**LE VENDITE NEL CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITÀ E LA DISCIPLINA DELLE OFFERTE CONCORRENTI**

Le nuove norme in materia di vendita nel concordato preventivo pongono alcuni problemi interpretativi di difficile soluzione.

La lettura combinata delle disposizioni rilevanti sul punto non consente di addivenire a soluzioni univoche con riferimento ad alcuni profili, che di seguito si vanno ad esaminare.

**84. Finalità del concordato preventivo e tipologie di piano**

*[…]*

*8. Quando il piano prevede la liquidazione del patrimonio o la cessione dell'azienda e l'offerente non sia già individuato, il tribunale nomina un liquidatore che, anche avvalendosi di soggetti specializzati, compie le operazioni di liquidazione assicurandone l'efficienza e la celerità nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza. Si applicano gli articoli da 2919 a 2929 del codice civile.*

*9. Quando il piano prevede l'offerta da parte di un soggetto individuato, avente ad oggetto l'affitto o il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda, il giudice provvede ai sensi dell'articolo 91, comma 1.*

**91. Offerte concorrenti**

*1. Il tribunale o il giudice da esso delegato, esclusivamente quando il piano di concordato comprende un'offerta irrevocabile da parte di un soggetto già individuato e 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, dispone che dell'offerta stessa sia data idonea pubblicità al fine di acquisire offerte concorrenti. La stessa disciplina si applica in caso di affitto d'azienda.*

*2. La medesima disciplina si applica quando, prima dell'apertura della procedura di concordato, 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 aziendali.*

*3. Se pervengono manifestazioni di interesse, il tribunale o il giudice da esso delegato, dispone con decreto l'apertura della procedura competitiva.*

*4. Il decreto di cui al comma 3 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, le modalità di svolgimento della procedura competitiva, l'aumento minimo del corrispettivo che le offerte devono prevedere, le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti, le forme di pubblicità e la data dell'udienza per l'esame delle offerte se la vendita avviene davanti al giudice.*

*5. La pubblicità è in ogni caso disposta sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 del codice di procedura civile, nelle forme di pubblicità di cui al predetto articolo per quanto compatibili.*

*6. Le offerte, da presentarsi in forma segreta, non sono efficaci se non conformi a quanto previsto dal decreto e, in ogni caso, quando sottoposte a condizione.*

*7. Le offerte sono rese pubbliche nel giorno stabilito per la gara alla presenza degli offerenti e di qualunque interessato. Se sono state presentate più offerte migliorative, si procede alla gara tra gli offerenti. La gara deve concludersi almeno venti giorni prima della data fissata per il voto dei creditori, anche quando il piano prevede che la vendita o l'aggiudicazione abbia luogo dopo l'omologazione.*

*8. Con la vendita o con l'aggiudicazione, se precedente, a soggetto diverso dall'originario offerente indicato nel piano, questi e il debitore sono liberati dalle obbligazioni reciprocamente assunte. In favore dell'originario offerente il commissario dispone il rimborso delle spese e dei costi sostenuti per la formulazione dell'offerta entro il limite massimo del tre per cento del prezzo in essa indicato.*

*9. Il debitore modifica la proposta ed il piano in conformità all'esito della gara.*

*10. Nel caso in cui, indetta la gara, non vengano presentate offerte, l'originario offerente rimane vincolato nei termini di cui all'offerta indicata al comma 1.*

*11. Il presente articolo si applica, in quanto compatibile, nel caso in cui il debitore abbia chiesto l'assegnazione del termine previsto dall'articolo 44, comma 1, lettera a).*

**94. Effetti della presentazione della domanda di concordato**

*[…]*

*5. L'alienazione e l'affitto di azienda, di rami di azienda e di specifici beni autorizzati ai sensi del comma 2, sono effettuate tramite procedure competitive, previa stima ed adeguata pubblicità.*

*6. Il tribunale, in caso di urgenza, sentito il commissario giudiziale, può autorizzare gli atti previsti al comma 5 senza far luogo a pubblicità e alle procedure competitive quando può essere compromesso irreparabilmente l'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento. Del provvedimento e del compimento dell'atto deve comunque essere data adeguata pubblicità e comunicazione ai creditori.*

**114. Cessioni dei beni**

*1. Se il concordato consiste nella cessione dei beni, il tribunale nomina nella sentenza 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.*

