

Esercizio dell'impresa

L'esercizio dell'impresa nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata

di Antonio Pezzano e Massimiliano Ratti (*)

Gli Autori analizzano la funzionalità dell'esercizio dell'impresa quale strumento finalizzato - così come l'affitto d'azienda - alla migliore liquidazione dell'attivo, e aderire così, per ragioni di sistema e in forza di specifici richiami normativi, alla tesi dell'applicazione estensiva dei suddetti istituti anche alla procedura minore della liquidazione controllata.

The Authors analyze the functionality of the operation of the business as a tool aimed - like the leasing of the business - at the best liquidation of the assets, and thus adhere, for system and by virtue of specific regulatory references, to the thesis of the extensive application of the aforementioned institutions also to the minor procedure of controlled liquidation.

Gli strumenti di gestione dinamica e la conservazione del valore della continuità nelle procedure di liquidazione

Il Codice della Crisi ha inferto una sterzata alla fisiologica disgregazione dell'impresa conseguente all'apertura della liquidazione giudiziale, prevedendo all'art. 211 CCII il non automatico effetto della cessazione dell'attività (1), in presenza di elementi che scongiurano l'integrarsi d'un pregiudizio al ceto creditorio e sempre a fronte di specifica autorizzazione all'esercizio dell'impresa da parte del Tribunale in seno alla stessa sentenza di dichiarazione della liquidazione giudiziale (o, anche successivamente, su proposta del curatore, previo parere favorevole del comitato dei creditori, da parte del giudice delegato) (2).

Nonostante la suddetta inversione di tendenza legislativa, ove la priorità dell'esercizio dell'impresa (pur sempre funzionale alla unitaria e miglior allocazione del complesso aziendale), viene non solo predicata ma anche incentivata, la rivitalizzazione dell'elemento "dinamico" e del proseguimento dei rapporti presenta ancora limitazioni applicative, sia con riferimento all'opportunità (valutazione di carattere giurisdizionale ed economica nonché assunzione di responsabilità da parte degli organi della procedura) che in relazione all'elemento temporale.

Il *vulnus* dell'istituto in esame non si rinviene tanto nella sua persistente precarietà (rimasta tale al comma terzo, anche a prescindere dalla mutilazione del termine "provvisorio" dal titolo dell'art. 211 CCII) (3) o nella sua immutata vocazione

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) In precedenza sancito come regola generale, salvo diversa opzione giudiziale correlata al "danno grave" derivante dall'inopinata interruzione dell'attività (art. 104, comma 1, l.fall.). Per una panoramica ad ampio respiro sul rinnovato istituto, si rinvia a M. Greggio, *L'esercizio provvisorio nella liquidazione giudiziale*, in questa *Rivista*, 2023, 1250 ss. e S. Leuzzi, *L'esercizio dell'impresa del debitore*, 16 marzo 2023, 2, in www.dirittodellacrisi.it, secondo cui "L'esercizio dell'impresa risponderà, pure nel rimeditato contesto, ad una funzione 'terapeutica', teso, come sarà, a consentire la difesa dell'unitarietà dei complessi produttivi o della loro sezione ancora residualmente attiva o rivitalizzabile, nella prospettiva di attrarre su di essi possibili investimenti". V.

anche M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *sub art. 211 CCII*, in *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza formulario commentato*, Vicenza, 2023.

(2) Per l'analitica distinzione tra esercizio dell'impresa disposto in sentenza e su proposta del curatore, si rimanda ancora a S. Leuzzi, *L'esercizio dell'impresa del debitore*, cit., 5-8. Dalla norma, ed anche dalla relazione illustrativa della riforma, si evince lo scopo di incentivare la prosecuzione dell'attività di impresa nel corso della liquidazione giudiziale, sempre che con ciò non si arrechi pregiudizio alle aspettative di soddisfacimento dei creditori, così Trib. Massa 10 luglio 2023, in www.dirittodellacrisi.it.

(3) Tra l'altro, quasi nostalgicamente mantenuto all'art. 124, comma 4 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici di cui al D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Opinioni

Crisi di impresa

teleologicamente “liquidatoria” (4) (ancillare, quindi, ad una più profittevole alienazione dei cespiti) (5), quanto piuttosto nella durata delle indagini preliminari, per l'appunto, in merito ai benefici della continuità (o meglio alla verifica dell'assenza di pregiudizio (6)), che l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa presuppone, per non correre il rischio di drenare liquidità a danno della massa.

E non è un caso che i suddetti fattori “tempo” e “responsabilizzazione”, proprio con riferimento alla ragionevolezza della durata della procedura di liquidazione controllata, abbiano recentemente interessato addirittura la Corte costituzionale (a seguito della questione di legittimità dell'art. 142, comma 2, CCII sollevata dal Tribunale di Arezzo), la quale, facendo leva sui disposti di cui agli artt. 272, comma 3, e 282, comma 1, CCII, ha sensibilizzato il sistema “giustizia” e, in particolare, i liquidatori a programmare e massimizzare la loro attività (anche su beni e crediti futuri) prima dell'esdebitazione del debitore (7).

Il tema della effettiva praticabilità dell'esercizio dell'impresa da parte del curatore ha così, per il momento, finito per suscitare quasi un maggiore *appeal* nell'ambito del concordato in continuità aziendale, con particolare riferimento alla determinazione del cd. valore di liquidazione, disciplinato

dagli artt. 84, comma 6 e 87, comma 1, lett. c), CCII, e i riflessi comparativi dello stesso sia sul piano della legittimità che della convenienza rispetto alla liquidazione giudiziale (declinati negli artt. 84, commi 1 e 5, 87, commi 2 e 3, CCII) (8).

Merita comunque apprezzamento il cambio di paradigma, soprattutto culturale, da parte del legislatore (perspicuamente esplicitato nella Relazione Illustrativa dell'art. 211 CCII (9)) che, pur mettendo giocoforza “sul piatto” anche il tema del pregiudizio per gli interessi dei creditori, ha lapidariamente soppresso il riferimento al “grave danno” derivante dall'interruzione dell'attività (10) e soprattutto condotto quella che prima era l'eccezionalità dell'istituto a canoni di ordinarietà, dimostrando di voler privilegiare anche un transitorio passaggio di consegne dell'impresa (da imprenditore a curatore) per evitare la dispersione (se non l'azzeramento in termini assoluti) dei valori derivanti dall'inopinata interruzione della dinamicità aziendale (11).

