa per i creditori, la prosecuzione dell'attività. L'ultimo vantaggio va valutato a confronto con un altro istituto molto utilizzato in sede concorsuale, ossia l'affitto d'azienda. L'affitto d'azienda comporta dei tempi di accordi tra le parti non sempre celeri ed è subordinato al conseguimento di un accordo contrattuale con un soggetto terzo, estraneo alla procedura, nella persona dell'affittuario. Il conferimento dell'azienda ad una società veicolo senza "soluzione di continuità" e senza la presenza di parti terze, si rivela spesso

⁴⁰ Lo Cascio, Cessione d'azienda, in *Il Fallimento* n. 3/2012

più agevole nella gestione e più celere nelle tempistiche.⁴¹

2.3.3 La modalità di vendita

Il secondo comma dell'art 105 richiama le disposizioni di cui all'art 107 (su cui ci siamo già soffermati *v. supra* 2.2 e ss) e 2556 c.c. L'articolo del codice civile stabilisce la forma di redazione del contratto in oggetto, la quale deve avvenire sempre in forma scritta, mediante scrittura privata autenticata ovvero in forma pubblica e i termini per il deposito dello stesso presso il registro delle imprese, che sono pari a trenta giorni.

È appena il caso di ricordare che nel mese di giugno del 2015 è intervenuto il Legislatore con un D. Lgs. che ha portato alcune modifiche all'art 107.

Il recentissimo decreto legge 83/2015 ⁴²è intervenuto in materia fallimentare in misura considerevole,

⁴¹ Fimmanò, La circolazione d'azienda nel fallimento, in Riv. Not. 2007

⁴² Per il testo integrale si veda

riorganizzando aspetti fondamentali della disciplina come il concordato, l'accordo di ristrutturazione dei debiti, la disciplina sui requisiti del curatore fallimentare, il programma di liquidazione e la rateizzazione del prezzo di vendita in fase di liquidazione dell'attivo.

Importante sottolineare come questo ultimo punto rappresenti una scelta coraggiosa e quanto mai condivisibile del legislatore; si legge all'art. 11 del d.l. *"1. All'art 107, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 sono aggiunti, in fine i seguenti periodi: 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."*

Dunque, il testo così novellato finalmente concede la possibilità dell'aggiudicatario della gara ovvero

<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/27/15G00098/sg>

dell'acquirente in sede di trattativa privata⁴³, di scegliere il pagamento in forma rateale, previo accordo con gli organi fallimentari, curatore e comitato dei creditori il più delle volte, ovvero col giudice delegato e comitato dei creditori nei casi di cui all'art 107 secondo comma.

Da sottolineare sono i molti vantaggi rinvenibili nelle procedure di vendita di immobili e/o mobili di valore ingente⁴⁴, nelle quali il finanziamento o prestito da parte di istituti di credito risultava praticamente sempre necessario; i vantaggi cui accennavo sono notevoli da molteplici punti di vista.

In primo luogo, si eliminano i lunghissimi tempi in cui gli istituti di credito valutavano e, in caso di valutazione positiva, concedevano il prestito al soggetto interessato all'acquisto di un bene soggetto a procedura di liquidazione fallimentare. Difatti, in

⁴³ Stanislaw De Matteis, Vendita di azienda a trattativa privata, in *Il Fallimento* 4/2003

⁴⁴ Roberto Linguiti, Vendita d'azienda con beni immobili e

procedimento ex art 108 Legge Fallimentare, in *Il Fallimento*

2/1999

una vendita di un bene, quasi sempre un immobile, oggetto di procedura fallimentare, i soggetti che entravano in gioco erano tre: l'acquirente, il finanziatore e gli organi fallimentari; era dunque una vera e propria species di negozio giuridico trilaterale in cui il finanziatore (per lo più banche o più in generale istituti di credito) si prendeva tutto il tempo che riteneva necessario per valutare la bontà dell'affare e le garanzie offerte dal soggetto che aveva richiesto il finanziamento. La novella introdotta col d.l. 83/2015 "elimina" il soggetto finanziatore ed i suoi "tempi tecnici di valutazione" favorendo la speditezza della procedura fallimentare.

Gli organi fallimentari, ed in particolare il curatore, di concerto col comitato dei creditori⁴⁵ (od il giudice, *v. supra*), saranno i soggetti preposti a valutare le garanzie offerte dal proponente e, se del caso, concederanno la vendita col pagamento rateale.

Inoltre, il pagamento rateale potrebbe, se usato correttamente, consentire un provento maggiore a tutto

⁴⁵Vittorio Zanichelli, Il programma di liquidazione, incontro di studio sul tema "Il punto sul nuovo procedimento fallimentare", Roma 12-14 luglio 2010

vantaggio della procedura. Difatti l'acquirente, e la prassi mi viene in aiuto, sarebbe più incline a pagare un prezzo maggiore a fronte del favore di un pagamento rateale piuttosto che dover pagare in un'unica soluzione il prezzo del bene; va da sé che si possa verosimilmente immaginare una diminuzione del numero degli esperimenti di vendita cui i beni vengono sottoposti.

Risulta ipotizzabile che tale facoltà aprirebbe la strada anche alla cessione d'azienda. Le aziende fallite, nella relazione di stima effettuata dal c.t.u.⁴⁶ (*v. infra* 2.3.4), spesso presentano delle valutazioni molto alte; non dimentichiamo che i compensi dei c.t.u., in particolare nelle procedure esecutive e concorsuali, vengono calcolati in percentuale al prezzo di stima stabilito.

Il pagamento rateale consentirebbe ad un ipotetico soggetto l'acquisto dell'intero blocco aziendale, favorendo ulteriormente quanto già disposto dall'art. 105 della legge fallimentare.

⁴⁶ Silvia A. Zenati, Ai fini del valore di avviamento di azienda acquistata da fallimento vale la stima del tribunale, in *Rivista Giurisprudenza Tributaria* 7/2005

2.3.4 Il prezzo dell'azienda: la stima effettuata dal c.t.u.

La norma da cui partire per affrontare il tema del prezzo del primo tentativo di vendita dell'azienda è l'art 87, il quale dispone che, quando occorre, il curatore nomina uno stimatore. Alla stregua di quanto accade nelle procedure esecutive (in particolare quelle immobiliari), nella prassi, il curatore nomina sempre uno stimatore al fine di avere una valutazione concreta e realistica. Lo stimatore dunque viene a configurarsi come consulente tecnico d'ufficio (c.t.u.) e sarà (anche) la sua valutazione a far propendere il curatore, nel redigere il programma di liquidazione, per la cessione unitaria o meno. Il curatore, qualora optasse per la cessione unitaria, e questa fosse prima approvata dal comitato dei

creditori e in seguito autorizzata dal giudice delegato, sarà vincolato nella fissazione del prezzo del primo esperimento di vendita ex art 107 alla cifra determinata dal c.t.u. ed autorevole dottrina conferma tale tesi⁴⁷.

⁴⁷ Zenati, Nella cessione d'azienda in sede fallimentare rileva il prezzo determinato in sede giudiziario, in Riv. Giur. Trib. n. 7/2005

CAPITOLO III

GLI EFFETTI SUI CONTRATTI: La sorte dei contratti pendenti relativi all'azienda del fallito

Sommario: 3.1. La disciplina civilistica 3.2. La nozione di contratto preesistente e la mancanza di una disciplina organica in materia di cessione d'azienda 3.3. Contratti in cui il curatore è subentrato *ex lege* ovvero volontariamente 3.4 Contratti caduti in uno stato di sospensione in attesa di una decisione da parte del curatore . 3.5. Contratti sciolti automaticamente per il fallimento d'una delle parti

3.1 La disciplina civilistica

La successione nei rapporti contrattuali in materia di cessione d'azienda trova fondamento giuridico alla lettera dell'art 2558 c.c., il cui testo merita sia

un'attenta lettura sia una disamina dei commi di cui è composto.¹

“Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbia carattere personale”. Così recita il primo comma, e da questo enunciato possono trarsi alcune considerazioni; *in primis* viene concessa alle parti la possibilità di accordarsi liberamente sulla sorte dei contratti, ancorché la regola sia il subentro automatico. Ciò detto, va precisato che il subentro automatico di cui sopra è prescritto esclusivamente per i contratti inerenti l'esercizio dell'impresa ceduta e non a carattere personale, basati cioè sul c.d. *intuitus personae*.

Il secondo comma dispone che *“Il terzo contraente può tuttavia recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità dell'alienante”*.

Tale comma opera due bilanciamenti, l'uno a favore del terzo contraente, l'altro a favore del cessionario; il primo prevede la possibilità del terzo contraente

¹ Campobasso, Diritto commerciale, 1. Diritto dell'impresa, Torino, Utet Giuridica, 2013

di sciogliersi senza responsabilità e risarcimento alcuno entro tre mesi dalla notizia del trasferimento. Con l'espressione "notizia del trasferimento" il Legislatore sottende per analogia a quanto disposto dall'art 2559 c.c., in materia di cessione dei crediti a seguito di trasferimento d'azienda. L'articolo in esame, in deroga a quanto disposto dagli art 1265 e 2914 secondo comma, prescrive che, per rendere opponibile la cessione dei crediti ai terzi, il cessionario effettua una sorta di notifica collettiva, la iscrizione del trasferimento dell'azienda nel registro delle imprese. Dunque, il terzo contraente, ha tre mesi di tempo per sciogliere il vincolo contrattuale col cessionario che decorrono dalla iscrizione nel registro delle imprese di cui sopra.

Il secondo bilanciamento è strettamente collegato col primo, difatti il terzo contraente ha sì la possibilità di sciogliere il contratto, ma esclusivamente in presenza di giusta causa. Questo *favor* dato al concessionario allontana ogni preoccupazione in merito a trasferimenti d'azienda seguiti da possibili scioglimenti di contratti importanti e fondamentali per l'esercizio dell'impresa. Nel caso in cui sussista in-

vece una giusta causa di recesso e il terzo contraente si liberi del vincolo contrattuale, il cedente risponderà e risarcirà il danno al cessionario.

Il terzo ed ultimo comma prescrive che *“le stesse disposizioni si applicano anche nei confronti dell’usufruttuario e dell’affittuario per la durata dell’usufrutto”*. In verità, in ambito civilistico, tale prescrizione non presenta particolari problemi od osservazioni, bensì merita un breve collegamento con la disciplina fallimentare; difatti, ancorché non sia oggetto di studio in questa sede, il terzo comma dell’art 2558 c.c. è stato posto alla base della riforma organica della legge fallimentare in materia di affitto dell’azienda art 104 bis².

3.2 La nozione di contratto preesistente e la mancanza di una disciplina organica in materia di cessione d’azienda

Per affrontare il tema della successione dei contratti in ambito fallimentare appare preliminare una di-

² Cecchella, Il diritto fallimentare riformato, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007

samina della nozione di contratto preesistente³ che necessita, per essere qualificato tale, di quattro requisiti.

Il primo concerne il momento del perfezionamento del contratto; difatti, per contratti preesistenti o pendenti, devono essere intesi quei contratti che, in attuazione del principio fissato dal primo comma dell'art 1326 c.c., presentano il carattere dello scambio consensuale. Nella fattispecie del fallimento, per ipotesi, la conoscenza dell'accettazione della controparte deve avvenire prima della sentenza dichiaratrice di fallimento. Qualora il perfezionamento inteso nei modi di cui sopra avvenisse successivamente alla dichiarazione di fallimento, il contratto in oggetto "cadrebbe sotto la scure" della disciplina di cui all'art 44 1° comma risultando privo di effetti e non opponibile alla procedura.

La opponibilità alla procedura di cui accennavamo poc'anzi è il secondo requisito costitutivo della nozione di contratto preesistente. La opponibilità sottende all'esaurimento delle formalità previste per

³ Cecchella, Il diritto fallimentare riformato, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007

rendere opponibile detto contratto a terzi; è appena il caso di ricordare che, come prescritto dall'art 45 l.f., il fallimento inteso come insieme di soggetti è in tema di opponibilità perfettamente assimilato al terzo. Da una parte dunque, per le vendite mobiliari o di crediti sarà necessaria la data certa anteriore, dall'altra, per le vendite immobiliari o di mobili registrati, sarà necessaria la data di trascrizione anteriore alla sentenza dichiaratrice di fallimento.

Il terzo requisito riguarda la efficacia del contratto: per essere considerato efficace non devono essere incorse una delle cause di scioglimento del contratto prescritte dal codice civile.

Il quarto ed a mio avviso più interessante requisito interessa il mancato adempimento di ognuna delle parti contraenti. Si deve trattare perciò di un contratto ineseguito ovvero non esaurito. Per contratto ineseguito si intende la fattispecie in cui il vincolo obbligatorio non si è sciolto per esecuzione della prestazione contrattuale ad opera di una delle parti. Per contratto inesaurito si intende invece la fattispecie in cui gli adempimenti delle parti, ancorché ini-

ziate, non sono ancora giunte a conclusione (si pensi ad esempio ad un contratto di locazione).

Un'ultima considerazione merita il rapporto che intercorre tra rapporti ineseguiti e diritti di credito (*v infra 4.1 ss*): se la prestazione è stata eseguita dal terzo, egli sarà titolare di un diritto di credito e ben potrà insinuarsi al passivo, allo stesso modo se ad adempiere è stato il fallito, il curatore potrà pretendere la prestazione dal terzo.

Concluse le premesse sulla nozione di contratto preesistente, possiamo dunque compiutamente trattare la disciplina sulla successione di detti atti⁴.

Invero, né in alcun comma dell'art 105 né in altro articolo della legge fallimentare, viene dettata una disciplina organica e specifica per la successione dei contratti in tema di cessione d'azienda.

Una disciplina in tal senso, sulla successione dei contratti, viene prescritta puntualmente dagli art 72 ss l.f. riguardo alla procedura fallimentare in generale.

⁴ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: Profili civilistici, fiscali e lavoristici, Milano, Ipsoa, 2008

Oggetto di studio sarà dunque quello di adattare e interpretare le disposizioni di cui agli articoli di cui sopra alla fattispecie della cessione d'azienda poiché, data la sua peculiarità da molteplici aspetti, *in primis* la continuazione del *nomen* aziendale, sembra necessitare di una valutazione, *prima facie*, teleologica e di una seconda, concreta, in base al caso specifico.⁵

Va da sé che oggetto di studio saranno i contratti nei quali il curatore alla data del trasferimento sia già subentrato *ex lege*, subentrato per scelta, abbia optato per uno stato di sospensione, od invece abbia sciolto il vincolo contrattuale.⁶

3.3 Contratti in cui il curatore è subentrato *ex lege* ovvero volontariamente

Appare necessario, per completezza dell'opera, in aggiunta alla precisazione di cui sopra di una vistosa lacuna di una disciplina organica, riportare una

⁵ Fimmanò, La circolazione dell'azienda nel fallimento, in Riv. Not. 2007

⁶ Bozza, La vendita d'azienda nel fallimento, in Fall. 1987

tesi illustre⁷ secondo la quale, salvo patto contrario, l'acquirente subentra automaticamente nei rapporti pendenti a prestazioni corrispettive contratti precedentemente dal fallito con parti terze. Tale tesi, ancorché suggestiva e sicuramente potenzialmente risolutiva di dissertazioni casistiche, risulta semplicistica alla luce della peculiare disciplina che troviamo nella legge fallimentare.

Allo scrivente risulta più confacente riprendere quanto detto da Rivolta⁸ ed analizzare i casi disciplinati dalla legge e, ove possibile, adattarli alla cessazione d'azienda. La disamina pare opportuno prenda piede da quei contratti in cui il curatore sia subentrato sostituendosi al fallito, vuoi per legge, vuoi per interesse della procedura.

Effettuata questa dovuta premessa, il primo contratto da analizzare è disciplinato dall'art 80 l.f.; tale prescrizione concerne il contratto di locazione di immobili. La norma, come del resto l'intera sezione dedicata ai contratti pendenti, è incentrata sulle possibilità in capo al curatore, e prescrive il suben-

⁷ Bozza, La vendita dell'azienda nel fallimento

⁸ Rivolta, L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Giuffrè, Milano, 1973

tro automatico dello stesso nel caso in cui l'azienda fallita sia la parte locatrice. *Nulla quaestio*, in effetti una tale posizione da parte del Legislatore è comprensibile e condivisibile da almeno due punti di vista.

Il primo risiede nella prospettiva economica della procedura fallimentare, una siffatta fattispecie contrattuale infatti non aggrava in alcun modo la liquidazione, anzi, ne accresce il valore economico.

Il secondo riguarda la tutela di "certezza" dei rapporti giuridici dovuta alla parte conduttrice. Le virgolette di cui sopra si sono rese necessarie, poiché la certezza cui alludo, è non già quella civilistica, bensì una certezza quasi costituzionale per cui una parte, incolpevole sul fallimento, si vede tutelato dal non essere forzato a recedere dal contratto in essere. Un esempio pratico può giovare alla comprensione. Si prenda il caso di un'azienda che abbia stipulato in veste di parte conduttrice un contratto di locazione di un fondo commerciale col fallito in veste di parte locatrice, al cui interno opera e svolge la propria attività d'impresa. Qualora il Legislatore avesse concesso la possibilità alla curatela di recedere, *inaudita*

altera parte e senza tutela alcuna, dal contratto di cui sopra, l'azienda conduttrice si troverebbe improvvisamente senza locali in cui svolgere la propria attività e la necessità di trovarne altri in tempi brevi; va da sé che il danno economico di un lasso di tempo, difficilmente quantificabile, intercorrente dalla interruzione della attività svolta all'interno dei locali del fallito alla successiva ripresa in altri, previa stipulazione di nuovo contratto di locazione ad esempio, appariva al Legislatore ingiustificato e quanto mai gravoso.

Il Legislatore, per ragioni di economia processuale e di una migliore liquidazione dell'attivo, ha voluto temperare la tutela di cui sopra, accordando al curatore la facoltà di recedere dal contratto solo e soltanto nel caso in cui la durata sia complessivamente superiore a quattro anni dalla sentenza dichiaratrice di fallimento. Il curatore può esercitare detta facoltà entro un anno dal fallimento e, qualora decida di avvalersene, deve corrispondere un equo indennizzo al conduttore per l'anticipato recesso.

Ed è proprio da quest'ultima previsione circa l'indennizzo che prende spunto la riflessione sulla

sorte di un simile contratto allorché l'azienda fallita viene venduta. La norma che trova applicazione è l'art 2558 cc. Supponiamo che il contratto di locazione abbia durata inferiore ai quattro anni alla data di dichiarazione di fallimento e che dunque il curatore sia subentrato automaticamente *ex lege*. Possono aversi ben quattro possibili conseguenze; la prima è la più semplice e si traduce in un accordo, in sede di cessione d'azienda, tra le parti di una continuazione del rapporto. La seconda consente alle parti di escludere il cessionario da alcuni contratti pendenti; ne consegue che in tal caso, la curatela sarà ancora vincolata al detto rapporto.

La terza permette al terzo, dopo essere stato notiziato mediante iscrizione nel registro delle imprese, di esercitare egli stesso il diritto di recesso per giusta causa entro tre mesi dalla notifica. La quarta ed ultima è direttamente collegata all'antecedente. La responsabilità del cedente (la curatela) che ha determinato il recesso per giusta causa comporta il risarcimento dei danni al terzo in prededuzione.⁹

⁹ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008

Sembra comunque opportuno ricordare che, alla stipula del contratto di cessione d'azienda le parti originarie del contratto di locazione si modificano, e l'acquirente qualora avesse optato per la prosecuzione del contratto, sarebbe vincolato per il futuro, ad esempio in vista di un recesso, alla disciplina dettata dal codice civile con relativi termini.

Esaurita la trattazione delle sorti del contratto di locazione, in ossequio ad una sentenza della Cassazione, merita un breve *excursus* un fenomeno quanto mai diffuso in ambito commerciale e che fino alla data della pronuncia aveva destato non pochi problemi applicativi. Peculiare, infatti, appare il caso della cessione del contratto di locazione da parte del terzo contraente (dunque fattispecie di sublocazione) contestuale alla cessione d'azienda. Il caso di specie è stato, se vogliamo, risolto e dunque adattato alla procedura fallimentare mediante una pronuncia della Suprema Corte¹⁰. La Corte ha stabilito che, in caso di cessione del contratto di locazione di immobili, (diversi da quelli ad uso abitativi, *vd art 36 legge 27 luglio 1978*) senza il consenso del locato-

¹⁰ Sentenza n. 9486 20 aprile 2007

re, contestuale a cessione di azienda, il cedente abbia una responsabilità sussidiaria col cessionario. Il locatore, nel caso di specie l'acquirente della azienda fallita, potrà esperire le relative azioni giudiziali, previo accertamento di inadempimento del cessionario, nei confronti del cedente.