*[…]*

*4. 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 le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale, in quanto compatibili. La cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo, sono effettuati su ordine del giudice, salvo diversa disposizione contenuta nella sentenza di omologazione per gli atti a questa successivi.*

Con specifico riferimento alle vendite nel concordato con continuità aziendale, dunque, premesso che l’art. 84 CCII, ai commi 8 e 9, distingue (invero, per entrambe le tipologie di concordato) a seconda che vi sia o meno un’offerta da parte di un soggetto individuato, si pongono i seguenti problemi:

1. il comma 8, da un lato, con l’espressione “*quando il piano prevede la liquidazione del patrimonio o la cessione dell’azienda e l’offerente non sia già individuato*” non pare includere la cessione di uno o più rami d’azienda (espressamente menzionata invece dal comma 9) e/o di uno o più beni specificamente individuati e non strumentali alla continuità aziendale (ossia gli “specifici beni” espressamente menzionati dagli artt. 91 e 94), e, dall’altro, prevedendo la nomina di un liquidatore, pare riguardare solo le vendite effettuate dopo l’omologa (e, infatti, a differenza del comma 9, non contiene l’espressione “*anche prima dell’omologazione*”).

Va quindi anzitutto stabilito se, laddove il piano contempli la vendita di rami di azienda e/o di beni non strumentali alla continuità aziendale, vada nominato o meno un liquidatore.

In realtà l’art. 114, co. 1, CCII – riprendendo il testo del primo comma dell’art. 182 l.f. senza l’inciso “*e non dispone diversamente*” – prevede che il tribunale nomina uno o più liquidatori “*se il concordato consiste nella cessione dei beni*”.

Sul punto, la giurisprudenza si era divisa circa la necessità (o, di contro, la mera possibilità per il Tribunale, ove non diversamente stabilito nel piano di concordato; o ancora l’impossibilità) della nomina di un liquidatore per la sola vendita dei beni non strumentali.

“*Ove nell’ambito di un concordato in continuità, ai sensi dell’art. 186 bis l.fall. sia prevista la liquidazione di beni, il tribunale può provvedere alla nomina del liquidatore giudiziale trattandosi di decisione meramente organizzativa non incidente sui termini della proposta approvata dai creditori*” (Cass. 19925/2017).

“*La giurisprudenza di questa Corte ha costantemente collegato la nomina giudiziale del liquidatore al solo concordato preventivo "con cessione dei beni" (che peraltro "non disponga diversamente" quanto alla designazione ed ai poteri del liquidatore o alle modalità della liquidazione), ciò conformemente anche alla* ratio *di tale forma di concordato, volto appunto alla liquidazione dei beni che ne costituiscono l'oggetto ed alla ripartizione del ricavato tra i creditori (cfr., ex plurimis, la sentenza n. 15699 del 2011 cit.)*” (Cass. 1237/2013).

*Ove invece il piano abbia un contenuto misto, come quello in esame, nel quale una parte del soddisfacimento dei creditori è direttamente collegata all’attività liquidatoria di cespiti o beni non indispensabili (ossia si prevede che il risultato incerto dell’alienazione a terzi non altrimenti programmata vada direttamente a costituire una parte del soddisfacimento dei creditori, senza essere reinvestita nell’impresa) allora la nomina del liquidatore giudiziale appare indispensabile. In questo senso opera la combinazione di discipline, senza che, naturalmente, il liquidatore possa ingerirsi nella gestione in continuità, ossia nelle scelte aziendali dell’imprenditore che prosegue la propria attività caratteristica. In questo senso, la migliore dottrina ha sostenuto che “la nomina del liquidatore giudiziale, ai sensi dell’art. 182 l. fall., è necessaria ogni volta che il piano di concordato preveda un autonomo momento realizzativo/traslativo di diritti del debitore, al fine di soddisfare col ricavato i creditori concorsuali*” (Trib. Ravenna, 28 aprile 2015, in www.ilcaso.it).

“*Ove nel concordato con continuità aziendale sia prevista anche la cessione dei beni e il realizzo dei crediti, l’esecuzione del concordato per questa parte deve essere affidata ad un liquidatore giudiziale*” (Trib. Mantova, 11 luglio 2014, in www.ilcaso.it).

“*Poiché l’articolo 182 l.f. prevede la nomina del liquidatore giudiziale soltanto nel caso in cui il concordato preveda la cessione dei beni, a detta nomina non è necessario provvedere in ipotesi di concordato con continuità aziendale o di concordato cosiddetto misto, il quale preveda la continuità aziendale ed anche la liquidazione dei beni non necessari alla prosecuzione dell’attività*” (Trib. Nola, 23 settembre 2014, in www.ilcaso.it).

