

### ASPETTI GIURIDICI e *processo fallimentare*

#### ■ APPROFONDIMENTI

Azione revocatoria e patrimoni destinati dopo la riforma (di <i>Ivan Libero Nocera</i> ) . . . . .	757
---	-----

#### ■ PERCORSI OPERATIVI

Relazione del curatore ex art. 33, L.F. ( <i>terza parte</i> ) (di <i>Bruno Pagamici</i> ) . . . . .	777
---	-----

#### ■ MASSIME E SENTENZE

Tribunale di Roma, 18 dicembre 2007, n. 24858 . . . . .	789
Natura privilegiata del credito e data certa del contratto di fornitura di lavoro ( <i>nota di Domenico Bonaccorsi di Patti</i> ) . . . . .	792

■ <i>GIURISPRUDENZA DI MERITO</i> . . . . .	801
---	-----

■ <i>GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ</i> . . . . .	805
--	-----

### CRISI D'IMPRESA

#### ■ APPROFONDIMENTI

Cessione delle azioni (revocatorie e di massa) e dei beni nel fallimento (di <i>Antonino Fazio</i> ) . . . . .	813
---	-----

<b>Il conferimento d'azienda come forma di liquidazione dell'attivo fallimentare (di <i>Pierpaolo Galimi</i>) . . . . .</b>	<b>831</b>
---	------------

## ■ PERCORSI OPERATIVI

Procedure di insolvenza in ambito europeo e registro imprese (di Anna Nicola) .....	<b>839</b>
--	------------

**Hanno collaborato a questo numero:**

- Ivan Libero Nocera, *Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*
- Bruno Pagamici, *Dottore Commercialista - Revisore contabile*
- Antonino Fazio, *Dottorando in diritto Commerciale - Università di Catania*
- Domenico Bonaccorsi di Patti, *Assegnista di ricerca in Diritto commerciale - Università La Sapienza di Roma*
- Pierpaolo Galimi, *Dottore Commercialista - Cultore di diritto commerciale e di diritto fallimentare Università Cattolica di Milano*
- Anna Nicola, *Camera Commercio Torino*

**Direttore Responsabile:**

Massimiliano Galioni

**Coordinamento redazionale:**

Fabrizio Rocca (f.rocca@latribuna.it)

**Abbonamento 2008:** Euro 140,00  
Versamento in C.c.p. 23328529  
intestato a R.C.S. Libri S.P.A. - CELT

© R.C.S. Libri S.P.A. - 2008  
Casa editrice La Tribuna  
via Don Minzoni 51, 29100 Piacenza  
Tel. 0523.46311 Fax 0523.757219

**Stampa:** Stabilimento Legoprint - Lavis (TN)

**Realizzazione editoriale:**

Novecento media S.R.L. - Milano

Iscritto al numero 677 del registro periodici della Cancelleria del Tribunale di Milano in data 5 novembre 2007.

**Condizioni di abbonamento:**

Gli abbonamenti decorrono dal 1 gennaio e, se effettuati nel corso dell'anno, danno diritto ai fascicoli arretrati. I fascicoli non recapitati devono essere reclamati entro trenta giorni dal ricevimento del fascicolo immediatamente successivo e si rispediscono senza alcun addebito; decorso tale termine, si spediscono solo alle condizioni per i fascicoli arretrati.

I cambiamenti di indirizzo sono effettuati gratuitamente.

La quota di rinnovo per l'anno successivo deve essere corrisposta entro il 30 dicembre dell'anno in corso; gli abbonamenti si intendono tacitamente rinnovati per l'anno successivo se non disdettati espressamente entro il mese di dicembre dell'anno in corso con lettera diretta alla Casa editrice e mai tramite intermediari.

A norma dell'art. 74, lettera c), del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e del D.M. 9 aprile 1993, l'IVA sugli abbonamenti è compresa nel prezzo di vendita ed è assolta dall'editore, che non è tenuto ad alcun adempimento ex art. 21 del suddetto decreto n. 633/1972. Di conseguenza, in nessun caso si rilasciano fatture. Per quanto riguarda la sua contabilità è sufficiente che il cliente provi l'avvenuto pagamento e la prova predetta costituisce documento idoneo ad ogni effetto contabile e fiscale.

