

FALL
COMMENTO
GIUR
dottrina

Giurisprudenza - Sovraindebitamento
Merito

Liquidazione controllata

Tribunale di Bologna 14 giugno 2023 - Pres. Guernelli - Est. Atzori

Procedure di sovraindebitamento - Liquidazione controllata - Natura - Disciplina del procedimento unitario - Applicabilità - Fondamento
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, artt. 39, 268, 270, 272)

La liquidazione controllata è il procedimento, equivalente alla liquidazione giudiziale, destinato alla liquidazione del patrimonio del debitore che si trovi in stato di sovraindebitamento (consumatore, professionista, imprenditore minore, imprenditore agricolo ed ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale); pertanto, al medesimo sono applicabili, secondo compatibilità, le disposizioni contenute nel Titolo III del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, relative al procedimento unitario.

Procedure di sovraindebitamento - Liquidazione controllata – Affitto d'azienda – Esercizio provvisorio - Applicabilità - Fondamento
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, artt. 39, 65, 213, 268, 270, 272)

La funzione essenzialmente liquidatoria di detta procedura non esclude la compatibilità dell'affitto d'azienda e dell'esercizio provvisorio con la liquidazione controllata, stante il rinvio che l'art. 272, comma 2, CCII compie all'art. 213, commi 3 e 4, in tema di programma di liquidazione e la circostanza che detti strumenti dinamici di gestione dell'attivo appaiono comunque funzionali all'obiettivo del massimo soddisfacimento dei creditori attraverso la liquidazione.

Procedure di sovraindebitamento - Liquidazione controllata - Durata – Esdebitazione di diritto – Adempimenti del liquidatore
(D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, artt. 268, 270, 272, 280, 282)

La durata complessiva della liquidazione controllata non è predeterminata in modo rigido, ma deve comunque essere contenuta in un tempo ragionevole. Peraltro, ai fini dell'applicazione dell'istituto dell'esdebitazione, va affidato al liquidatore l'incarico di redigere, entro due mesi prima della scadenza del triennio dall'apertura della procedura, una relazione in cui prenda posizione sulla sussistenza delle condizioni richieste dall'art. 280 CCII, trasmettendola al debitore ed ai creditori, depositando poi al tribunale, entro il mese successivo alla scadenza del triennio, una relazione finale nella quale prenderà in considerazione eventuali osservazioni, unitamente alla prova della notifica della relazione a tutti i creditori.

Il Tribunale (*omissis*).

Nella procedura promossa con istanza n. 36-1/2023 RG. PU l'imprenditore agricolo (...) ha concluso per l'apertura della procedura di liquidazione controllata ex artt. 268 e ss. di cui al D.Lgs. n. 14 del 2019 e ss. modifiche (CCII).

Sussiste ex art. 27 CCII la competenza del Tribunale di Bologna, avendo la ricorrente la sede legale, corrispondente al centro principale dei propri interessi, nel circondario di Bologna (cfr. art. 27, III comma, lett. b).

In via generale, si devono ritenere applicabili al procedimento per l'apertura della liquidazione controllata gli artt. 65 e 66 CCII (Sezione I - Disposizioni di carattere generale alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento).

L'art. 270, V comma, CCII consente inoltre, per i casi non regolati dal capo IX, di applicare - purché compatibili - le disposizioni sul procedimento unitario di cui al Titolo III (Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza - artt. 26 e ss. CCII). Le considerazioni espresse riguardo l'applicabilità delle norme in materia di procedimento unitario, inducono a ritenere necessario verificare se - nel caso di domanda di apertura della liquidazione controllata proposta dal

debitore - debba farsi applicazione delle previsioni dell'art. 39, I comma, CCII che descrive la documentazione che il debitore deve depositare unitamente alla domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza.

Al riguardo va osservato che l'art. 269 CCII non contiene alcuna previsione specifica in punto a documentazione da allegare alla domanda, ma al secondo comma dispone che l'OCC nella propria relazione "esponga una valutazione sulla completezza e l'attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda". In funzione di tale verifica, pertanto, dovrà essere depositata unitamente al ricorso almeno la documentazione già prevista all'art. 14-ter L. n. 3 del 2012 in materia di liquidazione del patrimonio (cfr. Tribunale Verona, 20 settembre 2022, pubblicata su www.ilcaso.it). Nel caso di specie la documentazione depositata dal debitore appare coerente alle previsioni indicate dall'art. 39, I comma, CCII (bilanci degli ultimi tre esercizi, dichiarazioni fiscali degli ultimi tre esercizi, certificazione dei debiti fiscali, contributivi e dei premi assicurativi, elenco nominativo dei creditori).

Al ricorso è stata allegata la relazione particolareggiata redatta dal Gestore dell'Organismo di Composizione della Crisi da sovraindebitamento Dott. Giuseppe Oliveri, contenente la valutazione sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata dal ricorrente in allegazione alla domanda, oltreché l'analisi della situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore come previsto dall'art. 269, II comma, CCII.

Il ricorrente ha descritto il patrimonio immobiliare di cui è titolare, formato da un compendio immobiliare composto da terreni agricoli, su cui insiste un'abitazione e dei fabbricati strumentali destinati all'allevamento di pollame, con un valore economico di Euro 250.000,00.

Il valore complessivo delle attività acquisibili alla procedura è dato, pertanto, dal presumibile valore di realizzo del compendio immobiliare, dal credito per fideiussione vantato nei confronti di (...), pari a Euro 42.516,34 e dalla quota mensile della pensione del padre (...) pari a Euro 819,00.

La determinazione dell'importo da destinare al mantenimento del debitore non costituisce contenuto necessario della sentenza *ex art.* 270 CCII. Tenuto conto delle indicazioni contenute nel ricorso e della valutazione compiuta dall'OCC si ritiene potersi già provvedere provvisoriamente in questa sede sulla base degli atti, fatta salva la successiva rivalutazione da parte del giudice delegato *ex art.* 268, IV comma, lett. b) CCII una volta aperta la procedura. A tal fine il liquidatore dovrà compiere i necessari accertamenti sulla condizione personale ed economica del ricorrente e della sua famiglia, da sottoporre all'attenzione del giudice delegato, con relazione da depositarsi entro trenta giorni dalla presente sentenza.

Allo stato può essere destinata, a parte ricorrente la somma mensile di Euro 1.940,00, anziché la somma individuata dall'OCC pari a Euro 2.640,00, in quanto il Tribunale autorizza l'utilizzo temporaneo da parte del debitore dell'immobile abitativo e, dunque, non è giustificata la spesa di Euro 600,00 prevista nel piano per l'affitto di una nuova residenza. Pertanto, i redditi ulteriori dovranno essere posti a disposizione dei creditori.

Con riguardo alla durata della procedura, va osservato che le norme del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza non contengono indicazioni analoghe a quelle previste nella L. n. 3 del 2012 (artt. 14-*quinquies*, IV comma e 14-*undecies*). La procedura può essere chiusa, nel rispetto di un termine ragionevole (vedi art. 272, comma 3, CCII) una volta ultimata la liquidazione dei beni e compiuto il riparto finale, nonché negli altri casi previsti all'art. 233 CCII (richiamato dall'art. 276 CCII).

Sia nel ricorso per l'accesso alla procedura di liquidazione controllata *ex artt.* 268 ss. D.Lgs. n. 14 del 2019, sia nella relazione dell'OCC Dott. Giuseppe Olivieri, viene illustrata la convenienza, per il ceto creditorio, dell'eventuale prosecuzione dell'attività della Azienda Agricola mediante esercizio provvisorio:

"... A tal proposito si riferisce che tra la fine del mese di marzo e gli inizi di aprile è stata formalizzata al Sig. (...) una richiesta di fornitura di insetti da parte di (...) Srl per circa 50.000,00 Euro, nei termini di cui all'allegata lettera. In accordo con il gestore si è reputato di sottoporre al cliente l'ipotesi che la fornitura avvenga per il tramite di Azienda Agricola (...) che metterebbe a disposizione gli spazi per la coltivazione degli insetti. Il cliente ha accettato tale condizione, chiedendo che la lettera fosse sottoscritta dal Sig. (...) quale elemento di garanzia della fornitura, in ragione delle sue competenze. Dedotte le spese vive e prescindendo dall'impiego delle risorse di Azienda Agricola, che non verrebbero assorbite in misura tale da compromettere la gestione degli allevamenti, tale fornitura prometterebbe una marginalità per circa 20.000,00 euro che potrà essere messa a disposizione dei creditori con ciò favorendo una prospettiva di distribuzione del tutto inaspettata fino a qualche tempo fa. Allo stesso tempo, a ridosso della presentazione del ricorso, Azienda Agricola è stata contattata da una Cooperativa che intenderebbe valutare un contratto di affitto temporaneo (fino alla vendita del compendio) dell'azienda, per la parte relativa all'allevamento del pollame, potendosi così prospettare una slancio significativo alla produzione e dunque alla duplice prospettiva di incassare somme più consistenti dalla macellazione e vendita dei prodotti avicoli e di sostenere il valore di avviamento ai fini di una più vantaggiosa alienazione del compendio.

Gli aspetti che precedono sono tutti unitariamente ed univocamente indirizzati ad evidenziare l'opportunità della prosecuzione dell'attività pur in pendenza di procedura, fintanto che il compendio non sarà alienato ed ogni caso, rimettendo ogni valutazione agli Organi della Procedura. Infine, a supporto di tale ipotesi, interviene anche l'evidenza dei flussi di cassa ottenuti nel corso degli ultimi mesi, che dimostrano la possibilità per Azienda Agricola di accumulare delle risorse nell'esclusivo interesse dei creditori, i quali pertanto non potranno che apprezzare lo sforzo lavorativo che il Debitore intende sostenere ..." (ricorso pagg. 46 - 47).

Su questo punto c'è da chiedersi se nella liquidazione controllata siano utilizzabili strumenti quali l'affitto di azienda o l'esercizio provvisorio.

Il dato testuale sembra consentire una risposta affermativa.

Ed invero, nel regolare l'attività del liquidatore l'art. 272 del nuovo Codice così dispone: "... Entro novanta giorni dall'apertura della liquidazione controllata il liquidatore completa l'inventario dei beni del debitore e redige un programma in ordine a tempi e modalità della liquidazione. Si applica l'articolo 213, commi 3 e 4, in quanto compatibile. Il programma è depositato in cancelleria ed approvato dal giudice delegato".

L'art. 213 CCII in tema di liquidazione giudiziale al comma IV recita "Il programma indica gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, quali l'esercizio dell'impresa del debitore e l'affitto di azienda, ancorché relativi a singoli rami dell'azienda, nonché le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco".

