

**LOGICA DEL MERCATO E LEGGE DELLA CONCORDATARIA
NEL DIRITTO *POST-MODERNO*: I NUOVI MECCANISMI
DELLA DISPERSIONE COMPETITIVA.**

di

PASQUALE LICCARDO

Sommario: I. Introduzione. – II. Il tempo del mercato e il tempo della vendita coattiva: i) il R.D. 267/42 e la vendita fallimentare. – III. (Segue). Il tempo del mercato e il tempo della vendita coattiva: ii) Il R.D. 267/42 e la vendita concordataria. – IV. (Segue). Il tempo del mercato e il tempo della vendita coattiva: iii) Il R.D. 267/42 e la vendita endoconcordataria. – V. Le riforme successive al codice della crisi: la dispersione competitiva. – VI. Conclusioni.

I. INTRODUZIONE.

Da tempo, oramai, si è evidenziato come le categorie giuridiche su cui si è tradizionalmente articolato il diritto moderno abbiano subito un processo di forte erosione interna, richiedendo sempre più una diversa metodica interpretativa capace di coniugare realismo empirico e analisi cognitiva¹.

Allo svuotamento del giuridico tradizionalmente inteso, sembra replicare l'attivismo economico del contratto in ogni settore del diritto, ivi compreso, per quanto di immediata

¹BARCELLONA P., Il declino dello stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno, Bari, 1998; per l'evocazione dello spettro del nichilismo sulla scena giuridica, IRTI N., Nichilismo e metodo giuridico, Riv. Trim. dir. e proc. civ., 2002, pag. 1161; recentemente, LIPARI N., Le categorie del diritto civile, Milano, 2013.

inerenza con l'insolvenza, il diritto delle società²: il dinamismo della regola privata risulta per intero iscritto nella *post-moderna* dominanza dei processi di decodificazione neoliberista di ampi settori del giuridico, che hanno connotato l'intero comparto codicistico, assicurando alla legge un ruolo meramente *laterale*³.

La reiterazione dell'intervento regolativo, che si registra ormai con cadenza preoccupante da quasi un ventennio nel comparto dell'insolvenza civile e concorsuale, supera pertanto la continuità prescrittiva della norma moderna per piegarla alla dimensione della *contingenza procedimentalizzata* via via invocata a facile ragione giustificatrice, rendendo per altro verso evidente l'immanenza di un'urgenza regolativa che si reitera continuamente nel tempo breve di pochi lustri, quasi ad indicare l'imprescindibilità di un nuovo *cinematismo* normativo⁴.

Si propone in questo intervento un esame delle mutazioni intervenute nel corso degli anni nella vendita coattiva nella sua relazione con il mercato, in quanto si confida che possa proporsi agli occhi attenti dell'interprete, come osservatorio privilegiato dell'azione prodotta dall'interventismo normativo sul formante della concorsualità.

II. IL TEMPO DEL MERCATO E IL TEMPO DELLA VENDITA COATTIVA: 1) IL R.D. 267/42 E LA VENDITA FALLIMENTARE.

² ROSSI G., La metamorfosi della società per azioni, in Riv. Soc., 2012, pag. 1; Idem, Competizione regolamentare e contrattualizzazione del diritto societario, ibidem, 2016, pag. 1; per la necessità di un ripensamento delle categorie fondanti del diritto societario quali il contratto di società e l'interesse sociale, si veda D'ALESSANDRO F. "La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata", ovvero: esiste ancora il diritto societario? in Riv. Soc., 2003, pag. 40-41.

³ Così GARAPON A., Lo Stato minimo. Il neoliberismo e la giustizia, Milano, 2015, pag. 21.

⁴ CATANIA A., Metamorfosi del diritto, Decisione e norma nell'età digitale, Bari, 2013, pag. 58: "...in una situazione dunque storicamente messa di fronte alla contingenza di eventi impreveduti e non proceduralizzabili, assistiamo ad una superfetazione di accordi negoziali e ad una effervescenza autoreferenziale del diritto".

Nel sistema delineato dal legislatore del '42, il paradigma processuale della vendita fallimentare era per intero mutuato dall'esecuzione individuale di cui riproduceva, pur con alcune differenziazioni, dimensioni fondative e dinamiche relazionali con il mercato⁵.

In particolare, l'art. 104 l. fall. statuiva al 1° comma che il deposito del decreto di esecutività dello stato passivo ex art 97 l. fall. costituiva condizione indispensabile per dare ingresso all'attività di liquidazione. La successione cronologica prevista tra verifica dello stato passivo e liquidazione dell'attivo⁶ riproduceva, sul versante concorsuale, il valore assegnato al titolo esecutivo all'interno delle procedure esecutive, riaffermando la capacità regolativa del conflitto assegnata prioritariamente dall'ordinamento alla certezza dei diritti azionati; in altri termini, la verifica dello stato passivo definiva le condizioni di ingresso razionale della liquidazione in quanto capace di delinearne i limiti qualitativi e quantitativi cui la stessa doveva soggiacere.

La stessa vendita anticipata prevista dal 2° comma dell'art. 104 costituiva, per l'onere motivazionale che ne connotava la previsione, una contenuta eccezione, peraltro ritenuta concretamente praticabile solo con riferimento alla vendita c.d. minore dei beni mobili.⁷

Con riferimento specifico alle dinamiche relazionali con il mercato, l'art. 105 sanciva il principio della soggezione delle vendite fallimentari alle disposizioni dettate dal codice di procedura civile in materia di vendite forzate, con il solo limite della compatibilità con le disposizioni specifiche previste dalla stessa legge fallimentare nelle sezioni successive del medesimo capo, ed in particolare, con le disposizioni di cui agli artt. 106 (Della vendita dei

⁵ Si rinvia per un'analisi più articolata del sistema delle vendite fallimentari a LICCARDO P. e FEDERICO G. sub artt. 107 l. fall. e ss., in *Il nuovo diritto fallimentare*, commentario diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2006.

⁶ BONSIGNORI A., *Della liquidazione dell'attivo*, in Comm. Scialoja-Branca, *Legge fallimentare* a cura di Franco Bricola, Francesco Galgano, Gerardo Santini, sub art. 104-117, Bologna-Roma, 1976, pag. 4, per il quale il differimento delle operazioni di liquidazione dell'attivo alla chiusura della verifica risulta correlato sia all'intento di favorire la presentazione di una domanda di concordato, sia all'esigenza di verificare la sussistenza della condizione negativa dell'art. 118, n. 1), l. fall.