# Il conferimento d'azienda come forma di liquidazione dell'attivo fallimentare

di **Pierpaolo Galimi**

**C**ome è noto, il legislatore prima con il decreto di riforma della legge fallimentare (D.L.vo n. 5/2006) e successivamente con il "correttivo" (D.L.vo n. 169/2007) ha completamente riformulato le norme relative alla liquidazione dell'attivo fallimentare, sia da un punto di vista procedurale, ma in particolare intervenendo sulle norme di carattere sostanziale. Peculiare novità la si rinviene nel comma 8, dell'art. 105, L.F., dove si prevede che «il curatore può procedere alla liquidazione anche mediante il conferimento in una o più società, eventualmente di nuova costituzione, dell'azienda o di rami della stessa, ovvero di beni o crediti, con i relativi rapporti contrattuali in corso, esclusa la responsabilità dell'alienante ai sensi dell'articolo 2560 c.c.».

## L'operazione nella liquidazione dei beni fallimentari

La spinta del legislatore in sede di riforma, nel prevedere l'utilizzo di tale operazione a carattere straordinario, è caratterizzata dallo spirito che oggi domina l'intera fase di vendita nel fallimento,

ossia non un mero fine liquidatorio e dispersivo dei beni fallimentari, ma volta alla conservazione dei complessi aziendali, con il fine specifico di valorizzare il nucleo sano dell'impresa fallita, anche attraverso la sua cessione ad un soggetto terzo, quest'ultimo in grado di riprendere l'attività, e riconsegnare al mercato una nuova impresa produttiva. **La norma citata prevede la possibilità che parte dei beni di proprietà di un'impresa fallita, possano essere conferiti da parte del curatore in una o più società, sia preesistente ovvero di nuova costituzione (c.d. *newco*). In tale ipotesi, l'organo della curatela sostituirebbe i crediti e gli altri beni facenti parte del patrimonio della procedura, con azioni o quote sociali, le quali poi, a loro volta, verrebbero alienate come qualsiasi altro cespite costituente l'attivo fallimentare.**

Appare evidente la portata innovativa della norma, dove oggi il curatore, dotato di un così ampio potere gestorio del patrimonio fallimentare, dovrà avere necessariamente reali capacità manageriali, tali per cui sia in grado di valutare a monte la maggior redditività della vendita del pacchetto

## ■ APPROFONDIMENTI

azionario (o quote sociali) piuttosto che dei singoli beni oggetto di conferimento (1).

Per completezza si rammenta che **il conferimento d'azienda è l'operazione societaria mediante la quale un soggetto (conferente) apporta l'azienda, o un singolo ramo d'azienda in una società già esistente o appositamente costituita (conferitaria).** In cambio il conferente riceve le azioni (o quote sociali) emesse dalla società conferitaria, mediante aumento del capitale sociale deliberato per l'occasione. Tale operazione si differenzia dalla cessione d'azienda e dalla scissione societaria, in quanto rispetto alla prima con il conferimento la contropartita spettante al conferente è data dalle azioni o quote della società conferitaria emesse a fronte dell'apporto, mentre nel caso della cessione d'azienda il cedente vanta un credito pecuniario nei confronti del cessionario. Viceversa, nel caso di scissione societaria, la partecipazione è assegnata direttamente ai soci della società che ha effettuato l'apporto, e non alla società conferente.

### Programmazione dell'operazione societaria

Il conferire beni in una società di nuova costituzione, non è argomento nuovo in tema di procedure concorsuali; difatti già con l'amministrazione delle grandi imprese in crisi (artt. 62 e ss. del D.L.vo 8 luglio 1999, n. 270), il legislatore ha previsto la possibilità di utilizzare l'operazione straordinaria societaria di conferimento d'azienda, al fine della ristrutturazione dell'impresa in crisi. Tuttavia, il mancato decollo della possibilità in questione offerta dalla legge menzionata (c.d. Prodi bis), è dovuto

dal fatto che, a differenza di quanto previsto nella nuova procedura fallimentare, il soggetto conferitario che riceve beni o rami aziendali di una impresa in crisi, ha l'obbligo per il primo biennio di mantenere in vita l'impresa nonché l'onere di salvaguardia dei livelli occupazionali. È evidente, quindi, la maggior libertà accordata dal legislatore nella procedura fallimentare, anche in virtù del fatto che il curatore, a differenza del commissario straordinario, non è costretto ad intraprendere un determinato e rigido piano industriale, finalizzato di solito alla salvaguardia dei complessi aziendali.

Anche se, in tale ipotesi **è onere dello stesso organo della curatela esporre dettagliatamente nel programma di liquidazione l'intero procedimento di conferimento che intende attuare, con l'indicazione analitica delle ragioni e della convenienza per il ceto creditorio che giustifichino l'operazione straordinaria, il tutto al fine di ottenere il consenso del comitato dei creditori e l'autorizzazione del giudice delegato.** Ed in tale ipotesi spetterà proprio al giudice delegato non limitarsi ad una mera valutazione formale della proposta avanzata dal curatore, ma tale organo sarà tenuto ad approfondire le ragioni della scelta proposta e la sua compatibilità con l'obiettivo della liquidazione.

