



DIRITTO COMMERCIALE INTERNO E INTERNAZIONALE

LA CRISI D'IMPRESA NEL NUOVO CODICE: PROBLEMI E PROSPETTIVE

a cura di

Francesco Barachini



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

F. Barachini (a cura di) • LA CRISI D'IMPRESA NEL NUOVO CODICE: PROBLEMI E PROSPETTIVE

22

ISBN/EAN



€ 37,00

DIRITTO COMMERCIALE INTERNO E INTERNAZIONALE

Collana fondata da

P. ABBADESSA - C. ANGELICI - G.F. CAMPOBASSO - A. CERRAI - A. MAZZONI

proseguita da

ASSOCIAZIONE GIAN FRANCO CAMPOBASSO
PER LO STUDIO DEL DIRITTO COMMERCIALE E BANCARIO

sotto la direzione di

P. ABBADESSA - C. ANGELICI - G. MARASÀ

Sezione Raccolte di Studi – 22

LA CRISI D'IMPRESA NEL NUOVO CODICE:
PROBLEMI E PROSPETTIVE

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0578-0

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

L'AZIENDA E L'ART. 2555 C.C. NELLE PROCEDURE CONCORDATARIE

di *Carlo Felice Giampaolino*

SOMMARIO: 1. Perimetro del contributo. – 2. Il compimento di una evoluzione. – 3. I riferimenti normativi all'azienda nel Codice della Crisi. – 4. I termini "Azienda" e "aziendale" nel contesto concordatario. – 5. "Aziendale" non si riferisce all'attività del soggetto in crisi. La "continuità aziendale" è oggettiva e prescinde dal soggetto. – 6. La separazione dal soggetto. L'azienda nelle leggi speciali sulla crisi di banche e assicurazioni. – 7. Variabilità del "complesso dei beni" a seconda della procedura. Definitiva infondatezza della tesi del bene unico. Posizione dei debiti. Il raffronto con la fattispecie dell'art. 2555 c.c. con le teorie sull'azienda. – 8. I beni dell'azienda del debitore soggetto a liquidazione. – 9. Conclusioni sulla tesi dell'*universitas*. – 10. Spunti sull'art. 2558 c.c.

1. *Perimetro del contributo*. – Il presente contributo è suddiviso in due parti:
– nella prima, forse più tassonomica o ricognitiva, si esamina la terminologia del Codice della Crisi, che allontana l'azienda dal puro complesso di beni e richiama l'attività di impresa, ma una impresa, se così si può dire, separata dal titolare e quindi diversa da quella considerata dall'art. 2082 e dall'art. 2195 c.c.;
– nella seconda, ci si chiede se l'azienda in circolazione del Codice della Crisi – ammesso che sia un istituto unitario – sia lo stesso complesso trasferito secondo il codice civile.

Si proporrà poi una chiosa sul complesso coordinamento delle norme sulla crisi con gli effetti del trasferimento d'azienda per i contratti, crediti e debiti.

Conviene comunque anticipare i risultati. Nello scenario di crisi:

a) i riferimenti all'azienda, anche se non univoci, sono intesi a distinguere non solo il complesso dei beni organizzati, distinti dal soggetto e dall'attività di quello specifico soggetto, cioè non riguardano solo l'"oggetto";

b) il complesso dei beni, nella liquidazione giudiziale, è marcatamente segnato dalla proprietà (del tutto differentemente rispetto alla fattispecie dell'art. 2555 c.c.), con la conseguente diversità della situazione soggettiva di "titolarità" che l'organo concordatario deve amministrare rispetto a quella originaria dell'imprenditore;

c) nel momento della rilevazione dei dati del patrimonio del debitore e della continuazione, la "continuità" (aziendale), la "continuazione" (dell'attività

aziendale) e la “veridicità” (dei dati aziendali) richiamano non caratteristiche di un complesso di beni che costituisce la fattispecie *ex art. 2555 c.c.* ma alcuni elementi della fattispecie e della disciplina dell’impresa *ex art. 2082 c.c.*;

d) nel contesto concorsuale non è ammissibile una c.d. teoria dell’azienda che include nel perimetro debiti e contratti (e ciò a prescindere dall’accoglimento della tesi atomistica, che pure sembra la più convincente, a livello generale). L’unica tesi che sembra possibile è quella che separi nettamente l’oggetto della cessione da debiti, crediti e rapporti contrattuali. Anche l’“avviamento”, che è talvolta assente in caso di crisi o insolvenza, non è parte necessaria del trasferimento;

e) la tesi dell’*universitas*, ancora diffusa, è inaccettabile perché il bene, se tale fosse, almeno dovrebbe essere uguale a sé stesso. Invece l’azienda cambia a seconda della procedura del debitore e, nel caso di liquidazione giudiziale, a seconda dell’esercizio dell’impresa;

f) nel concordato preventivo, l’azienda del debitore è assimilabile a quella dell’imprenditore non assoggettato a procedura. Di essa possono fare parte beni dei quali ha disponibilità senza essere proprietario (leasing, affitti, locazioni) e il vincolo dell’organizzazione sui beni derivante da contratti afferenti a servizi, che continuano ad essere prestati, non viene a mancare;

g) nella liquidazione giudiziale, la situazione giuridica soggettiva sull’azienda cambia in quanto cambia la configurazione oggettiva del complesso dei beni che il curatore può “vendere”, cioè trasferire di proprietà. Il “complesso dei beni” è composto da beni di proprietà del debitore, da beni posseduti o detenuti sulla base di contratti nei quali il curatore sia subentrato, e da beni rispetto ai quali il terzo proprietario abbia consentito espressamente la disposizione. L’azienda non ricomprende quei beni di terzi, che sono passibili di restituzione e rivendica per effetto dell’apertura della procedura, salvo che i contratti sulla base dei quali il curatore possa disporre siano stati confermati dal curatore.

2. *Il compimento di una evoluzione.* – Nella legge fallimentare, in effetti, il termine “azienda” era presente fino al 2006 solo all’art. 1, che, prima della sentenza della Corte Cost., 22 dicembre 1989, n. 570, si riferiva all’“investimento nell’azienda” del debitore fallito.

Negli anni precedenti alla riforma della legge fallimentare del 2005, la legislazione sulle grandi imprese degli anni precedenti si è evoluta verso procedure incentrate sull’azienda, con postergazione degli altri interessi considerati dal legislatore del 1942.

Nella legge fallimentare il mancato riconoscimento del valore del complesso dei beni organizzati nell’azienda dipendeva dalla cessazione dell’attività di impresa¹. Successivamente, si notava, la dottrina aveva elaborato una teorica per

¹ A. GAMBINO, *Profili dell’esercizio dell’impresa nelle procedure concorsuali alla luce dell’amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 569 ss.: “Nella concezione realizzata

la quale l'esercizio provvisorio avrebbe potuto realizzare il perseguimento della finalità di evitare danno grave ed irreparabile a categorie di interessi diverse da quelli dei creditori (dipendenti, fornitori, clienti)².

Gli scopi della legislazione sulle grandi imprese – talvolta emergenziale – erano i più vari. Tra i più evidenti nella legislazione precedente al Codice della Crisi d'Impresa i seguenti erano preminenti: la conservazione del valore patrimoniale dell'azienda in vista della successiva alienazione (segnatamente per l'esercizio provvisorio; ma anche per la amministrazione straordinaria)³ o della permuta/swap del debito fallimentare con azioni di un nuovo soggetto cessionario dell'azienda al netto dei debiti (v. per es. concordato Marzano, Parmalat); la salvaguardia dei livelli occupazionali, sin dalla legge sull'amministrazione straordinaria⁴; la protezione del sistema e dei risparmiatori o sottoscrittori di polizze, per le insolvenze speciali.

Ciò in presenza di previsione di risanabilità (ed anche a prescindere dalla risanabilità, per la prima procedura di amministrazione straordinaria⁵). Ne è con-

dalla legge fallimentare del 1942 sembrava indubbio che alla dichiarazione di fallimento conseguisse immediatamente, salvo il caso dell'esercizio provvisorio, la cessazione dell'attività imprenditrice con l'inizio *ex lege* di una procedura liquidatoria a carattere pubblicistico”.

² V. ora i riferimenti in F. BARACHINI, *La nuova disciplina dell'esercizio provvisorio: continuità dell'impresa in crisi nel (e fuori dal) fallimento*, in *Società, banche e crisi d'impresa*. Liber Amicorum Pietro Abbadessa, 3, Utet Giuridica, Torino, 2014, 2867, nt. 8; in tema, cfr. specialmente C. FIENGO, *Esercizio provvisorio dell'impresa e rapporti pendenti*, in *Riv. dir. impr.*, 2009, 81 ss., per una dimostrazione in termini di “opportunità” (ovvero secondo lo stesso criterio cui il successivo comma 3 subordina la verifica prevista trimestralmente in corso di esercizio provvisorio, una volta che questo sia stato autorizzato).

