



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA  
DIPARTIMENTO DI ECONOMIA E MANAGEMENT

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN CONSULENZA  
PROFESSIONALE ALLE AZIENDE

**IL CONCORDATO PREVENTIVO CON CESSIONE  
DEI BENI: ASPETTI TEORICO-PRATICI**

Relatore

Chiar.mo Prof. Francesco Poddighe

Candidato

Marco Taddeucci

Anno accademico 2013-2014

*“E' sapiente solo chi sa di non sapere,  
non chi s'illude di sapere e ignora così  
perfino la sua stessa ignoranza.”*

*(Socrate)*

## INDICE

<b>CAPITOLO I ) L'INDIVIDUAZIONE DELLA FATTISPECIE .....</b>	<b>4</b>
1.2 <i>La cessione dei beni alla luce dell'attuale contesto normativo .....</i>	8
1.3 <i>La mancanza di diverse disposizioni da parte del debitore. ....</i>	10
1.4 <i>Creazione di un patrimonio separato.....</i>	14
<b>CAPITOLO II) GLI ORGANI DELLA FASE ESECUTIVA.....</b>	<b>18</b>
1 IL LIQUIDATORE GIUDIZIALE .....	19
1.1 <i>natura giuridica del liquidatore .....</i>	19
1.2 <i>requisiti.....</i>	21
1.3 <i>Nomina e revoca.....</i>	28
1.4 <i>Il rendiconto .....</i>	29
1.5 <i>La relazione semestrale ex. art. 33. l.f.....</i>	31
1.6 <i>Soggettività tributaria del liquidatore.....</i>	32
1.7 <i>Legittimazione processuale del liquidatore giudiziale.....</i>	33
1.8 <i>Responsabilità liquidatore giudiziale .....</i>	36
2. COMITATO DEI CREDITORI .....	39
2.1 <i>Funzioni e poteri del comitato.....</i>	40
2.2 <i>Responsabilità del comitato dei creditori.....</i>	42
2.3 <i>Schema riepilogativo .....</i>	44
<b>CAPITOLO III) LA FASE LIQUIDATORIA .....</b>	<b>45</b>
1. LA NATURA GIURIDICA DELLA LIQUIDAZIONE CONCORDATARIA .....	46
2. INTRODUZIONE ALLE MODALITÀ OPERATIVE DI VENDITA .....	48
2.1 <i>Procedure competitive.....</i>	51
3. IL RINVIO ALLE DISPOSIZIONI SULLA LIQUIDAZIONE FALLIMENTARE .....	55
3.1 <i>Articolo 105.....</i>	55
3.1.1 <i>La vendita del complesso aziendale.....</i>	57
3.1.1.2 <i>Il trasferimento solo parziale dei lavoratori.....</i>	60
3.1.1.3 <i>La cessione delle attività e passività.....</i>	61

3.1.2 Il conferimento della azienda o dei suoi rami .....	64
3.1.2.1 Conferimento di beni in natura .....	65
3.1.2.2 Lo status di socio .....	67
3.1.2.3 La liquidazione delle partecipazioni e assegnazione ai creditori. .....	69
3.2 <i>Articolo 106</i> .....	70
3.2.1 La cessione di crediti fiscali .....	73
3.2.2 Il mandato all'incasso .....	76
3.2.3 La cessione dei diritti. ....	77
3.2.5 La cessione delle quote .....	78
3.3 <i>Articolo 108 ter</i> .....	79
3.3.1 Diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno.....	79
3.3.2 Diritti nascenti dalle invenzioni industriali .....	80
3.3.3 Marchi .....	81
4. ASPETTI FISCALI DELLA CESSIONE CONCORDATARIA.....	82
4.1 <i>Imposte indirette</i> .....	82
4.1.1 Imposta di registro.....	82
4.1.2 Iva.....	83
4.2 <i>Imposte dirette</i> .....	84
5. PAGAMENTO CREDITORI.....	89
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>94</b>
<b>GIURISPRUDENZA .....</b>	<b>100</b>
<b>RINGRAZIAMENTI .....</b>	<b>103</b>

**CAPITOLO I) L'INDIVIDUAZIONE**  
**DELLA FATTISPECIE**

# 1. INTRODUZIONE

Art 182 L.f. “Provvedimenti in caso di cessione di beni”

*“Se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente, il tribunale nomina nel decreto di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione.*

*Si applicano ai liquidatori gli articoli 28, 29, 37, 38, 39 e 116 in quanto compatibili.*

*Si applicano al comitato dei creditori gli articoli 40 e 41 in quanto compatibili. Alla sostituzione dei membri del comitato provvede in ogni caso il tribunale.*

*Le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco devono essere autorizzate dal comitato dei creditori.*

*Si applicano gli articoli da 105 a 108-ter in quanto compatibili.*

*Si applica l'articolo 33, quinto comma, primo, secondo e terzo periodo, sostituendo al curatore il liquidatore, che provvede con periodicità semestrale dalla nomina. Quest'ultimo comunica a mezzo di posta elettronica certificata altra copia del rapporto al commissario giudiziale, che a sua volta lo comunica ai creditori a norma dell'articolo 171, secondo comma.”*

Ad una prima lettura della norma potrebbe risultare alquanto semplice comprenderne il significato. Ovvero, se il concordato consiste nella cessione dei beni, e il debitore nella sua proposta non dispone diversamente, il tribunale con il decreto di omologazione provvede alla nomina di un liquidatore giudiziale, di un comitato dei creditori e dispone per quanto riguarda le modalità di liquidazione. A dire il vero, il quadro non è così chiaro come sembrerebbe ad una lettura superficiale della norma, e prima di addentrarci nelle modalità attuative della

liquidazione concordataria, è necessario individuare quello che è il campo applicativo della norma, che non sempre risulta così di facile individuazione.

Se in passato parlare di concordato con cessione dei beni, ci riferiamo alla disciplina descritta dal disposto normativo del 1942, voleva dire individuare una delle due possibili *species* di concordato previste: ovvero concordato con cessione dei beni o concordato per garanzia (al più era possibile utilizzarle nella forma “combinata” del c.d. “misto”)<sup>1</sup>, con la nuova disciplina siamo passati a una formula espressiva dal contenuto atipico e dai contorni incerti, tanto che la dottrina l’ha definita efficacemente come un “*contenitore che può esser riempito in tanti modi diversi*”<sup>2</sup>.

## **1.1 LA CESSIONE DEI BENI NELL’ORIGINARIO ASSETTO NORMATIVO DEL 1942**

In passato vi era disparità di opinioni in merito alla natura giuridica della fattispecie “cessione dei beni”. Al riguardo, in dottrina si osserva come, la maggioranza degli orientamenti accostasse la disciplina concordataria a quella della *cessio bonorum* di cui *all’art. 1977 c.c.*<sup>3</sup>, si tendeva infatti a ricondurre la cessione dei beni alla fattispecie tipica dell’art. 1977 del c.c., ravvisandovi una forma di mandato irrevocabile, conferito (anche) nell’interesse dei creditori

---

<sup>1</sup>Cfr: NIGRO, SANDULLI, SANTORO, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, 2014, pag. 198

<sup>2</sup>Cfr: BOZZA G., *La fase esecutiva del concordato con cessione dei beni*, in *Fallimento*, 2012, pagg. 767 e ss.

<sup>3</sup>In tal senso: FERRARA, BORGIOLO, *Il fallimento*, Milano, 1995, pag. 210; e soprattutto la giurisprudenza (cfr. Cass., 13 Aprile 2005, n. 7661; Cass., 18 giugno 1999 n. 5306, Cass., 13 maggio 1998 n. 4801, Cass., 21 febbraio 1995, n. 1909, Cass., 21 gennaio 1993, n. 709).

mandatari (*in rem propriam*) ed avente effetti (soltanto) obbligatori. Altra parte della dottrina, vedeva nella cessione concordataria, un caso di *datio in solutum* che comportava l'immediato trasferimento ai creditori della proprietà dei beni ceduti e la conseguente liberazione del debitore<sup>4</sup>. Altre tesi ne hanno evidenziato (in linea con la Relazione del Guardasigilli alla legge fallimentare del 1942), l'eterogeneità dovuta alla possibile compresenza di elementi tipici del mandato, del negozio satisfattorio e del *pactum de non petendo*. Peraltro, risultava pacifico, sia nella giurisprudenza che nella dottrina, l'inammissibilità di una cessione parziale dei beni, perché contraria al disposto dell'art. 160 n.2<sup>5</sup> ed anzi, come detto *supra*, si era a volte ritenuto necessario comprendere nella cessione dei beni anche i beni dei soci illimitatamente responsabili<sup>6</sup>.

Altresì occorre sottolineare come non si dubitasse del fatto che al debitore non era consentito traslare integralmente il rischio relativo all'esito effettivo della liquidazione<sup>7</sup>, stante l'invalidabile limite dell'art.186, comma 2, l. fall. in tema di

---

<sup>4</sup>Cfr: AZZOLINA U. *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, III, Utet, Torino, 1961, pag. 1950; MICCIO F., *Appunti in tema di poteri del tribunale nelle fasi di ammissione e di omologazione del concordato preventivo*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Il nuovo diritto delle crisi di impresa e del fallimento*, Itaedizioni, Torino, 2006, pagg. 195 e ss.

<sup>5</sup>Si riporta testualmente il punto due del precedente testo normativo: “*che il debitore offra al creditore per il pagamento dei suoi debiti la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato, tranne quelli indicati dall'art. 46, semprechè la valutazione di tali beni faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti almeno nella misura indicata al n. 1.*”

<sup>6</sup>Cfr: BONSIGNORI A., *Concordato preventivo, Comm. Sciajola-Branca. Legge Fallimentare*, Bologna-Roma, 1979, pagg. 64 e ss; BERTACCHINI G.M., sub. art. 182, *Comm. G.U. Tedeschi*, 1997, pagg. 718 e ss.; Tribunale di Forlì 15/08/1988, Tribunale di Bari 04/07/1975.

<sup>7</sup>Cfr: Cass., 3 novembre 1981, n.5790: “*Nel caso di accertata impossibilità di corrispondere ai creditori chirografari qualsiasi, benché minima, percentuale dei loro crediti e di soddisfare integralmente le ragioni dei creditori privilegiati, il concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori va risolto ancor prima della vendita dei beni ceduti*”.



risoluzione del concordato in caso di mancata ripartizione di somme a favore dei creditori chirografari<sup>8</sup>.

## **1.2 LA CESSIONE DEI BENI ALLA LUCE DELL'ATTUALE**

### **CONTESTO NORMATIVO**

Innanzitutto, occorre premettere come la recente tendenza legislativa ha mutato profondamente la disciplina concorsuale, soprattutto l'istituto del concordato preventivo, che si è trasformato da strumento destinato "all'imprenditore onesto ma sfortunato" in un vero e proprio strumento di negoziazione della crisi d'impresa. Il concordato diviene quindi uno strumento di "natura negoziale" che, come affermato da alcuni autori, perde i propri confini diventando una vera e propria "zona franca", in cui il debitore può dar atto e sfogo alla sua fantasia<sup>9</sup>.

Dopo il d.lgs. n 169/2007 la nozione "cessione dei beni" perde la sua natura di tipicità, finendo per esser parificato *tout-court* a qualsiasi altra modalità utile a consentire la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti.

Questione già più delicata è l'ammissibilità di una cessione parziale, essendo caduto il riferimento del previgente art.160 l. fall alla "cessione di tutti i beni presenti nel suo patrimonio". Alla luce della riforma, la maggior elasticità del

---

<sup>8</sup>Il precedente art. 186, escludeva infatti al secondo comma, che la risoluzione del concordato, potesse avvenire qualora la liquidazione dei beni non avesse permesso di soddisfare i creditori chirografari nella misura del 40 per cento.

<sup>9</sup> Cfr: ZANICHELLI V., *Liquidazione nel concordato e vincoli alla libertà negoziale*, in Fallimento, 2013, pag. 556; FABIANI M., *Concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità della liquidazione*, in Fallimento, 2010, pag. 594

nuovo art. 160 fa sicuramente propendere per una risposta affermativa, anche se non mancano nella giurisprudenza, pronunce contrarie<sup>10</sup>.

Ma al di là dell'aspetto quantitativo, la fattispecie cui fa riferimento la norma è caratterizzata da un lato dall'esigenza di vendere i beni al fine di reperire le risorse da destinare alla soddisfazione dei creditori, dall'altro, dalla perdita di disponibilità di tali beni da parte del debitore. Sotto il primo profilo deve necessariamente ritenersi esclusa una proposta che prevede una cessione traslativa della proprietà alla massa con la creazione di una comunione con indeterminatezza soggettiva. Invero, in questo caso non vi è una liquidazione dei beni o comunque questa esula dal concordato, in quanto il debitore ha adempiuto ai suoi obblighi concordatari con il trasferimento di effetti reali<sup>11</sup>. Allo stesso modo diventa difficile qualificare una "cessione dei beni" quella in cui i beni del debitore fungono solo da garanzia per l'adempimento del concordato da realizzare attraverso altre operazioni<sup>12</sup>.

Altra situazione che certamente esula dal contesto in cui opera la norma, è la fattispecie in cui la proposta concordataria sia completa di tutti gli elementi in quanto è già individuato il cessionario, il prezzo, e quant'altro utile al trasferimento ai terzi dei beni del debitore, ovvero il c.d. "concordato chiuso".

---

<sup>10</sup>Trib. Roma, 16 aprile 2008, Trib. Roma, 29 luglio 2010, Trib. Roma 25 luglio 2012.

<sup>11</sup>Cfr: BOZZA G., *op.cit.*, pagg. 767 e ss; MAFFEI ALBERTI A. , *Commentario Breve alla Legge Fallimentare*, Cedam, 2013, pagg. 1208 e ss.

<sup>12</sup>Cfr: LO CASCIO G., *Il nuovo concordato preventivo ed altri filoni giurisprudenziali*, in *Fallimento*, 2006, pag. 5

La fattispecie considerata dalla norma è quindi riconducibile all'art. 1977 c.c., che attribuisce ai creditori, per effetto dell'omologazione, la titolarità del potere di disporre dei beni destinati alla liquidazione, che però rimangono di proprietà del cedente<sup>13</sup>.

### **1.3 LA MANCANZA DI DIVERSE DISPOSIZIONI DA PARTE DEL DEBITORE.**

Seguendo la tendenza normativa, abbiamo visto come l'incremento della libertà operativa da parte del debitore porti a una rideterminazione della natura giuridica del concordato preventivo, e quindi dell'attività liquidatoria, che passa da "*attività negoziale giudizialmente assistita ad attività negoziale giudizialmente partecipata*"<sup>14</sup>. Si potrebbe quindi affermare che tanto più è dettagliato il contenuto della proposta, tanto più vincolante sarà per il tribunale che avrà quindi meno spazio di intervento in sede di omologa. Quindi, qualora il piano preveda la soddisfazione dei creditori mediante *cessio bonorum* e sia stato approvato dai destinatari, ovvero i creditori, il tribunale non potrà modificare il contenuto della proposta contrattuale conclusa, di cui l'omologa sarà *condicio iuris*<sup>15</sup>.

Poste queste premesse, occorre individuare il campo di applicazione della norma di cui all'art 182. 1.fall.

---

<sup>13</sup>Cfr: Cass. n. 7661/05; Cass. n. 10738/00; Cass. n. 1909/95

<sup>14</sup>Cfr: MACCHIA M., *L'esecuzione del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1992, pag. 295

<sup>15</sup>Cfr: FINARDI D., *Limiti di intervento del tribunale nelle modalità di liquidazione ex art. 182 l.f.*, in *Fallimento*, 2011, pagg. 949 e ss.

La dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di dar risposta a questa non facile questione che, nonostante la riforma del 2007, mantiene pressoché le stesse peculiarità, salvo la diversa natura dello strumento concordatario.

Nella dottrina e giurisprudenza precedenti era opinione prevalente quella che nel caso di modalità di predeterminazioni parziali della proposta, l'intervento del tribunale non andasse escluso, bensì limitato. Il tribunale doveva quindi statuire sulle modalità residue. Nella precedente formulazione, l'art. 182, dettava una disciplina scarna, quasi totalmente derogabile mediante l'accordo concordatario<sup>16</sup>. La stessa relazione ministeriale di accompagnamento non stabilì rigidi schemi di cessione, lasciando quindi agli interessati la possibilità di trovare l'accordo più conveniente sotto la guida prudente e vigilante del giudice.

