

IPSOA

Il Fallimento e le altre procedure concorsuali

Mensile di giurisprudenza e dottrina

ISSN 0394-2740 - ANNO XL - Direzione e redazione - Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano (MI)

4/2018

 edicolaprofessionale.com/ilfallimento

**Rinuncia all'eredità del fallito
e impugnazione del curatore**

Vendite concorsuali telematiche

**Obbligazioni solidali nel concordato
preventivo**

**Esecuzione concordataria
e crediti prededucibili**

DIRETTORE SCIENTIFICO
Giovanni Lo Cascio

COMITATO DI DIREZIONE
Raffaella Brogi
Giacomo D'Attorre
Francesco De Santis
Massimo Fabiani
Alberto Guiotto
Giovanni Battista Nardecchia
Adriano Patti

COMITATO SCIENTIFICO
Luigi Abete, Giuseppe Bozza,
Luigi D'Orazio, Patrizia De Cesari,
Antonino Dimundo, Massimo Ferro,
Luciano Panzani, Giorgio Tarzia

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Wolters Kluwer

COMMENTARIO BREVE AL DIRITTO DELL'ARBITRATO NAZIONALE ED INTERNAZIONALE

di M.V. BENEDETTELLI, C. CONSOLO, L. RADICATI DI BROZOLO

€ 140

Cod. 00217558

Il Commentario breve affronta la materia a 360°, nella duplice veste dell'arbitrato nazionale ed internazionale: il primo applicabile ove la sede dell'arbitrato sia in Italia e qualora il diritto processuale italiano sia stato oggetto di richiamo nella convenzione arbitrale, il secondo applicabile a qualsiasi procedimento arbitrale 'commerciale', scelto contrattualmente o che presenti elementi di contatto con una pluralità di ordinamenti giuridici. La seconda edizione è aggiornata alle più recenti novità normative e giurisprudenziali ed è arricchita con gli aspetti fiscali e le particolari declinazioni che assume l'arbitrato quando riguarda l'ambito sportivo.





OPINIONI

Fallimento	IL PORTALE DELLE VENDITE PUBBLICHE E LE VENDITE FORZATE TELEMATICHE NELLE PROCEDURE CONCURSUALI di <i>Alberto Crivelli</i>	401
-------------------	--	------------

IN ITINERE

	NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI a cura di <i>Massimo Ferro</i>	414
--	--	------------

GIURISPRUDENZA

Legittimità

Concordato preventivo	Cassazione Civile, Sez. I, 10 gennaio 2018, n. 380, ord. LA PREDEDUZIONE E LA LESIONE DELLA <i>PAR CONDICIO CREDITORUM</i> commento di <i>Giovanni Battista Nardecchia</i>	417 418
Fallimento	Cassazione Civile, Sez. I, 25 ottobre 2017, n. 25329 SOSPENSIONE DELLA VENDITA DI BENI MOBILI "DEFORMALIZZATA": PREVALENZA DELLA STRUTTURA COATTIVA SUGLI ELEMENTI NEGOZIALI commento di <i>Gian Paolo Macagno</i>	425 427
	Cassazione Civile, Sez. I, 20 settembre 2017, n. 21846 QUESTIONI VECCHIE E NUOVE IN TEMA DI RIAPERTURA DEL FALLIMENTO commento di <i>Giannino Bettazzi</i>	433 434
Concordato preventivo	Cassazione Civile, Sez. I, 30 maggio 2017, n. 13537, ord. SULL'IMPUGNAZIONE DEL DECRETO CHE APRE IL CONCORDATO PREVENTIVO SENZA DISPORRE LA PREDEDUZIONE DEI CREDITI commento di <i>Gianpaolo Impagnatiello</i>	439 440

Merito

Fallimento	Corte d'Appello di Napoli 12 gennaio 2018 LA TUTELA DEL CREDITORE DI FRONTE ALLE RINUNCE DEL DEBITORE A SUOI DIRITTI SUCCESSORI commento di <i>Maria Costanza</i>	448 457
Sovraindebitamento	Tribunale di Livorno 18 gennaio 2018 Tribunale di Monza, Sez. fall., 20 novembre 2017 LA CESSIONE DEL QUINTO NELL'AMBITO DEL PIANO DEL CONSUMATORE commento di <i>Angelo Napolitano</i>	461 464 467
Concordato preventivo	Tribunale di Monza 16 novembre 2017 LA RIVALSA DEL GARANTE ESCUSSO DOPO LA CHIUSURA DEL CONCORDATO PREVENTIVO commento di <i>Serena Galeazzi</i>	476 479
Sovraindebitamento	Tribunale di Rimini 19 ottobre 2017, decr. LA COMPETENZA DELL'O.C.C. DI ORDINI PROFESSIONALI ASSOCIATI commento di <i>Francesco Abate</i>	487 488