Del resto, il percorso delineato si ricongiunge a preesistenti e resilienti tracce di valorizzazione delle poste attive che ancora “pulsano” (12), qual è ad esempio l'art. 213, comma 6, CCII (art. 104-ter, comma 7, l. fall.) ove, il Curatore, anche prima dell'approvazione del programma di liquidazione e debitamente autorizzato (13), può procedere alla liquidazione dei beni

(4) Sul tema si rinvia a G. Bozza, *Liquidazione dell'attivo in funzione di recupero dei valori aziendali*, in questa *Rivista*, 2014, 858. Le regole di diritto positivo che si applicano nelle vendite della liquidazione giudiziale (e della liquidazione concordataria) sono quelle di cui agli artt. 214-217: i) la necessità di procedere con vendite preferibilmente aggregate; ii) l'esclusione della responsabilità del cessionario di azienda o di ramo di azienda per le obbligazioni concorsuali (artt. 118 e 214 CCII); iii) la necessità di procedere con il sistema delle vendite competitive; iv) la possibilità di sospendere l'esito di una gara in presenza di sopraggiunte migliori offerte; v) l'effetto purgativo delle vendite (artt. 118 e 216 CCII).

(5) Così App. Venezia 19 luglio 2019, in *www.ilcaso.it*, sebbene non possa misconoscersi una finalità tesa comunque alla salvaguardia della continuità aziendale; per una peculiare valorizzazione dello strumento in esame, ci sia consentito il rinvio a A. Pezzano, *Esercizio provvisorio e concordato fallimentare: un propizio connubio per il futuro concorsuale*, 1° novembre 2016, in *www.ilcaso.it*.

(6) Correttamente secondo G. Barbieri, *L'esercizio dell'impresa in Liquidazione giudiziale*, in A. Danovi - G. Acciaro, *Crisi e risanamento di impresa. Commentario al nuovo Codice*, Milano, 2022, 827 ss., il pregiudizio dei creditori deve essere valutato nell'insieme della categoria, con soccombenza, quindi, degli interessi particolari del singolo creditore. Negli stessi termini, M. Greggio, *L'esercizio provvisorio nella liquidazione giudiziale*, cit., 1254.

(7) Corte cost. 19 gennaio 2024, n. 6, in *www.giustcost.org*. Per un primo commento, K. Silvestri, *Nota a Corte Cost. n.6 del 2024 sulla durata della liquidazione giudiziale senza beni da liquidare*, in *www.dirittodellacrisi.it*.

(8) Trib. Roma 24 ottobre 2024, in *www.dirittodellacrisi.it*; Trib. Lucca 25 luglio 2023, in *www.ristrutturazioniazionali.it*, secondo

cui nella comparazione tra la soluzione concordataria e la liquidazione giudiziale rileva prioritariamente il valore di cessione unitaria dell'azienda e non quello atomistico dei beni, “a meno che non siano illustrate e attestate in maniera analitica e completa le ragioni dell'impossibilità di cedere l'azienda nel suo complesso o per singoli rami”.

(9) Relazione Illustrativa dell'art. 211 CCII: “Un'esigenza imminente alla maggior parte delle disposizioni della legge delega, sia laddove essa prevede le misure d'allerta come strumento per favorire l'emersione tempestiva della crisi e per evitare che essa degeneri in insolvenza, sia laddove impone di privilegiare le proposte di concordato in continuità aziendale, sia ove richiede di armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza con la tutela dell'occupazione, ha indotto ad apportare alcune modifiche all'istituto dell'esercizio provvisorio dell'impresa, allo scopo di incentivare - sempre che ciò sia possibile senza arrecare pregiudizio alle aspettative di soddisfacimento dei creditori - la prosecuzione dell'attività di impresa nel corso della liquidazione giudiziale.”.

(10) Sui concetti di grave danno e pregiudizio per i creditori, cfr. A. Guiotto, *L'esercizio provvisorio della società calcistica fallita*, in questa *Rivista*, 2018, 6, 756 e A. Rossi, *L'esercizio provvisorio nella mission della procedura fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2010, 1196.

(11) D. Galletti, *Interruzione dell'attività, esercizio provvisorio fallimentare e danno arrecato*, in AA.VV., *Esercizio provvisorio e strumenti alternativi per la continuità aziendale*, Milano, 2013, 11 ss.

(12) Sul tema della celerità degli atti di liquidazione, si rimanda a M. Ferro, *Le vendite nella fase preconcorsuale e la transizione verso i pre-pack*, in questa *Rivista*, 2023, 1177 ss.

(13) Ricorda giustamente G. Bozza, *Le vendite nella liquidazione giudiziale*, in questa *Rivista*, 2023, 1235 ss. che “il

e al perfezionamento di atti, quali l'affitto d'azienda (14) ad essa strumentali (15), se il ritardo pregiudica l'interesse dei creditori: ad avviso di chi scrive, ciò può avvenire senza far ricorso a procedure competitive (16) (previste, per la sola ipotesi in cui esse avvengano, ex art. 216, comma 2, CCII, "in esecuzione del programma di liquidazione") se sussiste obiettiva urgenza e l'importo offerto è ritenuto congruo e conveniente (anche in termini di riduzione di costi prededuttivi) per la massa.

Il principio della competitività può così infrangersi di fronte all'urgenza di evitare che il ritardo derivante dal dilatarsi dell'espletamento della procedura di gara porti a risultati contrari all'interesse dei creditori (17) e, più in generale quando vi sia necessità di salvaguardare l'integrità e il valore del ramo aziendale nell'ottica appunto della loro migliore soddisfazione (18): ciò in quanto la procedura concorrente (19) potrebbe rivelarsi esiziale sulla possibilità di sopravvivenza dell'azienda e se questa può essere contesa, è chiaro che l'intervento per il passaggio della titolarità (ancorché provvisoria) deve essere immediato (20).

Non a caso detto indirizzo è stato espressamente recepito anche nel concordato preventivo, all'art. 94, comma 6, CCII, ove le esigenze di pubblicità sono chiamate a cedere il passo a fronte dell'indifferibilità del compimento dell'atto di cessione o di

affitto dell'azienda e della potenziale lesione degli interessi dei creditori derivante dalla "perdita dell'avviamento o il maturare di costi in prededuzione" (21).

Il *leitmotiv*, quindi, ulteriormente enfatizzato per l'appunto anche con la nuova disciplina dell'esercizio dell'impresa ex art. 211 CCII, è sempre lo stesso, peraltro speculare a quello distintivo tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione (22).

La tutela dei creditori viene perseguita attraverso la massima valorizzazione del complesso aziendale aggregato nell'ottica della ottimizzazione del realizzo allocativo (23), predilezione anch'essa normativamente contemplata all'art. 214, comma 1, CCII (24) (pur senza perdere di vista il valore oggettivo della continuità aziendale, per il tramite della preferenza accordata alle soluzioni negoziali "dirette a regolare la crisi" - artt. 7, comma 2, art. 53, comma 5-bis e 112, comma 2, CCII - al fine di preservare al massimo possibile i posti di lavoro - artt. 84, comma 2, 97, comma 13 e 189-191 CCII) (25).