La medesima sorte con le relative quattro alternative di cui sopra per il contratto di locazione vale per ogni altro contratto in cui il curatore sia subentrato.

3.4 Contratti caduti in uno stato di sospensione in attesa di una decisione da parte del curatore

L'argomento della sorte dei contratti "sospesi" dal curatore è stato diffusamente dibattuto in dottrina e si possono evidenziare due correnti che sono andate per la maggiore.

La prima, sostenuta da Bozza¹¹, riprende l'orientamento già enunciato in precedenza (*v. infra* 3.3.), secondo cui, in ossequio all'art 2558 c.c. si determinerebbe alla data della cessione dell'azienda

¹¹ Bozza, La vendita dell'azienda nel fallimento

un subentro automatico per ogni contratto sospeso dal curatore. L'Autore sostiene che, in mancanza di espresse significazioni da parte del curatore, ovvero in mancanza di uno scioglimento od un subentro, il curatore all'atto della cessione dell'azienda trasferisce altresì i contratti sospesi. Egli aggiunge che i contratti debbano essere comunque stati stipulati per l'esercizio dell'impresa e non essere soggetti ad una autonoma regolamentazione. Dunque emerge il seguente scenario, piuttosto surreale a dire il vero: il curatore nelle more del fallimento decide di sospendere la esecuzione del contratto, cede l'azienda ed automaticamente, ancorché sospeso, il contratto riacquista piena effettività per fatti concludenti, o per meglio dire per mancato scioglimento da parte del contraente ceduto, il quale si è visto sospendere la fattispecie contrattuale per un non ben determinato lasso di tempo.

La seconda tesi, che a mio modesto avviso pare più convincente, è brillantemente spiegata da Rivolta¹². L'Autore sostiene che il trasferimento dell'azienda

¹² Rivolta, L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Giuffrè, Milano, 1973

non comporti il subentro automatico dei contratti sospesi, ancorché stipulati per l'esercizio dell'impresa, salvo i contratti la cui prosecuzione risulta indispensabile per la sopravvivenza della organizzazione aziendale nella sua integrità e funzionalità. Questi ultimi dunque, per salvaguardare l'azienda passano automaticamente all'acquirente dell'azienda, mentre gli altri non così indispensabili alla funzionalità dell'azienda restano in capo alla curatela e la loro esecuzione sarà a carico della massa; l'acquirente, qualora lo ritenesse vantaggioso, potrebbe subentrarvi mediante l'istituto della cessione del contratto.

I motivi per i quali appare opportuno abbracciare sono legati ad un equilibrio praticamente costante e perfetto tra le parti. Vengono, difatti, operati ben tre bilanciamenti fondamentali.

Il primo è legato alla figura del cessionario: a fronte dell'acquisto di una azienda fallita, si assicura la continuazione dei rapporti giuridici, ancorché sospesi dal curatore, imprescindibili per la integrità e funzionalità aziendale.

Il secondo è legato al terzo ceduto il cui contratto risulta fondamentale per la continuazione dell'azienda. Egli potrà sì recedere entro tre mesi dalla iscrizione nel registro delle imprese della cessione, ma solo in presenza di giusta causa.

Il terzo tutela i contraenti "sospesi" per i quali in sede di cessione non è stato predisposto il subentro automatico; il bilanciamento opera a loro favore garantendo la esecuzione del contratto a carico della massa, soddisfacendosi in prededuzione.

3.5 Contratti sciolti automaticamente per il fallimento d'una delle parti

Per completezza dell'opera non possono non essere menzionati i contratti che in alcun caso possono formare oggetto di cessione all'acquirente dell'azienda perché non più in essere alla data del trasferimento della stessa.¹³

¹³ Cecchella, Il diritto fallimentare riformato, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007

I contratti che si sciolgono *ope legis* sono disciplinati agli art 76 ss della legge fallimentare.

Il primo caso, ex art 76, concerne i contratti di borsa a termine; il secondo, ex art 77, prevede lo scioglimento automatico del contratto di associazione per fallimento dell'associante; il terzo, ex art 78 1° comma, riguarda i contratti di conto corrente, ivi incluso quello bancario e di commissione; il quarto ed ultimo caso, ex art 78 2° comma prescrive lo scioglimento del contratto di mandato per fallimento del mandatario.

Non pongono, altresì, particolari problemi, i contratti pendenti alla data della sentenza dichiaratrice di fallimento, riguardo ai quali il curatore, previo consenso del comitato dei creditori, abbia deciso espressamente di sciogliersi dagli stessi con significazione antecedente la data della cessione dell'impresa.

Concludo col dire che, in mancanza di disposizione contraria, il cessionario ed il terzo contraente, il cui vincolo è stato sciolto antecedentemente la data del trasferimento, possono liberamente decidere di stipulare il medesimo contratto in essere alla data di

dichiarazione di fallimento. Va da sé che la stipulazione del contratto seguirà, non già le regole prescritte dalla legge fallimentare, bensì quelle squisitamente civilistiche o speciali.

CAPITOLO IV

GLI EFFETTI SUI CREDITI E DEBITI PREESISTENTI ALLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Sommario: 4.1 Il problema della sorte dei crediti e debiti relativi all'azienda del fallito 4.2 I crediti 4.3 I debiti e le clausole di accollo 4.4 Confronto tra le discipline di affitto e vendita di azienda in ambito fallimentare relativo ai crediti e debiti dell'azienda del fallito 4.5 La particolarità dei debiti tributari e relativa responsabilità del cessionario

4.1 Il problema della sorte dei crediti e debiti relativi all'azienda del fallito

Per spiegare la scelta di definire “problema” la disamina sulla sorte dei crediti e debiti in seguito a trasferimento d'azienda appare, *prima facie*, quanto mai opportuna una citazione di Rivolta per comprendere l'ambito di applicazione della disciplina: *“Non deve trattarsi di crediti e debiti sinallagmaticamente legati a costituire le prestazioni*

ineseguite d'uno stesso contratto; altrimenti si ricadrebbe, come sappiamo, nell'ambito di applicazione dell'art 2558 cod. civ. e delle altre norme che disciplinano la sorte dei contratti aziendali".¹

Dunque, è possibile iniziare a ricavare a contrario, un primo ambito di applicazione; nella disciplina in questione non rientrano le obbligazioni che hanno ad oggetto prestazioni sinallagmatiche entrambe ineseguite. In altre parole, ogni parametro usato in precedenza (*v. infra* 3.2) non trova riscontro nel dettame di cui agli art 2559, 2560 c.c. e 105 l.f..²

Se, dunque, come appare ovvio la disciplina si occupa dei crediti e debiti intesi come prestazioni "unilaterali", prestazioni in cui l'obbligato è sempre e solo una delle parti della obbligazione, è necessario d'altro canto precisare intorno a quali crediti e debiti l'art 105 l.f. verta.

Ancorché sia prematuro effettuare un primo distinguo del trattamento dei crediti e debiti, la

¹ Rivolta, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 1973

² Bongiorno, *La liquidazione dell'attivo nel fallimento e le c.d. "procedure competitive"*, in *Dir. Fall. e Soc. Comm.* n. 2/2012

individuazione di questi nell'ambito della vendita d'azienda, appare essenziale per la trattazione.

I crediti e debiti che cadono sotto la disciplina di cui all'art 105 l.f. sono, senza tema di smentita, esclusivamente quelli inerenti l'attività d'impresa. Questa precisazione appare banale se non si pone la mente alla possibilità concessa dall'art 105 l.f. della cessione di una parte dell'azienda (c.d. ramo d'azienda). Difatti, sarebbe sicuramente censurabile la previsione, a fronte di una cessione "parziale" dell'azienda, del trasferimento dei crediti e debiti dell'intera azienda.³ Tale affermazione, senza entrare nel merito del differente trattamento dei crediti e debiti, appare condivisibile se non altro per il fatto di non permettere la trasmissione al cessionario del ramo d'azienda obbligazioni e rapporti giuridici non facenti capo all'ambito operativo acquisito.

Appare altresì escludibile dalla previsione di cui all'art 105 l.f., ancorché in costanza di cessione globale d'azienda, la trasmissione di crediti o debiti

³ Bozza, *La liquidazione dell'attivo fallimentare in funzione di recupero dei valori aziendali*, in *Il Fallimento*, n. 8-9/2014

circa beni gravati da pegno od altro privilegio speciale con diritto di ritenzione, il cui titolare abbia scelto di vendere il bene in questione per via alternativa a quella fallimentare. Non si comprende, infatti, come un rapporto giuridico, difatti escluso dal complesso aziendale ceduto, per volontà stessa del titolare del diritto, possa trasmettersi in capo al cessionario dell'azienda. Ammettendo, a contrario, una possibilità in tal senso, si configurerebbe, in contrasto coi dettami del codice civile, una cessione di un rapporto giuridico di cui manca assolutamente l'oggetto.

Delineato, dunque, l'ambito di applicazione dell'art 105 l.f., possiamo compiutamente operare una trattazione dei crediti e debiti, sulla loro natura e differente sorte.

4.2 I crediti

La disciplina della cessione dei crediti a seguito di vendita d'azienda è contenuta nel sesto comma dell'art 105 l.f. Sembra opportuno darne un'attenta

lettura: *“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”*.⁴

Una prima considerazione concerne il *dies a quo*, il giorno dal quale, alla lettera del dettame legislativo ha effetto la cessione dei crediti. Detto momento, in analogia a quanto disposto dall’art 2559 c.c., ripreso integralmente dalla disciplina fallimentare, è la iscrizione nel registro delle imprese del trasferimento d’azienda; ma tale precisazione non rileva già esclusivamente dal punto di vista del momento in cui muta il creditore, bensì rileva anche da un altro e, forse più interessante profilo: il decorso degli interessi. Infatti, ancorché la interruzione degli interessi in ambito fallimentare, concerna espressamente i soli debiti, non si vede perché per analogia non si debba applicare altresì ai crediti. Ciò concesso, il momento da cui

⁴ Caiafa, Cosio, *Il trasferimento dell’azienda nell’impresa in crisi o insolvente*, Cedam, Padova, 2005

cominceranno a decorrere gli interessi per debiti scaduti sarà per l'appunto la iscrizione nel registro delle imprese dell'avvenuto trasferimento, momento che rappresenta la massima pubblicità dell'atto giuridico. Un'ultima precisazione circa gli effetti della iscrizione nel registro delle imprese riguarda la opponibilità degli atti inerenti detti crediti ai terzi. Si pensi ad un semplice atto di autonomia privata quale un'ulteriore cessione del credito: tale atto sarà opponibile a terzi dalla iscrizione di cui sopra.

In merito alla natura della cessione, se automatica o meno, in capo all'acquirente, si è discusso molto in dottrina.

Una prima corrente⁵ ha ritenuto che la cessione dei crediti fosse conseguenza di una apposita pattuizione contrattuale, nella quale il curatore ed il cessionario potessero convenire la cessione solo di una parte dei crediti, individuati in maniera

⁵ In tal senso si veda Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: Profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008 e Fimmanò, sub art 105, in Il nuovo diritto fallimentare

omogenea ovvero eterogenea, ora per categoria, ora per natura, ora per convenienza.

Tale tesi non convince almeno per due elementari motivi: il primo concerne il principio della letteralità della legge secondo cui non si deve attribuire altro significato se non quello ordinario delle parole in essa contenuta; a mente del già richiamato sesto comma la cessione dei crediti relativa ad aziende vendute ha effetto dalla iscrizione nel registro delle imprese, e manca ogni riferimento ad un eventuale accordo tra la curatela ed il cessionario in merito. Il secondo, non così immediato, va ricavato dalla disciplina unitaria dell'art 105 l.f.. L'intero testo è volto al maggior *favor* possibile in capo al cessionario per rendere il quanto più appetibile l'azienda fallita; ne sono chiari esempi la disciplina sui debiti (*v.infra* 4.3) e la recentissima disposizione a mente del novellato articolo 107 l.f. contenuta nel D.lgs 80/2015 circa la possibilità di rateizzare il prezzo dei beni oggetto di liquidazione dell'attivo.⁶ Non si vede come possa, il

⁶ Per il testo integrale si veda
<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/27/15G00098/sg>

Legislatore, aver previsto, a fronte di una disciplina interamente votata a favore della maggiore appetibilità possibile dell'azienda, l'esclusione di alcuni crediti o comunque la contrattazione con la curatela di una esclusione in tal senso.

La dottrina di cui sopra ha mosso un'obiezione, seppur timida, asserendo che l'esclusione di alcuni crediti sarebbe a vantaggio del cessionario in ragione di un credito senza garanzie di essere onorato adeguato.

In verità, per ovviare all'ipotesi di un credito con una maggiore o minore garanzia, è stata introdotta, in questo caso sì, la possibilità di concordare in sede di cessione, una responsabilità *pro solvendo* della curatela derogando alla disciplina generale *pro soluto*.

La tesi, in dottrina sostenuta da Ferrara-Corsi⁷ e Bonfante-Cottino⁸, a mio avviso più convincente, è stata confermata da una recente pronuncia della

⁷ Ferrara, Corsi, Gli imprenditori e le società, Milano, 2001

⁸ Bonfante, Cottino, L'imprenditore, Milano, 2003

Suprema Corte⁹. E' stato affermato il principio del subentro automatico nei crediti da parte del cessionario, salvo il caso non siano effetti di contratti a carattere personale dominati dall'*intuitus personae*. In merito alla contrattazione tra la curatela ed il cessionario, viene concessa una mera facoltà eventuale di escludere alcuni crediti dall'atto di cessione, risaltando dunque il carattere del subentro automatico come regola e principio cardine.

L'ultimo punto da tenere in considerazione è la facoltà da parte del debitore di pagare in buona fede al cedente. Gli aspetti peculiari sono fondamentalmente due: la buona fede e la persona del cedente.

Circa la buona fede, è da presumere allorché il creditore paga nell'ambito temporale che intercorre tra l'atto di cessione e la iscrizione nel registro delle imprese del trasferimento d'azienda. In tal caso la curatela ed il cessionario possono accordarsi per uno sconto, nel caso di pagamento rateale, ovvero di ripetizione dell'indebitato da parte della curatela nei confronti dell'avente diritto.

⁹ Cass. N. 13676 13 giugno 2006

Il secondo requisito è il soggetto cui viene pagato il credito; il debitore, se in buona fede, può ben liberarsi, ma solo e soltanto pagando alla procedura e non già alla persona del fallito. Difatti, e qui incombe una presunzione assoluta, va da sé che i debitori del fallito siano stati “notiziati” della pronuncia giudiziale nelle forme della trascrizione della sentenza dichiaratrice di fallimento.

4.3 I debiti e le clausole di accollo

Per quanto concerne la disciplina dei debiti il Legislatore ha compiuto una deroga assoluta alla disciplina di diritto comune.¹⁰

La norma di diritto comune cui alludo è l'art 2560 c.c., al cui primo comma è sancita la responsabilità dell'alienante per i debiti inerenti l'esercizio dell'impresa sorti anteriormente al trasferimento, mentre al secondo comma è sancita la responsabilità sussidiaria del cessionario per i debiti inerenti l'esercizio dell'impresa, ancorché sorti anteriormente al trasferimento, risultanti dalle scritture contabili.

La disciplina fallimentare speciale è contenuta nel quarto comma dell'art 105: *“Salvo diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento”*.

La norma merita un'attenta analisi per ogni singolo punto.

¹⁰ Amatore, *Il programma di liquidazione nel fallimento*, Giuffrè Editore, Milano, 2012

L'espressione "salvo diversa convenzione" va coordinata col quinto e nono comma del medesimo articolo.

Il Legislatore, se per un verso ha posto come regola generale quella dettata dal quarto comma, ha voluto altresì dall'altra dare rilievo all'autonomia privata. Difatti il quinto comma concede la possibilità di cedere le passività aziendali, mediante accollo, esonerando dalla responsabilità il cedente, la curatela. Il nono comma prevede la facoltà dell'accollo dei debiti salvo il caso in cui venga alterata la graduazione dei crediti.¹¹

La seconda parte del quarto comma dell'art 105 va letta, a confronto con l'art 2560 c.c., alla luce della *voluntas legis* dell'intera sezione dedicata alla cessione d'azienda.

Il primo comma dell'art 2560 c.c. non può essere applicato per la volontà del Legislatore di epurare il

¹¹ Cecchella, *Il diritto fallimentare riformato*, Il Sole 24 Ore, Milano,

più possibile l'azienda fallita da eventuali fardelli che, da un lato ne diminuiscono il valore, dall'altra ne inficiano *l'appel*. Appare dunque, non applicabile, non già la voce della responsabilità dell'alienante salvo che abbiano acconsentito i debitori, bensì la fattispecie in sé della cessione dei debiti.

Il secondo comma dell'art 2560 c.c. non è applicabile per una evidente lesione della *par condicio creditorum*. Infatti, qualora, venisse applicata tale disposizione, il cessionario risponderebbe solo dei debiti risultanti dalle scritture contabili, creando un pregiudizio per coloro i cui debiti non risultano su dette scritture. La lesione del principio della *par condicio creditorum* sarebbe non solo in contrasto con altre previsioni specifiche della liquidazione dell'attivo, ma anche con le norme cardine dell'intera disciplina fallimentare (si pensi ad esempio alla *ratio* della revocatoria fallimentare¹²).

¹² Cecchella, *Il diritto fallimentare riformato*, Il Sole 24 Ore, Milano,

Un ulteriore argomento addotto dalla dottrina¹³ sulla non necessità di prevedere la responsabilità concorrente del cessionario parte dal fondamento che sta alla base del secondo comma dell'art 2560 c.c., ossia la esigenza di proteggere i creditori dell'impresa contro il rischio del pregiudizio che può scaturire da una cessione ad un prezzo infimo e conseguente occultamento di una parte del prezzo effettivo. Ebbene, nelle procedure concorsuali tale rischio non sussiste, ove ogni singolo atto, viene compiuto sotto il controllo degli organi fallimentari.

4.4 Confronto tra le discipline di affitto e vendita di azienda in ambito fallimentare relativo ai crediti e debiti dell'azienda del fallito

La disciplina dei crediti e debiti in ambito di affitto d'azienda ex art 104 bis, appare come interessante oggetto di studio non già per i rapporti antecedenti quanto per quelli successivi all'atto di affitto.

¹³Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: Profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008

I crediti e debiti, inerenti l'attività d'impresa, sorti prima dell'affitto seguono esattamente la stessa disciplina di cui all'art 105 (*v. infra 4.2 e 4.3*).

La peculiarità della disciplina circa l'affitto d'azienda concerne i crediti e debiti maturati dalla data della stipula del contratto di affitto ed il suo scioglimento.¹⁴ E' appena il caso di ricordare che, qualunque sia la causa dello scioglimento del contratto di affitto, la sorte dell'azienda o dei rami di essa è la retrocessione a fallimento; tale retrocessione comporta il nuovo trasferimento automatico dei beni facenti parte del complesso aziendale dall'affittuario al locatore, la curatela.¹⁵

Dispone l'ultimo comma dell'art 104 bis l.f. che *"la retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile."*

¹⁴ Rivolta, *L'affitto e la vendita d'azienda nel fallimento*, Giuffrè Editore, Milano, 1973

¹⁵ Apice, *La vendita dell'azienda fallita all'affittuario*, in Soc. e Dir. 1994

La norma sottende, *prima facie*, due requisiti, la retrocessione e l'arco temporale in cui sono maturati i debiti.

Per quanto concerne la retrocessione, se poc'anzi abbiamo sorvolato sulle cause, appare necessario precisare cosa si intenda con tale termine ed in quali casi possa avvenire un simile procedimento.

Alla lettera della norma, per retrocessione d'azienda affittata, si intende la interruzione del rapporto contrattuale di affitto e conseguente ripristino della procedura fallimentare in essere anteriormente alla data della stipula del contratto di affitto.

