

## SCOPI E MODALITÀ DELLE CESSIONI DI BENI NEL CONCORDATO LIQUIDATORIO E NEL CONCORDATO IN CONTINUITÀ AZIENDALE

A cura di  
**Andrea Audino**

1. Cenni introduttivi sulle tipologie di piano nel concordato preventivo. - 2. Componente liquidatoria del piano in continuità aziendale. - 3. Distinzione tra continuità diretta o indiretta e prosecuzione dell'attività di impresa in funzione della liquidazione. - 4. Individuazione della linea di confine tra cessione dell'azienda in esercizio con finalità liquidatoria e cessione prodromica alla continuità indiretta. - 5. Raffronto, per funzioni e poteri, tra il liquidatore nominato a norma dell'art. 114 e quello nominato a norma dell'8° co. dell'art. 84.

### **1. Cenni introduttivi sulle tipologie di piano nel concordato preventivo**

Nel concordato preventivo l'attività liquidatoria, da intendersi come trasferimento a terzi della proprietà di beni facenti parte del patrimonio del debitore ovvero dell'azienda o di suoi rami, può essere connaturata al tipo di piano prescelto o essere soltanto eventuale.

La qualificazione del tipo di concordato – che è attività che il tribunale deve compiere già nella fase di apertura della procedura – dipende dal contenuto del piano, dal quale, secondo la disciplina introdotta dall'art. 87 CCII, debbono risultare le modalità, le strategie e i tempi delle attività che il debitore intende compiere per adempiere agli obblighi assunti nella proposta di concordato.

Il primo co. dell'art. 84 CCII individua i possibili contenuti del piano, stabilendo che il soddisfacimento dei creditori possa avvenire mediante la continuità aziendale, la liquidazione del patrimonio, l'attribuzione delle attività ad un assunto o in qualsiasi altra forma. In ogni caso, la proposta deve assicurare il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile nella liquidazione giudiziale.

In linea generale si può identificare la liquidazione del patrimonio nell'alienazione atomistica dei beni o nella cessione dell'azienda in esercizio o di suoi rami, finalizzata ad acquisire le risorse necessarie per il

soddisfacimento dei creditori. Il quarto co. dell'art. 84 prescrive i requisiti di tale forma di concordato, mentre l'art. 114 CCII detta la disciplina della cessione dei beni, che rappresenta la modalità principale, ma non unica, di attuazione del concordato liquidatorio.

La definizione del concordato in continuità aziendale è invece contenuta nel 2° co. dell'art. 84, che individua le nozioni della continuità diretta ed indiretta. Ricorre la prima quando l'impresa sia esercitata dall'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato; la seconda quando, in forza di un qualunque titolo, sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di un soggetto diverso dal debitore. La continuità viene dunque intesa in senso oggettivo, in quanto ciò che rileva per la qualificazione del concordato è soltanto il fatto che l'attività di impresa possa continuare anche dopo l'omologazione, indipendentemente dall'identità dell'imprenditore, purché sia finalizzata alla conservazione dell'azienda e al risanamento dell'impresa.

Altre fondamentali regole della continuità sono poi previste dai commi 3°, 6° e 7° dell'art. 84.

Il tratto caratteristico dell'intera disciplina del concordato preventivo delineata dagli artt. da 84 a 87, nonché dagli artt. 47 e 112 CCII, sta nella contrapposizione tra la continuità aziendale, finalizzata a soddisfare i creditori attraverso la conservazione dell'impresa risanata, e la liquidazione del patrimonio, cui consegue, tendenzialmente ma non necessariamente, la disgregazione dell'organismo produttivo. Per questo motivo è lecito domandarsi, da un lato, se il concordato con assuntore costituisca una tipologia autonoma e, dall'altro, se possano esistere altre forme di concordato non inquadrabili nelle macrocategorie della liquidazione e della continuità.

Per il concordato con assuntore la legge non detta una specifica disciplina, limitandosi il 1° co. dell'art. 84 a precisare che possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate. Per la verità, il Codice non enuncia neppure la nozione di assuntore, che tuttavia si ricava dal 1° co. dell'art. 84, ove si prevede che all'assuntore sono attribuite le attività, e dal 3° co. dell'art. 119, il quale, nell'escludere che il concordato possa essere risolto quando gli obblighi derivanti dalla proposta siano stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore, fa implicito riferimento al subentro nelle passività da parte dell'assuntore (oltre che all'ipotesi, abbastanza rara, del terzo che assuma i debiti con acollo privativo, ma senza acquisire la proprietà dell'attivo).

