

**LA LIQUIDAZIONE DELL'AZIENDA
NELL'AMBITO DELLE PROCEDURE CONCURSUALI
(L.M. QUATTROCCHIO – B.M. OMEGNA)**

1. Premessa.

Il Legislatore, al fine di favorire – da una parte – la conservazione dei complessi produttivi e – dall'altra – la salvaguardia dei livelli occupazionali, ha introdotto una serie di norme che attribuiscono una sorta di primazia al trasferimento dell'azienda o di rami d'azienda rispetto alla cessione atomistica, che – per contro – implica lo smembramento del complesso aziendale.

Anche senza prendere in considerazione l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, ove la conservazione dei complessi aziendali (o la loro cessione) costituisce una priorità assoluta, le tracce della citata primazia si possono cogliere un po' ovunque, con riguardo sia al fallimento sia al concordato preventivo:

- art. 104-*bis*, comma 1, l.f.: «Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'articolo 104-ter su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa»;
- art. 105, comma 1, l.f.: «La liquidazione dei singoli beni ai sensi degli articoli seguenti del presente capo è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori»;
- art. 186-*bis*, comma 1, l.f.: «Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo».

Ciò nel rispetto di un altro dogma assoluto e, cioè, quello della competitività e della massima informazione e partecipazione:

- art. 104-*bis*, comma 2, l.f.: «La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore (...) assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati»;
- art. 107, comma 1, l.f.: «Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore... assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati (...) In ogni caso, al fine di assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati, il curatore effettua la pubblicità prevista dall'articolo 490, primo comma, del codice di procedura civile, almeno trenta giorni prima dell'inizio della procedura competitiva»;
- art. 163-*bis*, commi 1 e 2, l.f.: «Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), comprende una offerta da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il tribunale dispone la ricerca di interessati all'acquisto disponendo l'apertura di un procedimento competitivo a norma delle disposizioni previste dal secondo comma del presente articolo (...) Il decreto che dispone l'apertura del procedimento competitivo stabilisce le modalità di presentazione di offerte irrevocabili, prevedendo che ne sia assicurata in ogni caso la comparabilità, i requisiti di partecipazione degli offerenti, le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti, gli eventuali limiti al loro utilizzo e le modalità con cui il commissario deve fornirle a coloro che ne fanno richiesta, la data dell'udienza per l'esame delle offerte, le modalità di svolgimento della procedura competitiva, le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti e le forme di pubblicità del decreto. Con il medesimo decreto è in ogni caso disposta la pubblicità sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 del codice di procedura civile ed è stabilito l'aumento minimo del corrispettivo di cui al primo comma del presente articolo che le offerte devono prevedere»;
- art. 182, comma 1, l.f.: «Se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente, il tribunale nomina nel decreto di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione. In tal caso, il

tribunale dispone che il liquidatore effettui la pubblicità prevista dall'articolo 490, primo comma, del codice di procedura civile e fissa il termine entro cui la stessa deve essere eseguita».

2. L'acquisizione dell'azienda all'attivo.

L'acquisizione all'attivo dei beni aziendali, come degli altri beni del fallito, consegue automaticamente alla dichiarazione di fallimento. Infatti, l'art. 42, comma 1, l.f., stabilisce che «La sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento» (cd. "*spossessamento*").

La ricognizione dei beni aziendali avviene, invece, in sede di inventario. Infatti, a norma dell'art. 87, comma 1, l.f., «Il curatore, rimossi i sigilli, redige l'inventario nel più breve termine possibile secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, presenti o avvisati il fallito e il comitato dei creditori, se nominato, formando, con l'assistenza del cancelliere, processo verbale delle attività compiute». Il successivo comma 3 aggiunge che «Prima di chiudere l'inventario il curatore invita il fallito o, se si tratta di società, gli amministratori a dichiarare se hanno notizia che esistano altre attività da comprendere nell'inventario, avvertendoli delle pene stabilite dall'articolo 220 in caso di falsa o omessa dichiarazione» (cd. "*Interpello*").

