

VENDITE TELEMATICHE E PROCEDURE CONCORDATE (1)

di SALVATORE LEUZZI

Sommario: 1. Il quadro normativo di riferimento. - 2. L'obbligatorietà della vendita con modalità telematiche. - 3. Il travaso dell'"obbligatorietà" delle vendite telematiche in sede concorsuale. - 4. Un "focus" sulle modalità delle vendite ex art. 107 l. fall. - 5. La facoltà del ricorso "parziale" alle forme del codice di procedura. - 6. Le peculiarità della liquidazione concorsuale "riformata" - 7. I rapporti interorganici nella liquidazione fallimentare e il senso della liquidazione pianificata - 8. *Ratio* delle vendite telematiche e sistema concorsuale. - 9. Il paradigma "esecutivo-individuale" del DM N. 32 del 2015 e la specificità delle vendite fallimentari. - 10. Conclusioni.

1. Il quadro normativo di riferimento.

La materia delle vendite telematiche è disciplinata, in aggraviata sovrapposizione, da norme di rango primario e secondario innestate sull'originaria trama processuale codicistica.

Rilevano segnatamente i novellati disposti di cui al comma 1 dell'art. 490 c.p.c., al comma 4 dell'art. 569 c.p.c. e agli artt. 161-ter e 161-quater disp. att. c.p.c.

L'art. 490 c.p.c. prevede ora l'inserimento di un avviso sul neoinstituito portale del Ministero della Giustizia relative a tutti gli atti esecutivi dei quali debba essere data "*pubblica notizia*".

La previsione riguarda ciascuna vendita disposta dal giudice o dal professionista delegato, decorsi trenta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle specifiche tecniche previste dall'articolo 161-quater disp. att. c.p.c. Tenuto conto che detta

¹ Saggio edito su "In executivis" – Speciale vendite telematiche, n. 1/2018.

pubblicazione è avvenuta il 20 gennaio 2018, la pubblicazione di cui sopra è divenuta obbligatoria a far data 19 febbraio 2018.

In forza dell'art. 631-*bis* c.p.c. (introdotto dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, conv. dalla l. 6 agosto 2015, n. 132), l'omessa pubblicazione sul portale ministeriale è drasticamente sanzionata addirittura con l'estinzione del processo esecutivo.

A tenore dell'art. 161-*quater*, comma 1, disp. att. c.p.c., la pubblicazione *de qua* è eseguita a cura dell'incaricato alla vendita, quindi, segnatamente, del professionista delegato o del commissionario; in mancanza devono supplire il creditore pignorante o l'intervenuto provvisto di titolo esecutivo. Le ordinanze emesse dopo tale data dovranno includere nella predeterminazione delle spese a carico del creditore, anche l'importo necessario alla pubblicazione sul portale a cura del professionista.

La previsione ex art. 631-*bis* c.p.c. implica l'inserimento in ordinanza anche di un termine per il versamento da parte del creditore delle spese al professionista, con la specificazione che, in caso di mancato versamento, il professionista sia tenuto a comunicare immediatamente la circostanza al giudice dell'esecuzione in funzione della declaratoria di estinzione della procedura. Per le procedure nelle quali l'ordinanza di vendita sia precedente al 19 febbraio, quest'ultima andrà integrate dal giudice dell'esecuzione, salvo non preveda già modalità di integrazione della somma per spese di pubblicità, nel qual caso il professionista curerà l'adeguamento dell'importo.

2. L'obbligatorietà della vendita con modalità telematiche.

Il giudice, con l'ordinanza di delega al professionista ex art. 591-*bis* c.p.c., statuisce – salvo non sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura – che la vendita abbia luogo con modalità telematiche, le quali dovranno riguardare, tanto il versamento della cauzione,

quanto la presentazione delle offerte e, infine, lo svolgimento della gara tra gli offerenti².

In particolare, l'opzione telematica viene elevata a “*quomodo*” obbligatorio di ogni vendita forzata fissata dal giudice o dal suo delegato dal novantesimo giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del decreto ministeriale d'accertamento della piena funzionalità del portale delle vendite pubbliche³. Posto che tale pubblicazione è stata resa il 10 gennaio 2018, il “vincolo” telematico scatterà a far data dal 10 aprile 2018.

Ancorché l'obbligatorietà del modello telematico sia acclusa nell'art. 569 c.p.c. che disciplina l'ordinanza di vendita, il che ne suggerirebbe la riferibilità alle ordinanze posteriori al 10 aprile 2018, non anche a quelle emesse in difetto della disposizione sopravvenuta, nondimeno assume dimensione pregnante il tenore della norma transitoria che, menzionando le vendite “*disposte dal professionista delegato*”, postula la vincolatività del canale telematico anche per le vendite già oggetto di delega e, tuttavia, ancora da calendarizzare o rifissare⁴.

Peraltro, poiché le modalità di vendita e la selezione del gestore, sono di competenza del giudice, sarà quest'ultimo a dover gestire il “passaggio di conversione”, mediante un provvedimento *ad hoc*, se del caso a seguito di rimessione del fascicolo da parte del delegato.

