

Vendita

Tribunale di Catania, Sez. fall., 17 ottobre 2019, decr. - Pres. M. Sciacca - Est. F. Letterio Ciruolo - Curatela del fallimento Mangimi G.& C. S.a.s. e Almeda S.r.l.

Fallimento - Attivo - Liquidazione - Vendita competitiva - Rapporti fra disciplina legislativa e disposizioni del bando

(Legge fallimentare art. 107)

Qualora la vendita abbia luogo con le modalità a “schema libero” di cui al comma 1 dell’art. 107 l.fall., qualsivoglia richiamo esterno del bando, persino a norme di legge, deve pur sempre essere interpretato alla luce della complessiva formulazione del singolo bando, ciò in particolare vale anche quando il bando richiami il D.M. n. 32/2015 in tema di regolamentazione della vendita telematica, nel qual caso in ipotesi di non piena compatibilità con la disciplina del bando, prevale quest’ultima.

Fallimento - Attivo - Liquidazione - Poteri di sospensione della vendita - Istanza ex art. 108 l.fall. anteriore al deposito di cui all’art. 107, comma 5, l.fall. - Carezza di interesse

(Legge fallimentare artt. 107 e 108)

Il legislatore, quando fa riferimento alla “vendita” o alle “operazioni di vendita” intende pur sempre richiamare i diversi momenti dell’unica fase di sub-vendita nel suo complesso, collocata tra l’aggiudicazione provvisoria e il trasferimento. Ove si verificano offerte migliorative spetta al curatore, ai sensi dell’art. 107, comma 4, l.fall., decidere se sospendere la vendita. Se poi non vi sia stata trasmissione degli atti della vendita ai sensi del comma 5, art. 107 l.fall., non vi è interesse a contestare l’omessa pronuncia del giudice sull’istanza ex art. 108 l.fall., comma 1, ultima ipotesi, perché solo all’esito degli anzidetti passaggi potrà dirsi se il prezzo sia notevolmente inferiore a quello giusto.

Il Tribunale (*omissis*).

Con istanza del 8/8/2019, R. P. chiedeva al Giudice delegato del fallimento in epigrafe di sospendere il perfezionamento della vendita telematica asincrona, compiuta dal curatore ai sensi del comma 1° dell’art. 107 l.fall. in relazione ai lotti contraddistinti con i nn. 1) e 1 bis).

Segnatamente, in via principale, narrava che erano pervenute da altri partecipanti offerte in aumento in prossimità (meno di due minuti prima) della scadenza delle 24 ore di prolungamento della gara e che non gli erano stati concessi ulteriori due minuti per altro rilancio, di contro previsti, in violazione del contenuto del bando di gara e del “Regolamento per la partecipazione alla vendita telematica asincrona ex D.M. 32/2015” pubblicati sul sito dell’operatore qualificato prescelto. Chiedeva, pertanto, la sospensione del perfezionamento delle vendite o la loro prosecuzione con la partecipazione di esso istante.

In via subordinata, chiedeva che il Giudice delegato disponesse il non perfezionamento della vendita ai sensi dell’art. 108, primo comma ultima ipotesi, l.fall., per come comprovato dalla presentazione delle proprie offerte migliorative. Nel corpo della medesima istanza dava, infatti, atto di depositare proposte irrevocabili di acquisto migliorative per il lotto 1) (ramo d’azienda agricola) e per il lotto 1 bis) (stacco di terreno agricolo di mq 717), rispettivamente, per euro 627.000,00 (con allegato assegno circolare di euro 62.700,00) e per euro 14.850,00 (con allegato assegno circolare di euro 1.485,00).

Il Giudice delegato, con decreto del 4/9/2019, rigettava la superiore istanza, ritenendo di non riscontrare nella fattispecie concreta alcuna delle ipotesi contemplate dall’art. 108 l.fall. Per mera completezza espositiva, dava atto sia che non era stato proposto reclamo ex art. 36 l.fall. avverso l’aggiudicazione effettuata dal curatore, con conseguente preclusione di ogni indagine con riguardo alla conformità o meno della stessa alle previsioni del bando, sia che le offerte migliorative erano state depositate in cancelleria e non proposte al curatore, peraltro essendo ciò accaduto successivamente al deposito degli atti ad opera di quest’ultimo ai sensi del comma 5° dell’art. 107 l.fall.

Con il proposto reclamo tempestivamente depositato, il sig. P. lamentava l’erroneità del superiore decreto del Giudice delegato, insistendo sia nell’illegittimità della procedura di vendita ai sensi e per gli effetti dell’art. 36 l.fall. e, conseguentemente, dell’aggiudicazione, così come era ben qualificabile l’originaria istanza, sia nella sussistenza delle condizioni richieste dall’art. 108, comma 1° ultima ipotesi, l.fall.

Chiedeva, pertanto, di “sospendere il perfezionamento delle vendite in oggetto, disponendo la ripetizione della gara o la sua prosecuzione consentendo la partecipazione all’esponente, verificato che rispetto all’offerta aggiudicata non era stata garantita la possibilità di rilanciare negli ultimi 2 minuti” (da intendersi come reclamo sub art. 36, comma 2, l.fall.) e, in subordine, di “sospendere il perfezionamento delle vendite in oggetto, poiché il prezzo offerto era di gran lunga inferiore a quello giusto alle vigenti condizioni di mercato, come si può evincere dalla proposta irrevocabile allegata al fascicolo di prime

cure e qui ribadita, disponendo la ripetizione della gara o la sua prosecuzione consentendo la partecipazione all'esponente" (da intendersi come reclamo *sub art. 26 l.fall.*).

Instauratosi il contraddittorio, si costituivano gli aggiudicatari e la curatela del fallimento, chiedendo il rigetto dell'avverso reclamo.

Il reclamo è infondato sotto entrambi i profili.

In via preliminare, il Collegio osserva che, nonostante il reclamante abbia presentato per i lotti per cui vi è controversia due offerte migliorative irrevocabili, ai sensi del comma 4 dell'art. 107 l.fall. (senza citarlo, ma riproducendone nella sostanza con la presentazione delle relative offerte che ne hanno i crismi e in via assertiva esattamente il dettato), non risulta che il curatore, anche tenuto conto della ritenuta regolarità, o meno, delle offerte in commento, si sia espresso quanto all'adozione della scelta discrezionale di sospendere la vendita procedendo a nuova gara o di confermare l'aggiudicazione secondo l'attribuzione esclusiva allo stesso conferita dalla disciplina di riferimento.

Né il reclamante, con l'istanza del 8/8/2019 e del resto conformemente alla qualificazione dallo stesso offerta della propria istanza con l'odierno reclamo, ha lamentato, *sub art. 36, comma 1°, l.fall.*, l'inerzia (*rectius*: l'omissione) del curatore quanto all'esame delle predette offerte.

Il reclamante infatti, anche in questa sede, ha confermato di avere richiesto la sospensione delle vendite e la loro integrale ripetizione o la loro prosecuzione con la sua partecipazione, eccependo, in via principale, l'illegittimità delle stesse e, in via subordinata, invocando i poteri del Giudice delegato, *sub art. 108, comma 1° ultima ipotesi, l.fall.*, prendendo a parametro della fondatezza di tale ultimo proprio assunto le superiori offerte irrevocabili. Premesso quanto sopra, per quanto riguarda il ricorso *ex art. 36, comma 2, l.fall.*, il Collegio ritiene che con l'"istanza" del 8/8/2019, benché l'intestazione della medesima richiami il solo art. 108 l.fall., il P., nel chiedere al Giudice delegato "*di voler sospendere il perfezionamento delle vendite in oggetto*", affinché fosse disposta la rinnovazione delle gare o la loro prosecuzione con la partecipazione dello stesso istante a cagione dell'illegittimità delle stesse, abbia inteso proporre reclamo avverso le aggiudicazioni compiute dal curatore ai sensi dell'art. 36, comma 1°, l.fall. Conseguente, sotto tale profilo, l'ammissibilità dell'odierno reclamo.

Nel merito, si evidenzia che, anche a non voler concludere che il reclamante abbia prestato acquiescenza agli asseriti vizi attraverso la spontanea presentazione di offerte migliorative che in sé postulano l'accettazione e la consacrazione di una valida aggiudicazione, il motivo di doglianza si presenta infondato.

Occorre subito precisare che il "Regolamento per la partecipazione alla vendita telematica asincrona *ex D.M. 32/2015*", pubblicato sul sito del di ASTE GIUDIZIARIE INLINEA s.p.a., reca come incipit la chiara indicazione secondo la quale "Il presente regolamento si applica alle vendite mobiliari telematiche relative a procedure concorsuali in cui la Società Aste Giudiziarie Inlinea s.p.a. è nominata come commissario".