L'espressione "*inventario*", sia pur diversamente utilizzata e definita in dottrina nel corso del tempo, indica «un complesso di atti che ha la funzione di accertare la composizione di un patrimonio» e «consiste nell'individuazione delle attività e delle passività di cui il patrimonio è composto, e nell'elencazione di esse in un apposito documento, detto "processo verbale d'inventario" (o semplicemente "*inventario*")»¹.

In particolare, l'art. 775 c.p.c. stabilisce che il processo verbale d'inventario deve – tra l'altro – contenere:

- la descrizione degli immobili, mediante l'indicazione della loro natura, della loro situazione, dei loro confini, dei dati catastali e delle mappe censuarie;
- la descrizione e la stima dei mobili, con la specificazione del peso e del marchio per gli oggetti d'oro e d'argento;
- l'indicazione della quantità e specie delle monete per il danaro contante;

¹ C. CATTANEO, *Inventario*, in *Digesto civ.*, X, Torino, 1993, pag. 155.

- l'indicazione delle altre attività e passività.

Quindi, la ricognizione dei beni aziendali dovrebbe – teoricamente – avvenire in sede di redazione dell'inventario. In pratica, tuttavia, essa avviene già prima della dichiarazione di fallimento, nell'ipotesi di ricorso dello stesso debitore, giacché l'art. 14 l.f. prevede che «L'imprenditore che chiede il proprio fallimento deve depositare presso la cancelleria del tribunale le scritture contabili e fiscali obbligatorie concernenti i tre esercizi precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata. Deve inoltre depositare uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti, l'indicazione dei ricavi lordi per ciascuno degli ultimi tre esercizi, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto».

Negli altri casi, l'art. 15, comma 4, l.f. (nella cd. “*istruttoria prefallimentare*”), si limita a prevedere che «l'imprenditore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, nonché una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata»; e, quindi, non uno «stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività». Peraltro, come previsto dall'art. 16, comma 1, n. 3, l.f., la sentenza dichiarativa di fallimento «ordina al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori, entro tre giorni, se non è stato ancora eseguito a norma dell'articolo 14».

In pratica dunque, salvo il caso di ricorso per la dichiarazione di fallimento in proprio, la ricognizione dei beni aziendali avviene soltanto nel momento in cui il debitore consegna al curatore l'elenco delle posizioni creditorie (dell'impresa fallita) e la documentazione a supporto.

3. Il programma di liquidazione.

3.1. I termini.

La “*strategia di liquidazione*” è disegnata dal curatore nel programma di liquidazione, disciplinato dall'art. 104-*ter* l.f., il quale costituisce – come espressamente indicato dal comma 2 – «l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo».

In particolare, l'art. 104-*ter*, comma 1, l.f., prevede che il curatore debba predisporre un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario. Il d.l. 83/2015, conv. con la l.

132/2015, ha stabilito che il curatore deve dare corso all'adempimento «in ogni caso» non oltre centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento, e che «Il mancato rispetto del termine di centottanta giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore».

Inoltre, sempre il cit. d.l. 83/2015 ha aggiunto al comma 2 dell'art. 1 la lett. f), stabilendo che il programma di liquidazione deve prevedere il termine entro il quale sarà completata la liquidazione dell'attivo. Il successivo comma 3, a sua volta modificato dal cit. d.l. 83/2015, prevede che «Il termine di cui alla lettera f) del precedente comma non può eccedere due anni dal deposito della sentenza di fallimento»; e che «Nel caso in cui, limitatamente a determinati cespiti dell'attivo, il curatore ritenga necessario un termine maggiore, egli è tenuto a motivare specificamente in ordine alle ragioni che giustificano tale maggior termine».

Al proposito vale ancora la pena di ricordare che lo stesso d.l. 83/2015 ha introdotto il comma 10, stabilendo che «Il mancato rispetto dei termini previsti dal programma di liquidazione senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore».

3.2. Il contenuto.

3.2.1. L'affitto d'azienda o di rami d'azienda.

In ordine al contenuto del programma di liquidazione, l'art. 104-ter, comma 2, lett. a), l.f., prevede anzitutto che sia specificata «l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'articolo 104 bis».