ITINERARI DELLA GIURISPRUDENZA

	I PRIVILEGI GENERALI a cura di <i>Vittoria Salvato</i>	494
--	---	------------

OSSERVATORI

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE SULL'INSOLVENZA

a cura di *Patrizia De Cesari e Galeazzo Montella*

504

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DI LEGITTIMITÀ

a cura di *Edoardo Staunovo Polacco*

508

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI DI MERITO

a cura di *Marco Spadaro*

511

INDICI

INDICI ANALITICO-ALFABETICO

516

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

N. Abriani, S. Ambrosini, M. Arato, G. Cabras, G. Cavalli, P.F. Censoni, P. De Cesari, L. Del Federico, S. Fiore, E. Frascaroli Santi, A. Lanzi, F. Macario, F. Marelli, M. Montanari, I. Pagni, U. Patroni Griffi, M. Perrino, G. Presti, A. Rossi, R. Tiscini, G. Trisorio Luzzi

Il Fallimento e le altre procedure concorsuali

Mensile di giurisprudenza e dottrina

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3
20142 Milano

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/Ilfallimento

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Francesco Cantisani, Ines Attorresi, Tania Falcone

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

HANNO COLLABORATO

La selezione della giurisprudenza di legittimità
e' a cura dell'Avv. Dario Finardi

FOTOCOPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con
scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche
responsabilità per eventuali errori o inesattezze

PUBBLICITÀ:

**Wolters Kluwer**

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3
20142 Milano, Italia

STAMPA

GECA S.r.l. - Via Monferrato, 54
20098 San Giuliano Milanese (MI) - Tel. 02/99952

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 10
dell'8 gennaio 1979

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in
abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27
febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con

Per informazioni in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati
scrivere o telefonare a:
telefono 02 82476.570
telefax 02 82476.055
e-mail: redazione.fallimento.ipsoa@wolterskluwer.com

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati,
cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti
telefono 02 824761 - telefax 02 82476.799
e-mail: servizio.clienti@wolterskluwer.com

il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono
rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a
mezzo raccomandata A.R. da inviare a:
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via dei Missaglia n. 97 -
Edificio B3 - 20142 Milano, entro 60 gg prima della
data di scadenza per abbonamenti carta, entro 90 gg.
prima della data di scadenza per abbonamenti digitali.
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di
abbonamento l'estensione on line della rivista,
consultabile all'indirizzo
www.edicolaprofessionale.com/Ilfallimento
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo
www.edicolaprofessionale.com/Ilfallimento

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio -
dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione 268,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione: 250 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio -
dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione 536,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di
sottoscrizione: 250,00

MAGISTRATI e EDITORI GIUDIZIARI - sconto del
20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla
rivista applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters
Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine
via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l.,
via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 Milano o
via fax al n. 0282476799 o rivolgendosi al Servizio
Informazioni Commerciali al n. 02 824761.
Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare
fotocopia del proprio tesserino identificativo
attestante l'appartenenza alla magistratura.

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P. n. 583203 intestato a
WKI s.r.l. Gestione incassi - Via dei Missaglia n. 97 -
Edificio B3 - 20142 Milano

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile
intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Indicare nella
causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di
abbonamento
Prezzo copia: € 33,00
Arretrati: prezzo dell'anno in corso
all'atto della richiesta

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è
comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per
gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R.
26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e
successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196,
La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati
su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer
Italia S.r.l., con sede legale in Via dei Missaglia n. 97 -
Edificio B3 - 20142 Milano (MI), titolare del trattamento
e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati.
Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguar-
dano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti
postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno
utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n.
196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o ser-
vizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei
potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7
del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai
Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione
per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi
dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta
e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco
aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante
comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer
Italia S.r.l. - PRIVACY - Via dei Missaglia n. 97 - Edificio
B3 - 20142 Milano (MI), o inviando un Fax al numero:
02 82476799.

Vendite

Il portale delle vendite pubbliche e le vendite forzate telematiche nelle procedure concorsuali

di Alberto Crivelli

L'articolo si propone di illustrare le novità che comporta l'introduzione del portale delle vendite pubbliche e la disciplina della vendita telematica con particolare riferimento al suo impatto sulle procedure concorsuali.

Viene quindi effettuata una ricognizione circa l'ambito di applicazione dell'art. 490 c.p.c., le conseguenze delle omissioni della pubblicità sul portale, i limiti dell'obbligatorietà del ricorso alla modalità telematica delle vendite, le principali problematiche che riguardano queste ultime con uno speciale riferimento alla scelta del gestore delle vendite.

Osservazioni generali

L'imminente (o incombente) piena funzionalità del portale delle vendite pubbliche e la conversione delle vendite forzate alla modalità telematica suggerisce una breve ricognizione della relativa disciplina, con specifici riferimenti alla materia concorsuale, che ne è interessata in maniera quasi altrettanto importante che quella dell'espropriazione individuale.