Il rinvio, nel caso in esame, non risulta limitato dalla clausola di compatibilità che, in applicazione degli ordinari criteri ermeneutici, preclude, soltanto, l'estensione di previsioni inconferenti e in contrasto con il contesto normativo in cui il richiamo è inserito. Dunque, per escludere l'efficacia del rinvio non ci si può appellare a detta clausola, non sussistendo alcun contrasto tra i commi richiamati dell'art. 213 CCII e la disciplina della liquidazione controllata, dovendosi tener conto, peraltro, anche del generale principio di conservazione degli atti normativi e della presunzione per cui ogni enunciato contiene un significato preciso.

Inoltre, la scelta del Legislatore di operare dei richiami puntuali a singole norme della liquidazione giudiziale, preferendo tale tecnica redazionale a un rinvio generale, analogo a quello contenuto nell'art. 74, comma IV, CCII, per il concordato minore, evidenzia maggiore consapevolezza nella costruzione normativa del rinvio e riduce gli spazi di incompatibilità.

Sul punto, in via di estrema sintesi, va osservato che la disciplina della liquidazione controllata è dettata sia nel titolo IV, capo II, del CCII, "Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento", e, in particolare nella sezione I "Disposizioni di carattere generale" applicabili a tutte le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento sia, soprattutto, per quel che rileva in questa sede, nel Capo IX del Titolo denominato "Liquidazione controllata del sovraindebitato".

La stessa relazione illustrativa dell'art. 268 CCII si esprime in maniera chiarissima su natura e funzione della procedura in esame, affermando che "La liquidazione controllata è il procedimento, equivalente alla liquidazione giudiziale, finalizzato alla liquidazione del patrimonio del consumatore, del professionista, dell'imprenditore agricolo, dell'imprenditore minore e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, che si trovi in stato di crisi o di insolvenza. La disciplina trova il suo antecedente in quella contenuta nella sezione seconda del capo secondo della L. 27 gennaio 2012, n. 3 sulla liquidazione del patrimonio del debitore sovraindebitato. Considerato che la liquidazione concerne patrimoni tendenzialmente di limitato valore e situazioni economico finanziarie connotate da ridotta complessità, la procedura è semplificata rispetto alla liquidazione giudiziale". Con specifico riferimento all'esercizio provvisorio e all'affitto di azienda, l'affermazione che essi sono strumenti di gestione dinamica incompatibili con la liquidazione controllata, essendo quest'ultima una procedura esclusivamente liquidatoria, non considera che tale ultima procedura condivide con la liquidazione giudiziale non solo la natura esclusivamente liquidatoria ma anche il target del massimo soddisfacimento dei creditori attraverso gli atti di liquidazione.

Neanche pare ostativa alla possibilità che si ricorra all'esercizio provvisorio o all'affitto di azienda nella liquidazione controllata, la formulazione dell'art. 275 CCII che non contiene accenni a tali strumenti di gestione richiamando soltanto il regime delle vendite competitive (sul punto vedi Trib. Ravenna Sent. n. 15/2023 pubbl. il 23/03/2023 secondo il quale "la prosecuzione dell'attività imprenditoriale del debitore non può intendersi alla stregua di una continuità aziendale o di un esercizio provvisorio, avendo la presente procedura finalità esclusivamente liquidatoria e non essendo applicabile l'art. 211 CCI, in quanto non richiamato all'art. 275 CCI (che nel replicare parzialmente il contenuto dell'art. 211 co. 1, volutamente omette ogni riferimento all'esercizio provvisorio)").

La norma di cui all'art. 275 CCII, infatti, è dedicata all'esecuzione del programma di liquidazione e alle modalità con le quali vanno svolte le attività liquidative, esattamente come per la liquidazione giudiziale. Gli strumenti di gestione attiva attengono più che alla fase esecutiva del programma, alla sua ideazione, laddove il liquidatore ritenga che la situazione posta alla sua attenzione consigli di esercitare ancora l'impresa o di affidarla a terzi, per non perdere il valore della stessa, nella convinzione che, attraverso tali passaggi, si possano ottenere maggiori ricavi da destinare ai creditori rispetto alla vendita atomistica dei beni strumentali e delle scorte.

Allo stesso modo non appare significativo il mancato specifico richiamo alla possibilità che l'esercizio provvisorio venga dichiarato con sentenza come previsto per la liquidazione giudiziale. Occorre ricordare che anche nella legge fallimentare la giurisprudenza, soprattutto di merito, aveva sottolineato la differenza tra l'esercizio provvisorio stabilito con sentenza e quello deciso per iniziativa del curatore nella fase successiva.

Ed infatti nel primo caso si poteva prendere in considerazione l'esigenza di evitare un danno grave all'impresa e indirettamente a dipendenti, clienti, fornitori e terzi.

Il presupposto del danno grave derivante dalla interruzione dell'attività di impresa era stato individuato in maniera diversificata dalla giurisprudenza nella esigenza, tra le altre, di evitare la dispersione dell'avviamento di una azienda, soprattutto attraverso la perdita di valore del marchio; di assicurare la continuazione di un pubblico servizio in

concessione; nelle società sportive dove il danno grave è stato ravvisato nella dissoluzione del patrimonio giocatori, e nella impossibilità, in mancanza di continuazione, di trasferire il titolo sportivo alla società cessionaria (Vedi tra le tante Trib. Benevento, 27 gennaio 2016, nell'ambito della dichiarazione di fallimento di società *in house*; Trib. Chieti, 10 agosto 2010, nel caso di una impresa sanitaria operante in regime di accreditamento con il SS; Trib. Bologna, 14 agosto 2009, fallimento di A.I. S.p.A a tutela di interessi compositi).

Nel Codice della crisi l'affermazione, contenuta nell'*incipit* dell'art. 211, secondo il quale "l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa quando ricorrono le condizioni di cui ai commi 2 e 3", sembra rafforzare la tesi che nell'esercizio disposto con sentenza, ciò che rileva è la posizione dei soggetti comunque coinvolti dal contatto con l'impresa insolvente e tra questi, per primi, i creditori i quali potrebbero essere interessati ad ottenere risultati ulteriori e più soddisfacenti, se valutati in un'ottica di più ampio respiro, della mera aspettativa di un recupero parziale (quasi sempre assai parziale) del proprio credito.

Diversamente, nella fase successiva alla sentenza, l'esercizio provvisorio doveva nella Legge fallimentare *ex art. 104*, essere deciso con successivo provvedimento del giudice delegato, su proposta del curatore, qualora il comitato dei creditori, con parere vincolante, ritenesse la continuazione temporanea dell'impresa più proficua ai fini della collocazione sul mercato dell'azienda o di suoi rami ma, in ogni caso, esclusivamente nell'ottica di vantaggi economici. La struttura dell'esercizio provvisorio nella liquidazione giudiziale descritta dall'art. 211 CCII replica, nella sostanza, quella dell'art. 104 L.f. Ciò che rileva non è più un "danno grave" ad interessi anche estranei che richiedono l'intervento urgente del Tribunale al momento stesso dell'apertura della procedura, ma tutto torna sul terreno ordinario e più lineare della relazione tipica tra atti di liquidazione, ricavato e distribuzione, ove la salvaguardia dinamica dell'azienda tende a realizzare esclusivamente il miglior risultato in termini di soddisfacimento dei creditori, contenendo, da un lato, gli effetti disgreganti tipici dell'insolvenza sulla impresa e, dall'altro, facendo recuperare ai fattori della produzione aggregati, valore spendibile sul mercato e monetizzabile in favore dei creditori.

Ciò premesso, anche la liquidazione controllata, al pari della giudiziale, non ha soltanto un obiettivo esdebitatorio di cui si avvantaggia il debitore, ma rappresenta anche e soprattutto una *chance* di recupero, almeno parziale, per i creditori incappati nella insolvenza del sovraindebitato.

Se tali premesse sono vere, allora non sembra eccentrico rispetto al sistema, ritenere che il Legislatore abbia consapevolmente scelto di utilizzare nella liquidazione controllata, l'esercizio provvisorio, escludendo, però, di considerare anche interessi estranei alla procedura, come nel caso della continuazione dell'impresa stabilita nella sentenza di liquidazione giudiziale, ma limitando il diritto di cittadinanza di tale strumento, al pari dell'affitto di azienda, ai casi in cui essi si prospettino come capaci di realizzare un *surplus* per i creditori rispetto alla liquidazione del patrimonio staticamente considerato. Dunque appare del tutto coerente e logico non aver previsto alcun rinvio all'art. 211, comma I, CCII e, quindi, al vaso di Pandora del "danno grave" e rinvio, invece, dell'art. 272 all'art. 213, commi III e IV, CCII, con la conseguente opportunità di autorizzare l'esercizio provvisorio e l'affitto di azienda, quando il liquidatore, con valutazioni analitiche e prudenti, al pari del curatore, evidenzi nel programma di liquidazione la funzionalità di tali opzioni gestorie in ottica puramente liquidatoria.

Il caso di specie appare paradigmatico della correttezza di tale approdo ermeneutico.

L'insolvente è una impresa agricola che ha allegato di aver ricevuto di recente una richiesta di fornitura di insetti da parte di A.H. Srl per circa Euro 50.000,00.

Inoltre, a ridosso della presentazione del ricorso, l'imprenditore è stato contattato da una Cooperativa che "intenderebbe valutare un contratto d'affitto temporaneo (fino alla vendita del compendio) dell'azienda".

Il liquidatore, figura centrale nella liquidazione controllata, dovrà valutare il rapporto costi - benefici o, ancora meglio, il rapporto opportunità - rischi derivanti dall'utilizzo degli strumenti di gestione dinamica, tenendo conto anche della necessità di completare la liquidazione in un lasso di tempo ragionevole.