In particolare, l'art. 104-bis, comma 1, l.f., stabilisce che «Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'articolo 104-ter su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa»; e il successivo comma 2 stabilisce che «La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore a norma dell'articolo 107, sulla base di stima, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali».

3.2.2. La cessione d'azienda o di rami d'azienda.

L'art. 104-*ter*, comma 2, lett. *d*), l.f., prevede inoltre che siano specificate «le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco».

Al riguardo, l'art. 105, comma 1, l.f., stabilisce che «La liquidazione dei singoli beni ai sensi degli articoli seguenti del presente capo è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori»; e il successivo comma 2 stabilisce che «La vendita del complesso aziendale o di rami dello stesso è effettuata con le modalità di cui all'articolo 107, in conformità a quanto disposto dall'articolo 2556 del codice civile».

Inoltre, come precisato dal successivo art. 105, comma 8, l.f., «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 del codice civile ed osservate le disposizioni inderogabili contenute nella presente sezione». In altri termini, può essere più conveniente per il curatore conferire l'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, e procedere all'alienazione delle quote o azioni di tale o di tali società.

In ogni caso di cessione, si applica la regola generale contenuta nell'art. 107, comma 1, l.f., a norma del quale «Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati» (v. *infra*).

Al proposito, occorre rammentare che il più volte cit. d.l. 83/2015 ha integrato il comma 1, prevedendo che «Le vendite e gli atti di liquidazione possono prevedere che il versamento del prezzo abbia luogo ratealmente; si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 569, terzo comma, terzo periodo, 574, primo comma, secondo periodo e 587, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile. In ogni caso, al fine di assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati, il curatore effettua la pubblicità prevista dall'articolo 490, primo comma, del

codice di procedura civile, almeno trenta giorni prima dell'inizio della procedura competitiva».

4. La cessione d'azienda nel concordato preventivo.

4.1. Premessa.

Possono individuarsi tre forme di concordato:

- il concordato liquidatorio;
- il concordato con continuità aziendale;
- il concordato misto.

4.2. Il concordato liquidatorio.

Il concordato liquidatorio (puro) è definito dall'art. 160, comma 1, l.f., il quale prevede che «L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere: *a*) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito; *b*) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato...».

La cessione dei beni – nella prospettiva liquidatoria – può, quindi, avvenire:

- in forma atomistica;
- in forma di cessione d'azienda, di rami d'azienda o di beni in blocco;
- mediante cessione di partecipazioni in società conferitarie dei beni.

4.3. Il concordato con continuità aziendale.

4.3.1. Forme di continuità aziendale.

L'art. 186-*bis*, comma 1, l.f., prevede che «Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa».

La continuità aziendale può essere totale o parziale; nel secondo caso si prevede la liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, dando vita ad un'ipotesi di concordato misto (v. *infra*).

Le ipotesi di continuità aziendale sono due:

- la continuità diretta;
- la continuità indiretta, la quale – a sua volta – può considerarsi:
 - tipica, quando è volta alla tutela dei creditori concorsuali della *old legal entity* in crisi (o *bad company*), nonché dei soci e dei creditori della *new legal entity in bonis* (o *good company*);
 - atipica, quando è volta alla tutela esclusiva dei soci e dei creditori della *new legal entity in bonis* (o *good company*).

4.3.2. La continuità diretta.

La continuità diretta si realizza attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa in capo alla *old company*, che – attraverso i risultati di gestione (e, più precisamente, attraverso i *cash-flow*) – provvederà al soddisfacimento dei creditori.

4.3.3. La continuità indiretta.

Possono individuarsi due fattispecie di continuità indiretta:

- l'ipotesi in cui vi sia l'esercizio diretto dell'azienda (*rectius*: dell'impresa) da parte della *old legal entity* in crisi (o *bad company*), cui faccia seguito la cessione o il conferimento;
- il caso in cui vi sia l'esercizio indiretto (temporaneo) dell'azienda (*rectius*: dell'impresa) – tramite un contratto d'affitto o un contratto preliminare, anche stipulato anteriormente all'accesso alla procedura – da parte di una *new legal entity in bonis* (o *good company*), cui faccia seguito la cessione o il conferimento.