Va osservato che l'intero processo civile è interessato da anni dall'applicazione sempre più massiccia e stringente della modalità telematica. Da un approccio sperimentale si è ormai giunti alla quasi completa messa a regime, almeno per il processo di competenza del Tribunale. Una simile evoluzione delle modalità del processo civile non poteva che riverberarsi anche sulla materia delle vendite forzate, tanto in materia esecutiva individuale che in materia concorsuale.

Ovviamente però nel caso delle vendite forzate le questioni sono più complesse poiché mentre per il processo civile in generale la rivoluzione della telematica ha riguardato solo soggetti professionali (il giudice, l'avvocato, il cancelliere), nel caso specifico della vendita forzata essa non può che riguardare anche soggetti terzi, ed in particolare gli offerenti, con tutti i problemi che ciò comporta con riferimento sia alla possibilità di approccio di una vasta platea,

che si riverbera sull'ottenimento della migliore realizzazione del ricavato, sia sulla verifica della sicurezza e della certezza che sempre deve caratterizzare la disciplina dell'offerta nelle vendite forzate.

Ciò deve suggerire a chi ritiene di disciplinare con tali modalità la materia delle vendite forzate una particolare prudenza e cautela.

Probabilmente in quest'ottica prudenziale il D.L. n. 193 del 2009, convertito nella L. n. 24 del 2010, aveva sì introdotto la possibilità tanto nel processo d'espropriazione forzata mobiliare quanto in quello immobiliare - a mezzo di modifica degli artt. 530, comma 6 e 569, comma 4, c.p.c. - che il versamento della cauzione, la presentazione dell'offerta, lo svolgimento della gara e l'incanto (nei casi previsti anche in materia immobiliare) fossero effettuati con modalità telematiche. Molto opportunamente però il ricorso a tali modalità costituiva una facoltà del giudice (1), il quale poteva decidere anche sulla base dell'evoluzione telematica del proprio ufficio di appartenenza, e più in generale di quella della giustizia italiana, di procedere con la modalità c.d. "analogica".

Benché la telematica applicata alla giustizia non si sia certo dimostrata la soluzione dei problemi, il legislatore, convinto della bontà dello strumento (che

(1) Sull'opportunità di lasciare la scelta in capo al giudice dell'esecuzione e non al legislatore, E. Cavuoto, *Il processo esecutivo*

telematico: stato dell'arte, problemi e prospettive, in *Il giusto processo*, 2016, 871-902.

indubbiamente in sé ha molte potenzialità, però l'ultima delle quali quella di velocizzare i procedimenti), ha deciso anche per le vendite forzate di fare ulteriori decisivi passi sulla via della telematizzazione, imponendone l'obbligatorietà.

Ciò è avvenuto, per quanto riguarda la vendita mobiliare, tramite la modifica dell'art. 530, comma 6, c.p.c., con l'art. 48 del D.L. n. 90 del 2014, convertito con la L. n. 114 del 2014, mentre per quanto riguarda la vendita immobiliare con il D.L. n. 59 del 2016, convertito con L. n. 119/2016, che ha modificato l'art. 569, comma 4, c.p.c.

L'obbligatorietà in parola è solo mitigata da una clausola di salvezza secondo cui a tale strumento non si deve ricorrere ove ciò sia "pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura".

La disciplina di dettaglio delle vendite telematiche, introdotta quando essa ancora era (almeno quella immobiliare) facoltativa, è rimessa alle disposizioni di attuazione, ed in particolare all'art. 161 *ter* delle stesse. Disposizione che però a sua volta non fa che operare un rinvio puro e semplice alla normativa secondaria - ed in particolare ad un decreto del Ministro della Giustizia che dovrebbe (avrebbe dovuto) dettare le regole "tecnico-operative" per lo svolgimento della vendita in parola (2), limitandosi ad imporre che ciò avvenga nel "rispetto" dei principi di competitività, trasparenza, semplificazione, efficacia, sicurezza, esattezza e regolarità delle procedure telematiche.

Va poi osservato che il sistema della vendita telematica (ma in realtà, come subito si vedrà, non solo essa è interessata all'argomento) è imperniato sulla funzionalità del portale delle vendite pubbliche, la cui previsione come strumento pubblicitario per le vendite forzate è stata prevista da parte del D.L. n. 83/2015 (convertito con la L. n. 132/2015), sia perché esso costituirà il cardine della pubblicità immobiliare (non solo per le vendite telematiche peraltro) sia perché si prevede che l'entrata in vigore dell'obbligatorietà delle vendite telematiche sia legata al decreto di accertamento della funzionalità del portale stesso.

Considerata la generale applicazione della disciplina del portale delle vendite pubbliche, anche ad ipotesi non riconducibili alla vendita telematica e comunque direttamente a tutta la materia delle procedure concorsuali, conviene principiare con essa.