Allo stato attuale, l'art. 182 accompagna la riaffermazione delle precedenti interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali. Ciò che si è notevolmente modificata, è la concezione dello strumento "concordato", che ha aumentato in maniera significativa la sua portata contrattuale. L'accrescimento di tale caratteristica, ha portato il legislatore con la riforma del 2007, a definire modalità di liquidazione (di cui si dirà meglio infra), mutuata dalla disciplina fallimentare, cui l'art. 182 fa esplicito rinvio. Tale rinvio, come correttamente affermato dalla dottrina, ha introdotto una sorta di "fallimentarizzazione" del concordato

---

<sup>16</sup>Cfr: MAFFEI ALBERTI A., *op.cit.*, pagg. 1208 e ss.

preventivo con cessione dei beni dai contorni applicativi tutt'altro che netti<sup>17</sup>. La questione cresce quindi a livello di complessità, dovendo ottemperare, da un lato la maggior autonomia negoziale del debitore nel definire la proposta, dall'altro, la creazione di una disciplina legale, e ancora il potere confermativo/suppletivo del tribunale<sup>18</sup>.

Diventa quindi questione di primaria importanza al fine dell'individuazione del campo applicativo della norma, capire se il debitore con la propria proposta possa derogare alle prescrizioni introdotte con la recente riforma, e se qualora niente disponga, capire quale sia il potere di intervento da parte del tribunale.

In merito al primo quesito, non si è formato un orientamento univoco essendosi ritenuto:

- che l'art. 182, sia nella parte che prevede la nomina di un liquidatore giudiziale, sia nell'ultima parte, funge da mera regolazione sussidiaria qualora il debitore nulla disponga, per cui tale norma non troverebbe applicazione in tutti quei casi di deroga alla disciplina legale.
- che il debitore ha la libertà di non seguire la disciplina legale, che pertanto, troverebbe applicazione solo per le parti non definite negozialmente, per cui, in omaggio alla natura contrattuale del nuovo

---

<sup>17</sup>Cfr: VITIELLO M., *Commento all'art. 182*, in *Codice commentato del fallimento*, Milano 2013, pagg. 2122

<sup>18</sup>Cfr: FERRO M., *La legge fallimentare, commentario teorico pratico*, Cedam, 2014, pagg. 2467 e ss.

concordato, la volontà delle parti può prevedere modalità liquidatorie diverse da quelle fissate *ex lege*.

- che la disciplina legale prevale sulla volontà negoziale, che può disporre la nomina degli organi della liquidazione e le sue modalità ma in ossequio alla previsioni legislative, che diverrebbero quindi regolamentazione minima e cogente della fase esecutiva della *cessio bonorum* concordataria.

Tesi autorevole<sup>19</sup>, non trova convincenti i primi due orientamenti. L'autore infatti sottolinea come non vi sia dubbio alcuno che la completa predeterminazione da parte del debitore delle modalità della esecuzione con accordi già confezionati, comporti la naturale esclusione dall'applicazione della norma. E non perché questa non sia derogabile, ma bensì perché, in questi casi non siamo di fronte a un concordato con cessione di beni, e quindi con automatica esclusione dalla fattispecie prevista dall'art. 182.

Altrettanto palese è il fatto che la previsione da parte del legislatore di una disciplina di esecuzione mutuata dal contesto fallimentare debba in qualche modo trovare la sua applicazione. Sembrerebbe quindi condivisibile l'ultima tesi, in cui la disciplina legale funge da regolamentazione minima, che diventa quindi vincolante per il tribunale, qualora il proponente, non individui direttamente le modalità di liquidazione. Il tribunale quindi nel momento in cui esercita i suoi

---

<sup>19</sup> Cfr: BOZZA G., *op.cit.*, pagg. 767 e ss.

poteri sostitutivi è tenuto a rispettare le regole che il legislatore ha posto. Si rinviene una contrazione del potere di quest'ultimo, che si vede ridotto a causa dell'incremento che il legislatore ha voluto attribuire al creditore da un lato, e nell'inserimento di clausole legislative espresse all'interno dell'art. 182 dall'altro. Nella concezione attuale della disciplina, il creditore può considerarsi vero e proprio "giudice" nel processo di valutazione di convenienza della proposta concordataria e, assieme al proponente, diventano quindi figure centrali nella procedura. Allo stesso modo l'introduzione di una disciplina legale per quanto riguarda la regolamentazione della liquidazione concordataria, vincola certamente l'operato del tribunale, e in particolare nel decreto di omologa, dovendosi necessariamente adeguare qualora la proposta niente preveda o preveda solo in parte.

#### **1.4 CREAZIONE DI UN PATRIMONIO SEPARATO.**

L'omologazione del concordato preventivo per cessione dei beni determina la creazione di un patrimonio separato, che sarà vincolato al soddisfacimento dei creditori sorti prima del decreto di apertura della procedura concordataria e di quelli legalmente sorti nel corso della stessa.

Tale patrimonio risulta insensibile alla pretese dei creditori successivi al decreto di omologazione, ad eccezione di quelli derivanti da obbligazioni legalmente assunte dal liquidatore nell'espletamento dei propri compiti<sup>20</sup>.

E' stato, tuttavia, osservato che, rispetto ai crediti sorti dopo l'omologazione, la protezione del patrimonio oggetto della cessione presuppone la trascrizione del decreto di omologazione, ex artt. 2649 e 2687 c.c., così, in difetto di ciò, il vincolo di indisponibilità non sarebbe opponibile al creditore pignorante ai sensi dell'art. 2915, comma 1, c.c.<sup>21</sup>. In realtà il debitore risulta sfornito di ogni potere gestorio e dispositivo sui beni che ne formano oggetto, i quali sono trasferiti quindi al liquidatore giudiziale in virtù di mandato irrevocabile, perfezionato con la nomina effettuata dal tribunale. Il liquidatore provvederà alla liquidazione dei beni che ne fanno parte e alla ripartizione del ricavato tra i creditori al cui soddisfacimento la separazione patrimoniale era stata preordinata.

La cessione dei beni è compatibile, secondo il contenuto del piano, sia con il diritto del debitore alla restituzione di ciò che residui dalla liquidazione dopo il soddisfacimento dei creditori (c.d. cessione *pro solvendo*) sia con il diritto dei creditori a ricevere il *surplus* rispetto alla percentuale promessa che si genera con

---

<sup>20</sup>Per un'approfondimento si rinvia al successivo capitolo dedicato al liquidatore giudiziale. A titolo esemplificativo vi rientrano quegli oneri che incidono sulla conservazione dei beni e dei diritti, quelli riferibili alle spese direttamente imputabili al patrimonio ceduto e cioè quelle necessarie, senza le quali la cosa potrebbe perire o deteriorarsi, gli interventi di miglioria, nonché i tributi che colpiscono direttamente detto patrimonio, le spese legali volte alla realizzazione dei crediti e quant'altro è strettamente correlato alla gestione di liquidazione giudiziale. Non pare corretto ricomprendere tutti quegli oneri che attengono alla gestione della società (quali ad es., a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, gli oneri di tenuta della contabilità, di redazione del bilancio, delle dichiarazioni fiscali, retributivi, previdenziali, di utenza, di remunerazione del collegi sindacale, ed in genere quant'altro concerne il "mantenimento" della società).

<sup>21</sup>Cfr.:RAGO G., *L'esecuzione del concordato preventivo*, Padova, 1996, pagg. 1097 e ss.



l'attività di liquidazione (c.d. cessione *pro soluto*). Per quanto riguarda l'ultimo caso, è fatto salvo il diritto del debitore all'eccedenza una volta soddisfatti per intero i creditori chirografari. Sul punto è stato affermato in giurisprudenza che, nell'ipotesi in cui il ricavo della liquidazione dei beni ceduti superi il capitale e gli interessi dovuti ai creditori (ipotesi assai rara), questi ultimi non possono agire sul residuo al fine di ottenere il pagamento degli interessi che sarebbero spettanti al di fuori della procedura concordataria e la cui decorrenza è rimasta sospesa a norma degli art. 169 e 55 lf. per tutta la durata della procedura<sup>22</sup>.

Rianalizzando infine, le questioni di criticità affrontate nel capitolo seguente, si nota come non sia di facile individuazione la fattispecie prevista dalla norma in esame. Analizzando la questione, con l'obiettivo di individuare, in *primis*, quando il concordato preventivo liquidatorio può considerarsi per cessioni dei beni. La risposta, alla luce della tendenza legislativa, che riconferma la natura della cessione concordataria, è una *cessio bonorum ex art. 1977 c.c.*, che nel caso di specie è costituita dalla conversione del patrimonio aziendale in moneta. Essa è da attuare nella forma del mandato conferito al liquidatore, il quale gestirà e liquiderà i beni del debitore in favore dei creditori. Individuare la cessione "qualificante" ai sensi della norma, rappresenta il primo *step* per l'adozione della disciplina legale, congiuntamente con la mancanza di disposizioni diverse da parte del proponente. Il debitore nella sua proposta non deve offrire ai creditori un piano preconfezionato, con accordi già raggiunti, qualificabile come

---

<sup>22</sup>La data di presentazione della domanda di concordato sospende il corso degli interessi convenzionali e legali (*automatic stay*). In tal senso: Cass. 13 maggio 1988, n. 4801.

“concordato chiuso”. Ciò rappresenta sicuramente un modello applicabile ed ammissibile, ma non certamente qualificabile ai sensi dell’art. 182.

## **CAPITOLO II**

### **GLI ORGANI DELLA FASE ESECUTIVA**

# **1 IL LIQUIDATORE GIUDIZIALE**

## **1.1 NATURA GIURIDICA DEL LIQUIDATORE**

La natura giuridica del liquidatore giudiziale non ha incontrato ne in giurisprudenza ne in dottrina orientamenti univoci. Orientamenti precedenti, sostenevano che il liquidatore non assumesse la veste di organo della procedura, bensì quello di mandatario dei creditori sposando quindi la natura “privatistica” dell’ufficio<sup>23</sup>. Si tendeva cioè ad escludere che il liquidatore rivestisse la qualità di pubblico ufficiale, potendo quest’ultima essere riconosciuta soltanto dalla legge ed a attribuirgli invece la titolarità di un ufficio privato svolto sotto il controllo di soggetti pubblici e diretto alla tutela di interessi altrui in posizione di indipendenza.

Per parte della dottrina, dopo l’intervento correttivo del 2007, la conclusione va rovesciata. L’espressa scelta del legislatore di rendere applicabili ai liquidatori le norme dettate per il curatore (dagli artt. 28,29,37,38,39 e 116 l.fall.), unitamente all’altrettanto espressa scelta di disciplinare la liquidazione concordataria sul modello di quella fallimentare (a norma degli artt. 105 ss.) non sembra lasciare

---

<sup>23</sup>Cfr: Cass., SS.UU., 27 luglio 2004, n. 14083; Cass., 4 marzo 2000; QUATRARO B. *La liquidazione nel concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, I, 1989, pag. 50; ROCCO DI TORREPADULA N., *Il liquidatore giudiziale nel concordato con cessione dei beni*, in *Dir. fall.*1989, II, pag. 944; VITALONE V. *Il nuovo concordato preventivo*, Il Sole 24 ore, Milano, 2005

dubbio circa il fatto che il liquidatore debba esser qualificato come organo della procedura investito di un ufficio di chiara matrice pubblicistica<sup>24</sup>.

Il legislatore pur richiamando le norme dettate per il curatore fallimentare non fa alcun riferimento all'art 30 della l.f, norma che qualifica il curatore come pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Per la dottrina che vede configurato il liquidatore come organo della procedura, *rectius* pubblico ufficiale, il mancato richiamo non è di per se sufficiente ad escluderne la qualificazione giuridica ritenendo sufficiente l'investitura da parte dell'autorità giudiziaria<sup>25</sup>.

A parere dello scrivente, il mancato rinvio all'art. 30, contestualizzato all'inserimento di precise disposizioni mutuata dalla disciplina fallimentare, fa propendere verso una conclusione diversa<sup>26</sup>.

Tesi preferibile sostiene come, la nuova disciplina presenti caratteri eterogenei, poiché, pur mantenendo alcune regole della liquidazione fallimentare, riduce lo spazio di intervento del giudice delegato nella sorveglianza sull'adempimento del concordato ed affida al comitato dei creditori poteri autorizzativi in posizione sovraordinata rispetto al liquidatore<sup>27</sup>.

In realtà, il liquidatore sarebbe officiato di compiti esecutivi vincolati all'osservanza del piano approvato dai creditori e sottoposti alla sorveglianza del

---

<sup>24</sup>Cfr: AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti: commento per articoli*, Giappichelli, Torino, 2014, pagg. 367 e ss.

<sup>25</sup>Cfr: AA.VV., *Le altre procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino, 2014.

<sup>26</sup>In tal senso vedi anche: LUCENTE G., *Stato dell'arte sulla nomina e sui poteri del liquidatore giudiziale e degli altri organi di direzione e controllo nel concordato con cessione dei beni*, in *il Fallimentarista*, 2012

<sup>27</sup>Cfr: MAFFEI ALBERTI A, op.cit.; pagg. 1208 e ss.

commissario giudiziale, dovendo quindi escludere la sua configurazione come organo di giustizia. In questo senso, dottrina autorevole<sup>28</sup> sottolinea che le sue attribuzioni non corrispondono a quello di pubblico ufficiale, come definite dall'art. 357 c.p. E' quindi riconducibile alla figura di mero ausiliare del tribunale che lo ha nominato, con la conseguente sicura inapplicabilità delle norme penali che si riferiscono al pubblico ufficiale, e che presuppongono l'espressa attribuzione normativa di tale qualifica.

A tale qualificazione non sembra quindi incompatibile anche alla luce del nuovo contesto normativo, confermare l'inquadramento giuridico del liquidatore nell'ambito di un mandato *ex lege*, cioè di un ufficio di diritto privato finalizzato a tutelare gli interessi dei creditori e del debitore in posizione di indipendenza rispetto alla volontà di tali interessati<sup>29</sup>.

## **1.2 REQUISITI**

Il rinvio all'art.28 della legge fallimentare rende applicabili alla figura del liquidatore giudiziale la serie di prescrizioni in tema di requisiti e di incompatibilità previste per la figura del curatore.

Ai sensi della disposizione l'incarico può esser svolto da:

- a) avvocati, dottori commercialisti e ragionieri commercialisti;

---

<sup>28</sup>Cfr: TEDESCHI GU., Manuale del nuovo diritto fallimentare, Padova, 2008, pag. 567

<sup>29</sup>Cfr: Cass n. 7021, 8 maggio 2012; QUATRARO, AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino, 2007, pag. 77

- b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lett. a). In tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico deve esser designata la persona fisica responsabile della procedura;
- c) coloro che abbiano svolto funzione di amministrazione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purchè non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento.

La norma individua inoltre, all'ultimo comma, precise cause di incompatibilità per l'assunzione dell'incarico da parte di coniuge, parenti entro il quarto ed affini entro il secondo grado del fallito, di creditori del medesimo, di chi abbia concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento e, infine, di quanti si trovino in conflitto d'interessi con il fallimento.

I riferimenti di questo comma al termine "fallito" e "dichiarazione di fallimento" possono esser opportunamente sostituiti dal termine "debitore" e "data di deposito della domanda nel registro imprese", in riferimento alla procedura di concordato preventivo a cui tale norma è di certa e pacifica applicazione.

Con il riferimento alle previsioni di cui alla lettera a) non sembra certamente evidenziarsi alcuna problematica di sorta. Il tenore letterale della norma non fa sorgere alcuna diatriba in merito alla chiarezza e tassatività con cui vengono indicate le figure ammissibili per la nomina a liquidatore giudiziale.

In linea con quanto previsto nella legge di delega<sup>30</sup>, la riforma della procedure concorsuali ha esteso la nomina ad associazioni professionali e a società fra professionisti richiedendo ai soci delle medesime il possesso dei requisiti professionali menzionati nella lett. a).

Tralasciando la questione dell'ammissibilità della società fra professionisti<sup>31</sup>, tale norma rievoca un significativo principio.

I soci e gli associati della società tra professionisti o degli studi professionali chiamati a svolgere l'incarico devono esser professionisti iscritti in uno degli albi previamente indicati, rappresentando quindi *conditio sine qua non*.

Tornando all'elencazione prevista dall'art. 28 alla lettera c) si prevede appunto la possibilità di nomina anche per coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento. Sono tre i requisiti che si evincono da tale disposto:

Il primo, di aver svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in s.p.a, il secondo di aver dato prova di adeguate capacità imprenditoriali, il terzo di non esser stati dichiarati falliti.