Ciò detto, il regolamento tecnico per l'espletamento delle vendite con modalità telematiche è contemplato dal DM 26 febbraio 2015, n. 32, che attua le previsioni di cui all'art. 161-*ter* disp. att. c.p.c., norm a che affidava al Ministro della giustizia la fissazione di regole operative per le gare telematiche informate

² Anche il procedimento di “liquidazione” dei beni mobili pignorati si svolge con modalità telematica, salvo che tale modalità possa risultare in concreto “*pregiudizievole*”; l'intero procedimento di vendita dei beni mobili deve essere delegato, ai sensi dell'art. 534 bis disp. att. c.p.c. preferibilmente all'Istituto Vendite giudiziarie ovvero, in mancanza, ad un professionista nell'ipotesi di vendita di beni mobili registrati.

³ Tale previsione è contemplata dall'art. 4 del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, conv. dalla l. 30 giugno 2016, n. 119.

⁴ Il professionista ultimerà in ogni caso l'esperimento di vendita in corso, prima di passare, per i tentativi successive (ove necessari), alla piattaforma telematica.

a principi di competitività, trasparenza, semplificazione, efficacia, sicurezza, esattezza e regolarità.

Il DM in parola ha, peraltro, istituito il registro dei gestori della vendita telematica, tenuto dal Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia e la cui responsabilità è affidata al Direttore generale della giustizia civile, impegnato a curare un elenco dei gestori – pubblicato sul portale dei servizi telematici del Ministero – contenente i loro dati identificativi degli stessi e i distretti di Corte di appello per i quali sono iscritti.

Il regolamento tecnico tratteggia per i gestori una sequenza di divieti⁵, ma soprattutto obblighi, tra i quali quello di dotarsi (e di pubblicarlo sui propri siti) di un manuale operativo dei servizi, descrittivo delle loro modalità di esecuzione e dei prezzi praticati con indicazione di eventuali differenziazioni per distretto o circondario. È notevole che, allo stato, non risulti sia intervenuta siffatta pubblicazione da parte di alcuno dei soggetti attualmente annoverati in elenco, benché la violazione degli obblighi da parte dei gestori sia suscettibile di comportarne la sospensione e, nei casi più gravi, la cancellazione del dal registro.

A determinare, fra quelle indicate dal regolamento, le modalità della vendita telematica, sarà il giudice, al quale spetterà anche individuare il gestore, fra quelli in registro, di cui il professionista delegato dovrà servirsi.

Le operazioni di svolgimento della vendita telematica si svilupperanno tutte, intatti, nella “piattaforma” messa a disposizione dal gestore, sotto il mero controllo del “referente” della procedura, ossia del professionista delegato.

Le modalità regolamentate sono tre: quella della vendita sincrona, quella della sincrona mista, quella della asincrona⁶. La prima modalità adopera in via esclusiva la piattaforma tecnologica, in quanto presuppone l’effettuazione di rilanci solo in via telematica e nella stessa unità di tempo, con la simultanea connessione tra gli offerenti e il professionista. La c.d. “sincrona

⁵ Significativo, soprattutto, che i gestori non possano partecipare, neppure per interposta persona, alle operazioni di vendita dei beni oggetto delle procedure pendenti innanzi agli uffici giudiziari compresi nel distretto di Corte d’appello rispetto al quale sono stati iscritti.

⁶ Quest’ultima modalità – che mutua e adatta il modello ebay – deve essere necessariamente adottata per l’alienazione di beni mobili.

mista” consente l’effettuazione, nella stessa unità di tempo, in aggiunta ai rilanci in via telematica, anche di rilanci formalizzati “di presenza” dinanzi al delegato. L’ultima modalità riprende, adattandolo, il modello *amazon/ebay*, in quanto, nell’esigere che i rilanci avvengano in via telematica, consente che gli stessi si producano, non nell’unità di tempo, ma in un segmento temporale più dilatato e senza la simultanea connessione con il referente della procedura.

3. Il travaso dell’“obbligatorietà” delle vendite telematiche in sede concorsuale.

La prospettiva dell’informatizzazione globale del processo civile (iniziata già con le sperimentazioni del 2001) e di una più ampia apertura dell’universo-giustizia verso gli interlocutori esterni, ha reso fisiologica l’emersione di una doppia necessità: quella di un veicolo unitario di trasmissione e diffusione delle informazioni; quella di un modello omogeneo per la gestione informatica delle vendite.

Se uno scopo è immanente nella realizzazione di un punto di accesso *on line* centralizzato in capo al Ministero della giustizia è dato scorgere, esso coincide con l’incremento della soglia di efficacia e incisività delle vendite, attraverso una maggiore accessibilità delle informazioni.

Se l’istituzione di un’unica area *web* per le vendite forzate assume per il mercato degli immobili una valenza decisiva, sia in termini di trasparenza che di potenzialità penetrativa, la regola della tendenziale obbligatorietà della vendita telematica, secondo modelli rigidamente scanditi, viene inesorabilmente a misurarsi con la peculiarità delle procedure fallimentari, il che comporta la ridefinizione del suo quadro di incidenza.

Prima dell’intervento normativo che ha sancito l’obbligatorietà delle piattaforme telematiche secondo le indicazioni del DM n. 32 del 2015, in sede fallimentare le vendite potevano svolgersi con modalità telematica laddove il programma di liquidazione avesse previsto che alla dismissione dell’attivo si sarebbe proceduto ai sensi dell’art. 107, comma 1, l.fall.

Se invece il curatore si fosse determinato, ai sensi dell'art. 107, comma 2, a scegliere una vendita da celebrarsi secondo le disposizioni del codice di procedura civile, la possibilità di procedere per via telematica doveva fare i conti con la mancanza del decreto di cui all'art. 161-*ter* disp. att. c.p.c.