In tale prospettiva, peraltro, nel caso di specie, appare opportuno, ai sensi dell'art. 270, II comma, lett. b), CCII nominare Liquidatore la Dott.ssa M.C.B. che ha anche pregresse esperienze di esercizio provvisorio e affitto di azienda.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna,

visti ed applicati gli artt. 40 e ss. e 268 e ss. CCII;

dichiara

l'apertura della Liquidazione controllata del patrimonio di (...)

nomina

Giudice Delegato il Dott. Maurizio Atzori;

nomina

Liquidatore la Dott.ssa M.C.B., dando atto che entro due giorni dovrà accettare la nomina mediante dichiarazione da depositare in Cancelleria con le previsioni di cui all'art. 270, III comma, CCII;

ordina

al debitore di depositare, entro sette giorni, le scritture contabili e fiscali obbligatorie e l'elenco dei creditori, se non già allegati al ricorso;

assegna

ai creditori e ai terzi che vantano diritti sui beni della debitrice e ai creditori risultanti dall'elenco depositato il termine non superiore a 60 giorni dalla ricezione della notifica della sentenza entro il quale - a pena di inammissibilità - devono trasmettere al liquidatore a mezzo posta elettronica certificata, la domanda di restituzione, rivendicazione o insinuazione al passivo, da predisporre ai sensi dell'art. 201 CCII;

dispone che il Liquidatore

- notifichi la sentenza al debitore, all'OCC, ai creditori e ai titolari di diritti sui beni oggetto di liquidazione *ex art. 270, IV comma, CCII*, indicando un indirizzo PEC al quale inoltrare le domande;

- aggiorni entro trenta giorni dalla comunicazione della sentenza l'elenco dei creditori ai quali notificare il presente provvedimento;

- entro novanta giorni dall'apertura della liquidazione controllata completi l'inventario dei beni del debitore e rediga il programma di liquidazione *ex art. 272, II comma, CCII*, che dovrà essere depositato in Cancelleria per l'approvazione del giudice delegato, avendo cura al più presto di valutare l'opportunità, come precisato in motivazione di procedere con l'esercizio provvisorio e/o l'affitto dell'Azienda Agricola di N.R.;

- scaduti i termini per la presentazione delle domande da parte dei creditori, predisponga un progetto di stato passivo ai sensi dell'art. 273, I comma, CCII e lo comunichi agli interessati;

- ogni sei mesi dall'apertura della liquidazione, presenti una relazione al Giudice delegato riguardo l'attività compiuta e da compiere per eseguire la liquidazione, unitamente al conto della gestione e copia degli estratti conto bancari aggiornati alla data della relazione;

- due mesi prima della scadenza del triennio dall'apertura della liquidazione, trasmetta al debitore e ai creditori una relazione in cui prenda posizione sulla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 280 CCII; esamini e prenda posizione riguardo alle eventuali osservazioni e, in ogni caso, depositi al Tribunale una relazione finale (allegando eventuali osservazioni e, in ogni caso, la prova della notifica della relazione ai creditori) entro il mese successivo alla scadenza del triennio;

- provveda, una volta terminata l'attività di liquidazione, a presentare il rendiconto *ex art. 275, III comma, CCII* e a domandare la liquidazione del compenso;

- chieda, una volta compiuto il riparto finale tra i creditori, la chiusura della procedura *ex art. 276 CCII*;

autorizza

il Liquidatore, con le modalità di cui agli articoli 155-*quater*, 155-*quinquies* e 155-*sexies* delle disposizioni di attuazione del Codice di procedura civile:

1) ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari;

2) ad accedere alla banca dati degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi;

3) ad acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con il debitore, anche se estinti;

ordina

la consegna o il rilascio dei beni facenti parte del patrimonio di liquidazione e che gli stessi siano messi immediatamente nella disponibilità del Liquidatore salva diversa valutazione del Liquidatore;

ordina

la trascrizione della presente sentenza nei Registri immobiliari;

dispone

l'inserimento della sentenza nel sito internet del Tribunale di Bologna www.tribunale.bologna.giustizia.it e la pubblicazione della sentenza medesima presso il Registro delle imprese.

(*omissis*).

Liquidazione controllata: problemi applicativi e nuove opportunità

di Alessandro Farolfi*

Il provvedimento in esame, un decreto collegiale emesso dal Tribunale di Bologna, offre lo spunto per occuparsi della liquidazione controllata, istituto che ha preso il posto della liquidazione del patrimonio del sovraindebitato, di cui agli artt. 14-*ter* ss. della L. n. 3/2012. Il tribunale felsineo affronta infatti gli snodi ricostruttivi principali dell'istituto, occupandosi dell'applicabilità delle disposizioni sul procedimento unitario, nonché della *ratio* della nuova procedura concorsuale, ritenuta del tutto "equivalente", salvo alcune semplificazioni, alla liquidazione giudiziale. Vengono quindi giudicati compatibili con tale disciplina alcuni istituti di gestione dinamica dell'attivo, come l'affitto d'azienda e l'esercizio provvisorio, ed affrontate in modo pratico e senza dubbio rispettoso del contraddittorio, previa disamina della durata complessiva della procedura, le modalità

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

operative con le quali dare attuazione alla c.d. esdebitazione “di diritto” ex art. 282 CCII, operante al momento della chiusura della procedura o, se anteriore, allo scadere del triennio dalla sua apertura.

The measure under examination, a collegial decree issued by the Court of Bologna, provides an opportunity to write about controlled liquidation, an institution that has replaced the liquidation of the over-indebted estate of Law no. 3/2012. The Bolognese court indeed tackles the main restructuring aspects of the institution, dealing with the applicability of provisions on unified proceedings, as well as the rationale behind the new insolvency procedure, considered entirely “equivalent,” except for some simplifications, to judicial liquidation. Therefore, some institutes of dynamic management of assets, such as business lease and provisional operation, are deemed compatible with this discipline. After examining the overall duration of the procedure, the operational modalities for implementing the so-called “right” discharge, as per article 282 CCII, are tackled in a practical manner.

Inquadramento: la disciplina della liquidazione controllata

Il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (CCII) disciplina agli artt. 268 ss. una nuova procedura di carattere liquidatorio per i debitori sovraindebitati¹ e, quindi, avuto riguardo alla definizione dell’art. 2, lett. c), CCII, destinata ad affrontare “lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell’imprenditore minore, dell’imprenditore agricolo, delle *start-up innovative* di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza”.

La liquidazione controllata prende evidentemente il posto della liquidazione del patrimonio, già prevista dagli artt. 14-*ter* ss. della L. n. 3 del 2012 e succ. modd., e si affianca alle due procedure tendenzialmente conservative - ma non necessariamente - della ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67-73 CCII) e del concordato minore (artt. 74-83 CCII).

Ad un primo sguardo disattento, parrebbe che il codice, ferma l’apprezzabile esigenza di *reductio ad unitatem* perseguita, non abbia modificato in alcun modo la tripartizione delle procedure a disposizione dei debitori sovraindebitati, già contenuta nella L. n. 3 del 2012, salvo qualche correttivo di stampo lessicale (lì si parlava, invero, di piano del consumatore, di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio). Ma tale conclusione, a ben vedere, è in realtà assai lontana dalla realtà, se si considera che la stessa operazione di riconduzione del sovraindebitamento all’interno di un unico impianto codicistico rende ciascuna delle procedure che lo riguardano assai più sensibile alle possibilità di richiamo, analogico o sistematico, delle norme in tema di procedure “maggiori”, previste nel codice stesso in modo corrispondente per i debitori di maggiori dimensioni.

Una tale prospettiva, che significa poi, in primo luogo, ricostruire in modo completo e razionalmente sistematico la disciplina di ciascuna procedura, nella consapevolezza che le norme dedicate espressamente sono di per sé insufficienti a regolare ogni aspetto delle medesime, così come già si verificava nella L. n. 3 del 2012, è del tutto evidente nel concordato minore. Con tale espressione, rendendo finalmente onore all’esigenza di corrispondenza dell’intitolazione formale con la sostanza dell’istituto (si ricordi il brocardo *omen omen*) si prende atto che l’accordo di composizione della crisi prevista per i debitori sovraindebitati diversi dai consumatori è, innanzitutto, un concordato preventivo, più semplice fin che si vuole, ma pure sempre un concordato. Il che è tanto vero che l’art. 74, comma 4, CCII prevede espressamente, per la prima volta, che “per quanto non previsto dalla presente sezione, si applicano le disposizioni del capo III del presente titolo in quanto compatibili”, ossia le disposizioni in tema di concordato preventivo (o meglio di concordati preventivi, considerata la pluralità di figure, ormai nettamente distinte, che il codice prevede al riguardo, distinguendo, in uno con l’art. 84 CCII, fra concordati che realizzino il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità

¹ Sulla liquidazione controllata, senza pretese di completezza, per un primo approfondimento sulla nuova disciplina codicistica: S. Bianchi - A. Farolfi, *La procedura di liquidazione controllata*, in *La disciplina delle crisi da sovraindebitamento*, a cura di D. Manente - B. Baessato, Milano, 2022, 481 ss.; F. Cesare, *La liquidazione controllata*, in *ildirittodellacrisi.it*, 2023; F.M. Cocco, *Vademecum per la liquidazione controllata del sovraindebitato*, in *ifallimentarista.it*, 2022; S. Leuzzi, Artt. 268 - 277, in *Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, diretto da F. Di Marzio, Milano, 2022, 1370 ss.; M. Montanari, Art. 268, in *Commentario breve alle leggi su crisi d’impresa e insolvenza*, a cura di A. Maffei Alberti, in *Breviaria Iuris*, fondato da G. Cian - A. Trabucchi, VII, Milano, 2023, 2078; D. Vattermoli, *La disciplina del sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *giustiziacivile.com*, 1, 2019, 4-5.

aziendale, la liquidazione del patrimonio, l'attribuzione delle attività ad un assuntore o in qualsiasi altra forma).

Ma tale conclusione non è meno vera per il piano del consumatore, la cui struttura concordataria, pur con alcune importanti deviazioni (prime fra tutte la mancanza di una fase di voto) non può ragionevolmente essere messa in discussione.

Per la liquidazione controllata, invece, la procedura concorsuale paradigmatica, alla quale far riferimento, non può che essere la liquidazione giudiziale, che seguendo le indicazioni della fondamentale legge delega di riforma L. n. 155 del 2017, ha preso il posto del “vecchio” fallimento².

La relazione di accompagnamento al codice (approvato con D.Lgs. n. 14/2019) è sul punto chiarissima: “la liquidazione controllata è il procedimento, equivalente alla liquidazione giudiziale, finalizzato alla liquidazione del patrimonio del consumatore, del professionista, dell'imprenditore agricolo, dell'imprenditore minore e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, che si trovi in stato di crisi o di insolvenza. La disciplina trova il suo antecedente in quella contenuta nella sezione seconda del capo secondo della L. 27 gennaio 2012, n. 3 sulla liquidazione del patrimonio del debitore sovraindebitato. Considerato che la liquidazione concerne patrimoni tendenzialmente di limitato valore e situazioni economico finanziarie connotate da ridotta complessità, la procedura è semplificata rispetto alla liquidazione giudiziale”.

Come ben messo in luce dal provvedimento che si annota, inoltre, le disposizioni di carattere generale contenute nell'art. 65 CCII (ambito di applicazione delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento) e nell'art. 66 CCII (procedure familiari) non si applicano unicamente alle due procedure contenute nel Capo II (ristrutturazione dei debiti del consumatore e concordato minore) ma, altresì, proprio alla liquidazione controllata, prevista in tutt'altra parte del codice, *sub* Titolo V, dedicato alla “liquidazione giudiziale”, ma al Capo IX.

Tale osservazione, per il vero imposta dal chiaro dettato dell'art. 65, comma 1, CCII non è priva di rilievo. Ed infatti, da un lato, porta a ritenere applicabili i principi in tema di procedure familiari anche alla liquidazione controllata, pur se detta procedura non è testualmente enunciata nell'ambito dell'art. 66 CCII³. Dall'altro, concorre a ritenere applicabili alla liquidazione controllata le disposizioni del procedimento unitario, in quanto compatibili, come espressamente indicato per tutte le procedure di sovraindebitamento dall'art. 65, comma 2, CCII, oltre che, naturalmente, alla luce di quanto espressamente afferma l'art. 270, comma 5, CCII, secondo cui “per i casi non regolati dal presente capo [ossia proprio il capo IX cit.] si applicano altresì, in quanto compatibili, le disposizioni sul procedimento unitario di cui al titolo III”.