ANDOLINA E., «Liquidazione dell'attivo» ed «esercizio provvisorio dell'impresa nel fallimento», in *Dir. fall.*, 1978, 1, pag. 188 e 191. Per una visione di insieme, si veda MONTANARI M., *I procedimenti di liquidazione e ripartizione dell'attivo fallimentare*, Padova, 1995.

⁷ MONTANARI M., *I procedimenti*, cit., pag.13.

beni mobili) e 108 (Modalità della vendita degli immobili), norme, queste, che riproponevano la distinzione propria delle esecuzioni tra beni mobili ed immobili⁸.

Del pari, sebbene l'art. 105 non contenesse alcun rinvio alla normativa relativa alla disciplina degli effetti sostanziali della vendita forzata, quale contenuta negli artt. 2919-2929 c.c., se ne predicava comunemente la ricorrenza sul **presupposto dell'identità** del fenomeno normato e dell'incoerenza di ogni disallineamento tra dimensione processuale ed effetti sostanziali connessi.⁹

Per il legislatore del 42, la vendita fallimentare era *liquidazione individuale* di beni, ora riconducibile alla vendita immobiliare ora alla vendita mobiliare, quand'anche la loro consistenza ne rendeva appropriata la categorizzazione come massa, in quanto la numerosità non era capace di immutare la natura ed il regime di relazione con il mercato proprio dei beni mobili.

La vendita d'azienda veniva ordinata dagli uffici giudiziari, ora con il richiamo operato alle forme della vendita in massa per i complessi di consistenza mobiliare¹⁰, ora alle forme della vendita con e senza incanto per i complessi di consistenza anche immobiliare¹¹, superando quanti avevano pure teorizzato l'impossibilità di procedere alla vendita unitaria di beni laddove anche solo alcuni di essi fossero gravati da ipoteca, pegno, privilegio, ritenzione privilegiata¹²; l'inadeguatezza del paradigma ereditato dalle esecuzioni civili

⁸ Il valore del rinvio era stato circoscritto alle norme relative alle sole vendite, con esclusione della complessiva disciplina dell'esecuzione forzata: cfr. BONSIGNORI A., Della liquidazione dell'attivo, cit., pag. 43 ss.; BOZZA G., La vendita dell'azienda nelle Procedure concorsuali. Milano, 1988, pag. 140.

⁹ Cfr. ANDRIOLI V., voce «Fallimento (diritto privato e processuale)», in Enc. Dir., XVI, Milano, 1967, pag. 439.

¹⁰ Cfr. BONSIGNORI A., Della liquidazione dell'attivo, cit., pag. 119; ANDRIOLI V., voce «Fallimento (diritto privato e processuale)», cit., pag. 440.

¹¹ Cfr. Cass., 7 dicembre 1968, n. 3917, in Foro it, 1969, I, 1, colonna 1215; contro BONSIGNORI A., Della liquidazione dell'attivo, cit., pag. 120 ss., per il quale «pare a noi che qualsiasi considerazione di natura pratica si voglia addurre, non sono state finora apportate argomentazioni logiche sufficienti per sostenere né che il solo 2° co. dell'articolo in esame, né che soltanto l'art. 108 l. fall., né che una loro mescolanza si possa applicare a una vendita d'azienda composta anche di beni immobili, oltretché di mobili»; ANDRIOLI V., voce «Fallimento (diritto privato e processuale)», cit., pag. 440, nota 437.

¹² Cfr. BONSIGNORI A., Il fallimento delle società, in Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ec. diretto da Francesco Galgano, IX, Padova, 1986, pag. 661; CUNEO V.L., Le procedure concorsuali, Milano,

aveva imposto agli attori sociali della concorsualità la definizione prima, e la diffusione poi, di nuovi modelli di relazione con il mercato, votati alla selezione dell'aggiudicatario per il tramite di una regola fondata sulla relazione competitiva degli offerenti.

Il legislatore della stagione delle riforme 2006-2015¹³ poneva per la prima volta al centro della liquidazione fallimentare l'azienda, o i suoi rami, e le procedure competitive in una relazione di reciprocità sistematica già conosciuta dalla prassi degli uffici. La condizione di “*dipendenza normativa*” esistente per il legislatore del '42 tra esecuzione forzata e liquidazione fallimentare viene integralmente superata, imponendo all'interprete una riflessione attenta sia sul senso dell'interruzione normativa realizzata, sia sull'ampiezza degli effetti prodotti.

Ed invero, a differenza delle procedure di vendita con e senza incanto previste dal III libro del codice procedura civile, l'assunzione dell'art 107 l. fall. a parametro di legalità delle «*procedure competitive*» non era sorretta da alcuna preventiva definizione quanto a paradigmi formali e istituti di diritto sostanziale interessati dalla stessa relazione tra gli offerenti, chiamati ad una gara selettiva per il solo tramite del valore del prezzo offerto.

Contrariamente ad una prima interpretazione liberista pure proposta nell'immediato, in forza della quale il sistema concorsuale aveva rimesso al singolo curatore la formulazione competitiva della propria relazione con il mercato, nell'interpretazione consolidatasi nella prassi degli uffici giudiziari la nozione di procedure competitive non aveva comportato l'abbandono di ogni «*evidenza pubblica*» del sistema di selezione dell'aggiudicatario, in quanto:

- a) con riferimento alla vendita di beni immobili e gli altri beni iscritti nei pubblici registri, il 2° comma dell'art. 107 espressamente imponeva al curatore di procedere

1988, pag. 1249; in favore di una vendita in massa di beni gravati da privilegio, RIVOLTA G.C., L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento, Milano, 1973, pag. 89 ss.; MONTANARI M., cit., pag. 166.