Con la modifica dell'art. 569, comma 4, c.p.c. il contesto è mutato solo parzialmente.

Allo stato, sembra di poter rilevare che, qualora il programma di liquidazione sia redatto facendo applicazione del primo comma dell'art. 107 l.fall., non possa farsi carico al curatore dell'obbligo di procedere in modalità telematica, perlomeno secondo la regolamentazione ministeriale da ultimo messa a regime.

Specularmente, allorché il curatore decida di rinviare *tout court* alle norme del codice di rito civile sulle espropriazioni singolari, egli si impegnerà, per ciò stesso, a vendere telematicamente secondo detta regolamentazione. Rimarrà salvo il caso in cui il modulo telematico sia suscettibile di rivelarsi pregiudizievole per gli interessi della massa e per il sollecito svolgimento della procedura fallimentare, nel qual caso non v'è ragione alcuna per disapplicare in sede concorsuale la clausola di salvaguardia di cui al citato art. 569, comma 4, c.p.c.

Piuttosto occorre chiedersi se quella valutazione di compatibilità (che nell'esecuzione individuale è rimessa all'apprezzamento del giudice dell'esecuzione) appartenga, in ambito fallimentare, al giudice delegato o, per converso, al curatore. La seconda opzione sembra inequivocabilmente suggerita dalla circostanza per la quale il programma liquidatorio è materia di elaborazione esclusiva della curatela, che sotto questo profilo assume la titolarità di poteri/doveri ben più ampi di quelli propri del professionista delegato. Se quest'ultimo ha la fisionomia dell'*alter ego* del giudice dell'esecuzione, tanto da sottostare alla *lex specialis* da costui trasfusa nell'ordinanza di vendita, il curatore è il selettore unico delle modalità di dismissione dell'attivo, sul presupposto della massimizzazione del suo esito.

Del pari, rendendosi necessario, qualora il curatore debba ricorrere alla piattaforma fornita dal gestore della vendita, un provvedimento che ne contempra la scelta, non può che serbarsi al curatore medesimo, tanto la selezione del gestore, quanto quella delle modalità di svolgimento della vendita.

Del resto, il riconoscimento in capo al curatore di un ruolo da *king maker* della liquidazione concorsuale postula, in uno con l'attribuzione della responsabilità di tale fase, perlomeno l'opportunità di farsene carico secondo un *quomodo* che egli stesso discrezionalmente deve declinare. Se il curatore viene giudicato, in altri termini, sui risultati, deve potere egli stesso selezionare i mezzi.

Che il curatore sia “solo” nel frangente delle scelte sulla liquidazione da compiere è un aspetto perspicuamente tangibile nella legge fallimentare, sol che si consideri l'attribuzione al predetto, senza voce in capitolo del giudice delegato, finance della scelta delicata e perentoria tra la prosecuzione delle esecuzioni pendenti e l'abdicazione ad esse con conseguente declaratoria di improcedibilità (artt. 51 e 107 l. fall.).

4. Un “focus” sulle modalità delle vendite ex art. 107 l. fall.

L'art. 105 l. fall., nella sua formulazione previgente al d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 enunciava la regola generale dell'applicazione alle vendite fallimentari delle disposizioni del codice di procedura civile relative al processo esecutivo. Per i mobili l'art. 106 l. fall. prescriveva la vendita ad offerte private oppure all'incanto, secondo quanto stabilito dal giudice delegato, mentre per gli immobili l'art. 108 prevedeva la vendita con incanto o senza incanto a norma del codice di procedura civile, innanzi al giudice delegato.

La riforma del 2006 ha smantellato questi meccanismi anacronistici, riscrivendo interamente la disciplina delle vendite fallimentari, facendo assumere il ruolo di norma cardine all'art. 107 l.f., che statuisce ora: “*le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore tramite procedure competitive*”.

Il cambio di rotta è globale: la via è quella della deformalizzazione delle vendite. È in tal senso che, lungi dal fornire una disciplina compiuta e organica delle procedure di alienazione dei cespiti appresi alla massa, il riformatore si è limitato a pretendere

il semplice, ma pregnante rispetto di "*procedure competitive*".

Nel precisare che tutte le vendite fallimentari si eseguono "*anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate (...) da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati*", l'art. 107, comma 1, si è incaricato di offrire un'indicazione di principio: sia sempre il curatore a scegliere gli strumenti più duttili, ad adeguarli ad ogni esigenza, a renderli funzionali all'obiettivo del massimo realizzo. Punto.

Ovvio poi che, in parte quale concessione alla storia, in parte quale suo retaggio, il riformatore abbia reputato utile mettere espressamente a disposizione della curatela fallimentare il modello operativo sedimentato delle esecuzioni forzate individuali, cui ricorrere ove adatto all'evenienza da gestire.

Non è casuale che l'art. 107 l. fall. non contenga alcun rinvio a norme specifiche dell'esecuzione individuale, al netto dei rimandi correlati all'ingegnoso istituto del pagamento a rate nel breve volgere di quattro stagioni e dell'impegno messo a carico del curatore di pubblicare sul portale delle vendite pubbliche almeno 30 giorni prima dell'inizio della procedura competitiva.