Conclusione fino ad ora affatto scontata e che, come subito si vedrà, costituisce uno dei passaggi fondamentali del provvedimento felsineo in esame.

Non è chi non veda, inoltre, come una delle novità fondamentali del codice sia appunto quella della trasformazione di questa procedura in chiave, per così dire, antagonistica. Se, infatti, nell'impianto della L. n. 3 del 2012 il debitore era il *deus ex machina* di ogni procedura che lo riguardasse, essendo a lui solo riconosciuta la legittimazione attiva, ora la liquidazione controllata, al pari di quella giudiziale e prima ancora del fallimento, può essere aperta a seguito di una domanda giudiziale proposta da un creditore. La modifica è rilevante e non sembra, in verità, riguardare unicamente l'allargamento della legittimazione attiva, ma intercetta, al cuore, la stessa natura e finalità della procedura concorsuale della liquidazione controllata che, pur mancando dell'apparato penalistico di salvaguardia dai fatti di bancarotta (stante la limitata dimensione del debito ed il carattere in genere “civile” e non commerciale del soggetto coinvolto), è oggi sovrapponibile, da questo punto di vista, alla liquidazione giudiziale⁴.

² Condivisibilmente, F. Cesare, *La liquidazione controllata, cit.*, 1, rileva che “l'appartenenza della *species* liquidazione controllata all'interno del *genus* liquidazione giudiziale non ha una valenza meramente teorica. Il rimando delle norme disciplinanti la procedura maggiore induce a ritenere che nel caso in cui vi sia una lacuna nella liquidazione controllata, o anche quando una disciplina o un istituto non siano previsti potranno applicarsi gli articoli della liquidazione giudiziale”.

³ In questo senso, ormai, la netta prevalenza della giurisprudenza di merito: Trib. Modena 31 marzo 2023; Trib. Forlì 20 ottobre 2022, Trib. Verona 6 ottobre 2022, in *ilcaso.it*; in precedenza anche Trib. Ravenna 3 marzo 2021, applicando l'art. 7-bis, L. n. 3/2012, introdotto in sede di conversione del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, con la L. 18 dicembre 2020, n. 176.

⁴ Sulla possibilità o meno di valutare, in sede di apertura della procedura richiesta dal debitore, la sussistenza di un compendio attivo non irrisorio e tale da coprire almeno i costi della procedura ed offrire un soddisfacimento minimo ai creditori, da ultimo, P. Gitto, *Sull'accesso del debitore incapiente alla liquidazione controllata del sovraindebitato: soluzioni giurisprudenziali contrastanti*, in questa *Rivista*, 8-9, 2023, 1084 ss.

I fatti oggetto di decisione

La fattispecie affrontata dal provvedimento che si annota appare, di per sé, relativamente semplice.

Da quanto è dato comprendere, infatti, dalla stringata enunciazione in fatto contenuta nella motivazione, per il resto molto approfondita, si evince infatti che, a fronte di una richiesta di apertura della liquidazione controllata formulata da un creditore, il debitore, piuttosto che avvalersi della facoltà prevista dall'art. 271 CCII - norma centrale nel collocare le procedure liquidatorie quali soluzioni subordinate rispetto al diritto del debitore di tentare una ristrutturazione per certi versi conservativa, secondo il paradigma fondamentale contenuto nell'art. 7 CCII - ha preferito chiedere egli stesso l'apertura della propria liquidazione controllata, allegando relazione dell'O.C.C. da egli officiata al riguardo.

I due procedimenti sono stati rettamete riuniti dal tribunale di Bologna ed affrontati con il provvedimento in esame. Dalla parte motiva dello stesso, inoltre, si evince che il debitore svolgeva l'attività di imprenditore agricolo e che, subito prima di essere attinto dalla richiesta di liquidazione controllata, aveva ricevuto una importante richiesta di fornitura di insetti (utilizzati, come noto, nella lotta integrata ad altri parassiti senza ricorrere ad anticrittogamici, secondo i dettami della coltivazione biologica o naturale).

A fronte di tale situazione, oltre che evidentemente di un'attività produttiva qui non indagata ma che deve ritenersi non dovesse apparire in sé disastrosa, è pervenuto l'interessamento di un terzo per prendere in affitto l'azienda, mentre anche lo stesso debitore sembrava intenzionato, in alternativa, a proseguire in via diretta l'attività aziendale, sia pure evidentemente in modo transitorio, nonostante l'apertura della procedura concorsuale.

Tali prospettive non sono state in questa sede ulteriormente indagate, demandando al nominato liquidatore di approfondire la soluzione più conveniente non solo per la procedura, ma anche per lo stesso soddisfacimento dei creditori.

Inoltre, il provvedimento si fa carico di una serie di decisioni ordinarie che appaiono di interesse pratico e che, unitamente all'affermazione circa la compatibilità degli istituti dinamici di gestione dell'attivo quali l'affitto d'azienda e l'esercizio provvisorio di impresa, offrono il destro per fare luce sull'istituto e sulla sua disciplina, nonché, in prospettiva, sui rapporti con l'esdebitazione "di diritto" del sovraindebitato, di cui all'art. 282 CCII.

L'applicabilità della disciplina del procedimento unitario

Un passaggio certamente importante del provvedimento affronta il tema della possibilità di applicare al procedimento di apertura della liquidazione controllata le disposizioni sul procedimento unitario, contenute agli artt. 26 ss. CCII. La risposta affermativa che viene data dai giudici bolognesi appare a chi scrive pienamente condivisibile⁵.

In primo luogo, come già accennato, si evidenzia che a questa procedura si applicano anche le disposizioni generali in tema di sovraindebitamento di cui agli artt. 65 e 66 CCII, la prima delle quali, peraltro, al comma 2 afferma che "si applicano, per quanto non specificamente previsto dalle disposizioni della presente sezione, le disposizioni del titolo III, in quanto compatibili". Il riferimento limitato alla disciplina della "presente sezione", peraltro, si lega necessariamente al fatto che tale sezione, a sua volta, non si applica solo alla ristrutturazione dei debiti del consumatore o al concordato minore, bensì anche alla liquidazione controllata.

In ogni caso, tale affermazione è comunque destinata a saldarsi con l'inequivoco testo dell'art. 270, comma 5, CCII, che in tema di liquidazione controllata dispone l'applicazione dell'art. 143 in quanto compatibile (effetti dello spossessamento del debitore sui rapporti processuali), degli artt. 150 e 151 CCII (il primo relativo al divieto di azioni esecutive e cautelari sui beni compresi nella procedura, il secondo all'obbligo di concorso dei creditori)⁶, nonché "per i casi non regolati dal presente capo", le disposizioni sul procedimento unitario di cui al Titolo III, anche qui secondo regola di confronto basata sulla compatibilità.

⁵ Sul procedimento unitario, per un primo approfondimento, R. D'Alonzo - F. De Santis, *Il cd. procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *dirittodellacrisi.it*, 2022; F. De Santis, *Il procedimento cd. unitario per la regolazione della crisi o dell'insolvenza: effetti virtuosi ed aporie sistematiche*, in questa *Rivista*, 2020, 157 ss.; I. Pagni, *L'accesso alle procedure di regolazione nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in questa *Rivista*, 2019, 550; G. Rana, *Le regole del procedimento unitario della crisi d'impresa dopo il d.lgs. n. 83/2022*, in questa *Rivista*, 2, 2023, 153 ss.

⁶ Sul punto, cfr. la convincente ricostruzione di G.B. Nardecchia, *Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio processuale fondiario*, in questa *Rivista*, 7, 2023, 963 ss. Da notare che Il Tribunale di Brescia, con ord. n. 633 del 3 ottobre 2023, ha rimesso alla S.C. ex art. 363 bis c.p.c. la seguente questione di diritto: "se il privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2 TUB sia opponibile a

Ora, come rileva il provvedimento felsineo, l'art. 269 CCII non indica quali documenti debbano essere depositati in caso di richiesta di apertura della procedura su istanza dello stesso debitore, ma è certo che documenti debbano essere prodotti, se si considera che il comma 2 dispone che al ricorso debba essere allegata una relazione dell'O.C.C. che, oltre ad illustrare la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore, debba contenere una "valutazione" circa la completezza ed attendibilità della "documentazione depositata a corredo della domanda".

L'art. 39 CCII (obblighi del debitore che chiede l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza) è disposizione del procedimento unitario che viene ritenuta, a ragione, compatibile con la liquidazione controllata (salvo evidentemente il rilievo che, trattandosi qui normalmente di imprese sotto-soglia ed in contabilità semplificata, non saranno producibili dei veri e propri bilanci ma documentazione contabile e fiscale equipollente). Saranno perciò documenti da produrre a corredo della domanda: scritture contabili e fiscali obbligatorie (almeno per estratto), dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o le tre annualità precedenti (o l'intera durata della vita dell'impresa, se inferiore al triennio), dichiarazioni IRAP e IVA; la relazione di cui parla il comma 1 dell'art. 39 CCII sembra invece qui sostituita dalla relazione dell'O.C.C., che rappresenta un presupposto obbligatorio speciale per la domanda di liquidazione controllata tale da rendere sostanzialmente inutile un duplicato di tale relazione dello stesso debitore, mentre appare compatibile la necessità di produzione dell'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e della loro natura, chirografaria e privilegiata, come pure l'indicazione degli eventuali atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio precedente da parte del debitore (art. 39, comma 2, CCII).

Pur se non affrontato *ex professo*, anche l'art. 40 CCII appare disposizione che, nei limiti della compatibilità, può applicarsi al procedimento per l'apertura della liquidazione controllata. La disposizione sul procedimento contenuta nell'art. 270 CCII è infatti estremamente stringata, limitandosi a prevedere che il tribunale, se non vi sono domande di accesso a procedure di cui al Titolo IV, verificati i presupposti degli artt. 268 e 269 CCII, dichiara con sentenza l'apertura della liquidazione controllata. La norma poi prosegue disciplinando minuziosamente i contenuti di detta sentenza ma, all'evidenza, manca una disposizione sui poteri e le facoltà processuali delle parti, oltre che sulla disciplina del procedimento "pre-liquidatorio".

L'unica disposizione che aspira ad offrire un tale contributo normativo è, appunto, la norma contenuta nell'art. 40 CCII che, del resto, fin dalla sua intitolazione, riguarda il procedimento per l'accesso a tutti gli strumenti di regolazione della crisi, ma anche dell'insolvenza, come pure la liquidazione giudiziale, senza particolari limitazioni e salvo, naturalmente, che nel singolo strumento volta a volta in esame non siano già previsti aspetti procedurali speciali incompatibili con questa disciplina di ordine generale⁷.