I creditori, ovverosia i principali soggetti "coinvolti dal contatto con l'impresa insolvente" (26), devono pertanto essere adeguatamente informati e, anche per il tramite dei propri mandatarî componenti il comitato, rendersi parte attiva con il loro parere vincolante, divenendo il motore propulsivo dell'esercizio dell'impresa: la "palla" poi passa al curatore, il

programma di liquidazione è sempre atto predisposto dal curatore che, in quanto custode e amministratore dei beni acquisiti all'attivo, è l'organo più indicato ad individuare la migliore strategia di vendita; è ancora approvato dal comitato dei creditori (che, però, perde il potere di proporre modifiche), ma passa per una preventiva lettura da parte del giudice delegato, che mantiene comunque il compito di approvare i singoli atti liquidatori, previa verifica di conformità con il programma".

(14) Per una compiuta disamina dell'istituto si rinvia a A. Patti, *L'affitto d'azienda nella liquidazione giudiziale*, in questa *Rivista*, 2023, 1211.

(15) Possono, quindi, essere oggetto di aggiudicazione anche tutti quei contratti che non realizzano un trasferimento della proprietà a titolo definitivo, quali l'affitto d'azienda. Sul tema "aggiudicazione del contratto di affitto di azienda", cfr. Trib. Novara 24 ottobre 2014, con nota di R. Amatore, *Aggiudicazione del contratto di affitto d'azienda e sospensione della "procedura competitiva"*, in *www.ilFallimentarista.it*.

(16) Anche per L. Panzani, *Le liquidazioni e le vendite nel Codice della crisi*, cit., 1166, il principio di competitività non è assoluto.

(17) In questi specifici termini, nella fase di concordato con riserva, v. Trib. Roma 3 agosto 2017, in *www.ilcaso.it*. In relazione all'inderogabile avvio del procedimento competitivo per la cessione dell'azienda, cfr. G.B. Nardecchia, *La cessione competitiva dell'azienda*, in questa *Rivista*, 2017, 452 ss.

(18) Trib. Bergamo 23 dicembre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. La Spezia 31 ottobre 2016, *inedita*.

(19) Con riguardo alle "nuove" intersezioni con il processo espropriativo, si rinvia a A. Crivelli, *La riforma dell'esecuzione forzata e le liquidazioni concorsuali*, in *www.dirittoellacrisi.it*.

(20) M. Fabiani, *L'ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche*, in *www.ilcaso.it*, 14 ss.

(21) In questi termini, Trib. Trento 10 luglio 2017, in *www.fallimentiesocietà.it*.

(22) Cass. Civ. 29 maggio 2019, n. 14713, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>, secondo cui la distinzione tra atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione resta incentrata sul requisito della idoneità dell'atto a incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori, perché in grado di determinarne la riduzione ovvero di gravarlo di vincoli e di pesi cui non corrisponde l'acquisizione di utilità reali prevalenti. Sulla finalità dell'atto (...) risulta perseguire rispetto all'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori, v. Cass. Civ. 22 ottobre 2018, n. 26646, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(23) In tema si rimanda agli spunti di S. Ambrosini, *L'amministrazione dei beni, l'esercizio provvisorio e l'affitto d'azienda*, in Ambrosini - Cavalli - Jorio, in *Trattato Cottino*, XI, 2, Padova, 2009, 526.

(24) Trib. Ferrara 18 luglio 2023, in *www.dirittoellacrisi.it*.

(25) In merito alla tutela della vitalità aziendale si rimanda alle condivisibili ed esaurienti argomentazioni di A. Guiotto, *Il trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, in questa *Rivista*, 2023, 1201.

(26) Con riferimento agli interessi della variegata platea dei creditori e agli interessi di "altri", cfr. E. Sabatelli, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento fra interessi concorsuali, interessi particolari dei creditori e interessi cd. sociali*, in *Dir. fall.*, 2011, 128 ss.

Opinioni

Crisi di impresa

quale deve gestirla nel loro interesse (art. 128 CCII), assumendo le decisioni sotto la sua responsabilità (art. 136 CCII) e avendo pure riguardo alla scelta interinale (art. 211, comma 9, CCII) circa il subentro o meno nei rapporti contrattuali (27) (artt. 172-192 e 211, comma 8, CCII).

Ciò che presiede alla prosecuzione (così come all'avvio o alla ripresa) dell'esercizio dell'impresa è, in ogni caso, il criterio dell'opportunità-economicità, che si risolve in una complessa analisi comparativa costi-benefici diretta a prevedere il ricavo potenziale, derivante dalla vendita dell'azienda cui venga associato l'esercizio, al netto dei costi originati dalla continuazione, nonché a confrontare questo dato al ricavato conseguibile, alternativamente, dalla vendita dell'azienda non in esercizio e/o dalla liquidazione parcelizzata dei singoli beni che la compongono (28): è stato giustamente osservato che, al fine di dare effettività al disposto di cui all'art. 211, comma 2, CCII, risulterà così fondamentale l'analisi e l'ostensione dei dati in sede di istruttoria pre-liquidazione giudiziale (o controllata), essendo indispensabile la produzione di una situazione economico, patrimoniale e finanziaria, il più aggiornata possibile e anche d'un solo ramo provvisto di autonomia finanziaria (29), per valutare la consistenza, anche prospettica, di un margine di contribuzione positivo (30).

La sussistenza dei presupposti che alimentano l'adozione dell'esercizio dell'impresa dovrà essere valutata nella fase di autorizzazione e monitorata in quelle successive, tanto che il curatore è chiamato a dotarsi di adeguati assetti organizzativi e amministrativi, alla stregua di quanto previsto dall'art. 2086, comma 2, c. c. (31) (tra cui vi rientra anche la facoltà di farsi

coadiuvare da ausiliari, ivi incluso anche l'amministratore della società (32)): ciò allo scopo di consentirgli di rilevare e intervenire con tempismo in caso di disallineamento rispetto all'intervento programmatico e di eccessiva lievitazione degli oneri prevedibili maturati nel corso dell'esercizio dell'impresa (33), informando con altrettanta solerzia gli altri organi della procedura per favorire l'immediata cessazione dell'esercizio dell'impresa pregiudizievole (34).

Oggi, dunque, alla luce dell'impianto normativo vigente, il valore "azienda" deve tentare di sopravvivere anche alla discontinuità, soggettiva della titolarità e oggettiva dell'insolvenza, nell'interesse prioritario dei creditori, attraverso i due tipici strumenti deputati alla conservazione e riallocazione dell'avviamento e degli *intangibles*, quali attributi non autonomamente commerciabili, eppure cedibili insieme all'azienda, che loro tramite assume un valore esponenzialmente maggiore (35): il Legislatore ha, pertanto, espressamente voluto incoraggiare la cessione dell'impresa come organismo funzionante, proprio perché più appetibile sul mercato rispetto alla sommatoria del ricavato dal realizzo delle sue singole componenti in termini di potenziamento del profitto per il ceto creditorio (36).