¹³Sia delle prime riforme intervenute in forza dell'art 94 del D. Lgs. 9 gennaio 2006 n 5 e dell'art. 7 del D. Lgs.12 settembre 2007, n 169, sia dell'intervento realizzato in forza dell'art 11 del D.L. 27 giugno 2015, n 83, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015, n 132.

alla notificazione a ciascuno dei creditori ipotecari, o comunque muniti di privilegio, della notizia relativa allo stato delle operazioni di vendita in corso di completamento;

- b) con riferimento alla generalità delle vendite, il curatore aveva la facoltà di sospendere la vendita *«ove pervenga offerta irrevocabile di acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto (art 107, 4° comma 14);*
- c) veniva riconosciuto al giudice delegato un potere generale di sospensione per gravi e giustificati motivi delle operazioni di vendita, ovvero di impedimento del perfezionamento della vendita su istanza del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati, quando il prezzo offerto risultasse *“ notevolmente inferiore a quello giusto tenuto conto delle condizioni di mercato».*

La ricezione della nozione mercatoria della competizione si è pertanto tradotta nella generalizzata assunzione dei suoi elementi fondativi quali:

- a) la simmetria informativa garantita da adeguate forme di pubblicità (art. 107 l. fall., ult. parte del 1° comma), con ripudio di ogni opportunismo partecipativo derivante dalla diffusione variabile delle informazioni¹⁵;
- b) la qualità ed estensione delle informazioni assicurata dalla stima effettuata da parte di operatori esperti, necessaria a definire gli estremi relazionali di affidabilità e di concretezza necessari ad una consapevole competizione economica;
- c) l'assunzione del maggior prezzo a parametro selettivo degli offerenti, la cui corresponsione (nelle forme dirette e/o indirette consentite dalla stessa legge

¹⁴ PENTA A., Il potere di sospendere la vendita del curatore fallimentare, in questa Rivista, 2017, pag. 700 ss. Sul rapporto tra i due poteri di sospensione, CRIVELLI A., La sospensione della vendita e delle operazioni di vendita nel fallimento, in questa Rivista, 2020, pag. 837 ss.

¹⁵ Per la natura «aperta» della gara, si veda Cass., Sez. Un., 24 luglio 1993, n. 8187. in Giust. civ., 1993, I, pag. 2032 e ivi, 1994, I, pag. 411, con nota contraria di SCHERMI A., Legittimazione a partecipare alla gara conseguente all'offerta di aumento di sesto nell'esecuzione immobiliare, e in Riv. dir. proc., 1994, pag. 1161 con nota di BIFFI L., Revirement della Suprema Corte di Cassazione in tema di legittimazione a partecipare alla gara a seguito di offerta dopo l'incanto, e in Giur. it., 1994, I, pag. 873, con nota di NELA P.L. e in Nuova giur. comm., 1994, I, pag. 512, con nota di ATZORI M.

fallimentare nell'accollo di cui all'art. 105, 9° comma) costituiva ragione unica dell'individuazione dell'aggiudicatario;

- d) deroga alla previsione di cui all'art 2560 c.c., *“salva diversa convenzione”*;
- e) la previsione di un potere eccezionale di sospensione delle operazioni di vendita da parte del giudice delegato quale ulteriore rafforzamento del parametro della competitività¹⁶, in quanto consentiva la verifica dell'adeguatezza dello scambio realizzato per il tramite del carattere aperto della relazione intessuta con il mercato: *“Il ‘giusto prezzo’ non corrisponde, perciò, a un valore astratto, ma all'apprezzamento che un bene immobile può riscuotere sul mercato immobiliare, in ragione delle sue caratteristiche, in un preciso momento storico e nel contesto economico del luogo in cui la procedura competitiva è avvenuta”*¹⁷.

Il Codice della crisi recepisce per intero la rivoluzione copernicana operata dal legislatore dell'emergenza concorsuale dei primi anni del nuovo millennio, assicurando stabilità alle prassi operative via via censite dal formante concorsuale con un'unica differenziazione: la sospensione della vendita, ovvero l'interruzione del suo iter perfezionativo, potrà essere operata dal giudice solo quando *“il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello ritenuto congruo”*, precisando che laddove il prezzo offerto risulti inferiore rispetto a quello indicato nell'ordinanza, di non oltre il quarto, il giudice delegato potrà impedire il perfezionamento della vendita *“in presenza di concreti elementi idonei a dimostrare che un nuovo esperimento di vendita può consentire, con elevato grado di probabilità, il conseguimento di un prezzo perlomeno pari a quello stabilito”* (art 217, 1° comma, CCII).

Ad una lettura attenta delle innovazioni introdotte dal CCII, non si tratta di un mero mutamento semantico quanto ad ingiustizia e congruità del prezzo, ma di una

¹⁶ Si veda IANNICELLI L., Liquidazione “in senso stretto”, procedimento di distribuzione del ricavato e rendiconto del curatore: profili processuali, in A. Jorio - B. Sassani (diretto da), Trattato delle procedure concorsuali, III, Milano, 2016, pag. 438 ss.

¹⁷ Così Cass., 17 giugno 2021, n. 19604, in Fall. 2022/12, pag. 1528 ss., con nota di BARONCINI V., L'impedimento della vendita per “notevole inferiorità del prezzo offerto a quello giusto; MONTANARI M., Appunti sul processo di fallimento, Torino, 2018, pag. 66.

qualificazione diversa, che rimanda alla ricognizione dei valori comunemente espressi dal mercato per i settori di immediata vicinanza, non essendo alla stessa estranea l'ampiezza dello spazio competitivo complessivamente assicurato dal Portale delle Vendite Pubbliche, la condizione di parità informativa assicurata agli interessati, la definizione di un lasso temporale di adempimento coerente con la natura e la consistenza dei beni dedotti in vendita¹⁸.

Si vede bene come il posizionamento di limiti inferiori al generale potere di sospensione, e la sua articolazione per giudizi probabilistici caratterizzati dalla probabile certezza del prezzo conseguibile, rendono evidente come le valutazioni della concorsualità sono immediatamente riconducibili alle sole determinazioni economiche.

III. (SEGUE). IL TEMPO DEL MERCATO E IL TEMPO DELLA VENDITA COATTIVA: II) IL R.D. 267/42 E LA VENDITA CONCORDATARIA.

Nella legge fallimentare del 42, la liquidazione concordataria (art. 182 l. fall) era costruita dal legislatore come momento estraneo al processo di omologazione del concordato; in quanto dimensione non codificata, veniva per intero rimessa alle determinazioni del ricorrente e del tribunale senza neanche il richiamo indiretto ad un modello di circolazione dei beni come pure operato per il fallimento dall'art. 105 l. fall. al processo esecutivo. Quanto alle determinazioni proprie del ricorrente, lo stesso Satta¹⁹ aveva sottolineato come l'art 182, nella sua scarna estensione normativa, recepiva la varietà delle forme concordatarie individuate dal proponente (quali ad es., trasferimento della

¹⁸ Cfr. Cass., 17 giugno 2021, n 19604, cit. „per la quale *“In altre parole, il prezzo ‘giusto’ è quello che può ritenersi congruo in ragione della sua coerenza con i valori di mercato in un determinato ambito geografico all’epoca in cui la procedura competitiva è stata espletata. Il potere discrezionale di impedire il perfezionamento della vendita così riconosciuto al giudice delegato è subordinato alla formulazione di un giudizio circa l’inadeguatezza, in termini di notevole inferiorità, del prezzo di aggiudicazione rispetto a quello ritenuto giusto e, per essere correttamente esercitato, deve essere sorretto dall’espressione di una valutazione coerente con il disposto normativo e idonea a giustificare l’esercizio con riferimento alle finalità cui la sua attribuzione risponde”*.