Orbene, è evidente sia che la vendita a mezzo commissario in senso tecnico, tipicamente prevista dagli artt. 532 e ss. c.p.c., postuli che questa sia disposta dal Giudice delegato ai sensi del comma 2° dell'art. 107 l.fall., sia che, qualora la vendita abbia luogo con le modalità a schema libero di cui al comma 1° dell'art. 107 l.fall. (come nella specie), qualsivoglia richiamo esterno del bando di gara, persino a specifiche norme di legge, debba pur sempre essere interpretato alla luce della complessiva formulazione del singolo bando di gara (v. su tale ultimo profilo: Cassazione civile sez. I, 19/10/2011, n. 21645).

Consegue che, benché il bando di gara pubblicato dal curatore richiami il "Regolamento per la partecipazione alla vendita telematica asincrona *ex D.M. 32/2015*", non vi è dubbio che, ove non vi sia piena compatibilità tra i due superiori atti, per le specifiche disposizioni quanto alle modalità di svolgimento della gara debba farsi riferimento al primo.

Detto ciò, si rileva che la vendita asincrona postula la predeterminazione di un termine certo per la propria conclusione, così come chiaramente si evince dal dettato di cui all'art. 24 del D.M. n. 32/2015 per le vendite celebrate dal Giudice. Non è, quindi, previsto, contrariamente alla vendita sincrona, la quale non contiene per propria struttura una tale predeterminazione, che possa proseguire ad libitum in ragione dei rilanci operati dalle parti.

La superiore complessiva disciplina risulta espressamente richiamata nel bando pubblicato predisposto dal curatore, prodotto dal reclamante, e non appare sul punto derogata. Nel bando in esame era, infatti, stabilito un termine di durata della gara di 7 giorni, dal 30/7/2019 sino alle ore 12,00 del 6/8/2019, leggendosi che "*Qualora vengano effettuate offerte negli ultimi 30 minuti prima del predetto termine (cioè 30 minuti prima delle ore 12,00 del 6/8/2019), la scadenza della gara sarà prolungata, automaticamente, di 24 ore per dare la possibilità a tutti gli offerenti di effettuare ulteriori rilanci, ma solo per un massimo di un prolungamento e, quindi, per un totale di 24 ore. In caso di gara, trascorsi due minuti dall'ultima offerta, senza che ne segua un'altra maggiore, l'immobile sarà aggiudicato all'ultimo offerente*".

Non è ultroneo precisare che il ricorso per reclamo (v. pagg. 4 e ss.) dia per scontato che fosse previsto: un primo termine, consistente nel lasso di tempo (due minuti) per i rilanci degli offerenti, avendo contestato il reclamante con riferimento allo svolgimento della gara esclusivamente l'aspetto della sua mancata concessione in occasione dell'ultima offerta in aumento compiuta dall'aggiudicatario poco prima della scadenza delle 24 ore di prolungamento; un secondo termine predeterminato e ultimo di durata della stessa gara, da prorogarsi di ventiquattrore in caso di offerte pervenute nei trenta minuti prima delle ore 12,00 del 6/8/2019.

A fronte di ciò e in ossequio ai motivi di reclamo, il bando di gara non è sul punto contraddittorio o poco chiaro, perché è evidente che l'intero decorso dei due minuti assegnati agli offerenti per i rilanci successivi trovasse il limite invalicabile nel decorso delle ulteriori 24 ore,

specificamente ivi indicato come termine massimo ultimo, in coerenza alla naturale e fisiologica struttura della vendita asincrona evincibile dal richiamato D.M. n. 32/2015.

Il fatto che, per prassi in altri Uffici o il regolamento adottato da soggetti qualificati quando vengano nominati commissionari, possa essere previsto un diverso sistema, non inficia la vendita celebrata con una differente disciplina, purché conforme ai principi di trasparenza e concorrenzialità, e pertanto non muta la conclusione alla quale giungere nella specie.

Nei casi citati dal reclamante viene consentita, qualora siano presentate offerte in aumento nell'immediata scadenza del termine di ultimazione della gara, la possibilità di compiere una serie di rilanci mediante singoli prolungamenti sino a un numero complessivo massimo, così da predeterminare il prolungamento totale della gara e, per tale via, l'ulteriore termine di sua durata (ad esempio in uno dei casi indicati dal reclamante, qualora siano presentate offerte in aumento nell'immediata scadenza del termine di conclusione della gara, viene prevista la possibilità di compiere altri rilanci nei dieci minuti successivi a tale prima scadenza, potendosi ripetere tale eventualità sino ad un massimo di dodici volte, così da prolungare ulteriormente la gara per non più di due ore dopo la scadenza del primo termine finale).

E, tuttavia, ciò è del tutto equivalente a prevedere che la gara sia protratta nel suo complesso, senza scansioni intermedie, per ulteriori 24 ore.

Ed infatti, nelle ipotesi contemplate dal reclamante, dopo l'ultimo prolungamento nessuno dei partecipanti può godere di un ulteriore pari termine. Analogamente, nel caso per cui vi è controversia, una volta che vi sia stata un'offerta in aumento meno di due minuti prima del decorso delle 24 ore di prolungamento, nessuno degli altri partecipanti ha potuto godere del termine di due minuti per formulare altri rilanci.

Trattasi di diversi sistemi che rispettano sia il principio di predeterminazione a monte del termine ultimo e definitivo della gara asincrona, sia di trasparenza e concorrenzialità, ben sapendo i partecipanti che la gara può essere prolungata a determinate condizioni ma per non più di un prefissato tempo.

Il primo motivo di reclamo va in tal modo disatteso.

Per quanto concerne il diniego della pronuncia del provvedimento di cui all'art. 108, comma 1° ultima ipotesi, l.fall., appare a questo punto opportuno ripercorrere, per ciò che qui assume rilevanza, la disciplina attinente alle vendite ex art. 107, comma 1°, l.fall.

Il Collegio ritiene, per ragioni di sistematicità e coerenza del quadro normativo e pur nella consapevolezza dell'esistenza di orientamenti giurisprudenziali (di merito) e dottrinali di segno diverso se non addirittura contrario, che la suddetta disciplina vada ricostruita nel modo seguente.

Il comma 4° dell'art. 107 l.fall. prevede la possibilità, ove il curatore abbia optato nel programma di liquidazione per le modalità di vendita a schema libero di cui al comma 1° del medesimo articolo (pur sempre nel rispetto dei principi di

trasparenza e concorrenzialità), che possano essere presentate offerte migliorative aventi i crismi e i requisiti ivi meglio specificati e che il curatore per questo possa (e non debba) sospendere "la vendita" rinnovandola.

Senza che in questa sede occorra indagare la tipologia di discrezionalità di cui goda al riguardo il curatore, il Collegio ritiene che il suddetto comma 4° dell'art. 107 l.fall. vada correttamente interpretato in combinato disposto con il successivo comma 5° del medesimo articolo e con il comma 1° dell'art. 108 l.fall.

Secondo le disposizioni prima richiamate deve sempre intercorrere:

a) un primo lasso di tempo tra l'aggiudicazione in sede di gara e l'integrazione del prezzo;

b) un secondo lasso di tempo tra la trasmissione degli atti del curatore al Giudice delegato, trasmissione che ha un senso se comprende i passaggi sopra richiamati, cui segue l'eventuale esercizio del potere del Giudice delegato di non perfezionamento della "vendita" su istanza dei soggetti legittimati, dovendo concludersi che il richiamo operato dall'art. 108, comma 1° ultima ipotesi, l.fall., rimasto invariato a seguito della novella del 2007, debba intendersi più correttamente riferito al comma 5° dell'art. 107 l.fall. e non al comma 4°, a seguito dell'inserimento nel 2007 di un precedente nuovo comma (l'attuale 2°).

Il sistema così delineato contempla, quindi, una complessiva fase di sub-vendita, che si conclude con l'aggiudicazione definitiva e il trasferimento del bene una volta che sia decorso il termine di cui all'art. 108, comma 1° ultima ipotesi, l.fall. o sia stato emesso un provvedimento di diniego su eventuali istanze di non perfezionamento della vendita.

In questo contesto si innestano eventuali offerte migliorative.

Eventuali offerte migliorative (comma 4° dell'art. 107 l.fall.) possono essere presentate, in mancanza della fissazione allo scopo di un termine, sino al trasferimento del bene (che avviene con l'integrazione del prezzo per i beni mobili o con successivo contratto quando ciò sia necessario o previsto; v. in motivazione: Cassazione civile sez. I, 19/10/2011, n. 21645, cit.), spettando al curatore decidere se sospendere la "vendita" dando corso a nuova gara o confermare la fatta aggiudicazione. Nell'ipotesi in cui pervengano offerte migliorative prima dell'integrazione del prezzo e in ogni caso in cui queste pervengano prima dell'effettiva trasmissione degli atti ai sensi del comma 5° dell'art. 107 l.fall., il curatore, in applicazione della disposizione da ultimo richiamata, dovrà anche dare conto della delibazione sulle predette offerte e del fatto se abbia dato corso, o meno, a nuove operazioni di vendita a seguito di ciò.