Le cause sono essenzialmente due: la prima è, se vogliamo, fisiologica e concerne la scadenza del termine pattuito, sia che in sede contrattuale non sia stato previsto un rinnovo automatico, sia nel caso in cui uno dei contraenti non intenda proseguire nel rapporto.

La seconda causa consiste nel recesso di uno dei contraenti, a qualsiasi titolo avvenga.¹⁶

¹⁶ Apice, *La vendita dell'azienda fallita e i diritti dell'affittuario*, in *Impresa Commerciale Industriale* n.1/2000

Il requisito circa l'arco temporale è ancora oggi oggetto di dubbi. Nell'intera disciplina di cui all'art 104 bis non è mai menzionato un *dies a quo* certo da cui far decorrere gli effetti del contratto di affitto. In teoria, i momenti potrebbero essere due distinti, il primo corrispondente alla stipula del contratto, il secondo alla registrazione dell'atto; ancorché il testo non aiuti, pare auspicabile, per analogia con quanto disposto dalla disciplina sulla vendita di cui all'art 105 l.f. che il *dies a quo* sia la registrazione del contratto.

La norma, in deroga ai dettami del codice civile, non pone distinzioni in merito alla natura del debito. Infatti l'affittuario risponderà in maniera esclusiva, non già solo per i debiti inerenti attività d'impresa strette, bensì anche i debiti derivati rapporti di lavoro.¹⁷

Un'ultima considerazione riguarda la qualità di creditore dell'affittuario.

¹⁷ Conedera, *Crisi d'impresa e tutela occupazionale*, in Dir. Fall. 1/2007

Nel caso in cui l'affittuario maturi debiti "nuovi" nei confronti di soggetti estranei alla procedura fallimentare, *nulla quaestio*, la responsabilità sarà integrale ed i creditori non potranno vantare diritto alcuno sulla liquidazione dell'attivo fallimentare; viceversa, qualora l'affittuario maturi debiti con soggetti già creditori insinuatisi al passivo, sembra di poter affermare con una certa sicurezza che l'affittuario sia obbligato a rispondere solidalmente con la curatela, ma solo nella misura del debito maturato nell'arco temporale di cui sopra.

4.5 La particolarità dei debiti tributari e relativa responsabilità del cessionario

L'ultimo argomento del trattamento dei crediti e debiti in seguito a cessione d'azienda concerne uno dei maggiori *favor* concessi all'acquirente dal Legislatore.

La legge fallimentare, infatti, non menziona nell'ambito del trasferimento d'azienda

l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art 14 del D.lgs 472/97, di cui appare necessaria un'attenta lettura.¹⁸

“1. Il cessionario è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore.

2. L'obbligazione del cessionario è limitata al debito risultante, alla data del trasferimento, dagli atti degli uffici dell'amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza.

3. Gli uffici e gli enti indicati nel comma 2 sono tenuti a rilasciare, su richiesta dell'interessato, un certificato sull'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti. Il certificato, se negativo, ha pieno effetto liberatorio del

¹⁸ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: Profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008

cessionario, del pari liberato ove il certificato non sia rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta.

4. La responsabilità del cessionario non è soggetta alle limitazioni previste nel presente articolo qualora la cessione sia stata attuata in frode dei crediti tributari, ancorché essa sia avvenuta con trasferimento frazionato di singoli beni.

5. La frode si presume, salvo prova contraria, quando il trasferimento sia effettuato entro sei mesi dalla constatazione di una violazione penalmente rilevante.”

Le disposizioni appena riportate, secondo una visione unanime della dottrina¹⁹, non sono applicabili per quattro ragioni, due strettamente normative, due ricavabili mediante interpretazione. La prima di rango normativo consiste nella mancata previsione espressa nella fattispecie di cui all’art 105, la seconda nella modalità di vendita, coattiva, e sul suo effetto “purgativo”.

Le due ricavabili mediante interpretazioni risiedono la prima nel divieto di preventiva escussione di un

¹⁹ Fimmanò, sub art 105 Il nuovo diritto fallimentare; Pollio, La responsabilità tributaria dell’acquirente d’azienda nelle vendite fallimentari, in *Il Fallimento*, 2000

credito, anche tributario, a lesione della *par condicio creditorum*, e la seconda nella mancata previsione di un privilegio speciale in capo all'Erario.

CAPITOLO V

LA PRELAZIONE DELL’AFFITTUARIO

Sommario: 5.1 La disciplina 5.2 Prelazione legale o volontaria e suoi effetti 5.3 L’esercizio della prelazione nella vendita senza incanto 5.4 L’esercizio della prelazione nella vendita con incanto

5.1 La disciplina

Al fine di comprendere la portata che la novella del 2007 ha introdotto in tema di prelazione in capo all’affittuario, art 104 bis 5° comma, appare interessante ed opportuno riportare una sentenza del Tribunale di Napoli del 1959¹. La Corte ritenne illegittimo il contratto di affitto di un’azienda fallita corredato di un patto di opzione di acquisto in favore dell’affittuario; tale scelta fu motivata adducendo il fatto che per l’intero arco temporale in cui fosse rimasto tale diritto potestativo in capo al

¹ App. Napoli 1959

terzo contraente, l'affittuario, la vendita, unitaria o meno, dell'azienda non sarebbe stata possibile. In effetti una simile conclusione è piuttosto condivisibile; appare alquanto presumibile che un diritto potestativo di prelazione, esercitabile dall'affittuario durante l'intero arco temporale di vigenza del contratto o entro un termine dalla scadenza dello stesso, allontani potenziali acquirenti.

Una simile situazione lede in via teorica almeno tre principi cardine delle procedure concorsuali, la parità di trattamento dei soggetti all'interno delle espropriazioni forzate, un effetto pregiudizievole per il ceto creditorio ed infine la celerità, auspicata sempre, di una procedura così delicata come il fallimento.²

A seguito di vicende particolarmente gravi dal punto di vista sociale (si pensi alle molte aziende italiane entrate in crisi o addirittura dichiarate

² Apice, *La vendita dell'azienda fallita all'affittuario*, in Soc. e Dir.

fallite) alla fine degli anni ottanta, il Legislatore concesse una parziale deroga a quanto sopra statuito. La legge 223/91, ex art 3 4° comma, concedeva la previsione di un diritto di opzione di acquisto in capo all'affittuario di *“aziende socialmente rilevanti”*.³ Il Legislatore, dunque, in presenza di gravi ripercussioni sul piano sociale e di un affittuario individuato come *“soggetto con peculiari requisiti di meritevolezza, ritenne di derogare alla disciplina comune a scapito dei principi suesposti.* La novella del 2007 è riuscita ad armonizzare due istituti, lontani sia nei canonici soggetti sia negli interessi tutelati, introducendo il quinto comma dell'art 104 bis⁴, la cui lettura appare preliminare per uno studio appropriato: *“ Il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa espressa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tal caso, esaurito il procedimento di*

³ Apice, *La vendita dell'azienda fallita e i diritti dell'affittuario*, in *Impresa Commerciale Industriale* n.1/2000

⁴ Cecchella, *Diritto Fallimentare*, Cedam, 2015

determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione."

Il primo aspetto da chiarire è l'entità della autorizzazione del giudice delegato, se sia cioè una decisione a seguito di un mero controllo formale ovvero di un controllo sostanziale; la dottrina, va detto, non ha mai preso in considerazione tale aspetto, antepoendo per importanza e temporalità l'approvazione del comitato creditorio. Appare, invero, necessaria una distinzione che discende proprio dai principi fallimentari. Nel caso in cui il ceto creditorio dotato di privilegi fosse unanimemente d'accordo sul patto d'opzione concesso all'affittuario, *nulla quaestio*, il controllo del giudice sarebbe da intendere ex art 160 e 161 l.f. di mera regolarità; al contrario, se vi fosse l'opposizione di anche solo un creditore privilegiato, in ossequio a quanto previsto ex art 160 e 162 l.f., il giudice dovrebbe effettuare un controllo

sostanziale, valutando e, se del caso, proponendo soluzioni alternative.

Il secondo aspetto concerne il maggiore ostacolo riscontrato anteriormente alla novella alla concessione di un diritto di opzione di acquisto in capo all'affittuario: il parere del ceto creditorio.⁵

La legge riformata concede il diritto di cui sopra subordinandolo al preventivo parere favorevole della maggioranza del comitato dei creditori.

È appena il caso di ricordare che non necessariamente ci sarà corrispondenza tra il parere del ceto creditorio nel suo insieme e quello del comitato dei creditori. Infatti, in caso di divisione dei creditori in classi omogenee, può accadere che le maggioranze per l'approvazione di un determinato piano (ad esempio del concordato preventivo) siano più facilmente raggiungibili.

L'ultimo aspetto di riforma, la dibattuta compatibilità della prelazione nell'ambito dell'espropriazione forzata, in verità, è una soluzione di continuità con la legge 223/91. Merita

⁵ Fimmanò, *Esercizio provvisorio dell'impresa e riallocazione dell'azienda nella riforma della legge fallimentare*, 2007

di essere ricordato Borrè⁶ che, prima della promulgazione della legge del 1991, ha cercato di superare le difficoltà strutturali dei due istituti. È stato osservato come la prelazione non debba essere intesa come una gogna dell'autonomia privata, bensì come una limitazione funzionale alla protezione di interessi privati: dunque un limite alla scelta della controparte contrattuale al verificarsi di un evento prestabilito. Tale aspetto si inserisce perfettamente nel quadro delle vendite forzate; *“il carattere forzato della vendita, mentre per un verso non esclude la rilevanza di quegli interessi, per altro verso costituisce un fenomeno che, già implicando in se stesso il superamento dell'infungibilità del volere privato nella scelta dell'acquirente, sembra non tanto ostacolare, quanto piuttosto rendere agevole ed indolore l'innesto della prelazione”*⁷

Paradossalmente, la peculiarità delle vendite forzate, la compressione di interessi privati, non

⁶ Borrè, Vendite forzate e prelazione del conduttore urbano, in Foro.it, 1981

⁷ Fimmanò, Esercizio provvisorio dell'impresa e riallocazione dell'azienda nella riforma della legge fallimentare, 2007

osta in alcun modo alla introduzione dell'istituto della prelazione, anzi si rivela come *locus amoenus* per l'esplicazione dei suoi massimi vantaggi.⁸

Rimandando le modalità di esercizio della prelazione (*v.infra* 5.3 e 5.4), resta da chiarire la natura dell'istituto.

5.2 Prelazione legale o prelazione volontaria e suoi effetti

La questione sulla natura, legale ovvero volontaria, dell'istituto della prelazione come diritto soggettivo riconosciuto all'affittuario ritengo debba essere affrontato seguendo due direttrici.

La prima, squisitamente teorica, è stata delineata da Rivolta e concerne la volontà intesa come accordo

⁸ Farina, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Jovene, Napoli, 2012

tra fallito ed affittuario; la seconda, più pratica, riguarda gli effetti, anche alla luce delle ultime sentenze della Suprema Corte in ordine ad effetti della presunta legalità dell'istituto.⁹

Procedendo con ordine, anche temporalmente, Rivolta¹⁰, si preoccupava di individuare la persona dell'affittuario. Parafrasando quanto detto nel Suo scritto, se l'affittuario stipulasse il contratto in oggetto col fallito, e gli venisse riconosciuto, oltre che la non opponibilità alla procedura, altresì il diritto di prelazione sull'acquisto sarebbe come "se legalmente il fallito avesse scelto il proprio successore". Ed una simile prospettiva, oggi come nel 1973, appare ingiusta almeno sotto tre profili.

Il primo concerne la soggezione della procedura ad una clausola di autonomia privata in chiaro contrasto, economico e sociale, coi principi della disciplina fallimentare ex art 79.

L'articolo dispone che *"il fallimento non è causa di scioglimento del contratto d'affitto d'azienda, ma*

⁹ Cass. 3 marzo n.1850

¹⁰ Rivolta, L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Milano, Giuffrè, 1973

entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo..."

Dunque, se anche per assurdo considerassimo la disciplina fallimentare priva della disposizione circa la prelazione di cui al 104 bis, la curatela non sarebbe mai soggetta ad alcuna clausola di prelazione inserita nel contratto di affitto d'azienda; infatti la eventualità che al momento della cessione d'azienda in sede fallimentare, l'affittuario originario possa vantare il diritto di prelazione, ben rappresenta una giusta causa di recesso, dato il potenziale pregiudizio in fase liquidatoria.

Il secondo profilo discende dalla collocazione della disciplina della prelazione fallimentare. La previsione è contenuta, come ricordato, nell'art 104 bis e non già nella sezione dei contratti pendenti (in particolare art 79 l.f.).

In buona sostanza, se il Legislatore avesse voluto riconoscere una opponibilità di dette clausole anche in ambito fallimentare, avrebbe inserito all'art 79 una disciplina analoga a quella dettata al 104 bis o tutt'al più vi avrebbe fatto un rimando. Non si comprende, in ossequio ad un'interpretazione *prima*

facie letterale (“non si debbono attribuire alle parole altri significati se non quelli delle parole medesime”) e successivamente logica (“quando l’intenzione del Legislatore appare chiara, non si deve attribuire altro significato se non quello che emerso”), perché debba essere concesso, in assenza di previsione alcuna, un istituto, squisitamente pubblicistico *latu sensu*, ad una figura totalmente estranea e privata.

Il terzo profilo sottende ad un aspetto logico, la cui importanza è affatto secondaria e concerne la figura del fallito.

Il fallito, salvo i poteri di impugnativa, è di fatto escluso dalla possibilità di alterare attivamente la procedura fallimentare; buona parte della dottrina tende addirittura a non riconoscergli la qualifica di “parte”¹¹. Un chiaro esempio di quanto detto è rappresentato dalla adunanza di accertamento dei crediti; il fallito, infatti può essere ascoltato ed interpellato, ma non figura come parte della udienza.

¹¹ Cecchella, Diritto fallimentare, Cedam, 2015

Se, dunque, la legge fallimentare relega il fallito a “mera figura di contorno”, negandone in alcuni passaggi anche la qualifica di parte, non appare pensabile che la medesima disciplina consenta al fallito la possibilità di scegliere “legalmente” il proprio successore.

La seconda direttrice, più pragmatica, per comprendere appieno la natura della prelazione concerne, come detto, gli effetti di una simile previsione.

Riprendendo la sentenza¹² di cui sopra, *a contrario*, è ben possibile verificare come questo istituto eviti sicuramente un danno più usuale di quanto si immagini in sede di liquidazione dell’attivo.

Senza entrare nel merito della vicenda, la Corte, a fronte di offerte omogenee, uguali sotto ogni profilo, per l’acquisizione del complesso aziendale decise di avallare la scelta del giudice delegato di preferire l’affittuario.

La Corte motivò tale decisione affermando che tale scelta non discendesse già da un diritto potestativo

¹² Per una lettura integrale della vicenda si veda *Il Fallimento*, 1997 pp 1100 ss

di prelazione codificato in capo all'affittuario, bensì da un vantaggio evidente nei confronti della procedura; a fronte di offerte identiche, la cessione dell'azienda all'affittuario comporta che il complesso rimanga nelle stesse mani di chi fino al giorno prima vi aveva esercitato la propria attività. Una continuità aziendale di tal fatta consente una maggiore celerità della procedura; difatti verrebbe a mancare quella odiosa procedura, di cui il curatore è tenuto a farsi carico, di dividere i beni originariamente aziendali da quelli successivamente acquisiti dall'affittuario. Prescindendo anche dall'aspetto morale di tale procedura, il vantaggio se non altro temporale emerge prepotentemente. Dunque, pur partendo da presupposti diversi da quelli cardine della novella del 2007, 10 anni prima della sua entrata in vigore, già erano stati notati e riconosciuti aspetti vantaggiosi di una preferenza "legale" dell'affittuario.¹³

¹³ Fimmanò, Esercizio provvisorio dell'impresa e riallocazione dell'azienda nella riforma della legge fallimentare, 2007

Sciolti, dunque, gli ultimi dubbi sulla natura, squisitamente legale, sono stati altresì sciolti anche i dubbi circa la bontà di una simile previsione.¹⁴

Dunque, se, come appare inequivocabile, l'istituto della prelazione è legale, resta da capire quale valore abbia la comunicazione della curatela della cifra offerta per l'effettivo esercizio della prelazione. In giurisprudenza si sono susseguiti tre orientamenti.

Il primo¹⁵ in ordine temporale sosteneva che l'informativa fosse un adempimento di un obbligo legale di informativo atto a porre il titolare del diritto di prelazione nelle condizioni di esercitarlo compiutamente.

Il secondo¹⁶ orientamento inquadrava la *denuntiatio* come una proposta contrattuale, ed il conseguente esercizio della prelazione come l'adesione alla proposta stessa.

¹⁴ Borrè, Vendite forzate e prelazione del conduttore urbano, in Foro.it, 1981

¹⁵ Cass. 11 marzo 1946 n.252, Cass. 17 aprile n.2726

¹⁶ Cass. 24 ottobre 1983 n.6256

Il terzo ed ultimo orientamento¹⁷, che mi sento di abbracciare, è stato delineato dalle Sezioni Unite. L’informativa al prelezionario ha natura di “interpello non negoziale, anche se presenta oggettivamente il contenuto di una proposta attraverso l’indicazione delle condizioni del trasferimento e costituisca al tempo stesso, in quanto atto dovuto, oggetto di uno specifico obbligo legale”. L’adesione dunque consente al titolare esclusivamente di acquistare il diritto alla successiva conclusione del contratto.¹⁸

5.3 L’esercizio della prelazione nella vendita senza incanto

L’esercizio della prelazione, a seconda della modalità, senza ovvero con incanto, muta radicalmente.

Per quanto concerne la vendita senza incanto vanno distinte due situazioni, la prima, in cui la sola

¹⁷ Cass. Sez. unite, 4 dicembre 1989, n. 5357 e 5359

¹⁸ Fimmanò, Esercizio provvisorio dell’impresa e riallocazione dell’azienda nella riforma della legge fallimentare, 2007

offerta presentata sia inferiore al prezzo base, ma non oltre il 25%, e la seconda, in cui, una offerta, a seguito o meno di gara, sia pari o superiore al prezzo stabilito.

Nel primo caso, a mente dell'art 572 c.p.c. terzo comma "Se il prezzo offerto è inferiore rispetto al prezzo stabilito nell'ordinanza di vendita in misura non superiore ad un quarto, il giudice può far luogo alla vendita quando ritiene che non vi sia seria possibilità di conseguire un prezzo superiore con una nuova vendita e non sono state presentate istanze di assegnazione ai sensi dell'articolo 588." Dal momento dell'accettazione del curatore di cui sopra, previo parere positivo del comitato dei creditori, decorrono i dieci giorni per notificare l'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dall'avvenuta notifica o comunicazione

Nel secondo caso, ex art 572 c.p.c. secondo comma "Se l'offerta è pari o superiore al valore dell'immobile stabilito nell'ordinanza di vendita, la stessa è senz'altro accolta" e 573 terzo comma " Ai fini dell'individuazione della migliore offerta, il

giudice tiene conto dell'entità del prezzo, delle cauzioni prestate, delle forme, dei modi e dei tempi del pagamento nonché di ogni altro elemento utile indicato nell'offerta stessa", i termini di cui al 104 bis non decorrono già dall'accettazione della curatela, non prevista vista la conformità dell'offerta al disciplinare di gara, bensì dall'accoglimento dell'offerta.

5.4 L'esercizio della prelazione nella vendita con incanto

L'esercizio della prelazione in caso di vendita all'incanto è unitario e invero piuttosto semplice. La gara con incanto, prevede ex art 576 ss che, qualora al termine della gara ci sia un'offerta conforme superiore alle altre, l'aggiudicazione sia posticipata di dieci giorni; in questo arco di tempo chiunque può presentare un'offerta pari all'offerta vincente aumentata di un sesto per aggiudicarsi il bene in oggetto. La comunicazione di cui al 104 bis al prelatario non dovrebbe già essere compiuta al termine della gara, bensì, al termine dei 10 giorni

concessi per la presentazione delle offerte in aumento, indipendentemente dal fatto che effettivamente ve ne siano.