Il portale

Il portale delle vendite pubbliche, la cui previsione è contenuta al comma 1 dell'art. 490 c.p.c., è un'area del sito *web* del Ministero della Giustizia, e verrà utilizzato anche per la prenotazione delle visite degli immobili in vendita da parte degli interessati (art. 560, ultimo comma, c.p.c.) e per la successiva vendita mediante asta telematica (3). Come recita la relazione illustrativa al D.L. n. 83/2015, esso si inserisce nell'ambito del Portale europeo della giustizia, per consentire a tutti gli interessati "di acquisire le informazioni relative a tutte le vendite giudiziarie accedendo ad un'unica area web gestita dal Ministero della Giustizia, così superando l'attuale frammentazione (...)".

La pregressa disciplina della pubblicità delle vendite forzate immobiliari prevedeva fino alla L. 28 dicembre 2001, n. 448 l'affissione "per tre giorni continui" all'albo dell'ufficio giudiziario dinanzi al quale pendeva l'esecuzione e la pubblicazione nel foglio degli annunci legali della provincia in cui l'ufficio era situato.

La legge appena citata, eliminata la pubblicazione sul f.a.l., introduceva l'obbligo di inserire l'avviso sui quotidiani di informazione locali aventi maggiore diffusione nella zona interessata almeno quarantacinque giorni prima dell'asta, cui poi s'è affiancata la pubblicazione su un sito internet dell'avviso di vendita, unitamente a copia della ordinanza e della relazione di stima redatta dall'esperto ai sensi dell'art. 173 *bis* att. c.p.c.

A tali forme pubblicitarie si affianca ora, in sostituzione dell'affissione all'albo, la pubblicità sul portale, che è in funzione da tempo, e cioè dal 17 luglio 2017, e su disposizione del giudice può essere da allora utilizzato, ma la relativa pubblicità è obbligatoria come vedremo solo dal 19 febbraio 2018.

Esso come detto ha l'ambizione di superare la parzialità dei dati che si possono reperire sugli strumenti fin qui a disposizione dell'interessato all'asta pubblica. Infatti i siti dei tribunali hanno l'ovvio difetto di riportare solo i beni venduti da quello specifico ufficio (che non necessariamente vende tutti i beni posti all'asta in quella data zona). A loro volta i portali dei gestori pubblicitari privati sono certo di più ampio respiro, ma nessuno di essi ha convenzioni stipulate con tutti i tribunali, e quindi anch'essi alla fine riportano dati parziali.

(2) Per una critica a tale tecnica, cfr. A. Crivelli, *Le vendite forzate telematiche*, in www.ilprocessocivile.it.

(3) Esso sarà utilizzato anche a fini statistici per monitorare l'andamento delle vendite forzate.

Il portale delle vendite pubbliche supererà tali limiti e non solo perché tale pubblicità - realizzata su un unico sito per tutto il territorio nazionale - riguarderà tutti i beni mobili e immobili e anche le vendite che venissero effettuate esclusivamente con modalità analogiche.

Infatti il relativo obbligo di pubblicazione - peraltro da effettuarsi qui almeno trenta giorni prima dell'asta - riguarda anche le vendite in materia di procedure concorsuali, come espressamente disposto dall'art. 182, comma 1, l.fall. per la materia dei concordati; nonché dall'art. 107 l.fall. per la materia fallimentare. Ed in proposito merita di essere sottolineato il fatto che la pubblicità sul portale è altresì prevista indipendentemente dalle forme di vendita prescelte (anche eseguite direttamente dal curatore ex art. 107, comma 1 o dal liquidatore), quindi anche per quelle senza rinvio alle norme del codice di rito, ed è altresì prevista per la procedura delle offerte concorrenti di cui all'art. 163 bis l.fall.

Restano probabilmente escluse dal novero solo le vendite disposte nelle procedure da sovraindebitamento, previste dalla L. n. 3/2012.

In effetti l'art. 490 c.p.c., non è richiamato dalla scarsa disciplina dell'esecuzione delle procedure stesse (artt. 13 e 14 *novies*, L. n. 3/2012) (4). Si potrebbe peraltro propendere per una generalizzazione della pubblicità sul portale in materia di vendite competitive (5), ma si tratta di argomento in realtà molto debole, se si considera come il legislatore, quando ha voluto la pubblicità tramite portale per ipotesi diverse da quelle disciplinate dal codice di rito, lo ha fatto con norme espresse quali quelle appena richiamate in materia di fallimento e di concordato. D'altronde il portale mal si combina con forme "volontarie" di pubblicità.

La situazione sarà parzialmente diversa in caso di varo del codice della crisi e dell'insolvenza. Infatti l'art. 79, comma 4 dello stesso, in tema di concordato minore, richiama in quanto compatibili le disposizioni in tema di concordato preventivo, e queste, all'art. 119, comma 1, prevedono la pubblicità sul portale. Per le altre procedure di sovraindebitamento di cui al progetto del codice invece, rimane la situazione attuale.