Deve in tal guisa affermarsi che il legislatore nelle disposizioni prima richiamate quando faccia riferimento alla "vendita" o alle "operazioni di vendita" intenda pur sempre richiamare i diversi momenti dell'unica fase di sub-vendita nel suo complesso. Prende, cioè, in considerazione quei momenti tra l'aggiudicazione provvisoria e il trasferimento del bene, il quale, compiuta l'integrazione del prezzo ad opera dell'aggiudicatario provvisorio cui segue la

trasmissione degli atti da parte del curatore al Giudice delegato ex art. 107, comma 5°, l.fall., viene in essere (se del caso mediante un atto traslativo) dopo il decorso del termine di cui all'art. 108, comma 1° ultima ipotesi, l.fall. o a seguito del provvedimento che denega il non perfezionamento della vendita; il tutto sempre fatti salvi gli effetti del vaglio delle offerte migliorative di cui al comma 4° dell'art. 107 l.fall. suscettibili di essere presentante entro il termine assegnato nel bando oppure, in mancanza, sino al trasferimento.

Eventuali trasmissioni di atti da parte del curatore al Giudice delegato prima del completamento delle superiori operazioni non possono che avvenire a titolo meramente informativo e non sono idonee a innescare la consecuzione prima descritta.

Nella specie, il Collegio rileva come il reclamante abbia presentato offerte migliorative per i due lotti per i quali ha interesse.

Non risulta, né è stato allegato, che tali offerte siano state vagliate dal curatore, cui spetta l'attribuzione esclusiva. Nel bando non era previsto alcun termine per la presentazione delle predette offerte ex art. 107, comma 4°, l.fall., né le relative modalità di presentazione.

Lo stesso reclamante non si è mai doluto del mancato esame delle predette offerte ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 36 l.fall.

Allo stesso tempo non risulta che, sino al provvedimento del Giudice delegato qui impugnato, vi sia stata la

trasmissione degli atti da parte del curatore ai sensi del comma 5° dell'art. 107 l.fall. ai fini del decorso del termine di cui all'art. 108, comma 1° ultima ipotesi, l.fall., per come sopra interpretato, né, a maggior ragione, che vi sia stato il trasferimento dei beni, che, come da bando, deve avvenire con contratto concluso dinanzi a un notaio individuato dall'aggiudicatario con spese a carico di quest'ultimo.

Discende che, poiché l'esercizio del potere del Giudice delegato ex art. 108, comma 1° ultima ipotesi, l.fall. implica la trasmissione degli atti ai sensi del comma 5° dell'art. 107 l.fall., il reclamante in questa sede non ha alcun interesse a contestare l'omessa o erronea pronuncia del Giudice delegato sulla fatta istanza ex art. art. 108, comma 1° ultima ipotesi, l.fall., proprio perché un tale provvedimento, in assenza del completamento delle operazioni di vendita dinanzi al curatore e per di più a fronte di offerte migliorative già presentate dallo stesso istante addirittura prima dell'integrazione del prezzo e non ancora vagliate, non può dirsi definitivo e non suscettibile di riesame da parte dello stesso Giudice delegato una volta completato l'iter di cui sopra.

Ed in vero, solo all'esito dei passaggi di cui ai commi 4° e 5° dell'art. 107 l.fall. potrà dirsi se il prezzo raggiunto sia notevolmente inferiore, o meno, a quello giusto secondo condizioni di mercato.

Il reclamo va rigettato nella sua integralità, restando assorbito ogni altro profilo sollevato dalle parti.

(omissis).

La sospensione della vendita e delle operazioni di vendita nel fallimento

di Alberto Crivelli (*)

La nota si pone l'obiettivo di analizzare la disciplina della sospensione della vendita, sia dell'ipotesi prevista dall'art. 107, comma 4, disposta dal curatore; sia di quelle previste dall'art. 108, comma 1, disposte dal giudice delegato.

La fattispecie oggetto del provvedimento in esame e la questione affrontata

Nel corso di una procedura fallimentare la curatela ha posto in vendita in forma telematica (nella sua declinazione "asincrona") un ramo d'azienda e un terreno agricolo, il tutto ai sensi dell'art. 107, comma 1, l.fall. Un offerente chiedeva al g.d. in principalità di sospendere la vendita poiché era pervenuto un "rilancio" oltre la scadenza del termine ma prima del compiersi dello spazio temporale di due minuti previsto dopo ogni offerta; in subordine sempre di

sospendere per essersi comunque verificata la seconda delle ipotesi contemplate dall'art. 108, comma 1, l.fall., in quanto erano state successivamente depositate offerte migliorative rispetto a quelle accolte.

Il giudice rigettava l'istanza di sospensione osservando che sotto il primo profilo non era stato proposto alcun reclamo ex art. 36 l.fall. avverso l'asserito illegittimo diniego dell'intero spazio temporale per il "rilancio"; sotto il secondo profilo non si era verificato alcuno dei presupposti contemplati dall'art. 108, comma 1, l.fall.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

Interposto reclamo al collegio, quest'ultimo - dopo aver riqualficato l'istanza dell'offerente come reclamo ex art. 36 l.fall., ed aver proceduto ad una ricostruzione circa la natura delle ipotesi di sospensione contemplate dalle disposizioni della legge fallimentare - ha escluso che lo spazio temporale di due minuti per i rilanci potesse derogare al termine massimo ad offrire stabilito dalla disciplina della vendita telematica asincrona.

Per giungere a tale conclusione il tribunale ha correttamente ritenuto che la disciplina della vendita asincrona (che volgarmente potremmo descrivere come il "sistema e-bay") presuppone, come si ricava dall'art. 24, D.M. n. 32/2015, la predeterminazione di un termine certo di sua conclusione, che talora viene dai singoli bandi previsto come prorogabile in un'unità temporale altrettanto fissa (in questo caso ventiquattr'ore) per l'ipotesi in cui siano effettuate offerte a ridosso della scadenza (nella specie negli ultimi trenta minuti), al fine di dare la possibilità a tutti gli offerenti di effettuare ulteriori rilanci.

Intanto va segnalata la difficoltà di adattare la vendita telematica, come disciplinata dal citato D.M. n. 32/2015 (incentrato sulle vendite giudiziali) all'ipotesi della vendita competitiva di cui all'art. 107, comma 1, l.fall., che ricorre nella specie (se non assumendo il gestore della vendita nella nozione di "soggetto specializzato" di cui all'art. 107, comma 1, l.fall., trascurando la necessità per la nomina dell'autorizzazione giudiziale (1); problemi che saranno tutti superati dalla previsione generalizzata delle vendite telematiche in materia concorsuale, contenuta all'art. 216, comma 4, CCII). Va quindi precisato che in ipotesi di vendita competitiva prevale comunque sul decreto ministeriale citato la regola sancita nel bando e quindi nel programma di liquidazione.

Ciò detto, il tribunale ha concluso che la previsione di due minuti per il rilancio trovi comunque ostacolo nella consumazione del termine finale (qui sette giorni) eventualmente automaticamente prorogato in presenza di offerte *last minute* (in questo caso di ventiquattr'ore).

Il Tribunale poi interpreta la seconda parte del reclamo alla luce del disposto di cui all'art. 107, comma 4, a seguito della presentazione delle offerte migliorative, per concluderne che sotto tal profilo nessuna deduzione ha sollevato il reclamante; mentre l'esercizio del potere di sospensione di cui alla

seconda ipotesi dell'art. 108 l.fall. presuppone la trasmissione degli atti ai sensi dell'art. 107, comma 5. Ne deriverebbe che non essendo ancora completate le operazioni di vendita, non vi sarebbe neanche l'interesse a chiedere l'esercizio di un potere (appunto di sospensione) rispetto al quale non sarebbero ancora presenti i relativi presupposti, il cui sorgere sarebbe in particolare subordinato ai "passaggi" di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 107 l.fall. Solo allora dunque si sarebbe potuto valutare se il prezzo sia o meno inferiore a quello giusto secondo le condizioni di mercato.

Le ipotesi di sospensione previste dalla legge fallimentare. L'ipotesi di cui all'art. 107, comma 4, l.fall.

La legge fallimentare prevede sostanzialmente tre ipotesi di sospensione della vendita, per ora possiamo genericamente dire così, e cioè quella di cui all'art. 107, comma 4, di competenza del curatore fallimentare, che ha come presupposto la presentazione di offerte migliorative; quella di cui alla prima parte del primo comma dell'art. 108, che ha come presupposto la sussistenza di gravi e giustificati motivi, oltre che l'istanza alternativamente del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati, e la cui competenza spetta al g.d., che decide con decreto motivato; infine quella dell'ultima parte del comma 1 dell'art. 108, che ha come presupposto il fatto che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto, tenuto conto delle condizioni di mercato, sempre che anche qui vi sia istanza dei medesimi soggetti di cui sopra e che non siano decorsi dieci giorni dal deposito degli esiti dell'asta. Anche in questo caso la competenza è del g.d.

Esaminiamo anzitutto il potere di sospensione del curatore di cui all'art. 107 l.fall.