Il tratto caratterizzante dell'ordinamento riformato sta, dunque, in ciò, che la liquidazione ha cessato d'essere attività giurisdizionale, per divenire incombenza del curatore, rispetto al quale si sottrae al giudice delegato ogni prerogativa di condizionamento.

Logica conseguenza del ridimensionamento del ruolo del magistrato nella fase liquidatoria è l'accantonamento della rigidità delle forme: oggi è il curatore a isolare, di volta in volta, le modalità da seguire calibrandole sugli specifici beni, nel rispetto dei soli requisiti generali fissati dall'art. 107 l. fall.: competitività della procedura di selezione dell'acquirente, congruità dei valori di stima del compendio posto in vendita, di adeguatezza della pubblicità.

L'eterogeneità delle possibili situazioni ha indotto con ogni evidenza il riformatore di dodici anni fa a tradurre l'art. 107 l. fall. in una norma di principio, anziché di precetto.

Se si vuole, l'opzione di sistema è per un principio sovrastante di "sussidiarietà della regola": tanta libertà quanta è possibile, tanta regola quanta è indispensabile.

Del resto – si rammenterà – che la novità dirompente, in prima battuta partorita dal D.Lgs. n. 5 del 2006, coincideva con la soppressione radicale d'ogni riferimento alle modalità di vendita dell'esecuzione forzata del codice di procedura civile: il modello di riferimento assunto era costituito dalla vendita a trattativa privata, secondo canoni di pubblicità, trasparenza e competitività.

Il d.lgs. n. 169 del 2007 ha, in un secondo momento, attuato il colpo della modifica, graduandolo rispetto al passato, dunque le forme dell'esecuzione forzata individuale da passo obbligato sono state rese mera alternativa percorribile, nel senso che il curatore può decidere di avvalersi di esse, facendo appello al giudice delegato quale giudice dell'esecuzione concorsuale, oppure può *sic et simpliciter* ignorarle.

In questo secondo caso, la legge fallimentare in nulla è debitrice rispetto al codice di rito del libro terzo del codice di procedura civile.

Il fulcro della “nuova” vendita fallimentare è, infatti, quella della regolamentazione semplificata ed elastica delle relative, che muove – non casualmente – dalla soppressione del distinguo, anche solo nominalistico, tra vendite mobiliari e vendite immobiliari.

Nell'art. 107 l. fall. vi è il senso di un paradigma flessibile, che si presta ad essere arrangiato alle mutevoli occorrenze e congiunture. Solo i principi di base che esso esprime restano concludenti e incompressibili, giovando a riparare le vendite dalle insidie spurie delle pressioni esterne e degli accomodamenti preferenziali.

In buona sostanza, è stata tracciata nella legge fallimentare la bussola delle "*procedure competitive*", slacciata da schemi processuali codicistici e inflessibili. Nel vasto ventaglio di ipotesi operative per la “negoiazione” dei cespiti fallimentari quel che si esige dal curatore è la capacità di tenere insieme, indissolubilmente, trasparenza e competitività.

Non il ricorso necessitato a “piattaforme” di gestione sincrona, asincrona o mista delle gare, ma trasparenza e competitività sono il connotato immanente e qualificante delle modalità di vendita endofallimentare. Quel che conta è che le forme di pubblicità siano "*adeguate*" tanto da assicurare "*la massima informazione e partecipazione degli interessati*"; quel che conta è

che sia garantito a tutti i potenziali interessati d'esser posti in condizioni di parità informativa e poter decidere di fare esercizio della facoltà di competere su un prezzo di stima previamente determinato e sull'offerta più alta in ipotesi emersa.

La procedura di vendita fallimentare è solo abbozzata, in quanto è proprio l'indeterminatezza a farne strumento plasmabile per ogni alienazione, quale che ne sia l'oggetto; semplicemente l'art. 107 l. fall. fissa taluni profili indispensabili in funzione della selezione del miglior contraente, quindi della massimizzazione del risultato.

Un modello che nasce a "geometria variabile", non può annientarsi, né per osmosi, né per devozione storica o di sistema, dentro le forme previste dal codice di procedura civile, meno che mai dentro alle norme che le integrano a livello di fonti di secondo grado.

Il filtro di "percorribilità" della forma di alienazione forzata fallimentare è rappresentato dalla necessità, in ciascuno dei momenti in cui si articola, della possibilità di ricostruire cosa sta avvenendo e di poter prendere parte alla procedura in condizioni di uguaglianza con gli altri potenziali competitori.

In un quadro che si misura con settorialità e contingenza, come quello fallimentare, finanche la vendita a trattativa privata, del resto, è un canale sperimentabile dal curatore, sol che esso contempra un'interlocuzione aperta a tutto il mercato e il sondaggio del mercato stesso, mediante lo svolgimento, in appendice, di una gara tra gli interessati-offerenti.

In ogni caso, la vendita a procedure competitive semplificate che contrassegna le procedure concorsuali non postula il ricorso all'impianto codicistico-regolamentare delle espropriazioni singolari, ma soltanto un meccanismo di gara, pure semplice e scarno, che sia atto a condurre all'implementazione dell'offerta.

Il curatore organizzerà una competizione, indicando agli interessati le modalità e il luogo, se del caso telematico e virtuale, di svolgimento della competizione.