Vale la pena ricordare, a tal proposito, che gli atti dispositivi dell'azienda o di rami di essa contemplate dalla normativa civilistica (quali la vendita, che trasferisce il diritto di proprietà, l'usufrutto e l'affitto, che trasferiscono un diritto di godimento) non costituiscono un *numerus clausus*, posto che la giurisprudenza ha affermato la sussistenza di una ipotesi di trasferimento d'azienda "ogni qual volta che venga

(27) Per un'approfondita trattazione del tema G.B. Nardecchia, *I rapporti pendenti nelle procedure concorsuali: il procedimento*, in questa Rivista, 2018, 10, 1095; A. Patti, *Rapporti pendenti ed esercizio provvisorio tra prededuzione e concorsualità, alla ricerca della regola da applicare*, in questa Rivista, 2012, 10, 1230. Nell'ambito dei contratti pubblici, cfr. L. D'Orazio, *Continuità aziendale e gare per l'affidamento di contratti pubblici*, in questa Rivista, 2017, 755.

(28) Sulla valutazione della vantaggiosità del ricorso all'esercizio provvisorio, si rinvia a A. Danovi, *L'esercizio provvisorio: vincoli giuridici e tematiche valutative*, in *Esercizio provvisorio e strumenti alternativi per la continuità aziendale*, Milano, 2013, 191.

(29) Nella liquidazione giudiziale di gruppo, cfr. Trib. Milano 22 marzo 2023, in www.ilcaso.it, secondo cui "Può essere autorizzato l'esercizio provvisorio non per tutte le imprese che ne fanno parte, ma per quelle soltanto per le quali le prospettive del piano di prosecuzione dell'attività, limitato a pochi mesi, sono positive, anche alla luce del parere positivo dei commissari giudiziali nominati a seguito della domanda ex art. 44 CCII, poi rinunciata".

(30) S. Leuzzi, *L'esercizio dell'impresa del debitore*, cit., 8-9, e M. Greggio, *L'esercizio provvisorio nella liquidazione giudiziale*, cit., 1254.

(31) R. Rordorf, *Doveri e responsabilità degli organi della società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Riv. Società, 5, 2019, 929 ss.; A. Rossi, *Dagli assetti organizzativi alla responsabilità degli organi sociali nel Codice della crisi (Appunti per una lezione)*, in www.dirittodellacrisi.it.

(32) Ricorda M. Greggio, *L'esercizio provvisorio nella liquidazione giudiziale*, cit., 1257.

(33) Sul tema della prededucibilità dei crediti sorti durante l'esercizio provvisorio, cfr. G.B. Nardecchia, *I rapporti pendenti nelle procedure concorsuali: il procedimento*, in questa Rivista, 2018, 1095.

(34) È applicabile in via analogica nella liquidazione controllata la previsione dell'art. 211, comma 7, CCII, secondo la quale il tribunale può ordinare la cessazione dell'esercizio in qualsiasi momento, laddove ne ravvisi l'opportunità, così R. Brogi, *Le liquidazioni nelle procedure di sovraindebitamento*, in questa Rivista, 2023, 1276.

(35) Così testualmente S. Leuzzi, *L'esercizio dell'impresa del debitore*, cit., 4.

(36) Sulla tematica, si rimanda ancora a L. Panzani, *Le liquidazioni e le vendite nel Codice della crisi*, cit., 1168; A. Guiotto, *Il trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, cit., 1201-1202.

ceduto un insieme di elementi costituenti un complesso organico e funzionalmente adeguato a conseguire lo scopo in vista del quale il loro coordinamento è stato posto in essere, essendo necessario e sufficiente che sia stata ceduta un'entità economica ancora esistente, la cui gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa dal nuovo titolare con le stesse o analoghe attività economiche" (37).

La continuità intesa obiettivamente come valore (38) assoluto di qualificazione delle poste attive, le quali, in difetto di dinamicità e loro interazione, rischiano di frammentarsi e disgregarsi: basti pensare a stati avanzamento lavori o materie prime dedicate ad una specifica commessa, o a rimanenze di agevole deperibilità, o ancora alla perdita del *know how* delle maestranze.

Peraltro il sistema normativo è da sempre orientato nel facilitare la prosecuzione anche dell'attività lavorativa (39) e dei rapporti sinallagmatici dell'impresa insolvente, persino nell'ambito degli appalti con enti pubblici (40), poiché la mera cessazione dell'attività per un periodo più o meno lungo, non implica di per sé il venire meno dell'organizzazione aziendale,

ragion per cui rimane ovviamente fermo l'obbligo del pagamento delle retribuzioni dei lavoratori nell'ipotesi di utilizzazione della controprestazione da parte del curatore (41): tutti i suddetti rapporti, costituiti per l'esercizio dell'impresa e unitariamente considerati insieme alle altre componenti, saranno poi l'oggetto della liquidazione (42), ovverosia del negozio traslativo dell'azienda in esercizio (43).

E nello spirito di valorizzazione dell'esercizio dell'impresa (44) si è altresì indirizzato il nuovo Codice dei contratti pubblici, di cui al D.Lgs. n. 36/2023 (che ha sostituito l'antecedente D.Lgs. n. 50/2016).

Difatti, ai sensi dell'art. 211, comma 10, CCII, il curatore, autorizzato all'esercizio dell'impresa, può proseguire i contratti in corso, sebbene gli sia preclusa la partecipazione "a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori (45) forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto", in linea, d'altro canto, con l'art. 94, comma 5, lett. d), D.Lgs. n. 36/2023 (46) (che ha sostituito il previgente art. 80, comma 5, lett. b).

Anche il "nuovo" art. 124, comma 4, D.Lgs. n. 36/2023 (47) (che, a sua volta, è subentrato al

(37) Cass. Civ. 12 luglio 2002, n. 10193, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(38) Sul concetto di valore associato alla nozione di impresa, cfr. A. Patti, *L'Affitto d'azienda nella liquidazione giudiziale*, cit., 1211 ss.

(39) Cass., Sez. lav., 14 settembre 2021, n. 24691, con nota di R. Bellè, *Trasferimento di azienda in esercizio provvisorio fallimentare e derogabilità delle tutele eurounitarie: la Suprema Corte ancora sulla natura liquidatoria quale criterio dirimente*, in questa *Rivista*, 2022, 29. Sul trasferimento dei rapporti di lavoro subordinato e gli accordi in deroga, cfr. ancora R. Bellè, *Il trasferimento di azienda e i rapporti di lavoro*, in questa *Rivista*, 2023, 1221.

(40) V. F. Fimmanò, in www.amministrativamente.com, fasc. 3, 2023, 1291. Con riguardo all'antecedente codice dei contratti pubblici, A.C. Marrolo - A. Pezzano, *La continuità aziendale nell'esercizio provvisorio: presupposti e connessioni*, in AA.VV. (a cura di L. D'Orazio - L. Monteferrante), *Procedure concorsuali e diritto pubblico - Insolvenza, imprese pubbliche, contratti pubblici, titoli autorizzatori*, Milano, 2017, 507 ss.