Quanto alle vendite effettuate (senza l’offerta da parte di un soggetto individuato e la conseguente applicazione della disciplina delle offerte concorrenti) prima dell’omologazione del concordato con continuità, la disciplina va cercata altrove e, in specie, nell’art. 114, co. 4, CCII (in base al quale alle vendite in questione, legalmente poste in essere“*dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo*” (e, quindi, anche prima dell’omologazione), “*si applicano le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale, in quanto compatibili*”, e le cancellazioni sono effettuate poi su ordine del giudice) e – per quel che concerne i presupposti della deroga alla competitività della procedura di vendita “*quando può essere compromesso irreparabilmente l'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento*” – all’art. 94, co. 6, CCII

Ma l’applicazione delle disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale pone non pochi problemi, anzitutto perché nella liquidazione giudiziale vi è il curatore che è istituzionalmente deputato al compimento degli atti liquidatori, mentre non è chiaro a chi debba essere affidato l’espletamento della procedura competitiva di vendita prima dell’omologa (al commissario giudiziale? Può nominarsi un delegato alle vendite, in applicazione dell’art. 216, co. 2, CCII? L’espletamento della procedura competitiva può essere affidato allo stesso proponente), sempre che tale procedura non venga posta in essere direttamente dal giudice delegato.

1. l’espressione “*e l’offerente non sia già individuato*” pare far riferimento alla mera individuazione di un offerente, ma il comma 9 dell’art. 84 CCII, nel disciplinare l’ipotesi in cui invece “*il piano prevede l’offerta da parte di un soggetto individuato […]*”, rinvia al primo comma dell’art. 91 CCII, in cui si è specificato che per l’applicazione della disciplina delle offerte concorrenti non è sufficiente l’individuazione di un offerente, ma il soggetto individuato deve aver formalizzato “*un’offerta irrevocabile*”.

Vi è quindi da chiedersi quale disciplina si applichi laddove il piano preveda un’offerta non debitamente formalizzata o non irrevocabile da parte di un soggetto individuato: il concordato dovrà essere dichiarato inammissibile, oppure si considererà l’offerta *tamquam non esset* dandosi luogo alle procedure competitive?

1. anche il comma 9 dell’art. 84 CCII non menziona la vendita di “*specifici beni*”, eppure l’art. 91, co. 1, CCII invece li menziona, ragion per cui non paiono esservi dubbi circa la possibilità di prevedere, nel piano con continuità aziendale, la cessione di beni non “strategici” a soggetti già individuati che abbiano presentato un’offerta irrevocabile, applicandosi anche in tal caso la disciplina delle offerte concorrenti.
2. qual è il presupposto per la cancellazione dei gravami su ordine del giudice ai sensi dell’art. 114, co. 4, CCII?

La norma, a differenza dell’art. 182, co. 5, l.f., non rinvia alla disposizione sulla cancellazione dei gravami a seguito di vendita nella liquidazione giudiziale, ma reca un’autonoma previsione, che, da un lato, è contenuta in un articolo che (così come l’art. 182 l.f.) è rubricato “cessione dei beni”, e, dall’altro, non include l’integrale riscossione del prezzo quale condizione per la cancellazione.

Sotto il primo profilo, pare doversi ribadire l’interpretazione data dalla giurisprudenza di merito con riferimento alla disposizione previgente, anche perché, diversamente che in quella, nella nuova disposizione viene espressamente esteso l’ambito applicativo “*alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo*”, senza alcuna distinzione tra concordato liquidatorio e concordato con continuità aziendale.

“*L’art. 182 l.f., così come modificato dalla riforma estiva del 2015, rubricato “ cessioni” accanto al primo comma, che disciplina e si riferisce espressamente al concordato liquidatorio, contiene un quinto comma che disciplina invece genericamente, e deve quindi trovare applicazione per tutti i tipi di concordato, le vendite, cessioni e trasferimenti di beni, disponendo che a tutti tali atti posti in essere in qualsiasi fase della procedura di concordato dal deposito del ricorso, anche ai sensi dell’art. 161, VI comma l.f., fino all’omologa, così come per quelli posti in essere in esecuzione dello stesso dopo l’omologa, si applicano gli articoli da 105 a 108 ter l.f. in quanto compatibili, con conseguente attribuzione ad essi del carattere e della natura di vendita forzata in quanto posti in essere dall’autorità giudiziaria e/o sotto il controllo della stessa, indipendentemente dalla volontà del debitore trattandosi di meccanismo posto a tutela dell’interesse dei creditori, come ulteriormente confermato dalla previsione del potere di cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli attribuito al giudice*” (Trib. Alessandria, 22 marzo 2016, in Dejure).