E, dunque, nel concordato con assuntore coesistono l'elemento obbligatorio e l'elemento traslativo: sostituendosi al debitore, il terzo assuntore assume l'obbligo di soddisfare i creditori, in una determinata misura, mediante un acollo cumulativo o liberatorio, e riceve il trasferimento in suo favore della proprietà delle attività concordatarie in forza del passaggio in giudicato della sentenza di omologazione (che, tuttavia, in relazione al contenuto del piano, può disporre che l'effetto traslativo sia differito al momento dell'integrale soddisfacimento degli obblighi concordatari). Tale schema negoziale è però

compatibile sia con un piano liquidatorio, sia con un piano in continuità aziendale indiretta: nel primo caso, l'assuntore si obbliga a soddisfare i creditori con mezzi propri oppure attraverso la distribuzione di quanto ricavato dalla vendita dei beni trasferitigli; nel secondo caso, invece, l'assuntore si obbliga a proseguire l'attività di impresa per soddisfare i creditori attraverso il ricavo prodotto dall'esercizio dell'impresa, sicché l'accordo di assunzione può costituire il titolo della continuità indiretta.

Pertanto, in relazione al tipo di piano, dovrebbe potersi applicare la disciplina del concordato liquidatorio o quella del concordato in continuità aziendale<sup>1</sup>.

Ove, invece, si considerasse il concordato con assuntore come un autonomo tipo concordatario, sottratto alla disciplina delle altre tipologie, in caso di piano liquidatorio non sarebbe garantito il rispetto della soglia minima di soddisfacimento dei creditori chirografari prevista dal 4° co. dell'art. 84 per il concordato con liquidazione del patrimonio, mentre la prosecuzione dell'attività non dovrebbe essere necessariamente finalizzata alla conservazione dei valori aziendali e alla salvaguardia, nella misura possibile, dei posti di lavoro, come invece si richiede per il concordato in continuità dagli artt. 47, 1° co, lett. b) e 84, 2° co. del Codice. Conclusioni che non risultano coerenti con le finalità del concordato preventivo delineate dal Codice della crisi in attuazione della Direttiva dell'Unione Europea n. 1023/2019. Non sembra quindi giustificata la scelta del legislatore di assimilare, nel 5° co. dell'art. 112, il concordato con assunzione a quello con liquidazione del patrimonio con riguardo alla legittimazione alla contestazione della convenienza della proposta, indipendentemente dall'obiettivo perseguito dal piano<sup>2</sup>.

Considerazioni analoghe possono farsi rispetto all'ammissibilità di «qualsiasi altra forma» di piano. È possibile che il legislatore abbia inteso alludere alle modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfacimento dei crediti indicate dall'art. 87, 1° co., lett. d), CCII (che a sua volta ammette «qualsiasi forma»), che tuttavia rappresentano strumenti negoziali oppure operazioni di riorganizzazione societaria astrattamente compatibili sia con la liquidazione del patrimonio, sia con la continuità aziendale. Ad esempio, la *datio in solutum* ai creditori di titoli di partecipazione nella società debitrice può rappresentare una modalità di soddisfacimento nell'ambito di un piano liquidatorio, ma può essere compatibile anche con la continuità diretta laddove il piano preveda l'attribuzione di azioni di nuova emissione della società debitrice risanata, da attuarsi mediante la conversione dei crediti in capitale sociale.

La disposizione del 5° co. dell'art. 112 fa riferimento anche a qualsiasi altra forma di concordato, sicché si può ribadire quanto si è osservato per l'assuntore.

---

<sup>1</sup> In questo senso, sotto la disciplina previgente, v. Trib. Alessandria 18.1.2016, in *De Jure*.

<sup>2</sup> Potrebbe allora ipotizzarsi un'interpretazione restrittiva della disposizione, applicandola ai soli concordati con piani effettivamente liquidatori.

In dottrina è stata espressa l'opinione che le tipologie di concordato diverse da quelle menzionate dal 1° co. dell'art. 84 non devono necessariamente essere incasellate nella liquidazione o nella continuità<sup>3</sup>. Ad esempio, è stato ritenuto ammissibile il concordato con garanzia, che la legge fallimentare, prima dalle riforme degli anni 2005/2007, prevedeva quale forma tipica, purché la misura di soddisfacimento non fosse inferiore al 40%. Oggi un simile piano sembrerebbe configurare un concordato in continuità diretta con la garanzia di pagamento di una percentuale minima. Una forma autonoma di concordato potrebbe essere invece rappresentata dall'accollo privativo di tutte le passività da parte di un terzo, senza il trasferimento dell'attivo in suo favore.