Un indice sintomatico del tratto dominante di flessibilità delle forme della vendita fallimentare si coglie anche nell'opportunità riservata al curatore di procedere "*avvalendosi di soggetti*

*specializzati*⁷. Ciò comporta una deformalizzazione ulteriore, stante l'opportunità per l'organo concorsuale, non solo di delegare egli stesso – alla stregua di quanto il giudice fa nell'esecuzione forzata individuale – i professionisti che procederanno alla monetizzazione competitiva dell'attivo, ma anche di scegliere, oltre a notai, avvocati e dottori commercialisti di cui all'art. 179 *ter* disp. att. c.p.c., figure differenti, quali i consulenti finanziari e quelli immobiliari.

5. La facoltà del ricorso “parziale” alle forme del codice di procedura.

La possibilità di avvalersi degli schemi processuali dell'esecuzione individuale e dell'attività del giudice delegato quale magistrato dell'esecuzione concorsuale, è subordinata alla circostanza che tale modalità sia indicata nel programma di liquidazione dal curatore.

La *ratio* della previsione del ricorso all'ausilio del giudice delegato va rintracciata probabilmente in un triplice piano: innanzitutto pesa il retaggio di quasi mezzo secolo di rapporto ancillare tra la liquidazione fallimentare e il codice di rito civile, inoltre, viene in rilievo l'esigenza del legislatore di raffigurare una forma di vendita dotata di una specie di sicurezza, di una competitività "presunta", di un efficace crisma di legalità; infine, rileva l'opportunità di amministrare in modo progressivo e non repentino la metamorfosi del ruolo del curatore, che da mero esecutore delle direttive del giudice delegato, è divenuto “solista”, tanto scelte liquidatorie, quanto della loro attuazione.

La tendenza che ancor oggi si registra e che vede i curatori ricorrere alle norme codicistiche dell'esecuzione forzata combacia, con ogni evidenza, con l'ambizione di scansare ogni

⁷L'ultimo comma dell'art. 107 novellato rinvia ad un futuro "regolamento del Ministro della giustizia, da adottare ai sensi dell'articolo 17, 3° comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400", nel quale saranno "stabiliti requisiti di onorabilità e professionalità dei soggetti specializzati e degli operatori esperti dei quali il curatore può avvalersi ai sensi del primo comma, nonché i mezzi di pubblicità e trasparenza delle operazioni di vendita".

responsabilità. Il coinvolgimento del giudice delegato è un ombrello cui è spesso difficile rinunciare.

Ma nulla esclude che il ricorso al rasserenante modulo "classico" non obliteri l'occasione presupposta dalla clausola di compatibilità, che sembra, invero, consentire al curatore di seguire anche solo parzialmente lo schema codicistico, ossia di mutuarlo nel programma di liquidazione non in modo rigido, ma alleggerendolo di tutto ciò che appaia sovrabbondante. In quest'ottica, nulla esclude che il curatore decida di disattendere espressamente le modalità telematiche del D.M. n. 32 del 2015, finanche scegliendo un canale analogico.

6. Le peculiarità della liquidazione concorsuale "riformata".

Il r.d. n. 267 del 1942 rispondeva ad una severa ed impietosa coerenza: il debitore che investe corre il rischio del vincere o del soccombere; l'impresa può riuscire o non riuscire; qualora non riesca essa sconta l'espulsione dal mercato, trattandosi solo di monetizzarne gli elementi a soddisfazione ridotta dei creditori.

Ovvio che una semplificazione di questo tipo, ragionando secondo una logica a trama storica, era del tutto consona ad un'economia agricola e rurale, nella quale, al più, si trattava di vendere immobili e mobili. Da qui, il risolversi della liquidazione fallimentare in una sorta di dittico assorbente: alienazione forzata immobiliare e alienazione forzata mobiliare.

Del tutto coerente, che a tanto bastasse il rimando alle forme dell'espropriazione codicistica.

La liquidazione fallimentare riformata attinge adesso una somma di valori economici svariati, attuali e verosimili, pronosticabili e futuri, di cui va ipotizzata e governata la monetizzazione. Tutto è tendenzialmente liquidabile a beneficio della massa: non solo i beni materiali o immateriali, ma i poteri, le azioni, le facoltà, le pretese, i rapporti giuridici considerati in sé o quali strumenti per l'acquisto di altri beni, le aspettative e le situazioni pure di fatto, quindi ciascuna situazione suscettibile di procacciare anche mediatamente un'utilità finanziaria alla procedura concorsuale.

La liquidazione fallimentare assurge a fase di sfruttamento dell'azienda, nei limiti del possibile attraverso la sua salvaguardia come *going concern* o attraverso la valorizzazione delle aggregazioni di beni “rivitalizzabili”.

L'attenzione all'impresa e ai blocchi di beni (da liquidare tendenzialmente come tali) rifiuta *in nuce* gli schemi stereotipati dell'esecuzione individuale. D'altronde, non si tratta più di alienare celermente i singoli beni per distribuire l'obolo immediato ai creditori, ma di porre in “sicurezza” i valori oggettivi e soggettivi per metterne a frutto, più che il prezzo intrinseco degli elementi, il pregio economico che sorge dai loro complessi. Tanto il curatore deve assicurare, tanto il giudice delegato deve pretendere avvenga.

Il fallimento smarrisce la funzione di momento meramente satisfattivo – che invece è proprio dell'esecuzione forzata individuale – per acquisirne una nuova: quella di offerta di investimento per tutti, i creditori per primi.