---

<sup>30</sup>Art.1, comma 6, punto 3) della l.n. 80/2005

<sup>31</sup>Per un'attenta analisi della questione si rimanda a BAUCO C., G. FREZZA, G. VALENTE, "Le società di professionisti", Milano, 2002 nonché ai Documenti Aristeia nn. 6/2001 e 7/2001.



Con riguardo alla funzione direttiva, alcuni<sup>32</sup> ritengono che i soggetti interessati dalla norma siano i direttori generali la cui responsabilità è regolamentata dall'art. 2396 c.c.<sup>33</sup>.

Per quanto concerne invece le funzioni di amministrazione nell'ambito delle s.p.a. non si fa alcun riferimento alla distinzione fra esecutivi e non, né tra quanti siano o meno in possesso di deleghe.

La funzione di controllo, cui fa riferimento la norma, pur mantenendo una certa dose di "aleatorietà", non sembrerebbe riconducibile a quei soggetti che svolgono "un controllo contabile". Tale ragione sta nella tipicità di tale controllo e nell'assenza in tali funzioni di elementi di imprenditorialità. A fronte di tale considerazione, si può sostenere che, la disposizione vada interpretata nel senso di limitare la nomina solo a coloro che abbiano ricoperto incarichi in collegi sindacali in s.p.a., o negli altri organi predisposti al controllo a seconda del modello gestorio per cui si è optato.

In merito a ciò occorre precisare che gli organi di controllo non si limitano solo ad effettuare un controllo di legalità ma svolgono altresì vigilanza sull'operato degli amministratori nel rispetto dei principi di corretta amministrazione. Il legislatore della riforma non ha fatto alcun riferimento alle figure di amministrazione e controllo negli altri tipi societari. Per giustificare tale

---

<sup>32</sup>Cfr: DOCUMENTI ARISTEIA, Documento n. 75, *Il curatore*, 2007

<sup>33</sup>L'art 2396 estende le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori anche alla figura dei direttori generali.

discriminante, parte della dottrina<sup>34</sup> ha individuato il regime di responsabilità del curatore delineato dall'art. 38 l.f. di cui si dirà ampiamente in seguito, come giustificazione del mancato rinvio.

Ai sensi dell'art. 38 infatti, il curatore (nel nostro caso liquidatore giudiziale poiché l'art. 182 effettua un rinvio esplicito a tale articolo) adempie ai doveri del proprio ufficio, imposti dalla legge o derivanti dal piano di liquidazione con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Tali criteri, sono gli stessi previsti per definire la responsabilità degli amministratori di s.p.a e non invece quelli indicati per valutare la responsabilità degli amministratori in tema di s.r.l. E' quindi grazie a questa condivisione che è lecito presumere che l'attività del curatore possa esser assimilata solamente a quella svolta da un amministratore di s.p.a.

Sicuramente più complesso è dimostrare di esser in possesso di adeguate capacità imprenditoriali. Dovendo fornire una soluzione al problema, parrebbe opportuno identificare coloro che abbiano effettivamente gestito l'impresa, assumendo i ruoli di amministrazione nell'ambito di società per azioni.

Nella pratica è di facile riscontro come la maggioranza degli incarichi siano però destinati alla figura del dottore commercialista grazie alla preparazione multidisciplinare che tali soggetti posseggono<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup>Cfr: ABETE L., *Sub art. 28*, in *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da A. Jorio, Bologna, 2006, tomi I, pag. 521

Ben più interessante è mio avviso però il tema dell'incompatibilità, che nel caso della procedura concordataria offre ulteriori spunti di riflessione oltre a quelli forniti dallo stesso articolo 28.

Come già anticipato all'inizio del paragrafo non possono esser nominati curatori:

- il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito
- i creditori di questo e quanti abbiano concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento
- coloro che si trovino in conflitto d'interessi con il fallimento

In riferimento al primo aspetto, è certamente una causa di incompatibilità da cui deriva la decadenza dall'incarico, per quanto riguarda invece il secondo aspetto è indubbio che il legislatore abbia inteso impedire la nomina per coloro che attraverso comportamenti commissivi od omissivi abbiano contribuito al dissesto dell'impresa, purchè la condotta sia stata posta in essere nel biennio precedente alla data di dichiarazione di fallimento.

Come sopra anticipato, nel caso della fase esecutiva del concordato per cessione dei beni e quindi in merito alla figura del liquidatore giudiziale, la giurisprudenza e la dottrina hanno affrontato alcuni casi peculiari di incompatibilità che non hanno avuto univoche risposte.

---

<sup>35</sup>In un elaborato della commissione di studio in diritto fallimentare dell'Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti contabili, si evidenzia appunto che tale affermazione è supportata dalla statistiche relative alla nomina di Liquidatore giudiziale.

Ad oggi appare pacifico che la figura del liquidatore giudiziale non possa esser ricoperta dello stesso debitore per ragioni di evidente conflitto di interessi nei confronti dei creditori e senza dubbio anche in ragione del rinvio esplicito alla normativa del curatore fallimentare<sup>36</sup>. In passato era ritenuto invece ammissibile dalla giurisprudenza, sia per ragioni di economicità e razionalità della liquidazione<sup>37</sup>. Occorre dire che una liquidazione gestita direttamente dal debitore è pienamente ammissibile, ove sia stata prevista dal piano, ma non alimenta la fattispecie considerata dall'articolo 182.

Alla luce di ciò sembra doversi negare anche la nomina a liquidatore da parte del commissario giudiziale. Nel caso di specie si assisterebbe a un cumulo di funzioni poiché la funzione di sorveglianza che spetta al commissario ai sensi dell'art. 185, si andrebbe a sovrapporre a quella gestoria che spetta al liquidatore, implementando quindi un potenziale conflitto d'interessi<sup>38</sup>. Ciò pare confermato senza ombra di dubbio anche dal nuovo comma sei dell'art. 182, introdotto dal d.l. n. 179/2012, laddove prevede l'invio da parte del liquidatore dei rapporti riepilogativi semestrali al commissario giudiziale. Le minoritarie pronunce in

---

<sup>36</sup>Cfr: BOZZA, *op. cit.*, pagg. 767 e ss.; NARDECCHIA G.B., *La proposta di concordato preventivo per cessione dei beni ed i poteri del tribunale nella fase di liquidazione*, in *Fallimento*, 2012, pag. 101; Cass. N. 15699 15/07/2011; Tribunale di Roma 23 luglio 2010. In senso opposto, NISIVOCIA N., *Concordato preventivo e limiti dell'autonomia privata*, in *Fallimento*, 2011, pagg. 231 e ss.

<sup>37</sup>Cfr: Tribunale di Cagliari 30 giugno 1998. Tale indirizzo è stato poi confermato da una più recente interpretazione da parte del Tribunale di Milano 16 febbraio 2009

<sup>38</sup>In tal senso è significativa la sentenza della Cassazione n. 1237 del 18/01/2013 di cui si riporta la massima: *“In tema di concordato preventivo con cessione dei beni, o ad esso assimilabile, la nomina a liquidatore della persona già in carica come commissario giudiziale collide con il requisito – di cui al combinato disposto degli art. 182, secondo comma e 28, secondo comma, L. Fall., nei rispettivi testi applicabili “ratione temporis”, risultanti dalle modifiche ad essi apportate dal D.Lgs. 12 settembre 2009, n. 167 – che il liquidatore sia immune da conflitto di interessi, anche potenziale, ipotesi, invece, configurabile laddove nella sua persona si cumulino la funzione gestoria con quella di sorveglianza dell'adempimento del concordato, di cui all'art. 182, primo comma, della legge fallimentare.”* Così anche BOZZA G., *op.cit.* pag.767 e ss.

senso contrario erano guidate come nel caso sovraesposto da ragioni di razionalità economica<sup>39</sup>.

### **1.3 NOMINA E REVOCA**

In linea con quello descritto nel primo capitolo è certamente ammissibile da parte del debitore nominare un proprio liquidatore con indicazione nella proposta, a cui il tribunale dovrà attenersi stante la natura derogabile e suppletiva della disposizione. È sempre però necessaria la nomina da parte del tribunale nel decreto di omologa, l'indicazione quindi da parte del debitore deve superare positivamente il controllo da parte del tribunale sul possesso dei requisiti di cui all'art. 28.

Il rinvio all'art. 29 della legge fallimentare, estende anche al liquidatore o ai liquidatori, poiché è espressamente prevista la possibilità di nomina pluripersonale, la disciplina in merito all'accettazione dell'incarico.

Entro due giorni dalla comunicazione della nomina, il liquidatore dovrà far pervenire al giudice delegato la propria accettazione. A tale incombenza è possibile adempiere non solo mediante il deposito della relativa dichiarazione in cancelleria, ma anche attraverso il suo inoltro a mezzo posta, anche elettronica o telefax.

---

<sup>39</sup>Vedi Tribunale di Parma 20 marzo 2008, Tribunale di Bologna 17 novembre 2005;

La revoca del liquidatore è disciplinata dal punto di vista procedurale attraverso il rinvio all'art 37 della legge fallimentare. Il tribunale su proposta del giudice delegato o su richiesta del comitato di creditori o anche d'ufficio, provvede alla revoca con decreto motivato. Nel caso del liquidatore giudiziale si parla appunto di regolamentazione solo dal punto di vista disciplinare poiché manca il rinvio all'art. 23 della legge fallimentare. Ai sensi dell'art. 23 è il tribunale che provvede in ogni caso alla revoca degli organi della procedura per “giustificati motivi”, vale a dire l'esistenza di una causa valida a pregiudicare gli interessi della procedura<sup>40</sup>. Il mancato richiamo conferma la tesi che vede il liquidatore non come pubblico ufficiale, bensì come mandatario degli interessi dei creditori. Ne consegue quindi che la revoca potrà essere disposta qualora ricorra una “giusta causa”, come previsto in termini di mandato, rappresentata dalla violazione colposa o dolosa dei doveri su di lui incombenti<sup>41</sup>.

## **1.4 IL RENDICONTO**

Il d.lg. 196/2007 ha introdotto per il liquidatore l'obbligo di predisporre un rendiconto da porre all'esame del giudice delegato, mutuando la disciplina prevista dall'art. 116 l.f. per quanto riguarda la procedura di fallimento<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup>Cfr: Cass. n. 7876 del 5 aprile 2006. La Suprema Corte specifica che quello del curatore è un ufficio di interesse pubblico da cui può esser disposta la rimozione in ogni tempo qualora il tribunale ritenga che la permanenza del professionista nello svolgimento del proprio incarico possa pregiudicare gli interessi della procedura.

<sup>41</sup>Vedi BUFFONE G., *Mandato, Agenzia, Mediazione, Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2009, pagg.63 e ss. L'autore descrive la giusta causa come quella serie di fatti ed avvenimenti obiettivi, certi e non opinabili, pregiudizievoli in maniera rilevante per gli interessi del mandante.

<sup>42</sup>In realtà anche prima del decreto correttivo e pur nel silenzio di legge, non si dubitava in dottrina e in giurisprudenza che il liquidatore dovesse rendere il conto del proprio operato, anche se variava a seconda

Il liquidatore deve attendere all'obbligo *quando cessa dall'incarico* e dunque:

- a) nell'ipotesi ordinaria in cui rimane in carica fino all'esaurimento della procedura, ogni qualvolta sia stata compiuta liquidazione dell'attivo, e comunque prima del riparto finale, cosicché la rendicontazione è strumentale all'accertamento dell'attività di liquidazione
- b) nelle ipotesi patologiche in cui cessa anticipatamente dall'incarico, se interviene la revoca, la sostituzione o la rinuncia.

Per quanto riguarda il contenuto del conto della gestione, la legge di riforma alla normativa fallimentare, allineandosi a una prassi piuttosto consolidata, ha precisato che lo stesso debba rappresentare “ *l'esposizione analitica delle operazioni contabili e delle attività di gestione della procedura*”. Questo significa che il rendiconto è idealmente composto di una sezione contabile ed una parte descrittiva. Nella prima devono esporsi le entrate e le uscite, specificando le singole voci nonché il risultato finale dell'attività. A corredo di tale prospetto occorre inoltre allegare una relazione dettagliata di tutte le attività espletate, specificando gli atti e provvedimenti assunti, evidenziando anche le ragioni di opportunità che hanno spinto il liquidatore a compiere o meno determinate iniziative. Le prescrizioni in ordine al contenuto del rendiconto sono legate alle forme di responsabilità del liquidatore, il quale oltre al compito ragioneristico di contabilizzare i flussi in entrata ed uscita derivanti dalla liquidazione del

---

dei casi, la fonte normativa dell'obbligo. Si faceva riferimento a volte all'art. 1983 c.c. – articolo nel capo facente riferimento alla *cessio bonorum* civilistica - a volte all'art. 1713 c.c. , altre volte all'art. 116 l.f. applicato analogicamente.

patrimonio, dovrà anche attendere ai doveri di gestione e liquidazione uniformandosi ai precetti legali e ai canoni di correttezza professionali richiesti dalla natura del proprio incarico<sup>43</sup>.

In dottrina è stato giustamente evidenziato come l'art. 116 presenta un profilo di incompatibilità con la procedura concordataria per quanto riguarda i soggetti destinatari della comunicazione di avvenuto deposito del rendiconto e fissazione dell'udienza, di cui al 3° comma del medesimo articolo. Nel caso di specie infatti, non è previsto un procedimento di verifica giudiziale dei crediti e perciò la comunicazione deve essere diretta a tutti i creditori potenzialmente interessati alla ripartizione del ricavato della liquidazione<sup>44</sup>.

### **1.5 LA RELAZIONE SEMESTRALE EX. ART. 33. L.F**

L'aggiunta del sesto comma all'art. 182 ad opera del d.l. 179/2012, conferma una prassi già fortemente diffusa nei tribunali, ovvero la predisposizione da parte del liquidatore giudiziale di una relazione semestrale riepilogativa delle attività svolte, di notizie sull'attivo ancora da realizzare, di eventuali riparti eseguiti nonché del conto della gestione. Tale relazione verrà depositata dal liquidatore in cancelleria e trasmessa assieme a una copia degli estratti di conto corrente al comitato dei creditori, il quale potrà formulare osservazioni al commissario

---

<sup>43</sup>Cfr: CAIAFA A., ROMEO S., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Padova, 2014, pagg. 331 e ss.

<sup>44</sup>Cfr: MAFFEI ALBERTI A., op. cit., pag. 1208 e ss.



giudiziale a mezzo PEC, che provvederà in maniera analoga a comunicarlo a tutti i creditori.

## **1.6 SOGGETTIVITÀ TRIBUTARIA DEL LIQUIDATORE**

Il liquidatore giudiziale non è soggetto tributario passivo durante la procedura di concordato. È questa l'interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione, Sezione Tributaria con sentenza numero 12422 dell'8 giugno 2011. Tale sentenza si origina dall'impugnazione di un ruolo emesso per mancato versamento di ritenute d'acconto per compensi erogati a professionisti, nei confronti di una società ammessa a procedura di concordato preventivo. La società, contestando l'atto dell'Agenzia, riteneva che l'obbligo di versamento fosse di spettanza del liquidatore nominato con il decreto di omologa. Tali censure furono considerate valide dal giudice di primo grado, e confermate anche in secondo grado, sul rilievo che la società non fosse effettivamente responsabile degli adempimenti tributari legati alla fase di liquidazione, essendo la stessa affidata ad un soggetto che opera in autonomia dal debitore. L'Agenzia delle Entrate proponendo ricorso per cassazione, assumeva che anche nel concordato preventivo con cessione dei beni, il debitore rimarrebbe titolare del proprio patrimonio e soggetto passivo delle obbligazioni, anche a carattere fiscale. L'interpretazione dell'Agenzia si appoggia alle precedenti pronunce della Suprema Corte<sup>45</sup>, le quali affermavano – come già ricordato più volte in questo elaborato - la natura di mandatario dei

---

<sup>45</sup>Cfr: Cass. n. 11520 del 12 maggio 2010; Cass. n. 4728 del 25 febbraio 2008; Cass. n. 6211 del 16 marzo 2007

creditori unicamente per l'attività di liquidazione dei beni. La Corte di Cassazione ha aderito a tale interpretazione, affermando che il debitore non perde la proprietà dei suoi beni né la titolarità dei suoi crediti, ma subisce soltanto limitazioni al potere di disposizione dei beni medesimi<sup>46</sup>.