¹⁹ SATTA S., Istituzioni di diritto fallimentare, 1948, pag. 311.

proprietà dei beni, mandato irrevocabile a vendere) realizzando una modularità allora ritenuta ampia rispetto al paradigma civilistico troppo stringente di cui all'art.1977 c.c.: nell'ottica del legislatore del 42, la circolazione post-concordataria, al pari della circolazione endoconcordataria, era per intero riconducibile al contratto e ai principi regolativi dello scambio negoziale.

Dall'assenza di un preciso e codificato richiamo normativo traeva in primo luogo origine la disputa sulla natura e funzioni del liquidatore, sul regime di circolazione dei beni ceduti, che si voleva per intero riconducibile alla vendita di diritto privato: la vendita, nell'ottica indicata, non conosceva alcuna deroga propria del regime dell'art. 2922 c.c.: era soggetta al regime della prelazione nell'ipotesi di vendita sia di immobili con destinazione commerciale gravati da contratto di locazione (art. 38 L. 392/78), sia di fondi rustici gravati da contratto di affitto (art. 8 L. 590/65).

Nell'ottica del legislatore del 42, l'indifferenza per i creditori privilegiati del concordato si manifestava per intero nella sua esecuzione che doveva permetterne l'integrale pagamento, tale da consentire il loro assenso alla purgazione dai gravami che ne assicuravano la consistenza soddisfacente.

Eppure, a fronte della linearità teorica dell'impostazione proposta e della sua indubitabile corrispondenza ad una visione dell'esecuzione concordataria per intero iscritta nei principi di diritto comune contrattuale, la prassi degli uffici conosceva: i) l'emersione di criticità estese all'atto della liberazione dei beni dai gravami sullo stesso esistenti, demandando agli organi della procedura la faticosa ricerca della negoziabilità dell'assenso, non sempre sostenibile con la congruità del ricavato; ii) la difficoltà di procedere ad una vendita dei beni organizzati in azienda secondo il regime ordinario di cui agli artt. 2560 e 2112 c.c. alla luce dell'ammontare esorbitante dei debiti rispetto al valore complessivo della cessione.

La crisi della circolazione post-concordataria era evidente nella interpretazione di quanti assicuravano alla sola vendita d'azienda il privilegio purgativo della vendita fallimentare, evidenziando come la ricostruzione soffrisse di una contraddizione immanente al proprio

assunto, in quanto la vendita singola dei beni era assoggettata alle regole comuni della vendita negoziale, laddove la vendita complessiva (dei medesimi) beni come organizzati in azienda era assoggettata alle regole opposte della vendita *inssu iudicis*²⁰.

L'insostenibilità economica di un doppio regime circolatorio post- concordatario (vendita negoziale quanto ai beni singoli, vendita coattiva per i beni organizzati in azienda) ha indotto ad una generale rivisitazione critica della condizione di estraneità della liquidazione concordataria alla circolazione coattiva, proponendo una *giurisdizionalizzazione* modulata sui principi regolativi della vendita fallimentare liberata dalle rigidità proprie del meccanismo di relazione con il mercato, insito nella vendita con e senza incanto ereditata dal processo di esecuzione: in tale contesto, la *competitività* quale regime di selezione dell'aggiudicatario, la coerenza dei valori di stima, l'adeguatezza informativa assicurata dalla ricchezza negoziale della proposta, hanno costituito per il legislatore della riforma del 2007 il lascito più rilevante della fase di *giuridificazione* della vendita concordataria, capace di sperimentare la produttività sociale di forme modulari di selezione mercatoria dell'aggiudicatario ben prima del fallimento.

Risultano viepiù valide nel nuovo corso le conclusioni cui giunge la Suprema Corte laddove afferma *“che (in generale, ma tanto più quando si sia proceduto alla nomina di un commissario liquidatore, con compiti per molti aspetti non dissimili da quelli di un curatore fallimentare) anche la fase esecutiva del concordato per cessione dei beni è riconducibile ad una più vasta categoria di procedimenti di esecuzione forzata (in senso lato) al pari della procedura fallimentare”*; e si soggiunge che *“della fondatezza di tale conclusione si può trarre argomento anche dalla nuova formulazione dell'art. 182 c.c., a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. 12 settembre, 169”*²¹.

20 MACCHIA M, L'esecuzione come attività negoziale vigilata giudizialmente, in Fall 1992/3, pag. 295, ravvisa nell'art. 2112 c.c. una estesa eccezione alla regola posta dall'art 2560 c.c. nella vendita dell'azienda post-concordataria: *“il principio trova il suo fondamento nella circostanza che la vendita di azienda da parte del liquidatore del concordato è funzionalmente e garantisticamente destinata al soddisfacimento dei creditori le cui pretese, per effetto del concordato, rimangono circoscritte al ricavato della liquidazione”*.

²¹Cass., Sez. Un., 16 luglio 2008, n. 19506, in Fall. 2008/12, pag. 1394, con nota di LO CASCIO G., Natura giuridica della liquidazione postconcordataria; per risalenza di orientamento, si veda APICE U., Le vendite nelle procedure concorsuali e gli effetti sostanziali e processuali sulle garanzie reali

La predominanza del “*classico fallimentare*”, la c.d. fallimentarizzazione dell’esecuzione post-concordataria costituisce l’esito ultimo di una dinamica di lungo periodo di forte ibridazione degli istituti che va opportunamente considerata.

IV. (SEGUE). IL TEMPO DEL MERCATO E IL TEMPO DELLA VENDITA COATTIVA: III) IL R.D 267/42 E LA VENDITA ENDOCONCORDATARIA.

La liquidazione endoconcordataria ex art. 167 l fall. costituiva, al pari di quella post-concordataria, un momento di estrema criticità concorsuale.