Su questa distinzione tra i due “momenti” dell'esercizio provvisorio, cfr. già nel sistema prevalente M. SANDULLI, *Esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali e rapporti pendenti*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 199 ss. In tema, nonché per una conferma che solo nella prima fase sarebbe possibile prendere in considerazione anche eventuali interessi “extraimprenditoriali”, cfr. F. FIMMANÒ, *Prove tecniche di esercizio provvisorio riformato*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 761; P. FABBIO, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, 20 ss. È questa, del resto, l'impostazione originariamente proposta da G.C.M. RIVOLTA, *L'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 1969, 135 ss.; ma v. anche R. CAVALLI BORGIA, *Continuazione dell'esercizio dell'impresa nell'amministrazione straordinaria e nelle procedure concorsuali: profili funzionali*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 744 ss., spec. 747, e I. ANDOLINA, *La liquidazione dell'attivo e esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1978, I, 205, il quale afferma che la prima fase della gestione provvisoria “sembra congegnata in guisa da tutelare mediatamente centri molteplici di interessi (non tutti formalmente, né necessariamente, presenti all'interno del processo) e direttamente nessuno di essi in particolare”.

³ V. per es. G. MEO, *Il risanamento finanziato dai creditori*, Giuffrè, Milano, 2013, 125.

⁴ Con la conseguenza che i creditori erano spesso destinati a rimanere le “vittime” della cessione aziendale in quanto titolari di esigenze contrapposte e subordinate dalla disciplina dell'a.s. al soddisfacimento degli interessi di lavoratori e dipendenti (cfr. E.F. RICCI, *La tutela dei creditori dell'imprenditore nell'amministrazione straordinaria: problemi di legittimità costituzionale*, in *Fall.*, 1984, 100; F. D'ALESSANDRO, *La crisi dell'impresa tra diagnosi precoci e accanimenti terapeutici*, in *Giur. comm.*, 2001, IV, 420).

⁵ Si v. in argomento, in senso critico, C. CONSOLO, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria e tutela di ur-*

seguita una cresciuta sensibilità per quello scopo che è stato chiamato di “conservazione”, cioè di prosecuzione della gestione dell’impresa con mantenimento in vita delle aziende risanabili⁶.

Rispetto alla prospettiva della legge fallimentare, che era antitetica rispetto alla legislazione emergenziale degli anni ’70 e poi dell’a.s., il Codice della Crisi compie un percorso sistematico incentrato sull’azienda, sulla continuità della stessa, sulla veridicità dei dati aziendali.

Tra legislazione emergenziale o derivata da istanze sociali (l’a.s.), il Codice della Crisi mette al centro l’“azienda”, preferendone la “continuità” e la vendita unitaria, invece della “liquidazione” e della “liquidazione dei beni”.

3. *I riferimenti normativi all’azienda nel Codice della Crisi.* – Nella legislazione euro-unitaria, si rileva che sia auspicabile lasciare libertà di preservare il valore degli “affari” quale fonte di reddito o di maggior provento in caso di liquidazione⁷. È in questo quadro nel quale sono considerati “gli affari”, più che i “beni”, che il tema dell’“azienda” (in senso economico) diviene centrale, sia

genza in funzione “preventiva” di pregiudizi ai diritti dei creditori, in *Giur. comm.*, 1987, II, 307 ss.; F. LANFRANCHI, *Alice nel paese dell’amministrazione straordinaria ovvero il sistema scomodo e l’ordinamento dimenticato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 232 ss.

⁶ La conservazione delle aziende sembra essere uno dei principi cardine del nuovo diritto della crisi con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (c.d. “decreto Sviluppo”), come convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, chiaramente ispirate a rafforzare ulteriormente i meccanismi e le tecniche funzionali a raggiungere questo obiettivo. Sul rapporto tra tutela dei creditori e tutela del valore aziendale nel diritto dell’insolvenza, v. L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2007, 94 ss., 337 ss.; D. GALLETI, *La ripartizione del rischio di insolvenza. Il diritto fallimentare tra diritto ed economia*, Il Mulino, Bologna, 2006, 345 ss.; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, 2^a ed., Il Mulino, Bologna, 2012, 32 ss. G. TERRANOVA, *Salvaguardia di valori organizzativi e costi delle procedure concorsuali*, in *Società, banche e crisi di impresa. Liber Amicorum Pietro Abbadessa*, 3, Utet Giuridica, Torino, 2014, 2772, nt. 3, per i primi riferimenti post-riforma. V. anche le ampie monografie di A. MUNARI, *Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*, Giuffrè, Milano, 2012; N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell’impresa in crisi e le ragioni della “commercialità”*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 286 ss.

⁷ Anche nella Direttiva UE 2019/1023 si chiarisce che si dovrebbe consentire ai debitori in difficoltà finanziarie di continuare a operare, in tutto o in parte, modificando la composizione, le condizioni o la struttura delle loro attività e delle loro passività o di una qualunque altra parte della loro struttura del capitale, anche mediante la vendita di attività o parti dell’impresa o, se previsto dal diritto nazionale, dell’impresa nel suo complesso, come anche apportando cambiamenti operativi all’impresa. Si fissa cioè una sorta di preferenza per la scelta del debitore per la continuazione dell’impresa, anche quando sia il debitore stesso a poterla orientare. Si v. in argomento P. VELLA, *L’impatto della Direttiva UE 2019/1023 sull’ordinamento concorsuale interno*, in *Fall.*, 2020, 747 ss.; S. PACCHI, *La ristrutturazione dell’impresa come strumento per la continuità nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/1023*, in *Dir. fall.*, 2019, 1259 ss.; R. BROGI, *Il concordato con continuità aziendale nel codice della crisi*, in *Fall.*, 2019, 846 ss.; L. PANZANI, *Il preventive restructuring framework nella direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il Codice della crisi. Assonanze e dissonanze* (14 ottobre 2019), *Diritto bancario*, reperibile al seguente indirizzo: <https://www.dirittobancario.it/art/il-preventive-restructuring-framework-nella-direttiva-20191023-del-20-giugno-2019/>.

nella prospettiva della c.d. ristrutturazione sia nella prospettiva della liquidazione, dopo il silenzio al riguardo della legge fallimentare del 1942.

Nell'ordinamento interno, il riferimento non è all'attività dell'impresa ma piuttosto all'azienda, o ad aggettivi derivanti da quel nome. Nella legislazione sull'insolvenza e da ultimo nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, il riferimento al termine "azienda" è plurimo.

In effetti, nella progressione dei riferimenti normativi dalla legge fallimentare al Codice della Crisi d'Impresa, l'azienda evolve. Da "oggetto" della liquidazione di un debitore che accede al concordato o cessa l'attività (con l'eccezione dell'esercizio provvisorio, di rado autorizzato in concreto) al fine di ricavare risorse per la distribuzione (artt. 104 ss. l. fall.), l'azienda diviene complesso di beni organizzati anche in funzionamento, dal quale generare risorse per pagare i creditori (il concordato in continuità aziendale). L'enfasi, come noto, è sul complesso e sul vincolo organizzativo, cioè su caratteristiche meta-individuali dei beni e sulla pluralità di componenti funzionale all'attività di impresa.

4. I termini "Azienda" e "aziendale" nel contesto concorsuale. – Nel Codice della Crisi, l'aggettivo "aziendale" (più che il nome "azienda") costituisce il riferimento al plusvalore corrispondente al reddito ricavabile dall'organizzazione. La centralità dell'"azienda" nel Codice della Crisi, deriva dall'osservazione del dato normativo nel quale il termine o l'aggettivo compaiono molte volte.

Il significato non è coordinato nel Codice della Crisi ma l'uso è certamente suggestivo.

In primo luogo, nel momento della rilevazione della crisi l'evento rilevante è la mancanza di "continuità aziendale", termini mutuati da discipline non giuridiche (art. 13 CCI). Stesso riferimento alla continuità è nell'art. 2086 c.c. novellato dal Codice della Crisi d'Impresa.

In secondo luogo, i "dati aziendali" (menzionati negli artt. 19, 56, 57, 62, 87, 284) sono oggetto della analisi di veridicità dei terzi (il tribunale o attestatori di accordi di ristrutturazione o di concordato preventivo). Si cerca quindi la corrispondenza ad una pretesa oggettività dei valori derivanti dal sistema in aggregato dei conti dell'impresa.

In terzo luogo, a seguito del verificarsi della crisi e nello stato di crisi, quando la proposta di concordato esclude la interruzione dell'attività economica impresa, il Codice della Crisi d'Impresa la descrive come "continuazione dell'attività aziendale" (concordato minore), "continuità aziendale", "continuità indiretta (...) in caso sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio" (concordato preventivo in continuità) (artt. 84 ss. CCI).

In quarto luogo, nel caso di finanziamenti prededucibili li si ammette se "funzionali all'esercizio dell'attività aziendale".