## **1.7 LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE DEL LIQUIDATORE**

### **GIUDIZIALE**

Come già detto in precedenza, con l'omologazione di un concordato preventivo che prevede come modalità di soddisfacimento la cessione dei beni, il debitore perde il potere di amministrare e disporre dei beni ceduti, trasferendolo al liquidatore giudiziale che lo esercita nell'interesse dei creditori. Il debitore mantiene però la proprietà dei beni e la titolarità dei rapporti giuridici oggetto di cessione. Tutto ciò ha generato non poche problematiche in merito alla legittimazione ad agire e/o resistere in giudizio, in via esclusiva e/o concorrente con altri soggetti, soprattutto con il debitore concordatario.

Confermando quanto detto sopra, il debitore conserva la legittimazione attiva esclusiva nei giudizi aventi ad oggetto la rivendica della proprietà di beni o l'accertamento di diritti reali o di diritti di credito da altri pretesi. Spetta invece al liquidatore la legittimazione attiva in riferimento a:

---

<sup>46</sup>Cfr: ZENATI SILVIA A., *La soggettività tributaria durante la procedura di concordato preventivo resta al debitore*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2011, pag. 1065

- azioni recuperatorie e integratorie a mezzo di decreti ingiuntivi. Tale azioni non sembrerebbero necessitare di particolari autorizzazioni per procedere al recupero poiché tale attività è tipica del suo potere esecutivo(salvo diverse disposizioni contenute nel decreto di omologa)<sup>47</sup>;
- azioni volte al soddisfacimento dei crediti vantati dal debitore concordatario verso terzo, crediti che fanno parte delle attività cedute col concordato<sup>48</sup>;
- possibilità di proporre ricorso per cassazione contro una pronuncia sfavorevole emessa a conclusione di un giudizio di merito per la riscossione di crediti compresi nel patrimonio ceduto<sup>49</sup>;
- azioni nei confronti degli amministratori e sindaci di società per il recupero delle perdite e dei mancati guadagni subiti dal patrimonio sociale a causa della cattiva gestione degli amministratori e degli omessi controlli dei sindaci<sup>50</sup>.

Non si tratta di un elenco tassativo, rappresenta una mera elencazione volta all'individuazione di quello che è il criterio che guida la legittimazione processuale del liquidatore giudiziale, ovvero il potere di compiere tutti gli atti necessari e utili alla liquidazione dei beni ceduti<sup>51</sup>.

Questione più complessa è quella relativa all'accertamento dei crediti nei confronti del debitore ammesso alla procedura di concordato.

---

<sup>47</sup>Cfr: Tribunale di Milano 14 febbraio 1983

<sup>48</sup>Cfr: Tribunale di Roma 29 aprile 1996

<sup>49</sup>Cfr: Cass n. 13626 del 18 dicembre 1991

<sup>50</sup> Cfr: Cass. Sez. Un. n. 4309 del 23 febbraio 2010

<sup>51</sup>Cfr:RASILE F., ZANOTTI G., *Il liquidatore giudiziale nel concordato preventivo con cessione dei beni: poteri, legittimazione attiva e passiva, casi pratici*, in *Il Fallimentarista*, 2014

Il problema della legittimazione passiva in ordine alla verifica dei crediti dopo l'omologazione, è quello che ha trovato maggior spazio per dibattiti giurisprudenziali.

Nella procedura di concordato preventivo manca – a differenza di quanto succede nel fallimento - il processo di accertamento del passivo, perciò i crediti dovranno essere accertati attraverso un ordinario giudizio di cognizione.

Si pone quindi il problema di individuare il soggetto legittimato passivamente rispetto alla domanda di accertamento dei crediti proposta dal creditore dell'imprenditore ammesso a procedura di concordato.

Fino alla sentenza della Corte di Cassazione a SS.UU. n. 4779/1987, veniva affermato dalla giurisprudenza maggioritaria<sup>52</sup> che l'unico soggetto legittimato passivo nei giudizi aventi per oggetto l'accertamento dei crediti era il debitore medesimo e non il liquidatore giudiziale.

Il comune denominatore di tale filone giurisprudenziale sta nel fatto che il liquidatore giudiziale nominato in sede di omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni ha la mera veste di mandatario alla gestione e liquidazione di detti beni, è, quindi legittimato a stare in giudizio solo per le controversie inerenti ai beni medesimi, restando perciò estraneo alle controversie promosse per l'accertamento dei crediti.

---

<sup>52</sup>In tal senso: Cass. n. 3701 del 14 aprile 1987; Cass. n. 2187 del 28 marzo 1985; Cass. 512 del 20 gennaio 1984; Tribunale di Napoli 4 maggio 1985, Tribunale di Roma 18 febbraio 1984.

Le Sezioni Unite del 1987, rivisitando l'orientamento prevalente, giungono ad affermare che una pronuncia che accerti un debito concordatario deva esser resa necessariamente in contraddittorio di entrambi i soggetti.

Viene quindi ipotizzato un litisconsorzio necessario<sup>53</sup> dal lato passivo tra il debitore concordatario e il liquidatore giudiziale.

Non viene certo smentito il fatto che la titolarità del debito rimanga in capo all'imprenditore, ma è altrettanto vero che è il liquidatore il soggetto tenuto all'adempimento di tale debito attraverso il ricavato della liquidazione.

Più precisamente, se il creditore agisce proponendo non solo una domanda di accertamento del proprio diritto, ma anche una domanda di condanna o comunque idonea a influire sulle operazioni di liquidazione e di riparto del ricavato, la legittimazione passiva dell'imprenditore si affianca a quella del liquidatore giudiziale che si qualifica quindi come contraddittore necessario.

## **1.8 RESPONSABILITA' DEL LIQUIDATORE GIUDIZIALE**

Il rinvio all'art. 38 l.f. estende anche alla figura del liquidatore giudiziale le prescrizioni in termini di responsabilità previste per il curatore fallimentare. Il liquidatore dovrà quindi uniformare la propria condotta richiesta dalla natura dell'incarico, da valutarsi in relazione alla tipologia di vendita e degli atti liquidatori conseguenti. Come detto in precedenza, mancando il rinvio all'art. 30,

---

<sup>53</sup>Vedi Art. n. 102 c.p.c.

il liquidatore non è pubblico ufficiale e ciò ha la conseguenza che egli non potrà incorrere in reati propri di tale categoria giuridica, così come è assente l'obbligo di denuncia dei reati perseguibili d'ufficio di cui sia venuto a conoscenza<sup>54</sup>.

È interessante la questione riguardante la natura della responsabilità del liquidatore giudiziale. In passato la dottrina ancorava la natura della responsabilità a seconda che il liquidatore fosse considerato organo di natura privatistica o meno. Nel primo caso la responsabilità si configurava come contrattuale e riconduceva alla disciplina del mandato il rapporto tra liquidatore e creditori, mentre chi riteneva il liquidatore organo pubblico si riproponeva la questione circa la natura contrattuale o extracontrattuale della relativa responsabilità per violazione dei doveri d'ufficio. Attualmente l'analisi si è spostata sulla provenienza della nomina per cui i dibattiti si sono concentrati sulla distinzione che può generarsi a seconda che la nomina sia giudiziale oppure venga dal debitore<sup>55</sup>. Se il liquidatore è designato dal debitore nella proposta si alimenterebbe un'ipotesi di responsabilità contrattuale nei confronti del debitore ed extracontrattuale nei confronti dei creditori e dei terzi, mentre se la nomina proviene dal tribunale - nomina giudiziale - la responsabilità sarebbe sempre di natura extracontrattuale senza alcuna distinzione in merito ai soggetti<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup>Tale obbligo permane al solo commissario giudiziale, vedi Cass. pen. n. 58380 del 21 dicembre 2004

<sup>55</sup>In tal senso vedi: FERRO M., *La legge fallimentare*, III ed., Padova, 2014; pagg. 2467 e ss; LO CASCIO G., *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2013. pagg. 1023 e ss.

<sup>56</sup>L'inadempimento contrattuale presume l'obbligazione di risarcimento del danno nasca da un inadempimento contrattuale, quindi dall'omessa o ritardata o inesatta esecuzione della prestazione dovuta (art. 1218 c.c.). La responsabilità extracontrattuale sorge invece dal compimento di un atto illecito, con la conseguenza che il trasgressore diventa debitore del soggetto danneggiato di un importo commisurato al

Al liquidatore giudiziale non pare estensibile inoltre la responsabilità penale per reati di bancarotta ex. art. 236 l.f. Sul punto, prima dell'intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite<sup>57</sup>, la giurisprudenza non era schierata su una posizione univoca. Anzi, vi era un precedente giudizio di legittimità<sup>58</sup> che includeva fra i soggetti chiamati a rispondere del reato di bancarotta anche i liquidatori giudiziali. L'art 236 della legge fallimentare, al comma secondo, punto primo, dispone l'applicazione degli articoli 223 e 224 l.f agli amministratori, direttori generali, sindaci, e liquidatori di società<sup>59</sup>

L'intervento nomofilattico della corte appare quindi più che mai opportuno, dovendo chiarire quelle che sono le differenze ontologico-funzionali che aiutano a distinguere il liquidatore di società da quello concordatario.

Nel primo caso è indubbio che sia un organo sociale a tutti gli effetti, in quanto destinatario degli stessi obblighi gravanti sugli amministratori<sup>60</sup>, mentre il secondo, attraverso anche il rinvio all'art. 38 l.f, è accumulato alla figura del curatore fallimentare sotto i profili della responsabilità.

Per la Corte, solo il liquidatore sociale possiede quel "rapporto organico" con la compagine sociale, come testimoniano i suoi doveri di convocazione di

---

danno da questi patito( art. 2043 c.c.). Per ulteriori approfondimenti si rimanda a: VERNA G., *La responsabilità del curatore fallimentare*, In *Riv. Dottori comm.*, fasc. 1, 2010

<sup>57</sup>Cfr: Cass SS.UU. n. 43428 del 7 dicembre 2010

<sup>58</sup>Cfr: Cass. pen., sez. V, n. 22956 11 aprile 2003, Tribunale di Firenze

<sup>59</sup>L'art. 236 della l.f., operando nelle ipotesi di concordato preventivo, estende ai soggetti sopradescritti l'imputabilità di reati di bancarotta semplice o fraudolenta.

<sup>60</sup>È significativa una esemplificazione fornita da: BRICHETTI R., TARGETTI R., *Bancarotta e reati societari*, Milano, 2003, pag. 8 che osservano come "I liquidatori di società sono in sostanza gli amministratori della società nell'ultima fase della sua esistenza."

assemblea, di redazione del bilancio in corso di liquidazione e finale. In altri termini, in fase di liquidazione egli impersona la società, così come gli amministratori la impersonano durante il suo andamento ordinario. Ed è proprio questa caratteristica che separa la figura del liquidatore ordinario da quello concordatario<sup>61</sup>, il quale ha come unico compito quello di monetizzare il patrimonio del debitore al fine di soddisfare i creditori e non è certo caratterizzato da un rapporto organico con la società in liquidazione.

## **2. COMITATO DEI CREDITORI**

Ai sensi dell'art. 182 della l.f, qualora il concordato consista nella cessione dei beni e il debitore non disponga diversamente, il tribunale con il decreto di omologazione nomina un comitato dei creditori composto da tre o cinque membri a cui si applicano le disposizioni degli articoli 40 e 41 in quanto compatibili.

Alla sostituzione dei membri provvede in ogni caso il tribunale.

Ancora una volta si pone il problema riguardante la possibilità del debitore di indicare nel proprio piano i componenti del comitato dei creditori. A parere dello scrivente, e sulla scorta di autorevole dottrina<sup>62</sup>, non sembra possibile, poiché è

---

<sup>61</sup>Cfr: LUPARIA L., *Liquidatore del concordato e bancarotta societaria: il ripudio di una analogia in malam partem*, in *Le Società*, 2011

<sup>62</sup>Cfr: MAFFEI ALBERTI A., *op. cit.*, pagg. 1208 e ss.



ammissibile la deroga integrale della disciplina e non parziale e inoltre la nomina del comitato dei creditori non costituisce certo materia disponibile<sup>63</sup>.

In caso quindi di applicazione della disciplina prevista dall'art. 182, la nomina del comitato pare dunque obbligatoria.

## **2.1 FUNZIONI E POTERI DEL COMITATO**

La funzione che l'originario articolo 182 assegnava al comitato dei creditori era quello di assistenza alla liquidazione. Era quindi un organo privo di poteri gestori, che svolgeva mera attività di consulenza, controllo ed ispezione sull'operato del liquidatore, secondo le modalità fissate dal tribunale, che ricordiamo, possedeva in passato un maggior potere di penetrazione nella liquidazione concordataria. I pareri del comitato, ove previsti, non erano ritenuti necessari né vincolanti, in quanto attinenti a un piano prenegoziale, sicché la loro mancanza non incidere sulla validità degli atti compiuti dal liquidatore<sup>64</sup>.

Era comunque ritenuto possibile che il piano contenesse una serie di previsioni specifiche circa l'individuazione dei compiti – eventualmente anche gestionali – affidati al comitato.

Spostando il *focus* dell'analisi sulla disciplina attuale, notiamo ancora una volta come il legislatore, attraverso la tecnica del rinvio legislativo, ha confermato la

---

<sup>63</sup>Cfr: ZANICHELLI V., *I concordati giudiziali*, Milano, 2010,

<sup>64</sup>Cfr: FERRO M., *op. cit.*, *ibidem*

tendenza alla “fallimentarizzazione” della fase esecutiva<sup>65</sup>. Il rinvio agli articoli 40 e 41, estendono il potere del comitato dei creditori, integrando l’originario potere di vigilanza, con quello autorizzativo di particolari atti di cui si dirà meglio in seguito. Il primo comma<sup>66</sup> dell’articolo 40 non è compatibile con la liquidazione concordataria, sia perché l’art. 182 attribuisce espressamente la competenza al tribunale, sia perché nel c.p. non si fa luogo alla verifica giudiziale dei crediti e quindi non è chiaro con quali modalità si potrebbe raccogliere preventivamente la disponibilità dei creditori ad assumere l’incarico.

Ne deriva che la nomina dei componenti andrà effettuata sulla base di una scelta del tribunale, secondo criteri di rappresentatività delle varie categorie di creditori.

Le funzioni del comitato sono definite quindi dagli articoli 182 e 41. Il primo comma dell’art. 182 attribuisce al comitato un compito generale di assistenza alla liquidazione, costituito da un potere consultivo non vincolante, il quarto comma invece prevede un potere autorizzativo in merito all’alienazioni di particolari categorie di beni di cui si dirà meglio *infra*<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup>Bozza, sottolinea, sulla stregua della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 11396 del 28 ottobre 2011, come il concordato sia senza ombra di dubbio un istituto saldamente radicato nel diritto dei privati derivando da un atto di natura negoziale. Ma è senz’altro idoneo a riflettersi su una gamma più vasta e diffusa di interessi, perciò si tende a colorare di interessi vagamente pubblicistici, che danno ragione della sua collocazione in ambito giudiziariamente controllato.

<sup>66</sup>“Il comitato dei creditori è nominato dal giudice delegato entro trenta giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali, sentiti il curatore e i creditori che, con la domanda di ammissione al passivo o precedentemente, hanno dato la disponibilità ad assumere l’incarico ovvero hanno segnalato altri nominativi aventi i requisiti previsti. Salvo quanto previsto dall’articolo 37-bis, la composizione del comitato può essere modificata dal giudice delegato in relazione alle variazioni dello stato passivo o per altro giustificato motivo”.

<sup>67</sup>Per un’analisi degli atti liquidatori si rimanda alla lettura del capitolo tre.

Il rinvio all'art. 41 fa sì che il comitato sia investito da una funzione di vigilanza sulla liquidazione, a tale potere si accompagna anche la possibilità di compiere ispezioni – esercitabili da ciascun componente – che nel caso della liquidazione concordataria, si sostanzia nella possibilità di ispezionare il registro che il liquidatore dovrà tenere ai sensi dell'art. 38 della legge fallimentare<sup>68</sup>.

I membri del comitato possono chiedere notizie e chiarimenti al liquidatore e al debitore, possono inoltre, interloquire con il commissario giudiziale che, come ricordiamo, mantiene in via generale un potere di sorveglianza sull'adempimento del concordato. Connesso alla funzione di vigilanza è il potere di proporre al tribunale la revoca del liquidatore e di autorizzare l'esercizio, da parte del nuovo liquidatore, dell'azione di responsabilità contro il liquidatore revocato.