L’esecuzione doverosa dei contratti in corso di esecuzione all’atto del deposito del ricorso, la piena negozialità degli atti realizzati sotto la vigilanza del commissario e del giudice delegato costituivano gli estremi di una fase meramente conservativa di segregazione dell’impresa in crisi, nell’idea del tutto illusoria che ciò consentisse di preservarne il valore per la fase post-omologazione.

Eppure, la sempre più accentuata volatilità dei valori aziendali ha imposto alle procedure un’accelerazione della fase di liquidazione, estranea alla rigidità del paradigma originario che demandava alla sola vendita post-omologa, e ai suoi tempi, la fase più cospicua di liquidazione dei beni devoluti in concordato. L’affitto di azienda con annesso contratto di vendita ha costituito negli anni una prassi necessitata di gestione indiretta dell’azienda in

concesse ai creditori, in Fall. 1987/3, pag. 299; INZITARI B., Il soddisfacimento dei creditori forniti di prelazione e risoluzione del concordato preventivo con cessione dei beni, in Giur. comm., 1990, I, pag. 398. Cfr., inoltre, Cass., 18 luglio 1996, n. 6478, in Fall. 1997/4, pag. 383, con nota di NALDINI M., Esecuzione del concordato con *cessio bonorum* e vendita di immobili; Cass., 1° dicembre 1998, n. 12185, in questa Rivista, 1999, pag. 556, ove, in motivazione, si legge espressamente che “*la vendita di un immobile all’incanto disposta in esecuzione di un concordato preventivo con cessione dei beni è totalmente assimilabile a quella disposta nell’ambito della procedura fallimentare perché non è ricollegabile ad una libera determinazione del debitore*”; Cass., 18 febbraio 2009, n. 3903, ivi, 2010, pag. 17, con nota di MACAGNO G.P., Natura giuridica della liquidazione nel concordato preventivo, secondo cui, in tema di liquidazione dell’attivo nel concordato preventivo con cessione dei beni, all’ordinanza di vendita all’incanto emessa dal giudice delegato sono applicabili le disposizioni in tema di offerta di aumento di sesto previste dall’art. 584 c.p.c. (compreso nel richiamo di cui - all’abrogato - art. 105 l. fall.) ed, altresì, quelle sul regime dell’impugnabilità di cui all’art. 617 c.p.c.

crisi, proprio per la necessità di colmare il vuoto temporale innescato dall'apertura della procedura concordataria.

Va qui ricordato come l'attività di disposizione dell'azienda, ovvero la vendita in massa dei beni ante omologa, conoscesse nell'interpretazione allora dominante un limite di compatibilità con la stessa strutturazione per fasi della procedura concordataria: affermava infatti la Suprema Corte che *“tali regole, intese a garantire la regolarità della procedura nel pieno ed armonico rispetto delle ragioni del cedente e dei cessionari, consistono nella obbligatorietà che alla liquidazione del concordato si proceda dopo che il tribunale, nella sentenza di omologazione del concordato, ne abbia disposto l'avvio e ne abbia determinato le modalità”*²².

Nel ragionamento della Suprema Corte si registrava un finalismo interpretativo, che assegnava alla procedura e alle sue cadenze temporali l'assoluta *predominanza* sulle ragioni economiche sottese ad atti dispositivi immediati, quand'anche i valori acquisiti fossero tali da assicurare la migliore e certa soddisfazione del ceto creditorio.

La stagione delle riforme 2006-2015 ha fortemente innovato la relazione con il mercato della fase endoconcordataria, in quanto il legislatore ha dato inizio ad un processo di ibridazione del concordato per il tramite di innesti propriamente fallimentari quali il regime dei contratti pendenti (art 169 bis) e, per quanto qui d'interesse, delle vendite endoconcordatarie (art 163 bis).

In particolare, con l'art. 163 *bis* l. fall - introdotto dall'art. 2.1 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito nella legge 6 agosto 2015, n. 132 - si provvede a disciplinare la prassi delle offerte concorrenti conosciute dalla prassi degli uffici giudiziari che, a fronte della ricorrenza di proposte concordatarie predefinite nella relazione con il mercato dallo stesso ricorrente, ha ricondotto al mercato per il tramite del ***paradigma elettivo della***

²² Cass., 9 luglio 1968, n. 2354, in Dir. fall. 1968, II, pag. 948; Cass., 15 gennaio 1985, n. 64, in Fall 1985/6, pag. 638; Contra, Trib. Reggio Emilia 12 giugno 1995, *ivi*, 1995, pag. 1250; Trib. Verona 18 marzo 1991, in Giust. civ. 1991, I, pag. 1285, con nota adesiva di LO CASCIO G., La vendita dell'azienda nel concordato preventivo; sia consentito il rimando a LICCARDO P., La liquidazione dei beni nel concordato preventivo: le ragioni di un declino, in Fall 2001/5, pag. 493 ss.

competizione quanto pure contrattualmente allo stesso sottratto dal ricorrente nella formulazione della proposta.

Nella sintesi doverosa della sede, si può qui rilevare come:

- a. L'introduzione del paradigma competitivo nella vendita endoconcordataria prescinde da qualsiasi fase esplorativa pure realizzata dal ricorrente in concordato: la valutazione di irrilevanza concorsuale delle offerte già formulate prescinde dalle modalità con cui il debitore concordatario abbia proceduto alla loro individuazione: si tratta di una notazione di non poco momento, in quanto incide in modo assai coerente con le logiche di governo concorsuale della crisi di impresa.
- b. la disciplina delle offerte concorrenti ha ad oggetto nella sua interezza sia le ipotesi che il piano abbia ad oggetto l'offerta d'acquisto, da parte di un soggetto già individuato, di azienda o beni inerenti il compendio concordatario, sia le ipotesi in cui la finalità del trasferimento costituisca l'atto conclusivo e finale di una articolazione contrattuale in essere che ne consenta l'avveramento nel lasso temporale indicato nel piano.
- c. In forza dell'univoco dettato normativo, il tribunale non ha alcuna scelta operativa alternativa alla relazione competitiva, in quanto alla mera ricognizione di un piano contenente offerte segue in successione meramente operativa il decreto di apertura alle offerte concorrenti.