(41) Cass. Civ. 12 giugno 2019, n. 18779, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(42) Cass. Civ. 27 luglio 1983, n. 5152, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>, secondo cui il negozio traslativo dell'azienda investe, salvo deroghe normative i convenzionali "tutti, unitariamente, i suoi componenti, nonché i rapporti per l'esercizio dell'impresa".

(43) Ricorda giustamente M. Fabiani, *La liquidazione dei beni nel concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 2023, 1191, quali sono le regole di diritto positivo che si applicano nelle vendite della liquidazione giudiziale (e della liquidazione concordataria), ovverosia quelle di cui agli artt. 214-217 CCII: i) la necessità di procedere con vendite preferibilmente aggregate; ii) l'esclusione della responsabilità del cessionario di azienda o di ramo di azienda per le obbligazioni concorsuali (artt. 118 e 214 CCII); iii) la necessità di procedere con il sistema delle vendite competitive; iv) la possibilità di sospendere l'esito di una gara in presenza di sopraggiunte migliori offerte; v) l'effetto purgativo delle vendite (artt. 118 e 216 CCII).

(44) Per uno dei primi commenti sullo specifico tema, ci sia permesso il rinvio a A. Pezzano - M. Ratti, *Il nuovo codice dei contratti pubblici nella liquidazione giudiziale*, in www.osservatorio-oci.org, 24 novembre 2023, che indaga sulla portata applicativa del D.Lgs. n. 36/2023 rispetto al Codice della Crisi.

(45) Anche e soprattutto pubblici.

(46) "...5. Sono altresì esclusi: ... d) l'operatore economico che sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o nei cui confronti sia in corso un procedimento per l'accesso a una di tali procedure, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95 del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, dall'articolo 186-bis, comma 5, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e dall'articolo 124 del presente codice. L'esclusione non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, sono stati adottati i provvedimenti di cui all'articolo 186-bis, comma 4, del regio decreto n. 267 del 1942 e all'articolo 95, commi 3 e 4, del codice di cui al decreto legislativo n. 14 del 2019, a meno che non intervengano ulteriori circostanze escludenti relative alle procedure concorsuali..."

(47) Disposizione che al successivo comma ha compiutamente normato anche rispetto al concordato preventivo (e, ragionevolmente, anche rispetto al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, visto il rinvio all'art. 95 CCII di cui al comma 9 dell'art. 64-bis CCII): "5. Per i contratti in corso di esecuzione, alle imprese che hanno depositato la domanda di accesso al concordato preventivo, anche ai sensi dell'articolo 44, comma 1, del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, si applicano i commi 1 e 2 dell'articolo 95 dello stesso codice. Nel caso in cui la domanda di cui al primo periodo sia stata depositata dopo l'adozione del provvedimento di aggiudicazione, la stipulazione del contratto deve essere autorizzata nel termine previsto dal comma 4, ai sensi dell'articolo 95, commi 3 e 4, del codice di cui al decreto legislativo n. 14 del 2019." Dunque, relativamente al concordato preventivo, poco è cambiato rispetto all'art. 110 VCCP, fatta eccezione per l'avvenuta eliminazione dell'obbligo di avvalimento che era prima previsto dal quarto comma dell'art. 110 cit. (ferma comunque la facoltà di avvalersene in logica *self*

precedente art. 110) (48) continua a prevedere, previa autorizzazione del giudice delegato, la prosecuzione dei rapporti in corso oltre la facoltà, per il curatore, di stipulare un “nuovo” contratto pubblico (laddove l’aggiudicazione sia intervenuta prima della dichiarazione di insolvenza (49)) e di eseguire anche gli accordi quadro già stipulati dall’impresa poi divenuta insolvente (50), ferma pure restando la possibilità per la curatela di cedere, mediante procedura competitiva ex art. 216 CCII, la posizione contrattuale ai sensi dell’art. 120, comma 1, lett. d, n. 2, D.Lgs. n. 36/2023 (51).

Assonanze oggettive tra liquidazione giudiziale e liquidazione controllata: ammissibilità dell’esercizio dell’impresa e dell’affitto d’azienda anche nella liquidazione controllata

All’esito di detta disamina, focalizzata sull’esercizio dell’impresa nella liquidazione giudiziale e la prosecuzione dei rapporti pendenti, resta da appurare la praticabilità di detto strumento (e dell’affitto d’azienda) nell’ambito della liquidazione controllata, stante la sostanziale equivalenza che intercorre tra le due procedure.

E la conferma della possibilità del ricorso a “strumenti di gestione dinamica”, anche nella liquidazione controllata, si ritrova in una recente pronuncia di merito ove, a fronte della prospettazione di tangibili elementi di convenienza (ravvisati nella “virtuosa” prosecuzione dell’attività di impresa), è stata dichiarata l’apertura della suddetta procedura, demandando al nominato Liquidatore una valutazione

sull’opportunità dell’autorizzazione all’esercizio provvisorio e, in via eventuale, al perfezionamento dell’affitto d’azienda (opzione, quest’ultima, affacciata poco prima dell’accesso alla procedura di liquidazione controllata) (52).

Al cospetto di un potenziale miglioramento della prospettiva di distribuzione per i creditori derivante dalla prosecuzione temporanea dell’attività aziendale rispetto al ricavato dal realizzo d’una statica - se non atomistica - liquidazione del patrimonio, è stata, pertanto, ritenuta meritevole di approfondimento l’esplorazione dei suddetti benefici, facendo esegeticamente leva sulla consustanziale omogeneità e affinità che intercorre tra la procedura incardinata e quella della liquidazione giudiziale (ricavabile, peraltro, anche dalla stessa relazione illustrativa dell’art. 268 CCII).

Decisivo, a tale ultimo proposito, è risultato il richiamo espresso alla disciplina prevista per la liquidazione giudiziale contenuto nell’art. 272, comma 2, CCII, che, nel regolamentare l’attività del liquidatore successiva all’apertura della liquidazione controllata, prevede espressamente l’applicazione di quanto previsto dall’art. 213, commi 3 e 4, CCII, ovvero la possibilità che all’interno del programma di liquidazione siano indicati, tra gli altri, quali atti necessari alla conservazione dell’impresa, l’esercizio dell’impresa da parte del debitore e l’affitto d’azienda, ancorché relativi a singoli rami d’azienda richiamati al quarto comma: dette evenienze non sono più pertanto da considerarsi eccezionali, ragion per cui la liquidazione diviene concettualmente compatibile con la prosecuzione dell’attività di impresa (53).

cleaning ex art. 96 NCCP, cioè quell’attività di “salvataggio” ora sempre permessa anche al soggetto in procedura concorsuale, come meglio chiariremo anche *supra* rispetto al curatore nella liquidazione giudiziale). Ovviamente, resta ferma la significativa modifica avvenuta in sede di art. 95, comma 5, CCII attraverso l’eliminazione del limite, per l’impresa concordataria, a poter partecipare anche come mandataria in un raggruppamento d’impresa (invero, modifica che comunque stride un po’ con la scelta di mantenere l’inciso finale: “sempre che nessuna delle altre imprese aderenti al raggruppamento sia assoggettata ad una procedura concorsuale”, anche perché aspetto riguardante più le valutazioni della stazione appaltante ai sensi del combinato disposto degli artt. 96, comma 6 e 97, comma 2, NCCP).