Dobbiamo chiederci se tale potere si riferisca a qualsiasi tipologia di vendita fallimentare, poiché l'art. 107 l.fall. prevede due modelli di vendita. In primo luogo quella competitiva disciplinata dal programma di liquidazione, che risulta solo vincolata dal rispetto di scarse regole contenute nell'art. 107, a parte la direttiva generale per cui la stessa deve essere effettuata su stime compiute da parte di operatori esperti e con adeguate forme pubblicitarie tali da assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati. In secondo luogo quella, di cui al comma 2 dell'art. 107 l.fall., sempre competitiva ma seguendo,

(1) Ci si permette di rinviare al nostro *Il portale delle vendite pubbliche e le vendite forzate telematiche nelle procedure concorsuali*, in questa *Rivista*, 2018, 401 ss.

in quanto compatibili, le norme previste dal codice di rito. La scelta tra l'una e l'altra forma appartiene nel sistema vigente al curatore.

La questione è se, presenti i presupposti per la sospensione cui al comma 4, il curatore possa decidere la sospensione di sua competenza tanto nell'una come nell'altra tipologia di vendita.

Sull'applicabilità della sospensione alla prima ipotesi, quella cioè della c.d. "vendita competitiva", non credo possano sorgere dubbi (2). Il curatore prevede modalità competitive di vendita nel programma di liquidazione e la legge stabilisce che, a prescindere da una qualsiasi previsione specifica, lo stesso ha il potere di "sospendere la vendita", né il programma potrebbe configurare una rinuncia allo stesso (3).

Si tratta di un potere discrezionale, che potrà esplicarsi solo prima del deposito della documentazione relativa all'asta in cancelleria e senz'altro prima della formalizzazione del trasferimento.

Così delimitata la portata del potere in esame, a me pare che esso sia invece nel caso di vendita in base al codice di rito del tutto escluso, il che mi pare confermato dall'avvenuta sua eliminazione da parte del codice della crisi.

In effetti, aldilà della discutibile scelta del legislatore della riforma del 2006 (o meglio del correttivo del 2007) di conferire al curatore la scelta di vendere secondo modalità da lui indicate o tramite il codice di rito (in sostanza configurando una sorte di giudice *à la carte*), molto opportunamente anch'essa eliminata dal codice della crisi (cfr. art. 216, comma 3, CCII), mi pare evidente che allorché l'opzione cada sulla vendita in base al codice di rito, essa non possa essere condizionata dalle disposizioni di cui all'art. 107 fino a snaturarne l'essenza. In effetti il codice di procedura prevede due modalità di vendita, quella con incanto e quella senza incanto; caratterizzate la prima (tra le altre cose, per limitarci a quanto qui di interesse) dalla natura provvisoria dell'aggiudicazione; la seconda invece dalla natura definitiva della stessa (sempre salva l'opposizione, ma questo è altro discorso). Ciò significa che mentre nella vendita senza incanto una volta aggiudicato un bene, di norma (4) l'unica condizione per il successivo trasferimento della proprietà in favore

dell'aggiudicatario è costituita dall'avvenuto saldo del prezzo nei termini; viceversa, il sistema della vendita con incanto all'art. 584 c.p.c. prevede, dopo l'aggiudicazione, il c.d. "esperimento di miglio-ria", consistente nella possibilità che, nel termine perentorio di dieci giorni dall'incanto, sopraggiungano offerte le quali, ove superino di almeno un quinto il prezzo d'aggiudicazione, determinano la necessità di rinnovare la gara ai sensi dei commi successivi.

È evidente che innestando l'art. 107, comma 4, nel sistema della vendita senza incanto se ne stravolge la natura. Le norme del codice di rito per la vendita senza incanto non sarebbero cioè in tale prospettiva compatibili con quelle della legge fallimentare. Non solo infatti si avrebbe un'aggiudicazione prevista come definitiva trasformata in provvisoria, ma il curatore - che con la scelta delle norme del codice di rito conferisce al giudice la direzione della vendita - manterrebbe un potere discrezionale sui relativi esiti del tutto inconferente.

Appare invece lineare in sé l'innesto dell'anzidetta disposizione in caso di vendita con incanto essendo come visto ivi contemplato l'esperimento di miglio-ria (5): tuttavia anche qui il conferimento del potere di sospensione al curatore a fronte di una vendita giudiziale appare incongruo.

A tali conclusioni giunge del resto anche la giurisprudenza di legittimità (6), che appunto ritiene che il potere di sospensione previsto dalla disposizione in commento sia incompatibile con lo svolgimento delle operazioni di vendita da parte del Giudice o da un suo delegato. Per cui anche in caso di vendita con incanto non si applica l'art. 107, comma 4, ma il potere del giudice previsto dall'art. 584 c.p.c.

Detto questo, quando il curatore scegliesse la vendita codicistica rimarrebbe dunque in capo al giudice delegato l'esercizio del potere di cui all'art. 569, comma 3, ultimo periodo, in base al quale lo stesso stabilisce la vendita con incanto "solo quando ritiene probabile che la vendita con tale modalità possa avere luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene determinato a norma dell'art. 568", il che significa porre una condizione sostanzialmente impossibile, sia per carenza di strumenti che di fatto

(2) Deve ricordarsi in proposito come la giurisprudenza di legittimità (Cass. 19 ottobre 2011, n. 21645) abbia chiarito che la suddetta compatibilità fra potere sospensivo di cui all'art. 107 l. fall. e vendita competitiva a schema libero va affermata anche in ipotesi in cui il programma di liquidazione preveda lo schema della vendita senza incanto. In effetti qui la definitività dell'aggiudicazione è esclusa dalla stessa previsione della legge.

(3) Cfr. ancora Cass. n. 21645/2011.

(4) Non mancando eccezioni, come nell'ipotesi in cui il bene sia soggetto a prelazione in favore dello stato atteso il rilievo storico-archeologico del bene, nel qual caso occorre attendere il termine di legge dalla *denuntiatio*.

(5) Accostano le *rationes* dei due istituti Liccardo e Federico, *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio, Bologna, 2010, 1795.

(6) Cass. 11 aprile 2018, n. 9017.

consentano una tale previsione, sia soprattutto perché davvero non si capisce come una simile evenienza potrebbe verificarsi (si noti fra l'altro che il superamento nientemeno che della metà è riferito non al valore d'asta, verosimilmente ridotto, ma a quello di perizia).

Presupposto dunque che il descritto meccanismo sospensivo sia limitato alla sola vendita competitiva di cui all'art. 107, comma 1, l.fall., come detto il relativo potere ha natura eminentemente discrezionale, poiché - a fronte di un limite di aumento ben più modesto rispetto al modello del codice di rito, e con un'offerta assistita da una cauzione allineata alle offerte tempestive (laddove l'art. 584 c.p.c. pretende che la stessa sia invece raddoppiata) - il curatore potrà decidere per la "sospensione" ove ritenga che l'offerta stessa sia sintomo del fatto che la gara non ha permesso di raggiungere il miglior prezzo; mentre non sospenderà ove invece ritenga che l'offerta tardiva sia sintomo della volontà di inquinare o disturbare il procedimento competitivo (7).

Dalla natura discrezionale emergono poi dubbi circa la reclamabilità dell'atto (o della sua omissione) ai sensi dell'art. 36 l.fall.

In effetti l'art. 36 l.fall., nella versione modificata dalla riforma del 2006, ha trasformato lo strumento del reclamo contro gli atti del curatore da modalità di controllo del merito gestorio del suo operato in controllo di legittimità dei relativi atti, come ben denuncia l'espressione "violazione di legge" cui è condizionata l'esperibilità del rimedio (ponendosi così lo stesso, anche in relazione al termine decadenziale di otto giorni per la relativa proposizione, su un piano ben differente rispetto al reclamo avverso gli atti del delegato alla vendita di cui all'art. 591 *ter*, c.p.c.), quindi piuttosto allineato a quello di cui all'art. 617 c.p.c.

In dottrina si è sottolineato che l'omesso esercizio dell'indicato potere, ove in ciò si ravvisasse un'ipotesi di grave negligenza, potrebbe tradursi in una effettiva violazione di legge (8), ma ovviamente l'importanza di tali conclusioni risulta attenuata dalla successiva fase di esame da parte del giudice delegato a mente dell'art. 108 l.fall. (aggiungo io, prima ipotesi). Quando invece il potere di sospensione viene

esercitato, la conclusione circa la reclamabilità appare davvero ardua da sostenersi, proprio tenendo conto della natura discrezionale e non potendosi facilmente sostenere la negligenza del curatore (il quale, quantomeno, dovrebbe in caso di nuova asta capitalizzare un'offerta più alta).

Se infine la decisione di sospendere venisse assunta in violazione delle condizioni suddette (in tema di tempi, cauzionamento e percentuale di miglioria) sarebbe evidente la presenza dei presupposti per la reclamabilità.

Quanto al limite temporale per l'esercizio del relativo potere discrezionale, se logicamente lo stesso andrà esercitato al più presto a partire dall'aggiudicazione, posto che prima di quel momento non possono essere giunte offerte in miglioria, la dottrina è concorde nell'identificare il suo venir meno con il momento del deposito della documentazione inerente la vendita presso la cancelleria, come disposto dal successivo comma 5 dell'art. 107 (opzione ermeneutica fatta propria anche dal provvedimento in commento).