Non sembra incompatibile il quarto comma dell'art. 41, per il quale in caso di inerzia, impossibilità di costituzione o di funzionamento o di urgenza del comitato, i compiti a questo attribuiti sono assolti dal giudice delegato.

## **2.2 RESPONSABILITÀ DEL COMITATO DEI CREDITORI**

Il rinvio all'articolo 41 estende al comitato dei creditori del concordato preventivo il medesimo profilo di responsabilità – pur attenuato dalle modifiche introdotte dal decreto correttivo<sup>69</sup> - previsto per l'organo nella procedura

---

<sup>68</sup>Il liquidatore ha l'obbligo di tenere un registro preventivamente vidimato da almeno un membro del comitato dei creditori su cui anoterà giornalmente le operazioni di liquidazione.

<sup>69</sup>Il decreto correttivo 169/2007, eliminando il rinvio al secondo comma dell'art. 2407, ha escluso che il comitato dei creditori possa incorrere in responsabilità per omessa o insufficiente vigilanza sugli atti del liquidatore.

fallimentare, che a sua volta rimanda alla disciplina dettata per i sindaci di s.p.a. dall'art. 2407 comma 1 e 3 del c.c..

Come abbiamo già ricordato il comitato dei creditori viene formato sulla base di un criterio di rappresentatività e non sulla base di un criterio che tenga conto della professionalità degli individui, come nel caso del liquidatore giudiziale. L'articolo 2407 c.c. prevede un'attribuzione di responsabilità attraverso un criterio di valutazione incentrato sulla verifica dell'attuazione o violazione da parte dei sindaci dei doveri di professionalità e diligenza. E' facile notare che la categoria di creditore non ha nulla a che fare con qualità e qualifiche professionali. La definizione di creditore è connessa al possesso di un diritto di credito, alla quale non necessariamente si accompagna una qualche qualifica professionale o di esperienza<sup>70</sup>. L'applicazione dei principi di cui all'art. 2407 c.c. deve essere quindi filtrata attraverso la carenza di professionalità dei creditori fallimentari, non potendo certamente essere attesa la medesima prestazione che potrebbe svolgere un sindaco nell'ambito delle proprie funzioni. Se ne deriva perciò che *la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico*<sup>71</sup> non appare configurabile come la prestazione professionale esigibile dal comitato nell'espletamento delle proprie funzioni ma bensì una valutazione con minor

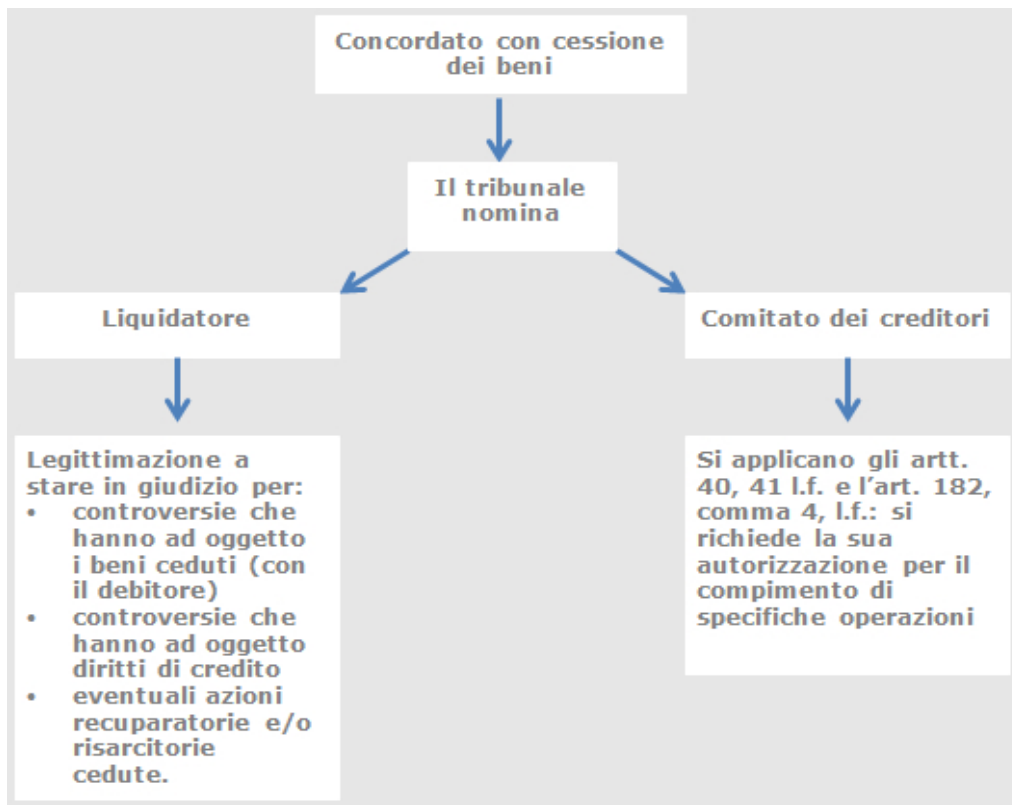
---

<sup>70</sup>Fatta salva la possibilità per ciascun componente del comitato di delegare in tutto o in parte l'espletamento delle proprie funzioni ad uno dei soggetti di cui all'art.28.

<sup>71</sup>Si fa riferimento alla diligenza professionale prevista al secondo comma dell'art. 1176 c.c.

rigore dell'impegno richiedibile per l'attuazione delle diverse obbligazioni che derivano dalle funzioni del comitato<sup>72</sup>.

### 2.3 SCHEMA RIEPILOGATIVO



73

<sup>72</sup>Cfr: INZITARI B., *La responsabilità del comitato dei creditori*, in Il Caso, documento. n. 123/2008

<sup>73</sup>Vedi: LEGGI D'ITALIA, in Pratica, le guide specialistiche, Gruppo Wolters Kluwer

## **CAPITOLO III**

### **LA FASE LIQUIDATORIA**

# **1. LA NATURA GIURIDICA DELLA LIQUIDAZIONE**

## **CONCORDATARIA**

L'introduzione del richiamo alla normativa della liquidazione fallimentare non si è certamente posta in linea con l'accrescimento della natura negoziale dello strumento concordatario. Il conseguente arretramento rispetto alle premesse che avevano ispirato la riforma fallimentare, può considerarsi più apparente che reale. Ciò in conseguenza del carattere suppletivo della disciplina dettata dalla norma, la cui applicazione è condizionata al fatto che il debitore non abbia determinato in tutto in parte nella sua proposta le modalità di liquidazione dei beni ceduti. Poste queste premesse è possibile affermare che il rinvio ad opera dell'art. 182. l.f. alle disposizioni in materia fallimentare permette un'estensione alla procedura *de quo*. L'assimilazione è riscontrabile soprattutto sotto il profilo strutturale e funzionale, dal momento che, come nel caso del fallimento, la liquidazione è preordinata al soddisfacimento dei creditori secondo le regole del concorso<sup>74</sup>.

Se di per se, parlare di analogia tra liquidazione in sede esecutiva di un concordato per *cessio bonorum* e fallimentare non solleva particolari questioni, almeno dal punto di vista giurisprudenziale, è già più complicato dimostrare che come nel fallimento, le vendite concordatarie posseggono una natura coattiva.

---

<sup>74</sup>Cfr: Cassazione Civile, Sez. I, n. 3903 del 18 febbraio 2009

In dottrina<sup>75</sup> è prevalente l'indirizzo che afferma la natura negoziale dell'attività liquidatoria nell'ambito del concordato con cessione di beni, di cui vengono evidenziati gli aspetti volontaristici, a partire dal dato dalla approvazione della proposta da parte dei creditori. Inquadrare le vendite poste in essere dal liquidatore come cessioni volontarie comporta il loro assoggettamento alla disciplina contrattuale, e perciò non sono soggette alla disciplina di cui all'art. 2919 ss.c.c., non producono effetti purgativi e non contemplano il potere giudiziale di cancellazione delle ipoteche iscritte sui beni venduti, ai sensi dell'art. 586 c.p.c.

In senso contrario è il prevalente orientamento giurisprudenziale, consolidato da un intervento delle Sezioni Unite<sup>76</sup>.

La corte senza negare l'evidente fondamento negoziale del procedimento liquidatorio nel concordato preventivo per cessione dei beni, ravvisabile nell'approvazione ad opera dell'adunanza dei creditori della proposta di concordato, viene evidenziato anzitutto che la proposta di concordato si pone in alternanza alla procedura concorsuale del fallimento. Si osserva inoltre che la vendita dei beni formanti l'oggetto della cessione si realizza in un contesto proceduralizzato dai dettami del concordato omologato, e in mancanza di questi dalla disciplina legale. La liquidazione dei beni posta in essere nell'ambito del concordato, non dipendente dalla libera determinazione del debitore-

---

<sup>75</sup>Vedi: QUATRARO B., *La liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Giur. comm.*, 1989, pag. 50; LO CASCIO G., *Natura giuridica della liquidazione postconcordataria*, in *Fallimento*, 2008; pagg. 1399 e ss. FERRO M., *op.cit.*, *ibidem*

<sup>76</sup>Cfr: Cass., sez. un., n. 19506 del 16 luglio 2008



proprietario, viene di conseguenza ricondotta nell'ambito di una più vasta categoria di procedimenti di esecuzione forzata *lato sensu*<sup>77</sup>.

## **2. INTRODUZIONE ALLE MODALITÀ OPERATIVE DI**

### **VENDITA**

Passando all'analisi di quelle che sono le modalità operative di vendita occorre anticipare come il tribunale possa determinare modalità di liquidazione ulteriori rispetto a quelle complessivamente previste dall'art. 182 l.f. e dalle disposizioni ivi richiamate. Come già affermato in precedenza, qualora le modalità integrative siano determinate dal debitore nella proposta, essendosi formato il consenso dei creditori sulla base di ciò, non sarà ammissibile un intervento del tribunale contrario o incompatibile con tale disciplina convenzionale<sup>78</sup>.

A titolo esemplificato le modalità della liquidazione integrative della disciplina legale, determinabili dal tribunale (ove il debitore non abbia diversamente disposto) possono riguardare:

- a) la presa in consegna dei beni e della documentazione contabile dell'imprenditore concordatario e di un inventario qualora il liquidatore non intenda utilizzare quello già redatto dal commissario giudiziale;

---

<sup>77</sup>Cfr: MACAGNO G.P., *Natura giuridica della liquidazione nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2010, pag. 23

<sup>78</sup>Cfr: FABIANI M., *op.cit.*, *ibidem*

- b) il cosiddetto consolidamento dello stato passivo<sup>79</sup>, in cui il liquidatore può essere incaricato di acquisire i titoli o le dichiarazioni di credito e di sottoporli al debitore e ai creditori al fine di poter ritenere certi i crediti non contestati e disporre, in caso contrario, gli opportuni accantonamenti. È sostanzialmente un elenco in cui si riconosce ai creditori il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavo della liquidazione, non vincolato dagli accertamenti effettuati ai fini del voto e del calcolo delle maggioranze;
- c) la possibilità di nominare avvocati, coadiutori e consulenti tecnici ( da comunicarsi preventivamente al commissario giudiziale, al comitato dei creditori e al giudice delegato.

Il liquidatore per effetto del decreto di omologazione è immediatamente investito della propria funzione. Dalla data di deposito del decreto cessano i poteri gestori

---

<sup>79</sup>Nell'ambito della procedura di concordato, manca una fase di accertamento del passivo che abbia efficacia di giudicato o quanto meno preclusiva e vincolante all'interno della procedura medesima. Le decisioni del Giudice Delegato, adottate nell'adunanza dei creditori, sull'ammissione o la esclusione dei crediti, infatti, hanno – come espressamente dispone l'art. 176 comma 1 legge fallimentare- efficacia ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze” e non pregiudicano “le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi” ; ne si può ricollegare al decreto di omologa alcun effetto di giudicato in ordine all'accertamento dei crediti ad alla natura degli stessi.

Tuttavia ai fini dell'esecuzione del concordato, trattandosi di concordato con cessione dei beni, occorre procedere, in via preliminare rispetto alla ripartizione dell'attivo ricavato dalla liquidazione dei beni ceduti, ad una verifica dei crediti concorrenti, del loro ammontare e delle cause di prelazione che eventualmente gli assistono, onde stabilire a favore di chi, per quali importi ed in quali tempi debbano essere effettuati i pagamenti ovvero, trattandosi di creditori contestati, condizionali o irreperibili, i depositi delle somme dovute in adempimento degli obblighi di concordato.

È chiaro come nel concordato con cessione dei beni un eventuale controversia fra il creditore e debitore circa l'esistenza, l'ammontare o la prelazione di un credito viene ad incidere sul riparto dell'attivo realizzato dalla liquidazione dei beni ceduti e si riflette quindi, sulla posizione degli altri creditori.

Ciò posto, poiché è il Liquidatore giudiziale che deve provvedere alla ripartizione secondo le regole del concorso che vincolano tutti i creditori (art. 184 comma 1 legge fallimentare) ed è quindi egli il portatore dell'interesse collettivo della masse dei creditori, a chè alla ripartizione partecipino solo gli aventi diritto e nella misura in cui ciascuno ha diritto, non può negarsi al liquidatore il potere di contestare, nell'interesse della massa, i crediti ( nell'an, nel *quantum* o nel rango) che si vogliono far valere nel concordato.

e dispositivi del debitore, sicchè gli atti o i pagamenti ricevuti sono inopponibili ai creditori. Il debitore oltre alla consegna dei beni deve mettere a disposizione tutte le scritture contabili, titoli e ogni documentazione occorrente per l'esercizio delle sue funzioni. Come già ricordato nel capitolo relativo agli organi della procedura, il liquidatore può compiere tutti gli atti necessari o funzionali alla liquidazione dei beni ceduti, nel rispetto del piano e delle modalità liquidatorie eventualmente stabilite dal debitore o dal tribunale. Gli atti dei liquidatori sono soggetti alla sorveglianza del comitato dei creditori *ex art. 41 l.f quinto comma* e del commissario giudiziale *ex. Art. 185 l.f.* Non sono, invece, sottoposti all'autorizzazione del giudice delegato<sup>80</sup>.

Per le vendite e le cessioni di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco si necessita di una preventiva autorizzazione da parte del comitato dei creditori. Gli atti compiuti dal liquidatore in assenza di tale autorizzazione debbono essere considerati nulli per la violazione di una norma imperativa. La nullità dell'atto può essere fatta valere sia dai creditori che dal terzo cessionario dei beni<sup>81</sup>.

Questione interessante è la possibilità da parte del liquidatore di proseguire o sciogliere i rapporti giuridici pendenti. È da escludere tale possibilità poiché non vi è un richiamo agli artt. 72 e 169 bis l.f. Il liquidatore potrà invece proseguire i

---

<sup>80</sup>In giurisprudenza: Cass. n 10693 dell' 11 agosto 2000; Tribunale di Vicenza 11 maggio 2012

<sup>81</sup>Cfr: FERRO M., *op cit. ibidem*

rapporti giuridici direttamente ricollegabili ai beni oggetto di cessione ( ad es., contratti di assicurazione e di somministrazione<sup>82</sup>), ai fini della loro conservazione.

## **2.1 PROCEDURE COMPETITIVE**

Il rinvio all'art. 107 l.f estende al liquidatore l'obbligo di operare rispettando i criteri previsti dalle procedure competitive. Come già più volte ricordato, tale richiamo normativo opera solo e soltanto nei casi in cui il piano approvato dai creditori non preveda modalità di vendite prestabilite. In tal caso il liquidatore dovrà operare seguendo le modalità previste dal piano, operando però al di fuori della portata dell'art. 182. l.f. Si afferma ancora una volta – *repetita juvant*- come le prescrizioni contenute nell'articolo sopracitato siano di natura suppletiva e derogabile. Tornando a ciò che a noi interessa pare opportuno procedere ad un'analisi storico procedurale in merito all'introduzione delle procedure competitive all'interno della liquidazione fallimentare. Tali procedure sono state introdotte con il decreto legislativo n. 5 del 9 gennaio 2006 e successivamente con il D.L. 12/09/2007 n. 169, portando all'interno della liquidazione dell'attivo fallimentare notevoli cambiamenti. Analizzando la normativa notiamo come primo elemento di svolta il mancato richiamo alle regole generali del processo esecutivo.