(48) Articolo che, peraltro, ancora risulta richiamato nell’art. 211, comma 8, CCII, rispetto a disposizione, il relativo comma 3, comunque assorbita nella più ampia previsione del predetto comma 4 dell’art. 124 NCCP.

(49) Difatti, “si tratta di una situazione in cui la partecipazione e l’aggiudicazione sono avvenute quando l’imprenditore era ancora *in bonis*, del tutto legittimamente, e manca soltanto l’aspetto formale della stipulazione. Si è ritenuto, pertanto, che meritasse tutela l’aspettativa della curatela alla stipula del contratto, in vista della tutela della consistenza del patrimonio dell’imprenditore in liquidazione giudiziale e delle ragioni dei creditori, sempre sotto

sorveglianza del curatore e del giudice delegato per verificare la sostenibilità, da parte della società fallita, dell’esecuzione del contratto.” (Relazione illustrativa *sub* art. 124 D.Lgs. n. 50/2016).

(50) Al fine così di rispondere - precisa sempre la relazione illustrativa della disposizione - “al dubbio se il curatore potesse stipulare contratti applicativi dell’accordo quadro, oppure se l’accordo quadro stipulato rimanesse comunque valido, ma ‘sospeso’ fino al subentro di un nuovo soggetto acquirente dell’azienda o cessionario del contratto.”.

(51) “...d) se un nuovo contraente sostituisce l’aggiudicatario a causa di una delle seguenti circostanze: ... 2) all’aggiudicatario succede, per causa di morte o insolvenza o a seguito di ristrutturazioni societarie, che comportino successione nei rapporti pendenti, un altro operatore economico che soddisfi gli iniziali criteri di selezione, purché ciò non implichi ulteriori modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l’applicazione del codice, fatto salvo quanto previsto dall’articolo 124;...”.

(52) Così Trib. Bologna 14 giugno 2023, con nota di A. Farolfi, *Liquidazione controllata: problemi applicativi e nuove opportunità*, in questa *Rivista*, 2023, 231.

(53) In questi termini si esprime L. Panzani, *Le liquidazioni e le vendite nel Codice della crisi: caratteristiche e ragionevole durata delle procedure*, in questa *Rivista*, 2023, 1165.

Del resto, la liquidazione controllata condivide con la liquidazione giudiziale la natura, appunto liquidatoria, i presupposti di accesso e la finalità, ovvero sia il massimo soddisfacimento dei creditori attraverso gli atti di liquidazione (54).

L'assonanza elettiva tra le due procedure poggia le proprie radici sullo specifico rinvio dell'art. 272, comma 2, CCII ("in quanto compatibile" (55)) all'art. 213, comma 4, CCII, con possibilità quindi di estensione applicativa di opzioni gestorie dinamiche, riservate alle analitiche valutazioni del liquidatore della liquidazione controllata, al pari di quanto avviene per il curatore nella liquidazione giudiziale, pur sempre nell'ottica del miglior soddisfacimento per i creditori (56).

In giurisprudenza si rinvencono anche posizioni più asettiche e rigorose sul piano letterale (57) che hanno frapposto uno sbarramento ad ogni forma di continuità aziendale in ipotesi di liquidazione controllata del patrimonio, in considerazione proprio del mancato richiamo dell'art. 211 CCII (norma di riferimento per la liquidazione giudiziale dedicata all'esercizio dell'impresa del debitore) all'interno dell'art. 275 CCII (che regola l'esecuzione del programma di liquidazione nella procedura di liquidazione controllata, anch'esso "in quanto compatibile"), oltreché delle esclusive finalità dismissive della procedura disciplinata dagli artt. 268 ss. CCII. Quest'ultima tesi, tuttavia, non convince perché, oltre a non tenere in debito conto la plastica distinzione che intercorre tra la fase di ideazione del programma di liquidazione e quella della sua esecuzione, parte "dalla valle" in un percorso a ritroso (la fase esecutiva del programma di liquidazione che involge la vendita del patrimonio sottoposto a liquidazione, la riscossione del prezzo, la purgazione dei gravami, il

rendiconto e la distribuzione delle somme incassate) per escludere un'opzione espressamente prevista "a monte" sul piano programmatico nell'interesse del ceto creditorio (con l'indicazione, ai sensi dell'art. 213, comma 4, CCII, degli "gli atti necessari per la conservazione dell'impresa, quali l'esercizio dell'impresa del debitore e l'affitto di azienda, ancorché relativi a singoli rami d'azienda, nonché le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco") (58).

Del resto, neppure sul piano sistematico, si ravvisano all'interno della normativa ragioni di incompatibilità tra detti strumenti pacificamente previsti per la liquidazione giudiziale e la procedura "minore" (59) e "gemella" di liquidazione controllata visto che le suddette procedure sono state collocate all'interno del medesimo Titolo V, Capo IX del Codice della Crisi (60), tanto da essere qualificata la seconda come una sottocategoria della prima (61).

Anzi, anche alla stregua di quanto esplicitato all'interno della Relazione Illustrativa di corredo al nuovo Codice della Crisi, emerge come le due procedure di liquidazione divergano tra loro soltanto sotto il profilo procedurale, più semplificato per la procedura di liquidazione controllata (applicabile *de residuo* per tutti quei soggetti non assoggettabili alla liquidazione giudiziale e quindi alle persone fisiche e alle imprese c.d. "sotto soglia", oltre che all'imprenditore agricolo, a prescindere dal superamento delle soglie di "fallibilità") e necessariamente più articolato per la liquidazione giudiziale (riservata alle imprese "maggiori") (62).

La stessa disciplina dei contratti pendenti al momento dell'apertura della liquidazione controllata, seppur mutuata da quella della liquidazione

(54) Per un'esauritiva ricostruzione dell'attività di liquidazione, cfr. A. Paluchowski, *La liquidazione dell'attivo nella liquidazione giudiziale*, in questa *Rivista*, 2020, 2017 e con specifico riferimento alla disciplina del sovraindebitamento, R. Brogi, *Le liquidazioni nelle procedure di sovraindebitamento*, cit., 1275 ss.

(55) Sull'individuazione del significato da attribuire alla clausola di compatibilità, merita un'adeguata lettura ancora R. Brogi, *Le liquidazioni nelle procedure di sovraindebitamento*, cit., 1276-1277.