D'altro canto risulta necessario che, già nello stesso programma di liquidazione, l'organo della curatela indichi, seppur a grandi linee, una prima stima dei beni o ramo di azienda da conferire, affinché il comitato dei creditori abbia tutti gli elementi per valutare la convenienza della relativa operazione di conferimento.

La norma in commento non specifica

(1) Cfr. M.R. Grossi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Giuffrè, 2007, Milano.

l'eventuale forma giuridica che la società *newco* possa assumere, ma si ritiene che difficilmente il curatore possa costituire, a seguito del conferimento dei beni del fallimento, una società di persone coinvolgendo, in attesa del relativo smobilizzo delle partecipazioni, l'intero patrimonio del fallimento nelle vicende imprenditoriali della società conferitaria.

Per quanto concerne la stima dei beni, e quindi la scelta dei criteri di valutazione, si evidenzia la delicatezza di tale fase, alla luce dei diversi criteri e metodi di valutazione adottabili nelle operazioni societarie in questione. **Criteri e metodi che possono essere sia di tipo patrimoniale, che reddituale, dove i primi caratterizzati da una facilità di applicazione e da un basso grado di incertezza, non prendono però in considerazione alcun dato di tipo reddituale e in generale soffrono di una certa staticità nella valutazione. Viceversa i metodi reddituali, sono contraddistinti da una buona attendibilità complessiva, ma non tengono conto dei beni nella loro individualità, con un elevato margine di possibile errore nella stima dei risultati economici attesi in futuro.**

Da un punto di vista strettamente operativo, l'organo della curatela dovrà rispettare le prescrizioni in tema di conferimento di beni delle società di capitali stabilite dal diritto societario. Quindi dovrà presentare una relazione giurata di un esperto che attesti il valore dei beni conferiti al fine della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo; nel caso in cui la società conferitaria sia una società per azioni, l'esperto verrà designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società, come prescrive l'art. 2343 c.c.; mentre nel caso di società a responsabili-

tà limitata, ai sensi dell'art. 2465 c.c., sarà lo stesso organo della curatela, previa autorizzazione del comitato dei creditori ai sensi dell'art. 32, L.F., ad effettuare la relativa nomina, a condizione che l'esperto nominato sia iscritto nel registro dei revisori contabili (2).

### Conferimento nelle società per azioni

Nell'ipotesi in cui la società conferitaria sia una società per azioni, si rileva che, con il recepimento della direttiva 2006/68/CE (attuata dal D.L.vo 4 agosto 2008, n. 142 G.U. 15 settembre 2008, n. 216), il legislatore ha introdotto gli artt. 2343 ter c.c. e 2343 quater c.c., prevedendo la possibilità di procedere ad un conferimento di beni in natura, crediti e valori mobiliari, senza l'obbligo di ricorrere alla relazione di stima, ma in particolare alla nomina del perito indipendente da parte del tribunale competente. Nel caso in cui ci si dovesse avvalere di tale opportunità, **i valori mobiliari conferiti dovranno essere valorizzati al prezzo medio ponderato al quale sono state negoziate su uno o più mercati regolamentati nei sei mesi precedenti l'atto di conferimento. Mentre per il conferimento dei beni in natura e crediti, viene data la possibilità di utilizzare il valore ricavato da un bilancio approvato da non oltre un anno, a condizione che tale documento contabile sia già stato sottoposto a revisione e che lo stesso revisore non abbia sollevato alcun rilievo; in alternativa a tale procedura, è possibile prendere come riferimento il valore equo risultante dalla valutazione precedente di non oltre sei mesi sulla base di principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento, effettuata da un esperto indipen-**

(2) Cfr. G. Cristofori, *Manuale di finanza straordinaria*, IISole24Ore Pirola, 2008, Milano, 213.

## ■ APPROFONDIMENTI

**dente nominato da chi effettua il conferimento e dotato di adeguata e comprovata professionalità.**

È evidente che, la nomina di un esperto indipendente ovvero di un revisore contabile è finalizzata, secondo un'ottica meramente prudenziale, all'attestazione di un valore massimo attribuibile al conferimento in sede di determinazione del capitale della società destinataria dell'apporto. La funzione giuridica della nomina di tali soggetti si rinviene nell'esigenza di tutelare gli interessi dei soci e dei terzi creditori con riguardo all'integrità del capitale sociale, evitando in tal modo il c.d. annacquamento dello stesso, che si verificherebbe in caso di sopravvalutazione dei beni conferiti; a differenza di quanto avviene nella cessione d'azienda, dove le parti sono libere di negoziare e determinare il valore dell'azienda.