## 2. Componente liquidatoria del piano in continuità aziendale

Il 3° co. dell'art. 84 chiarisce che la continuità aziendale prescinde dal rapporto tra i flussi generati dalla prosecuzione dell'impresa e le altre risorse messe a disposizione dei creditori, stabilendo che i creditori possono essere soddisfatti «in misura anche non prevalente» dal ricavato prodotto dalla continuità diretta o indiretta.

Nel vigore della legge fallimentare si discuteva sulla disciplina applicabile in caso di concordato misto, e cioè quando il piano prevedesse sia la continuazione dell'impresa, sia la liquidazione dei beni c.d. non strategici perché non funzionali al suo esercizio<sup>4</sup>.

Oggi questa problematica è superata in quanto la disciplina del concordato in continuità aziendale è applicabile anche se il ricavato dalla liquidazione dei beni non strategici rappresenti la parte preponderante dell'attivo, essendo sufficiente che ai creditori sia destinato il ricavato prodotto dalla continuità diretta o indiretta.

In caso di continuità diretta, il corrispettivo della vendita dei beni non funzionali implementa quanto ricavato dalla prosecuzione dell'attività, e può essere destinato liberamente sia al pagamento dei crediti concorsuali, sia al finanziamento dell'impresa, e cioè impiegato per fare fronte alle nuove passività che sorgono dal suo esercizio.

---

<sup>3</sup> Cfr. FABIANI, in *Diritto della crisi*, 6.10.2022, pag. 22.

<sup>4</sup> Per l'applicazione della disciplina del tipo concordatario risultata prevalente all'esito della valutazione del piano, v. Trib. Milano 13.2.2020, *Fall.* 2020, pag. 713; nel senso, invece, dell'applicazione delle discipline volta a volta più confacenti con la porzione di piano concordatario, v. App. Trieste 24.4.2017, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it); per l'applicazione della disciplina della continuità anche se da essa derivassero risorse inferiori rispetto a quelle derivanti dalla liquidazione, v. Trib. Venezia 5.7.2018, [www.fallimentiesocietà.it](http://www.fallimentiesocietà.it). In conformità a quest'ultimo indirizzo, Cass. 15/1/2020, n. 734 si era pronunciata nel senso che il concordato nel quale alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagnasse una componente, di qualsiasi consistenza, di prosecuzione dell'attività aziendale, rimanesse regolato nella sua interezza dall'art. 186 *bis* l. fall., essendo tale ipotesi espressamente contemplata dal 1° co. (in argomento cfr. BROGI, *Fall.* 2020, pag. 480ss).

In caso di continuità indiretta, i beni non strategici rimangono nella disponibilità del debitore, che può venderli per implementare il ricavo prodotto dalla continuità. Questo potrà essere costituito dai canoni di affitto dell'azienda, dal corrispettivo della sua cessione o dai dividendi che maturano a favore del debitore ove l'azienda sia da questi conferita in altra società.

E, quindi, nel piano in continuità indiretta può essere presente un'ulteriore componente liquidatoria quando sia prevista l'alienazione dell'azienda quale presupposto della prosecuzione dell'attività di impresa da parte di un soggetto diverso dal debitore.

### **3. Distinzione tra continuità diretta o indiretta e prosecuzione dell'attività di impresa in funzione della liquidazione**

Nel vigore della legge fallimentare si ammetteva che nel concordato per cessione dei beni fosse consentita, dopo l'omologazione, la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, per un certo tempo, da parte dello stesso debitore, ai fini della conservazione dell'organismo produttivo e della possibile cessione dell'azienda funzionante<sup>5</sup>. L'ipotesi rappresentava una deroga temporanea all'effetto tipico della cessione dei beni ai creditori, che priva il debitore della disponibilità e dell'amministrazione del patrimonio e, per essere ammissibile, doveva essere necessariamente rappresentata nel piano, dovendo i creditori aderire ad una soluzione conservativa dell'azienda che comportava che il patrimonio offerto loro in cessione sarebbe stato destinato a garantire anche i debiti sorti per la prosecuzione temporanea dell'impresa.