In questo quadro il curatore è secondo le volubili peculiarità specifiche che dovrà immettere i beni nell'orbita del mercato. Ed è in questo quadro che le forme di vendita sono privatizzate e degiurisdizionalizzate al massimo grado.

Non può più essere la legge – meno che mai i regolamenti e le specifiche tecniche ministeriali – a predefinire le vendite telematiche per moduli standardizzati, ma il curatore a concepirle volta per volta, secondo le convenienze del caso concreto. Il solo rispetto che si pretende da chi la liquidazione è chiamato a dirigere è quello dei parametri generali di cui si è detto appositamente dettati dal nuovo art. 107 l. fall.

7. I rapporti interorganici nella liquidazione fallimentare e il senso della liquidazione pianificata.

La circostanza che l'art. 107, comma 2, l. fall. legittimi il curatore a prevedere, nel programma di liquidazione, che determinate vendite siano effettuate direttamente dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di rito non nasconde – secondo quanto si è detto – l'evidenza di tre profili: a) l'impiego delle forme codicistiche è un'opzione e non (più) un passaggio

obbligato; b) è facoltà del curatore operare una scelta differente; b) è una possibilità del curatore quella di adattare alle esigenze concrete le rigidità delle forme procedurali esecutive, stante l'espressa riserva di compatibilità.

L'obiettivo riformatore appare chiaro: assicurare in capo alla "diarchia" curatore-comitato dei creditori più ampi poteri in sede di "amministrazione esecutiva" ed "espropriativa" e, di conseguenza, allontanare da questa il giudice delegato, ridimensionandolo a organo deputato al controllo della mera regolarità della procedura ed alla soluzione di conflitti.

La regia della liquidazione è ora affidata al curatore, che della fase in commento diventa il motore, attuandola nel concerto col comitato dei creditori; costoro da destinatari passivi degli epiloghi della liquidazione diventano titolari del potere di decidere le sorti del patrimonio appreso alla massa⁸.

Il giudice delegato ha perduto ogni prerogativa d'impulso condizionante l'attività del curatore; la sua presenza in ambito liquidatorio è ora circoscritta alle fattispecie contemplate dalla legge, in cui il potere autorizzativo preventivo rinviene un margine esiguo, specie se si legge in modo riduttivo la valutazione di conformità al programma di liquidazione di cui all'ultimo comma dell'art. 104 *ter*.

Ora, se il monopolio della liquidazione è ascripto ora al curatore, a norma dell'art. 104-*ter* l. fall. detto monopolio va declinato attraverso una capillare pianificazione. Il curatore elabora un programma nel quale compone un disegno globale, fissando a suo grado modalità e termini per la realizzazione dell'attivo.

Proprio la scelta della programmazione allontana una volta di più il fallimento dalla disciplina delle vendite telematiche codicistico-regolamentare, atteggiandosi a presa d'atto dell'inopportunità di una liquidazione secondo schemi immutabili e predefiniti, quand'anche essi assumano le sembianze rassicuranti delle piattaforme telematiche "in convenzione".

E che l'attività del curatore non possa essere forzata dentro moduli rigidi, si comprende pure su un altro versante: l'organo concorsuale con il programma, non si impegna soltanto ad

⁸ L'organo rappresentativo dei creditori che "vigila sull'operato del curatore, ne autorizza gli atti ed esprime pareri nei casi previsti dalla legge, ovvero su richiesta del tribunale o del giudice delegato" (art. 41, comma primo, l. fall.).

effettuare una serie di operazioni, ma assume un impegno in ordine ai risultati, esponendosi ad una verifica costante della rispondenza del suo operato agli obiettivi *ab ovo* da lui stesso prospettati ai creditori. È evidente che chi è gravato di una responsabilità va posto preliminarmente in condizione di scegliere gli strumenti attraverso cui sopportarne e dosarne il carico. Del resto, se al secondo comma dell'art. 104 *ter* è stato introdotto addirittura un termine per la conclusione delle operazioni di liquidazione (che “*non può eccedere due anni dal deposito della sentenza di fallimento*”), è evidente che chi tale termine è chiamato a rispettare non può che esser messo in condizione di muoversi in un recinto contrassegnato dalla libertà delle forme. È un aspetto basilare del ruolo del curatore, assumendosi il carico della responsabilità della liquidazione, deve poterne tratteggiare, senza rigidità o rallentamenti, l'intero itinerario.

8. Ratio delle vendite telematiche e sistema concorsuale.

Il diffuso incremento delle vendite concluse *on line* ha indotto il nostro Legislatore a “spingere” su internet anche il mercato delle aste giudiziarie.

Certamente, nel contesto delle vendite forzate immobiliari, gli scopi legislativi si compendiano nell'esigenza di evitare le tipiche interferenze e turbative che la presenza fisica degli offerenti all'atto della gara tradizionalmente determina.

Detto fine assume, nel contesto delle alienazioni endofallimentari, una dimensione più ridotta, se non recessiva, ove si considerino taluni aspetti alle stesse connaturati: la dismissione di beni attiene nel fallimento, in prevalenza, beni aziendali, aggregati o disaggregati, ossia elementi mobili o immobili che, gravitando attorno ad un'impresa, hanno una consistenza differente rispetto a quella delle abitazioni, ai garage, ai terreni dei privati; la vendita si rivolge per lo più a realtà settoriali se non di nicchia e a soggetti che hanno forma di società e che, in quanto tali, sono maggiormente refrattari, perlomeno in linea di principio, a subire pressioni esterne.