In tutte queste disposizioni, la "continuità" (aziendale), la "continuazione"

(dell'attività aziendale) e la "veridicità" (dei dati aziendali) non richiamano caratteristiche di un complesso di beni che costituisce la fattispecie *ex art. 2555 c.c.*, secondo la dottrina maggioritaria, che esclude i rapporti, contratti, debiti e crediti⁸. Queste disposizioni piuttosto richiamano alcuni elementi della fattispecie (e della disciplina) dell'attività di impresa.

Si guarda quindi all'"attività". Infatti, ai fini della tempestiva rilevazione della crisi "come perdita della continuità aziendale" si guarda alla sequenza di atti nel tempo (continui) svolti con l'azienda, cioè all'*attività*, ai contratti, ai suoi flussi finanziari e ai debiti secondo la loro scadenza, e non al soggetto. La "continuità" aziendale richiede una valutazione di autonoma remunerazione dei fattori di produzione ed ha anche a che fare con l'*economicità* dell'attività, cioè la possibilità di remunerare i fattori produttivi con i flussi di mercato o di sovvenzione pubblica stabili che l'impresa riceva.

La "continuità" – diretta o indiretta – posta a base del piano e della proposta o la "continuazione" si riferiscono all'esercizio dell'attività di impresa da parte del debitore in crisi e la veridicità è riferita alla corretta tenuta delle scritture contabili, anch'essa disciplina dell'impresa.

Questa impostazione non è basata sul patrimonio attuale del soggetto debitore in crisi – ad es. non comprende i proventi che si destinano ai creditori e che sono generati nell'arco del piano dalla continuazione – ma sull'attività e sui beni organizzati del debitore che è in crisi.

Da questa constatazione si trae che mentre in un sistema basato sul soggetto, l'insolvenza è chiaramente l'incapacità di adempiere i debiti, ha a che fare con l'obbligazione ed il credito, la "crisi" riguarda l'attività e la funzionalità del complesso organizzato a produrre ricavi idonei a coprire i costi.

Il riferimento all'"azienda" in tali circostanze segnala che, nella prospettiva della crisi, si intende centrare il sistema sul complesso dei beni organizzati al fine dell'esercizio dell'attività di impresa, per catturare cioè sia il sostrato di valori corrispondente alla pluralità di beni anche futuri ("tutti i beni presenti e futuri" dell'art. 2740 c.c.) sia il plusvalore eventualmente derivante dalla organizzazione funzionale all'esercizio dell'attività di impresa, in atto o cessata che sia⁹.

Si tratta, descrittivamente, di una "residualità" (che ha a che fare con l'"oggetto" e con l'"attività"), ma non con il solo profilo dell'"oggetto" di diritti che è quello dell'art. 2555 c.c.

⁸ V. la nt. 17 ed anche l'accoglimento della tesi atomistica nell'opera di G.F. CAMPOBASSO (a cura di M. CAMPOBASSO), *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, 8^a ed., Utet, Torino, 2022, 143.

⁹ Per un cenno a tali ipotesi si vedano, fra gli altri, G.C.M. RIVOLTA, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Giuffrè, Milano, 1973, spec. 26 ss. ove una netta distinzione tra l'affitto di azienda del fallito e l'esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento; ID., *La teoria giuridica dell'impresa e gli studi di Giorgio Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 203 ss., *ivi* alla p. 214, a proposito della "sospensione dell'impresa" e della permanenza in tale ipotesi dell'organizzazione, e P. MASI, *Articolazioni dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Jovene, Napoli, 1985, 104 ss.

5. “Aziendale” non si riferisce all’attività del soggetto in crisi. La “continuità aziendale” è oggettiva e prescinde dal soggetto. – Occorre anche considerare che quell’oggetto e quell’attività non sono lo stesso specifico oggetto e la stessa specifica attività svolta dal soggetto in crisi. La “continuità” cioè non si riferisce all’attività del soggetto ma all’attività svolta con quel complesso.

In primo luogo, se il concordato non è liquidatorio ma in “continuità” anche quando l’azienda viene ceduta a terzi – c.d. “continuità indiretta” –, se si guarda la cessione dalla parte del soggetto debitore si sta eseguendo un tipico atto di trasformazione di valori in monetario, cioè una liquidazione e non una continuità. Se invece anche il concordato nel quale si vende l’azienda è in continuità allora la continuità riguarda il profilo oggettivo e non quello del soggetto ed il punto di vista nella legislazione concorsuale è quello del complesso di beni organizzati.

In secondo luogo, anche il riferimento all’“attività aziendale” (ad es. art. 84 CCI) non è esattamente quello dell’attività di impresa *ex art. 2082*.

Infatti, l’attività “aziendale”, così come la continuazione dell’attività, è, nel Codice della Crisi, la sequenza di atti posti in essere (da chiunque) attraverso quel complesso di beni. Invece, l’attività di impresa *ex art. 2082* è la sequenza di atti posti in essere da quel soggetto attraverso qualunque complesso di beni. Se il soggetto cambia stabilimento, non vi è nuova registrazione, nuovo bilancio o scritture contabili, nuovi poteri di commessi e procuratori, ecc.¹⁰, anche se la fattispecie impresa è oggettiva, il sistema è centrato su base “soggettiva”.

In conclusione, nei riferimenti del Codice della Crisi, “azienda” e “aziendale” non sono “quell’attività di impresa” svolta dal soggetto (cioè sequenza di atti). Né “azienda” e “aziendale” si riferiscono al “soggetto”, che è puro debitore e che viene nelle ipotesi liquidatorie estromesso dalla gestione, e pertanto non può essere il riferimento costante dell’utilizzo del termine “azienda” in caso di concordato e in caso di liquidazione.

6. *La separazione dal soggetto. L’azienda nelle leggi speciali sulla crisi di banche e assicurazioni.* – Questa evoluzione non è pienamente sovrapponibile alle legislazioni speciali dell’insolvenza in materia di banche e assicurazioni (ricordando che l’azienda di credito non era l’azienda della banca ma la banca in sé stessa).

Infatti, le legislazioni speciali in materia di assicurazioni e di banche avevano da tempo separato il soggetto dal complesso di beni organizzati (o da rapporti in blocco, anche al fine di conservare la specialità nell’applicazione della disciplina). In entrambe le discipline non si dà soggetto senza impresa e impresa senza azienda¹¹ ma la disciplina della crisi – nel perseguire valori di conserva-

¹⁰ Si v. G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell’impresa nell’ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 591 ss.

¹¹ Per la necessità dell’azienda sia consentito il riferimento a C.F. GIAMPAOLINO, *L’organizza-*

zione – è funzionale alla tutela della stabilità del sistema e non alla tutela dei creditori delle rispettive imprese in termini analoghi a quelli dell'impresa non bancaria e non assicurativa.

In primo luogo, nei sistemi di banca e assicurazione, i “creditori” di banche e assicurazioni non sono prevalentemente i fornitori o altri creditori commerciali ma sono invece correntisti ed assicurati (e quindi la tutela dei “creditori” vuole dire altro nell'uno e nell'altro contesto). Essi sono i destinatari della disciplina speciale per le note caratteristiche di inversione del ciclo produttivo e di tutela del risparmio *ex art. 47 Cost.*

In secondo luogo, i “creditori”/clienti rilevanti non sono solo quelli dell'impresa in crisi ma quelli di *tutte* le imprese bancarie e assicurative, per la necessità che la stabilità del singolo intermediario protegga la stabilità del sistema. Essi sono quindi tutelati essenzialmente dalla continuazione dell'attività di quell'impresa allo scopo di non far perdere la fiducia degli altri clienti di altre imprese nei confronti dei loro debitori.

Con riferimento alle banche (definizione non a caso sostituiva quella di “azienda di credito” della legge bancaria), dapprima interventi speciali (c.d. decreto Sindona, d.m. 27 settembre 1974), provvedevano ad aiuti di Stato per supportare le aziende di credito che surrogatesi ai depositanti di altre aziende in liquidazione coatta, si trovassero a dover ammortizzare, perché in tutto o in parte inesigibile, la conseguente perdita nella loro esposizione. Il TUB ha poi provveduto ad una disciplina organica della cessione delle attività e delle passività, alla quale si accompagnava anche il complesso dei beni organizzati¹².

Rispetto alla definizione dei valori da attribuire ai creditori, il sistema prevede che la tutela dei creditori sia rappresentata in effetti dal trasferimento delle passività dei depositanti (che costituiscono al tempo stesso l'avviamento dell'azienda e il fattore di stabilità del sistema) e delle attività, con interventi compensativi dello sbilancio, ma in modo da continuare ad operare quell'attività con quel complesso (o almeno una parte rilevante di esso).

Con riferimento alle banche, il complesso dei beni *ex art. 2555 c.c.* segue – o accompagna – il trasferimento di attività e passività in quanto il complesso è strumentale alla conservazione dell'avviamento e dell'attività a tutela della stabilità sistemica. L'azienda quale complesso dei beni è in quel caso accessorio rispetto alla fiducia del terzo. La *ratio* della disciplina non è conservare l'azienda ma conservare, attraverso la conservazione dell'azienda, la stabilità del siste-

zione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa, Giuffrè, Milano, 1998, 33, ove ulteriori riferimenti.