Il legislatore, nel formulare l'art. 2343 c.c., non ha inteso fissare norme specifiche per i criteri di valutazione ma bensì ha preferito fare rinvio alla tecnica aziendale, lasciando quindi un maggior respiro al perito in un campo così soggettivo <sup>(3)</sup>.

### Convenienza per i creditori

In ogni caso, spetterà *in primis* al curatore fallimentare individuare i cespiti attivi e maggiormente redditizi, ai quali, nel relativo reimpiego, sia possibile attribuire un valore superiore al valore dei beni *uti singoli*, inserendo inoltre valori relativi ad attività immateriali, anche se non iscritti nella contabilità dell'impresa fallita, ma di fatto aventi un proprio valore intrinseco.

**In termini liquidatori, la convenienza nel costituire una società *newco* avente ad oggetto il nucleo attivo e redditizio dell'azienda fallita, consiste**

**nel fatto che sarà possibile riconoscere, in occasione della valutazione, un maggior valore da attribuire al ramo aziendale ancora "vivo" a titolo di avviamento; valore che certamente tenderà sempre a deteriorarsi, considerando l'intervenuta dichiarazione di fallimento.**

Come è stato già accennato, il legislatore in sede di riforma non ha inteso riproporre quanto previsto in tema di amministrazione di grandi imprese in crisi, dove si dispone che la valutazione tiene conto della redditività, anche se negativa, all'epoca della stima e nel biennio successivo. È evidente la convenienza per il potenziale acquirente, in caso di avviamento negativo (*badwill*), controbilanciato però dal su menzionato obbligo di prosecuzione per almeno un biennio delle attività imprenditoriali e dal mantenimento dei livelli occupazionali.

Nella novellata legge fallimentare invece non vi è alcun obbligo di mantenere livelli occupazionali, né di determinare necessariamente un valore aggiuntivo a titolo di avviamento; necessariamente saranno rispettate le norme comuni sui rapporti di lavoro, nel caso in cui il conferimento preveda il trasferimento di lavoratori nella *newco*.

Il valore aggiunto in termini di profitto dell'operazione in questione, e quindi il maggior realizzo per il ceto creditorio, consiste nell'abilità del curatore nel conferire una molteplicità di beni che nella loro unitarietà conducono alla presenza di un maggior valore che i beni aziendali acquistano quando sono organizzati rispetto al valore unitario di ciascuno, vale a dire il maggior valore riconosciuto a titolo di avviamento. I principi contabili nazionali difatti definiscono **l'avviamento come «l'attitudine di un'azienda a produrre**

(3) Cfr. M. Confalonieri, *Bilanci e operazioni straordinarie*, IISole24Ore Pirola, 2000, Milano, 215.

**utili in misura superiore a quella ordinaria» fermo restando che non si tratta di un'entità autonoma nei confronti del complesso aziendale ma, semmai, di un'entità connaturata a quest'ultimo.**

Una volta costituita la società a mezzo dell'operazione di conferimento, sarà onere del curatore attivarsi per vendere le relative azioni o quote sociali della *newco*, rispettando da un lato il dettato normativo dell'art. 107, L.F., e dall'altro lato procedendo con adeguate forme di pubblicità e

la "massima informazione" nei confronti di possibili acquirenti, indicando il valore espresso dal perito indipendente, nonché i relativi metodi di valutazione utilizzati.

Infine si precisa che, in caso di vendita di quote relative a società a responsabilità limitata, si dovrà fare riferimento al disposto di cui all'art. 106, comma 2, L.F., con espresso rinvio all'art. 2471 c.c., dove si prevede che la vendita della partecipazione debba essere fatta con la forma della vendita pubblica con incanto <sup>(4)</sup>.



### TribunaFormulari

Flavio Saltarelli, Ilaria Zedda  
**FORMULARIO  
PER LA TUTELA DEL CONSUMATORE**  
casa editrice la tribuna, 2008, terza edizione, pagg. 480.  
contiene cd-rom [win/mac]  
isbn 978-88-6132-227-1 [euro 31,00]

Questa terza edizione, completamente riveduta ed ampliata rispetto alla precedente, è aggiornata con le formule relative alla fondamentale novità costituita dall'introduzione, nell'ordinamento italiano, della Class action. L'azione collettiva risarcitoria, disciplinata attraverso l'inserimento (avvenuto ad opera della Legge 24 dicembre 2007, n. 244 - Legge finanziaria 2008) dell'art. 140 bis del Codice del consumo, viene affrontata attraverso specifiche formule, riportate nel volume e accompagnate da utili note esplicative. Il volume contiene oltre 200 formule, arricchite dal testo aggiornato delle principali norme di interesse, fra le quali il Codice del consumo (D.L.vo 7 settembre 2005, n. 209).