9. Il paradigma “esecutivo-individuale” del DM N. 32 del 2015 e la specificità delle vendite fallimentari.

Affinché le modalità di vendita e, a monte le formalità pubblicitarie, prescelte dal curatore possano dirsi adeguate alla tipologia dei beni da dismettere, è imprescindibile un'individuazione casistica delle categorie di soggetti potenzialmente interessati alla vendita, distinguendoli in base a due variabili: la loro ubicazione territoriale e le tipologie di impiego dei beni. Piattaforme standardizzate, che prescindono da tale esame, non consentono di realizzare al meglio l'attivo fallimentare, in quanto possono comportare il mancato coinvolgimento dei soggetti potenzialmente più interessati.

Il DM n. 32 del 2015 rivela una fisionomia riprodotta sul calco dell'esecuzione forzata individuale.

A porlo in risalto è innanzitutto la previsione del “Registro degli incarichi di vendita telematica”, laddove il riferimento esplicito è alla “procedura di espropriazione forzata mobiliare o immobiliare”. Proprio nell'art. 9 si legge poi un riferimento permeante ed selettivo alla vendita senza incanto, con incanto o tramite commissionario

La medesima norma esige, poi, la comunicazione delle sole vendite esecutive, trascurando ogni menzione di quelle concorsuali.

Ad un impianto esecutivo individuale sembrano del resto collegarsi le previsioni dell'art. 12 sulle modalità di presentazione dell'offerta e dei documenti allegati, dell'art. 17, sulle verifiche a cura del gestore per le operazioni di vendita, dell'art. 18, sull'ammissione degli offerenti alle operazioni di vendita e, infine, dell'art. 19 sugli obblighi del gestore per le operazioni di vendita.

Le vendite telematiche, ai sensi dell'art. 569 c.p.c. novellato, devono svolgersi “*nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'articolo 161 ter disp. att. c.p.c.*” il quale a sua volta rimanda al regolamento di cui al D.M. 26 febbraio 2015, n. 32, che ulteriormente richiama le “*specifiche tecniche*” prescritte dal responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero.

Con ogni evidenza, la disciplina delle vendite telematiche assume per intero una matrice insolitamente regolamentare, per di più innestandovi, per taluni profili salienti, semplici specifiche tecniche elaborate dalla DGSIA, posto che legislatore, all'art. 161-ter, ha ritenuto di ribadire l'enunciazione di principi noti e oramai consustanziali al processo esecutivo: competitività, trasparenza, semplificazione, efficacia, sicurezza, esattezza e regolarità delle procedure telematiche.

Senza attardarsi in una verifica, pur sdruciolevole, di tenuta costituzionale del sistema così tratteggiato, perlomeno con riferimento all'art. 111, comma 1 Cost., che postula un giusto processo regolato dalla legge (non dai regolamenti, men che meno dalle pur autorevoli specifiche del Direttore della DGSIA), quel che appare evidente è la difficoltà di riversare nel quadro della legge fallimentare un *modus procedendi* di siffatta conformazione, vieppiù tenendo in conto che detta legge neanche larvatamente lo evoca.

In realtà, proprio il silenzio dell'art. 107 l. fall., che tace sull'applicabilità della disciplina delle vendite telematiche al fallimento, rivela una dimensione paradossalmente eloquente.

La circostanza che, dalle pluristratificate riforme degli ultimi anni, sia rimasta estranea la previsione di un rinvio, ovvero di un semplice raccordo, rispetto alle regole tecnico-operative per lo svolgimento della vendita esecutiva tramite gara telematica è testimonianza implicita della "rinuncia" del Legislatore del fallimento a forzare le procedure concorsuali entro i paradigmi di un regolamento del Ministero della Giustizia per la fissazione e delle specifiche tecniche ad esso correlantesi.

Vi è, in altri termini, una scelta di separatezza tra l'ambito fallimentare e quello espropriativo singolare, che riconosce la specificità delle vendite che si celebrano nel primo rispetto a quelle che si effettuano nel secondo, salvo i casi in cui una sovrapposizione non sia statuita nel programma di liquidazione, qualora il curatore decida di affidarsi agli schemi consolidati del codice di procedura civile, che facciano per contingenza al caso suo.

Si porrebbe peraltro, in una prospettiva di segno contrario, una sequela di problemi di coordinamento operativo tra portale e liquidazione fallimentare in punto di vendite. Si pensi, innanzitutto, all'obbligo di inserimento, nel portale medesimo,

dell'ordinanza di vendita, che nella dinamica del programma di liquidazione fa difetto, essendovi, a fronte del programma ex art. 104-ter l. fall., la sua approvazione da parte del comitato ed un mero atto autorizzatorio di controllo del giudice delegato.

Non va, poi, tralasciato che il portale presuppone l'inserimento del prezzo base e dell'offerta minima. Ciò comporta che, a monte, si appuri – scontando un inesorabile insuccesso – l'applicabilità alle vendite fallimentari della disciplina dell'offerta minima.

Che, infine, il paradigma telematico da ultimo “convalidato” a livello ministeriale sia immaginato in riferimento all'ambito delle esecuzioni individuali, è evincibile dall'631-bis c.p.c., in forza del quale, se la pubblicazione non è effettuata nel termine stabilito dal giudice – *“per causa imputabile al creditore pignorante o al creditore intervenuto munito di titolo esecutivo”* –, il giudice *“dichiara con ordinanza l'estinzione del processo esecutivo e si applicano le disposizioni di cui all'art. 630, commi 2 e 3, c.p.c.”*⁹.