L'apertura al mercato costituisce pertanto momento di validazione dell'offerta acquisita, in quanto ne sostanzia la sua rispondenza alle condizioni di contendibilità cui soggiace ogni relazione con il mercato intessuta dalle procedure concorsuali: in tale visione, i tribunali costituiscono luoghi di garanzia e, se necessario, di riabilitazione delle logiche di mercato in quanto preservano il dinamismo della competizione che ne garantisce il funzionamento, quand'anche alterato unilateralmente dal proponente.

L'irruzione dell'economico, recepita a livello normativo, è così avvenuta per automotricità propria, conoscendo la necessità di assicurare per atto di straordinaria amministrazione

autorizzato dal giudice, la vendita competitiva di fenomeni imprenditoriali anche di rilevanti dimensioni²³

Tale processo di emergenza dell'economico risulta recepito nel CCII già all'atto della sua prima formulazione.

Il CCII recepisce anche qui il processo di emersione del mercato nelle vendite sia endo-concordatarie che post-omologa, assicurando continuità ad un processo di anticipazione della coattività circolatoria prima ricostruito.

In primo luogo, l'art. 91 già nella formulazione ex D.lgs 12 gennaio 2019 n 14 recepisce integralmente l'esperienza delle vendite competitive endo-concordatarie innescate dalla formulazione di una proposta contenente una offerta di acquisto, laddove l'art 94 5° comma, consente di procedere all'alienazione e all'affitto d'azienda tramite vendite competitive, *“previa stima ed adeguata pubblicità”*.

L'urgenza dell'economico viene per intero recepita al sesto comma dell'art 94 laddove si consente eccezionalmente di dare corso alla alienazione o all'affitto dell'azienda senza procedure competitive *“quando può essere compromesso irreparabilmente l'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento”*, dovendo comunque darsi adeguata pubblicità dell'atto una volta compiuto. Al di là di ogni considerazione sulla natura eccezionale della previsione in esame, condizionata alla ricorrenza di requisiti estremamente cogenti quali la irreparabilità del danno cagionato all'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento, l'adeguata pubblicità e comunicazione ai creditori rendono evidente l'estesa sindacabilità e conseguentemente fragilità della autorizzazione disposta dal tribunale, in quanto si ha cura di rimettere a tutti gli attori del mercato (siano essi operatori economici che creditori) il consolidamento dell'autorizzazione medesima: in altri termini, la competitività del mercato è destinata a risorgere ogni qualvolta gli stessi attori del mercato si ritengano lesi

²³ Le cronache giornalistiche hanno posto all'attenzione pubblica i casi della Fondazione Centro San Raffaele del Monte Tabor di Milano, della Perla S.p.A. e della Magli S.p.A. in cui si era dato corso al superamento competitivo del piano concordatario per dare ingresso ad una gara tra gli interessati al rilievo delle aziende o dei cespiti d maggior valore, con risultati che hanno superato anche del doppio quanto originariamente acquisito in sede di offerta preliminare.

nelle loro aspettative al legittimo operare degli organi della procedura, costituendone un canone interno che quand'anche temporaneamente superato per condizioni di eccezionale urgenza, riemerge come condizione di validazione successiva indispensabile al suo consolidamento.

V. LE RIFORME SUCCESSIVE AL CODICE DELLA CRISI: LA DISPERSIONE COMPETITIVA.

La *trasmigrazione anticipatoria* della circolazione coattiva dei beni risulta ulteriormente estesa dagli interventi operati con le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, ossia i decreti-legge n. 118 del 2021 e n. 152 del 2021, la cui disciplina relativa all'insolvenza è poi confluita all'interno del Codice ad opera del d.lgs. n. 83 del 2022.

Introducendo la nuova e del tutto impreveduta figura del concordato semplificato, l'art. 25 septies rimanda alle disposizioni di cui all'art 114 per la ordinaria fase di liquidazione post-omologazione, con la rilevante eccezione dell'offerta già acquisita avente ad oggetto il trasferimento in suo favore dell'azienda o di più rami d'azienda o di specifici beni: in tali ipotesi, l'ausiliario nella fase endoconcordataria e il liquidatore giudiziale nella fase post omologazione, verificata l'assenza di ***soluzioni migliori*** sul mercato, dà esecuzione all'offerta, con soggezione della vendita al regime di cui agli art. 2919 e 2929 c.c.

Basta la formulazione di una offerta nella proposta e nel piano – condizione questa ormai comune ad ogni proposta concordataria – per eludere la legge mercatoria della competitività.

L'assenza di soluzioni migliori sarà comunque sempre presente laddove si consideri che, rispetto al regime previsto dall'art 91, per l'ipotesi in esame non risulta previsto alcun regime di favore per il ripristino delle condizioni di paritaria competitività mediante la regressione del contratto ad offerta .

Ma occorre dire altro: la razionalità dell'offerente *ulteriore* che per natura codicistica è limitata alla dimensione dello scambio di cosa contro prezzo, è chiamata ad assurgere al valore di “*soluzione*” per essere correttamente valutata e comparata, rendendo evidente lo scarto improprio insito nella comparazione introdotta e l'inevitabile sfavore che ne connota *ab origine* l'ampio compito competitivo.

Le *regole del gioco* ne risultano, pertanto, profondamente alterate in danno dei terzi interessati tanto più rilevante laddove si consideri la platea delle imprese anche di grandi dimensioni, la cui insolvenza può essere definita dal concordato semplificato.

L'ipocrisia normativa risulta viepiù evidente soprattutto laddove si consideri che rispetto al regime delle relazioni competitive che anima l'intero codice della crisi anche con riferimento alle vendite concordatarie, il mercato del concordato semplificato in ipotesi di offerte già formulate irrompe solo come presenza di ***soluzioni migliori***, presenza rimessa per intero alla verifica soggettiva del liquidatore o dell'ausiliario: in altri termini, la scelta del cessionario non dipende più unicamente dal corrispettivo offerto, ma da altri parametri del tutto non codificati, anestetizzando così sul nascere quel ***favor participationis pure*** sancito dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento alla insolvenza delle grandi imprese (cfr art. 63 D.Lgs. n 270 /1999) dove è preminente l'interesse pubblico sotteso alla relazione con il mercato e dove pertanto maggiori sono i margini di valutazione di interessi diversi rispetto a quelli semplificanti legati al valore economico delle offerte²⁴.