Le conseguenze applicative che se ne dovrebbero trarre sono rilevanti e, in questa sede, così schematicamente riassumibili:

a) la trattazione appartiene al tribunale in composizione collegiale, salvo che non vi sia una norma speciale che deroghi a questo principio generale (così ad es. proprio per la ristrutturazione dei debiti del consumatore o per il concordato minore, ma non per la liquidazione controllata);

b) il ricorso deve avere un contenuto in qualche modo assimilabile all'art. 125 c.p.c., che per la materia concorsuale è di fatto ribadito proprio dall'art. 40, comma 2, CCII (indicazione dell'ufficio giudiziario, dell'oggetto, delle ragioni della domanda e delle conclusioni);

c) per quanto riguarda la sottoscrizione del ricorso da parte di un difensore munito di procura, invece, tale onere vale in generale per tutte le domande e le opposizioni proposte da parti diverse dal debitore (e dal P.M.) posto che il citato art. 125 c.p.c. si deve coordinare con la regola, altrettanto generale, ma più specifica in questa materia, per cui "nel procedimento di liquidazione giudiziale il debitore può stare in giudizio personalmente", che stante le somiglianze con la procedura di liquidazione controllata appare applicabile anche a quest'ultima; del resto, l'art. 269 afferma espressamente, al comma 1, che la domanda può essere presentata personalmente dal debitore, con l'assistenza dell'O.C.C.; anche quest'ultima affermazione merita, tuttavia,

fronte dell'apertura di una delle procedure concorsuali di cui al CCII a carico del debitore esecutato ed in particolare della liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII". Tale questione pregiudiziale è poi stata effettivamente assegnata alle Sezioni Unite ed è in attesa di decisione.

⁷ Sull'applicabilità delle disposizioni del procedimento unitario e, in particolare, anche delle norme in tema di misure protettive e cautelari, anche al concordato semplificato, v. Trib. Milano 16 settembre 2022, con nota di G. Carmellino, *Prove di concorsualità per il concordato semplificato*, in questa *Rivista*, 5, 2023, 699 ss.; Trib. Terni 4 luglio 2023, in *ildirittodellacrisi.it*, propende invece per la sola applicabilità analogica di misure cautelari innominate.

un breve approfondimento: la disposizione introduce una facoltà di favore per il debitore che - in considerazione della particolarità del procedimento e del ruolo che in esso può svolgere l'O.C.C., oltre che per esigenze di economicità - può difendersi personalmente senza necessariamente farsi carico di un patrocinio tecnico, ma non esprime, al contrario, un divieto di fare ricorso a quest'ultimo; non appare perciò condivisibile una pronuncia che ritenesse inammissibile una domanda di apertura della propria liquidazione controllata presentata dal debitore per il tramite di un difensore legale (naturalmente allegando la relazione dell'O.C.C.), non potendosi escludere che la complessità della vicenda o altre circostanze rendano opportuno per il debitore avvalersi dell'ausilio di un difensore tecnico: quest'ultimo, in altri termini, non è obbligatorio ma solo facoltizzato, ed il suo utilizzo è comunque libero in relazione al fondamentale diritto di difesa tutelato costituzionalmente dall'art. 24 Cost., non comportando alcuna invalidità o inammissibilità⁸;

d) non pare configurabile, invece, un obbligo di trasmissione della domanda di apertura della liquidazione controllata al P.M., diversamente da quanto previsto per la domanda di apertura della procedura "maggiore", nella quale, come avvertito, proprio la presenza di un importante apparato sanzionatorio penale giustifica e rende opportuno l'immediato coinvolgimento dell'ufficio della procura della Repubblica; se non vi è un obbligo generalizzato, tuttavia, anche qui non si può escludere che in taluni procedimenti relativi all'apertura della liquidazione controllata non vi sia l'esigenza di coinvolgere il P.M.: può essere il caso in cui l'impresa non appaia "minore", ma presenti dati che per fatturato, attivo patrimoniale o indebitamento complessivo la rendano "fallibile", cioè sottoponibile a liquidazione giudiziale, ma potrebbe essere anche il caso di una *start up* che non appaia dotata di quei caratteri di innovatività che ne giustificano la sottrazione alle procedure concorsuali (diverse dal sovraindebitamento), come pure del caso di procedimenti speciali per "conversione" da precedente procedura di ristrutturazione la cui prosecuzione sia divenuta impossibile per causa imputabile al debitore o nella quale questi abbia commesso atti di frode;

e) neppure sembra applicabile alla liquidazione controllata il termine di decadenza previsto dall'ultimo comma dell'art. 40 CCII, dovendosi ritenere qui prevalente, per specialità, lo speciale meccanismo di priorità introdotto dall'art. 271 CCII (concorso di procedure), secondo cui il debitore può sempre chiedere - deve ritenersi sino al momento in cui il ricorso viene trattenuto in riserva decisoria - di poter accedere ad una delle procedure del Capo II del Titolo IV del codice (ristrutturazione dei debiti del consumatore e concordato minore) ed il giudice in tal caso concede un termine per l'integrazione della domanda (con una espressione che sembra rendere doverosa tale concessione da parte del giudice, salvo forse i casi di evidente abuso) durante il quale non può essere dichiarata aperta la liquidazione controllata e si applicano, in quanto compatibili, gli artt. da 51 a 55 CCII (ossia anche le misure cautelari e protettive, aspetto sul quale si ritornerà).

Anche l'art. 41 CCII, destinato a disciplinare il procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale, appare applicabile secondo compatibilità al procedimento per l'apertura della liquidazione controllata. Dovendosi, pertanto, la concessione di un termine a comparire al debitore, quando l'istanza sia proposta da un terzo, di almeno quindi giorni, salvo meccanismo di abbreviazione per ragioni di particolare urgenza come pure, ecco un risvolto operativo importantissimo, la facoltà per il tribunale di delegare (volta a volta o tabelarmente) ad un giudice singolo, che poi svolgerà i compiti di relatore davanti allo stesso collegio, l'audizione del debitore e delle altre parti, nonché la possibilità di assumere d'ufficio mezzi istruttori anche se non richiesti dalle parti, disponendo altresì la raccolta di informazioni da banche dati pubbliche o da pubblici registri: da questo punto di vista anche il meccanismo officioso di cui all'art. 42 CCII - naturalmente nei limiti in cui ciò appaia realmente opportuno, stante la maggiore semplicità della liquidazione controllata - può ritenersi applicabile, in quanto in linea con il più generale potere officioso concesso al giudice, nell'assunzione di mezzi di prova, in sede pre-liquidatoria⁹.

⁸ Sia Trib. Torino 26 luglio 2023 che Trib. Mantova 29 marzo 2023, in *ilcaso.it*, ritengono ammissibile il ricorso al patrocinio legale in materia di ristrutturazione dei debiti del consumatore, distinguendosi, rispettivamente, per l'affermazione della natura prededuttiva o meno del relativo credito professionale; nel senso dell'ammissibilità della tutela legale, pur se non obbligatoria, anche Trib. Parma 22 dicembre 2022, con riguardo al concordato minore, nonché Trib. Salerno 10 luglio 2023 e implicitamente Trib. Bologna 27 settembre 2022, con riguardo alla liquidazione controllata.

⁹ Al procedimento volto all'apertura della liquidazione controllata si applicano, in quanto compatibili e non diversamente disposto, le disposizioni sul procedimento unitario di cui al Titolo III del CCII, per effetto del rinvio contenuto nell'art. 270, comma 5, secondo periodo, CCII, nonché di quello già contenuto nell'art. 65, comma 2, CCII ove è prevista l'applicabilità delle predette disposizioni, in quanto compatibili, a tutte le procedure da sovraindebitamento (Trib. Bologna 29 novembre 2022, in *www.ilcaso.it*; Trib. Verona 20 settembre 2022, in *www.dirittodellacrisi.it*). Trovano quindi applicazione, nei limiti di compatibilità, gli artt. 40 e 41 CCII. Il rinvio alle disposizioni sul procedimento unitario determina inoltre l'assoggettamento del procedimento di apertura della liquidazione controllata alle medesime regole di giurisdizione e di competenza. Si applicano quindi l'art. 26 CCII quanto alla giurisdizione e gli artt. 27 e 28

Da ricordare, altresì, che pure l'art. 35 CCII - in tema di morte del debitore - è stato ritenuto applicabile alla liquidazione controllata, quale disposizione del procedimento unitario, consentendone perciò la prosecuzione nei confronti degli eredi, anche se accettanti con beneficio di inventario¹⁰.

Quid iuris per quanto riguarda le misure protettive e cautelari? In primo luogo, deve sgombrarsi il campo dal tentativo di ritenere applicabile alla liquidazione controllata la c.d. domanda con "riserva", di cui all'art. 44 CCII. La domanda di apertura della propria liquidazione controllata, così come di quella giudiziale, non necessita della predisposizione di un piano ed appare, pertanto, strutturalmente incompatibile con la previsione generale dell'art. 44 CCII.

Tale affermazione, tuttavia, non è ancora di per sé sufficiente a dare una risposta esaustiva alla questione. Si possono al riguardo delineare due ipotesi diverse fondamentali.

In primis, il caso in cui il debitore, a fronte della preventiva richiesta di apertura della procedura liquidatoria, chieda di poter accedere ad una delle misure di regolazione della crisi del Capo II del Titolo IV (ristrutturazione dei debiti del consumatore e concordato minore). In tal caso è lo stesso art. 271 a prevedere, come si è già visto, che il giudice debba concedere un termine per l'integrazione della domanda: ora il verbo "integrare" è non a caso distinto da "proporre", questo significa che la domanda deve essere comunque formulata e precisata, allegando quella documentazione di cui si sia già in possesso, fermo appunto il suo completamento con il deposito dei documenti mancanti e della relazione dell'OCC richiesta entro il termine assegnato. La norma non individua la durata di questo termine, che è rimesso al prudente apprezzamento del giudice; si potrebbe tuttavia ritenere che la congruità di esso possa essere desunta, questo sì, dall'art. 44 cit., nel senso di ritenere concedibile un termine non inferiore a 30-60 giorni.

Si è già detto che chi scrive ritiene non applicabile alla richiesta di cui all'art. 271 il termine decadenziale di cui all'art. 40 ultimo comma, per il principio dell'impossibilità di estendere in modo analogico delle decadenze processuali e dei termini perentori rispetto allo svolgimento di attività difensiva che, conseguentemente, potrà essere esercitata sino a che il tribunale non riservi la decisione, anche in relazione allo schema camerale che comunque appare applicabile a queste forme processuali. Questo non significa, tuttavia, che non sia applicabile anche qui la norma più generale di cui all'art. 7 CCII, che in particolare al comma 2, pone un principio di priorità di trattazione delle misure di regolazione proposte dal debitore rispetto alla liquidazione giudiziale e, appunto, a quella controllata, facendo salva la possibilità di impedire abusi quando la domanda sia manifestamente inammissibile (si pensi per fare un esempio alla domanda di ristrutturazione dei debiti di un consumatore quando la debitoria sia di origine imprenditoriale), od ancora la domanda riguardi una procedura che appaia manifestamente inadeguata a raggiungere gli obiettivi prefissati (che il debitore dovrebbe quindi almeno in modo sintetico enunciare), mentre l'ipotesi di cui all'art. 7, comma 2, lett. c) appare applicabile alla sola domanda già integrata, ossia completa del piano e della relazione dell'OCC.