Al proposito è bene rammentare che la norma parla di cessione o conferimento di “azienda in esercizio” e non di “impresa in esercizio”, circostanza che depone chiaramente nel senso della legittimità della fattispecie di continuità indiretta.

4.3.3.1. La continuità indiretta tipica.

La continuità indiretta tipica (v. art. 186-*bis*, comma 2, l.f., a norma del quale «il piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa

prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura») si realizza nei seguenti casi:

- cessione d'azienda (in esercizio): quando il prezzo – che costituisce la provvista per il pagamento dei creditori concorsuali – è pagato ratealmente ed origina dai *cash-flow* della cessionaria. Per assicurare l'efficacia dei rimedi di *cut off* è necessario che la cessione sia sottoposta a condizione risolutiva ovvero che sia prevista la riserva di proprietà e siano contemplati adeguati meccanismi di controllo;
- conferimento d'azienda (in esercizio): quando la provvista per il pagamento dei creditori concorsuali consiste in un flusso di dividendi e origina dai *cash-flow* della conferitaria. L'efficacia dei rimedi di *cut off* è limitata dalla circostanza che il conferimento non può essere sottoposto a condizione risolutiva o a riserva di proprietà, mentre è possibile contemplare adeguati meccanismi di controllo.

4.3.3.2. La continuità indiretta atipica.

La continuità indiretta atipica (v. art. 186-*bis*, comma 3, ult. parte, l.f., a norma del quale «Le disposizioni del presente comma si applicano anche nell'ipotesi in cui l'impresa è stata ammessa a concordato che non prevede la continuità aziendale se il predetto professionista attesta che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio») si realizza nei seguenti casi:

- cessione d'azienda (in esercizio): quando il prezzo è pagato all'atto del trasferimento o è comunque garantito, ma la società cessionaria intende comunque beneficiare della previsione secondo cui i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura; nonché della norma in base alla quale l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'art. 67 l.f. ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento; ed infine della disposizione per cui il giudice delegato, all'atto della cessione, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni. In caso contrario non si può parlare di concordato con continuità aziendale, ma di concordato liquidatorio di universalità;
- conferimento d'azienda (in esercizio): quando la partecipazione è venduta e il prezzo è pagato all'atto del trasferimento o è comunque garantito, ma la società

conferitaria intende beneficiare della previsione secondo cui i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura; nonché della norma in base alla quale l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'art. 67 l.f. ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento; ed infine della disposizione per cui il giudice delegato, all'atto del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni. In caso contrario non si può parlare di concordato con continuità aziendale, ma di concordato liquidatorio di universalità trasformata in bene di secondo grado (la partecipazione).

4.4. Il concordato misto.

Il concordato misto è implicitamente definito dall'art. 186-*bis*, comma 1, l.f., il quale prevede che «Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa».

Esso, quindi, si concretizza:

- in un concordato con continuità aziendale (diretta o indiretta) per l'intera azienda o singoli rami d'azienda;
- in un concordato liquidatorio, limitatamente ai cd. “asset *non strategici*”.

4.5. La “cessione” nel concordato.

4.5.1. La “cessione” nel concordato liquidatorio.

L'art. 182, comma 1, l.f., prevede anzitutto che «Se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente, il tribunale nomina nel decreto di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione. In tal caso, il tribunale dispone che il liquidatore effettui la pubblicità prevista dall'articolo 490, primo comma, del codice di procedura civile e fissa il termine entro cui la stessa deve essere eseguita»; il quale ultimo stabilisce che «Quando la legge dispone che di un atto esecutivo sia data pubblica notizia, un avviso contenente tutti i dati, che possono interessare il pubblico,

deve essere inserito sul portale del Ministero della giustizia in un'area pubblica denominata "portale delle vendite pubbliche"».

Il successivo comma 5 stabilisce che «Alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo, si applicano gli articoli da 105 a 108-ter in quanto compatibili».