Va da sé che i cinque giorni concessi al prelazionario decorreranno dalla mancata presentazione di offerte in aumento o dall'effettiva notificazione o comunicazione della presentazione di queste ultime.

CAPITOLO VI

I PROFILI LAVORISTICI DELLA CESSIONE D'AZIENDA

Sommario: 6.1 La questione lavoristica della cessione d'azienda 6.2 La disciplina civilistica. Evoluzione storica ed armonizzazione coi principi sovranazionali 6.3 La giurisprudenza interna e comunitaria alla luce del novellato articolo 2112 c.c. 6.4 Il dettato normativo nella legge fallimentare 6.5 Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali circa peculiari situazioni soggettive

6.1 La questione lavoristica della cessione d'azienda

L'importanza di una questione lavoristica in ambito fallimentare e la sua fondamentale attualità viene compresa compiutamente dalla mancanza di qualsiasi riferimento alla successione dei contratti di lavoro e loro tutela nel manuale di Rivolta¹ che, a

¹ Rivolta, L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Giuffrè, Milano, 1973

lungo, è stato il *vademecum* per eccellenza circa la cessione e l'affitto d'azienda in ambito fallimentare. L'unico accenno circa la sorte dei lavoratori è compiuto per scongiurare una possibile responsabilità della procedura e del cessionario per debiti di lavoro (e debiti in generale definiti aziendali) maturati nelle more dell'istituto dell'affitto d'azienda.

L'articolo 2112 c.c., nella sua versione originaria, fulcro della disciplina lavoristica in ambito di cessione d'azienda, è dunque ripreso dall'Autore per negare una simile ipotesi; la tutela dei lavoratori, la sorte dei contratti ed i loro (eventuali) crediti non sono ripresi in alcuna altra parte del manuale.

Una simile premessa porta dunque ad almeno tre conseguenze. La prima riguarda il momento storico, 1973, in cui la tutela del lavoratore doveva ancora essere compiutamente attuata in armonia coi dettami costituzionali di cui agli articoli 3,4,36 e 38. La seconda conseguenza è di natura meramente economica e concerne la preoccupazione più pregnante del Legislatore dell'epoca, quella di non

gravare in alcun modo, se possibile, sia sulla procedura sia sul cessionario, anche a scapito di diritti soggettivi di rango costituzionale.

La terza, di natura squisitamente teorica, ma non per questo secondaria, concerne la visione dell'azienda. In dottrina si sono susseguite due teorie su come debba essere inquadrata l'azienda², se sia una universalità di beni o una mera somma di questi; senza entrare nel merito della questione (la dottrina maggioritaria attuale propende per la seconda visione), è curioso come negli anni settanta la corrente di pensiero predominante fosse d'accordo sul considerare il complesso aziendale come una universalità di beni, un *unicum et solum* e che, nonostante ciò, della figura del lavoratore, affatto secondaria in un'azienda, non vi sia menzione nel manuale di Rivolta né su altri testi riguardanti il diritto fallimentare, come parte dell'impresa. Va da sé che, considerando nel complesso tali conseguenze, emerge prepotentemente il fatto che il lavoratore fosse un

² Campobasso, Diritto Commerciale 1, Diritto dell'impresa, Utet Giuridica, Torino, 2013

soggetto *extra*, posto al di fuori di qualsiasi previsione legislativa (e dunque altresì fuori da qualsiasi tipologia di tutela). In conclusione, esclusa la fattispecie di cui sopra circa debiti e crediti, il lavoratore, aveva in definitiva una minor tutela di un bene mobile aziendale.

Prima di entrare nel merito della disciplina, civilistica e fallimentare, appare prodromico un inquadramento del significato della locuzione “questione lavoristica”. *Prima facie*, a mio avviso può essere intesa come una questione di natura meramente contrattualistica, stabilire cioè le modalità traslative di successione in detti contratti. Una seconda visione è di natura sociale nella misura in cui una cessione d’azienda, in ambito fallimentare o meno, altera inevitabilmente tanto gli equilibri sociali quanto più vi saranno dei licenziamenti o delle modifiche *latu sensu* dei rapporti contrattualistici. La terza concerne la tutela accordata, faticosamente, nel corso degli anni ai lavoratori sia nei confronti del cessionario sia nei confronti del cedente insolvente.

6.2 La disciplina civilistica. Evoluzione storica ed armonizzazione coi principi sovranazionali

“L’art 2112 è espressione dell’equilibrio tra due principi costituzionali, quali la libertà economica del cedente e del cessionario da un lato (art 41, c 1 Costituzione), e la protezione dei lavoratori dall’altra (art 41, c 2 Costituzione)”³

La disciplina lavoristica ha subito nel tempo un profondo (e sperato dai padri costituenti) cambiamento verso l’equilibrio, raggiunto, descritto poc’anzi.

Appare quanto mai necessario un confronto tra versione originaria e novellata dell’articolo 2112 ed il suo mutamento in relazione all’art 2558.

³ Gogliettino, *Imprese in crisi o insolventi e tutela dei lavoratori: Trasferimento d’azienda tra diritto interno ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2014

Nella prima versione dell'art 2112, il quale regolava altresì le ipotesi di usufrutto ed affitto d'azienda, si legge al primo comma che *"in caso di trasferimento d'azienda, se l'alienante non ha dato disdetta in tempo utile, il contratto di lavoro continua con l'acquirente, e il prestatore di lavoro conserva i diritti derivanti dall'anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento"*. È del tutto evidente il fatto che la tutela concessa al prestatore di lavoro, nella formulazione della disciplina storica fosse priva di protezione alcuna. Il cedente poteva esonerare, previo presumibile accordo, il subentro del cessionario nella posizione di datore di lavoro mediante una formale disdetta da intimare al prestatore di lavoro entro un termine stabilito, definito utile⁴, dalla legge anteriore alla data del trasferimento d'azienda.

Un primo correttivo fu introdotto con la L. 15 luglio 1966 in materia di licenziamenti collettivi che statuí il principio che il prestatore di lavoro non potesse essere licenziato che per giusta causa ex art 2119 cc ovvero per giustificato motivo.

⁴ La previsione temporale in oggetto era conforme a quanto stabilito dall'art II della legge sull'impiego privato, r.d.l. 1825/1924

La Cassazione⁵ negli anni seguenti si orientò, *per relationem*, nel senso di non considerare giustificato motivo di licenziamento il trasferimento d'azienda, salva la previsione che ad una cessione si accompagnasse una ristrutturazione organizzativa.⁶ Successivamente, la questione giuslavoristica è stata affrontata dagli organi comunitari; la direttiva n. 77/187 emanata nel luglio del 1977 costituisce il primo atto comunitario in materia di diritto del lavoro.

La direttiva, ancorché non statuisse alcuna previsione derogatoria circa la fattispecie del trasferimento d'azienda in crisi od insolvente, aveva come obiettivo l'armonizzazione delle leggi nazionali circa la tutela dei diritti dei lavoratori in caso di cessione d'impresa.⁷

Nello specifico erano regolamentate non già esclusivamente i trasferimenti d'azienda *ex se*, bensì

⁵ V. per tutti Cass 14 novembre 1978 n.5255 e Cass 9 luglio 1984 n.3991

⁶ Zoli, Cessione di azienda e licenziamento dei lavoratori, in GC I, 1984

⁷ Per un quadro generale circa la importanza rivestita dalla emanazione della direttiva 77/187 v. per tutti Buonajuto, Il trasferimento d'azienda e del lavoratore

le cessioni di singoli stabilimenti, rami autonomi e le fusioni sia proprie che improprie.⁸

La direttiva correva lungo due direttrici, l'una oggettiva l'altra soggettiva per un inquadramento dei soggetti e delle fattispecie cui era rivolta.

Per quanto concerne l'ambito oggettivo del provvedimento, quest'ultimo statuiva la definizione di trasferimento d'azienda, di un suo ramo o stabilimento ed individuava ogni operazione economica che soggiaceva alla disciplina. La direttrice soggettiva, relativa ai rapporti di lavoro, escludeva qualsiasi possibilità di un "*differente trattamento dei lavoratori in base alla tipologia del contratto*"; le molteplici *species* del rapporto di lavoro non dovevano costituire un ostacolo all'applicazione, giacché l'obiettivo era quello di armonizzare il più possibile la sfera dei rapporti di lavoro in maniera omogenea. Secondo ed ultimo aspetto della sfera soggettiva della disciplina comunitaria riguardava il rafforzamento delle tutele

⁸ Per un confronto circa la disciplina delle fusioni nazionali, proprie ed improprie con quella relativa alle fusioni transfrontaliere v. per tutti Campobasso, Diritto Commerciale: Vol II Diritto delle Società, Utet Giuridica, 2013

dei lavoratori in materia di crediti, vantati al momento della operazione economica in questione, ed introduceva la consultazione sindacale obbligatoria.

Per trovare una prima applicazione della direttiva nella legislazione nazionale bisogna attendere il 1990 con la L. 428; in verità, indirettamente quattro anni prima l'Italia aveva già modo di confrontarsi con gli ambiti applicativi della direttiva. Con la sentenza C 235/84⁹ del 10 luglio 1986, la Corte condannò lo stato italiano per non aver adempiuto tempestivamente alla introduzione dei principi fissati nella direttiva di cui sopra; in particolare la Corte evidenziò un "*ordinamento lavoristico nazionale*

⁹Per una lettura integrale della sentenza e delle conclusioni in essa contenuta si veda

[http://curia.europa.eu/juris/fiche.jsf?id=C%3B235%3B84%3BRD%3B1%3BP%3B1%3BC1984%2F0235%2FJ&pro=&lgrc=it&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=it&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=235%252F84&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&ige=&for=&cid=193753](http://curia.europa.eu/juris/fiche.jsf?id=C%3B235%3B84%3BRD%3B1%3BP%3B1%3BC1984%2F0235%2FJ&pro=&lgrc=it&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=it&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=235%252F84&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&mat=or&ige=&for=&cid=193753)

lacunoso rispetto alla previsione di una tutela del lavoratore sul piano collettivo”¹⁰

La Legge 428/90 introdusse sostanziali novità sul piano lavoristico, in particolare ex art 47, novellando i primi tre commi dell’art 2112 cc; senza entrare nel dettaglio della disciplina oggetto di studio in altra sede, si può riassumere l’intervento nel senso di una riorganizzazione integrale della materia giuslavoristica; per la prima volta fu introdotto un procedimento di informazione e consultazione sindacale obbligatorio ogniqualvolta si verificasse una delle fattispecie disciplinate dalla norma codicistica.

La Legge 428, nonostante ragguardevoli progressi ottenuti in materia, evidenziava due limiti, il primo risolto in via giurisprudenziale (e confermato successivamente mediante apposita disposizione) ed il secondo mediante intervento legislativo con la promulgazione del D.lgs 18/2001 di cui diremo tra poco.

¹⁰ Gogliettino, Imprese in crisi o insolventi e tutela dei lavoratori: Trasferimento d’azienda tra diritto interno ed europeo, Giuffrè, Milano, 2014

Il primo limite riguardava il trattamento *tout court* spettante al lavoratore trasferito; per una comprensione del problema appare necessaria una lettura del combinato disposto dei novellati commi primo e terzo dell'art 2112. Da un lato il primo comma prescrive il mantenimento in capo ai lavoratori dei diritti maturati fino alla data del trasferimento, dall'altro il comma terzo statuisce la applicazione integrale dei contratti di lavoro stipulati fino alla data di scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili alla impresa del cessionario e che questi ultimi siano dello stesso livello dei primi.

La norma del 1990 presentava evidenti problemi tra il coordinamento dei contratti collettivi in essere alla data del trasferimento e quelli eventualmente stipulati successivamente a detto momento.

La giurisprudenza, nelle more di tale lacuna normativa, ha avuto modo di esprimersi a più riprese¹¹, fino a giungere ad una visione in armonia coi principi comunitari¹² nel senso di applicare il

¹¹ Cfr Cass. 8 luglio 1992 n. 8315, Cass. 26 febbraio n. 2410

¹² Cass. 8 settembre . 9545

subentro automatico del cessionario come datore di lavoro nei rapporti di lavoro vigenti alla data del trasferimento, salvo concorde contrattazione collettiva che prevedesse un trattamento di pari livello. Appare ben evidente una linea di continuità del Legislatore (v. D.lgs 18/2001) con quanto statuito dalla giurisprudenza della Cassazione.

Il secondo limite della Legge 428 risiedeva nella formulazione della fattispecie protetta, ossia il contratto di lavoro.

La formulazione siffatta escludeva la protezione per coloro i quali svolgessero un'attività lavorativa non già in forza di un vincolo contrattuale, bensì di mero rapporto di lavoro; sul punto autorevolissima dottrina¹³ si espresse in netto contrasto con la formulazione poco felice del Legislatore circa la novella del 1990.

Prima di passare alla formulazione attuale dell'art 2112 cc, novellato dal D.lgs 18/2001, D.lgs 276/2003 e D.lgs 251/2004, è da ricordare un passaggio fondamentale che ha risolto il problema, poc'anzi

¹³ Foglia, Trasferimenti d'azienda ed effetti sui rapporti di lavoro, in MGM, 1991

evidenziato, del distinguo tra contratto di lavoro e rapporto di lavoro *latu sensu*; l'occasione è data dalla pronuncia della sentenza della Corte di Giustizia 21 ottobre 2010 C-242/2009. La vicenda riguardava le doglianze di alcuni lavoratori, formalmente alle dipendenze di un'impresa facente parte di un gruppo, che sostanzialmente svolgevano le proprie mansioni per un'altra azienda all'interno del medesimo gruppo. L'azienda in cui gli attori svolgevano effettivamente la propria attività lavorativa fu oggetto di cessione e la Corte statuì il principio, in armonia con le direttive 187/77 e 23/2001, che, ancorché in assenza di formale vincolo contrattuale, il rapporto di lavoro debba continuare automaticamente.

L'ultimo passaggio della questione giuslavoristica in ambito civilistico è dato dalla riformulazione integrale dell'articolo 2112 cc¹⁴, di cui una lettura

¹⁴ Per una lettura integrale delle novità introdotte dai D.lgs 18/2001, 276/2003 e 251/2004 si veda:

-
http://www.normattiva.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2001-02-21&atto.codiceRedazionale=001G0063¤tSearch=ricerca_semplice

integrale appare necessaria per comprendere appieno le novità introdotte in materia;

“In caso di trasferimento d’azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili

-

http://www.normattiva.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2003-10-09&atto.codiceRedazionale=003G0297¤tSearch=ricerca_semplice

-

http://www.normattiva.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2004-10-11&atto.codiceRedazionale=004G0285¤tSearch=ricerca_semplice

all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività

economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276"

Il primo comma riprende totalmente quanto statuito con la L. 428/1990, e può essere inteso *latu sensu* come la regola per cui, *ex lege*, sia prescritto il subentro automatico del cessionario nella posizione di datore di lavoro del cedente.¹⁵

Il secondo comma, giusta novella, ha ampliato la responsabilità attiva e passiva, solidale del cedente e cessionario. Il cedente risponde non già esclusivamente per i crediti (o debiti) retributivi nei confronti dei lavoratori, ma altresì per quelli risarcitori. La novella ha introdotto la possibilità di derogare a quest'ultima previsione mediante l'istituto della conciliazione di cui agli articoli 410 ss

¹⁵ Campobasso, Diritto commerciale: 1. Diritto dell'impresa, Utet Giuridica, Torino, 2013

del c.p.c. ; come ha avuto modo di esprimersi autorevole dottrina¹⁶, tale istituto non deve essere inquadrato nell'ottica di una diminuzione di tutela accordata al lavoratore, bensì come una "*volontà abdicativa assistita*" nella misura in cui il lavoratore non rinuncia *tout court* ai propri diritti, ma con atto di autonomia privata esonera una parte contrattuale, il cedente, dalla responsabilità prescritta al secondo comma.

Il terzo comma, come accennato, prescrive da una parte il medesimo trattamento economico e normativo in capo ai lavoratori, dall'altra la possibilità che i contratti siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili alla impresa del cessionario; in questo secondo caso l'effetto sostitutivo si attua alla data del trasferimento d'azienda.

Il quarto comma riprende fedelmente quanto statuito dalle direttive 187/77 e 23/2001 in tema di inquadramento di trasferimento d'azienda; sono ricomprese le cessioni di parti aziendali (rami) e le

¹⁶ Gogliettino, Imprese in crisi o insolventi e tutela dei lavoratori: Trasferimento d'azienda tra diritto interno ed europeo, Giuffrè, Milano, 2014

disposizioni dell'intera disciplina sono applicabili anche in ambito di usufrutto ed affitto d'azienda.

Il quinto ed ultimo comma concerne l'ipotesi dell'appalto dell'azienda e sancisce un regime di solidarietà tra appaltante ed appaltatore regolato dal D.lgs 276/2003.

6.3 La giurisprudenza interna e comunitaria alla luce del novellato articolo 2112 c.c.

I giudici nazionali, prima delle modifiche succitate, sul piano pratico, in occasione di un negozio traslativo di un'impresa si limitavano a *“verificare il ricorrere dell'astratto requisito del trasferimento del complesso aziendale”*¹⁷. La disciplina dell'art 2112, inquadrando in tal senso, staticamente, il complesso aziendale, ricadeva anche in quelle situazioni in cui i cessionari successivamente all'acquisto del complesso non svolgessero alcuna attività d'impresa¹⁸ e si fossero limitati all'acquisto *“statico”*

¹⁷ Gallone, Ravinale, *L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici*, Ipsoa, Milano, 2008

¹⁸ Gogliettino, *Imprese in crisi o insolventi e tutela dei lavoratori: Trasferimento d'azienda tra diritto interno ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2014

dei beni.¹⁹ L'articolo, seppur applicato, non concedeva tutela alla fattispecie inversa, quella in cui, ancorché non vi fosse un trasferimento dei beni aziendali, vi fosse un negozio traslativo dell'attività d'impresa. Prima della riforma appariva come evidente una tutela "monca"²⁰ accordata ai lavoratori in caso di mancato esercizio effettivo di un'impresa successivamente ed un'altra totalmente assente, sempre a danno dei lavoratori, nel caso in cui ad essere oggetto di negozio non fosse già il complesso dei beni aziendali, bensì l'attività d'impresa *latu sensu*.²¹

La giustizia europea, in disaccordo col legislatore nazionale si espresse sull'argomento una prima volta nel 1994, nella causa Schmidt, C-392/92²².

¹⁹ Cester, La fattispecie: la nozione d'azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norme interne e comunitarie

²⁰ Santoro Passarelli, La disciplina del rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda: evoluzione e prospettive

²¹ Nappi, Negozi traslativi dell'impresa e rapporti di lavoro

²² Per una lettura integrale della sentenza si veda:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd4b221e30801f430da9b1d5e023e0cc59.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuS aNj0?text=&docid=98707&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=797761>

La vicenda riguardava la cessione di un servizio di pulizia, servizio accessorio all'impresa "madre", privo di qualsiasi tipo di bene mobile, alle cui mansioni vi era un solo un prestatore di lavoro. La Corte si esprime nel senso di riconoscere ed accordare le tutele di cui alla direttiva 187/77, dando preminenza così alla organizzazione aziendale e servizi offerti piuttosto che alla effettiva composizione dei beni della stessa.

Il legislatore nazionale non raccolse quanto statuito dalla Corte europea, e per circa quattro anni le posizioni in materia di concezione di trasferimento aziendale furono agli antipodi.

La direttiva 98/50²³ risolse definitivamente ogni questione; da una parte estese la tutela anche in caso di cessione di parti d'aziende (non necessariamente nel senso di rami autonomi ed indipendenti), dall'altra stabilì che per trasferimento dovesse essere inteso quel negozio traslativo di un'entità economica che conservasse la propria identità, intesa come insieme di mezzi

²³ Per una lettura integrale della direttiva si veda: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0050&rid=1>

organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa principale od accessoria.

In ossequio alla direttiva di cui sopra, la Corte si è espressa nuovamente²⁴ delineando compiutamente la fattispecie di trasferimento d'azienda come quel negozio legale traslativo in cui la cessione dei rapporti giuridici ed esercizio dell'impresa, sono *"entrambi necessari e sinergici"*²⁵

6.4 Il dettato normativo nella legge fallimentare

Dopo aver operato una quanto mai necessaria trattazione civilistica, è ora possibile indagare sul rapporto tra questa e la disciplina fallimentare.