¹² Sul punto vi è ampissima letteratura, G. FAUCEGLIA, *La cessione di attività e passività nella liquidazione coatta amministrativa delle banche e la successione nei rapporti contrattuali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, 452; P. MASI, *Sub art. 58*, in *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Cedam, Padova, 1994, 312.

ma e minimizzare la discontinuità nel servizio bancario e la conseguente esigibilità dei depositi a vista e dei conti correnti¹³.

Ciò vale anche quando si trasferiscono “attività” e “passività”. In giurisprudenza si è infatti ritenuto che il contratto di trasferimento di attività e passività costituisca un trasferimento d’azienda, stante la cessione di un complesso funzionale di beni e strutture nonché del personale, in modo da consentire la prosecuzione presso la nuova impresa bancaria, della medesima attività svolta dalla cedente¹⁴.

Con riferimento alla impresa assicurativa, si segue lo schema della cessione del portafoglio, il quale tuttavia, pur costituito da contratti¹⁵, è funzionalmente un’“azienda” (sebbene non sia costituito da beni). Anche in questo caso, l’azienda ex art. 2555 c.c. non può mancare, in quanto è presupposto dell’autorizzazione, ma essa è strumentale rispetto ai contratti stipulati.

Nella liquidazione coatta amministrativa, in relazione alla questione sorta dalla

¹³ U. MINNECI, *Il regime dei debiti nell’ambito delle cessioni aggregate di cui alla liquidazione coatta bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, 520; Cass., 23 novembre 2009, n. 24635; A. GUACCIERO, *Conferimento d’azienda bancaria e successione processuale: le vicende dell’impresa*, in *Riv. soc.*, 1999, 1021 ss., nt. 32, il quale ricorda che uno dei più autorevoli sostenitori dell’estraneità dei rapporti giuridici alla nozione di azienda ne ammette l’inclusione nell’ipotesi di azienda bancaria (G.E. COLOMBO, *Il trasferimento dell’azienda e il passaggio dei crediti e dei debiti*, Cedam, Padova, 1972, 73 ss.; ID., *Crediti e debiti nella cessione di aziende bancarie*, in *Riv. soc.*, 1970, 1141 ss., *ivi*, 1149 ss.); M. PORZIO, *L’ambito di affari della filiale di azienda di credito e la sua rilevanza giuridica*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1968, I, 311 ss., *ivi*, 323; ID., *Interessi pubblici ed interessi privati nella disciplina del credito. Il trasferimento di filiale di azienda di credito*, *ivi*, 1972, I, 161 ss., spec. 163; F. MAIMERI, *Sub artt. 53-54*, in F. CAPRIGLIONE-V. MEZZACAPO, *Codice commentato della banca*, I, Giuffrè, Milano, 1990, 649 ss. Parla genericamente di “effetti successori” G. VIGNOCCHI, *Il servizio del credito nell’ordinamento pubblicistico italiano*, Giuffrè, Milano, 1968, 163. L’effetto successorio è giustificato per il fatto che “i rapporti con i creditori (depositanti) costituiscono beni aziendali” (R. COSTI, *L’ordinamento bancario*, Il Mulino, Bologna, 2012, 613), ed infatti anche *contra*, invece, D. PETTITI, *Il trasferimento volontario d’azienda. Notazioni esegetiche e sistematiche*, Morano Editore, Napoli, 1970, 139 ss.). Al riguardo L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, I, Società Editrice Libreria, Milano, 1942, 361, si riferisce a “imprese [...] fatte essenzialmente di contratti e di rapporti giuridici”, mentre G. VALERI, *La dottrina dell’azienda commerciale nelle opere dei Post-Glossatori*, in *Studi di diritto commerciale in onore di C. Vivante*, in *Foro it.*, 1931, II, 314 ss., ricorda la specifica considerazione, già con la Glossa, dell’azienda bancaria tra le altre figure di azienda in termini di “*universitas debitorum et creditorum in eadem statione*”.

¹⁴ Cass., 14 maggio 2014, n. 10456; Cass., 7 dicembre 2012, n. 22253.

¹⁵ Sul tema, con riferimento all’ipotesi della cessione del portafoglio dell’impresa assicurativa in liquidazione, Cass., sez. un., 17 ottobre 1984, n. 5233, in *Giust. civ.*, 1985, I, 769, con nota di A. VALLEBONA, *Trasferimento di aziende in crisi e rapporti di lavoro: problemi in caso di cessione del portafoglio di imprese assicurative in liquidazione coatta amministrativa*; Cass., 6 marzo 1987, n. 2400, *Giust. civ. mass.*, 1987; Cass., 8 luglio 1992, n. 8320, *ivi*, 1992. Per la dottrina, cfr. G. MARTINENGO, *Liquidazione coatta amministrativa e imprese di assicurazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, 307; G. SCALFI, *Il trasferimento del portafoglio di un’impresa di assicurazione*, in *Contr. impr.*, 1991, 977 ss.; V. MASCOLO, *Il trasferimento del portafoglio r.c. auto dell’impresa di assicurazione in liquidazione coatta amministrativa*, in *Giur. comm.*, 1985, I, 392; M. PIZZIGATI, *Assicurazione contro i danni e liquidazione coatta amministrativa dell’impresa*, in *Dir. prat. ass.*, 1980, numero speciale, 94 ss.; S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1980, 154 ss.

lacuna del testo della vigente legge fallimentare, che, da un lato, ha disposto per le vendite fallimentari le forme del III Libro del codice di procedura civile, e, dall'altro, ha omesso di disciplinare l'alienazione coattiva dell'azienda con modalità specifiche per il fallimento, si era quindi da tempo ritenuto che l'ampiezza di poteri, concessi dall'art. 210, comma 1, l. fall. al commissario liquidatore, portasse di necessità l'interprete alla conclusione che tutte le operazioni di liquidazione dell'attivo si svolgono nelle forme negoziali. Ne conseguiva che nella l.c.a. si potesse trasferire l'azienda e *a fortiori* fosse ammesso l'affitto dell'azienda¹⁶.

7. *Variabilità del “complesso dei beni” a seconda della procedura. Definitiva infondatezza della tesi del bene unico. Posizione dei debiti. Il raffronto con la fattispecie dell'art. 2555 c.c. con le teorie sull'azienda.* – Ciò detto sul piano ricognitivo, occorre ora raffrontare la disciplina del Codice della Crisi con la fattispecie e la disciplina dell'art. 2555 c.c. e chiedersi se si tratta dello stesso complesso di beni.

Sin dall'originario articolo 1 l. fall., nel testo entrato in vigore nel 1942 che si riferiva all'“investimento nell'azienda”, nella relazione alla legge fallimentare si utilizzava un riferimento aziendalistico per specificare che il criterio dell'investimento nell'azienda era “qualunque sia la natura dell'investimento, fisso o circolante”, con ciò riferendosi, oltre che a beni, anche a crediti verso clienti.

Al di là di istanze classificatorie, per l'azienda del debitore, in sede di trasferimento nel contesto di procedure (e cioè in costanza della fattispecie applicativa dell'art. 2555 ss.), rimane rilevante stabilire quali siano gli elementi costitutivi e “cosa” faccia parte dell'azienda quando viene trasferita o affittata un'azienda nel contesto concorsuale.

È noto che in relazione all'art. 2555 c.c. giurisprudenza e dottrina divergono significativamente¹⁷ e gli orientamenti dottrinari sono a loro volta estremamente

¹⁶ A. BONSIGNORI, voce *Liquidazione coatta amministrativa*, in *Dig. disc. priv.*, 1993, XX, 26.

¹⁷ Una prima tradizionale divergenza di opinioni si ha con riferimento agli elementi costitutivi dell'azienda: alcuni AA., in aderenza al dato letterale dell'art. 2555 c.c., ritengono elementi costitutivi dell'azienda i soli beni che possono costituire oggetto di diritti secondo la definizione dell'art. 810 c.c. Tale è comunemente definita teoria dell'azienda quale “complesso di soli beni”. Si v. ad es. A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, 1 ss.; G. FERRARI, voce *Azienda (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1959, 686; G.E. COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, III, Cedam, Padova, 1979, 19 ss.; G. RACUGNO, *Trasferimento di canale televisivo mediante cessione di azienda o di un ramo particolare*, in *Giur. comm.*, 1989, I, 933 ss.; MARTORANO, *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale*, fondato da V. Buonocore e diretto da R. COSTI, Giappichelli, Torino, 2010, 13 ss.