In effetti consentire l'esercizio di tale potere successivamente a tale momento costituirebbe una certa invasione dei poteri successivamente conferiti al giudice delegato dall'art. 108 l.fall. (9), e il senso dei relativi limiti.

Peraltro nulla impedisce che il programma di liquidazione stabilisca un momento ancora anteriore o massimo per l'esercizio di siffatto potere, mentre tenderei ad escludere che la decisione sia assoggettata all'autorizzazione del comitato dei creditori, posto che il potere di cui all'art. 41 l.fall. non si esercita su atti di competenza esclusiva del curatore medesimo; né la legge configura qui specificamente la necessità del parere del comitato stesso.

Si conferma cioè la circostanza di come tale potere sia espressione della caratteristica del curatore come *dominus* della vendita competitiva.

Da tutto quanto precede emerge poi che non si tratta affatto di un'autentica ipotesi di sospensione, intesa come decisione di non procedersi temporaneamente all'attività ulteriore, con particolare riguardo al trasferimento. Infatti il curatore, ricevute le offerte migliorative, dovrà decidere e se opta per la

(7) De Matteis, *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, *sub*. art. 107, Milano, 2017, 1498.

(8) De Matteis, *op. cit.* In giurisprudenza va richiamata ancora Cass. n. 21645/2011, che infatti ha individuato come possibile ipotesi di reclamo *ex art.* 36 l.fall. avverso l'omissione del curatore nell'ipotesi in cui, in assenza di un termine per l'esercizio del potere di sospensione da parte del programma, "un eventuale non giustificabile ritardo del curatore nel procedere al

completamento delle operazioni di trasferimento del bene non può essere oggetto di reclamo al giudice delegato previa scadenza del termine di una diffida a provvedere configurandosi, in ipotesi, una violazione di legge sotto il profilo della violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede in una condotta ingiustificatamente dilatoria".

(9) In tal senso ancora De Matteis, *op. ult. cit.*

“sospensione”, dovrà indire una nuova gara sulla falsariga del disposto di cui ai commi 2 ss. dell’art. 584 c.p.c., quando ciò non sia espressamente normato dal programma di liquidazione.

Tuttavia va sottolineato un passaggio fondamentale, e cioè la sostanziale inapplicabilità del meccanismo previsto dall’art. 584, ult. comma, c.p.c., in base al quale se nessuno degli offerenti in aumento partecipa alla gara, l’aggiudicazione originaria diventa definitiva, e il giudice pronuncia a carico degli offerenti in aumento la perdita della cauzione, perché nell’ipotesi in esame prevarranno le specifiche del programma di liquidazione, ma in difetto dovrà comunque accogliere l’offerta migliorativa non a caso qualificata dalla norma come “irrevocabile”.

L’ipotesi di cui all’art. 108, comma 1, prima parte, l.fall.

Ben differente da quella sopra trattata è l’ipotesi di “sospensione” prevista dall’art. 108, comma 1, 1° parte, l.fall., come detto caratterizzata dal presupposto della presenza di “gravi e giustificati motivi”.

Intanto qui si tratta di un potere giudiziale, conferito cioè in via esclusiva al giudice delegato.

Tale potere però non viene esercitato d’ufficio, ma la norma prevede espressamente la necessità di un’istanza, peraltro proponibile da chiunque vi abbia interesse, come appunto un soggetto la cui offerta sia stata scartata (10), fermo restando che una volta valutata positivamente la presenza dell’interesse, occorre poi la verifica circa la sussistenza del presupposto della gravità e giustificatezza del motivo di sospensione.

Altro aspetto interessante è che l’esercizio di siffatto potere è subordinato al parere del comitato dei creditori, non invece a quello del curatore.

Una prima questione attiene al momento in cui tale potere può essere esercitato, posto che qui, a differenza che nel caso dell’art. 107, comma 4, ed anche a differenza di quanto si prevede nell’ipotesi di cui all’ultima parte della disposizione in esame, non si parla di “vendita” o di “perfezionamento della vendita”, ma di “operazioni di vendita”, qual oggetto del relativo potere.

Il provvedimento in commento ha ritenuto che tale espressione sia del tutto equiparabile a quello di vendita, per inferirne che il relativo potere non sia esercitabile fino all’aggiudicazione, ed in realtà fino alla trasmissione degli esiti ai sensi del più volte ricordato art. 107, comma 5, l.fall.

A mio avviso deve ritenersi che l’espressione “operazioni di vendita” sia di portata ben più ampia, e cioè faccia riferimento a tutto il sub-procedimento di vendita (11), inclusa la fase prodromica all’aggiudicazione, insomma dall’avviso di vendita in avanti, perché è indubbio che tutti gli atti e l’attività che si svolgono in tale sub-procedimento costituiscono operazioni di vendita.

Tale ricostruzione appare piuttosto coerente con l’esigenza, sottesa alla norma, di evitare che il sub-procedimento porti a frustrare l’obiettivo primario della disciplina della liquidazione, cioè la realizzazione del miglior prezzo (12). Orbene, anche ad esempio per esigenze di economicità e per evitare più gravi provvedimenti (es. la revoca dell’aggiudicazione) se elementi oggettivi in tal senso emergono già durante la fase iniziale del suddetto sub-procedimento, e il giudice ne sia investito tramite apposita istanza, non v’è ragione perché egli non possa intervenire tempestivamente sospendendo le operazioni di vendita stesse.

Questo giustifica a mio parere il fatto che in tali ipotesi il provvedimento in esame possa anche assumere la valenza di un’autentica sospensione, cioè di un temporaneo arresto del procedimento, in attesa di approfondimenti ulteriori, laddove in altri casi, ad esempio dopo l’aggiudicazione, esso possa invece assumere una portata più ampia, fino appunto alla revoca dell’aggiudicazione e alla previsione di rinnovo delle operazioni, ad esempio di una stima che si sia rivelata erronea, oppure quando si sta per verificare un fatto che potrebbe incidere sul valore, e di fatto già vi incide (si pensi all’*iter* di un nuovo piano regolatore, non ancora però giunto al termine).

Lo spettro delle situazioni prese in considerazione dalla norma peraltro, potrebbero anche andare al di là dell’ipotesi in cui il bene sia stato posto in vendita a un prezzo non corrispondente al suo valore, ed in generale a profili attinenti al merito ed alla convenienza (13).

(10) Gli esempi peraltro sono vari. In alcune ipotesi si è ritenuta la legittimazione dei lavoratori addetti al ramo d’azienda oggetto di vendita in quanto l’aggiudicatario intendeva riconvertire il processo produttivo secondo logiche economiche pregiudizievoli dell’interesse degli stessi.

(11) De Matteis, *op. cit.*, *sub. art. 108*, 1503; Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, 2008, 257.

(12) Che l’obiettivo della liquidazione concorsuale sia costituito dalla realizzazione del miglior prezzo lo afferma tra le altre Cass. 25 luglio 2008, n. 20466.

(13) De Matteis, *op. cit.*, 1504.

Si pensi in particolare al caso in cui siano denunciate palesi illegittimità del sub-procedimento (14) (gli esempi in tal senso sono dati da assenza di parere del comitato dei creditori; estraneità del bene dal programma di liquidazione; utilizzo di modalità non conformi ai criteri minimi di competitività;) fino a giungere a possibili interferenze illecite, senza dimenticare la valutazione, come nella specie, di offerte tardive e della relativa serietà.

Chiaramente il controllo di legittimità non potrà andare a discapito della stessa stabilità della vendita, non potrà cioè essere utilizzato lo strumento in esame al fine di consentire indiscriminatamente la denuncia dei suddetti profili oltre i termini di legge stabiliti dagli acconci strumenti (primo fra tutti il già ricordato reclamo ai sensi dell'art. 36 l.fall.), occorrendo piuttosto che i profili denunciati siano particolarmente "gravi" (come si ricordava l'omissione delle forme competitive, l'estraneità del bene dal programma; si potrebbe aggiungere l'erronea individuazione della migliore offerta), conformemente del resto al tenore della norma che a tale aggettivazione fa riferimento.

Mi pare questa una soluzione che concili le esigenze di tutela dell'aggiudicatario con la permanenza del potere in esame.

Sotto il profilo formale peraltro il potere in esame, a parte il variegato contenuto che s'è sottolineato sopra, deve essere esercitato non solo a seguito di istanza ma anche entro ben definiti limiti temporali e presuppone come detto l'acquisizione del parere del comitato dei creditori.

Circa i soggetti legittimati all'istanza essi sono in parte espressamente indicati (comitato dei creditori e fallito); per il resto sono qualificati genericamente come "altri interessati", ma è facile individuarli nei creditori ipotecari, pignorati, sequestranti, parte dei giudizi la cui domanda sia trascritta sul bene, terzi interessati all'acquisto, titolari di diritti minori sul bene, ed altri soggetti ancora (come nell'esempio fatto *retro*).