L'articolo di riferimento della legge fallimentare è il 105, terzo e quarto comma.

Quest'ultimo, già affrontato nel quarto capitolo (*v. supra* 4.1 4.2 4.3), esonera la responsabilità

²⁴ Causa Temco C51/00 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0051&rid=1>

²⁵ Gallone, Ravinale, *L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici*, Ipsoa, Milano, 2008

dell'acquirente, salva diversa convenzione, circa i debiti relativi all'esercizio d'impresa sorti anteriormente alla data del trasferimento.

In dottrina²⁶ sono stati molti i dubbi circa un possibile coordinamento tra la disposizione fallimentare e le norme, civilistiche e comunitarie, in materia di responsabilità di debiti verso i lavoratori. La conclusione, ad oggi unanime, è che la disciplina del quarto comma non conosca eccezioni neppure per i debiti relativi a rapporti di lavoro.

Il primo motivo risiede nella formulazione stessa della disposizione; qualora il legislatore avesse voluto derogare in parte, attribuendo una responsabilità sussidiaria o solidale del cessionario, lo avrebbe fatto. Questa conclusione è dunque sorretta sia da un'interpretazione letterale sia da

²⁶ Romei, Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda. Commento all'art 2112 c.c., in Commentario al codice civile diretto da P. Schlesinger, Milano, 1993; Fimmanò, La liquidazione dell'attivo fallimentare, Ipsoa, 2007; Caiafa, La legge fallimentare riformata e corretta; Guglielmucci, Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali; Cecchella, Il diritto fallimentare riformato, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007; Cecchella, Diritto Fallimentare, Cedam, 2015

un'interpretazione logica, in ossequio a quanto stabilito dall'art 12 delle Preleggi.

Il secondo motivo sottende all'effetto "purgativo" delle procedure concorsuali;²⁷ infatti, alla lettera della legge, la vendita fallimentare comporta l'estinzione di privilegi gravanti sul bene oggetto di liquidazione, compreso il diritto di ritenzione, sia il pegno in capo al creditore. Emerge chiaramente la volontà del legislatore di, *prima facie*, far conseguire all'acquirente non già esclusivamente la proprietà, ma altresì il possesso materiale, e dall'altra di vendere il bene privo di qualsiasi vincolo e gravame in essere anteriormente alla data del trasferimento. Va da sé che la migliore dottrina²⁸ e giurisprudenza²⁹ abbiano inteso i debiti e crediti di cui alla disposizione fallimentare *tout court* senza

²⁷ Caiafa, Cosio, *Il trasferimento dell'azienda nell'impresa in crisi o insolvente*, Cedam, Padova, 2010

²⁸ Cecchella, *Diritto Fallimentare*, Cedam, 2015; Delli Priscoli, *Trasferimento d'azienda e procedimento di applicazione in via analogica*, in *Giur. Comm.* n. 1/2010; Bozza, *La liquidazione dell'attivo fallimentare in funzione di recupero dei valori aziendali*, in *Il Fallimento* n.8-9/2014

²⁹ V. per tutti Tribunale di Sulmona 5 dicembre 2007 con relativa nota di Fimmanò e Cass. 8 luglio 2004 n. 12645

distinzione alcuna, facendovi correttamente rientrare altresì quelli di natura lavoristica.

Altro motivo è l'armonia tra la previsione del quarto comma dell'art 105 l.f. con quanto stabilito dall'art 4 bis della direttiva 77/187, introdotto con la direttiva 98/50. La previsione normativa comunitaria consente di derogare ai dettami dell'art 2112 c.c. in presenza di trasferimento di aziende oggetto di procedure fallimentari o procedure analoghe, di un controllo di un'autorità pubblica competente (es. curatore) ed in presenza del fatto che la finalità della procedura sia la liquidazione dei beni del cedente.

In ultima istanza, va rilevato come un'applicazione rigida dell'art 2112 c.c. in presenza di una cessione fallimentare d'impresa, non tutelerebbe già i diritti dei lavoratori, bensì li minerebbe, ostacolando da una parte la vendita dell'azienda stessa e dall'altra allungando i tempi della procedura, con conseguenze sia sul piano sociale sia sul piano previdenziale (nelle more della procedura continuano a decorrere i tempi di cassa integrazione etc.).

Un'ultima considerazione in merito a detto comma va effettuata circa la previsione di un possibile accordo (... *v.supra* "salvo diversa convenzione"), al fine di estendere o limitare la responsabilità dei crediti o debiti maturati alla data del trasferimento. L'accordo in oggetto, *prima facie*, va considerato come eventuale ed affatto necessario per la stipulazione dell'atto di vendita; inoltre, qualora previsto, sarebbe un accordo trilaterale tra cessionario, curatore e rappresentanti dei lavoratori. Nel caso in cui l'accordo fosse volto non già all'estensione della responsabilità in capo al cessionario, bensì alla estinzione di quella in capo al cedente, *"l'accordo sindacale non sarebbe di per sé solo sufficiente a escludere tale responsabilità, ma [...] occorrerebbe l'espressa rinuncia dei lavoratori a sollevare pretese nei confronti del cessionario dell'azienda, rinuncia manifestata nelle forme previste dagli artt. 410 e 411 c.p.c."*³⁰³¹

³⁰ Cfr. v. supra 6.1 6.2 e Cfr per una lettura integrale circa l'istituto della conciliazione si veda <http://www.altalex.com/documents/news/2014/11/17/norme-per-le-controversie-in-materia-di-lavoro>

La seconda disposizione in materia lavoristica risiede nel terzo comma del medesimo articolo 105. Un'attenta lettura risulta necessaria per comprenderne appieno le ripercussioni sul piano pratico di tale previsione.

“Nell’ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d’azienda, il curatore, l’acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell’acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti.”

Una prima distinzione circa la effettiva operatività di detto comma va effettuata in merito alla circostanza che l’impresa in oggetto occupi più o meno di quindici dipendenti.

Nel caso in cui l’azienda occupi fino a quindici dipendenti appare prodromico un coordinamento tra disciplina prevista dall’art 47 della L. 428/1990 e la previsione fallimentare. Il terzo comma dell’art 105 l.f. nulla dice in merito al limite dimensionale di quindici dipendenti per la consultazione sindacale

³¹ Gallone, Ravinale, *L’affitto e la cessione d’azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici*, Ipsoa, Milano, 2008

prevista all'art 47 di cui sopra; sembra dunque applicabile la procedura di consultazione sindacale per l'accordo di un trasferimento parziale dei lavoratori. Anche in questo caso l'eventuale accordo al termine della consultazione è trilaterale, tra curatela, cessionario e ovviamente rappresentanti dei lavoratori. Resta ferma la previsione della preliminare rinuncia espressa collettiva concessa in capo ai lavoratori nelle forme di cui agli artt 410 e 411 c.p.c. visti poc'anzi.

Nel caso di un'azienda con più di quindici dipendenti alle proprie dipendenze, la disciplina prevede due peculiarità; se nel caso dell'azienda con meno di quindici dipendenti la consultazione sindacale è frutto squisitamente giurisprudenziale per attuazione analogica, nel caso in oggetto, detta consultazione, in ossequio coi dettami del codice civile, è obbligatoria. La seconda peculiarità risiede nell'istituto della rinuncia espressa dei lavoratori circa la responsabilità del cedente; in questo caso la rinuncia non è già collettiva, frutto di accordo e maggioranza come nel caso delle aziende con meno di quindici dipendenti, bensì individuale.

Viene da chiedersi, giunti a questo punto, quale possa essere la sorte dei lavoratori allorché non si raggiunge alcun tipo di accordo sindacale di cui al terzo comma dell'art 105 e quinto comma dell'art 47 della L. 428/90.

Autorevole dottrina³² si è espressa affermando che, per evitare l'applicazione del disposto combinato di cui al 2112 c.c., l'unica via percorribile in capo al curatore è la disdetta in tempo utile del rapporto di lavoro subordinato.

Sebbene sia una situazione limite, con conseguenze gravi sia sul piano sociale sia sul piano della celerità degli adempimenti obbligatori per il procedimento di licenziamento, appare condivisibile una simile impostazione.

Con la dovuta cautela nel trattare l'argomento, la liquidazione di un'azienda in blocco, ancorché priva di lavoratori, appare preferibile rispetto ad una qualsiasi altra liquidazione dell'attivo almeno per due motivi; il primo, meramente di convenienza economica e commerciale risiede nella possibilità

³² Fimmanò. La liquidazione dell'attivo fallimentare nel correttivo della riforma

(molto remota sul piano pratico) di cedere un complesso aziendale scevro di qualsiasi “fardello”, rapporto di lavoro subordinato con la possibilità in capo al cessionario di scegliere personalmente *ex novo* il personale e dall’altra di stipulare accordi collettivi in armonia con la propria attività d’impresa.

La seconda ragione sottende alla tutela dell’intero complesso di rapporti giuridici aziendali. La liquidazione dell’attivo mediante cessione d’azienda, ancorché priva di alcun rapporto di lavoro subordinato, consente la prosecuzione degli altri rapporti giuridici, e questo è un valore che nessun’altra procedura concorsuale può garantire.³³

³³ Amatore, *Il programma di liquidazione nel fallimento*, Giuffrè Editore, Milano, 2012; Anibaldi, *Il trasferimento di “ramo d’azienda” nel fallimento e nell’amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in Riv. It. Dir Lav n.2/2012; Balbi, Livatino, Cella, *Gestione delle crisi aziendali; guida pratica: CIGO-CIGS, licenziamenti collettivi, mobilità, trasferimento d’azienda, ammortizzatori in deroga, contratti di solidarietà*, Gruppo 24 Ore, Milano, 2012

6.5 Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali circa peculiari situazioni soggettive

Tra la moltitudine di situazioni soggettive che possono verificarsi circa il rapporto di lavoro subordinato susseguente ad un trasferimento d'azienda in ambito fallimentare, due in particolare hanno richiamato l'attenzione sia della dottrina³⁴ sia della giurisprudenza: la presunta responsabilità del cessionario nei confronti degli istituti previdenziali ed il tema del trattamento di fine rapporto.³⁵

Per quanto concerne i debiti contratti dall'alienante, o meglio, dal soggetto fallito, traslati automaticamente alla procedura, nei confronti degli enti previdenziali, non può essere applicata la regola di cui al 2112 c.c., poiché i diritti in oggetto non sono in capo ai prestatori di lavoro, bensì ad enti, inquadrabili come tali, a persone terze. Infatti, se da una parte il rapporto inerente il versamento

³⁴ Fimmanò, *La circolazione dell'azienda nel fallimento*, in Riv. Not. 2007; Fimmanò, *Esercizio provvisorio dell'impresa e riallocazione dell'azienda nella riforma della legge fallimentare*, 2007

³⁵ Gallone, Ravinale, *L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici*, Ipsoa, Milano, 2008

dei contributi previdenziali del lavoratore interessa esclusivamente il datore di lavoro e l'ente, dall'altra un mancato versamento degli stessi non comporta l'acquisizione da parte del lavoratore di figura creditrice.³⁶ Nel caso specifico di cessione d'azienda in ambito fallimentare va da sé che troverà completa applicazione il quarto comma dell'art 105 l.f.³⁷

Per quanto riguarda il trattamento di fine rapporto, è dibattuto ancora oggi, se la corresponsione di tale istituto *“venga ad esistenza esclusivamente al momento della cessazione del rapporto di lavoro o se maturi in pendenza del rapporto di lavoro”*³⁸.

³⁶ Per una puntuale disciplina circa il mancato versamento dei contributi, si veda Cinelli, *Diritto della Previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2015. Per quanto concerne i crediti causa omesso versamento di contributi di natura previdenziale, il prestatore di lavoro può chiedere il risarcimento all'ente previdenziale per i crediti maturati nei cinque anni antecedenti la richiesta. L'ente si surroga al datore di lavoro inadempiente e, se del caso, agirà esecutivamente nei confronti dello stesso; per i crediti maturati oltre i cinque anni dalla richiesta, il prestatore di lavoro può chiedere il risarcimento esclusivamente al datore di lavoro inadempiente.

³⁷ In tema di responsabilità del datore di lavoro in ambito previdenziale v. per tutti Cass 16 giugno 2001 n. 8179

³⁸ Gallone, Ravinale, *L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici*, Ipsoa, Milano, 2008

Preme in detta sede ricordare che, per un orientamento oramai consolidato della Suprema Corte³⁹, l'obbligo di corrispondere il trattamento di fine rapporto grava esclusivamente sul cessionario od affittuario.⁴⁰ Tale obbligo di versamento non copre già esclusivamente i crediti maturati nel periodo posteriore alla data di trasferimento d'azienda, bensì anche per quanto concerne quello anteriore ad esso, ancorché il datore di lavoro fosse un soggetto diverso dal cessionario.

³⁹ Cfr Cass 14 dicembre 1998 n. 12548 e Cass 22 ottobre 2007, n. 22067

⁴⁰ Vallauri, *Il lavoro nella crisi d'impresa. Garanzia dei diritti e salvaguardia nel fallimento e nel concordato preventivo*, Franco Angeli, 2013; Tullini, *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in Riv. It Dir. Lav. n. 2/2014

CAPITOLO VII

IL (SUPPOSTO) DIVIETO DI CONCORRENZA A CARICO DEL FALLITO

Sommario: 7.1 La disciplina civilistica: l'art. 2557 c.c. 7.2. Il dettato nella Legge Fallimentare: obbligo normativo? 7.3 Orientamenti dottrinali e possibili soluzioni

7.1 La disciplina civilistica: l'art. 2557 c.c.

L'istituto del divieto di concorrenza è contenuto nel codice civile nella disposizione di cui all'art. 2557, in materia di cessione d'azienda; per un inquadramento della fattispecie¹ e sui possibili sviluppi di detto istituto in ambito fallimentare appare quanto mai necessaria una lettura integrale della disposizione.

¹ Campobasso, Diritto commerciale: 1. Diritto dell'impresa, Utet Giuridica, Torino, 2013

“Chi aliena l’azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall’iniziare una nuova impresa che per l’oggetto, l’ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell’azienda ceduta.

Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purché non impedisca ogni attività professionale dell’alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento.

Se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento.

Nel caso di usufrutto di affitto dell’azienda il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell’usufrutto o dell’affitto.

Le disposizioni di questo articolo si applicano alle aziende agricole solo per le attività ad esse connesse, quando rispetto a queste sia possibile un sviamento di clientela.”

L’articolo è segnatamente volto alla tutela sia dell’acquirente sia del cedente.

Prima facie, si osserva come il patto di cui al primo comma non conosca possibilità di deroghe *in peius*

per il cessionario. Tale conclusione è ben evidente allorché si osserva la disposizione di cui al terzo comma; infatti anche nell'ipotesi in cui all'interno del contratto di cessione d'azienda non venga fatta menzione del patto di non concorrenza, la disposizione di cui al primo comma opera automaticamente a decorrere dalla data di registrazione dell'atto. Una siffatta previsione normativa, da una parte sottende ad evitare che vi siano cessioni d'aziende con intenzioni fraudolente da parte del cedente, dall'altra assicura al cessionario l'acquisto non già del solo complesso aziendale, bensì del mantenimento sia dell'avviamento sia della clientela, e quindi del giro d'affari dell'azienda acquisita.

Se circa il fattore "*avviamento*", elemento imprescindibile nella valutazione di una possibile cessione d'azienda in ambito fallimentare, abbiamo diffusamente già parlato in precedenza (*v. supra* 1.1. 1.2 1.3), il mantenimento della clientela è un aspetto che attiene propriamente all'ambito civilistico e tale aspetto merita un opportuno chiarimento; il mantenimento della clientela non può essere

considerato nella valutazione della curatela in merito ad una possibile cessione in blocco dell'azienda per almeno due ragioni.

La prima risiede nella valutazione peritale², obbligatoria, effettuata dal consulente tecnico d'ufficio. Il perito (*v. infra relazione peritale La Caletta 9.1 ss*) si limita a valutare il complesso aziendale³ come insieme dei singoli beni, aggiungendo, se del caso e se vi fosse, l'avviamento nell'accezione di cui sopra.

La valutazione della clientela e seguente giro d'affari è un istituto segnatamente di diritto privato; senza entrare nel merito, in linea di massima il prezzo per l'acquisizione dell'azienda varia a seconda del fatturato degli ultimi esercizi (solitamente cinque)

La seconda ragione sottende alla natura e alla durata di una procedura delicata e peculiare come il fallimento; pur sperando di liquidare il complesso

² Esposito, Il valore concorrente, ma non decisivo, della stima ex art. 107 l. fall. ai fini della liquidazione degli elementi dell'attivo, in *Il Fallimento* n. 12/2013

³ Zenati, Nella cessione dell'azienda in sede fallimentare rileva il prezzo determinato in sede giudiziaria, in *Riv. Giur. Trib.* n. 7/2005

aziendale nel minor tempo possibile, ad uno dei primissimi esperimenti di vendita, va da sé che, salvo il caso in cui non vi sia stata una procedura di continuità aziendale, e questa sia stata tanto positiva da mantenere stabile il proprio giro di affari, la clientela non potrà più essere valutata come elemento per un'alterazione della valutazione economica del complesso aziendale.

7.2 Il dettato nella Legge Fallimentare. Obbligo normativo?

Un simile istituto, qualora fosse previsto, andrebbe ricercato nel capo II Sezione I, II e III circa gli organi preposti al fallimento ovvero nel capo III Sezione I circa gli effetti del fallimento per il fallito. ⁴

In verità, in merito alle sezioni sugli organi preposti al fallimento, vengono enunciate molte disposizioni concernenti il fallito, poteri da esercitare nei suoi confronti ma il divieto di concorrenza a carico della persona soggetta a procedura concorsuale non

⁴ Cecchella, Diritto Fallimentare, Cedam, 2015

viene disposto in alcun articolo delle sezioni in esame.

Un'analisi più dettagliata deve essere effettuata circa la sezione sugli effetti del fallimento per il fallito, art 42 ss, reale fulcro del dibattito dottrinale sulla "mancata" previsione di un divieto di concorrenza a carico del soggetto fallito.

Gli effetti, obblighi ed i divieti più gravosi a carico del fallito sono enunciati ex art 42 *"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 [...]"*, art 43 *"Nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore [...]"* ed art 49 *"L'imprenditore del quale sia stato dichiarato il fallimento, nonché gli amministratori o i liquidatori di società o enti soggetti alla procedura di fallimento sono tenuti a comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio [...]"*

A ben vedere, ancorché incisivi, gli effetti del fallimento a carico del fallito non giungono a

prevedere una qualsivoglia forma di divieto di concorrenza.

Un'ultima considerazione merita la disposizione di cui sopra ex art 43, la quale ha generato il maggior numero di perplessità in merito ad una possibile disposizione normativa del divieto di non concorrenza.

È stata avanzata l'ipotesi⁵ che il potere di rappresentanza di cui sopra, potesse essere non già prescritto limitatamente per i casi di controversie, bensì nei casi di negozi traslativi come il caso di cessione d'azienda.

Detta tesi, ancorché auspicabile e condivisibile (*v. infra* 7.3), non trova riscontri sul piano dell'applicazione normativa per almeno due ragioni; la prima concerne la non inclusione dei negozi traslativi od altri atti specifici all'interno della disposizione di cui al primo comma art 43. In altre parole, come vedremo nell'esempio di un contratto di cessione d'azienda in ambito

⁵ Rivolta, L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Giuffrè Editore, Milano, 1973

fallimentare (*v. infra Cessione d'azienda Industrial Service*) l'art 43 non opera in alcun caso.

La seconda ragione sottende alla circostanza che all'interno di un contratto di vendita d'azienda, sebbene squisitamente di diritto privato come poc'anzi osservato, il nome del fallito non figura in alcun caso. Evidentemente, per il Legislatore, è apparso eccessivo, estendere la disposizione civilistica di cui all'art 2557 nei confronti di un soggetto che non figura neanche nel negozio traslativo di vendita.