In questo senso l'espressione "nella pendenza del termine di cui al comma 1, non può essere dichiarata aperta la liquidazione controllata e la relativa domanda è dichiarata improcedibile quando sia aperta una procedura ai sensi del capo III del titolo IV"¹¹ si deve necessariamente coordinare con il citato art. 7, comma 2, CCII.

Ma lo stesso art. 271 comma 2 prevede l'applicazione, secondo compatibilità degli artt. da 51 a 55 CCII. Lasciando stare le altre disposizioni per ragioni di spazio, il riferimento agli artt. 54 e 55 rende applicabile, nel lasso temporale coincidente con il termine assegnato ex art. 271 CCII, le misure protettive e cautelari ivi previste, ad istanza sia del debitore (che ad esempio voglia evitare il completamento di una vendita o di altra esecuzione di rilascio che renderebbe impossibile la predisposizione di un piano alternativo alla liquidazione pura e semplice, purché vantaggioso per i creditori), sia - pur se la circostanza appare di più rara applicazione - da parte degli stessi creditori (ad esempio sequestro temporaneo di una somma che potrebbe essere distratta o di merci che potrebbero essere disperse o cedute sottocosto con nomina di un custode, ovvero nei casi più complessi, nomina di un amministratore giudiziario).

CCII, quanto alla competenza (Trib. Palermo 30 settembre 2022, in www.ilcaso.it).

¹⁰ Cfr. Trib. Vicenza 15 luglio 2022, in www.ilcaso.it, secondo cui "in caso di decesso del debitore in pendenza della procedura di liquidazione controllata, l'art. 270 c.c.i., diversamente dalla L. 3/2012 che nulla prevedeva al riguardo, ha richiamato le norme del procedimento unitario e, dunque, anche l'art. 35 c.c.i. in forza del quale se il debitore muore dopo l'apertura della procedura di liquidazione controllata o giudiziale, questa prosegue nei confronti degli eredi, anche se hanno accettato con beneficio d'inventario".

¹¹ Pare a chi scrive che "capo III del titolo IV" sia un refuso, dovendo piuttosto leggersi "capo II del titolo IV"; la norma resta comunque ambigua, anche così corretta, posto che non potrebbe certamente escludersi, ad esempio, che un imprenditore agricolo faccia ricorso all'accordo di ristrutturazione, che invece è contenuto nel Capo I.

L'altra ipotesi fondamentale è che sia lo stesso debitore ad avanzare la domanda di apertura della liquidazione controllata. In tal caso, pure respinta la frazionabilità della fattispecie ai sensi dell'art. 44 CCII, non può escludersi del tutto che vi siano alcune esigenze protettive o cautelari di eccezionale urgenza da tutelare transitoriamente nell'attesa che il tribunale provveda. Il caso non è puramente di scuola se si considera che il collegio potrebbe richiedere l'integrazione di alcuni documenti, svolgere una qualche attività istruttoria officiosa, sì che la pronuncia potrebbe arrivare a slittare di settimane o qualche mese. Del resto, in quel lasso temporale potrebbe essere un creditore ad avanzare domanda di apertura della liquidazione controllata e non si vede perché lo stesso non possa, nel medesimo tempo, in attesa che sia integrato il contraddittorio ed il ricorso deciso, avanzare una qualche richiesta cautelare urgente (di cui in precedenza si è fatto qualche caso puramente esemplificativo).

Anche in questa seconda ipotesi fondamentale, quindi, non sembra si ravvisi una incompatibilità assoluta ad applicare analogicamente gli artt. 54 e 55 CCII.

L'esercizio (non più) provvisorio nel Codice della crisi

La seconda parte del provvedimento annotato chiama in causa altri istituti relativi alla liquidazione giudiziale. Al riguardo è agevole notare che l'art. 211 CCII apre il Capo IV, la cui rubrica è divenuta "esercizio dell'impresa e liquidazione dell'attivo", riprendendo in gran parte il contenuto del precedente art. 104 l.fall., che a sua volta apriva il Capo VI della legge fallimentare, la cui rubrica era più specificamente intitolata "dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dell'attivo"¹². Vi è certamente una linea di continuità fra le due disposizioni, pur se la nuova norma espunge l'aggettivo "provvisorio" ed afferma nel proprio *incipit* che l'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività di impresa (sia pur nel concorso delle condizioni successivamente individuate). Si vuole così indubbiamente sottolineare come la nuova procedura concorsuale non sia per forza destinata ad una disgregazione dell'azienda e ad una vendita atomistica dei beni materiali che la compongono ma, al contrario, ove possibile, abbia un contenuto di continuità, con valenza sia conservativa che funzionale ad una migliore valorizzazione dei beni aziendali nel loro complesso.

Peraltro, la norma in commento precisa all'ultimo comma che "il curatore autorizzato all'esercizio dell'impresa non può partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto".

Va notato, ancora, che in sede di discussione del c.d. Correttivo, il comma 2 ha subito una modifica rilevante, in quanto sono state espunte le parole "se dall'interruzione può derivare un grave danno". In altri termini, mentre in precedenza si riteneva che la prosecuzione dell'attività di impresa (già esercizio provvisorio) disposta con sentenza dallo stesso tribunale richiedesse un doppio presupposto: a) che l'interruzione causasse un danno grave; b) che la prosecuzione non pregiudicasse i creditori; oggi il primo requisito viene eliminato. Sembra così, attraverso una interpretazione anche teleologica con l'impianto del Codice - mirato ad una emersione precoce della crisi ed a privilegiare le soluzioni non liquidatorie - che sia possibile addivenire ad una prosecuzione dell'attività aziendale, in costanza di liquidazione giudiziale, anche se l'interruzione non determini un danno grave, essendo unicamente sufficiente che la stessa non determini un pregiudizio ai creditori.

Tale modifica, in linea con l'*incipit* della nuova disposizione, accentua il *favor* per la prosecuzione dell'attività di impresa nonostante l'apertura della liquidazione giudiziale.

Il comma 2 dell'art. 211 CCII attribuisce in primo luogo proprio al tribunale, con la stessa sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale, la possibilità di disporre la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, affinché non si determinino cesure nello svolgimento dell'attività caratteristica del debitore. La possibilità concreta che il tribunale disponga la prosecuzione dell'esercizio di impresa con la stessa sentenza iniziale, quindi nel momento stesso in cui si apre la procedura concorsuale, postula generalmente una certa cooperazione delle parti del procedimento unitario, spettando ad esse (ed in primo luogo proprio all'imprenditore insolvente) evidenziare la sussistenza dei presupposti per far luogo alla prosecuzione dell'esercizio (es. lavorazioni in corso, prestazioni essenziali che non possono essere interrotte pena la perdita di ingenti crediti, attività conservative urgenti, ecc.). Proprio al fine

¹² Sull'istituto, per una prima analisi, G. Bilò, *Codice della crisi d'impresa: l'esercizio dell'impresa in liquidazione giudiziale*, in *altalex.it*, A. Farolfi, *Sub art. 211*, in AA.VV., *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, diretto da F. Di Marzio, Milano, 2023; A. Ferri, *Il piano nella liquidazione giudiziale con esercizio provvisorio*, Torino, 2021; S. Leuzzi, *L'esercizio (non più provvisorio) dell'impresa del debitore nel quadro del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *ildirittodellacrisi.it*.

di agevolare il ricorso all'istituto, come già si è detto, in sede di primo Correttivo al nuovo Codice ne è stato semplificato il presupposto: non è perciò necessario che dall'interruzione dell'attività aziendale derivi un grave danno. Resta invece ancora valido il secondo presupposto negativo, laddove si richiede che la prosecuzione dell'esercizio non rechi pregiudizio ai creditori. Viene in rilievo, in proposito, la seconda parte del comma 8 della disposizione, dove si afferma che "i crediti sorti nel corso dell'esercizio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'art. 221, comma 1, lett. a)".

L'interpretazione della nuova disposizione - in modo coerente con la *ratio* della modifica - deve portare ad un ampliamento dell'ambito di operatività dell'istituto, piuttosto che una sua riduzione. In altri termini, si deve continuare a ritenere che l'autorizzazione non richieda necessariamente un saldo attivo dell'esercizio stesso, essendo al riguardo valorizzabile, ad esempio, la conservazione immediata o potenziale dei valori aziendali (anche immateriali) ai fini della successiva vendita, sì da compensare complessivamente alcuni pregiudizi economici che i creditori potrebbero inizialmente subire a causa della prosecuzione dell'attività.

Si ritiene consentito che la sentenza contenga, seppure normativamente non previsto, un termine di durata dell'esercizio (magari disponendo in prossimità della scadenza una verifica circa le perduranti condizioni che ne hanno consigliato la prosecuzione), mentre molto diffusa è l'imposizione al curatore di una rendicontazione con frequenza maggiore di quella prevista dal comma 6, a scadenze solitamente mensili. Ciò al fine di consentire in modo effettivo l'esercizio della vigilanza e del controllo da parte del G.d. e del comitato dei creditori (se costituito).

Nella giurisprudenza di merito, sia pure con riferimento al precedente art. 104 l.fall., si è affermato che qualora la pur momentanea interruzione dell'attività di impresa possa pregiudicarne l'avviamento e la possibilità di far luogo alla cessione dell'azienda nel suo complesso e non vi sia rischio di pregiudizio delle ragioni dei creditori, è possibile autorizzare l'esercizio provvisorio limitatamente all'adempimento degli ordinativi in corso (Trib. Lecco, 9 luglio 2013).

Se non disposto immediatamente dal tribunale, l'esercizio dell'impresa in liquidazione giudiziale può essere autorizzato dal G.d., anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, su proposta del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori (naturalmente se già costituito). La norma affronta il problema della scarsità di elementi spesso emergenti dall'istruttoria precedente l'apertura della procedura concorsuale o derivanti dalla mancanza di collaborazione del debitore; in questi casi - pur non avendo nulla disposto il Tribunale - il curatore nominato potrebbe rendersi immediatamente conto che vi sono lavorazioni corso o che l'attività caratteristica non è ancora completamente arrestata, situazioni che possono essere fronteggiate proficuamente soltanto con una continuità della stessa. Del pari, il curatore potrebbe accertare che vi sono soggetti interessati a rilevare od affittare l'azienda e che appare utile evitare la dispersione di valori aziendali (si pensi all'avviamento, ma anche ai ricambi ed alle merci di magazzino che senza un reimpiego nel processo produttivo rischiano una profonda svalutazione); una breve durata dell'esercizio dell'attività di impresa potrebbe in questi casi consentire l'esperimento di una immediata a più vantaggiosa procedura competitiva. Naturalmente, nel caso di esercizio dell'impresa disposto dal G.d. su istanza del curatore, assume un ruolo centrale l'istanza motivata dell'organo della procedura, che deve chiarire perché detta prosecuzione si pone nell'interesse dei creditori. Il provvedimento autorizzativo deve fissare la durata della prosecuzione. Si è al riguardo ritenuto che l'esercizio provvisorio dell'impresa debitrice può essere autorizzato qualora non comporti pregiudizio ai creditori e si prospetti conveniente allo scopo di tutelare il valore di avviamento dell'attività (Trib. Catania, 18 giugno 2016).