La necessità dell'istanza peraltro non comporta che, a fronte della notizia circa l'effettuazione di una procedura illegittima, il giudice delegato debba restare inerte, potendo e dovendo lo stesso azionare in tal caso i propri poteri previsti dall'art. 25 l.fall., tramite l'emissione di provvedimenti conservativi o semplicemente convocando curatore e comitato dei

creditori (15) (oltre che nei casi più gravi instaurare il procedimento di revoca ai sensi dell'art. 37 l.fall.) a seguito del ché vi potrà essere un ripensamento o anche un'istanza, *ex art.* 108 l.fall., da parte del secondo.

Istanza che per sua natura non deve rivestire forme particolari, né richiede l'assistenza di un difensore tecnico.

Quanto alla natura del parere del comitato, lo stesso è evidentemente obbligatorio ma non vincolante, e non occorre nell'ipotesi in cui lo stesso non si sia potuto costituire.

Sotto il profilo temporale autorevole dottrina (16) ritiene che l'esercizio del potere in esame non sia più invocabile dopo il decorso del termine di cui all'art. 108, comma 1, seconda parte (dieci giorni dal deposito della documentazione della vendita), allorché non si potrebbero infatti più sollevare contestazioni sulla procedura di vendita (fermo restando che invece la decisione tempestivamente avanzata potrà ben essere decisa successivamente). Sotto tal profilo si può convenire nel senso che, decorso il termine per proporre l'istanza relativa alla seconda ipotesi di sospensione di cui all'art. 108 (per la quale *infra*, al prossimo par.), senz'altro non può più neppure essere avanzata quella che ne occupa.

Tutto ciò però a mio avviso non riguarda il potere officioso di cui all'art. 25 l.fall. di cui s'è discusso prima. Certo lo stesso non potrà essere esercitato a discapito del principio di stabilità della vendita, se non a fronte della scoperta di gravi omissioni (es. l'omissione della notizia circa la presenza di offerte migliorative, in sede di depositi *ex art.* 107, comma 5), collusioni o difetto dei provvedimenti autorizzativi che condizionerebbero comunque l'efficacia del trasferimento.

Altra questione rilevante è costituita dal fatto che lo strumento in esame non può essere utilizzato quando ne esistono altri più specifici. Ad esempio, se lo scopo fosse quello di evitare la liquidazione in pendenza di impugnazione della sentenza declaratoria di fallimento, lo strumento acconcio sarebbe costituito dal provvedimento di sospensione totale, parziale o temporanea della liquidazione dell'attivo da parte della Corte d'Appello ai sensi dell'art. 19 l.fall. Infatti in tal caso oggetto dell'istanza è lo stesso *an* della liquidazione, non come nel nostro caso il *quomodo* della singola vendita.

(14) D'Aquino - Fontana, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di Ferro, 2007, 830; in giurisprudenza Cass. 2 giugno 1999, n. 5341, in questa *Rivista*, 2000, 490, con nota di Zanichelli.

(15) Così Esposito, in *Il programma di liquidazione*, Milano, 2010, 250; *contra* Montanari, *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario diretto da A. Jorio, Bologna, 2006, 1060.

(16) De Matteis, *op. cit.*, 1506.

Altrettanto mi pare debba ritenersi che in caso di rivendica del bene oggetto di liquidazione, il rivendicante non possa agire con l'istanza prevista dall'art. 108 l.fall., ma ove voglia escludere la vendita debba piuttosto chiedere la sospensione della liquidazione ai sensi dell'art. 93, comma 7, l.fall. (17).

Circa le formalità che devono precedere l'adozione del provvedimento, non pare che occorra sempre e comunque un'istruttoria, ancorché deformalizzata. Il Giudice prenderà in esame l'istanza e il parere del comitato dei creditori, quindi deciderà, eventualmente disponendo un'udienza per ascoltare tanto l'istante come il curatore, l'eventuale esperto stimatore e anche, se vi fossero e la questione attenesse gli aspetti da essi curati, i soggetti specializzati di cui all'art. 107, comma 1, l.fall.

Ove il giudice non sia persuaso degli elementi raccolti, potrà chiedere anche ad un altro professionista il rinnovo della stima del bene, e che comunque ritenga di assumere sommarie informazioni.

In esito adotterà il provvedimento a mezzo di un decreto motivato, e proprio la motivazione costituisce l'unico vincolo che ha il giudice, potendo appunto per quanto detto in ordine al tipo di valutazione spingersi anche alla convenienza e quindi assumere un provvedimento basato sulla mera opportunità. Tale decreto è impugnabile ai sensi dell'art. 26 l.fall., né mi pare si possa sostenere come pur s'è fatto che invece lo strumento acconcio sarebbe costituito dal reclamo ex art. 36, comma 2, l.fall. in quanto si tratterebbe di una decisione su un atto o un comportamento del curatore (18). Qui in effetti la decisione non è conseguenza di un reclamo avverso un atto del curatore, ma è una sorta di inibitoria (con contenuto di eventuale revoca di atti del curatore) relativamente ad un sub-procedimento del fallimento. Del resto s'è già detto che il provvedimento può anche essere basato su considerazioni di merito economico o convenienza, laddove il reclamo avverso atti del curatore attiene ad aspetti di legittimità.

Lo strumento in esame appare senz'altro applicabile in caso di vendita soggetta al regime di cui all'art. 107, comma 1, l.fall., cioè effettuata sulla base di forme competitive stabilite in sede di programma di liquidazione.

Pare più complesso determinarne la compatibilità con la vendita effettuata nelle forme del codice di rito ai sensi dell'art. 107, comma 2, l.fall.

Orbene in tal caso è evidente che ogni profilo di legittimità attinente al sub-procedimento di vendita possa essere denunciato - se il curatore assuma la veste anche di delegato ai sensi dell'art. 591 bis c.p.c. - con lo strumento di cui all'art. 36 l.fall.; se poi ad essere delegato sia un altro professionista, lo strumento d'elezione sarà costituito dal reclamo ex art. 591 ter c.p.c., e non avendo esso attitudine definitiva si potrà ancora proporre reclamo ai sensi dell'art. 26 avverso il decreto di trasferimento (19). L'ammissibilità del ricorso anche allo strumento in esame dipende quindi dalla compatibilità dello stesso con la vendita codicistica. Premesso che ovviamente nel conflitto sono le norme del codice di rito a dover soccombere rispetto alla disciplina specifica della legge fallimentare, è ovvio (come s'è detto con riguardo all'ipotesi di cui all'art. 107, comma 4) che il limite di tale regola è costituito sempre dalla natura della vendita. Se quindi essa, per come disciplinata dal codice di rito, non è compatibile *in toto* con uno degli istituti previsti dagli artt. 107 e 108 l.fall., è evidente che quella norma specifica non è dettata che per l'ipotesi di cui al comma 1 (non essendo pensabile che le specifiche disposizioni in esame abbiano l'effetto di rendere inapplicabile alle procedure concorsuali un'intera tipologia di vendita). Ora nella specie la previsione di un generale ed immanente potere di intervento del giudice delegato (sì su istanza, ma s'è visto anche d'ufficio ai sensi dell'art. 25 l.fall.) appare del tutto congruo, e vicaria in certo qual modo il potere di direzione spettante al giudice dell'esecuzione e invece assente nella materia concorsuale.

Dunque il fatto che, in aggiunta agli specifici strumenti che si sono visti essere tipici della vendita codicistica e della stessa legge fallimentare, sia applicabile al sub-procedimento di vendita pur disciplinata dal codice di rito il potere di sospensione non fa che rispondere ad un'esigenza di perseguimento del miglior prezzo nell'interesse dei creditori, senza snaturare la vendita retta dal codice di rito, che ha analoga finalità e come visto pur conosce strumenti di intervento del giudice.

In conclusione quindi può dirsi che anche nella vendita di cui all'art. 107, comma 2, l.fall., il giudice delegato conserva, in una con i poteri di intervento specificamente visti, anche quello speciale di cui all'art. 108, 1° ipotesi, l.fall. (20). Potere però limitato dalla compatibilità di quanto dedotto con

(17) Così D'Aquino - Fontana, *op. cit.*, 830; *contra* Liccardo e Federico, *op. cit.*, 1800.

(18) Cfr. sul punto D'Aquino - Fontana, *op. cit.*, 831.

(19) Su tutti tali aspetti ci si permette di rinviare al mio *L'impugnazione dell'aggiudicazione per omissioni o difformità pubbliche*, in questa *Rivista*, 2020, 345.

(20) Nello stesso senso Liccardo e Federico, *op. cit.*, 558.

l'istanza in parola con la forma di vendita prescelta. Se dunque questa fosse stata la vendita senza incanto, così come non sarebbe ammissibile l'esercizio del potere del curatore in caso di offerta in migliororia, altrettanto varrebbe per l'esercizio del potere di cui all'art. 108 l.fall.

Pare poi evidente che un simile potere non possa essere riconosciuto nel caso di vendita ai sensi dell'art. 107, comma 6, l.fall., in cui cioè il curatore sia subentrato a un creditore in un'esecuzione individuale intrapresa da quest'ultimo nei confronti del debitore poi fallito. Infatti in tal caso organo direttivo della vendita è pur sempre il giudice dell'esecuzione, non il giudice delegato.