Certo la pubblicità sul portale - le cui modalità sono indicate nelle relative specifiche tecniche - almeno

quella relativa alla vendita di beni immobili e di beni mobili registrati, è costosa perché richiede il versamento di un "contributo" di euro 100 per ogni lotto, contributo che ha evidente natura tributaria. In proposito, per come strutturata la norma, tale versamento deve essere ripetuto ad ogni nuovo avviso, visto che l'art. 18 bis del d.P.R. n. 115/2002, che tale contributo prevede, dispone che lo stesso debba essere corrisposto per ciascun "atto esecutivo".

In caso di ricorso al gratuito patrocinio, l'art. 18 bis, cit. dispone che il contributo sia prenotato a debito. Nulla dispone la norma con riferimento all'ipotesi del fallimento in caso di assenza di denaro liquido. Sicché potrebbe parere ovvia l'applicabilità dell'art. 146, comma 3, D.Lgs. n. 115/2002, a mente del quale "le spese per gli strumenti di pubblicità dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria" sono anticipate dall'erario. Tuttavia è evidente l'intima contraddizione di costringere l'erario a sborsare delle cifre da versare a sé stesso, per cui la soluzione più logica è quella di ricorrere alla semplice prenotazione a debito, strumento che la stessa disposizione, ma al comma 2, presceglie quante volte si tratti di somme che si dovrebbero versare all'erario da parte del fallimento privo di liquidità (6).

Sempre l'art. 490 c.p.c. prevede che la vendita di beni immobili o di mobili registrati del valore superiore a euro 25.000 sia altresì pubblicizzata su appositi siti internet (individuati dal ministero in base all'art. 173 *ter* disp. att. c.p.c.), così come il potere del giudice di disporre la pubblicità anche su quotidiani. Pertanto gli attuali sistemi pubblicitari sono destinati a convivere con la pubblicità sul portale.

Il mantenimento di queste ulteriori forme di pubblicità è utile, soprattutto in un primo tempo, assecondando l'approccio cui il pubblico è abituato. Inoltre va sottolineato che sul portale non dovrebbero essere caricati allegati documentali rispetto all'avviso di vendita, sebbene poi le specifiche consentano la pubblicazione della perizia e dell'ordinanza.

Va anche sottolineato che la sopravvivenza della pubblicità sui quotidiani (e sui siti web) è stata recentemente ribadita da una norma di legge, e cioè dall'art. 1, comma 648 bis, legge di stabilità 2018 (L. 27 dicembre 2017, n. 302), in base alla quale "la pubblicità delle vendite giudiziarie immobiliari...è assicurata mediante i quotidiani cartacei

(4) Ferma restando la necessità di adeguata, ma non disciplinata, pubblicità, esigenza immanente alla vendita competitiva.

(5) Così S. Rossetti, *La pubblicità e le vendite telematiche*, in *Il nuovo processo esecutivo*, Cardino - Romeo (a cura di), Padova, in corso di pubblicazione, che richiama in proposito la capacità espansiva del nuovo regime pubblicitario.

(6) Che sia così lo dimostra il fatto che il portale consente la pubblicità senza pagamento richiedendo però l'autorizzazione del giudice, di fatto quindi riproducendo il meccanismo proprio della prenotazione a debito.

Opinioni

Fallimento

più diffusi sul territorio nazionale e attraverso siti *web*, come previsto dalla legislazione vigente”.

In realtà come visto già l'art. 490, comma 2, c.p.c., stabiliva l'obbligatorietà della pubblicità sui siti *web*. Quanto a quella cartacea, in effetti la nuova norma è più categorica dell'art. 490, comma 3, che infatti esordisce con la congiunzione “anche” riferita all'istanza di pubblicità cartacea del creditore procedente o intervenuto, e utilizza l'indicativo “può” circa il giudice che su tale istanza deve decidere, laddove appunto la nuova norma prevede senza possibilità di alcuna discrezionalità la ridetta pubblicità, benché poi l'attuazione della disposizione sia (inspiegabilmente) subordinata all'adozione di un decreto ministeriale che dovrebbe definire i criteri e le modalità di attuazione della stessa.

Tutti i termini per la pubblicità, in base a un primo orientamento della giurisprudenza di legittimità, sono di carattere ordinatorio (7) ma è evidente che la valutazione legislativa è calibrata sull'utilità del risultato. Va peraltro notato che il S.C. ha chiarito come tutte le condizioni fissate dal giudice per la pubblicità, anche ulteriori e non strettamente indicate dall'art. 490 c.p.c., devono essere rispettate determinando una qualsiasi inottemperanza l'illegittimità dell'aggiudicazione che ugualmente ne segua, per vizi dello stesso subprocedimento di vendita (8). Ora tali principi si dovranno applicare anche in ipotesi di omissione della pubblicità sul portale.