In verità, all'interno della legge fallimentare esiste un istituto che *ex lege* vieta al soggetto fallito di intraprendere una qualsiasi attività commerciale dalla data della chiusura del fallimento: si tratta del Titolo VI Capo I sui reati commessi dal fallito.⁶

Con le dovute precauzioni circa l'accostamento di due istituti, uno civilistico l'altro penalistico, appare interessante l'approfondimento dell'unica disposizione all'interno del testo normativo che

⁶ Corucci, La bancarotta e i reati fallimentari, Giuffrè, 2013

vieta segnatamente l'inizio ovvero la continuazione di una qualsivoglia attività commerciale.

Una lettura delle disposizioni di cui agli art 216, 217 e 218 appare prodromica per una compiuta analisi comparativa:

Art 216, Bancarotta fraudolenta *“È punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che:*

1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti;

2) ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente

ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili.

È punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito, che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione.

Salve le altre pene accessorie, di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa. "

Art 217, Bancarotta semplice, "È punito con la reclusione da sei mesi a due anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che, fuori dai casi preveduti nell'articolo precedente:

- 1) ha fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica;*
- 2) ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti;*

- 3) *ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento;*
- 4) *ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa;*
- 5) *non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.*

La stessa pena si applica al fallito che, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta.

Salve le altre pene accessorie di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a due anni."

Art, 218, Ricorso abusivo al credito, "Gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli

imprenditori esercenti un'attività commerciale che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, anche al di fuori dei casi di cui agli articoli precedenti, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La pena è aumentata nel caso di società soggette alle disposizioni di cui al capo II, titolo III, parte IV, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Salve le altre pene accessorie di cui al libro I, titolo II, capo III, del codice penale, la condanna importa l'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a tre anni."

Dopo un'attenta lettura degli articoli in esame, possono essere fatte alcune considerazioni.

La prima concerne il soggetto preposto ad irrogare le sanzioni interdittive di cui all'art 216 ultimo comma, 217 ultimo comma e 218 ultimo comma (rispettivamente dieci, due e tre anni); il soggetto è

indubbiamente il giudice penale, e non già uno degli organi preposti al fallimento di cui sopra.⁷

Una seconda considerazione riguarda la *ratio* che sottende ad una simile disposizione afflittiva; il Legislatore, con le ultime novelle, ha tentato compiutamente di ridurre quanto più possibile gli effetti afflittivi del fallimento sulla persona del fallito; ne sono esempi la depenalizzazione del fallimento stesso, l'abrogazione dell'art 50 circa il registro dei falliti, documento infamante che precludeva *sine die* il ricorso al credito presso gli istituti bancari da parte del fallito o la procedura dell'esdebitazione, introdotta con gli ultimi interventi legislativi.

Se, dunque, ogni singolo intervento in materia fallimentare da parte del Legislatore è stato volto alla riduzione di disposizioni afflittive nei confronti della persona del fallito, appare, *prima facie*, evidente che non possa, in assenza di norma espressa, essere sottintesa una automatica

⁷ Soana, I reati fallimentari, *Giuffrè*, 2012

attuazione dell'istituto dell'art 2557 c.c., e dall'altra, appare altrettanto evidente che il medesimo Legislatore, se ha mantenuto delle sanzioni accessorie tanto gravi per un imprenditore commerciale, lo ha fatto, non già per punire il fallito in quanto tale, ma in quanto reo.⁸

7.3 Orientamenti dottrinali e possibili soluzioni

In dottrina, forse in assenza di una apposita disposizione, forse perché sul piano pratico raramente un soggetto fallito, nell'arco temporale di cui al 2557 riesce ad iniziare nuovamente la medesima attività, si è discusso poco riguardo un supposto divieto di concorrenza.

⁸ Per una trattazione circa l'equità delle pene accessorie in materia di bancarotta si veda:
[http://www.penalecontemporaneo.it/materia/3-/39-/-/3684-
quale_la_durata_delle_pene_accessorie_per_il_bancarottiere_frau_dolento/](http://www.penalecontemporaneo.it/materia/3-/39-/-/3684-
quale_la_durata_delle_pene_accessorie_per_il_bancarottiere_frau_dolento/)

Sono da segnalare due Autori in ordine temporale, Rivolta e Bozza.

Il primo⁹ afferma che sussista il divieto di cui al 2557 c.c., non già in ragione di una supposta rappresentanza processuale, *“Non ci sembra che la soluzione del nostro problema possa cercarsi nella natura dei poteri in forza dei quali l’ufficio fallimentare dispone del patrimonio del fallito e, in particolare, pone in essere la vendita o l’affitto dell’azienda. Se anche dovesse ammettersi – secondo un insegnamento ormai superato – che tali poteri sono poteri di rappresentanza in senso proprio, non si potrebbe ritenere ancora raggiunta la dimostrazione dell’esistenza del divieto di concorrenza a carico del fallito”*, bensì nella natura stessa dell’istituto civilistico ed il suo funzionale collegamento col negozio traslativo.

Rivolta, ancorché non escluda un panorama normativo privo dell’istituto di cui al 2557 c.c. in ambito di cessione d’azienda nel fallimento *“Se, invece si ritiene che l’obbligo di non concorrenza – non*

⁹ Rivolta, *L’affitto e la vendita dell’azienda nel fallimento*, Giuffrè Editore, Milano, 1973

costituendo un effetto essenziale della disposizione dell'azienda - viene ricollegato ad essa, quale autonomo obbligo di fare [...] allora dovrà concludersi [...] nel senso che quest'ultimo non sia colpito dal divieto in esame", ritiene che detto obbligo a carico del fallito sia da inquadrare come obbligo di dare ovvero di non fare. In particolare, circa l'inquadramento come obbligo di dare, sostiene che "Se il divieto di concorrenza corrisponde ad un obbligo di dare, cioè all'obbligo di trasferire la clientela, [...] allora si dovrà concludere che il fallito dovrà rispettare tale disposizione, astenendosi da quell'attività che gli consentirebbe di riprendersi, almeno in parte ciò di cui è stato legittimamente disposto".

Al contrario, circa l'inquadramento del divieto come obbligo di non fare", afferma che "Alla stessa conclusione, sia pure per ragioni diverse, si dovrà pervenire se si suppone che il divieto di non concorrenza, pur dando vita ad un obbligo di non fare, costituisce un effetto automatico ed essenziale della disposizione aziendale".

Bozza,¹⁰ abbraccia con forza l'idea originaria di Rivolta, dell'obbligo a carico del fallito di non concorrenza, aggiungendo altresì dei possibili scenari cui una mancata previsione di detto istituto comporterebbe. È dunque preclusa al soggetto fallito la possibilità di intraprendere una nuova attività commerciale in concorrenza con quella ceduta dalla procedura, poiché, ove *“l'imprenditore fallito conservasse la piena libertà di iniziare una nuova impresa, delle due: o il valore dell'azienda subirebbe necessariamente una decurtazione di valore e il fallito, così, si sottrarrebbe al dovere di soddisfare al massimo grado possibile i creditori, oppure, se l'acquirente pagasse egualmente l'avviamento, poiché il prezzo entrato nel patrimonio fallimentare contribuisce a liberarlo dei suoi debiti, il fallito, violando il divieto di concorrenza, si arricchirebbe in danno dell'acquirente”*

¹⁰ Bozza, La vendita d'azienda nel fallimento, in Fall. 1987

Bozza, Criteri di liquidazione selettiva dell'attivo come strumento di gestione rapida ed efficiente del fallimento, in Il Fallimento n. 9/2010

Bozza, La liquidazione dell'attivo fallimentare in funzione di recupero dei valori aziendali, in Il Fallimento n.8-9/2014

Ancorché siano passati oltre quarant'anni dalla data di pubblicazione del manuale di Rivolta e si siano susseguite numerose ed organiche riforme in materia di diritto fallimentare, ultima delle quali risalente al 15 giugno 2015, D.lgs 83/2015¹¹, una disciplina puntuale sul divieto di concorrenza resta ancora lettera morta.

A mio modesto avviso, un tale obbligo sarebbe necessariamente da inserire segnatamente all'interno del dettato normativo.

Credo, però che le disposizioni di cui all'art 2557 c.c., data la situazione della persona fallita, dovrebbero essere "mitigate", ora nella durata, magari ridotta, ora nell'estensione territoriale, di modo da concedere tutela sia all'acquirente di guisa come suesposto, sia al fallito, concedendo la possibilità di intraprendere la medesima attività, o comunque in concorrenza con quella acquisita dal

¹¹ Per una lettura integrale del D.lgs si veda: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2015-06-27&atto.codiceRedazionale=15G00098¤tPage=1>

cessionario, allo scadere del termine mitigato di cui
al 2557 c.c.

CAPITOLO VIII

CENNI SULL'IMPOSIZIONE FISCALE

Sommario: 8.1 L'imposizione diretta nella cessione d'azienda 8.1.2 L'art. 183 d.P.R. 917/1986 8.1.3 Irap 8.1.4 Ires ed Irpef 8.2 L'imposizione indiretta nella cessione d'azienda 8.2.1 Imposta di registro 8.2.2 Imposte catastali ed ipotecarie 8.2.3 Imposta sul valore aggiunto

8.1 L'imposizione diretta nella cessione d'azienda
Sovente, nella trattazione privatistica e fallimentare, della cessione d'azienda viene tralasciata, a torto, la questione fiscale di un negozio traslativo tanto complesso quanto delicato come quello della vendita d'impresa.

Credo, dunque, ancorché il mio lavoro lungi dall'essere completo *latu sensu*, che un modesto *vademecum materiae* per un quadro della disciplina

non possa prescindere dalla trattazione dell'ambito fiscale.

Per quanto concerne la imposizione diretta, si intende come tale quell'imposta che inerisce il patrimonio ovvero il reddito. Hanno la particolarità della non trasferibilità dal soggetto obbligato ad un soggetto terzo ed in questa sede ci occuperemo dell'Irap, Irpef ed Ires.

8.1.2 L'art. 183 d.P.R. 917/1986

L'intera questione fiscale di imposizione diretta in materia di cessione d'azienda ruota attorno alla determinazione del reddito d'impresa nel periodo compreso tra l'inizio della procedura concorsuale e la sua chiusura.¹

Autorevole dottrina² si è espressa nel senso di qualificare i redditi prodotti dall'azienda nelle more della procedura segnatamente come redditi

¹ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008

² Pollio, Papaleo, La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali

d'impresa; “[...] sotto il profilo dell'imposizione sui redditi, i redditi prodotti dalle imprese soggette a procedure concorsuali assumono la qualificazione di redditi d'impresa, in quanto redditi che derivano dall'esercizio di imprese commerciali, secondo la nozione civilistica sancita dall'art. 2195 c.c.”

La determinazione del reddito d'impresa nelle more della procedura concorsuale è dettata all'interno del d.P.R. 917/1986, di cui una lettura integrale del secondo e terzo comma appare prodromica per una compiuta comprensione della regolamentazione della materia.

“2. Il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura del procedimento concorsuale, quale che sia la durata di questo ed anche se vi è stato esercizio provvisorio, è costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti. Il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento concorsuale è determinato mediante il confronto secondo i valori riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi, tra le attività e le passività risultanti dal bilancio di cui al comma 1,

redatto e allegato alla dichiarazione iniziale del curatore o dal commissario liquidatore. Il patrimonio netto è considerato nullo se l'ammontare delle passività è pari o superiore a quello delle attività.

3. Per le imprese individuali e per le società in nome collettivo e in accomandita semplice la differenza di cui al comma 2 è diminuita dei corrispettivi delle cessioni di beni personali dell'imprenditore o dei soci compresi nel fallimento o nella liquidazione ed è aumentata dei debiti personali dell'imprenditore o dei soci pagati dal curatore o dal commissario liquidatore. Ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche il reddito che ne risulta, al netto dell'imposta locale sui redditi, è imputato all'imprenditore, ai familiari partecipanti all'impresa o ai soci nel periodo di imposta in cui si è chiuso il procedimento; se questo si chiude in perdita si applicano le disposizioni dell'articolo 8. Per i redditi relativi ai beni e diritti non compresi nel fallimento o nella liquidazione a norma dell'articolo 46 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, restano fermi, in ciascun periodo di imposta, gli obblighi tributari dell'imprenditore o dei soci.”³

³ Per una lettura integrale del d.P.R. si veda:
<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubbli>

Emergono due elementi che meritano una attenta disamina per la determinazione del reddito d'impresa imponibile: il patrimonio netto iniziale ed il residuo attivo.

Per quanto concerne il patrimonio netto, come si evince dal secondo comma del suddetto articolo, consta della differenza tra attività attive e passive rappresentata dal confronto di valori, rapporti giuridici e bilanci alla data della dichiarazione di inventario del curatore. Il medesimo valore è considerato nullo qualora l'ammontare delle passività risultasse pari o superiore a quello delle attività⁴.

Sull'istituto del residuo attivo, invece *“il legislatore non ha fornito una definizione, neppure in via incidentale, del che anche – in tal caso – la formula è stata elaborata dalla dottrina che in modo pressoché concorde ha ravvisato in tale espressione l'insieme delle attività che al termine della procedura – dedotte le spese*

[cazioneGazzetta=1986-12-31&atto.codiceRedazionale=086U0917¤tPage=1](#)

⁴ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008

risultanti dal rendiconto di gestione nonché le somme riconosciute ai creditori nella misura indicata nel piano di riparto finale – vanno restituite al fallito tornato in bonis”⁵

1.3 Irap

L'Irap⁶ è un'imposta diretta locale, segnatamente regionale, che si applica esclusivamente a determinate attività produttive, come quelle bancarie od assicurative, svolte sul territorio regionale; va da sé che tale imposta debba essere pagata esclusivamente dalle imprese e non già altresì dalle persone fisiche.

Per quanto attiene alla imposizione Irap in relazione alla procedura concorsuale, i testi normativi di riferimento sono il d.P.R. 322/1998⁷ art. 5 quarto comma ed art. 9 nono comma ed il d.lgs 15

⁵ Pollio, Papaleo, La fiscalità nelle nuove procedure concorsuali

⁶ Per un quadro completo della disciplina si veda:

<http://argomenti.ilsole24ore.com/parolechiave/irap-.html>

⁷ Per una lettura integrale del testo si veda:

<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1998-09-07&atto.codiceRedazionale=098G0373¤tPage=1>

dicembre 1997 n. 446⁸ art. 19, che prescrivono come unico presupposto per il sorgere della applicazione dell'Irap, l'istituto dell'esercizio provvisorio d'impresa di cui all'art 104 l.f.

8.1.4 Ires ed Irpef

L'Ires⁹ è un'imposta proporzionale diretta che si applica sui redditi prodotti dalle società la cui aliquota è pari al 27,5%.

L'Irpef¹⁰ è una tassa diretta progressiva che si applica sui redditi prodotti dalle persone fisiche. Le

⁸ Per una lettura integrale del testo si veda:

<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1997-12-23&atto.codiceRedazionale=097G0478¤tPage=1>

⁹ Per un quadro completo della disciplina si veda:

<http://argomenti.ilsole24ore.com/ires.html>

¹⁰ Per un quadro completo della disciplina si veda:

http://www.ricerca24.ilsole24ore.com/fc?keyWords=irpef&submit=Cerca&cmd=static&chId=30&path=%2Fsearch%2Fsearch_engine.jsp&field=Titolo%7CTesto&orderBy=score+desc

aliquote sono divise in cinque scaglioni, rispettivamente 23%, 27%, 38%, 41% e 43%.

Va preliminarmente osservato come, quale che sia la natura del soggetto fallito, impresa ovvero persona fisica, la disciplina concernente il presupposto della tassazione è la medesima e dunque non rileva in modo alcuno la natura del fallito.

A norma dell'art 183 TUIR¹¹ secondo comma, nel caso di una cessione d'azienda in ambito fallimentare il reddito d'impresa soggetto alla tassazione di una delle due imposte, è *“costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti”*¹²

Dunque, l'imponibile altro non è che la differenza tra il residuo attivo aumentato della cifra necessaria per l'acquisto dell'azienda ed il patrimonio netto iniziale; qualora tale differenza, risultasse positiva,

¹¹ Per una lettura integrale del Testo Unico sui Redditi si veda: <http://www.altalex.com/documents/leggi/2014/07/17/tuir-titolo-iii-capo-v-liquidazione-volontaria-e-procedure-concorsuali#61927>

¹² Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008

sarebbe assoggettata ad imposizione Ires ovvero Irpef, ed imputata come reddito d'impresa generato nelle more della procedura.

Autorevole dottrina ha avallato la conclusione di cui sopra nella misura in cui *“l'emersione di un reddito (d'impresa) tassabile resta ancorata alla sussistenza di un residuo attivo al termine della procedura”*¹³.

Occorre precisare che, come rilevato rettamente dal medesimo Autore, l'ipotesi di un residuo attivo al termine della procedura è assai rara e sottende al fatto che il fallimento non sia stato originato già da una condizione deficitaria profonda, bensì da una mera condizione di scarsa liquidità.

8.2 L'imposizione indiretta nella cessione d'azienda

Le imposte indirette colpiscono *latu sensu* le manifestazioni della ricchezza, e non già la ricchezza in sé.

In questa sede analizzeremo le imposte indirette che possono trovare come sviluppo del loro

¹³ Zafarana, Manuale Tributario del fallimento e delle altre procedure concorsuali

presupposto fiscale la cessione d'azienda: l'imposta di registro, le imposte catastali ed ipotecarie e l'imposta sul valore aggiunto.

8.2.1 Imposta di registro

L'imposta di registro è un'imposta indiretta, alternativa all'imposta sul valore aggiunto, che trae il suo presupposto da manifestazioni di ricchezza quali la registrazione di atti a seguito di negozi traslativi; detta registrazione è effettuata presso un registro pubblico, l'Agenzia delle Entrate.

Per quanto attiene propriamente alla disciplina della imposta di registro nella cessione d'azienda, è prescritta dalle disposizioni di cui al d.P.R. 131/1986¹⁴ sia per le operazioni di diritto comune sia per quelle compiute in ambito di una procedura concorsuale

¹⁴ Per una lettura integrale del d.P.R, definito anche TUR si veda: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1986-04-30&atto.codiceRedazionale=086U0131¤tPage=1>

Prima facie, si osserva come alla lettera degli art. 2 e 3, primo comma, lett. b), la vendita d'azienda all'interno dei confini nazionali costituisce un atto rilevante ai fini del sorgere il presupposto per l'imposta di registro.¹⁵

A mente dell'art. 43 è stabilita la modalità per il calcolo della base imponibile, la quale è rappresentata come quel *“valore del bene o del diritto alla data dell'atto ovvero, per gli atti sottoposti a condizione sospensiva, ad approvazione o ad omologazione, alla data in cui si producono i relativi effetti traslativi o costitutivi”*

Nel prosieguo del testo normativo, alla lettera dell'art. 51 secondo e terzo comma sono enunciati dei principi segnatamente per l'ipotesi di una cessione d'azienda; per quanto concerne gli atti che hanno ad oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari, il valore, nell'accezione di cui all'art. 43, non può mai essere inferiore al valore venale in comune commercio.

¹⁵ Zafarana, Manuale Tributario del fallimento e delle altre procedure concorsuali

Inoltre, precipuamente per gli atti che hanno ad oggetto negozi traslativi di aziende o rami di essa, il valore di cui sopra, deve essere controllato dall'Ufficio ove è registrato l'atto al fine di scongiurare atti fraudolenti.

Va da sé che come corollario di quanto suesposto la base imponibile di un atto che ha ad oggetto la vendita di un'azienda è rappresentato dal valore più alto tra il corrispettivo dichiarato, il corrispettivo pattuito ed il valore venale di cui sopra.¹⁶

L'art. 44 del suddetto d.P.R. prescrive una deroga per i negozi traslativi di cui ai precedenti commi compiuti in sede di espropriazione forzata ovvero procedura concorsuale.

"1. Per la vendita di beni mobili e immobili fatta in sede di espropriazione forzata ovvero all'asta pubblica e per i contratti stipulati o aggiudicati in seguito a pubblico incanto la base imponibile è costituita dal prezzo di aggiudicazione, diminuito, nell'ipotesi prevista dall'art.

¹⁶ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008

587 del codice di procedura civile, della parte già assoggettata all'imposta.