4.5.2. La "cessione" d'azienda nel concordato con continuità aziendale.

L'art. 186-*bis*, comma 1, l.f., prevede anzitutto che «Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa».

Al proposito, l'art. 161, comma 2, l.f., stabilisce che «Il debitore deve presentare con il ricorso: e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta; in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore».

L'art. 163-*bis*, comma 1, l.f., prevede al proposito che «Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), comprende una offerta da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il tribunale dispone la ricerca di interessati all'acquisto disponendo l'apertura di un procedimento competitivo a norma delle disposizioni previste dal secondo comma del presente articolo. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando il debitore ha stipulato un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni».

Il successivo comma 2 stabilisce che «Il decreto che dispone l'apertura del procedimento competitivo stabilisce le modalità di presentazione di offerte irrevocabili, prevedendo che ne sia assicurata in ogni caso la comparabilità, i requisiti di partecipazione degli offerenti, le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti, gli eventuali limiti al loro utilizzo e le modalità con cui il commissario deve fornirle a coloro che ne fanno richiesta, la data dell'udienza per l'esame delle offerte, le modalità

di svolgimento della procedura competitiva, le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti e le forme di pubblicità del decreto. Con il medesimo decreto è in ogni caso disposta la pubblicità sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 del codice di procedura civile ed è stabilito l'aumento minimo del corrispettivo di cui al primo comma del presente articolo che le offerte devono prevedere».

Infine, il comma 5 stabilisce che «La disciplina del presente articolo si applica, in quanto compatibile, anche agli atti da autorizzare ai sensi dell'articolo 161, settimo comma, nonché all'affitto di azienda o di uno o più rami di azienda».

6. Le procedure competitive.

6.1. Le procedure tradizionali.

Come si è detto, l'art. 107, comma 1, l.f., prevede che «Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati».

Con riguardo al caso in cui il curatore preveda che l'attività di liquidazione sia delegata a terzi, avvalendosi di “*soggetti specializzati*” e degli “*operatori esperti*”, occorre rammentare che l'art. 107, comma 7, l.f., stabilisce che – con un emanando regolamento del Ministero della Giustizia – verranno individuati i requisiti di onorabilità di detti soggetti.

Occorre ancora rammentare che si potrebbe ricorrere anche alle vendite telematiche, in relazione alle quali l'art. 107 l.f. nulla prevede, sebbene il curatore possa prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni siano effettuate dal giudice delegato secondo le previsioni del codice di rito, in quanto compatibili.

6.2. Le vendite con modalità telematiche.

La vendita con modalità telematiche è prevista dall'art. 161-*ter* disp. att. c.p.c. (introdotto dal d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, conv. con la l. 22 febbraio 2010, n. 24) che ha attribuito al Ministro della giustizia il compito di stabilire, con decreto, le regole tecniche e operative per lo svolgimento della vendita dei beni mobili e immobili mediante gara telematica, nel rispetto dei principi di competitività, trasparenza, semplificazione, efficacia, sicurezza, esattezza e regolarità delle procedure telematiche.

Il Regolamento è stato approvato dal Ministero della Giustizia con decreto 26 febbraio 2015, n. 32.

Successivamente, il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, ha istituito il Portale nazionale per la pubblicità delle “*vendite pubbliche*”.

6.2.1. La disciplina originaria.

Il servizio di vendita telematica è attribuito ai cd. “*Gestori della vendita telematica*”, soggetti costituiti in forma societaria autorizzati dal giudice a gestire, appunto, la vendita telematica.

Il Ministero deve formare un elenco dei gestori della vendita telematica, i quali devono iscriversi in un apposito Registro, tenuto presso il Ministero stesso sotto la responsabilità del Direttore generale della giustizia civile. Possono iscriversi esclusivamente i gestori costituiti in forma di società di capitali.

Ai fini dell’iscrizione, sono richiesti requisiti di onorabilità per gli amministratori, i sindaci e i procuratori speciali e generali della società richiedente e, nel caso in cui la società richiedente sia sottoposta al controllo societario di un’altra società a norma dell’art. 2359, commi 1 e 2, c.c., i prescritti requisiti di onorabilità devono sussistere anche con riguardo agli amministratori, ai sindaci e ai procuratori speciali e generali della società controllante.