---

<sup>82</sup>“La somministrazione di manodopera permette ad un soggetto (utilizzatore) di rivolgersi ad un altro soggetto (somministratore) per utilizzare il lavoro di personale non assunto direttamente, ma dipendente del somministratore” Fonte: [www.inps.it](http://www.inps.it)

La precedente legge fallimentare riportava con chiarezza nell'articolo 105 che tutte le vendite fallimentari erano sottoposte alle regole dettate dal c.p.c., compatibilmente con la procedura concorsuale in esame.

Con la riforma il legislatore, nell'intento di modificare radicalmente la struttura dell'impianto alienativo della nuova procedura fallimentare, ha ommesso consapevolmente il collegamento alle discipline del codice di rito e ha fatto riferimento a concetti del tutto nuovi come appunto le "procedure competitive".

Innanzitutto l'art. 107 introduce una novità assoluta cioè all'attribuzione al curatore, *rectius* liquidatore giudiziale, di compiti relativi alla materiale liquidazione dei beni facenti parte della massa attiva della procedura in corso; sarà dunque tale figura a dover stabilire le modalità attraverso le quali monetizzare il patrimonio aziendale.

### **2.1.1 TECNICHE DI REALIZZAZIONE MONETARIA**

Dovendo dare alle procedure competitive un'immagine concreta è possibile definirle come quei meccanismi finalizzati all'ottenimento del miglior risultato possibile, nel minor tempo possibile, con la maggiore trasparenza possibile<sup>83</sup>.

- Prezzo;
- Tempo;
- Trasparenza.

---

<sup>83</sup>Cfr: CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO; *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo*, studio 5-2007/E

Sono quindi questi tre criteri a guidare il liquidatore nella conversione del patrimonio del debitore in moneta. Il raggiungimento del prezzo più alto lo si ottiene attraverso una sorta di potere di veto attribuito al giudice delegato e al liquidatore. Il primo può sospendere la vendita qualora il prezzo di vendita risulti notevolmente inferiore a quello giusto tenuto conto delle condizioni di mercato<sup>84</sup>, mentre per il secondo il potere di sospensione sta nella possibilità di interrompere la vendita ove pervenga offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al 10 per cento del prezzo offerto<sup>85</sup>. Nell'intento da parte del liquidatore di ottenere il prezzo più alto possibile deve assicurare alle stesse procedure adeguate di pubblicità, le quali possono assumere le più svariate forme secondo la tipologia del bene oggetto di vendita.

Altro strumento che permette al liquidatore di procedere alla vendita rispettando i principi cardine sopraesposti è l'utilizzo di stime effettuate da operatori esperti. La finalità di tale operazione di stima è quella di permettere che il momento alienativo della fase di liquidazione parta da un valore reale più vicino a quello di commercio. Nel caso di specie, non sembra potersi escludere l'utilizzo della perizia redatta dallo stimatore a norma dell'art. 172 comma 2, su richiesta del

---

<sup>84</sup>Vedi art. 108 l.f.

<sup>85</sup>Per entrambi i poteri di veto vi è un richiamo implicito alla normativa dettata per le esecuzioni contenute nel c.p.c. Per quanto riguarda il potere in capo al giudice delegato vi è un richiamo all'art. 586 del codice di procedura civile che attribuisce al Giudice dell'Esecuzione gli stessi poteri di cui abbiamo fatto cenno. Altra comunanza con le esecuzioni individuali è tracciata per il potere di veto del liquidatore giudiziale, il quale trova piena corrispondenza a quanto dettato dall'art. 572. c.p.c., in merito alla procedura senza incanto. La norma attribuisce certezza d'accoglimento per quelle offerte che siano superiori a un quinto del prezzo base d'asta.

commissario giudiziale ovvero di quella allegata alla proposta concordataria, se ritenuta attendibile<sup>86</sup>.

Il liquidatore può avvalersi di “soggetti specializzati” per attivare le “procedure competitive”, si tratta di soggetti quali: professionisti, istituti di vendite giudiziarie, etc., i cui requisiti di onorabilità e professionalità saranno stabiliti con regolamento del Ministero di Grazia e Giustizia, che opereranno sulla base di un rapporto di commissione.

Riassumendo con chiarezza tutti i tratti essenziali della realizzazione monetaria dell'attivo è possibile individuare i caratteri tipo delle c.d. procedure competitive:

- 1) un sistema incrementale di offerte, che ponga in competizione tutti gli offerenti; sistema finalizzato al raggiungimento del prezzo più alto possibile nel minore tempo possibile;
- 2) un funzionamento procedimentale altamente trasparente in cui tutte le parti della procedura concorsuale siano sempre a conoscenza dei passaggi e dei risultati. Ciò è garantito, anche, da un adeguato sistema di pubblicità, che ha garantito e garantisce da ogni rischio di discrezionalità degli organi della procedura stessa;
- 3) da meccanismi alienativi volti al risparmio processuale, quindi gare altamente informali, modalità di partecipazione facilitate, strumenti di

---

<sup>86</sup>Cfr: MAFFEI ALBERTI A., *op.cit, ibidem*

versamento del prezzo altamente efficienti, strumenti di sganciamento dalla vendita altamente velocizzati e non burocraticizzati.

### **3. IL RINVIO ALLE DISPOSIZIONI SULLA LIQUIDAZIONE FALLIMENTARE**

Entrando nel vivo della attività di liquidazione, dopo aver introdotto le “modalità operative” con le quali il liquidatore procede alla trasformazione in moneta del patrimonio del debitore, pare opportuno porre il focus della nostra analisi sulle prescrizioni contenute dagli artt. 105, 106 e 108ter della legge fallimentare. Come già ricordato più volte la “fallimentarizzazione” dell’attività liquidatoria concordataria, ha esteso alla fase esecutiva del concordato con cessione dei beni la disciplina descritta per il fallimento, salvo alcuni correttivi che di volta in volta saranno evidenziati. Si premette comunque, che il liquidatore sarà vincolato all’osservanza di un diverso programma liquidatorio, qualora ci fosse, perché ricordiamo che il consenso dei creditori si è formato sulla base del piano concordatario da loro votato.

#### **3.1 ARTICOLO 105**

Il primo comma di tale norma dispone esplicitamente che la liquidazione dei singoli beni è disposta quando risulta prevedibile che la vendita dell’intero complesso aziendale, di suoi rami di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori.



Appare evidente da una prima lettura della norma che il legislatore ha privilegiato a chiare lettere il principio del massimo realizzo, della massima soddisfazione del ceto creditorio; tutta l'attività liquidativa, ed in particolare il trasferimento dei complessi aziendali, devono essere preferiti solo quando lascino presumere un realizzo economico maggiore rispetto ad altre soluzioni.

Nella disciplina del fallimento così come quella del concordato preventivo, non si rintracciano, ancora oggi, dei criteri che possano guidare l'operatore ai fini di un'adeguata valutazione dell'azienda nell'ambito di una procedura concorsuale<sup>87</sup>.

L'assenza di una chiara disciplina valutativa ed una tendenziale incertezza sui metodi scientifici di valutazione del complesso aziendale ha portato le prassi più evolute, prima, e la gran parte dei curatori, poi, a valutare le aziende nell'ambito delle procedure concorsuali facendo riferimento non soltanto alle consistenze patrimoniali ma anche alle intrinseche prospettive reddituali future.

In concreto la cessione del compendio aziendale nella sua unitarietà consentirà di evidenziare i necessari valori di avviamento ancora esistenti unitamente agli intangibles e ai valori dei cespiti ancora funzionanti.

Al contrario, nei casi in cui non sia neanche prospettabile un ritorno alla redditività aziendale, in ambiti temporali ristretti, le perdite gestionali in prospettiva futura andranno a comprimere il reale valore del complesso aziendale

---

<sup>87</sup>In combinato con le principali impostazioni dottrinali e le prescrizioni dell'articolo 105 l.f. che pone sul piano prioritario la "cessione in blocco" del complesso aziendale, il metodo di valutazione più opportuno è il patrimoniale misto, con valutazione autonoma dell'avviamento. Tale metodologia consente di evidenziare sia la componente patrimoniale (quindi del valore dei singoli beni) sia la componente avviamentale che può essere positiva o negativa (*goodwill* o *badwill*). Per una copiosa analisi dei metodi valutativi si rinvia a: PODDIGHE F. (a cura di), *Manuale di Tecnica Professionale*, Padova, 2008, pagg. 3-69

e quindi in tali ipotesi la vendita atomistica dei singoli cespiti potrebbe portare, e molto spesso porta, ad un valore di realizzo superiore a quello che si sarebbe ottenuto dalla cessione dell'azienda nella sua unitarietà<sup>88</sup>.

### **3.1.1 LA VENDITA DEL COMPLESSO AZIENDALE**

Rinviando ai paragrafi precedenti per quanto attiene alle modalità competitive enunciate dall'art. 107 a loro volta richiamate nell'art. 105, lo stesso richiama espressamente l'art. 2556 c.c.; tale norma in combinato disposto con l'art. 1350 c.c sembra configurare alcune linee guida sulla forma necessaria agli atti di cessione d'azienda:

1. in via generale si può affermare che il contratto di cessione dei complessi aziendali non richiede la forma scritta *ad substantiam* se non per i casi in cui l'azienda contenga al suo interno beni per il cui trasferimento sia necessaria la forma scritta (art. 2556 c.c.);
2. quando l'azienda contenga dei beni immobili o contratti di locazione di beni immobili per una durata superiore a nove anni la forma scritta (atto pubblico o scrittura privata) è richiesta *ad substantiam* dall'art. 2556 I co e dall'art. 1350;
3. la forma scritta è richiesta *ad probationem* in tutti i casi previsti non come elemento essenziale del contratto ma come elemento di prova;
4. la forma scritta (atto pubblico o scrittura privata autenticata) è sempre richiesta (art. 2556 II co c.c.) quale condizione per poter procedere al deposito dell'atto presso il registro imprese.

---

<sup>88</sup>GUATRI L., Trattato sulla valutazione delle aziende, Milano, 1998, pag. 120

È necessario ricordare che in conseguenza dell'istituzione del registro imprese con la legge 580 del 1993 si è resa obbligatoria l'iscrizione non solo dell'imprenditore commerciale ma anche del piccolo imprenditore e dell'imprenditore agricolo e di conseguenza la dottrina<sup>89</sup> ritiene che l'art. 2556 sia applicabile anche agli atti che riguardino tali soggetti.

### **3.1.1.1 I DEBITI SORTI PRIMA DEL TRASFERIMENTO**

L'art. 105 IV comma stabilisce a chiare lettere: “ *Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento* ”.

Come già precisato nei paragrafi in cui si è parlato delle vendite competitive è ormai convinzione costante della dottrina e della giurisprudenza che le vendite fallimentari rientrino a pieno titolo nell'ampia categoria delle vendite giudiziali o forzate con la conseguenziale applicabilità degli artt. 2919 – 2929 del codice civile, che appunto disciplinano gli effetti delle vendite forzate; tale conclusione è valida per tutti quei casi in cui il procedimento di liquidazione del bene si concluda con un provvedimento giudiziario (ad es. il decreto di trasferimento) sia in tutti quei casi in cui il procedimento liquidativo si concluda con un atto negoziale.

Ritornando alla norma suindicata sorge oggi un problema circa la valutazione di compatibilità dell'art. 105 IV comma e tutta la disciplina di agli artt. 2557 – 2560 c.c.. Da sempre si discute sulla possibilità di ampliare la disciplina dell'art. 2560

---

<sup>89</sup>Cfr: BONFANTE G. COTTINO G. *L'imprenditore*, in trattato di diritto commerciale, Padova, 2001, pag. 631

c.c alle procedure concorsuali; tale norma evidenzia quale principio generale che nel trasferimento di un'azienda commerciale, l'alienante risponde dei debiti inerenti all'esercizio dell'azienda, anteriori al suo trasferimento, salvo che gli acquirenti abbiano acconsentito alla sua liberazione; lo stesso art. 2560 stabilisce che di tali debiti risponde anche l'acquirente nel caso in cui essi risultino dalle scritture contabili.

Il legislatore con il quarto comma dell'art. 105 l.f ha recepito la posizione della dottrina e della giurisprudenza più avanzate e ciò per alcune ragioni di particolare importanza:

1. Innanzitutto si creerebbe un'evidente incompatibilità tra la responsabilità dell'acquirente per i debiti aziendali risultanti dalle scritture contabili ed il principio della *par condicio creditorum* in quanto si dovrebbe riconoscere all'acquirente dell'azienda un diritto di regresso verso la massa fallimentare o addirittura, uno sconto sul prezzo delle attività aziendali vendute, facendo subire effetti sfavorevoli all'intera massa, ed in particolare ai creditori il cui credito non risulti dalle scritture contabili;

2. Inoltre si deve evidenziare che la responsabilità dell'acquirente sarebbe volta a proteggere gli interessi economici dei creditori aziendali contro il rischio di una vendita d'azienda ad un prezzo irrisorio; tale rischio è da escludersi proprio perché, come precisato in precedenza, le vendite vengono effettuate con modalità predisposte a garanzia del miglior risultato possibile.

Importante dottrina<sup>90</sup> fa notare che assolutamente incompatibile con la responsabilità dell'acquirente è anche il sistema di purgazione legato alle vendite coattive, visto che il decreto del giudice delegato, con il quale si cancellano tutti i gravami insistenti sui beni venduti, ha lo scopo di far pervenire il bene all'acquirente come libero da ogni peso, elemento questo in contrasto con la responsabilità patrimoniale di cui al II co. dell'art. 2560 c.c.; alla stessa maniera è utile ricordare che l'esistenza di una simile responsabilità sarebbe elemento fortemente dissuasivo alla partecipazione di potenziali interessati all'acquisto dei complessi aziendali tramite vendita competitiva.

### **3.1.1.2 IL TRASFERIMENTO SOLO PARZIALE DEI LAVORATORI**

Avendo come importante riferimento l'art. 2112 c.c.<sup>91</sup>, nonché l'art. 47 della legge 29 dicembre 1990 n. 428 emanata in attuazione alla direttiva CEE n. 77\187 del 14 febbraio 1977 è possibile ricordare che il legislatore ha introdotto nell'ordinamento giuridico nazionale la possibilità di non applicare l'art. 2112 quando oggetto della cessione sia un'impresa sottoposta a procedura fallimentare o in presenza di un concordato preventivo omologato o, ancora, in caso di emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa o, infine, in caso di sottoposizione ad amministrazione straordinaria.

---

<sup>90</sup>BOZZA G., *La vendita dell'azienda nel fallimento*, in *Il Fallimento*, 1987, 203

<sup>91</sup>Art. 2112 I co.: In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. II co.: Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli artt. 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

In questo modo la legislazione in materia concorsuale si è adeguata alle normative di settore già esistenti nei paesi nord europei, prevedendo, esplicitamente, che nel caso in cui il cedente sia oggetto di procedura concorsuale ( in attuazione dell'art. 4-*bis* della direttiva 29 giugno 1998 n. 98\50) si possa derogare ad alcune delle regole dei trasferimenti d'azienda: che il complesso aziendale passi con tutti i dipendenti già esistenti in capo al cedente, e che il cessionario sia obbligato a mantenere le stesse condizioni economiche esistenti al momento della cessione.

È importante evidenziare che la deroga all'art. 2112 c.c. prevista dal III comma dell'art. 105 l.f. e dall'art. 47 della legge 428/1990 è sottoposta a quattro fondamentali condizioni:

1. Che l'impresa sia socialmente rilevante, ossia che occupi più di quindici dipendenti, così da consentire l'esperimento della consultazione sindacale;
2. Che il trasferimento riguardi un'impresa nei confronti della quale sia stata esperita una delle procedure concorsuali;
3. Che la continuazione dell'attività d'impresa non sia stata appositamente disposta o, al contrario, sia cessata;
4. Che, durante la procedura di consultazione sindacale, sia stato raggiunto un accordo per il mantenimento anche parziale del complesso occupazionale.

### **3.1.1.3 LA CESSIONE DELLE ATTIVITÀ E PASSIVITÀ**

Il quinto comma dell'art. 105 l.f stabilisce esplicitamente: *“il curatore può procedere altresì alla cessione delle attività e delle passività dell'azienda o dei suoi rami, nonché di beni o rapporti giuridici individuali in blocco, esclusa*

*comunque la responsabilità dell'alienante prevista dall'articolo 2560 del codice civile”.*

Nel caso di specie, tale periodo, se applicato alla liquidazione concordataria va ad alimentare un'ipotesi assimilabile a quella dell'assuntore del concordato. L'interpretazione è da effettuarsi in combinato disposto sia con il quarto comma dello stesso art. 105, nella parte in cui esclude la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento, sia con l'ultimo comma, sempre dell'art. 105, nella parte in cui prevede che il pagamento del prezzo possa essere effettuato mediante accollo di debiti da parte dell'acquirente solo se non viene alterata la graduazione dei crediti.