(56) Quale principio inderogabile e da sempre immanente all'istituto: cfr. per tutti, L. Mandrioli, *La liquidazione dell'attivo e l'esercizio provvisorio dell'impresa*, in S. Bonfatti - L. Panzani (a cura di), *La riforma organica delle procedure concorsuali*, Milano, 2008, 429; E. Stasi, *L'esercizio provvisorio*, in questa *Rivista*, 2007, 854.

(57) Trib. Ravenna 23 marzo 2023, in *www.ilcaso.it*.

(58) In termini adesivi invece alla ricostruzione ermeneutica operata dal Tribunale di Bologna con la pronuncia del 14 giugno 2023, si rimanda alle assorbenti considerazioni di R. Brogi, *Le liquidazioni nelle procedure di sovraindebitamento*, cit., 1276.

(59) Utilizza il termine liquidazione giudiziale "minore" F. Accetella, *La liquidazione controllata del sovraindebitato: un primo commento*, in *Nuove leggi civ.*, 2020, 659.

(60) Come ci ricorda R. Brogi, *Le liquidazioni nelle procedure di sovraindebitamento*, cit., 1275.

(61) M. Montanari, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: profili generali e processuali*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2020, 272.

(62) Segna condivisibilmente la marcata omogeneità tra le disposizioni della liquidazione giudiziale e quelle della liquidazione controllata, F.M. Cocco, *Vademecum per la liquidazione controllata del sovraindebitato*, in *www.ilfallimentarista.it*. R. Brogi, *Le liquidazioni nelle procedure di sovraindebitamento*, cit., 1274 precisa che, "mentre nel concordato minore è presente una norma di rinvio alla disciplina del concordato preventivo (art. 74, comma 4, CCII), nella liquidazione controllata del sovraindebitato sono previsti singoli richiami alle disposizioni in materia di liquidazione giudiziale, ma non una disposizione generale che rinvi a quest'ultima in via residuale".

Opinioni

Crisi di impresa

giudiziale (artt. 172-192 e 211, comma 8, CCII), si limita a prevedere all'art. 270, comma 6, CCII una fase interlocutoria di sospensione degli effetti del contratto, con facoltà per il liquidatore di subentrare, "sentito il debitore" e appurata l'oggettiva utilità per la massa, oppure di sciogliersi, ad eccezione dei contratti reali i cui effetti traslativi siano già venuti a determinarsi, fermo restando anche in tale procedura il diritto del contraente di far valere nel passivo il credito conseguente all'inadempimento ed escluso il risarcimento del maggior danno (63).

Altre tangibili assonanze sono ad esempio riscontrabili nell'attivazione del fondo di garanzia previdenziale anche nel caso di liquidazione controllata (64) ove, così come nella liquidazione giudiziale, vige il mantenimento del privilegio processuale e concorsuale del creditore fondiario ai sensi degli artt. 40 e 41, comma 2, D.Lgs. n. 385/1993 (T.U.B.) (65).

La liquidazione controllata ha in comune con la liquidazione giudiziale anche la possibilità di accedervi pur in difetto di beni liquidabili o redditi futuri, dovendosi riconoscere un interesse pubblico all'apertura del concorso e un altrettanto interesse privato del debitore a pervenire al decorso del termine triennale di legge per ottenere l'esdebitazione (66).

Logico corollario di siffatta corrispondenza e affinità strutturale risulta, pertanto, il complementare ricorso all'applicazione analogica alla liquidazione controllata di norme e principi ricavabili dalla disciplina della liquidazione giudiziale (67).

Le difformità più rilevanti riguardano soltanto il divieto di iniziativa e di intervento del Pubblico Ministero nel procedimento di liquidazione controllata (68) e, sempre nell'ambito di quest'ultimo procedimento, la delegittimazione del liquidatore all'esercizio delle azioni revocatorie "speciali" (*i.e.* fallimentari, essendo gli atti di inefficacia circoscritti, *ex art.* 274, comma 2, CCII a quelli previsti dal codice civile) nonché all'esercizio dell'azione di responsabilità la quale, stante il differente tenore letterale dell'art. 274, comma 1, CCII rispetto all'art. 255 CCII (ma in fondo allo stesso art. 115, comma 2, CCII in sede liquidatoria di concordato preventivo), permane, rispettivamente, in capo ai soci ed ai creditori.

Sotto il profilo sostanziale, quindi, non vi sono sensibili differenze tra le due procedure, entrambe comunque dirette alla liquidazione di tutto il patrimonio del debitore e ad offrire la maggior soddisfazione possibile ai creditori.

Ciò, peraltro, è ancor più evidente nell'ipotesi in cui si tratti, ad esempio, di un imprenditore agricolo, posto che in tal caso l'applicazione della procedura di liquidazione controllata, anziché di quella giudiziale, non è neppure giustificata dalle minori dimensioni dell'impresa, posto che l'azienda agricola rientra in quanto tale nella categoria dei soggetti non assoggettabili alla liquidazione giudiziale che accedono alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, a prescindere dal superamento delle

(63) F. Cesare, *La liquidazione controllata*, in www.dirittodellacrisi.it, 13-14.

(64) Cfr. circ. I.N.P.S. 26 luglio 2023, n. 70, avente ad oggetto un aggiornamento, alla luce delle novità del codice della crisi, dell'intervento del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto istituito dall'art. 2, L. 29 maggio 1982, n. 297. In essa viene specificato al par. 6.2.1.: "Come già nella liquidazione del patrimonio disciplinata dalla legge n. 3/2012, anche nella liquidazione controllata, in assenza di osservazioni, lo stato passivo viene redatto e depositato nella cancelleria del Tribunale dal liquidatore, senza intervento del giudice delegato, che vi provvede soltanto in presenza di contestazioni non superabili da parte del liquidatore. Per le modalità di intervento del Fondo di garanzia si rinvia alle disposizioni contenute al paragrafo 2 del citato messaggio n. 4968/2015. Si precisa che, nella fattispecie prevista dall'articolo 268, comma 3, del CCII, l'attestazione dell'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento sull'impossibilità di acquisire attivo da distribuire ai creditori può essere utilizzata dal lavoratore ai fini della prova dell'insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, della legge n. 297/1982".