In altre parole, la mancanza di tempestiva pubblicità sul portale delle vendite rappresenta una nuova testuale ipotesi di estinzione del processo, che opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza successiva al suo verificarsi, e contestabile con il reclamo.

Proprio l'omissione della pubblicità sul portale assurge, non solo a nullità idonea a superare la stabilità della vendita forzata, ma ad impattare sul processo nel senso dell'estinzione. Che detta norma sia inadatta ad essere riversata nel fallimento, determinando rispetto ad esso un impatto estintivo si pone come un aspetto ovvio; essa è, peraltro, una spia ulterior di una cornice di regole che è immaginata per l'espropriazione singolare.

In tal senso, per l'omessa pubblicazione sul portale dei beni appresi alla massa fallimentare non è descritta idonea sanzione. In tal senso, parrebbe da ritenere che la mancanza si traduca in un vizio inficiante l'alienazione forzata. Ciò espone – ma in un'esigenza di trasparenza che appare preponderante – la fase

⁹ La sanzione è espressamente esclusa se la pubblicità sul portale sia stata impedita dal non corretto funzionamento dei sistemi informatici del dominio giustizia, risultante da formale attestazione, ma l'inciso è pleonastico a fronte del principio ormai generalizzato 153 c.p.c. di tutela dalla decadenza incolpevole.

liquidatoria ad una “disavventura processuale”: quand’anche detta fase abbia fatto il proprio corso, essa rimane afflitta nei suoi esiti benché, in ipotesi, al netto della pubblicazione sul portale, il suo scopo possa dirsi conseguito¹⁰.

10. Conclusioni.

In altri termini, l’ipotesi del curatore che prefigura e delinea da sé, ai sensi dell’art. 107, comma 1, l. fall., il *quomodo* delle vendite fallimentari, nel rispetto dei principi di competitività e trasparenza, è scevra da ogni contaminazione con le regole sulle vendite telematiche coatte individuali. La vendita – che pure è opportuno prescelga un modulo semplificato “a base telematica”, al fine di accorciare le distanze rispetto alle possibili platee di interessati – non sottostà alle regole del D.M. n. 32 del 2015.

La disciplina delle vendite telematiche parrebbe, per converse, sia pure astrattamente applicabile nel caso in cui il curatore abbia deciso di importare *tout court*, ai sensi del comma 2 dell’art. 107 l. fall., l’archetipo codicistico delle espropriazioni forzate singolari. In tal caso, la disciplina delle vendite telematiche sembrerebbe, non senza adattamenti disagevoli mutuabile.

Le criticità non sono poche, né irrilevanti, posto che le vendite codicistiche attuate in sede fallimentare prevedono un modulo “rovesciato” rispetto a quello dell’esecuzione individuale.

Se in quest’ultima il responsabile della liquidazione, ossia il giudice, delega un suo ausiliario, nell’ambito della liquidazione fallimentare in “versione codicistica”, il congegno è capovolto. Infatti, è il *dominus* esclusivo della liquidazione ad interpellare il suo controllore e a decretarne il coinvolgimento in una fase rispetto alla quale egli è istituzionalmente estraneo.

¹⁰ Quando il vizio affligge un atto della stessa fase di vendita l'accoglimento del reclamo ex art. 26 l. fall. travolge l'aggiudicazione, posto che l'aggiudicatario incolpevole è salvaguardabile soltanto con riferimento ai pregressi vizi del procedimento.

Detto interpellato finisce per risolversi quasi sempre in un peculiare “rimbalzo”, ove il giudice delegato finisca per “ripassare” gli atti al curatore, affinché sia pur sempre costui a procedere alla vendita dei beni, sia pure alla stregua di delegato per le operazioni di vendita.

In buona sostanza, il curatore riprende in carico su di sé il carico della liquidazione, ma su basi, per così dire, maggiormente “protette”. Il curatore, infatti, si agevola di una più proficua interlocuzione con il giudice delegato, reso “corresponsabile” della gestione della fase dismissiva dei beni. Non si comprende, tuttavia, quale vantaggio il ricorso pedissequo alle norme sull’esecuzione forzata produca per la procedura concorsuale, se non quello di rendere più prossimo il controllo giudiziale e di consentire l’applicazione di alcuni istituti estranei alla legge fallimentare, fra cui segnatamente l’ordine di liberazione.

Piuttosto, un aspetto di attrito si rinviene nella difficoltà di riservare al giudice delegato non solo la scelta del gestore, ma anche il convenzionamento con uno di essi, ove si consideri che il monopolista della liquidazione è pur sempre il curatore e che il tribunale non può sostituirsi ad esso neppure in ipotesi.

È allora tecnicamente più plausibile che la curatela fallimentare non consegni fideisticamente la liquidazione dei beni a norme codicistiche disadatte al fallimento, ma ne rielabori il senso e la prospettiva, adeguandola alla diversa sede. Ciò sottrarrebbe le procedure concorsuali a veromili crisi di rigetto, senza escludere che il curatore percorra per suo conto e nell’esercizio del suo ruolo, ma senza le rigidità del trapianto, l’ipotesi operativa che più di tutti ha in sé gli attributi della trasparenza e della competitività: la gara su piattaforma telematica.