Nel Codice della crisi la prosecuzione dell'attività di impresa in funzione della liquidazione è ipotesi espressamente prevista dagli artt. 95, 2° co. e 99, 1° co. La prima disposizione prevede che la continuazione dei contratti con le pubbliche amministrazioni è consentita, alle condizioni stabilite dalla disposizione stessa, «anche nell'ipotesi in cui l'impresa sia stata ammessa al concordato liquidatorio quando il professionista indipendente attesta che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio». La seconda disposizione prevede che la possibilità di autorizzazione del tribunale a contrarre i finanziamenti prededucibili quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale è consentita anche se la continuazione è «unicamente in funzione della liquidazione».

Non essendo applicabile alla liquidazione concordataria l'art. 211 CCII, che disciplina l'esercizio provvisorio da parte del curatore, la prosecuzione dell'impresa in funzione della liquidazione dovrebbe

---

<sup>5</sup> In questo senso v. Trib. Palermo 18.5.2007, *Fall.* 2008, pag. 75.

avvenire mediante la sua gestione da parte del debitore o di un affittuario sotto la vigilanza del commissario giudiziale a norma dell'art. 118 CCII, dovendosi escludere che il liquidatore abbia il potere di gestione dell'impresa in rappresentanza del debitore<sup>6</sup>.

Ne consegue che, dopo l'omologazione, la prosecuzione dell'impresa da parte del debitore può avvenire per finalità diverse.

Se il piano concordatario prevede la continuità aziendale diretta, il debitore prosegue l'attività per risanare l'impresa e, al tempo stesso, realizzare utili sufficienti a soddisfare i crediti nella misura promessa.

Se il piano concordatario prevede la continuità indiretta, la prosecuzione dell'impresa da parte del debitore avviene, temporaneamente, in attesa del perfezionamento del titolo che dia luogo al trasferimento ad un soggetto terzo del godimento o della proprietà dell'azienda.

Se il piano è, invece, liquidatorio, l'obiettivo della temporanea gestione da parte del debitore non è il risanamento dell'impresa, ma soltanto la conservazione dell'azienda in esercizio per conseguire un valore di realizzo superiore.

Il requisito idoneo a differenziare in modo univoco tali fattispecie – nell'ambito della qualificazione del concordato che il tribunale effettua in sede di ammissione – sta nello specifico contenuto che il piano deve presentare nel rispetto delle disposizioni previste dall'art. 87. Per aversi continuità aziendale è necessaria, ai sensi del 1° co., lett. e), la predisposizione di un piano industriale e di un piano finanziario, mentre in caso di continuità diretta occorre anche, ai sensi della lett. f), l'analitica indicazione dei costi e dei ricavi, nonché del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura. Inoltre, in caso di continuità aziendale l'attestazione prevista dal 3° co. dell'art. 87 deve verificare non solo la sostenibilità economica dell'impresa rispetto alla prosecuzione dell'attività (accertamento in verità necessario anche rispetto alla prosecuzione per fini liquidatori, attenendo alla fattibilità del piano), ma anche e soprattutto la ragionevole possibilità di prevenzione o di superamento dell'insolvenza del debitore, che l'art. 112, 1° co., lett. f) considera presupposto necessario per l'omologazione.

#### **4. Individuazione della linea di confine tra cessione dell'azienda in esercizio con finalità liquidatoria e cessione prodromica alla continuità indiretta**

---

<sup>6</sup> Così, in precedenza, Cass. 20/1/1984, n. 512.

Nonostante tali specifiche previsioni, la linea di confine tra cessione dell'azienda in esercizio con finalità liquidatoria e cessione prodromica alla continuità indiretta, risulta, in taluni casi, evanescente, sì da rendere disagiata la qualificazione del piano.

Il legislatore non si è preoccupato di stabilire una regola che assicuri che il cessionario dell'azienda la gestisca per fini conservativi e di risanamento, nel rispetto del piano industriale predisposto dal cedente e attestato come fattibile dal professionista<sup>7</sup>. E ciò potrebbe dare luogo ad abusi.

Mentre in caso di affitto dell'azienda, di suo conferimento in altra società o di cessione dell'azienda con obbligo di pagamento del prezzo mediante l'utilizzazione dei flussi di cassa realizzati in un determinato arco temporale, è presumibile che il cessionario provveda all'effettiva gestione dell'azienda in continuità indiretta, che può essere monitorata dal commissario giudiziale, a norma del 1° co. dell'art. 118, in ragione del suo protrarsi durante il periodo di attuazione del piano, invece, in caso di cessione a fronte dell'integrale ed immediato pagamento del corrispettivo non può escludersi che il cessionario possa dare attuazione a propositi incompatibili con l'obiettivo del risanamento, in quanto interessato a procedere allo smembramento dell'azienda per utilizzarne in altri contesti i beni che la compongono o cederli a terzi (si pensi all'esistenza di beni immateriali vantaggiosamente cedibili nel mercato), ovvero ad acquisirla al solo fine di sottrarla ad un concorrente.