Il “*Gestore della vendita telematica*” è tenuto a istituire un registro degli incarichi di vendita telematica ricevuti, nel quale è annotata una serie di dati (ufficio giudiziario presso cui pende la procedura, tipo di incarico e di vendita, il numero di lotti posti in vendita, il prezzo, le spese e i compensi, ecc.) rilevanti ai fini statistici e ispettivi e da inviare annualmente con modalità telematiche al Responsabile.

In particolare, il Gestore della vendita telematica – oltre a predisporre un manuale operativo dei servizi, in cui vengono descritte le modalità di esecuzione degli stessi – deve adottare un “*piano di sicurezza*” dal quale emergano le misure seguite per garantire la protezione dei dati anche personali trattati tramite il proprio Portale e la sicurezza delle operazioni, la loro integrità, la disponibilità dei servizi nonché le misure per il salvataggio periodico dei dati e il loro ripristino in caso di danneggiamento o perdita dei dati e dei sistemi.

Per le vendite telematiche immobiliari sono previste diverse modalità di svolgimento della gara (sincrona telematica, sincrona mista e asincrona), consentendo al giudice dell’esecuzione di optare per la soluzione più efficiente in considerazione della natura

del bene e del contesto socio-economico. Per garantire la segretezza, l'offerta per la vendita telematica deve essere cifrata mediante un *software* realizzato dal Ministero, in forma di documento informatico privo di elementi identificativi dell'offerente. Il deposito dell'offerta si perfeziona al momento della generazione della ricevuta di consegna da parte del Gestore PEC del Ministero. Un'articolata disciplina viene dettata per le fasi della vendita telematica, nelle sue tre tipologie, per quanto riguarda le modalità dell'offerta, gli obblighi del Gestore, l'ammissione degli offerenti, i rilanci durante la gara, i verbali di assegnazione, ecc.

Per le vendite telematiche mobiliari, si è invece optato per la sola modalità asincrona, che consiste nello svolgimento della vendita in un lasso temporale predeterminato e senza la simultanea connessione del giudice o del referente della procedura. Peraltro, la vendita dei beni mobili senza incanto o tramite commissionario non è assoggettata ad alcuna regolamentazione in sede primaria, salvo alcune prescrizioni specifiche – nell'ambito del Regolamento ministeriale – in merito alla registrazione al Portale del Gestore da parte del soggetto interessato a partecipare alla vendita e ai contenuti che l'offerta deve contenere.

Le disposizioni del Regolamento sono applicabili decorsi dodici mesi dalla sua entrata in vigore e quindi sono in concreto operative a partire dal mese di marzo 2016, termine entro il quale dovrebbero essere stabilite, dal Responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia, anche le specifiche tecniche in materia, previo parere del Garante *privacy*, limitatamente ai profili di sua competenza.

6.2.2. Le novità di cui al d.l. 83/2015.

Innovazioni profonde sono state introdotte dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, in materia di pubblicità delle vendite giudiziarie.

In particolare, è stato modificato l'art. 161-*ter* disp. att. c.p.c., prevedendosi la possibilità di interconnessione tra il Portale telematico delle vendite pubbliche, ed è stato introdotto il nuovo art. 161-*quater*, che detta la disciplina di dettaglio delle modalità di pubblicazione sul Portale delle vendite pubbliche: *i*) la pubblicazione è di regola effettuata da un professionista delegato in conformità di specifiche tecniche da adottare con decreto del responsabile dei sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia; *ii*) la segnalazione degli avvisi di vendita sul Portale va inviata mediante PEC a chi ne ha fatto richiesta e si è registrato; *iii*) il Portale archivia e gestisce i dati sulle vendite.