La norma in esame può essere senz'altro applicata alla liquidazione ai sensi dell'art. 104 *ter*, comma 7, l.fall., cioè allorché si proceda a vendere dei beni anteriormente all'approvazione del programma di liquidazione, con l'autorizzazione del giudice delegato.

In tal caso peraltro appare più ampio il potere d'intervento del giudice delegato, che infatti ha autorizzato l'atto (e non solo la sua esecuzione dopo che è stato approvato il programma di liquidazione); e dall'altro più rara la possibilità che ricorrano gli estremi per la sospensione, dal momento che è il giudice stesso ad aver stabilito o approvato le modalità di vendita.

L'ipotesi di cui all'art. 108, comma 1, seconda parte, l.fall.

L'art. 108, comma 1, ultima parte, contempla un'altra ipotesi di sospensione della vendita, la più antica (essendo presente nella legge fin dalla sua emanazione) questa volta espressamente subordinata non solo come l'altra all'istanza degli stessi soggetti, ma anche espressamente alla proposizione della stessa entro il termine (da intendersi perentorio) di dieci giorni dal deposito della documentazione della vendita presso la cancelleria.

Tale documentazione, il cui deposito costituisce elemento essenziale per la proponibilità dell'istanza, è costituita da stima, autorizzazione ai sensi dell'art. 104 *ter*, comma 9, l.fall., pubblicità eseguita, verbale di aggiudicazione (e, se presenti, le offerte migliorative anche non valorizzate dal curatore ai sensi dell'art. 107, comma 4, l.fall.).

Evidente che questa ipotesi di sospensione sia intanto confinata alla fase successiva all'aggiudicazione, posto che il relativo presupposto è costituito dal fatto che "il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto, tenuto conto delle condizioni di mercato".

In dottrina (21) si insiste spesso sul fatto che in tale ipotesi l'istante debba portare la prova della sproporzione del prezzo raggiunto rispetto al valore del bene, ad esempio tramite nuove offerte, listini o mercuriali, ponendosi poi il quesito circa l'entità della sproporzione (da alcuni suggerendosi il quinto previsto dall'art. 584 c.c.).

Tale indirizzo è coerente con il prevalente orientamento giurisprudenziale, in base al quale il potere in esame ha una valenza eminentemente discrezionale, e si basa sul prudente apprezzamento del giudice delegato (22).

In particolare in plurime occasioni il Supremo Collegio ha ritenuto che proprio la presentazione di offerte tardive od ulteriori fondi l'esercizio di siffatto potere, e ciò anche con riferimento a vendite senza incanto (23).

L'ampia portata del potere riconosciuto al giudice in base all'interpretazione suddetta, dipende forse dal fatto che storicamente tale era la lettura della stessa, soprattutto allorché costituiva l'unica ipotesi di sospensione prevista e costituiva un potere discrezionale del giudice delegato non subordinato all'istanza. A parere mio tale interpretazione non è priva di controindicazioni, e la disposizione si presta ad un'interpretazione più restrittiva, in base alla quale la stessa non è preposta a rimediare a simili ipotesi.

Nel caso in esame i presupposti potrebbero essere letti, come denuncia lo stesso tenore letterale della disposizione, conformemente a quegli stessi che giustificano l'analogo potere "sospensivo" delineato in capo al giudice dell'esecuzione dall'art. 586 c.p.c.

Anche quest'ultima disposizione prevede infatti che, avvenuto il versamento del prezzo, il giudice dell'esecuzione "può sospendere la vendita quando ritiene che il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto".

La sospensione in esame, introdotta nel codice di rito con la L. n. 203 del 1991 (peraltro ricalcando il disposto del testo originario dell'art. 108 l.fall.), è stata interpretata, dopo un primo indirizzo molto

(21) De Matteis, *op. cit.*, 1508; Liccardo e Federico, *op. cit.*, 563.

(22) Da ultimo Cass. 12 gennaio 2017, n. 669; in tal senso fra le altre Cass. 22 gennaio 2009, n. 1610.

(23) Così *ex plurimis* Cass. 16 luglio 2010, n. 16755, secondo cui non occorre in tal caso neppure una specifica ed espressa deliberazione, dovendo ritenersi implicita la relativa decisione di

sospendere nell'adozione decreto di fissazione di una nuova gara, poiché le offerte in aumento rilevano non come condizione di riapertura della gara, ma come indice della sproporzione del prezzo raggiunto rispetto a quello giusto. Nel medesimo senso Cass. nn. 4344/2010; 23799/2007; 12164/2000.

restrittivo, nel senso che il potere di sospensione (che in realtà si configura come una sostanziale revoca dell'aggiudicazione) sia esercitabile ogni volta in cui per eventi sopravvenuti o per circostanze prima non note, il prezzo sia risultato appunto notevolmente inferiore a quello giusto (24).

La delimitazione ai casi di circostanze sopravvenute o ignote, si giustifica in relazione al fatto che siffatto potere può essere appunto esercitato indipendentemente dalla mancata revoca o impugnazione degli atti precedenti all'aggiudicazione, per cui si deve ritenere che una diversa interpretazione porrebbe in discussione la stessa stabilità della vendita.

Quanto poi ai fatti sopravvenuti, usualmente si fa riferimento ad esempio al consolidamento dell'usufrutto; alla modifica degli strumenti urbanistici che vengano ad incidere sulle qualità edificatorie del fondo. Mentre con riguardo alle circostanze non note si può ad esempio far riferimento ad accordi, collusioni, in genere ad interferenze criminose precedentemente non emersi.

In particolare quindi è stato chiarito che la differenza fra prezzi analoghi sul mercato e quello risultante dai ripetuti ribassi a seguito di aste deserte, non configura il presupposto per l'esercizio del potere di sospensione in esame.

Interessante sottolineare che la sentenza da ultimo citata (25) ha chiarito che i fatti preesistenti, e contemporanei alla stima su cui è stato fissato il prezzo base, non possono assumere rilievo se non nell'ipotesi in cui chi propone l'istanza non li abbia incolpevolmente ignorati, e comunque non potrebbero essere rilevati d'ufficio in quanto a diversamente concludere si travalicherebbero i poteri di allegazione.

Il ché insomma val quanto dire che, a tutela della stabilità della vendita, la differenza del prezzo d'aggiudicazione rispetto al valore attuale, ove non condizionata dagli eventi descritti, costituisce l'effetto fisiologico del processo o della mancata tempestiva denuncia di vizi della fase liquidatoria (26), ed è quindi irrilevante ai fini dell'esercizio del poter di cui si discute.

Orbene, pur essendo evidente la differenza tra la procedura concorsuale e quella esecutiva individuale, resta fermo che per entrambe assume particolare rilievo la stabilità della vendita, e che sempre più la giurisprudenza tende a tutelare l'aggiudicatario e

quindi gli effetti della vendita rispetto agli interessi delle parti del processo esecutivo (27).

Non mi pare dunque vi sia alcuna ragione per rendere la tutela dell'aggiudicatario di un bene di compendio di una procedura concorsuale meno incisiva rispetto a quella prevista rispetto a un bene oggetto di esecuzione individuale, dovendo affermarsi la natura forzata anche di tutte le vendite disposte in ambito concorsuale.

Già egli, peraltro, è soggetto al potere di cui si è fatto riferimento al paragrafo precedente, che come visto a determinate condizioni può essere esercitato anche dopo l'aggiudicazione.

Dunque la presenza di tale potere, propria della fase suddetta, e la delimitazione di quello di cui alla seconda ipotesi, qui in commento, proprio della fase a ridosso del trasferimento, senza contare la permanenza del potere officioso di cui all'art. 25 l. fall., nei termini che si sono detti, mi pare costituiscano un equo temperamento fra le esigenze della procedura di realizzare il miglior prezzo e quello dell'aggiudicatario a ottenere il bene (esigenze che del resto sono presenti anche nell'esecuzione individuale).

Da ultimo va detto che la disposizione in commento si applicherà sia in caso di vendita ai sensi dell'art. 107, comma 1, l.fall., che nell'ipotesi di vendita effettuata sulla base del codice di rito: anche in questo secondo caso la disposizione da un lato non snatura la vendita e dall'altro la previsione dell'art. 586 c.p.c. dovrà cedere il passo per incompatibilità con l'art. 108, sebbene tutta la differenza consisterà nella necessità dell'istanza, almeno stando alla ricostruzione qui offerta.

Viceversa l'art. 108 non risulta neanche in tal caso applicabile in ipotesi di vendita a seguito di subentro nel processo esecutivo in corso, sempre tenendo conto del fatto che la direzione di quella vendita spetta al giudice dell'esecuzione.

Così ricostruito il sistema della sospensione della vendita in ambito fallimentare, pare certo condivisibile la decisione assunta nel provvedimento in commento con riguardo al secondo aspetto, cioè si ripete in relazione al denunciato mancato rinnovo della gara in esito alle nuove offerte migliorative.