Pare pertanto necessario che nel contratto di cessione dell'azienda sia esplicitamente rappresentato il rapporto funzionale con gli obiettivi del concordato (che il 2° co. dell'art. 84 prevede espressamente soltanto per l'affitto), in modo tale che il cessionario assuma l'impegno di gestirla in un determinato arco temporale in conformità al piano in continuità indiretta, ed in particolare al piano industriale ivi contenuto<sup>8</sup>. In difetto, potrebbe ravvisarsi un'insufficiente rappresentazione dei requisiti della continuità indiretta, tale da inficiare l'ammissibilità della domanda di ammissione al concordato laddove, per la mancanza delle condizioni previste dal 4° co. dell'art. 84 – e cioè l'apporto di risorse esterne –, il piano concordatario non possa essere riqualificato come liquidatorio.

Vi è da chiedersi, tuttavia, se una volta pagato il corrispettivo sia possibile un controllo del commissario giudiziale sull'adempimento dell'impegno assunto dal cessionario, o se il commissario debba limitarsi a sorvegliare la regolarità dell'esecuzione da parte del debitore dei pagamenti dovuti ai creditori in conformità alla proposta.

---

<sup>7</sup> A tale riguardo, nel testo originario dell'art. 84, prima delle modifiche introdotte dal d. lgs. 83/2022, si prevedeva, quale requisito della continuità indiretta, l'obbligo del cessionario al mantenimento o alla riassunzione di un determinato numero di lavoratori per almeno un anno dall'omologazione.

<sup>8</sup> Sul punto, sia consentito il richiamo ad AUDINO, in *Commentario breve alle leggi su crisi di impresa ed insolvenza* diretto da Maffei Alberti, Cedam, 2023, pag. 591. In senso analogo, LEUZZI, in *Diritto della crisi*, 12.9.2022, pag. 9.

Il problema dipende dal fatto che la prevenzione o il superamento dell'insolvenza del debitore – di cui, ai fini dell'omologazione del concordato in continuità, debbono sussistere «ragionevoli prospettive» a norma dell'art. 112, 1° co., lett. f) – non si identificano necessariamente con il risanamento dell'impresa ogniqualvolta, per consentire la continuità indiretta, venga trasferita la proprietà dell'azienda, dato che l'imprenditore concordatario potrebbe ottenere l'esdebitazione grazie ai ricavi realizzati dalla cessione o dal conferimento dell'azienda, senza che, nel contempo, la continuazione dell'attività, intesa in senso oggettivo, abbia consentito il recupero della capacità dell'impresa di rientrare, ristrutturata e risanata, nel mercato.

Ne consegue che l'omologazione del concordato in continuità indiretta dovrebbe far leva, più che sul superamento dell'insolvenza da parte del debitore, sull'idoneità del piano alla conservazione dei valori aziendali, verifica che, in quanto richiesta – seppure in termini meramente probabilistici – nella fase dell'ammissione al concordato (dall'art. 47, 1° co., lett. b), dovrebbe essere reiterata anche nella fase dell'omologazione, come ogni altra condizione di ammissibilità della proposta.

Non pare comunque possibile che, una volta omologato il concordato, possa essere esercitato un controllo sull'adempimento degli impegni gestionali assunti dal cessionario, quando l'inadempimento non si rifletta sul pagamento dei corrispettivi dovuti al cedente, essendo la sorveglianza del commissario giudiziale incentrata sull'adempimento degli obblighi assunti dal debitore.

In questa prospettiva, la violazione dell'obbligo di gestione conservativa dell'azienda da parte del cessionario – ad esempio, se questi cessi l'attività dopo avere corrisposto interamente il prezzo – non sarebbe causa di risoluzione del concordato, ma potrebbe essere fatta valere, ai soli fini del risarcimento del danno, dai lavoratori che fossero eventualmente licenziati o dai creditori cui fosse stata promessa, quale utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, secondo quanto dispone il 3° co. dell'art. 84, la prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con l'imprenditore subentrato nell'esercizio dell'impresa.

Potrebbe, tuttavia, valutarsi la possibilità di negare i benefici della continuità al cessionario che non rispetti il piano industriale, ad esempio escludendosi la prededucibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti erogati in esecuzione del concordato preventivo, a norma degli artt. 101 e 102 CCII.