Nel contempo, è stato modificato l'art. 490 c.p.c. (che disciplina la pubblicità degli avvisi nell'ambito delle procedure di espropriazione forzata), attraverso la sostituzione dell'attuale affissione nell'albo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si svolge il procedimento, con la pubblicazione sul Portale Ministero della giustizia (Portale dei servizi telematici). Su tale sito istituzionale, infatti, dovrà essere individuata un'area pubblica da denominare "*Portale delle vendite pubbliche*". Come specificato nella Relazione illustrativa, questo intervento normativo «intende introdurre il Portale delle vendite pubbliche, che contenga gli avvisi di tutte le vendite disposte dai tribunali italiani», nell'ambito del Portale europeo della giustizia. Il Portale dovrebbe 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, dovuta al fatto che ogni singolo tribunale pubblica gli avvisi di vendita su un sito individuato autonomamente e non comunicante con i siti degli altri uffici».

Inoltre, il nuovo art. 490, comma 1, c.p.c., pone l'obbligo di inserire nel Portale «quando la legge dispone che di un atto esecutivo sia data pubblica notizia, un avviso contenente tutti i dati che possono interessare il pubblico». In questa prospettiva e ai fini della concreta attuazione di tale previsione normativa, i soggetti interessati a partecipare alle aste e a richiedere un mutuo bancario per il pagamento del prezzo di vendita dell'immobile (cfr. art. 585 c.p.c.) devono essere messi in grado di conoscere, sia attraverso tale veicolo di pubblicità obbligatoria, sia tramite gli avvisi d'asta pubblicati dai Tribunali e dai professionisti delegati, la possibilità di richiedere ed ottenere la concessione, previa istruttoria bancaria per la valutazione del merito creditizio, di mutui per concorrere ed aggiudicarsi la vendita coattiva.

È stato, altresì, modificato l'art 490, comma 3, c.p.c., relativamente alla pubblicazione sui quotidiani degli avvisi di vendita dei beni in esecuzione: rispetto alla precedente formulazione, la riforma non impone tali forme di pubblicità, ma le rimette alla valutazione del giudice, che decide solo previa istanza dei creditori.

Infine, il d.l. 83/2015 ha introdotto ulteriori disposizioni che:

- sanzionano la mancata pubblicità sul Portale con l'estinzione della procedura esecutiva, che deve essere dichiarata dal giudice con ordinanza, salvo che tale pubblicità non sia stata possibile per malfunzionamenti del Portale, (art. 13, comma 1, lett. *ee*), del d.l. 83/2015, e art. 631-*bis* c.p.c.);

- prescrivono che la pubblicazione sul Portale debba essere effettuata a cura del professionista delegato per le operazioni di vendita o del commissionario o, in mancanza, del creditore procedente, in conformità alle specifiche tecniche stabilite dal responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia (art. 14 del d.l. 83/2015 e art. 161-*quater* disp att. c.p.c.).

Ai fini dell'entrata in vigore, nella disciplina transitoria e finale è previsto che le disposizioni collegate all'istituzione del Portale delle vendite pubbliche trovino applicazione 30 giorni dopo la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale delle specifiche tecniche che il responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia dovrà stabilire entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge.

Il d.l. 27 giugno 2015, n. 83 è stato convertito dalla l. 6 agosto 2015, n. 132 e le specifiche tecniche sono state approvate con Provvedimento del 12 Gennaio 2018 (*“Provvedimento del direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di adozione delle specifiche tecniche del Portale delle vendite pubbliche”*).

6.3. L'applicazione alla vendita dell'azienda.

Si discute se la pubblicità sul Portale delle vendite pubbliche debba essere fatta anche nel caso di cessione d'azienda.

Sembrano deporre in senso affermativo le seguenti circostanze:

- quanto al fallimento, il richiamo operato dall'art. 105 l.f. in tema di vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco, secondo cui la vendita del complesso aziendale o di rami dello stesso è effettuata con le modalità di cui all'art. 107 l.f.;
- in materia di concordato preventivo con cessione dei beni, la previsione di cui all'art. 182 l.f., in forza del quale il tribunale dispone che il liquidatore effettui la pubblicità prevista dall'art. 490, comma 1, c.p.c. e fissa il termine entro cui la stessa deve essere eseguita.