Altri AA., in aderenza ad un diffuso orientamento della giurisprudenza di legittimità, ampliano la nozione di “bene” costituente il complesso aziendale sino a ricomprendere nella nozione di azienda tutti i rapporti giuridici e contrattuali di cui l'imprenditore si avvale nell'esercizio dell'attività di impresa. Si v. M. CASANOVA, voce *Azienda*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, II, Utet, Torino, 1987, 3; M.S. SPOLIDORO, *Conferimento di ramo d'azienda (considerazioni su fattispecie e disciplina applicabile)*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 712; G. AULETTA, voce *Azienda (dir. comm.)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1996, IV, 5 ss.; U. MORELLO, *Trasferimenti di azienda e sicurezza*

articolati ed alcuni di essi poco praticabili per la risposta al problema applicativo.

Nel contesto concorsuale, questa risalente disputa¹⁸ si dovrebbe articolare non diversamente che nel contesto del codice civile. Inoltre, se si assumesse la preferenza per una soluzione interpretativa sistematica di coerenza terminologica in entrambi i contesti normativi, dall'utilizzo del termine nelle disposizioni concorsuali si potrebbero trarre elementi ricostruttivi della fattispecie unitaria in sede di trasferimento¹⁹.

delle contrattazioni, in *Contr. impr.*, 1998, 95 ss.; G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2004, 51; per la teoria dell'azienda quale *universitas iuris*, comprendente cose materiali, mobili e immobili, beni immateriali, rapporti di lavoro, debiti e crediti con la clientela e in genere tutti gli elementi organizzati in senso funzionale per l'esercizio di un'impresa, si v. in giurisprudenza Cass., 11 agosto 1990, n. 8219; Cass., 23 luglio 2002, n. 10761; Cass., 17 ottobre 2019, n. 26293; cfr. tuttavia G. AULETTA, *Note in tema di circolazione dell'azienda*, in *Riv. soc.*, 1963, 479; M. STOLFI, *Considerazioni sulla natura giuridica dell'azienda commerciale*, in *Foro it.*, 1947, I, 229, i quali escludono che nell'istituto dell'azienda siano ricompresi i debiti, e in senso conforme anche G.U. TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, XVIII, Utet, Torino, 1983, 42, ad avviso del quale i debiti non costituirebbero l'azienda in quanto meri valori negativi e non "beni".

Per una ricognizione delle posizioni dottrinali in argomento, anche con riferimento all'ulteriore tradizionale dibattito relativo alla natura giuridica dell'azienda (su cui cfr. *infra*, § 7) si vedano A. VANZETTI, *Trent'anni di studi sull'azienda (Parte I)*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I-II, 32 ss., e M. CIAN, *L'azienda tra diritto dei beni e regolazione dei fatti d'impresa – Prolegomena*, in *Riv. dir. comm.*, 2016, IV, 627 ss.

¹⁸ M. CIAN, *L'azienda*, cit., 629 ss.

¹⁹ Cfr. sull'avviamento, peraltro iscrivibile a bilancio e quindi si direbbe bene a sé, tra gli elementi dell'azienda Cass., 8 marzo 2013, n. 5845: "un'applicazione del principio appena enunciato al caso specifico dell'azienda può apparire problematica, in ragione della natura particolare del bene azienda, sulla quale il dibattito dottrinale non può ritenersi sopito. Non sembra al collegio, tuttavia, che queste incertezze rilevino ai fini della decisione qui richiesta. Seppure si volesse adottare la c.d. concezione atomistica dell'azienda, l'avviamento non potrebbe, per le ragioni già indicate, essere annoverato tra i singoli beni che concorrono a costituirla. È noto, peraltro, che la giurisprudenza di legittimità è costante nel ravvisare nell'azienda un'*universitas* (cfr., tra le più recenti, Cass., 12 giugno 2007, n. 13765; 13 giugno 2006, n. 13676), ancorché del tutto speciale e non riducibile alla fattispecie dell'art. 816 c.c.: in tale quadro unitario, l'avviamento non può essere concepito se non come una qualità, la quale, sebbene non essenziale (per la ragione pure in precedenza ricordata), ben può essere promessa, come secondo la corte territoriale è avvenuto nel caso di specie, con gli effetti previsti, però, dai soli artt. 1453 – 1458 richiamati dall'art. 1497 c.c., e non anche dall'art. 1492 c.c.".

Cfr. anche l'*excursus* in Cass., 30 giugno 2015, n. 13319, per la quale "nella cessione di ramo di azienda il bilanciamento di interessi previsto dal legislatore con l'art. 2560 c.c., comma 2, si realizza solo ritenendo che l'acquirente di un ramo di azienda risponderà dei debiti che dalle scritture contabili risulteranno riferirsi alla parte di azienda a lui trasferita. Egli invece non risponderà non solo dei debiti che dalle scritture contabili non risultino relativi – alla parte d'azienda da lui acquistata, ma nemmeno pro quota per i debiti relativi alla gestione complessiva dell'impresa dell'alienante"; Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 5087, per l'usucapione dell'azienda sulla base di un'impostazione non aprioristica sulla natura dell'istituto (la S.C. si chiede se il possesso dell'azienda sia escluso da norme specifiche).

Cfr. Cass., 11 agosto 1990, n. 821; quest'ultima si riferisce a prestazioni non ancora eseguite ed ha l'effetto di sostituire il terzo, col consenso dell'altra parte, nella posizione dell'originario obbligato. La successione nei contratti, a norma dell'art. 2558, invece, ha effetti più ampi, com'è reso palese dalle espressioni adoperate e dal collegamento con le altre disposizioni dello stesso

L'art. 214 CCI menziona l'"azienda" nella rubrica ma il "complesso aziendale" nella disposizione, quale oggetto della vendita. Dalle disposizioni su debiti (comma 3) e crediti (comma 5) non si trae alcuna specifica indicazione. I debiti possono essere accollati dall'acquirente a valere sul prezzo, solo a condizione di non alterare le cause legittime di prelazione. Pertanto, l'oggetto dell'atto di disposizione da parte della procedura è inequivocabilmente una pluralità ridotta ad unità. Ciò posto, si rilevi quanto segue relativamente ai c.d. elementi costitutivi dell'azienda.

A) Nel concordato preventivo, il debitore propone il pagamento dei debiti anteriori alla presentazione del ricorso, con i proventi della liquidazione o della continuità (diretta o di terzi, cioè indiretta); nel contesto liquidatorio, i debiti dell'imprenditore devono essere soddisfatti con i proventi derivanti dalla liquidazione. Ne consegue che se si cedesse un'azienda da un debitore in concordato preventivo non si potrebbe certo ritenere che i debiti siano oggetto di acollo all'acquirente perché è vietato pagare i creditori anteriori (ed il pagamento è inopponibile agli altri creditori)²⁰. Seppure si volesse tenere conto dei debiti nella procedura competitiva che precede il trasferimento o nel trasferimento successivo, e li si volesse trasferire, si dovrebbe sostanzialmente applicare la stessa disposizione che si applica alla liquidazione giudiziale, cioè considerarli nel corrispettivo ed a condizione che l'acollo dei debiti non alteri le cause di prelazione (art. 214, comma 8, CCI).

Non è quindi ammissibile una c.d. teoria dell'azienda che include nel perimetro debiti e contratti (e ciò a prescindere dall'accoglimento della tesi atomistica, che pure sembra la più convincente, a livello generale) e sembra invece l'unica possibile una tesi che separi nettamente l'oggetto della cessione da debiti, crediti e rapporti contrattuali²¹.

Titolo VIII; essa può intervenire in qualsiasi fase del rapporto contrattuale, purché non del tutto esaurito, e quindi anche nella fase contenziosa conseguente ad una domanda di esatto adempimento, di garanzia per vizi o di risoluzione per inadempimento. Ciò è in armonia con la natura giuridica dell'azienda che si configura come "*universitas juris*" comprendente cose materiali, mobili e immobili, beni immateriali, rapporti di lavoro, debiti e crediti con la clientela e in genere tutti gli elementi organizzati in senso funzionale per l'esercizio di un'impresa. Pertanto, in caso di trasferimento dell'azienda deve verificarsi il subentro immediato del nuovo titolare in tutti i rapporti attivi e passivi attinenti al patrimonio aziendale, senza soluzione di continuità, salvo restando, ovviamente, la responsabilità dell'alienante per i debiti preesistenti, se non risulta che i creditori abbiano consentito alla sua liberazione (art. 2560).

²⁰ V. su questi temi G. D'ATTORRE, *Concordato preventivo e responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 359-387; ID., *Creditori posteriori e doveri degli amministratori nell'esecuzione del concordato preventivo*, in *Riv. soc.*, 2018, 526-566.

²¹ Cfr. la fattispecie considerata da Cass., sez. un., 28 febbraio 2017, n. 5054, che, in relazione a cessione *in bonis*, nel ritenere che il debito da revocatoria è un debito da sopravvenienza e non un debito rilevante *ex art. 2560*, non entra nell'accertamento di fatto ma conferma l'accertamento della Corte di merito per il quale il conferente aveva inteso conferire nel capitale della predetta società la totalità dei rapporti attivi e passivi rientranti nell'*universitas juris* aziendale ("considerata nella complessità dei beni che della stessa fanno parte, materiali ed immateriali, nessuno escluso o eccettuato"); e cioè, anche i debiti futuri, derivanti dall'esercizio dell'azione revocatoria di pagamenti risultanti dalla contabilità aziendale.