È da evidenziare che facendo riferimento a “la cessione delle attività e delle passività dell'azienda” il legislatore non ha voluto creare una terminologia alternativa a “la cessione dell'azienda o di rami d'azienda” se alla prima espressione si dà il significato di sostituzione di un soggetto con un altro limitatamente ad un insieme di rapporti giuridici non costituenti azienda o rami d'azienda.

Come chiaramente osservato dalla dottrina<sup>92</sup> tale disposizione è mutuata dal secondo comma dell'art. 90 d.lgs. n. 385/1993 in materia di liquidazione coatta amministrativa degli istituti di credito.

---

<sup>92</sup>Cfr: BOZZA G., *La vendita dell'azienda nel fallimento*, in *Fallimento*, 1987, pag. 203

La distinzione tra “ cessione di attività e passività” da un lato e “cessione di azienda” dall’altro è rilevante per una adeguata ricostruzione del modello disciplinare applicabile, perché soltanto nel secondo caso potranno trovare applicazione le norme civilistiche in materia di cessione di azienda (art. 2558 e 2559 c.c.) dovendo, invece, trovare applicazione nel primo caso le norme in tema di cessione di contratto (art. 1406 s.s. c.c.) o di cessione di crediti (art. 1264 c.c.). La norma, come appare chiaro, prevede innanzitutto la possibilità di cessione di attività dell’azienda o dei suoi rami, nonché di rapporti giuridici individuabili in blocco.

Nel V comma dell’art. 105 l.f. si rende ammissibile la cedibilità all’acquirente dell’azienda anche delle passività aziendali, predisponendo, con l’ultimo comma dello stesso art. 105, che il pagamento del prezzo possa essere effettuato mediante accollo di debiti da parte dell’acquirente solo se non viene alterata la graduazione dei crediti, vale a dire soltanto se viene rispettato il principio cardine della *parcondicio creditorum*.

Nella pratica tale strumento liquidativo non è utilizzato diffusamente dai curatori, nel caso di specie, liquidatori, perché appare complessa la previsione sulla ripartizione finale sull’attivo; il liquidatore deve attentamente valutare l’affidabilità del cessionario dell’azienda che si accolla i debiti ammessi al passivo, al fine di escludere che un eventuale inadempimento del cessionario si traduca in un danno per i creditori trasferiti ed accollati a quest’ultimo.



### **3.1.2 IL CONFERIMENTO DELLA AZIENDA O DEI SUOI RAMI**

Appare sicuramente interessante l'ottavo comma dell'art. 105 l.f.

Il liquidatore<sup>93</sup>, infatti, può conferire l'azienda o suoi rami in una società, anche da egli stesso costituita, al fine di cederne a terzi le partecipazioni e ripartirne il ricavo tra i creditori, ovvero attribuire loro a titolo di *datio in solutum*, le relative azioni o quote, purchè tale modalità di soddisfacimento sia espressamente prevista dal piano.

Il liquidatore dovrebbe ricorrere a questa attività qualora ritenesse di non poter ricavare dalla vendita dei beni ( sia in blocco che singolarmente considerati) denaro sufficiente a soddisfare i creditori concorsuali, e allo stesso tempo prevedesse una migliore valorizzazione di quei beni in capo ad un soggetto diverso dal debitore. Se la semplice vendita dei beni fosse sufficiente per permettere il pagamento dei creditori concorsuali non vi sarebbe ragione di procedere all'operazione di conferimento.

Con l'operazione di conferimento si individuano due diversi patrimoni destinati a due diversi gruppi di creditori: da un lato abbiamo il patrimonio sociale posto a garanzia dei creditori della società; dall'altro, abbiamo l'attuale attivo della società in concordato costituito, dopo il conferimento, dalle partecipazioni sociali, sui cui potranno soddisfarsi i creditori concorsuali<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup>La norma fa riferimento come è logico che sia alla figura del curatore, ma per semplicità espositiva si è omessa l'indicazione, sostituendola direttamente con la figura del liquidatore giudiziale

<sup>94</sup>Cfr: MAGGI C., *La liquidazione mediante conferimento: commento all'art. 105 ottavo comma l.fall.*, in *Il Fallimento*, 2008, pag. 1371

### **3.1.2.1 CONFERIMENTO DI BENI IN NATURA**

Sia la legge fallimentare che il codice civile in materia di conferimenti di beni in natura prevedono una disciplina della stima e della valutazione dei beni.

Tali norme trovano tutte applicazione in caso di liquidazione mediante conferimento. L'interprete è perciò chiamato a valutare se sussistano problemi di sovrapposizione e coordinamento fra le due discipline. Analizziamo la questione nell'ipotesi più verosimilmente realizzabile, vale a dire il conferimento dell'attivo in una società di nuova costituzione (senza altri soci). In questo caso avremo una prima stima effettuata in sede di inventario<sup>95</sup> che però non vincola il liquidatore<sup>96</sup>, in quanto il bene può essere conferito per un valore diverso dal risultato della stima di inventario. Il valore di conferimento è dato dalla porzione di capitale e soprapprezzo liberata col conferimento in natura e perciò sarà oggetto della seconda stima, richiesta dall'art. 2343 c.c., al fine di valutare l'effettiva copertura del capitale sociale<sup>97</sup>.

L'espletamento di due diverse stime da parte di soggetti diversi comporta un considerevole aumento dei costi e dei tempi di realizzazione dell'operazione. Si

---

<sup>95</sup>L'art. 87 l.fall. prevede che, in sede di redazione dell'inventario, il curatore debba valutare i beni compresi nella procedura e destinati alla soddisfazione dei creditori concorsuali. Il curatore dovrà rimettere le operazioni di valutazione ad uno stimatore da lui stesso nominato ogniqualvolta i beni non siano di modesto valore (art. 107, primo comma l.fall.)

<sup>96</sup>Pur se il liquidatore deve ovviamente tenere conto di quei risultati come obiettivi da raggiungere, nulla gli impedisce di vendere ad un prezzo minore. La funzione principale di questa stima è infatti quella di consentire l'adozione di scelte di liquidazione consapevoli, finalizzate al miglior realizzo dell'attivo.

<sup>97</sup>Ogni volta che si effettua un conferimento in natura, di beni o crediti, sia in sede di costituzione di società che di aumento di capitale a pagamento, il conferente deve presentare una relazione giurata di un esperto nominato dal presidente del tribunale nel cui circondario ha sede la società. La relazione deve contenere la descrizione dei beni conferiti, i criteri seguiti per la stima e l'attestazione che il valore dei beni e dei crediti è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo.

tratta dunque di verificare se vi sia o meno la possibilità di servirsi di un'unica stima, sia ai fini della liquidazione dell'attivo, sia ai fini del conferimento dello stesso in società. Ciò però presuppone che l'unica stima rispetti contemporaneamente entrambe le discipline: sia quella fallimentare che quella codicistica.

Il dato letterale dell'articolo 2343 ter non lascia dubbi al riguardo. La norma infatti prevede che la relazione di stima di cui all'art. 2343, primo comma c.c. non è richiesta qualora il valore attribuito, ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, ai beni in natura e ai crediti conferiti, corrisponda al valore equo risultante dalla valutazione, precedente di non oltre sei mesi la sottoscrizione e conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto di conferimento, redatta da un esperto dotato di idonei requisiti di professionalità ed indipendente da chi effettua il conferimento e dalla società. Si apre, in questo modo, la strada alla possibilità di utilizzare in sede di conferimento non in contanti, nell'ambito della liquidazione mediante conferimento, la stima già effettuata dall'esperto nominato dal commissario giudiziale in sede di redazione di inventario<sup>98</sup>.

Per le società a responsabilità limitata l'art. 2465 c.c. consente che lo stimatore possa essere nominato dallo stesso socio conferente senza necessità di intervento dell'autorità giudiziaria. La scelta da parte del socio è però limitata a quei

---

<sup>98</sup>É assai frequente che il liquidatore possa revisionare l'inventario consegnato dal commissario giudiziale, in tal caso fa fede la stima inventariale sottoscritta dal liquidatore.

soggetti indicati dalla legge, vale a dire revisori contabili e società di revisione iscritte in un albo speciale.

Le modalità di nomina dello stimatore previste dalla legge fallimentare e dall'art. 2465 c.c. lasciano spazio alla possibilità di servirsi di una sola stima operata da un solo esperto. Nel primo caso l'esperto deve essere nominato dal commissario giudiziale, o dal liquidatore, nel secondo dal conferente beni in natura, ossia nell'ipotesi di liquidazione mediante conferimento dal liquidatore stesso.

Il liquidatore che in sede concordataria scegliesse uno stimatore dotato dei requisiti richiesti da entrambe le norme potrebbe dunque servirsi di un'unica stima valida sia ai fini della liquidazione che del conferimento dei beni in natura.

### **3.1.2.2 LO STATUS DI SOCIO**

Il conferimento in società di beni determina il sorgere in capo al conferente di una serie di posizioni giuridiche soggettive che possono essere riassunte nel c.d. status di socio.

Innanzitutto, escludiamo che tale qualifica possa essere riconosciuta alla massa dei creditori, in quanto essa non costituisce nel nostro ordinamento un unico centro di imputazione di interessi diverso e distinto dai singoli creditori concorsuali. Allo stesso tempo però non possiamo ammettere che tale qualifica possa essere riconosciuta loro in modo individuale.

Riconoscere automaticamente lo status di socio ai singoli creditori, all'atto del conferimento, equivale ad attribuire loro dei diritti facenti parte del patrimonio del debitore e, benché tale patrimonio sia in astratto destinato alla soddisfazione

dei creditori concorsuali, la loro soddisfazione in concreto non può prescindere dal rispetto del procedimento previsto dall'art. 110 l.fall. (procedimento di ripartizione). I creditori possono diventare soci solo dopo l'assegnazione delle quote da effettuarsi nel rispetto delle norme della legge fallimentare, come vedremo fra poco.

Il conferimento deve essere letto come un atto di trasformazione di un patrimonio: si conferiscono beni e crediti in cambio di diritti patrimoniali e amministrativi nella struttura societaria. Da esso derivano mutamenti oggettivi, cioè sul contenuto del patrimonio, ma non ne possono derivare mutamenti soggettivi, sulla titolarità dello stesso.

La qualifica di socio non può dunque che essere attribuita al debitore in procedura di concordato, pur restando fermo che la gestione della partecipazione è soggetta alle regole di gestione del suo patrimonio.

Il conferimento ha ad oggetto beni del debitore: alla data di deposito del decreto di omologa non consegue l'espropriazione del patrimonio del debitore, bensì ogni potere gestorio è trasferito in capo al liquidatore. Si tratta di un'ipotesi di amministrazione del patrimonio da parte di un soggetto diverso dal titolare, ma con imputazione a quest'ultimo degli effetti giuridici dell'attività svolta.

Da ciò consegue che gli atti di gestione sono imputati al debitore e che i relativi effetti, siano essi positivi (profitti) che negativi (nuove passività), si producono sul suo patrimonio.

In costanza di procedura quegli effetti soggiacciono alle norme concorsuali, per cui le attività acquisite saranno destinate alla soddisfazione dei creditori concorsuali (ricadono infatti sotto il vincolo di destinazione degli artt. 42 e 45 l.fall.) e i nuovi debiti dovranno essere pagati in prededuzione (artt. 42, secondo comma e 111 l.fall.).

Le partecipazioni sociali rivenienti dal conferimento andranno a far parte del patrimonio del debitore, che risulterà, perciò, composto anche dal fascio di situazioni giuridiche in cui si sostanzia la partecipazione ad una società di capitali (ad esempio, il diritto alla percezione dei dividendi deliberati e il voto in assemblea).

I diritti inerenti la partecipazione societaria dovranno essere esercitati dal liquidatore, in quanto amministratore del patrimonio, conformemente alle finalità liquidatorie della procedura e nel rispetto delle norme della legge fallimentare, come ogni altra partecipazione in società già nella titolarità del debitore prima della data di deposito della domanda di concordato nel registro delle imprese.

### **3.1.2.3 LA LIQUIDAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI E ASSEGNAZIONE AI CREDITORI.**

La più immediata e tradizione alternativa nelle mani del liquidatore per pervenire alla soddisfazione dei creditori concorsuali è la liquidazione delle partecipazioni sociali.

Essa avviene nelle forme della liquidazione dei beni mobili, di cui all'art. 107 l.fall. Concluse le vendite, con il denaro da esse ricavato, si provvede al

pagamento dei creditori nel rispetto del procedimento di riparto e delle cause legittime di prelazione di cui agli artt. 110 ss. l.fall.

Si prospetta poi la possibilità di soddisfare i creditori concorsuali mediante assegnazione agli stessi delle partecipazioni sociali rivenienti dal conferimento dell'attivo fallimentare<sup>99</sup>.

L'assegnazione deve essere effettuata in misura proporzionale all'entità del credito vantato da ciascun socio e sulla base di un piano che assicuri il rispetto della *par condicio creditorum* e delle cause di prelazione.

L'offerta del liquidatore di assegnazione delle partecipazioni può configurare ipotesi di sollecitazione all'investimento ed è perciò soggetta alle relative disposizioni del Testo Unico sull'intermediazione finanziaria<sup>100</sup>. In base all'art. 94, secondo comma D.Lgs. n. 58/1998 il curatore deve predisporre un prospetto informativo da sottoporre all'approvazione della Consob, contenente «tutte le informazioni che sono necessaria affinché gli investitori possano pervenire ad un fondato giudizio» in merito all'investimento<sup>101</sup>.

### **3.2 ARTICOLO 106**

L'articolo 106 L:F di cui la disciplina dell'esecuzione concordaria ne fa esplicito rinvio è dedicato alla cessione dei crediti, delle azioni e delle quote facenti capo

---

<sup>99</sup>Cfr: AA.VV, *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, 362

<sup>100</sup>Vedi artt. 93 e ss. del D.Lgs. n. 58/1998

<sup>101</sup>Tale obbligo non sussiste, nel caso in cui l'offerta sia rivolta ad investitori qualificati, quali possono essere nel caso di liquidazione mediante conferimento le banche creditrici, oppure ancora quando l'offerta sia destinata ad un numero di persone inferiore a cento o abbia un ammontare complessivo inferiore a 2,5 milioni di euro (Art. 33 Regolamento Consob sugli emittenti, n. 11971)

al Fallimento, ma occorre osservare che la previsione opera le ipotesi in cui, soprattutto i crediti non siano ceduti come parte del complesso aziendale.

Il Decreto Correttivo ha modificato la rubrica, sostituendo il termine “vendita”, con quello “cessione”, ed adottando conseguentemente, una espressione più ampia e maggiormente compatibile con alcuni dei meccanismi di trasferimento contemplati dalla norma ( in particolare quelli previsti dall'art. 2471 c.c. per il trasferimento di quote di s.r.l.)