L'assenza/presenza di *soluzioni migliori* risulta del tutto estranea rispetto agli ordinari parametri della competizione acquisitiva propri di una visione coerentemente economica che pure la Direttiva Insolvency all'art 10 aveva individuato nella miglior soddisfazione

²⁴ Ex multis, Tar Veneto, 12.10.2018, n. 939 ; PANZANI L., Cessione d'azienda in relazione al programma del commissario, in Fall. 2000/10, pag. 1078; DIDONE A., Appunti sulla liquidazione dei beni e dell'azienda nella nuova amministrazione straordinaria, Roma, 2000; LO CASCIO G., Commentario alla legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi, Milano 2000; TERENGI M., Tutela giurisdizionale in sede liquidatoria dell'amministrazione straordinaria: la cessione dei complessi aziendali non può avere luogo “a qualsiasi prezzo”, in Fall. 2015/5, pag. 590.

del ceto creditorio, un dispositivo teorico capace di sorreggere le valutazioni comparative più complesse insite nel sistema concordatario²⁵, proprio perché sorrette da una imprescindibile regolazione competitiva delle offerte acquisitive che misura il valore e, al tempo stesso, indirizza l'azione complessiva realizzata.

Si tratta all'evidenza di una regressione anticompetitiva della relazione con il mercato, celata sotto il velo, invero ipocrita, di una verifica dell'assenza di migliori soluzioni sul mercato.

Il *soggettivismo* di una tale valutazione appare invero grave ed immotivato, in quanto del tutto svincolato da ogni parametro di corretta articolazione procedimentale e, soprattutto, non sorretto da un regime di ricostruzione del paritario concorso come ordinariamente previsto dall'art 91 CCII, organizzato direttamente dalle istituzioni della giuridicità concorsuale.

Si assisterà quindi ad una nuova stagione del diritto concorsuale che, al pari di quanto avvenuto nell'amministrazione straordinaria²⁶, sarà chiamata a riconoscere il potere dei creditori di sindacare giudizialmente la lesione arrecata dal ricorrente nella liquidazione preconfezionata dei beni, cercando di assicurare valenza regolativa ad un giudizio di valore del tutto astratto ed irrelato quale insito nella *soluzione migliore*, peraltro nemmeno assoggettato alle forme di pubblicità pure riconosciute nell'art 94 per gli atti urgenti di liquidazione non competitiva.

Come è stato ricordato, l'introduzione di *strumentazione discrezionale* fa sì che la regola stessa non esista prima che il caso sia dato, sicché la decisione di esso comporterà sempre

²⁵ Cfr. per tutti, GALLETTI D., Il miglior soddisfacimento dei creditori: brevi note sui principi generali e sugli interessi tutelati, in *Fallimentarista*, febbraio 2019; Panzani L., Le finalità del concordato preventivo, in *Diritto della Crisi*, 10 ottobre 2022.

²⁶ La carenza strutturale di strumenti di tutela della legge Prodi (L. 3 aprile 1979, n. 95), non integralmente colmata dalla L. 391/1988, è stata colmata solo dal D. Lgs. 270/1999 ed, in particolare, dall'art. 65 vigente. Si veda sul punto, Cass., Sez. Un., 7 giugno 1989, n. 2758, in *Corr. Giur.*, 1989, pag. 1095; Cass., Sez. Un., 12 giugno 1990, n. 5710, e 23 agosto 1990, n. 8759, in *Fall.*, 1991/1, pag. 31. Si veda sul punto, PATTI A., La tutela dei diritti dei creditori nell'amministrazione straordinaria, in *Fall.* 2000/2, pag. 253; MAFFEI ALBERTI A., La liquidazione nell'amministrazione straordinaria, in *Dir. Fall.* 2003, 1, pag. 1724.

l'applicazione di una regola nuova²⁷: alla incontrovertibilità della regolazione quantitativa della competizione si sostituisce la contendibilità opinabile del giudizio comparativo.

La dispersione della competitività mercatoria risulta viepiù allarmante nelle ipotesi disciplinate dall'art. 22, comma 1°, lett. d), ovvero sia l'autorizzazione a trasferire “*in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'art. 2560 secondo comma, del codice civile*”, pur in una fase del tutto estranea alle regole del concorso processuale quale la composizione negoziata della crisi.

Ed invero, a differenza della liquidazione endo e post concordataria, il giudice dell'autorizzazione deve tener conto delle istanze delle “parti interessate” verificando solo **ex post** il rispetto del principio di competitività nella selezione come realizzato di sua iniziativa dall'imprenditore in crisi: in altri termini, quale sia l'universo informativo veicolato ai possibili offerenti, quali siano i valori sottesi all'operazione economica non risulta assicurato dall'azione realizzata da un “arbitro” imparziale del mercato, ma unilateralmente predisposta ed organizzata dallo stesso imprenditore in composizione negoziata, quasi sempre interessato ad una circolazione opportunistica dell'azienda, come dimostrato dalla ricorrenza dei conflitti nell'applicazione dell'art. 2560 c.c.

Invero, l'art. 2560 c.c. costituisce da sempre ragione di divergenti interpretazioni sia con riferimento all'ambito della sua applicazione quanto alle scritture che consacrano il trasferimento dei debiti in capo al cessionario²⁸, sia con riferimento all'ampiezza del suo oggetto, essendo tuttora dibattuto se vi possano rientrare anche le situazioni debitorie che trovano radice in contratti originariamente sinallagmatici che, al momento della cessione

²⁷ Per l'ampio dibattito, si veda BARCELLONA M., Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria, Torino, 1997; Id., Interpretazione e legittimazione del diritto, in Riv. Tri. Dir. e proc. civ., 1999, pag. 109; RODOTA' S., Il tempo delle clausole generali, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1987; DI MAJO A., Clausole generali e diritto delle obbligazioni, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1984.