Va in proposito sottolineato che l'omesso versamento del contributo sopra ricordato, di cui all'art. 18 *bis* d.P.R. n. 115/2002, impedisce la pubblicità sul portale. Ovviamente in ambiente concorsuale non si pongono tutte le problematiche (tipiche della procedura esecutiva individuale) in materia di mancato versamento del fondo spese necessario per affrontare la pubblicità, in particolare con riferimento all'applicazione della causa d'estinzione di cui all'art. 631 *bis* c.p.c. (9). Qui infatti tali spese devono essere previste nella procedura trattandosi di concordato, e ciò sarà stato oggetto della verifica di fattibilità; ovvero, nella procedura fallimentare saranno oggetto di anticipazione da parte dell'erario, mentre essendo presenti i fondi il contributo sarà versato dal curatore.

La sanzione per eventuali ritardi ed omissioni circa la pubblicità sul portale, come del resto per le altre ipotesi sempre inerenti la pubblicità delle vendite

fallimentari, sarà qui piuttosto a carico dell'organo che ne sia responsabile, ed in particolare il curatore o il liquidatore giudiziale (ed eventualmente il commissario che non abbia adeguatamente vigilato) fino a giungersi al provvedimento di revoca dello stesso ai sensi dell'art. 37 l.fall.

Certamente peraltro chi si ritenga leso dall'omessa o tardiva pubblicità in parola (allegando in particolare l'incidenza di ciò sulla vendita), potrà proporre reclamo *ex art.* 36 l.fall. (senz'altro applicabile anche quando il curatore agisca qual delegato *ex art.* 591 *bis* c.p.c.).

Dal punto di vista funzionale il portale è suddiviso in due aree, una pubblica di libero accesso, utilizzabile per la ricerca delle inserzioni (e attraverso la quale si possono formulare le istanze di visita dell'immobile), che rinvia poi ai portali privati, e che fornisce anche il servizio di invio degli avvisi di vendita, previa iscrizione; l'altra riservata prima di tutto a custode e referente della procedura, che accedono tramite carta nazionale dei servizi (10).

Gli eventi che, in base al par. 1.12.2 delle specifiche tecniche, vanno inseriti, oltre all'avviso di vendita ed ai relativi allegati, sono la sospensione della vendita, la vendita cancellata (ipotesi corrispondenti con l'estinzione della procedura, nel caso delle procedure concorsuali, la revoca della sentenza di fallimento o la risoluzione del concordato), la sostituzione del giudice, la sostituzione/revoca del delegato (nel caso delle procedure concorsuali del curatore o del liquidatore), l'avviso di rettifica.

L'inserimento dei dati avviene in ambiente esecutivo esclusivamente a cura del commissionario (nelle vendite mobiliari), del professionista delegato o, in sua mancanza (art. 569, comma 2, c.p.c.), del creditore pignorante o del creditore intervenuto con titolo esecutivo (art. 161 *quater*, disp. att., c.p.c.) ma in dottrina (11) si è peraltro sostenuto che potrebbero provvedere terzi soggetti, purché incaricati dal giudice (come affermano le specifiche tecniche). Nelle procedure concorsuali lo stesso avverrà solo a cura del liquidatore o del curatore (artt. 2, comma 2, lett. b e 11, D.L. n. 83/2015), i quali però ben possono essere autorizzati dal giudice delegato ad affidare ad altri professionisti o società specializzate questo come altri incombenti della procedura di vendita (art. 104 *ter*, comma 4, l.fall.).

(7) Cass. 21 ottobre 2003, n. 15705.

(8) Cass. 7 maggio 2015, n. 9255.

(9) Va ricordato in proposito che la norma sanziona in via diretta l'omessa o tardiva pubblicità; tuttavia in dottrina si è chiarito che l'estinzione si produrrà quante volte, benché non sia direttamente il creditore a dover procedere alla pubblicità, come accade

nell'ipotesi di conferimento di delega *ex art.* 591 *bis* c.p.c., egli non abbia fornito la necessaria provvista per fatto a lui imputabile; cfr. A. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 2016, 2269.

(10) Per ulteriori dettagli tecnici, A. Crivelli, *Le vendite telematiche*, cit.

(11) S. Rossetti, *op. cit.*

Applicabilità della disciplina della vendita telematica alle procedure concorsuali

Come si è premesso al primo par. la disciplina del portale si incrocia con quella della vendita telematica, essendo previsto dal decreto ministeriale n. 32 del 2015 l'inserimento delle offerte proprio tramite il portale e inoltre essendo legata l'entrata in vigore dell'obbligatorietà della forma telematica alla pubblicazione del decreto che accerta la funzionalità del portale stesso.

A questo punto ci si deve domandare come tutto questo si rifletta sulla materia concorsuale, ed in particolare sull'estensione alla stessa delle forme della vendita telematica così come disciplinata dal D.M. n. 32 del 2015.