Il riferimento alle vendite, cessioni e trasferimenti “*legalmente posti in essere*” induce a ritenere che la cancellazione debba essere ordinata anche laddove la vendita si sia svolta – in forza di autorizzazione concessa dal Tribunale ai sensi dell’art. 94, co. 6, CCII – senza l’espletamento di una procedura competitiva (il che era escluso dalla Cassazione sotto il vigore della legge fallimentare).

“*In tema di concordato preventivo con continuità aziendale, l'assegnazione dell'immobile al socio di una cooperativa, che avvenga in esecuzione di un piano gestionale teso all'ultimazione degli alloggi rimasti incompiuti, non può essere accompagnata dalla cancellazione ex art. 108 l.fall. delle iscrizioni pregiudizievoli, dal momento che i detti effetti purgativi si giustificano solo qualora la vendita si compia in esito ad una procedura competitiva ad evidenza pubblica secondo le regole di cui agli artt. 105 e ss. l.fall. richiamate dall'art. 182, comma 5, l.fall., non anche quando essa sia il frutto della continuazione dell'attività di impresa*” (Cass. 23139/2020).

Quanto, infine, al mancato riferimento alla riscossione del saldo prezzo, deve ritenersi – a mio avviso – che si tratti di un mero refuso, fermo restando che resta il problema di stabilire se la cancellazione sia possibile (o meno) anche quando sia previsto il reimpiego del ricavato della vendita nella continuità aziendale anziché il versamento dello stesso su un conto vincolato alla firma del giudice delegato (con tutto ciò che ne consegue in termini di “asimmetria” tra perdita della garanzia in capo al creditore e mancata soddisfazione dello stesso con il ricavato della vendita coattiva).

Per quel che concerne nuova disciplina delle offerte concorrenti, contenuta nell’art. 91 CCII, vanno segnalate soprattutto le seguenti novità:

1. la norma specifica che la disciplina delle offerte concorrenti si applica solo quando sia stata formalizzata un’offerta irrevocabile.

Resta da stabilire, come detto, se una proposta “chiusa” non accompagnata da offerta irrevocabile sia inammissibile o comporti soltanto l’espletamento di una normale procedura competitiva.

Di certo, è inammissibile la proposta se l’operazione di cui al comma 2 – compiuta prima dell’apertura della procedura di concordato – sia stata fatta in modo da falsare la procedura competitiva per offerte concorrenti, favorendo ad esempio l’affittuario mediante la stipulazione di un correlato contratto estimatorio con conseguente “svuotamento” del magazzino.

“*Non è fattibile il piano di concordato preventivo che violi l’art.163 bis L.F. e, più in generale, il principio di ordine pubblico economico della necessaria collocazione mediante procedimento competitivo dei beni aziendali*” (Trib. Lucca, 5 gennaio 2021, in www.ilcaso.it).

1. non vi è l’immediata apertura della procedura competitiva per offerte concorrenti, ma è previsto che “*dell’offerta sia data idonea pubblicità al fine di acquisire offerte concorrenti*”, e che venga poi aperta con decreto la procedura competitiva solo “*se pervengono manifestazioni di interesse*”.

Vi è da chiedersi anzitutto chi debba porre in essere l’idonea pubblicità stabilita dal Tribunale o dal giudice da esso delegato (il commissario giudiziale? Lo stesso proponente? Un professionista delegato *ad hoc*?).

Non è chiaro, poi, con quali forme e contenuti minimi debbano pervenire le manifestazioni di interesse che determinano l’apertura della procedura competitiva.

1. l’applicabilità della disciplina ai casi in cui il debitore abbia stipulato preliminari (o altri contratti finalizzati al trasferimento non immediato: leasing con opzione di acquisto, *et similia*) prima dell’apertura del concordato viene espressamente delimitata al trasferimento dell’azienza, di rami di azienda “*o di specifici beni aziendali*” (e non più, genericamente, di “*specifici beni*”.