2. Per l'espropriazione per pubblica utilità e per ogni altro atto della pubblica autorità traslativo o costitutivo della proprietà di beni mobili o immobili o di aziende e di diritti reali sugli stessi la base imponibile è costituita dall'ammontare definitivo dell'indennizzo. In caso di trasferimento volontario all'espropriante nell'ambito della procedura espropriativa la base imponibile è costituita dal prezzo"

Prima facie, va osservato come, ancorché non vi sia un testuale riferimento alla cessione d'azienda, non si vede perché non debba essere allargata altresì alla fattispecie in esame.

Una seconda considerazione deve essere fatta circa la base imponibile a seguito di cessione d'azienda in sede di procedura concorsuale; detto valore è rappresentato esclusivamente, senza alternativa o deroga alcuna, dal prezzo di aggiudicazione.

Ma v'è di più: nel caso in esame, non opera il terzo comma dell'art. 43 sull'accertamento dell'Ufficio; in nessun caso l'Amministrazione finanziaria può

effettuare controlli od accertamenti circa la congruità del valore dichiarato nell'atto registrato.

8.2.2 Imposte catastali ed ipotecarie

Le imposte catastali ed ipotecarie sono disciplinate dal d.lgs 347/1990.¹⁷

Per quanto concerne le imposte catastali ex art. 10 del susposto decreto, *"1. Le volture catastali sono soggette all'imposta del 10 per mille sul valore dei beni immobili o dei diritti reali immobiliari determinato a norma dell'art. 2.*

2. L'imposta è dovuta nella misura fissa di lire centocinquantamila per le volture eseguite in dipendenza di atti che non importano trasferimento di beni immobili ne' costituzione o trasferimento di diritti reali immobiliari, di atti soggetti all'imposta sul valore aggiunto, di fusioni di e di scissioni società di qualunque

¹⁷ Per una lettura del testo integrale si veda:

<http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1990-11-27&atto.codiceRedazionale=090G0385¤tPage=1>

tipo e di conferimenti di aziende o di complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa, per quelle eseguite in dipendenza di atti di regolarizzazione di società di fatto, derivanti da comunione ereditaria di azienda registrati entro un anno dall'apertura della successione, nonché per quelle eseguite in dipendenza degli atti di cui all' articolo 1, comma 1, ((quarto e quinto periodo)), della tariffa, parte prima, allegata al testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131.

3. Non sono soggette ad imposta le volture eseguite nell'interesse dello Stato né quelle relative a trasferimenti di cui all'art. 3 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni, approvato con decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, salvo quanto disposto nel comma 3 dello stesso articolo."

L'imposta catastale dunque, nelle ipotesi di cessione d'azienda, trova il presupposto nelle volture catastali a seguito di atti traslativi di azienda che mutano la proprietà di beni immobili ovvero comportano la costituzione od il trasferimento di diritti reali di godimento sui beni immobili facenti parte del complesso aziendale.

In relazione alle imposte ipotecarie, ex art. 1 “1. *Le formalità di trascrizione, iscrizione, rinnovazione e annotazione eseguite nei pubblici registri immobiliari sono soggette alla imposta ipotecaria secondo le disposizioni del presente testo unico e della allegata tariffa.*

2. *Non sono soggette all'imposta le formalità eseguite nell'interesse dello Stato né quelle relative ai trasferimenti di cui all'art. 3 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni, approvato con decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, salvo quanto disposto nel comma 3 dello stesso articolo.*

Per quanto attiene precipuamente alla vendita d'azienda, il presupposto per l'imposta ipotecaria è la formalità di trascrizione, iscrizione, annotazione e rinnovazione circa i negozi traslativi che mutano la proprietà di beni immobili ovvero comportano la costituzione od il trasferimento di diritti reali di godimento sui beni immobili facenti parte del complesso aziendale.¹⁸

¹⁸ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008

La base imponibile delle due imposte ha destato non pochi problemi sia in ambito giurisprudenziale che in ambito dottrinale.

Alla lettera del decreto la base si determina da una parte facendo riferimento al valore in comune commercio dell'immobile oggetto di negozio traslativo e dall'altra scomputando da detto valore le passività aziendali ad esso proporzionalmente imputabili.

A più riprese la Corte di Cassazione¹⁹ si è espressa in merito alla base ed alla autonomia delle due imposte, stabilendo che, in un'ipotesi di cessione d'aziende comprensiva di beni immobili, ancorché la base imponibile dell'imposta di registro e delle imposte catastali ed ipotecarie sia la medesima, l'oggetto e l'autonomia di ciascuna imposta sono diversi ed indipendenti tra loro.

In sintesi, come espresso da autorevole dottrina²⁰ *“la base imponibile delle imposte ipotecarie e catastali si*

¹⁹ Cfr Cass 25 ottobre 2002 n. 10486; Cass 12 maggio 1998 n. 4775; 9 luglio 2003 n. 10751.

²⁰ Gallone, Ravinale, L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare: profili civilistici, fiscali e lavoristici, Ipsoa, Milano, 2008

determina facendo riferimento alla disciplina – ordinaria – dell'imposta di registro applicabile << in sé >> e non secondo la disciplina – speciale di tale imposta applicabile all'immobile quale componente dell'azienda ceduta. Avendo a riguardo la disciplina attualmente in vigore, la base imponibile delle imposte ipotecarie e catastali coincide con il valore venale in comune commercio dell'immobile, al lordo di eventuali passività"

8.2.3 Imposta sul valore aggiunto

L'imposta sul valore aggiunto è un'imposizione indiretta fiscale proporzionale applicata in ogni fase del ciclo di produzione di un determinato bene.

Per quanto attiene segnatamente l'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto in materia di cessione d'azienda²¹, il negozio traslativo in oggetto non è considerato come atto presupposto di i.v.a. Il

²¹ Sono fatte salve le applicazioni dell'imposta sul valore aggiunte per quanto concerne le fattispecie seguenti:

- Rettifica della detrazione sui beni ammortizzabili;
- *Plafond I.V.A.*;
- *Presentazione della dichiarazione di inizio, variazione e cessazione di attività*;
- *Presentazione della dichiarazione I.V.A.*;

testo normativo di riferimento è l'art. 2 terzo comma lett.b)

633/192:

“1. Costituiscono cessioni di beni gli atti a titolo oneroso che importano trasferimento della proprietà ovvero costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento su beni di ogni genere.

2. Costituiscono inoltre cessioni di beni:

- 1) le vendite con riserva di proprietà;*
- 2) le locazioni con clausola di trasferimento della proprietà vincolante per ambedue le parti;*
- 3) i passaggi dal committente al commissionario o dal commissionario al committente di beni venduti o acquistati in esecuzione di contratti di commissione;*
- 4) le cessioni gratuite di beni ad esclusione di quelli la cui produzione o il cui commercio non rientra nell'attività propria dell'impresa se di costo unitario non superiore a lire cinquantamila e di quelli per i quali non sia stata operata, all'atto dell'acquisto o dell'importazione, la detrazione dell'imposta a norma dell'articolo 19, anche se per effetto dell'opzione di cui all'articolo 36-bis;*
- 5) la destinazione di beni all'uso o al consumo personale o familiare dell'imprenditore o di coloro i quali esercitano*

un'arte o una professione o ad altre finalità estranee alla impresa o all'esercizio dell'arte o della professione, anche se determinata da cessazione dell'attività, con esclusione di quei beni per i quali non è stata operata, all'atto dell'acquisto, la detrazione dell'imposta di cui all'articolo 19;

6) le assegnazioni ai soci fatte a qualsiasi titolo da società di ogni tipo e oggetto nonché le assegnazioni o le analoghe operazioni fatte da altri enti privati o pubblici, compresi i consorzi e le associazioni o altre organizzazioni senza personalità giuridica.

3. Non sono considerate cessioni di beni:

a) le cessioni che hanno per oggetto denaro o crediti in denaro;

b) le cessioni e i conferimenti in società o altri enti, compresi i consorzi e le associazioni o altre organizzazioni, che hanno per oggetto aziende o rami di azienda;

c) le cessioni che hanno per oggetto terreni non suscettibili di utilizzazione edificatoria a norma delle vigenti disposizioni. Non costituisce utilizzazione edificatoria la costruzione delle opere indicate nell'art. 9 lettera a), della legge 28 gennaio 1977, n. 10;

d) le cessioni di campioni gratuiti di modico valore appositamente contrassegnati;

e)abrogata

f) i passaggi di beni in dipendenza di fusioni, scissioni o trasformazioni di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti; g)abrogata

h)abrogata

i) le cessioni di valori bollati e postali, marche assicurative e similari;

l) le cessioni di paste alimentari; le cessioni di pane, biscotto di mare, e di altri prodotti della panetteria ordinaria, senza aggiunta di zuccheri, miele, uova, materie grasse, formaggio o frutta; le cessioni di latte fresco, non concentrato né zuccherato, destinato al consumo alimentare, confezionato per la vendita al minuto, sottoposto a pastorizzazione o ad altri trattamenti previsti da leggi sanitarie;

m) le cessioni di beni soggette alla disciplina dei concorsi e delle operazioni a premio di cui al R.D.L. 19 ottobre 1938, n. 1933, convertito nella legge 5 giugno 1939, n. 937, e successive modificazioni ed integrazioni.”

CAPITOLO IX

Parte Seconda

Caffetteria La Caletta

Intervista alla curatrice Dott.ssa Corsini Susanna

La Dottoressa Commercialista Corsini Susanna, curatrice del Fallimento n.32/2012 del Tribunale di Livorno della Caffetteria La Caletta ha prestato il proprio consenso al rilascio di un'intervista in merito allo svolgimento della procedura di cessione d'azienda fallita.

Domanda: Ringraziandola della Sua disponibilità, potrebbe gentilmente riassumere la vicenda aziendale, il suo inquadramento economico ed il successivo fallimento?

Risposta: L'azienda, nei primi anni di attività era un bar ristorante. Il locale era molto conosciuto a livello locale e aveva un buon rendimento economico. Successivamente, il titolare dell'impresa ha ceduto l'azienda ad un dipendente; da quel momento

l'azienda ha cessato di svolgere l'attività di ristorazione e si è limitata a continuare quella di bar. Tale soggetto, il dipendente (il fallito n.d.g), non sapendo gestire in maniera adeguata l'azienda, nel giro di due anni è stato dichiarato fallito. Va notato che il prezzo pagato dal soggetto fallito al cedente si è rivelato piuttosto elevato rispetto alla capacità reddituale dell'azienda. Negli ultimi mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento, l'azienda era volta alla sola attività di bar caffetteria, riducendo l'orario di lavoro e rimanendo chiusa durante l'orario pomeridiano. Gli incassi dei due anni non sono bastati né a pagare a mano a mano le spese correnti (es. fornitori n.d.g.) né ad adempiere agli obblighi contrattuali circa il finanziamento chiesto per acquistare l'impresa. L'istanza di fallimento è stata avanzata dapprima da due creditori, un fornitore il soggetto che aveva ceduto il complesso aziendale; successivamente all'adunanza si sono fatti avanti altri creditori tra cui anche dei dipendenti.

D: In seguito alla nomina di curatrice, quali provvedimenti ha preso?

R: Inizialmente ho concesso al fallito l'esercizio provvisorio dell'impresa. Questa scelta è stata dettata sostanzialmente per due motivi: il primo risiede nel fatto che la sentenza fosse stata emessa nel periodo estivo, il 19 luglio, e data la zona di particolare interesse turistico, ritenevo possibile un bilancio, in quel periodo, in attivo sì da diminuire la cifra dovuta ai creditori; il secondo nel fatto che sin dall'inizio mi erano state avanzate manifestazioni da parte dell'avvocato del fallito di ricorrere in appello avverso la sentenza di fallimento; il ricorso ha visto la parte ricorrente soccombente, ancorché alcune doglianze avessero fondamenti logici. In definitiva, non essendo certa dell'esito dell'appello non volevo arrecare "potenziali danni definitivi" al fallito. Qualora avessi iniziato una qualsiasi procedura di liquidazione dell'attivo e, nelle more di essa, la Corte avesse dato ragione al ricorrente, i danni sarebbero stati irreparabili.

L'esercizio provvisorio ha avuto la durata di quattro mesi, ma si è immediatamente manifestata

l'incapacità da parte del fallito di poter chiudere quell'esercizio con un attivo. Infatti alla fine di tale periodo sono aumentati i debiti in capo alla procedura.

D: Quindi, ci sono stati dei benefici per la procedura dopo questa scelta dell'esercizio provvisorio?

R: In verità, l'unico beneficio è stato quello di essere stati in grado di pagare i canoni di locazione commerciale dell'impresa che, qualora non fossero stati pagati, sarebbero caduti in preclusione al momento della liquidazione dell'attivo.

D: Il perito nella relazione di stima, ha indicato, dietro Suo suggerimento, come via principale da seguire per la liquidazione dell'attivo la cessione d'azienda. Quali sono stati i motivi della Sua scelta?

R: Il primo motivo è legato alla storia dell'azienda: negli anni '80 il locale era molto conosciuto, aveva un ottimo reddito d'impresa e anche nel decennio successivo ha mantenuto questo *status*.

Il secondo motivo concerne la posizione, strategica, ove è ubicata l'azienda. Il locale è a pochi passi dal

mare in una zona turistica, di passeggio e commerciale.

Il terzo motivo riguarda le immediate manifestazioni di interesse per l'acquisto del complesso aziendale; difatti, dopo aver dovuto apporre i sigilli per alcuni screzi col fallito, la notizia del fallimento si sparse nella zona interessata e fui contattata immediatamente per l'acquisto dell'impresa.

D: Ha mai preso in considerazione alternative valide alla cessione unitaria d'azienda?

R: No, l'unica alternativa era la liquidazione dei singoli cespiti ma sia per esperienza personale, sia per il valore attribuito loro nella perizia di stima sia per il loro stato stesso di conservazione e manutenzione ero certa che il ricavato eventuale sarebbe stato infimo.

D: Parlando di cifre si nota che il perito ha valutato l'intero complesso aziendale oltre euro 200.000,00 ma i singoli cespiti, come le attrezzature, 30.000,00. Considerando il periodo di crisi (2011-2013) la

modalità di vendita e i legittimi dubbi sull'acquisto di un'azienda fallita, ritiene che il prezzo di vendita conseguito, euro 88.904,40, sia da considerare come un traguardo positivo?

R: Sì, lo ritengo senz'altro positivo. Difatti le stime all'interno delle perizie sono effettuate considerando l'attività come funzionante. Va da sé che col trascorrere dei mesi l'attività non possa più esserlo o, almeno non a livello del momento di stima.

Inoltre le perizie spesso non tengono conto né del luogo ove opera l'impresa né del momento storico in cui l'azienda svolge la propria attività.

D: Quanti esperimenti di vendita sono stati effettuati?

R: Sono stati effettuati tre esperimenti in diciotto mesi. Va precisato che la procedura è rimasta bloccata quasi un anno per attendere la decisione della Corte d'Appello. In definitiva è stata una procedura piuttosto svelta anche grazie all'ausilio dell'Istituto Vendite Giudiziarie del Tribunale di Pisa, Livorno e Grosseto (d'ora in poi IVG) cui è

stata affidata la vendita in qualità di commissionario.

D: Alla lettera della legge, ex art 107 l.f., il curatore ha l'onere di porre in essere le vendite e gli altri atti liquidatori assicurando la massima informazione e partecipazione degli interessati con adeguate forme di pubblicità. Per la procedura in oggetto quali vie di informazione sono state scelte? In che modo pensa abbia influito tale informazione?

R: Per quanto concerne esclusivamente l'IVG, è stata promossa la vendita con la pubblicazione sul sito nazionale e delle aste giudiziarie.

La procedura, invece ha scelto di promuovere la vendita mediante la pubblicazione sul Tirreno ed alcuni spot trasmessi sul canale Tele Granducato (su suggerimento del direttore dell'IVG)

Sicuramente, aver abbracciato ogni ambito pubblicitario, ha favorito una più ampia informazione e partecipazione.

D: Il mio studio di tesi cerca di stigmatizzare la figura dell'azienda fallita come azienda "malata ed

incurabile". Lei ha toccato con mano la possibilità di curare e di dare nuova linfa ad un'azienda fallita. Quali sono secondo Lei i vantaggi maggiori di una cessione unitaria d'azienda rispetto ad una liquidazione dei singoli cespiti?

R: Il primo vantaggio risiede nel fatto che il complesso sia venduto "in blocco"; così facendo non residua alcunché da vendere. In questo modo sono acquistate anche attrezzature o cespiti in generale, che per natura o vetustà, difficilmente sarebbero acquistate mediante singola vendita del cespite.

Il secondo vantaggio è il recupero, ancorché non totale, del valore di avviamento. Nel caso di specie, a fronte di un valore delle attrezzature di poco superiore ai 30.000,00 euro, la cessione è stata effettuata con un ricavo totale vicino ai 90.000,00 euro; tale differenza tra le due cifre è da imputare, in buona parte al valore di avviamento insito nell'azienda.

Sono convinta che data la natura delle attrezzature, qualora fosse stata scelta la liquidazione dei cespiti,

il realizzo totale non sarebbe stato superiore ad euro 10.000,00.

Il terzo ed ultimo vantaggio concerne la possibilità di salvare i posti di lavoro dei dipendenti.

D: Tutti i vantaggi che il Legislatore ha concesso, ultimo quello del pagamento rateale col D.lgs 83/2015, possono essere ancora insufficienti per “curare” ogni azienda fallita? Ha dei suggerimenti per il Legislatore?

R: A mio avviso le uniche cause di non curabilità di azienda non sono da ricercare né nello stato di crisi nazionale né tantomeno nell’andamento del mercato del settore in cui opera la stessa. In tutti questi casi l’azienda è recuperabile.

L’unico caso in cui un’azienda possa non essere curata risiede nella incapacità gestionale dei titolari. Spesso titolari incapaci riducono le proprie aziende in condizioni tali da non poter essere in alcun modo recuperate; ma sono casi limite. Nel caso di specie, v’era sì un’incapacità gestionale profonda da parte del fallito, e l’esercizio provvisorio ne è stata la riprova, ma l’azienda è stata ceduta ad un prezzo

che, qualora fosse stata scelta una qualsiasi altra forma di liquidazione, sarebbe stato inimmaginabile.

CAPITOLO IX

Parte Seconda

Intervista al Vicedirettore dell'Istituto Vendite Giudiziarie del Tribunale di Pisa, Livorno e Grosseto e banditore delle procedure oggetto di studio, Giovanni Avino

Il Vicedirettore dell'Istituto Vendite Giudiziarie del Tribunale di Pisa, Livorno e Grosseto Giovanni Avino ha svolto il ruolo di banditore in tutte le procedure oggetto di studio. Il Vicedirettore ha prestato il proprio consenso al rilascio di un'intervista in merito allo svolgimento della procedura di cessione d'azienda fallita.

Domanda: RingraziandoLa per la disponibilità concessa, vorrei innanzitutto sapere quali siano i ruoli del commissionario all'interno delle procedure di cessioni d'azienda fallite.

Risposta: Il Commissionario svolge numerose azioni tutte volte alla massimizzazione della resa da vendita nell'interesse della procedura; è il soggetto

di collegamento tra gli attori, analisi, filtro, valutazione e stima, etc. E' in effetti ed in buona sostanza una figura che raccoglie in se le doti del Provider e dell'Advisor.

D: In qualità di Vicedirettore dell'Istituto Vendite Giudiziarie del Tribunale di Pisa, Livorno e Grosseto, che provvedimenti ha scelto di prendere per le due procedure per una maggiore informazione e partecipazione?

R: Abbiamo superato i limiti oramai evidenti di una gestione comunicativa, commerciale istituzionale e legale, ancorata (secondo normativa) agli obsoleti strumenti off the line per privilegiare una strategia più aggressiva di comunicazione 2.0. attuando piani di promozione sia tradizionali che innovativi Push&Pull attraverso l'uso di nuovi canali come le piattaforme social.

D: Nell'intervista precedente alla Dottoressa Corsini ho chiesto informazioni circa la perizia effettuata, dietro Suo consiglio, precipuamente volta alla valutazione delle possibilità di liquidazione mediante cessione unitaria d'azienda. Nel caso

della vendita della Industrial Service invece la perizia effettuata fu volta alla sola valutazione dei cespiti, il cui valore fu di 7.855 euro. Come siete giunti, commissionario e curatela, alla scelta di una cessione unitaria?