(65) Trib. Barcellona Pozzo di Gotto 24 gennaio 2023, in questa *Rivista*, 2023, 959, con nota di G.B. Nardecchia, *Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio possessuale fondiario*. Per un'ampia ricostruzione dell'istituto si rinvia a R. Brogi, *Le liquidazioni nelle procedure di sovraindebitamento*, cit., 1274 e a F. De Santis, *Relazioni normative ed interferenze pratiche tra le*

liquidazioni concorsuali e le esecuzioni individuali, in questa *Rivista*, 2023, 1269, secondo cui la banca che agisce in forza di un finanziamento fondiario può "iniziare e/o proseguire la procedura esecutiva anche dopo l'apertura della liquidazione controllata, in quanto l'art. 270, comma 5 parte prima, CCII richiama, tra gli altri, l'art. 150 CCII nella sua interezza, senza limitarne l'applicabilità sulla base del criterio di compatibilità dei due istituti". *Contra*, oltretutto per il venire meno del privilegio processuale anche nella liquidazione giudiziale, cfr. Trib. Ancona 22 giugno 2023, in www.expertcreditoris.it. Nella liquidazione controllata, cfr. F. Cesare - L. Calò, *Inapplicabilità del privilegio fondiario al sovraindebitamento*, in www.ilfallimentarista.it, 2018.

(66) Sul tema ci si riporta alle considerazioni di A. Mancini, *Liquidazione controllata del sovraindebitato: è ammissibile in carenza di beni o redditi futuri* (Note intorno a Tribunale di Milano 12 gennaio 2023), in www.ilcaso.it. *Contra*, Trib. Bergamo 16 novembre 2023, in www.dirittodellacrisi.it.

(67) Cfr. recentemente in giurisprudenza di merito, Trib. Lecco 19 gennaio 2024, in www.dirittodellacrisi.it, che ha ritenuto applicabile in via analogica anche alla liquidazione controllata l'art. 223 CCII (già art. 111-ter l.fall.), in relazione al conflitto tra creditori prededucibili e creditori assistiti da garanzia reale.

(68) Precisa correttamente F. Cesare, *La liquidazione controllata*, cit., 4, che, a differenza dell'originaria formulazione, con D.Lgs. n. 83/2022 è venuta meno la legittimazione attiva dell'autorità inquirente.

soglie dimensionali previste per l'accesso alla liquidazione giudiziale.

In tal caso, infatti, emerge come sia ancor più ingiustificato prevedere una disparità di trattamento tra le due procedure di liquidazione in questione.

La natura puramente liquidatoria che caratterizza entrambe le procedure, unitamente al fine comune di ottenere il raggiungimento della miglior soddisfazione per i creditori interessati dalla situazione debitoria del ricorrente, fanno sì che, laddove ciò non arrechi un danno ai creditori stessi, l'esercizio provvisorio e l'affitto temporaneo d'azienda (69) rappresentano strumenti che ben possono essere previsti e coabitare anche nella liquidazione controllata del patrimonio, posto che il loro utilizzo è diretto ad incrementare il risultato che si otterrebbe dalla mera vendita del patrimonio del debitore staticamente considerato.

Con i vantaggi, poi, di poter perfezionare gli atti traslativi dell'azienda in un ambito "protetto", sia avuto riguardo alla schermata responsabilità del cessionario ai sensi dell'art. 2560, comma 2, c.c. (70) che ad eventuali accordi in deroga all'art. 2112 c.c. (ai sensi dell'art. 47, comma 5 e 5-ter, L. n. 428/1990), in merito al trasferimento dei rapporti di lavoro (71) e la gestione del personale (72) oltre, come abbiamo visto, l'ulteriore *atout* della prosecuzione dei contratti di appalto (anche pubblici).

Nel Codice della Crisi, infatti, il difficile rapporto tra salvaguardia di organismi produttivi e tutela dei creditori è risolto proprio navigando al largo dall'endiadi insolvenza-disgregazione (73), consentendo il ricorso all'esercizio dell'impresa, in funzione conservativa, proprio sui seguenti due presupposti: (i) il medesimo consente una più proficua e redditizia liquidazione del compendio e, quindi, di riflesso, una migliore soddisfazione del ceto creditorio, e (ii) l'operatività attuale dell'impresa, seppur in conseguenza dell'accertamento dell'insolvenza, si presta ad essere semplicemente proseguita, non anche *ex novo* intrapresa (74), ma non per questo comunque privata di miglior salvaguardia nel percorso dimissivo attivato.

Se l'obiettivo della procedura di liquidazione controllata del patrimonio di cui artt. 268 ss., dunque, è quello di ottimizzare il realizzo del patrimonio del debitore, va da sé che dovranno ritenersi pacificamente applicabili anche a questa procedura strumenti, quali quelli dell'esercizio e dell'affitto temporaneo dell'azienda, intercambiabili e concorrenti (75), funzionalmente orientati a garantire detto risultato, rispondente all'interesse dei creditori (specificamente alla loro soddisfazione (76)) e alla tutela di tutti gli altri *stakeholders* (77).

(69) V. G. Bozza, *Affitto e vendita dell'azienda quali strumenti di risanamento dell'impresa*, in questa *Rivista*, 2017, 1023 ss.

(70) A. Guiotto, *Il trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali*, cit., 1203. Per la nota problematica della responsabilità *ex art.* 2560, comma 2, c.c. dell'affittante in caso di retrocessione dell'azienda in caso di risoluzione, cfr. Cass. Civ. 10 febbraio 2023, n. 4248, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(71) Sul tema si rimanda alle sempre illuminanti considerazioni di R. Bellè, *Il trasferimento di azienda e i rapporti di lavoro*, in questa *Rivista*, 2023, 1221. Sempre sul tema e sulla "protezione" della forza lavoro, cfr. L. Piccininni, *La circolazione dell'impresa nelle imprese concorsuali*, in *Lavoro e Crisi d'impresa*, (a cura di A. D. De Santis - A. Patti), Bari, 2023, 216.

(72) R. Bellè, *Strumenti giuridici di gestione del personale nell'azienda in procedura concorsuale*, in questa *Rivista*, 2018, 1164 ss.

(73) In questi specifici termini M. Greggio, *L'esercizio provvisorio nella liquidazione giudiziale*, cit., 1252.

(74) S. Leuzzi, *L'esercizio dell'impresa del debitore*, cit., 4.

(75) Così F. Fimmanò, *Fallimento e circolazione dell'azienda socialmente rilevante*, Milano, 2000, 89 ss.

(76) La prosecuzione, quindi, come mezzo e la soddisfazione dei creditori, come fine, così G. Trisorio Liuzzi, *L'esercizio provvisorio e la liquidazione dell'attivo*, in *Foro it.*, 2006, V, 197.

(77) Sulla valorizzazione della continuità aziendale e gli interessi non solo dei creditori ma anche "di altri", si rinvia a E. Sabatelli, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento*, cit., 128 ss.; G. D'Atorre, *Il trasferimento dell'azienda nella composizione negoziata*, in www.dirittodellacrisi.it, 8. Secondo M. Greggio, *L'esercizio provvisorio nella liquidazione giudiziale*, cit., 1251, "l'impresa non è una monade leibniziana, bensì un ganglio vitale di un'economia reticolare, in quanto inserita in un sistema complesso di relazioni con tutti gli *stakeholders*, i cui interessi risultano coinvolti, a vario titolo, nelle procedure di insolvenza (e di ristrutturazione)".