## **5. Raffronto, per funzioni e poteri, tra il liquidatore nominato a norma dell'art. 114 e quello nominato a norma dell'8° co. dell'art. 84**



L'art. 114, 1° co., dispone che «se il concordato consiste nella cessione dei beni», il tribunale nomina nella sentenza di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione.

La nozione di «cessione dei beni» è caratterizzata, da un lato, dalla necessità di liquidazione del patrimonio ai fini del reperimento delle risorse finanziarie da destinarsi al pagamento dei creditori e, dall'altro, dalla perdita della disponibilità di tali beni da parte del debitore. Secondo l'interpretazione formatasi nella vigenza della legge fallimentare, ma valevole anche oggi, la fattispecie considerata dalla norma è riconducibile alla cessione con effetti obbligatori di cui all'art. 1977 c.c., che attribuisce ai creditori, per effetto dell'omologazione, la titolarità del potere di disposizione dei beni destinati alla liquidazione, che restano di proprietà del cedente<sup>9</sup>.

È importante considerare che il 1° co. dell'art. 182 l. fall. prevedeva la nomina del liquidatore se il concordato consistesse nella cessione dei beni «e non dispone[ss]e diversamente».

Sulla base di tale inciso, prevaleva l'opinione che la disposizione avesse un carattere suppletivo e derogabile, nel senso che al debitore fosse riconosciuta la facoltà di prevedere liberamente una liquidazione dei propri beni secondo modalità diverse da quelle disciplinate dalla norma<sup>10</sup>. Inoltre, ove fosse stato prescelto il modello legale, si riteneva ammissibile la designazione del liquidatore da parte dello stesso debitore<sup>11</sup>.

L'eliminazione nel 1° co. dell'art. 114 dell'inciso «se non dispone diversamente» sembra introdurre un elemento di discontinuità rispetto all'art. 182 l. fall., nel senso della mancanza, nella disposizione oggi vigente, di un carattere suppletivo e derogabile.

Ne consegue che al debitore non dovrebbe più riconoscersi il potere di predeterminare modalità di liquidazione del patrimonio diverse da quelle previste dalla norma, ad esempio quella della vendita diretta dei beni da parte sua sotto il controllo del commissario giudiziale. Tale conclusione è coerente con la disposizione del 4° co. dell'art. 114, che estende le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale a tutte le cessioni di beni.

Inoltre, il liquidatore deve essere necessariamente nominato dal tribunale, perché così dispone l'art. 358, 3° co.

---

<sup>9</sup> V. Cass. 9/1/2023, n. 286. In dottrina, cfr. FABIANI, *Concordato preventivo*, *Commentario Scialoja Branca*, Zanichelli, 2014, pag. 715s.

<sup>10</sup> Cass. 29/7/2021, n. 21815.

<sup>11</sup> Cass. 29/7/2021, n. 21815; *contra*, Trib. Milano 28.10.2011, *Fall.* 2012, pag. 78.

Restano escluse dalla fattispecie della cessione dei beni le ipotesi in cui la stessa sentenza di omologazione costituisca il titolo del trasferimento della proprietà del patrimonio. Si tratta dell'attribuzione dell'attivo all'assuntore, di cui si è già detto, e della c.d. cessione con effetti traslativi.

Quest'ultima ricorre quando la proposta di concordato preveda l'efficacia traslativa in capo ai creditori della proprietà dei beni, con immediata liberazione del debitore, così dando luogo ad una comunione caratterizzata dall'indeterminatezza dei partecipanti, in quanto aperta anche ai creditori originariamente contestati e a quelli non convocati, e dalla conseguente variabilità delle quote<sup>12</sup>. Si tratta di un piano concretamente attuabile quando il numero dei creditori sia esiguo e sia eventualmente possibile la costituzione di una società cui i creditori partecipino in virtù della conversione dei loro crediti in frazioni del capitale.

Il liquidatore, sotto la vigilanza del commissario giudiziale e del comitato dei creditori, svolge l'attività liquidatoria nell'osservanza della disciplina sulle vendite nella liquidazione giudiziale, come disposto dal 4° co. dell'art. 114, per poi procedere alla ripartizione proporzionale del ricavato in favore dei creditori concorsuali.