È ben noto che con la riforma introdotta dal D.Lgs. n. 169/2007 (c.d. correttivo), e a differenza di quanto prevedeva la versione originale di cui al D.Lgs. n. 5/2006, l'art. 107 l.fall. è stato modificato nel senso che il curatore "può" prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato, secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili. Ciò ha rappresentato un parziale ritorno al passato, dal momento che come noto l'abrogato testo dell'art. 105 l.fall. prevedeva l'applicabilità *tout court* alle vendite fallimentari della disciplina codicistica, sebbene con la salvaguardia della compatibilità, mentre il già richiamato D.Lgs. n. 5/2006 prevedeva nel riformato testo dell'art. 107 l.fall. genericamente il modulo delle "procedure competitive", peraltro sempre da effettuarsi direttamente dal curatore.

Si è trattato però appunto di un ritorno parziale perché l'applicazione del modello codicistico, e della vendita effettuata dal giudice, dipende da una scelta contenuta nel programma di liquidazione.

Ciò detto appare evidente che le intervenute modifiche all'art. 569 c.p.c. si applicano direttamente alle vendite fallimentari allorché il curatore abbia previsto le forme codicistiche, secondo l'opzione sopra indicata, prevista dal comma 2 dell'art. 107 cit.

In tali casi quindi, non sussistendo alcun problema di compatibilità, la disciplina delle vendite telematiche, e ora la loro intervenuta obbligatorietà, si estendono senz'altro alla materia fallimentare.

In dottrina (12) si è posta la questione se la valutazione di compatibilità di cui all'inciso dell'art. 569

c.p.c. della vendita telematica all'interesse dei creditori e al sollecito svolgimento della procedura (che nell'esecuzione individuale è rimessa all'apprezzamento del Giudice dell'esecuzione) competa, simmetricamente, al Giudice delegato o se invece sia da ascrivere al curatore. La risposta è stata che sarebbe da preferire la seconda soluzione, per la quale sembrerebbe deporre la considerazione per cui il programma liquidatorio viene riservato, dall'art. 107 l.fall., proprio al curatore, che sotto questo profilo è titolare di poteri/doveri più ampi di quelli propri del professionista delegato, il quale invece deve attenersi alle modalità della vendita fissate dal Giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 569 del codice di rito. Personalmente dissento da tale soluzione. E ciò non solo per l'osservazione secondo cui quantomeno la decisione in ordine al sollecito svolgimento della procedura spetta la giudice, ma più in generale perché volta che sia prescelta la modalità di vendita secondo il codice di rito, è al giudice che questi rimette la decisione della forma della vendita, come ben fatto palese dal sistema dell'art. 569 c.p.c., per cui ammettere che - nonostante il rinvio - si formi un *mixtum compositum* di discipline appare non consentito.

In altri termini l'opposta soluzione valorizza la clausola di compatibilità e l'assunta natura del curatore quale *dominus* della vendita (13). Tuttavia va ricordato che la compatibilità cui allude l'art. 107, comma 2, l.fall., è riferita alla disciplina fallimentare e non al più vario contenuto si voglia far assumere al programma di liquidazione (all'uopo infatti provvedendo il primo comma). Soprattutto la scelta delle forme del codice di rito è data dal legislatore per garantire agli operatori la maggior percentuale di certezza, affidabilità e fiducia che solo la vendita giudiziale può dare (14), e quindi è con ciò contraddittorio consentire un'assai dubbia eterointegrazione delle regole codicistiche in particolare sottraendo all'organo di garanzia i propri poteri di controllo e verifica delle forme della vendita.

Pertanto anche le altre scelte sulla forma competeranno indubbiamente al giudice, con particolare riferimento a quella fra le tre modalità di vendita telematica (sincrona, asincrona e mista). Così anche la scelta del gestore è rimessa alla scelta del giudice, conformemente alla disciplina generale e nell'ottica di un controllo giudiziale maggiormente garantista"

(12) D'Alonzo, *Le vendite telematiche*, in *In Executivis*.

(13) In tal senso S. Leuzzi, *Vendite telematiche e procedure concorsuali*, in *In Executivis*, in corso di pubblicazione sul numero speciale di marzo 2018.

(14) A. Paluchowski, in *Codice Commentato del Fallimento*, Lo Cascio (diretto da), Milano, 2008, sub. Art. 107, 1007.

(ferma restando la difficoltà di ammettere una diversa scelta in un ambiente di vendita non giudiziale in assenza di un intervento normativo specifico, come invece si *delinea* in base al codice della crisi e dell'insolvenza).