Tuttavia, come emerge dalla scelta ermeneutica qui operata, le motivazioni del tribunale accolgono la tesi qui respinta dell'interpretazione della seconda ipotesi di sospensione contemplata dall'art. 108, comma 1, l.

(24) In tal senso a partire da Cass. 18 aprile 2003, n. 6269; più di recente Cass. 21 settembre 2015, n. 18451.

(25) Cass. n. 18451/2015.

(26) Così Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 2012, 1379.

(27) Si veda per tutte Cass., SS.UU., 7 gennaio 2014, n. 61, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2014, 191.

fall., come configurante un potere del giudice delegato di rivedere gli esiti della vendita, purché prima del trasferimento, alla sola condizione della prova della possibilità di ottenere un prezzo migliore (peraltro non viene posta la questione circa l'entità di tale entità migliorativa, probabilmente poiché nella specie essa era di notevole entità), giustificando piuttosto la reiezione col fatto che la documentazione di cui all'art. 107, comma 5 non era ancora stata trasmessa al giudice delegato stesso. Accogliendo invece la scelta qui operata, in casi simili, che poi sono i più frequenti nei quali si invoca l'esercizio del potere sospensivo, mancherebbero proprio i presupposti per l'esercizio dello stesso.

Mi permetto di concludere queste osservazioni sulla portata dell'art. 108, comma 1, ultima parte, rimarcando come l'eccessiva valorizzazione di nuove offerte giunte fuori termine, a parte le osservazioni di ordine giuridico che si sono svolte, potrebbe anche essere foriero, salve le singole particolarità delle fattispecie, di manovre speculative, e in ogni caso potrebbe comportare uno scoraggiamento dalla partecipazione alle vendite forzate, risultando attenuata la stabilità della vendita e dunque la tutela dell'aggiudicatario.

Inoltre optando per la prevalente linea interpretativa si ha evidentemente una sovrapposizione parziale tra l'istituto di cui all'art. 108 ultima ipotesi in esame, e quello di cui all'art. 107, comma 4, l.fall., come del resto è espresso nel provvedimento in commento, con ulteriori difficoltà di coordinamento tra i poteri di curatore e giudice delegato, oltre che l'incisione sulla stessa natura della vendita codicistica senza incanto.

In conclusione nei casi di offerte migliorative in una vendita che segue le forme di cui all'art. 107, comma 1, l.fall., si può ritenere che, fino al momento della trasmissione degli atti al g.d. ai sensi dell'art. 107, comma 5, l.fall., il curatore possa esercitare il proprio potere discrezionale di sospensione; in difetto almeno fino all'aggiudicazione definitiva (cioè sempre fino alla trasmissione della suddetta documentazione) potrà essere proposta istanza ex art. 108, comma 1, prima ipotesi. Solo allineandosi alla interpretazione corrente la richiesta di sospensione per intervenute offerte in miglioria potrebbero essere anche oggetto di istanza in base alla seconda ipotesi dell'art. 108, comma 1 il ché peraltro, per dare un significato preciso alla disposizione, comporterà che la stessa sia letta come una declinazione della prima

ipotesi (28), delimitata nell'oggetto, e quantomeno imporrà una rigorosa lettura della sproporzione del prezzo, in guisa da indicare un criterio (quantomeno quello stabilito dall'art. 584 c.p.c.) da differenziare in maniera significativa il relativo presupposto rispetto a quello di cui all'art. 107, comma 4, l.fall.

Quanto alla vendita senza incanto ai sensi dell'art. 107, comma 2, si deve escludere l'applicazione dell'art. 107, comma 4, si deve invece ammettere quella di cui all'art. 108, comma 1, seconda ipotesi, ma nella concezione qui esposta con un'interpretazione conforme a quella dell'art. 586 c.p.c.

La sospensione della vendita nel concordato preventivo. La disciplina del codice della crisi

Come noto l'art. 182, comma 5, l.fall., dispone l'applicabilità anche in tema di concordato preventivo, della corrispondente disciplina delle vendite in ambito fallimentare, tramite il richiamo degli artt. 105-108 *ter* "in quanto compatibili".

Si riproduce quindi anche in ambiente concordatario la scelta tra la vendita secondo le norme del codice di rito o in base ad uno schema competitivo, questa volta contenuto nel piano concordatario, scelta ovviamente devoluta sempre al piano.

La decisione in ordine alla valutazione dell'offerta migliorativa a mente dell'art. 107, comma 5, l.fall., nelle ipotesi in cui sia ammissibile in base a quanto più sopra osservato, spetterà qui al liquidatore.

Non pare poi che i poteri del giudice di cui all'art. 108 l.fall. possano essere considerati incompatibili con la disciplina del concordato, soprattutto se si tiene conto ancora una volta dei valori che tale potere intende tutelare (29).

Ovviamente, in caso di attività liquidatoria nell'ambito di un concordato in continuità, il provvedimento di sospensione di cui alla prima ipotesi dell'art. 108 l.fall. non sarà subordinato al parere del comitato dei creditori, che infatti in tal caso non è previsto.

Lo strumento della sospensione a mio parere assume rilevanza particolare in ambito concordatario se si considera che l'esecuzione, e quindi le cessioni, nel concordato preventivo sono curate di norma dal liquidatore o, in caso di concordato in continuità, dall'imprenditore.

In effetti avverso gli atti del liquidatore, e ancor più avverso quelli dell'imprenditore, non esistono

(28) È la tesi espressa da Liccardo e Federico, *op. cit.*, 562.

(29) Sul punto la giurisprudenza è costante, da ultimo cfr. Cass. n. 5271/2018, cit.

strumenti di tutela, in particolare non è applicabile la disposizione di cui all'art. 36 l.fall.

Consequentemente lo strumento dell'istanza di sospensione, quando basata su profili di legittimità (ancorché nei limiti che si sono detti *retro*), e potendo come detto essere avanzata nel corso di tutto il sub-procedimento di vendita, può costituire un indubbio strumento di miglior controllo dell'attività di tali due soggetti, tanto più se si considera che in materia di concordato non è applicabile il potere di intervento del giudice ai sensi dell'art. 25 l.fall.

Con riferimento infine alla disciplina della sospensione da parte del codice della crisi, contenuta nell'art. 217 CCII, si è già a suo tempo osservato come il relativo potere in capo al curatore è stato soppresso. Modifica che a parere di chi scrive, oltre che per altre considerazioni, può essere stata una conseguenza da un lato della marginalità che ha ormai la vendita con incanto, e dall'altro della sempre maggior attenzione che il legislatore - come la giurisprudenza - riserva alla tutela dell'aggiudicatario, oltre che come vedremo subito alla centralità riattribuita al giudice nella liquidazione.

Rimangono invece invariate le ipotesi previste dall'art. 108, riproposte infatti all'art. 217 CCII.

Soltanto, con riguardo alla seconda ipotesi, si ha un ritocco terminologico, laddove in luogo di prezzo "giusto, tenuto conto delle condizioni di mercato", si fa riferimento al prezzo "congruo". Espressione che però non pare modificare la sostanza delle cose, né mette in discussione le conclusioni cui si è giunti sulla base del testo della legge fallimentare.

Nulla col potere sospensivo ha invece a che fare l'ulteriore ipotesi contemplata dall'art. 217 CCII. Che infatti si riferisce al potere, conferito appunto al giudice, di rifiutare l'"offerta minima", in analogia

con quanto stabilito in materia di espropriazione individuale dall'art. 572, comma 3, c.p.c.

Detto questo non mi pare si possa dire che, almeno nel loro aspetto pratico, le cose rimarranno esattamente come oggi.

In effetti il controllo del giudice delegato sulle vendite concorsuali risulta molto modificato dal codice della crisi, nel senso che non solo il giudice deve autorizzare preventivamente la trasmissione del programma di liquidazione al comitato dei creditori, ed evidentemente lo farà allorché lo riterrà corretto, legittimo e congruo; ma la scelta circa la vendita secondo le norme del codice di rito o in base a forme competitive indicate dal programma, peraltro ormai vincolate da specifici contenuti indicati nell'art. 216 in maniera incomparabilmente più dettagliata e ampia (e assolutamente tale da avvicinare il modello delle vendite competitive a quello della vendita in base al codice di rito) rispetto a quanto non faccia l'art. 107 l.fall., spetterà sempre al giudice. E anche quando si sceglieranno le forme competitive libere, la vendita dovrà essere disposta su ordinanza del giudice stesso.

Tutto ciò avrà indubbi effetti sul concreto esercizio del potere sospensivo, nel senso anzitutto che vi sarà un controllo immanente del giudice sulle stesse mentre le rigorose forme della stima ridurranno vieppiù le occasioni di contestazione nel merito dei valori.

Tutto questo maggior rigore poi dovrebbe spingere verso un'interpretazione delle ipotesi di sospensione come strumenti eccezionali, poiché tra l'altro è indubbio che una vendita concorsuale ormai decisamente appaiata nelle forme, oltre che già nella natura forzata, a quella esecutiva, non potrà più giustificare, appunto tranne casi particolari, una tutela diversa dell'aggiudicatario.