Nella Relazione illustrativa si legge che “*Poiché spesso l’offerta di acquisto di beni, dell’azienda o di suoi rami è contenuta in un contratto preliminare, la disciplina è stata estesa, in modo innovativo rispetto al regime previgente, anche ai contratti che comportino il trasferimento non immediato dell’azienda, di suoi rami o di specifici beni. In tal caso, però, i beni sono solo quelli facenti parte del perimetro aziendale, essendosi voluto evitare il rischio che debbano essere rimessi in discussione anche contratti preliminari aventi ad oggetto i beni prodotti dall’impresa che il debitore potrebbe aver stipulato anche molto tempo prima del manifestarsi della situazione di crisi; si pensi, in particolare, a contratti preliminari aventi ad oggetto beni immobili costruiti da società operanti nel settore immobiliare*”.

Si è quindi recepito l’orientamento giurisprudenziale in base al quale la normativa sulle offerte concorrenti non doveva trovare applicazione quando oggetto della vendita già “confezionata” prima della domanda di concordato fossero beni che il proponente vendeva nell’esercizio della propria attività caratteristica di impresa.

*. In questo senso, il Tribunale di Bergamo, nelle direttive emanate nel marzo 2016 ha espressamente statuito: "Il principio (di cui all'art. 163-bis l.fall.) integra una significativa eccezione a quello generale secondo cui i contratti pendenti proseguono in costanza di concordato, salvo domanda di sospensione o scioglimento da parte del debitore ex art. 169 bis l. fall.. La sua applicazione va quindi riservata ai contratti preliminari conclusi prima della pubblicazione della domanda di concordato, che abbiano come oggetto l'azienda, un ramo d'azienda o specifici beni facenti parte dell'azienda, con conseguente esclusione dei contratti preliminari che siano stati conclusi in coerenza con l'attività di gestione caratteristica della società debitrice (es.: preliminari di compravendita di appartamenti stipulati da una società immobiliare)". In questi casi, pertanto, non può essere ritenuta applicabile la disciplina di cui all'art. 163-bis l.fall., sempreché, ovviamente, gli "impegni preconfezionati" di vendita di beni assunti dal debitore siano effettivamente coerenti con la normale attività di gestione (sotto il profilo qualitativo e quantitativo) e, dunque, non celino l'intenzione di cedere i beni aziendali, magari con l'intenzione di sottrarre attivo criteri della par condicio creditorum*” (Trib. Livorno, 11 maggio 2016, in *Il fallimento*, 2016, 877-878).

Ma ora tale principio è esteso anche alla vendita di beni non strumentali? Se il preliminare, ad esempio, è stato stipulato (da parte di un’impresa che non esercita l’attività di vendita di immobili) per la vendita di un immobile non strumentale alla continuità aziendale, il definitivo potrà essere stipulato senza previo espletamento di procedura competitiva per offerte concorrenti? E se il prezzo non è in linea col valore di mercato dell’immobile, quali sono i rimedi?

1. sebbene anche nell’art. 91 CCII (così come nell’art. 163-*bis* l.f.) nulla si dica in merito alla cancellazione dei gravami, vi è, come detto, una norma – quella contenuta nell’art. 114, co. 4, CCII che appare senz’altro idonea ad includere anche l’ipotesi della vendita posta in essere a seguito di procedura competitiva per offerte concorrenti.

Anche in questo caso, viene recepito un orientamento già presente nella giurisprudenza di merito.

“*La vendita di cui all’art. 163-bis l. fall. ha natura coattiva, in quanto: a) comporta gli effetti cd. purgativi di una vendita forzata (art. 108), eseguita con decreto di trasferimento del giudice o con atto notarile previa autorizzazione del giudice ed è dunque attuata dall’autorità giudiziaria o comunque da essa delegata; b) è posta in essere indipendentemente dalla volontà del debitore, in quanto soggetta a procedura competitiva; c) si svolge nell’interesse del ceto creditorio; d) prevede la distribuzione del ricavato nel rispetto delle cause legittime di prelazione ai sensi dell’art. 2741 c.c.; d) quando ha ad oggetto l'azienda, produce effetti liberatori dalla responsabilità dell’acquirente per i debiti sorti prima del trasferimento e risultanti dai libri contabili obbligatori*” (Trib. Bolzano, 9 maggio 2018, in www.ilcaso.it; id. Trib. Bolzano, 17 maggio 2016, in www.ilcaso.it).