Quanto invece all'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 107 cit., deve escludersi l'estensione della disciplina in commento, ed *in primis* l'obbligatorio ricorso alla vendita telematica. Tale disposizione infatti propone il modello che, in base alla prima versione della riforma, era quello esclusivo, e cioè una vendita effettuata direttamente dal curatore con il solo vincolo della competitività, ma quindi con le forme prescelte dallo stesso. Proprio la completa libertà lasciata dal legislatore, salvo appunto il necessario vincolo della competitività (che si traduce ovviamente e quantomeno in adeguate forme di pubblicità, massima partecipazione e informazione degli interessati), porta ad escludere che si debba in tal caso obbligatoriamente ricorrere al modello delle vendite telematiche. Anche a voler sostenere che il mezzo telematico non influenza le forme processuali delle vendite (e vedremo come questo non sia sempre vero) in nessun punto si ricava l'obbligatorietà a ricorrere al mezzo medesimo da parte del curatore la quale invece, lo si ripete, trova la sua unica fonte normativa nel disposto di cui agli artt. 530, comma 6 e 569, comma 4, c.p.c. appunto per le vendite forzate disciplinate dal codice di rito. D'altronde alle vendite gestite dal curatore, l'applicazione della disciplina prevista dal codice è limitata ai richiami specifici, come dimostra lo stesso testo della norma laddove dispone l'applicabilità degli artt. 569, comma 3, terzo periodo; 574, comma 1, 2° periodo; 587, comma 1, 2° periodo, c.p.c. (15).

Certamente però, ove il curatore decidesse di optare per la vendita telematica (scegliendo anche quale delle tre modalità), dovrà anzitutto inserire la relativa previsione nel programma di liquidazione, e dunque tale opzione rientrerà nel contenuto obbligatorio dello stesso, e quindi dovrà farlo tenendo conto della vigente disciplina, nel senso che poiché essa è improntata a soddisfare - almeno nell'intenzione del legislatore - esigenze di certezza, efficacia e

completezza, deve ritenersi che la stessa costituisca la forma minima per raggiungere tali imprescindibili risultati. Avendo già premesso che le esigenze di certezza sono indubbiamente fra quelle preminenti nel caso della vendita forzata, giammai sarebbe ammissibile un programma di liquidazione che abbassi ad es. la soglia delle garanzie di accertamento dell'offerente rispetto alla disciplina di cui al D.M. n. 32, cit., e in caso ciò si verificasse, tanto costituirebbe per il giudice delegato un elemento che gli imporrebbe di non approvare tale programma (in ipotesi in cui esercitasse i suoi poteri surrogatori ai sensi dell'art. 41, comma 4, l.fall.), ovvero di non autorizzare i relativi atti esecutivi, ai sensi dell'art. 104 *ter*, comma 9, l.fall.

Si vedrà oltre peraltro che l'inserimento dei dati dell'offerta prevede la trasmissione della stessa alla pec ministeriale (cfr. prossimo par.), e che la disciplina dell'asta è basata sulla figura del gestore della vendita.

Ed è evidente che nulla di tutto ciò, né il gestore né la pec ministeriale, è adattabile alle vendite di cui all'art. 107, comma 1, l.fall., presupponendo gli stessi istituti una vendita governata o disposta dal giudice, il che qui non è (16).

Risulta così non condivisibile, a mio parere, la tesi secondo cui il modello "ministeriale" della vendita telematica sarebbe applicabile *sic et simpliciter* anche all'ipotesi di cui all'art. 107, comma 1, l.fall., ed in ultima analisi anche a quelle ipotesi in cui il piano concordatario non preveda l'adozione delle forme del codice di rito (17). Tale soluzione (18) può forse essere auspicabile *de jure condendo*, e direi che l'eventuale approvazione del codice della crisi e dell'insolvenza avrà tale effetto (cfr. *infra* al prossimo par.), ma allo stato non trovo argomenti per sostenerla.

Scegliendo quindi la vendita telematica e dovendosi tenere presente le esigenze di certezza, efficacia e completezza appena indicate, forse la migliore soluzione sarà quella di ricorrere a un sistema simile al RAN (19).

Naturalmente, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 107, comma 1, l.fall., il curatore non potrà prevedere la via della c.d. *tertia lex*. Egli cioè non potrà decidere,

(15) *Contra* S. Rossetti, *op. cit.*, secondo cui l'estensione si ricava "dal concetto di trasparenza quale elemento implicito ed imprescindibile della competitività".

(16) Basti pensare fra l'altro che l'art. 2 del D.M. n. 32/2015 definisce il referente della procedura come colui che è incaricato dal giudice per le operazioni di vendita e che la nomina del gestore è autorizzata dal giudice.

(17) Non mi pare che a tale conclusione giunga neppure S. Rossetti, *op. cit.*

(18) Sull'inidoneità della scelta legislativa di non estendere la vendita telematica alle ipotesi di cui all'art. 107, comma 1, l.fall., E. Fabiani, *La vendita forzata. Evoluzione dell'istituto ed attualità del pensiero di Salvatore Pugliatti*, in *Il giusto processo*, 2015, 703.

(19) Si tratta della rete aste notarili, che prevede una vendita telematica sincrona in cui l'identificazione dell'offerente da remoto avviene a mezzo di un notaio, che si fa anche carico della trasmissione delle cauzioni; mentre altro notaio è incaricato di celebrare l'asta.