Non essendo prevista nel concordato una fase di verifica del passivo, il liquidatore individua i creditori destinatari dei pagamenti avvalendosi delle scritture contabili e di ogni altro dato acquisito nel corso della procedura. Nella prassi è frequente che la sentenza di omologazione, che, a norma dell'art. 114, 1° co., può contenere provvedimenti sulle (altre) modalità della liquidazione che siano compatibili con il piano, disponga la formazione di uno stato passivo da comunicare al debitore e ai creditori e la predisposizione di un piano di riparto da depositarsi in cancelleria.

Queste, in estrema sintesi, le regole applicabili nell'esecuzione del concordato liquidatorio.

La disciplina applicabile alle cessioni da effettuarsi in esecuzione del concordato in continuità aziendale diretta o indiretta è invece contenuta nell'8° co. dell'art. 84, che detta una disposizione particolarmente ambigua<sup>13</sup>.

Senza fare riferimento ad una specifica tipologia di concordato, la norma dispone che sia nominato un liquidatore quando il piano preveda la liquidazione del patrimonio o la cessione dell'azienda e l'offerente non sia già individuato. Il liquidatore, anche avvalendosi di soggetti specializzati, e in assenza del comitato dei creditori, compie le operazioni di liquidazione assicurandone l'efficienza e la celerità nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza, e con applicazione degli artt. da 2919 a 2929 del c.c.

---

<sup>12</sup> Cfr. Cass. 20/1/1993, n. 709. In dottrina, v. BONSIGNORI, *Concordato preventivo*, *Commentario Scialoja Branca*, Zanichelli, 1979, pag. 444; SATTA, *Diritto fallimentare*, Cedam, 1996, pag. 509.

<sup>13</sup> Per un tentativo di interpretazione della norma, cfr. AUDINO, *op. cit.*, 609ss.

L'ambiguità della disposizione dipende dall'utilizzazione di espressioni non facilmente interpretabili, in quanto la locuzione «liquidazione del patrimonio», che può comprendere in linea generale anche la «cessione dell'azienda», vale ad identificare, nel 4° co. dell'art. 84, il concordato liquidatorio.

Si può pensare, peraltro, che con l'8° co. dell'art. 84 il legislatore abbia inteso delineare un procedimento di liquidazione diverso e semplificato rispetto a quello dell'art. 114, in quanto il 9° co. dell'art. 64 *bis*, con riguardo al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, prevede l'applicabilità dell'art. 84, co. 8 ma esclude espressamente quella dell'art. 114.

In definitiva, l'unica interpretazione che dia un significato alla disposizione sta nel ritenere che per «liquidazione del patrimonio» debba intendersi quella di singoli beni che ne facciano parte, e concludere che l'art. 84, co. 8 sia applicabile alle vendite dei beni non strategici nel concordato in continuità aziendale.

Il riferimento alla «cessione dell'azienda» dovrebbe allora interpretarsi nel senso della necessità di nomina del liquidatore anche quando il piano preveda l'alienazione del compendio aziendale quale presupposto della prosecuzione dell'attività di impresa da parte di soggetto diverso dal debitore a norma del 2° co dell'art. 84, e questi non sia stato individuato.

Ove l'offerente sia già stato individuato, si applica invece la disciplina delle offerte concorrenti, come ribadito dal 9° co. dell'art. 84.

La disposizione dell'8° co. solleva vari interrogativi.

In primo luogo, la norma, calata nel contesto della continuità aziendale, non precisa l'estensione dei poteri del liquidatore in rapporto a quelli del debitore concordatario, non più soggetto, dopo l'omologazione, ad alcun tipo di spossessamento. Ad esempio, non è chiaro se il corrispettivo della vendita di singoli beni o della cessione dell'azienda, incamerato dal liquidatore, debba essere posto immediatamente nella disponibilità del debitore, in quanto destinato al soddisfacimento dei creditori sotto la sorveglianza del commissario giudiziale, o se, dato il richiamo delle disposizioni del codice civile sulla vendita forzata, sia il liquidatore a dover procedere alla ripartizione del ricavato, così come avviene secondo la disciplina dell'art. 114.

La nomina del liquidatore nel concordato in continuità aziendale, quando l'offerente non sia stato individuato, sembra rispondere all'esigenza di garantire, nell'interesse dei creditori, la regolarità delle procedure competitive di vendita mediante il loro affidamento ad un organo di giustizia operante in posizione di terzietà rispetto al debitore. Pertanto, la funzione del liquidatore parrebbe limitata all'espletamento delle operazioni di alienazione dei beni con efficienza e trasparenza, senza altre interferenze sulla fase esecutiva del concordato in continuità, affidata in autonomia all'imprenditore. Può ritenersi, pertanto, che i corrispettivi ricavati debbano essere depositati sul conto corrente aperto

dalla procedura concordataria, affinché siano destinati agli scopi previsti dal piano, tenuto anche conto che quando la liquidazione abbia ad oggetto beni non strategici o rami aziendali non destinati alla continuità, il ricavo potrebbe non essere utilizzato per il pagamento dei crediti concorsuali, ma essere reinvestito nell'impresa.