Nel contesto concorsuale, torna utile l'affermazione dell'Asquini per la quale "Il concetto di patrimonio aziendale, costituito di beni, servizi e dal complesso dei rapporti organizzati che contribuiscono a creare una forza in movimento, la quale ha capacità di staccarsi dalla persona dell'imprenditore, va perciò distinto rispetto a quello di azienda²²". Il patrimonio del debitore è assoggettato a certe regole (non si possono aggredire i beni né iniziare le azioni esecutive) e l'azienda rileva a sé. Nel contesto della cessione a terzi (sia nel concordato preventivo, rilevante per la continuità, allorché si deve prevedere la continuità indiretta oppure si deve considerare la vendita per valutare quali risorse si ricaverebbero per valutare il miglior soddisfacimento dei creditori; sia nella liquidazione giudiziale) "azienda" e "complesso aziendale" consistono nei "beni", materiali o immateriali, suscettibili di essere voci dell'attivo dello stato patrimoniale. La circolazione del complesso lo separa dai rapporti con l'insolvente, che sono assoggettati alle regole concorsuali.

B) Anche nel caso di liquidazione giudiziale, la cessione di azienda non "comprende" i debiti dell'imprenditore assoggettato a procedura, cioè non determina l'accollo da parte del cessionario (v. il chiaro testo dell'art. 214, comma 4). Pertanto, l'"azienda" per legge non può includere i debiti.

Da quanto sopra consegue che, nel contesto concorsuale, non è condivisibile la conclusione diffusa nel contesto non concorsuale per la quale la cessione di un'azienda soggetta a procedura determini che il cessionario risponda di debiti per il fatto che viene ceduta l'azienda nella consistenza parificata alla "totalità dei rapporti attivi e passivi rientranti nell'*universitas juris* aziendale ('considerata nella complessità dei beni che della stessa fanno parte, materiali ed immateriali, nessuno escluso o eccettuato'); e cioè, anche i debiti futuri"²³. Nel contesto concorsuale, l'azienda non può ricomprendere anche i debiti. Nel contesto concorsuale, inoltre, sarebbe del tutto irrilevante, ai fini della qualificazione della cessione, l'esclusione delle passività, in quanto l'art. 214 del Codice della Crisi d'Impresa relativo alla cessione in contesto di liquidazione giudiziale normalmente esclude l'effetto di accollo.

²² A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, cit., 13 ss. Lo stesso A. continua, infatti, affermando che "con il nome di azienda la dottrina dominante ha invece più precisamente indicato non il complesso dei rapporti giuridici che fanno capo all'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, cioè il patrimonio aziendale, ma il complesso di beni (beni materiali ed immateriali e, secondo taluni, anche servizi), che sono gli strumenti di cui si avvale l'imprenditore per l'esercizio dell'attività". Cfr. G.B. BARILLÀ, *Usucapione di azienda al vaglio delle sezioni unite: un importante precedente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1551.

²³ V. ad es. G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, cit., 52, "la nozione di bene include (...) anche i contratti (...) e le situazioni soggettive che ne derivano (crediti e debiti)". L'ordinanza di rimessione Cass., 21 aprile 2016, n. 8090, che ha dato luogo alle Sezioni Unite, n. 5054/2017 sopra menzionate, "D'altro canto, benché contrastata dalla dottrina più recente, la giurisprudenza sembra tuttora orientata, come la dottrina più risalente, a considerare l'azienda quale *universitas juris*, inclusiva non solo di beni materiali, ma di tutti i rapporti giuridici attivi e passivi a essa pertinenti (Cass., sez. II, 21 giugno 1972, n. 1998, m. 359125, Cass., sez. I, 19 luglio 2000, n. 9460, m. 538537, Cass., sez. I, 12 giugno 2007, n. 13765, m. 601318)".

Analogamente, nel contesto concorsuale, perde persuasività la tesi per la quale per aversi trasferimento d'azienda si dovrebbe avere necessariamente il trasferimento dell'avviamento²⁴ (quale elemento essenziale dell'azienda, e non quale effetto del trasferimento). Ciò per la considerazione pratica che l'azienda dell'insolvente ha perso nei fatti il carattere dell'economicità e può non avere alcun avviamento (positivo). Inoltre, nel Codice della Crisi, la cessione da parte del liquidatore si riferisce al "complesso aziendale" o a "beni (...) in blocco" con la conseguenza che, se fosse necessario l'avviamento per aversi azienda, il complesso di beni organizzati privo di avviamento ricadrebbe nella categoria generale della cessione in blocco, penalizzata quanto alla valutazione dalla mancata applicazione delle disposizioni in tema di trasferimento d'azienda poste a tutela dell'acquirente (come il divieto di concorrenza). Sembra da escludere che il legislatore abbia determinato un effetto di penalizzazione del valore nella fattispecie, la crisi di impresa, nella quale l'avviamento positivo è verosimilmente mancante.

8. *I beni dell'azienda del debitore soggetto a liquidazione.* – Esclusi i debiti, ci occupiamo ora dei beni.

Quanto a questi, è un *topos* dottrinario sottolineare che il "complesso dei beni" oggetto del trasferimento volontario prescinde dalla proprietà dei singoli beni in capo al trasferente²⁵. Ebbene, si può anticipare che l'azienda da cedere cambia nella composizione a seconda della procedura (cioè se concordato preventivo o liquidazione giudiziale) ed anche nella liquidazione giudiziale non è costante, in quanto dipende dall'esercizio dell'impresa da parte del curatore.

Si vedrà che, se un soggetto trasferisce l'azienda di una società in concordato, finisce per trasferire un diritto diverso rispetto a quello che trasferirebbe se la stessa azienda fosse venduta in una liquidazione giudiziale.

A) Nel concordato preventivo, successivamente alla presentazione del ricorso, il debitore conserva la gestione dell'azienda e non vi è scioglimento nei contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti. Il debitore conserva anche la facoltà di compiere atti non eccedenti l'ordinaria amministrazione dell'impresa nella piena funzionalità di essa, con il limite degli atti tipizzati da autorizzare *ex art. 94 CCI*.

Nel caso di concordato in continuità, la valutazione funzionale dell'atto ec-

²⁴ Si v. M. CASANOVA, voce *Azienda*, cit., 88: "Si può e si deve parlare di alienazione di azienda, soltanto in quanto oggetto di trapasso giuridico sia l'azienda, considerata quale organico complesso di elementi organizzati per l'esercizio dell'impresa, munito di quell'attributo essenziale e necessario che, come già fu posto in luce a suo luogo, è costituito dall'avviamento. (...) Qualora la volontà contrattuale non si appunti, sia pure implicitamente, sull'avviamento, oggetto del trasferimento non sarà più l'azienda, come universalità, bensì un coacervo di beni disgregati e sconnessi. Non si avrà cessione, ma cessazione di azienda".

²⁵ Cfr. per riferimenti G.F. CAMPOBASSO (a cura di M. CAMPOBASSO), *Diritto commerciale*, I, *Diritto dell'impresa*, cit., 143 ss.

cedente ordinaria l'amministrazione prende a riferimento l'attività di impresa in pieno esercizio, cioè non avviata alla liquidazione. Ne consegue che sostituzioni dei fattori produttivi o della forza lavoro non sono atti di straordinaria amministrazione anche se comportano nuovi contratti e conseguenti debiti.

In questo contesto, ai fini del trasferimento, l'azienda del debitore è assimilabile a quella dell'imprenditore *in bonis*. Di essa possono fare parte beni dei quali ha disponibilità senza essere proprietario (magazzino, leasing, affitti, locazioni) e il vincolo dell'organizzazione sui beni derivante da contratti afferenti a servizi, che continuano ad essere prestati, non viene a mancare.

Per quanto il patrimonio del debitore sia tutelato anche nella prospettiva di una eventuale liquidazione giudiziale, derivante dall'insuccesso della procedura, la situazione soggettiva sul complesso dei beni organizzati non è modificata dall'accesso alla procedura. L'azienda del debitore è identica ed una sua modificazione è rimessa al debitore stesso, ove intenda non rinnovare contratti o risolvere uno o più contratti rilevanti per l'organizzazione dei beni *ex art. 97 CCI*.

B) Nella liquidazione giudiziale, la situazione giuridica soggettiva sull'azienda non cambia in quanto fa parte del patrimonio ma è possibile che cambi la composizione del complesso dei beni, fino a potersi dubitare che in alcuni casi vi sia un complesso dei beni organizzati.

Nelle disposizioni che seguono l'art. 2555 c.c., la fattispecie dell'"azienda" – intesa come complesso di beni organizzati – determina nel trasferimento volontario la "successione" nei contratti, l'"accollo" dei debiti e la "cessione" dei crediti.