L'art. 211 CCII circonda la possibilità di disporre la prosecuzione dell'attività di impresa di alcune particolari cautele, attesi i possibili rischi incombenti sui creditori (in particolare l'aggravamento del passivo in prededuzione di cui è eco il comma 8 della disposizione in questione). Si prevede, infatti, che il comitato dei creditori (naturalmente se costituito e da tale momento in poi) sia convocato dal curatore almeno ogni tre mesi, per informarlo sull'andamento dell'attività e per valutare la prosecuzione della stessa. Ogni sei mesi, e comunque al termine dell'esercizio, il curatore deve rendere il conto della propria gestione. In cambio, al curatore è riconosciuto un modesto compenso aggiuntivo, che l'art. 3, D.M. n. 30, 25 gennaio 2012, quantifica nello 0,5% degli utili netti conseguiti e nello 0,25% dell'ammontare dei ricavi lordi derivanti dall'esercizio stesso. Il curatore deve altresì informare prontamente il C.d.c. ed il G.d. delle circostanze sopravvenute che possono influire sulla prosecuzione dell'esercizio provvisorio. L'inadempimento rispetto a tali doveri può costituire motivo di revoca, *ex art.* 134 CCII, nonché fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 136 CCII.

Da notare, ancora, che durante l'esercizio dell'impresa i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o scioglierli direttamente. Si discute se in questi casi occorra o meno l'autorizzazione del C.d.c., ma la posizione del curatore in questa particolare fase della procedura, che nei casi più complessi può richiedere l'affiancamento di un collaboratore tecnico/commerciale, sembra consentire di poter fare a meno dell'intervento del c.d.c.

La prosecuzione dell'esercizio dell'impresa cessa qualora il comitato dei creditori non ravvisi l'opportunità di proseguire l'attività. In tal caso, afferma il comma 5 della disposizione in esame, il G.d. ordina la cessazione. Si ritiene che in questa particolare fattispecie l'opinione del curatore (che ad esempio potrebbe insistere nel proseguire l'esercizio) sia subvalente rispetto a quella del C.d.c., salvo la possibilità di reclamo *ex art. 141 CCII* in caso di contrasto (la circostanza che questo gravame sia limitato a profili di violazione di legge rende tuttavia assai improbabile tale soluzione). Rilevante, invece, appare la norma secondo cui il tribunale può in qualsiasi momento, laddove ne ravvisi l'opportunità, ordinare la cessazione dell'esercizio. Il tribunale potrà provvedere anche su sollecitazione del G.d., oltre che d'ufficio, e tale potere appare in grado di superare i possibili contrasti fra curatore e comitato in ordine alla continuazione dell'attività, quando questa non appaia più opportuna o, addirittura, si riveli dannosa. La decisione del tribunale deve avvenire in camera di consiglio e dello stesso potrà far parte il G.d. in veste di relatore, non essendovi un atto impugnato. Deve comunque essere rispettato il contraddittorio, seppure con le libertà di forme tipiche del rito camerale (si prevede infatti che siano sentiti il curatore ed il C.d.c.). La norma non richiede che in tal caso la prosecuzione dell'attività sia causa di un pregiudizio, né tanto meno un grave danno ai creditori od ai terzi. I rischi di aggravamento del passivo hanno consigliato il legislatore di accontentarsi di un presupposto più semplice, quale l'opportunità. La cessazione dell'esercizio richiede pertanto un presupposto più blando di quello necessario per la sua autorizzazione. La chiusura dell'esercizio, secondo l'opinione dominante, rimette il curatore nella facoltà di sciogliere o subentrare nei rapporti pendenti al momento della cessazione dell'esercizio, secondo le norme ordinarie.

Con riferimento all'esercizio provvisorio dell'impresa, la sorte dei crediti relativi ai contratti pendenti ad esecuzione continuata o periodica può essere così regolata: i) quelli sorti in pendenza dell'esercizio provvisorio hanno natura prededucibile; ii) quelli successivi all'esercizio provvisorio sorgono solo nel caso in cui il curatore opti per il subentro del contratto e sono ovviamente prededucibili; iii) quelli sorti prima della dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) avranno o meno natura prededucibile a seconda che il curatore, al termine dell'esercizio provvisorio, abbia scelto di subentrare o di sciogliersi dal contratto (Cass. civ. 19 marzo 2012). La stessa sentenza ha così precisato che con specifico riferimento ai contratti pendenti ad esecuzione continuata o periodica, al termine dell'esercizio provvisorio dell'impresa, si dovrà fare applicazione dell'art. 74 l.fall., secondo il quale il curatore che decide di subentrare nel contratto è tenuto a corrispondere in prededucazione anche il prezzo delle forniture già eseguite prima dell'apertura della procedura concorsuale.

Tale conclusione appare sostanzialmente ribadita dalla più recente Cass. civ. 1° febbraio 2018, n. 2502, secondo cui nel caso di contratti a esecuzione continuata o periodica come la somministrazione, pendenti al momento della dichiarazione di fallimento e in presenza di esercizio provvisorio dell'impresa fallita, disposto *ex art. 104 l.fall.*, "i relativi crediti maturati *ante* fallimento, sono o meno prededucibili, a seconda che, al termine dell'esercizio provvisorio, il curatore abbia scelto di subentrare o sciogliersi dal contratto, mentre solo quelli maturati in pendenza di esercizio provvisorio sono sempre prededucibili, al pari di quelli, successivi al termine dell'esercizio provvisorio, in caso di subentro nel contratto da parte del curatore".

Più recentemente si è osservato che in caso di fallimento del datore di lavoro (da leggersi oggi come apertura della liquidazione giudiziale), salvo che sia stato autorizzato l'esercizio provvisorio, il rapporto di lavoro entra in una fase di sospensione fino a quando il curatore non abbia effettuato la dichiarazione ai sensi dell'art. 72, comma 2, l.fall. di volersi sciogliere dal contratto, per effetto della quale il lavoratore ha diritto di insinuarsi al passivo anche per l'indennità sostitutiva del preavviso *ex art. 2118 c.c.*, non configurandosi il recesso del curatore per giusta causa ed attesa la natura indennitaria e non risarcitoria di tale importo (Cass. civ. n. 20647/2019). Si è recentemente osservato che l'interesse alla reintegrazione nel posto di lavoro per il dipendente sussiste anche in caso di fallimento dell'impresa, avendo ad oggetto anche le possibili utilità connesse al rapporto lavorativo, che possono arrivare alla ripresa del lavoro, in relazione all'eventualità di esercizio provvisorio, di cessione in blocco dell'azienda, o di ripresa della sua amministrazione da parte del fallito a seguito di concordato fallimentare, sia l'ammissione a benefici previdenziali, quali l'indennità di cassa

integrazione, di disoccupazione, di mobilità (Cass. civ. n. 39699/2021). Questo, anche in relazione al principio per cui la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore non costituisce - di per sé - giusta causa di risoluzione del contratto di lavoro (Cass. civ. n. 18779/2019).

La compatibilità dell'esercizio d'impresa e dell'affitto d'azienda con la liquidazione controllata

Quid iuris rispetto alla liquidazione controllata?

Va subito detto che nel vigore della L. n. 3 del 2012, con riferimento alla liquidazione del patrimonio, la giurisprudenza di merito appariva prevalentemente contraria a ritenere applicabile l'istituto dell'esercizio provvisorio¹³.

In modo del tutto condivisibile, nel nuovo contesto normativo, il provvedimento qui annotato offre invece una convincente risposta positiva.

Si parte dal rilievo che l'art. 272 CCII, nel prevedere che il liquidatore dopo aver completato l'inventario dei beni debba redigere un programma relativo ai tempi ed alle modalità della liquidazione, dispone all'applicazione, in quanto compatibile, dell'art. 213, comma 3 e 4 CCII (relativo al programma di liquidazione nella procedura maggiore che ha sostituito il fallimento). Del tutto coerentemente alla mancanza di un comitato dei creditori nella liquidazione controllata, la norma prosegue affermando che il programma in quest'ultima procedura è depositato in cancelleria ed approvato dal giudice delegato. E non potrebbe essere diversamente, visto che il legislatore, sulla presunzione di una maggiore semplicità e speditezza della procedura liquidatoria minore non ha previsto la nomina del comitato dei creditori.

Una volta chiarito questo rilievo organizzativo e procedimentale, ben si spiega anche la clausola di compatibilità inserita nel rimando all'art. 213 CCII, i cui comma 4 e 5 - come ritenuto dal tribunale di Bologna - appaiono pienamente compatibili con la liquidazione controllata, in particolare laddove consentono che l'attività liquidatoria si avvalga di strumenti dinamici di gestione dell'attivo come l'affitto d'azienda e l'esercizio dell'impresa.

Il citato comma 4, infatti, prevede che "il programma indica gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, quali l'esercizio dell'impresa del debitore e l'affitto di azienda, ancorché relativi a singoli rami dell'azienda, nonché le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco".

Secondo il provvedimento in esame, anzi, la tecnica del rinvio a singole disposizioni, utilizzato per il vero in più istituti dal legislatore del Codice (si pensi, per fare alcuni esempi, oltre che alla liquidazione controllata, al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ed al concordato semplificato), ridurrebbe gli spazi interpretativi volti ad ampliare la clausola di incompatibilità.

In particolare, poi, si ritiene che non sia di ostacolo all'applicazione di detti istituti dinamici di gestione la circostanza che l'art. 275 CCII non li preveda espressamente, limitandosi a disciplinare l'attività propriamente liquidatoria.

Ma come ben si coglie, è evidente che l'affitto d'azienda e la stessa prosecuzione diretta dell'attività di impresa hanno in sé una immanente natura transitoria, essendo destinati non solo e non tanto ad integrare direttamente l'attivo con i proventi derivanti dai canoni o con il risultato netto positivo dell'esercizio provvisorio, bensì a mantenere intatto il valore dell'azienda in modo da favorirne una più proficua possibilità di alienazione, sì che - come avvertito al paragrafo precedente per l'istituto in generale - proprio quest'ultimo risultato complessivamente favorevole potrebbe "compensare" e rendere percorribile un periodo di esercizio diretto dell'impresa che accumuli alcune perdite.