I profili di maggiore incertezza insiti nell'applicazione dell'8° co. dell'art. 84 dipendono però dal fatto che la disposizione ammette implicitamente un piano in continuità indiretta in mancanza della preventiva individuazione di un offerente disposto ad acquisire, a determinate condizioni, la proprietà o il godimento dell'azienda.

In tale ipotesi l'attestazione prevista dal 3° co. dell'art. 87 sarebbe necessariamente astratta, in quanto basata sulla supposizione del futuro reperimento di un imprenditore interessato a continuare l'attività conformandosi ad un progetto definito ed immodificabile.

Invece, dovendo l'attestatore verificare che il piano sia idoneo a impedire o superare l'insolvenza del debitore garantendo la sostenibilità economica dell'impresa, l'attestazione di fattibilità in caso di continuità indiretta dovrebbe incentrarsi sulla concreta capacità del cessionario a fare fronte ai propri impegni grazie al patrimonio di cui dispone e alle garanzie su cui può fare affidamento, nonché sulla sua specifica idoneità a realizzare il piano industriale predisposto dal cedente. In questo senso si era espressa la giurisprudenza sotto la disciplina previgente<sup>14</sup>.

In mancanza di un'offerta irrevocabile o di un contratto preliminare, e cioè dei presupposti necessari per l'applicazione della disciplina delle offerte concorrenti, l'attestazione dovrebbe essere almeno supportata da una manifestazione di interesse da parte di terzi.

In ogni caso, una volta omologato il concordato in continuità indiretta proposto in assenza della preventiva individuazione dell'offerente, la procedura competitiva prevista dall'8° co. dell'art. 84 non sarà volta a reperire il migliore aggiudicatario dell'azienda, come avviene nella fase liquidatoria del concordato con cessione dei beni, bensì a trovare il terzo disponibile alla continuazione dell'attività sulla base di condizioni predeterminate e non suscettibili di essere modificate senza far venir meno la realizzazione degli obiettivi prefissati.

Ne consegue che – ove non sia previsto dal piano – il liquidatore non potrà esperire successivi tentativi di vendita ribassando il prezzo.

Ci si deve domandare, allora, quanti tentativi di vendita il liquidatore possa effettuare ed in quali tempi debbano essere eseguite le operazioni di liquidazione.

---

<sup>14</sup> V. Trib. Roma 24.3.2015, *Fall.* 2016, pag. 79.

A tale proposito, va considerato che la procedura prevista dall'8° co. è espressamente volta ad assicurare l'efficienza e la celerità delle operazioni di liquidazione, pur tuttavia nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza.

Ciò induce ad escludere l'applicazione delle regole previste dall'art. 216, 2° co., CCII per le vendite nella liquidazione giudiziale, che il 4° co. dell'art. 114 estende a tutte le cessioni successive alla domanda, «in quanto compatibili».

In questa prospettiva, il liquidatore potrebbe avvalersi delle stime allegate dal debitore ai fini della determinazione del valore di liquidazione (*ex art. 87, lett. c*), sulle quali è basata la misura di soddisfacimento offerta ai creditori.

La durata delle operazioni di liquidazione è però condizionata anche dal numero dei tentativi di vendita da espletare.

Ad evitare situazioni di stallo, il piano potrebbe prevedere, alternativamente:

- a) l'esperimento di un determinato numero di tentativi allo stesso prezzo base, nell'arco di tempo in cui si preveda come possibile la gestione diretta da parte del debitore;
- b) l'esperimento di più tentativi, con determinati ribassi successivi del prezzo base ma con l'indicazione di una soglia minima invalicabile, offrendosi ai creditori chirografari diverse percentuali di soddisfacimento commisurate al ricavo realizzato;
- c) l'intervento di un garante, il quale, senza diritto al rimborso, integri il divario tra il ricavo atteso e quello realizzato a seguito dell'esperimento di tentativi successivi al primo.

L'impossibilità di attuazione del piano per il mancato reperimento del terzo cessionario dovrà tradursi necessariamente nella risoluzione del concordato.