²⁸ Cfr., Cass., 10 novembre 2010, n. 22831; Cass., 21 dicembre 2012, n. 23838, in Giur. comm., 2013, II, p. 897 ss., con nota adesiva di RACUGNO G., Debiti e scritture contabili nel trasferimento di azienda; nonché Cass., 7 ottobre 2020, n. 21561, in Giur. comm., 2021, II, pag. 778 ss., con nota di SPIOTTA M., Sulla responsabilità del cessionario. Non sempre conoscere fa la differenza; Trib. Torino 12 novembre 2021; Trib. Roma 22 aprile 2020; Trib. Bologna 9 gennaio 2018, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.

di azienda, siano già stati eseguiti ex uno latere dal terzo contraente, ovvero ne siano esclusi in quanto attratti dalla diversa disciplina dell'art. 2558 c.c.²⁹. Deve del pari domandarsi se gli effetti liberatori richiesti con l'autorizzazione ex art. 22, comma 1° lett-d) debbano essere necessariamente generalizzati per tutti i debiti gravanti, ovvero possano essere graduati dal ricorrente istante con riferimento solo ad alcuni creditori, in una lettura selettiva del ceto creditorio quanto ad effetti traslativi connessi alla circolazione dell'azienda che ha evidenti ricadute sul prezzo corrisposto e sulle fortune ulteriori della regolazione della crisi: cosicché mentre alcuni creditori trovano nella cessione una ragione di rassicurante e/o comunque possibile integrale soddisfazione per l'intervento del cessionario, i creditori non trasferiti saranno chiamati ad un probabile concorso *de residuo* sul solo attivo selettivamente non interessato dalla circolazione coattiva dell'azienda: il cedente potrà così dare ingresso agli istituti di regolazione dell'insolvenza, predeterminando con il valore della cessione, e la specificità delle sue pattuizioni, anche il valore e la specificità del concorso dei creditori.

Del pari deve domandarsi quale sia l'ampiezza del sindacato rimesso al giudice nell'ipotesi, pure frequentemente registrata dalla giurisprudenza, di cessione fraudolenta in danno dei creditori aziendali e se in tali occasioni il cessionario potrà farsi scudo non più della mancata registrazione nelle scritture contabili su cui gli orientamenti di dottrina e giurisprudenza sono ancora oggi spesso divergenti³⁰, ma dell'autorizzazione salvifica del giudice assunta in un contesto che non ne evidenziava le connotazioni elusive. Appare appena il caso di ricordare come la Cassazione, nel ribadire l'orientamento secondo cui l'iscrizione dei debiti aziendali si configurerebbe come presupposto indefettibile per chiamare a rispondere degli stessi anche il cessionario, ne ha del pari circoscritto il valore affermando che *“la regola dell'art.2560, comma 2°, c.c. debba essere declinata in funzione della*

²⁹ GOBIO CASALI P., Debiti e contratti nel trasferimento di azienda, in *Giur. comm.*, 2015, I, pag. 840 ss.; MARCHETTI G., Trasferimento di azienda e accollo *ex lege* del cessionario, in *Contratto e impr.*, 2020, pag. 155 ss., 1126.

³⁰ MINNECI U., Imputazione e responsabilità in ordine ai debiti relativi all'azienda ceduta, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, II, pag. 745 ss.

*effettiva ratio di protezione contenuta nella norma, che non può prescindere dalle complessive emergenze processuali” stante la necessità di coniugare la suddetta regola con l’esigenza di fornire una tutela effettiva, in modo da escludere che “una interpretazione fondata sul mero dato letterale ed impermeabile sia alle contrastanti evidenze processuali che alle ormai consolidate elaborazioni giurisprudenziali in materia di vicinanza della prova e di conseguente possibile inversione dei relativi oneri, possa condurre a soluzioni incoerenti con la ratio sulla quale essa si fonda o addirittura a una eterogenesi dei fini”.*³¹

La procedimentalizzazione della fase prevista dal secondo comma dell’art. 22 non vale certo ad assicurare certezza competitiva all’azione unilateralmente determinata dal ricorrente in quanto la composizione auspicata tra gli interessi delle parti (quali ??) e le informazioni acquisibili (quali ??) avviene per il tramite di un meccanismo aperto al singolarismo delle determinazioni, ovvero, come ricordato dalla migliore dottrina, al caso reinventato dalla sua interpretazione, come tale incapace di assicurare la certezza allocativa propria delle relazioni economiche di mercato fondata sulla mera comparazione quantitativa³².

³¹ Cass., 10 dicembre 2019, n. 31134, in Giur. comm., 2020, II, pag. 714 ss., con nota contraria di REMOTTI G., L’art. 2560 comma 2 tra “esegesi funzionale” e “stretta interpretazione” nel prisma degli interessi; nonché in Società, 2020, pag. 682 ss., con nota adesiva di CASTELLI L. – BOSCO C., Il cessionario può rispondere dei debiti inerenti all’azienda ceduta, anche in assenza delle scritture contabili, alla luce delle complessive evidenze processuali; cfr. Sez. Un., 27 febbraio 2017, n. 5054, in Giur. it., 2017, pag. 2406, con nota di BOGGIO L., “Sostanza” vs. “Forma”: sopravvenienze passive aziendali e responsabilità ex lege. Sul concetto di inerenza, si veda Trib. Milano 30 marzo 2022, con nota di GALLETTI D., La responsabilità del cessionario per debiti “inerenti” all’azienda ceduta: una proposta di interpretazione funzionale, in Le Società, 2022/11, pag. 1256; contra da ultimo, Cass., 7 ottobre 2020, n. 21561, in Giur. comm., 2021, II, pag. 778 ss., con nota di SPIOTTA M., Sulla responsabilità del cessionario. Non sempre conoscere fa la differenza.

³² Si veda BARCELLONA M., Diritto, sistema e senso, cit.; DI MAJO A., Clausole generali e diritto delle obbligazioni, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1984.

VI. CONCLUSIONI.

La riflessione condotta sull'esperienza normativa di oltre un cinquantennio consente di evidenziare che al di là della previsione normativa via via enunciata dal susseguirsi delle riforme, si è addensato nel tempo un nucleo identitario, un meccanismo dispositivo capace di durare più a lungo delle norme da cui prende avvio.

Tale meccanismo dispositivo risulta contrastato da quanti rivendicano un'affrancazione neolibera dalle regole mercatorie vigenti, ritenute troppo stringenti per gli ancoraggi valoriali insiti nella regolazione del concorso e nei dispositivi di selezione della vendita competitiva.

Al pari di quanto avvenuto per il diritto del lavoro e per il diritto societario, il confinamento del diritto concorsuale ai margini dell'impresa, quand'anche insolvente, obbedisce alla stessa idea di fondo: la creazione di *tribunali economici diversi* rispetto alle istituzioni giudiziarie in cui un nuovo mercato possa agire libero dai vincoli della decisione normativa, formulando ogni volta le proprie regole in un regime di *laissez-faire* che mira a ridefinire unilateralmente il sistema reale della concorrenza e del dovuto concorsuale.³³

Ma su questo e su altro, è forse il momento di una riflessione più alta ed articolata.

³³ FERRARESE M.R., *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, Bologna, 2017.