**Servizio commerciale**  
tel. 0523 46311  
fax 0523 757219  
**Rete di vendita**  
<http://www.latribuna.it/retecommerciale>

[www.latribuna.it](http://www.latribuna.it)

(4) Cfr. M. Mastrogiacomo, *La liquidazione dell'attivo nel fallimento*, IISole24Ore Pirola, Milano, 125.

## ■ APPROFONDIMENTI

### IN SINTESI

#### L'OPERAZIONE NELLA LIQUIDAZIONE DEI BENI FALLIMENTARI

Scopo	→	Conservazione dei complessi aziendali
Operazione	→	Parte dei beni di proprietà di un'impresa fallita, sono conferiti da parte del curatore in una o più società, sia preesistente ovvero di nuova costituzione, sostituendo i crediti e gli altri beni della procedura, con azioni o quote sociali da vendere come qualsiasi altro cespite dell'attivo fallimentare
Differenze con cessione d'azienda	→	La contropartita spettante al conferente è data dalle azioni o quote della società conferitaria emesse a fronte dell'apporto, mentre nel caso della cessione d'azienda il cedente vanta un credito pecuniario nei confronti del cessionario
Differenze con scissione societaria	→	La partecipazione è assegnata direttamente ai soci della società che ha effettuato l'apporto, e non alla società conferente

#### PROGRAMMAZIONE DELL'OPERAZIONE SOCIETARIA

Contenuto del programma di liquidazione	→	Indicazione analitica delle ragioni e della convenienza per il ceto creditore che giustificano l'operazione straordinaria, per ottenere il consenso del comitato dei creditori e l'autorizzazione del giudice delegato
	→	Una prima stima dei beni o ramo di azienda da conferire
Forma giuridica della società da costituire	→	Il curatore non può costituire una società di persone coinvolgendo, in attesa del relativo smobilizzo delle partecipazioni, l'intero patrimonio del fallimento nelle vicende imprenditoriali della società conferitaria
Criteri e metodi di valutazione	→	<i>Tipo patrimoniale</i> : caratterizzati da una facilità di applicazione e da un basso grado di incertezza, soffrono di una certa staticità nella valutazione
	→	<i>Tipo reddituale</i> : sono contraddistinti da una buona attendibilità complessiva, ma non tengono conto dei beni nella loro individualità, con un elevato margine di possibile errore nella stima dei risultati economici attesi in futuro
Prescrizioni in tema di conferimento di beni delle società di capitali stabilite dal diritto societario	→	<i>Società per azioni</i> : presentazione di una relazione giurata di un esperto attestante il valore dei beni conferiti al fine della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, l'esperto verrà designato dal tribunale nel cui circondario ha sede la società
	→	<i>Società a responsabilità limitata</i> : il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori effettua la nomina dell'esperto, a condizione che sia iscritto nel registro dei revisori contabili



## CONFERIMENTO NELLE SOCIETÀ PER AZIONI

**Disciplina:** non è obbligatorio ricorrere alla relazione di stima e alla nomina del perito indipendente da parte del tribunale competente.

**Valori mobiliari:** devono essere valorizzati al prezzo medio ponderato al quale sono state negoziate su uno o più mercati regolamentati nei sei mesi precedenti l'atto di conferimento.

**Beni in natura e crediti:** utilizzazione del valore ricavato da un bilancio approvato da non oltre un anno, a condizione che tale documento contabile sia già stato sottoposto a revisione e che lo stesso revisore non abbia sollevato alcun rilievo; o fare riferimento al valore equo risultante dalla valutazione precedente di non oltre sei mesi sulla base di principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento, effettuata da un esperto indipendente nominato da chi effettua il conferimento e dotato di adeguata e comprovata professionalità.

## CONVENIENZA PER I CREDITORI

Convenienza nel costituire una società *newco* avente ad oggetto il nucleo attivo e redditizio dell'azienda fallita, consiste nel fatto che sarà possibile riconoscere un maggior valore da attribuire al ramo aziendale ancora "vivo" a titolo di avviamento; valore che certamente tenderà sempre a deteriorarsi, considerando l'intervenuta dichiarazione di fallimento.

**Avviamento:** attitudine di un'azienda a produrre utili in misura superiore a quella ordinaria.

**Vendita di quote relative a società a responsabilità limitata:** tramite vendita pubblica con incanto.