Tra i contratti vi sono anche quelli che consentono l'utilizzo dei beni che fanno parte del complesso ma nel contesto della liquidazione giudiziale la sorte dei contratti dipende anche dalla possibilità di continuare ad esercitare l'impresa.

Nel sistema della legge fallimentare, l'esercizio provvisorio o continuazione temporanea era oggetto di una autorizzazione ed era una ipotesi e non la principale. Salvo il caso dell'esercizio provvisorio (art. 104, comma 7, novellato nel 2006), i contratti erano sospesi dall'art. 72 l. fall., cosicché era evidente che il complesso dei beni organizzati fosse sciolto dall'esercizio (in corso) dell'impresa allorché venisse trasferito. I debiti costituivano il passivo e le posizioni contrattuali erano sospese *ex art. 72*. Quanto ai crediti, questi facevano parte dell'attivo da liquidare.

La disposizione dell'art. 211 CCI prevede che il tribunale autorizzi il curatore a proseguire l'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dall'interruzione può derivare un grave danno, purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori. Si tratta di un potere vincolato del Tribunale e cioè soggetto a due condizioni (grave danno e pregiudizio), che, anche se fortemente incerte nella definizione, se si verificano, determinano la prosecuzione dell'attività di impresa. Si verifica altresì – ai sensi del comma 8 dell'art. 211 – la prosecuzione anche nei contratti (che non si sospendono, se vi è esercizio dell'impresa, salvo che il curatore non sospenda l'esecuzione o li sciolga).

Pertanto, nel caso di esercizio dell'impresa, il trasferimento del complesso che viene utilizzato per l'esercizio dell'impresa potrebbe determinare l'effetto di successione in numerosi contratti, tra i quali quelli che consentono al curatore di disporre di beni dei quali non sia proprietario. Al momento del trasferimento dell'azienda, i beni non di proprietà possono quindi essere inclusi nel trasferimento se detenuti sulla base di contratti non sospesi e non sciolti.

Invece, nel caso non vi sia esercizio dell'impresa o per quei rami per i quali non vi è esercizio della relativa impresa, tutti i contratti si sospendono, alcuni contratti si sciolgono (mandato, se assoggettato il mandatario; conto corrente e commissione), le cose non pagate e non consegnate possono essere recuperate, a prescindere da chi sia titolare (*ex art. 180 CCI*), i titolari di diritti di restituzione di cose mobili devono essere verificati nel passivo. I beni rinvenuti presso la sede vengono assoggettati ad inventario.

L'art. 214 CCI prevede la vendita del complesso aziendale o del ramo, ma la consistenza del complesso dipende dalle disposizioni sui rapporti pendenti e alle domande di restituzione dei beni altrui.

Pertanto, allorché il curatore procede alla cessione dell'azienda, oltre a presupporre che un'azienda sia ancora configurabile, l'azienda da trasferire sarà necessariamente e verosimilmente composta dai beni in proprietà o detenuti sulla base di contratti confermati.

La configurazione oggettiva del complesso dei beni che il curatore può "vendere", cioè trasferire di proprietà, è quindi composta da beni di proprietà del debitore, da beni posseduti o detenuti sulla base di contratti nei quali il curatore sia subentrato, e da beni rispetto ai quali il terzo proprietario abbia consentito espressamente la disposizione. Questa conclusione è coerente con la constatazione che l'azienda venga considerata da un lato come una mera pluralità di beni, soggetti al proprio regime di circolazione, e dall'altro comunque unitario.

Si tratta in altri termini di un complesso composto da beni diversi rispetto a quello del quale era titolare il debitore.

Ciò che rimane, anche nel contesto concorsuale, è il vincolo funzionale esistente tra i beni che costituisce un diritto soggettivo rispetto all'azienda ed un potere giuridico unitario insistente sul complesso al quale corrispondono distinte situazioni soggettive che assicurano la disponibilità dei singoli beni.

9. *Conclusioni sulla tesi dell'universitas*. – Detto quanto obiettivamente cambia, è da segnalare che, se si attribuisce un valore sistematico anche alla disciplina del Codice della Crisi d'Impresa, la tesi risalente della *universitas* (ancora presente nelle recenti sentenze della S.C.)²⁶ già messa in

²⁶ Cass., 17 ottobre 2019, n. 26293, per la tesi della *universitas juris*, pure sostenuta in dottrina da F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Jovene, Napoli, 1981, 87 ss., in contrapposizione alla *universitas rerum*, limitata perciò ai soli beni, su cui cfr. ad es. A. DE

crisi dalle osservazioni di Auletta²⁷ – non risulta accettabile.

Tale tesi è infondata in quanto è inspiegabile un bene che si vuole “unico” – che almeno, per minima coerenza, dovrebbe essere uguale a sé stesso – che cambia a seconda della situazione nella quale si trova il suo titolare (concordato preventivo o liquidazione giudiziale). E, ancora di più, il preteso bene unico sarebbe un bene che cambia a seconda che vi sia o meno prosecuzione dell'impresa nella liquidazione giudiziale e quindi la consistenza dipende dall'applicazione della disposizione dell'art. 211 sulla prosecuzione dei contratti sulla base dei quali alcuni beni fanno parte del complesso aziendale.

10. *Spunti sull'art. 2558 c.c.* – Infine, pare utile compiere alcune precisazioni sul regime codicistico quando non espressamente derogato (come nel caso dei debiti) ed in particolare sulla disposizione sui contratti, l'art. 2558 c.c.

Nella liquidazione giudiziale, si pongono due temi (quali contratti sopravvivono, e, se c'è ancora spazio per l'art. 2558 e quale sia in effetti la sua applicazione).

A) I contratti di carattere personale²⁸ sono già sciolti per effetto dell'apertura

MARTINI, *L'usufrutto d'azienda*, Giuffrè, Milano, 1950, 26 ss., e più di recente anche G. BONFANTE-G. COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, I, Cedam, Padova, 2001, 620 ss.; per una critica F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 21: secondo una certa teoria l'azienda costituiva una *universitas* di cui all'art. 816 c.c. Detta teoria ha un ostacolo testuale in quanto la *universitas* è una *universitas* di beni mobili mentre invece dell'azienda possono far parte anche beni immobili. L'art. 2556, comma 1, c.c. fa salve le regole proprie del trasferimento dei singoli beni e con ciò ribadisce che ciò che rileva è la compresenza dei beni mobili ed immobili nel complesso aziendale dei quali rimangono soggetti alle regole proprie del loro rispettivo regime di circolazione. Inoltre, l'art. 816 sembra richiamare un concetto di proprietà per giustificare la a specifica disciplina della circolazione della *universitas* mentre è noto che il titolare dell'azienda possa godere dei singoli beni in base a diversi titoli giuridici. Si è ancora sostenuto che in realtà all'*universitas* sia una specie della categoria della universalità ma al di fuori dell'art. 670 c.p.c. non vi sono normative dell'*universitas* diversa e più ampia di quella riservata all'universalità di beni mobili.

²⁷ V. G.G. AULETTA, Sub art. 2555, in G.G. AULETTA-V. FRANCESCHELLI-D. RENDE, art. 2555-2642, *Commentario Scialoja-Branca, Zanichelli-Foro italiano*, Bologna-Roma, 1954, specialmente 25.

²⁸ Come nota U. MINNECI, *Trasferimento d'azienda e regime dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2007, 23, nt. 43, è discusso se l'esclusione dei contratti personali dalla regola del transito automatico sia dettata in funzione dell'interesse del terzo contraente oppure del cessionario dell'azienda, oppure ancora, a seconda dei casi, dell'uno o dell'altro. Per la tesi dell'interesse del terzo contraente (A. VANZETTI, *Osservazioni sulla successione nei contratti relativi all'azienda ceduta*, in *Riv. soc.*, 1965, 539 ss.; G.E. COLOMBO, *L'azienda*, cit., 82 ss.; G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, cit., 54), rilevano le qualità personali dell'imprenditore alienante e la infungibilità (oggettiva e soggettiva) connotante la prestazione del primo. Secondo altri (F. GALGANO, *Diritto Commerciale. L'imprenditore*, Zanichelli, Bologna, 2013, 69 ss.), l'eccezione in discorso atterrebbe a quei contratti la cui conclusione ha implicato l'assunzione di valutazioni e/o scelte talmente soggettive e personalistiche da parte dell'imprenditore alienante, che non avrebbe senso proiettarne i riflessi sul nuovo titolare dell'azienda. Cfr. Cass., 12 aprile 2001, n. 5495. Vi sono anche posizioni intermedie che escludono dal subentro fuori dalla regola del trapasso *ex lege* “tanto i rapporti a prestazione infungibile (da parte dell'alienante), quanto quelli estranei a una logica impersonale di esercizio dell'impresa” (così, M. CIAN, *Rapporto fideiussorio e trasferi-*

della procedura *ex art.* 175 CCI ed essi comunque non seguono l'azienda *ex art.* 2558 c.c.