R: Le evidenze constatate con i sopralluoghi , l'analisi dei documenti e l'esperienza ci hanno permesso di fare quelle scelte che poi si sono rivelate vincenti. L'organizzazione aziendale dei beni, la possibilità di individuare un premium price hanno determinato l'orientamento.

D: La vendita dell'azienda Industrial Service ha prodotto un ricavo a favore della procedura di oltre 16.000 euro, oltre il doppio del valore di stima dei cespiti aziendali. Come considera questo risultato? È stato solo frutto del valore di avviamento o hanno concorso altresì fattori diversi? Più in generale che ruolo ha l'avviamento nelle procedure fallimentari e a quali valutazioni porta a fare i possibili acquirenti?

R: Valutare l'operato di IVG è compito esclusivo del G.d.F.; probabilmente la stessa domanda potrebbe essere liberamente rivolta alle Curatele. Se invece desidera sapere se siamo soddisfatti del nostro operato... Beh, Le dico che siamo sempre pronti ad accettare nuove sfide professionali ed imprenditoriali. Siamo consci di essere divenuti un riferimento istituzionale nei confronti di tutti gli attori e questo ci responsabilizza ulteriormente nel ruolo che rivestiamo. L'avviamento nel regime delle vendite concorsuali non può essere considerato il perno esclusivo o fondante intorno al quale realizzare una valutazione circa l'opportunità di una scelta a discapito di un'altra. Il rapporto con i soggetti interessati dalla procedura invece è qualificante poiché permette di affrontare una scelta avendo più chiaro il quadro in cui si è addivenuti alla situazione in essere. Quando poi gli indici deficitari sono tali da compromettere la continuazione, allora l'avviamento non solo è elemento residuale ma addirittura irrilevante. La conoscenza, invece, dell'arena competitiva, degli altri attori sulla scena del mercato di riferimento,

una analisi strategica di mercato, un piano di business etc., (tutti strumenti difficilmente accessibili agli addetti ai lavori non strutturati), quando utilizzabili, aiutano la scelta intorno alle due strade percorribili per la vendita. Per raggiungere questo risultato però, lo ripeto, che massimizza la resa in un'ottica di risk assesment, sono essenziali le relazioni collaborative.

D: Nell'ambito della procedura della Caletta, ho constatato un dialogo costante e proficuo tra due delle figure centrali della disciplina della liquidazione dell'attivo: curatore e commissionario; difatti la procedura, ancorché sospesa circa un anno per questioni di impugnazioni da parte del fallito si è conclusa nell'arco d un brevissimo lasso di tempo. Ha dei suggerimenti per razionalizzare i rapporti tra le figure di cui sopra di modo che la collaborazione costante e proficua sia, non già un'eccezione, bensì la regola?

R: Istituzionalizzare le buone pratiche operative consolidate da IVG nel corso di questi ultimi anni di proficuo lavoro di collaborazione messe in atto sotto

la supervisione del G.d.F. per replicare i numerosi casi di successo e i relativi livelli di resa. Infine è compito precipuo dell'Istituto massimizzare il valore della massa in ogni singolo caso di specie posto alla sua attenzione, analizzando punti di forza e punti di debolezza per cercare di cogliere le opportunità che la vendita può offrire nell'interesse della procedura. Là dove non è possibile procedere con l'uso degli strumenti tecnici di analisi, invece, il rapporto fiduciario strutturato tra Curatela e I.V.G. permette al primo di affidarsi alla consolidata e riconosciuta esperienza del secondo.

D: L'ultima domanda concerne, come nel caso dell'intervista alla Dottoressa Corsini, la stigmatizzazione della figura dell'azienda fallita come azienda "malata incurabile". Secondo Lei esistono aziende incurabili? Se sì perché? Quali sono i limiti strutturali della disciplina per cui la cessione d'azienda nella pratica non rientra, come invece la legge vorrebbe, tra le procedure privilegiate per la liquidazione dell'attivo?

R: Le aziende malate sono incurabili nella misura in cui non vi siano più leve gestionali attivabili per risollevarle le sorti delle stesse. Due diligence, analisi di scenari competitivi, swot analysis, perizie di ctu, etc sono tutti strumenti utili ed importanti per la valutazione di un'azienda ma non sono facilmente azionabili e comunque lo sono soltanto nei limiti delle disposizioni giudiziali. Il limite dell'uso della cessione d'azienda nella liquidazione dell'attivo, dunque, è probabilmente dovuto più ad una formazione culturale di taluni soggetti incaricati della curatela che al dettato della normativa di riferimento. L'obiettivo è sempre la valorizzazione con la massimizzazione della resa e non la sterile vendita di cespiti altrimenti si ridurrebbe l'azione ad una semplice operazione di contabilità aziendale. Per raggiungere i traguardi posti serve quindi che le Parti siano espressione di un unico gesto, la reciproca fiduciaria collaborazione ne è il fondamento.

CAPITOLO IX

Parte seconda

Intervista al Direttore dell'Istituto Vendite Giudiziarie del Tribunale di Pisa, Livorno e Grosseto, Virgilio Luvisotti

Il Direttore dell'Istituto Vendite Giudiziarie, Virgilio Luvisotti, il quale ha rivestito un ruolo affatto secondario, ora di tramite, ora di consigliere, in ogni procedura finora analizzata, ha prestato il proprio consenso al rilascio di un'intervista circa la figura dell'Istituto Vendite Giudiziarie nell'ambito delle cessioni d'azienda fallimentari e più in generale sul suo ruolo di commissionario, custode e soggetto quanto mai ad oggi necessario in relazione alle procedure concorsuali.

D: RingraziandoLa per la Sua disponibilità, vorrei distaccarmi un attimo dalle interviste precedentemente svolte ed iniziare con un *excursus* storico che ci porta indietro di oltre trent'anni. Non nascondo che l'argomento della mia tesi in parte è

frutto della lettura del Suo scritto "Atti del 1° seminario di studi legislativi: L'istituto Vendite Giudiziarie nel processo di esecuzione". Correva l'anno 1984, e Lei aveva già delle idee ben chiare e definite circa la bontà di una previsione legislativa in materia cessione d'azienda: può riassumere sia i motivi che L'hanno condotta ad una simile visione sia quelli circa i possibili effetti di un'allora previsione legislativa?

R: I ruoli istituzionali che ho ricoperto in oltre cinquant'anni di attività, nel settore delle vendite giudiziarie, mi hanno permesso di fare una sorta di analisi del processo di esecuzione, intervenendo con proposte, proprio sulla scorta dell'esperienza acquisita. Una premessa fondamentale è che tutti gli interventi nella fase legislativa e in quella operativa devono essere finalizzati in via primaria, al recupero dei crediti, ma, come vedremo, non è solo una questione di realizzo e quindi contabile, in quanto vi sono altri fattori che stanno alla base delle scelte da operare che mi piace definire: valori.

Quindi la risposta alla sua domanda sulle scelte legislative (che nascono dalla proposta del 1984) è quella che, ove vi siano le condizioni, vede come privilegiato il ricorso alla **“cessione di azienda”**.

Logicamente questa forma di alienazione dei beni può essere attuata alle procedure concorsuali, facendo ricorso all'art. 105 e ss. della Legge Fallimentare.

D: Onestamente parlando, ad oggi Lei è soddisfatto della disposizione normativa di cui all'art 105?

R: Il mio giudizio sull'art. 105 della Legge Fallimentare, non può non essere positivo, in quanto vi si intravedono quelle aperture legislative di cui mi ero fatto carico fino dal Convegno del 1984, ove impostavo il mio intervento su motivazioni positive per cui privilegiavo il ricorso alla cessione di azienda.

Posso affermare che questo articolo, se usato bene, può dare risposte positive agli organi della procedura, proprio perché vi si afferma il principio della vendita della azienda in via preferenziale,

finalizzata al maggior realizzo, ma non solo, per cui le risposte e le motivazioni, come potremo vedere, appartengono all'intera comunità.

Basti ricordare il recupero dei posti di lavoro.

Lei ha ben esposto nella sua analisi che costituisce la base nella sua elaborata tesi di laurea, i concetti che avevo espresso nella mia relazione dell'84.

Quanto ai miei interventi, specialmente nelle commissioni ministeriali, posso dire che hanno trovato maggior accoglienza e incisività nella Riforma del c.p.c., rispetto a quella fallimentare, avendo inciso su quella parte che fa riferimento alle procedure immobiliari, con l'introduzione della figura del custode, che di fatto spesso opera come amministratore giudiziario dell'immobile.

Posso dire di avere il privilegio che su questa materia non solo ho agito come "legislatore" proprio per aver fatto parte di quella Commissione governativa, ma anche come il soggetto che, in qualità di Presidente Nazionale dell'Associazione

degli IVG, ha fatto applicare quelle norme a tutti gli IVG.

Il risultato è che: le custodie, ove affidate all'IVG, stanno dando risultati eccellenti anche nella fase della vendita, in quanto il custode, vista la durata della procedura che si traduce in anni, finisce per essere utile e spesso anche gradita da parte dell'esecutato, in quanto vi trova l'interlocutore giusto che, oltre ad informare sull'iter della procedura, spesso ne diventa il consigliere di fiducia.

L'IVG svolge la funzione del custode fino alla vendita e questo consente al delegato di ottenere i migliori risultati, per la pubblicità, le visite guidate all'immobile e per la sua manutenzione che l'IVG svolge regolarmente.

D: Attualmente Lei prende parte ad un gruppo di studio per una nuova riforma organica del diritto fallimentare. Quali sono le prospettive più immediate di riforma?

R: Su questa domanda la mia risposta è abbastanza reticente in quanto faccio parte di un gruppo di studio, all'interno dell'Associazione degli IVG, che ha come finalità quello di proporre modifiche legislative tali da rendere di l'applicazione delle recenti leggi, alle quali spesso manca l'intuito della praticità.

Spero di portare a termine qualche proposta che sia di supporto al lavoro svolto dall'IVG, ma, allo stato non posso dire molto di più.

Una cosa che posso è garantire che ogni aggiustamento giuridico, che richieda il mio contributo, debba essere a sostegno dell'attività dell'IVG. Se posso fare un'anticipazione una mia proposta sarà quella che prevede la modifica del 541 bis che dovrà comprendere l'IVG tra i soggetti delegati alla vendita.

D: Prima dell'incarico attuale alla commissione parlamentare, aveva già avuto modo di prendere parte a ben due commissioni, tra cui quella denominata Vaccarella; inoltre ha ricoperto il ruolo

di consigliere regionale in Toscana. Rimanendo nell'ambito delle procedure concorsuali, quali sono state le Sue "battaglie" nazionali e regionali per una miglior regolamentazione della disciplina?

R: Posso dirle che, in Commissione si è discusso per più sedute sulla possibilità di far ricorso alla cessione di azienda, e questo mi ha offerto particolari momenti di confronto con i vari commissari (professori universitari, magistrati, avvocati, ecc.) favorevoli alla forma più interessante nella alienazione dei beni, attraverso la cessione di azienda che, come ho evidenziato nella premessa, era stata oggetto di una mia relazione fin dal 1984.

La parte prettamente storico-giuridica fu svolta dal Professor Giancarlo Rivolta, ordinario di diritto commerciale all'Università di Pavia che, più che svolgere una relazione, tenne una lezione magistrale, mentre io sviluppai lo stesso argomento, ma con motivazioni che giustificavano la scelta di ricorrere all'alienazione dei beni, attraverso la cessione della azienda o di rami di essa, evidenziandone gli aspetti positivi.

Mi sono soffermato sull'aspetto economico ma, oltre l'aspetto commerciale in senso stretto, davo particolare rilevanza all'aspetto sociale, con il recupero dei posti di lavoro, del rispetto ambientale, ove l'azienda assume rilevanza per la sua collocazione tipica che caratterizza un ambiente, oppure perché non si disperde l'integrità del marchio che può rappresentare un valore storico e di immagine di grande interesse.

Tanto ci sarebbe oggi da dire anche sulla perdita di aziende che hanno rappresentato il *made in Italy* e che quindi hanno perso quella spinta caratteristica che legava la loro immagine all'ambiente in cui operavano. Con Bertolli si individuano la genuinità dell'olio e gli ulivi della Toscana, con la Cirio il riferimento era rivolto alla conserva, tipica della Campania e così via.

Come si vede, l'ambiente può avere un riferimento importante, anche perché certi tipi di manodopera sono proprio legati alla tipicità della produzione dell'azienda, tipica dell'ambiente in cui ha operato.

Non si deve stravolgere ora, ove vi è la possibilità, di conservare un mondo costruito negli anni.

Quindi andando oltre la cessione di azienda, sulla quale mi sono brevemente intrattenuto, voglio rispondere alla sua domanda su una battaglia regionale che mi ha dato piena soddisfazione, negli anni 2000, ove sono stato eletto Consigliere Regionale della Toscana in tre legislature dal 1995 al 2010.

Quello che sto per dire non è una notizia che si troverà sulla stampa, ma che si è articolata e sviluppata attraverso manifestazioni, dibattiti e interventi anche a livello governativo, per riuscire a trovare una soluzione positiva che, allora, fu definita “l'uovo di Colombo”, al quale però nessuno aveva pensato fino a quel momento.

Questo è stato uno dei miei interventi in Regione, che poi ha avuto riflessi nazionali, conclusasi con una direttiva del Governo.

Con l'avanzare della crisi si era venuta a determinare una situazione gravissima con il

proliferare di fallimenti delle ditte di costruzione, tanto che si era diffuso nel nostro paese un vero allarme sociale che aveva portato persino a suicidi da parte di chi aveva perduto la casa e i soldi versati in anticipo.

Questa che racconto è la spiegazione e la risposta alle richieste che pervenivano da tante famiglie disperate.

Quando una società di costruzione falliva, chi aveva intenzione di acquistare un appartamento e versato acconti, magari su un mutuo indiviso contratto dal costruttore che aveva in programma la realizzazione di più unità abitative, non solo perdeva i soldi, ma non poteva vantare nessun diritto sulla “sua” casa in costruzione, o addirittura già costruita.

Sollevai il problema su questa situazione che aveva assunto i contorni di un vero dramma sociale e allargai il dibattito a tutto l’ambiente politico, coinvolgendo in particolare il Consigliere Ventura, poi diventato deputato del PD, per cercare di

trovare un rimedio che riportasse la fiducia nel costruttore e la tranquillità per chi doveva acquistare una casa.

La soluzione fu questa: all'atto del contratto preliminare, tra il costruttore e l'acquirente di un immobile, doveva essere sottoscritta una garanzia attraverso la stipula di una polizza fideiussoria con la quale il costruttore, in caso di fallimento, in mancanza della consegna dell'immobile pattuito, restituisse almeno la somma versata quale acconto per l'acquisto dell'immobile.

D: Tornando alla figura dell'Istituto Vendite Giudiziarie, ben può essere definito come un soggetto *polutropos*, multiforme ed in evoluzione. Può spiegarci il ruolo dell'Ivg ieri, oggi ed i suoi possibili sviluppi futuri.

R: Quando lei mi chiede del soggetto IVG e della sua potenzialità istituzionale, di quello che era ieri, di quello che è oggi e delle prospettive, devo ricorrere ad una risposta più articolata e complessa e che richiede un po' più di spazio.

Nel 1960, ero di fresca nomina ministeriale, essendomi aggiudicato il bando con il quale mi veniva affidata la gestione dell'IVG nel circondario del Tribunale di Pisa, quando fui scelto per testare il nuovo regolamento unico per l'IVG, elaborato dal Professor Mario Calamari, Presidente della Corte d'Appello, e che considero il personaggio che ha inciso nella mia vita professionale. Ebbene dopo un anno di applicazione pratica di questo regolamento fu approvato il testo, con le annotazioni effettuate dall'IVG, e fu approvato con Decreto Legge ed è arrivato fino a noi, pur con le modifiche che lo hanno portato fino ai nostri giorni.

Questo accadeva oltre cinquant'anni fa.

Certo che nel tempo, l'IVG è cambiato ed oggi svolge una serie di attività di notevole impatto professionale.

All'inizio l'IVG svolgeva un lavoro prevalente di facchinaggio al quale prendevano parte tutti: dall'operaio al Direttore e le esecuzioni colpivano le

famiglie e di conseguenza i mobili di casa, erano al centro della procedura.

Spesso l'esecuzione veniva estinta per evitare che fosse reso pubblico il disagio che poteva derivare dal ritiro dei beni, ma un altro motivo era quello di dare un maggior valore all'affettività dei mobili di casa.

Certamente vi è stata una evoluzione e un adeguamento ai bisogni della società per cui l'attenzione del creditore si è spostata spesso sull'azienda, che da più possibilità di recupero. Si è attraversata poi la fase del miracolo economico con cicli di crisi, ma complessivamente l'evoluzione nel settore dell'esecuzione ha finito per cambiare la vita all'IVG e qui si ritorna a quanto detto all'inizio ove hanno trovato una collocazione importante le vendite immobiliari e le procedure concorsuali, oltre ai recuperi dei crediti erariali.

Oggi, come si è visto, si concentra anche l'attenzione sulla cessione di azienda, sulla gestione

degli immobili, sulla convenzione con Equitalia, il Demanio, ecc.

È cambiato anche il sistema aste in senso lato, in quanto al classico martello, si è sostituito il web con l'asta *on line*. Così, da una platea locale ci siamo trovati di fronte ad un mercato oltre i confini nazionali. È una cosa eccezionale non solo per i risultati, ma anche per l'ampiezza di un mercato che si evolve nel tempo.

Io credo che gli IVG dovrebbero essere considerati un punto di riferimento per un mercato sempre più in espansione. Si dovrebbe prevedere e disporre di uno spazio riservato all'interno di ogni IVG in modo da costituire "una specie di **borsa merci**" delle vendite giudiziarie di ogni tipo.

Un istituto che opera come un'agenzia anche nel settore immobiliare, che operi per il Tribunale, un'agenzia che io ho definito "giudiziaria".

Questa sfida l'IVG la può e la deve affrontare con una ricerca di professionalità e aggiornamento continuo, con progetti e programmi che guardino

non solo all'Italia, ma all'Europa ecc. e con una dinamica variegata nell'alienazione dei beni che preveda anche la vendita al dettaglio, per i generi di largo consumo, e in modo da rivolgersi al cliente finale sottraendo l'esecuzione alla speculazione degli stocchisti.

Credo che in questo modo si dia una risposta dinamica al settore giudiziario che per sua natura è considerato statico.

D: L'ultima domanda ricalca essenzialmente le conclusioni già effettuate nelle precedenti interviste; come Lei sa, la mia ricerca punta a stigmatizzare la figura di azienda incurabile. Secondo Lei esistono aziende incurabili? E quali sono possibili prospettive di riforma in ambito di cessione d'azienda per evitare in futuro il più possibile una liquidazione dei singoli cespiti e non unitaria?

R: L'ultima domanda mi mette un po' in crisi, perché le teorie fin qui esposte in ordine alla cessione dell'azienda guardavano ad un mercato in evoluzione ove si intravedeva un'ampia finestra su un mondo in crescita. Oggi la situazione è diversa.

Le aziende sono in crisi, perché in crisi è il sistema, per cui la parte economica e sociale prevale su tutto. Oggi quando ci si riferisce ad una azienda incurabile, vuol dire che non ci sono le premesse: subentro nel contratto di locazione, la validità del marchio, la mano d'opera specializzata, etc.. Crisi non tanto di produzione, quanto per la difficoltà nella collocazione del prodotto.

Oggi si guarda ai costi di produzione pensando anche di fare ricorso alla delocalizzazione, ove i costi della manodopera sono ridotti, ove non vi sono vincoli ambientali e le relative norme sulla sicurezza dei macchinari che incidono sui costi.

Ma se questo può dare un respiro alla parte imprenditoriale, questo si traduce in una sconfitta sul piano sociale, in quanto lo Stato, oltre a non percepire più gettito fiscale, finisce per ricorrere ad un tipo di assistenza a chi ha perso il lavoro, ponendo tutti i costi a carico della comunità.

Per essere chiari, l'IVG ogni qual volta gli viene prospettata l'alienazione dei beni, si tenta di

privilegiare la vendita attraverso la cessione di azienda.

È comunque evidente che se, l'azienda è incurabile, non sarà solo la professionalità e l'impegno dell'IVG a invertire l'ordine delle cose.