Il che, peraltro, può essere ricondotto ad una più ampia *ratio* dell'istituto della liquidazione controllata.

¹³ Trib. Ferrara 22 dicembre 2021, in *ildirittodellacrisi.it*, secondo cui "l'istituto della liquidazione del patrimonio del sovraindebitato, modellato sul principio della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c., ha lo scopo di risolvere la crisi da sovraindebitamento tramite l'integrale spossessamento del patrimonio dell'imprenditore, a prescindere dalla percentuale di soddisfacimento dei creditori e dalle sorti dell'impresa. Ne deriva che, in assenza di qualsivoglia funzione di tutela dell'attività economica, non è ammissibile una domanda di liquidazione del patrimonio 'in continuità' da gestirsi autonomamente da parte del debitore". In precedenza, Trib. Rimini 29 luglio 2020, in *ilcaso.it*, che nel rigettare la richiesta di prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, in attesa dell'alienazione dell'azienda, ha rilevato che "a differenza di quanto avviene in sede fallimentare ove è il curatore ad occuparsi dell'esercizio provvisorio, la responsabilità che ne consegue ricadrebbe, in tal caso, sull'OCC pur non rientrando tale incombenza tra i suoi compiti; [...] laddove l'attività del sovraindebitato risulti essere per sua natura caratterizzata (come nello specifico, trattandosi di attività di estetista) dall'*in-tuitus personae*, risulta improbabile che l'avviamento possa costituire una sicura posta dell'attivo in sede di vendita competitiva dell'impresa, nel mentre la prosecuzione temporanea dell'attività potrebbe determinare il crearsi, se dovuti, di costi prededucibili".

Nel momento, infatti, in cui la liquidazione cessa di essere un istituto “premierale” (come era invece nella logica originaria della L. n. 3 del 2012, attribuendo la legittimazione attiva al solo debitore e introducendo una valutazione di assenza di frode in sede di apertura della procedura), divenendo nel nuovo Codice una sorta di vero e proprio “fallimento civile”, che può essere aperto ad istanza dei creditori, la finalità rivolta al perseguimento dell’esdebitazione da parte del debitore deve, giocoforza, confrontarsi con l’interesse dei creditori alla massimizzazione della propria *recovery*. Spetterà perciò al liquidatore *in primis*, ma anche al giudice delegato alla procedura, trovare il migliore equilibrio fra questi due interessi in ciascun caso concreto, anche ricorrendo, come si è detto, all’affitto d’azienda ed alla prosecuzione dell’attività di impresa.

Giustamente il provvedimento in esame sottolinea come nell’art. 211 CCII sia venuto meno il presupposto del grave pregiudizio derivante dalla cessazione dell’attività di impresa, avendo voluto il legislatore ampliare la sfera di operatività dell’istituto, preferendo tuttavia demandare al liquidatore una analisi più approfondita circa la convenienza per la procedura ed i creditori della scelta fra prosecuzione dell’attività di impresa (caldeggiata dallo stesso ricorrente e dall’O.C.C.) e l’affitto di azienda “ponte” a vantaggio di un terzo dichiaratosi interessato. Se nel caso concreto tale indicazione appare probabilmente la più corretta, non può però negarsi, come invece qui si sembra ritenere, che l’esercizio (provvisorio) dell’impresa possa essere disposto dal tribunale con sentenza, al momento dell’apertura della procedura, e non soltanto in un secondo tempo dal giudice delegato, su sollecitazione del liquidatore. Infatti, l’art. 270, comma 2, CCII nel disciplinare i contenuti della sentenza di apertura della liquidazione controllata, alla lett. e) prevede che l’ordine di rilascio immediato al liquidatore dei beni facenti parte dell’attivo possa essere omesso quando “...ritenga, in presenza di gravi e specifiche ragioni, di autorizzare il debitore o il terzo a utilizzare alcuni di essi” il che consente, a ben vedere, che fra dette gravi e specifiche ragioni, possano essere valorizzate anche quelle motivazioni che giustificano la prosecuzione dell’attività di impresa da parte del debitore (o di un terzo che ne avesse la disponibilità giuridica, ad esempio proprio per un affitto d’azienda precedente, il che pure schiude la possibilità anche ad un affitto endo-concorsuale, giacché sarebbe irragionevole consentire il mantenimento di un contratto di affitto in essere e non la sua stipula in corso di procedura, sino alla vendita).

La durata della procedura e le indicazioni operative per applicare l’esdebitazione “di diritto”

Ai sensi dell’art. 272, comma 3, CCII nella liquidazione controllata il programma (di liquidazione) “deve assicurare la ragionevole durata della procedura”.

Si ricorda, invece, che nella liquidazione del patrimonio di cui alla previgente L. n. 3 del 2012 la durata della procedura era fissata in un quadriennio, tanto è vero che si prevedeva che il liquidatore dovesse cedere i crediti il cui incasso avesse un orizzonte temporale ultraquadriennale.

Si è perciò affermato che la liquidazione controllata oggi non avrebbe limiti di durata, salvo naturalmente il maturare dell’esdebitazione “di diritto”, allo scoccare del triennio dall’apertura della procedura, a vantaggio del debitore, *ex art. 282 CCII*¹⁴.

Il provvedimento non affronta - né forse era interesse farlo in sede di apertura della procedura - un più puntuale esame dell’art. 213, comma 5, CCII che pure deve essere analizzato assieme al precedente comma 4 per giudicare della compatibilità della prosecuzione dell’attività di impresa nonostante l’apertura del concorso.

Tuttavia, alcuni margini di compatibilità di questa disposizione con l’art. 272, comma 3, sono forse rinvenibili. Potrebbe ad esempio ritenersi che se il programma deve assicurare la ragionevole durata della procedura e se, quindi, spetta a questo fondamentale atto di pianificazione incidere in concreto sui tempi, oltre che sulle modalità di svolgimento della procedura, il giudice - che è chiamato ad approvare “in solitaria” tale

¹⁴ Cfr. però Trib. Padova 20 ottobre 2022, con nota di F. Angiolini, *Liquidazione controllata e nuovi confini temporali alla responsabilità patrimoniale*, in questa *Rivista*, 3, 2023, 405 ss. Vedi altresì A. Mancini, *Liquidazione controllata: durata della procedura ed effetti esdebitatori*, in *ilcaso.it*, 4, 2022. Chi scrive reputa non condivisibile accentuare una interpretazione puramente letterale dell’art. 282, comma 1, CCII (sia pure avente formulazione diversa dall’art. 279 CCII) in quanto, da un lato l’art. 282 è norma di per sé non autosufficiente, che deve, cioè, essere letta congiuntamente agli artt. 278 ss.; dall’altro, in quanto non avrebbe alcun significato razionale attendere la scadenza del triennio qualora la liquidazione controllata si sia completata e chiusa prima (si pensi all’ipotesi non rara in cui vi siano solo beni da alienare e non redditi da acquisire), in quanto si creerebbe uno *spatium temporis* nel quale il debitore pur se meritevole e pienamente collaborativo dovrebbe “attendere” in una specie di limbo che ne limita le libertà personali ed economiche ed il cui fondamento richiede(rebbe) una disposizione espressa, come ad es. nel caso della situazione di “soggezione” quadriennale prevista dall’art. 283 CCII. In argomento, V. Zanichelli, *La durata minima e massima della liquidazione controllata*, in questa *Rivista*, 2023, 11, 1417.

documento - potrebbe comunque trarre dall'art. 213, comma 5, che pure è richiamato secondo compatibilità per la liquidazione controllata, gli elementi da cui desumere detta ragionevolezza. Così che, ad esempio, non dovrebbe probabilmente approvare un programma che preveda una tempistica dell'attività liquidatoria superiore ai cinque/sette anni, previsti quali limite di durata della liquidazione giudiziale (sia pure in modo non cogente ma responsabilizzante).

Peraltro, se in precedenza non sia stata già chiusa (nel qual caso si deve comunque affrontare il tema esdebitativo), allo scadere del triennio il tribunale si trova a dover applicare l'esdebitazione di diritto, prevista per i soggetti sovraindebitati dall'art. 282 CCII.

La prassi applicativa individuata dal tribunale felsineo a conclusione del provvedimento annotato appare al riguardo decisamente meritevole di attenzione.

Per evitare, infatti, possibili latenze, a volte indotte dall'inerzia dello stesso debitore, si dispone infatti che il liquidatore, entro i due mesi precedenti alla scadenza del triennio (ovviamente se la procedura non si chiude prima) debba redigere una bozza di relazione da notificare al debitore ed a tutti i creditori, nella quale prendere posizione sulla sussistenza delle condizioni previste dall'art. 280 CCII. Si ricorda, al riguardo, che l'art. 280, comma 2, CCII prevede quale ulteriore ipotesi impediente la circostanza che "il debitore ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode". Quindi, in realtà, la relazione dovrebbe considerare anche le cause genetiche che hanno determinato il sovraindebitamento, posto che, se pure è vero che tali circostanze già dovrebbero risultare dalla relazione particolareggiata (pur se, per il vero l'art. 269 CCII non lo prevede espressamente) è indubbiamente al momento in cui si discute dell'esdebitazione che tali condizioni dovrebbero essere nuovamente illustrate ed approfondite; senza tacere del fatto che proprio lo svolgimento della procedura e le stesse insinuazioni dei creditori potrebbero aver fatto emergere ulteriori notizie ed elementi idonei ad "illuminare" le cause che hanno portato il debitore in stato di sovraindebitamento e l'eventuale ricorrenza di situazioni di dolo o colpa grave, o addirittura di frode.

Il provvedimento prevede, poi, che entro un mese successivo alla scadenza del termine triennale il liquidatore provveda a depositare la relazione definitiva, nella quale prendere anche posizione su eventuali osservazioni formulate dal debitore o dai creditori, allegando altresì la prova della notifica nei loro confronti. Si tratta evidentemente di una forma di contraddittorio anticipato, rispetto al modello legale che sembrerebbe prevederlo solo a seguito dell'emissione del decreto di esdebitazione, in chiave di possibile opposizione. Si tratta di una soluzione che, ancorché non imposta, appare prudente e ragionevole, in quanto è tale da far emergere immediatamente situazioni di contrasto o non pienamente considerate dal liquidatore. Inoltre, allargare in questo modo il contraddittorio ed i conseguenti poteri difensivi di tutte le parti appare in linea con la decisione della Corte costituzionale che si era occupata del previgente art. 143 l.fall.¹⁵, *dictum* di cui il testo degli artt. 281 e 282 CCII non sembra, invero, aver tenuto in particolare conto, sì che, come detto, la soluzione felsinea appare anche sotto questo profilo particolarmente avveduta.

¹⁵ Corte cost. 30 maggio 2008, n. 181, in *Giur. cost.*, 2008, 3, 2132.