Inoltre, nel contesto della liquidazione giudiziale, vi sono alcuni contratti che si sciogliono automaticamente per effetto della stessa liquidazione giudiziale (contratti di borsa a termine e quelli previsti negli artt. 182, 183, 186 CCI, per l'appalto "non personale") oppure per effetto di una scelta della curatela o di un evento. Per essi quindi non vi è subentro.

Per tutti questi contratti, "personali" *ex art.* 175 CCI (cioè dove rileva l'identità del debitore in liquidazione giudiziale) o "personali" *ex art.* 2558 c.c., il problema è l'individuazione e se il catalogo sviluppato per l'art. 2558 c.c. sia utile per determinare quali siano i contratti di carattere personale *ex art.* 175 CCI.

Al riguardo, lo scioglimento automatico dell'art. 175 CCI riguarda i contratti per i quali contratti "la considerazione della qualità soggettiva della parte nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale è stata motivo determinante del consenso". Ma i contratti che non vengono trasferiti *ex art.* 2558 c.c. sono quelli con prestazione oggettivamente o soggettivamente infungibile o quelli che l'alienante ha concluso per scelta puramente individuale e che l'acquirente non avrebbe concluso²⁹. Vi sono alcune sovrapposizioni ma non si tratta esattamente dello stesso perimetro.

B) Per i contratti "non personali" la regola generale è che i contratti si sospendano *ex art.* 172 CCI in attesa della decisione da parte della curatela di subentrare nel rapporto stesso ovvero di scioglierlo definitivamente. A tale stato di incertezza il terzo contraente può porre termine mettendo in mora il curatore.

Assumiamo che il contratto sia menzionato nell'atto di trasferimento da curatela a terzo *in bonis*³⁰. È da concludere che il curatore ha dichiarato implicitamente di subentrare³¹.

mento d'azienda, in *Giur. comm.*, 2001, II, 558 ss., sulle orme di G.U. TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, cit., 45).

²⁹ M. CIAN, *Sub artt. 2558-2560, Dell'azienda*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2018, 223. La tesi della tutela dell'alienante – e non dell'acquirente – è di F. GALGANO, *Diritto commerciale*, 13^a ed., Zanichelli, Bologna, 2013, 72.

³⁰ Nelle ipotesi in cui il curatore non ha optato per lo scioglimento oppure il subentro, ovvero qualora il contratto nulla preveda, si pone il tema dell'effetto di successione *ex art.* 2558 c.c. e del diritto di recesso del terzo contraente.

³¹ Per effetto di tale dichiarazione, vi sono anche effetti sul passivo *ex art.* 179 CCI per i contratti ad esecuzione continuata o periodica. Si ritiene infatti (F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 271) che non si può pensare ad un trasferimento del rapporto nello stato in cui si trova per effetto della sospensione derivante dall'applicazione del Codice della Crisi e quindi inclusivo della facoltà di scelta contemplata. così G.E. COLOMBO, *L'azienda*, cit., 58; G.C.M. RIVOLTA, *L'affitto e la vendita dell'azienda*, cit., 115; ciò sulla base della condivisibile considerazione infatti lo stato di soggezione del terzo contraente *in bonis* per effetto dell'apertura della procedura concorsuale si fonda sulla soggezione del suo personale interesse a quello della massa dei creditori che potrebbe risentire pregiudizio dalla non convenienza ad adempiere da parte dell'amministrazione fallimentare o dalla impossibilità dell'inadempimento.

Occorre in primo luogo stabilire se l'art. 2558 c.c. si applichi al trasferimento dell'azienda nell'ambito della liquidazione giudiziale. Sembra che l'art. 2558 c.c. si applichi, ancorché non sia menzionato nella disposizione. Un riferimento testuale non forte è nel comma 7 dell'art. 214 CCI, allorché si prevede che l'azienda possa essere conferita in una società di nuova costituzione “con i relativi rapporti contrattuali in corso”, ciò che presuppone l'applicazione dell'art. 2558 c.c.

Inoltre, nel caso di esercizio dell'impresa *ex art.* 211 CCI, se si considera che i contratti continuano ad avere esecuzione, non si ravvisano elementi per derogare all'art. 2558 c.c.

Tuttavia, vi sono tesi difformi. Secondo una prima tesi³², non sarebbe applicabile l'articolo 2558 c.c. in quanto l'applicazione sarebbe in contrasto con la preferenza per la circolazione unitaria del complesso dei beni e non si dovrebbe consentire al terzo di recedere. Con riferimento a questa tesi, l'effetto di successione – ma anche il recesso – è implicito nella possibilità prioritaria di vendere l'azienda, come fattispecie di complesso di beni che la disciplina ordinaria prevede circoli con effetto di successione e come riconosce l'art. 212, comma 7, CCI.

Contro questa tesi, se il contratto è continuato o non è stato sciolto, non si vede la ragione per la quale nella circolazione dell'azienda sottrarre al contraente *in bonis* una forma di autotutela che l'ordinamento prevede sempre in caso di trasferimento del complesso aziendale, improntato a quella stessa conservazione dell'unità, e ciò in caso di sostituzione del soggetto contraente.

Secondo una seconda tesi si dovrebbe escludere l'effetto di successione *ex art.* 2558 c.c. in quanto si esporrebbe la massa ad una richiesta risarcitoria prededucibile, in caso di recesso per giusta causa del terzo contraente *ex art.* 2558 c.c.³³

Contro questa tesi, vi sono due argomenti.

A favore dell'applicazione dell'art. 2558 c.c., l'art. 172 CCI assoggetta il contraente *in bonis* alla facoltà di risoluzione discrezionale da parte del curatore, senza risarcimento del danno³⁴.

Una volta individuati i contratti nei quali il contraente *in bonis* subentrerebbe (quelli che continuano e quelli che non sono stati scolti dal curatore e sono stati trasferiti), si dovrebbe essere consumata la situazione di soggezione del contraente *in bonis* e sarebbe pertanto irragionevole una ulteriore compressione del suo diritto.

In secondo luogo, la tesi è contraria all'attribuzione del diritto di recesso sostanzialmente per le sue conseguenze. L'effetto di attribuire il diritto di recesso

³² F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 270.

³³ G.C.M. RIVOLTA, *L'affitto e la vendita dell'azienda*, cit., 117.

³⁴ Per F. MARTORANO, *L'azienda*, cit., 273, l'art. 2558 non avrebbe spazi applicativi e sarebbe limitata al solo caso in cui il rapporto abbia avuto continuata esecuzione in caso di esercizio dell'impresa, ora previsto come regola all'art. 211 CCI.

ex art. 2558 c.c. al contraente sarebbe un ostacolo alla conclusione del contratto di trasferimento di azienda ed il credito prededucibile del terzo contraente per il risarcimento del danno subito dal recedente *ex art. 2558 c.c.* sarebbe un effetto intollerabile.

In realtà, si deve ritenere che la giusta causa che giustifica il recesso *ex art. 2558 c.c.* sia davvero remota e che il risarcimento del danno sia ugualmente poco significativo.

Infatti, con la dichiarazione di insolvenza l'affidamento del soggetto rispetto alla corretta esecuzione del contratto può dirsi ridotta per la circostanza che il contraente è stato assoggettato ad una procedura che prevede la liquidazione nel patrimonio per l'impossibilità di adempiere tempestivamente alle obbligazioni (pecuniarie). Il terzo contraente ha quindi ridotto affidamento sulla regolare esecuzione del contratto in futuro (sia delle obbligazioni pecuniarie sia di quelle di fare o consegnare, potendo mancare i mezzi finanziari per produrre).

Pertanto, posto che il recesso *ex post* per giusta causa da parte del terzo contraente consente di tutelarsi rispetto alla corretta esecuzione dello stesso da parte dell'acquirente, la situazione da comparare per valutare la giusta causa è quella della esecuzione del debitore assoggettato a procedura e quella dell'acquirente *in bonis*. La ricorrenza della giusta causa è quindi fortemente limitata perché l'affidamento rispetto alla corretta esecuzione da parte dell'impresa in procedura è verosimilmente basso e conseguentemente il rischio di un credito prededucibile.

Con riferimento al risarcimento del danno *ex art. 2558 c.c.*, è da escludere che vi sia una responsabilità dell'alienante-procedura per le utilità che il contraente *in bonis* avrebbe conseguito per effetto dell'esecuzione da parte del debitore assoggettato a procedura (in quanto questo poteva essere sciolto senza risarcimento del danno da parte del curatore *ex art. 172 CCI*).

Peraltro, il credito risarcitorio non rientra esplicitamente nelle categorie di prededucibili menzionate dal Codice della Crisi d'Impresa. Non in quelli dell'art. 6, né in quelli dell'art. 172, né in quelli dell'art. 211 CCI, per il caso di esercizio dell'impresa. Esso sarà verosimilmente prededucibile per mancanza di alternative ma la sua entità sarà tale da non dovere considerare tale conseguenza come ostantiva rispetto alla tutela del contraente *in bonis*.