Anche nel caso della norma in esame l'opzione di fondo del legislatore è stata in favore della “cessione in blocco” (c.d. “cessioni aggregate”) dei rapporti giuridici facenti capo all'azienda (ove gli stessi – si ripete - non siano oggetto di cessione unitaria assieme all'azienda ex art. 105 L.F.), quale soluzione che non solo consente di pervenire alla c.d. “realizzazione anticipata dell'attivo” (accelerando conseguentemente la definizione della procedura concorsuale), ma anche meglio risponde all'esigenza complessiva di conservazione e riallocazione dei valori dell'impresa fallita, tipica della “nuova” liquidazione fallimentare che come già ricordato è certamente estensibile a quella concordataria. In quest'ottica la cessione “atomistica” costituisce comunque ipotesi residuale, da adottare solo qualora la cessione in blocco (o anche “in blocchi”) non sia realizzabile, così come ipotesi residuale – in quanto ancor più onerosa e meno celere – dovrebbe essere la riscossione diretta dei crediti da parte del liquidatore giudiziale . Il prezzo di cessione dovrà essere determinato in considerazione dei caratteri di vari crediti (età, entità, alea, etc.), e sarà anzi comunque auspicabile che il liquidatore



si affidi ad una società specializzata per effettuare una *due diligence*. Anche la scelta del cessionario dovrà comunque avvenire con procedure competitive ai sensi dell'art. 107, previa stima e pubblicità, e pertanto anche tale profilo dovrà essere adeguatamente esaminato. La cessione potrà concernere tutti i crediti per i quali non operi il divieto di cui all'art. 1260 c.c.<sup>102</sup>, compresi quelli futuri o in contestazione e compresi quelli fiscali (cfr. infra). La cessione dei crediti futuri – ammissibile alla sola condizione che sia determinata o determinabile la fonte dei crediti stessi<sup>103</sup> - ha come peculiarità che l'effetto traslativo si realizzerà solo quando i crediti verranno ad esistenza, mentre sino a quel momento la cessione avrà solo efficacia obbligatoria (affermazione avallata da due pronunce giurisprudenziali di legittimità<sup>104</sup>). In ogni caso perché si possa cedere un credito futuro è necessario che il rapporto da cui esso si genera sia già esistente al momento della cessione medesima. La cessione dei crediti in contestazione può avere ad oggetto, tutte le pretese suscettibili di incrementare il patrimonio oggetto della cessione ai creditori. Dovrebbero valere anche per le cessioni ex art. 106 L.F. le limitazioni alla cedibilità dei crediti, e cioè:

a) le limitazioni soggettive stabilite dall'art. 1261 c.c. (per le cessioni di crediti) e dall'art. 1471 c.c. (per le cessioni assimilabili a vendite);

---

<sup>102</sup>Il divieto in esame consta nell'impossibilità di cedere il credito senza il consenso del debitore nei casi di crediti a carattere strettamente personale e nei casi di trasferimento vietato dalla legge con rimando agli artt. 323, 378, 447, 1261, 1471, 1823 c.c.

<sup>103</sup>LICCARDO-FEDERICO, *Articolo 106*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO e coordinato da FABIANI, Bologna, 2007, pag. 1773

<sup>104</sup>Cass. civ., Sez. I, 22/04/2003, n. 6422, Cass. civ., Sez. III, 03/12/2002, n. 17162

b) le limitazioni assolute oggettive derivanti dagli artt. 1260 c.c. e 46 L.F. e dalla esclusione dei crediti personali del debitore. A questi divieti dovrebbero aggiungersi quello riguardante la società che abbia effettuato la due diligence ai fini della redazione del programma di liquidazione (per la potenziale situazione di conflitto di interessi, nonché, secondo alcuni, quello inerente il coniuge, i prossimi congiunti del debitore e le società del gruppo di cui la società in concordato preventivo faceva parte. Si applicheranno le norme di cui agli artt. 1260 ss c.c., e quindi l'obbligo di notificazione al ceduto di cui all'art. 1264 e l'estensione della cessione ai privilegi, alle garanzie ed agli accessori di cui all'art. 1263. La cessione dovrà essere pro soluto ex art. 1266 con assunzione – anche se sarebbe opportuno escluderla pattizamente - della sola garanzia di esistenza del credito (ed anche in questo caso si rivela opportuna la due diligence in programma di liquidazione), mentre una cessione pro solvendo non appare compatibile con le finalità di accelerazione della definizione della procedura concorsuale, visto che espone alla chiamata in garanzia del cessionario in caso di contestazioni del ceduto.

### **3.2.1 LA CESSIONE DI CREDITI FISCALI**

La cessione dei crediti fiscali è oggetto di uno speciale regime e trovava già prima del 2006 una parziale disciplina negli artt. 43 bis e 43 ter d.p.r. 602/73<sup>105</sup> e

---

<sup>105</sup>Art. 43-bis. *Cessione dei crediti di imposta.*

1. Le disposizioni degli articoli 69 e 70 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, si applicano anche alle cessioni dei crediti chiesti a rimborso nella dichiarazione dei redditi. Il cessionario non può cedere il credito oggetto della cessione. Gli interessi di cui al primo comma dell'art. 44 sono dovuti al cessionario.

l'art. 1 D.M. 384/97<sup>106</sup>. In particolare la cessione deve riguardare i crediti di imposta risultanti dalla dichiarazione annuale e richiede la particolare formalità

---

2. Ferma restando nei confronti del contribuente che cede i crediti di cui al comma 1 l'applicazione delle disposizioni dell'art. 43, il cessionario risponde in solido con il contribuente fino a concorrenza delle somme indebitamente rimborsate, a condizione che gli siano notificati gli atti con i quali l'ufficio delle entrate o il centro di servizio procedono al recupero delle somme stesse.

3. L'atto di cessione deve essere notificato all'ufficio delle entrate o al centro di servizio nonché al concessionario del servizio della riscossione presso il quale è tenuto il conto fiscale di cui all'art. 78, commi 28 e seguenti, della L. 30 dicembre 1991, n. 413

*Art. 43-ter. Cessione delle eccedenze nell'ambito del gruppo.*

1. Le eccedenze dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche e dell'imposta locale sui redditi risultanti dalla dichiarazione dei redditi delle società o enti appartenenti ad un gruppo possono essere cedute, in tutto o in parte, a una o più società o all'ente dello stesso gruppo, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 69 e 70 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440.

2. Nei confronti dell'amministrazione finanziaria la cessione delle eccedenze è efficace a condizione che l'ente o società cedente indichi nella dichiarazione gli estremi dei soggetti cessionari e gli importi ceduti a ciascuno di essi.

2.bis In caso di cessione dell'eccedenza dell'imposta sul reddito delle società risultante dalla dichiarazione dei redditi del consolidato di cui all'articolo 122 del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, la mancata indicazione degli estremi del soggetto cessionario e dell'importo ceduto non determina l'inefficacia ai sensi del secondo comma se il cessionario è lo stesso soggetto del consolidante. In tal caso si applica la sanzione di cui all'articolo 8, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, nella misura massima stabilita.

3. [abrogato].

4. Agli effetti del presente articolo appartengono al gruppo l'ente o società controllante e le società da questo controllate; si considerano controllate le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata le cui azioni o quote sono possedute dall'ente o società controllante o tramite altra società controllata da questo ai sensi del presente articolo per una percentuale superiore al 50 per cento del capitale, fin dall'inizio del periodo di imposta precedente a quello cui si riferiscono i crediti di imposta ceduti. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in ogni caso, alle società e agli enti tenuti alla redazione del bilancio consolidato ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127, e del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, e alle imprese, soggette all'imposta sul reddito delle persone giuridiche, indicate nell'elenco di cui alla lettera a) del comma 2 dell'art. 38 del predetto decreto n. 127 del 1991 e nell'elenco di cui alla lettera a) del comma 2 dell'art. 40 del predetto decreto n. 87 del 1992.

5. Si applicano le disposizioni del comma 2 dell'art. 43-bis

<sup>106</sup>Art. 1. *Cessione dei crediti.*

1. I crediti chiesti a rimborso nella dichiarazione dei redditi da parte delle persone fisiche, delle società di persone e soggetti equiparati nonché dei soggetti di cui all'articolo 87, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, possono essere ceduti secondo le disposizioni di cui ai commi successivi.

2. La cessione, da operarsi con atto pubblico o con scrittura privata autenticata da un notaio, deve riguardare l'intero ammontare del credito chiesto a rimborso per ciascuna delle imposte sui redditi, ivi compreso quello derivante da imposte sostitutive, dall'imposta sul patrimonio netto delle imprese e dal contributo al Servizio sanitario nazionale.

3. Gli interessi per ritardato rimborso di imposte previsti dall'articolo 44 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973 non possono formare oggetto di autonomo atto di cessione e spettano comunque al cessionario. È nullo ogni patto contrario.

4. Per essere efficace, l'atto di cessione è notificato all'ufficio delle entrate o al centro di servizio presso il quale è stata presentata la dichiarazione dei redditi del cedente, nonché al concessionario del servizio della riscossione competente in ragione del domicilio fiscale del cedente alla data di cessione del credito.

dell'atto pubblico o scrittura privata autenticata, dovendo poi essere notificata all'ufficio delle entrate o al centro di servizio presso il quale è stata presentata la dichiarazione dei redditi del cedente, nonché al concessionario del servizio della riscossione. La cessione è in ogni caso inefficace se al momento della notifica, risultano a carico del cedente eventuali iscrizioni a ruolo relative a tributi erariali, notificate in data anteriore a quella della notifica dell'atto di cessione. In tal caso la cessione ha effetto solo per gli importi eccedenti quelli oggetto delle iscrizioni a ruolo.

La cessione non pregiudica i poteri della Amministrazione finanziaria relativi al controllo delle dichiarazioni dei redditi, all'accertamento e all'irrogazione delle sanzioni nei confronti del contribuente che ha ceduto il credito d'imposta.

---

Si considerano inefficaci nei confronti dell'Amministrazione finanziaria i successivi atti di cessione a terzi del credito ceduto.

5. Anche a seguito della cessione restano impregiudicati i poteri della Amministrazione finanziaria relativi al controllo delle dichiarazioni dei redditi, all'accertamento e all'irrogazione delle sanzioni nei confronti del contribuente che ha ceduto il credito d'imposta.

6. Ferma rimanendo l'applicazione dell'art. 43 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973 nei confronti del soggetto cedente per i crediti rimborsati al cessionario di cui risulta l'insussistenza, l'Amministrazione finanziaria può procedere anche nei confronti di quest'ultimo, previa notificazione degli atti. Per assicurare il recupero del credito erariale sia il cedente che il cessionario hanno l'obbligo di dare tempestiva comunicazione all'Amministrazione finanziaria delle variazioni del domicilio fiscale; in caso di inosservanza non può opporsi il difetto di notifica.

7. L'atto di cessione dei crediti di cui al comma 1 è inefficace nei confronti dell'Amministrazione finanziaria se: a) al momento della notifica, l'Amministrazione ha già proceduto all'emissione dell'ordinativo di pagamento; b) è stata presentata richiesta per il rimborso mediante titoli di Stato e, al momento della notifica, il Ministero delle finanze ha già proceduto alla trasmissione dell'elenco degli aventi diritto al rimborso al Ministero del tesoro; c) al momento della notifica, risultano a carico del cedente eventuali iscrizioni a ruolo relative a tributi erariali, notificate in data anteriore a quella della notifica dell'atto di cessione. In tal caso la cessione ha effetto solo per gli importi eccedenti quelli oggetto delle iscrizioni a ruolo.

8. Le cessioni di crediti effettuate anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 549 del 1995, in conformità alle norme contenute negli articoli 69 e 70 del regio decreto n. 2440 del 1923, sono efficaci nei confronti dell'Amministrazione finanziaria a condizione che le parti provvedano al rinnovo della notifica secondo le modalità previste dal precedente comma 4.

### 3.2.2 IL MANDATO ALL'INCASSO

La soluzione alternativa alla cessione è la conclusione di un mandato per la riscossione dei crediti. Quest'ultimo si differenzia dalla cessione perchè in esso non vi è alcun trasferimento del credito ma si attua la mera attribuzione al mandatario della legittimazione a riscuotere il credito medesimo in nome e per conto del mandante, il quale conserva la titolarità esclusiva del credito<sup>107</sup>. Non si ha, quindi, un effetto acceleratorio, ma il mero sgravio della procedura da oneri e costi di riscossione diretta. Ciò vale a spiegare perché tale soluzione debba ritenersi sussidiaria rispetto all'opzione primaria della cessione in blocco. Appare opportuno che il mandato sia conferito – secondo alcuni ricorrendo a procedure competitive<sup>108</sup> - a società specializzate nel recupero crediti – la cui struttura organizzativa dovrebbe consentire una maggiore professionalità nel recupero ed una abbattimento significativo dei costi - concordando ex ante il relativo compenso e concordando una preventiva due diligence<sup>109</sup>. Secondo le prassi in uso presso alcuni tribunali – ed in applicazione del principio per cui il mandatario si deve attenere alle istruzioni del mandante (art. 1711) sarà opportuno anche

---

<sup>107</sup>Cfr: Cass. n. 19054 del 12 dicembre 2003, di cui si riporta la massima: *“La cessione di credito ed il mandato irrevocabile all'incasso pur potendo essere utilizzati per raggiungere le medesime finalità solutorie o di garanzia, si differenziano sostanzialmente e sono incompatibili, poiché la cessione produce l'immediato trasferimento del credito ad altro soggetto che diviene titolare della legittimazione esclusiva a pretendere la prestazione del debitore mentre il mandato in rem propriam conferisce al mandatario solo la legittimazione a riscuotere il credito in nome e per conto del mandante che ne conserva la titolarità esclusiva, con la conseguenza che il creditore può validamente cedere il proprio credito anche dopo aver conferito ad altro soggetto un mandato irrevocabile all'incasso del suddetto credito, sempre che, prima della cessione, il mandatario in rem propriam non abbia già incassato le somme relative atteso che tale fatto, determinando l'estinzione del credito, ne renderebbe impossibile la cessione”*

<sup>108</sup>Cfr: ESPOSITO, *Il programma di liquidazione*, In FIMMANO' – ESPOSITO, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, Milano, 2006, pag. 284

<sup>109</sup>Cfr: PALUCHOWSKI, *Art. 106*, In *Codice Commentato del Fallimento*, diretto da LO CASCIO, Milano, 2008, pag. 992

“proceduralizzare” la prassi (ad esempio prevedendo una scansione “invio raccomandata – invio di operatore in loco – eventuale trattativa transattiva – instaurazione del giudizio”) e concordando convenzioni per l’impiego di legali collaboratori della società di recupero<sup>110</sup>. Il mandato all’incasso non trasferisce il credito al mandatario e conseguentemente non ostacola una successiva cessione del credito o allo stesso mandatario o a terzi<sup>111</sup>.

### **3.2.3 LA CESSIONE DEI DIRITTI.**

L’art. 106 L.F. non contiene alcuna disciplina della cessione di “diritti”, nonostante il riferimento in rubrica. Per taluni il riferimento va inteso ai diritti discendenti dalle azioni risarcitorie ed ai diritti diversi dalle partecipazioni societarie che sono alienabili analogicamente ai beni mobili, come i diritti di opzione, dovendosi ricordare che altri “diritti”, come quelli sulle opere dell’ingegno, sono contemplati da norma specifiche, come l’art. 108-ter<sup>112</sup>.

### **3.2.4 LA CESSIONE DELLE AZIONI**

La cessione delle azioni è limitata alle sole revocatorie ordinarie a causa della improponibilità di azioni revocatorie concorsuali nella procedura di concordato preventivo<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup>Cfr: PALUCHOWSKI, *op. cit.* pag. 997

<sup>111</sup>Cfr: LICCARDO-FEDERICO, *op.cit.* pag. 1777

<sup>112</sup>Cfr: PALUCHOWSKI, *op.cit.* pag. 992

<sup>113</sup>Cfr: DIDONE A., *La liquidazione nel concordato con cessione dei beni: piano concordatario e decreto di omologa alla luce della l. n. 134/2012*, in *Il Fallimentarista*

### 3.2.5 LA CESSIONE DELLE QUOTE

L'articolo 106 disciplina espressamente la vendita della quota di s.r.l., mediante rinvio alla disciplina dell'art. 2471 c.c.

Il novellato articolo distingue tra quote liberamente trasferibili e quote che invece non lo siano in base allo statuto o all'atto costitutivo.

Nel primo caso il liquidatore potrà procedere alla vendita *ex artt.* 2469 e 2470 c.c. con la libertà di forme che caratterizza la nuova liquidazione fallimentare<sup>114</sup> e l'adempimento degli oneri pubblicitari di cui all'art. 2470 c.c. ai soli fini dell'opponibilità del trasferimento alla società ed ai terzi.

Ove invece la quota non sia liberamente trasferibile, l'art. 2471, 3° co., c.c. prevede il tentativo del liquidatore di accordarsi con la società: soltanto se l'accordo non viene raggiunto la vendita avviene all'incanto ma è priva di effetto se entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la società presenta un altro acquirente che offra lo stesso prezzo.

La normativa dell'art. 2471 c.c. è certamente ispirata all'intento di tutelare la compagine societaria, favorendo il mantenimento dell'assetto originario: in sede concordataria pertanto il liquidatore non è vincolato ad un prezzo determinato, ma quale amministratore del patrimonio del debitore e nel contempo garante degli interessi della massa dovrà preliminarmente tentare un accordo bonario con la società, in mancanza del quale la vendita avrà luogo all'incanto<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup>Ai sensi dell'art. 2469 c.c. "*le partecipazioni di s.r.l. sono liberamente trasmissibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo*".

<sup>115</sup>Cfr: Cass, n. 2909 del 14 marzo 2000

Si osserva al riguardo che forse per difetto di coordinamento tra la nuova legge fallimentare e la riforma del diritto societario, si mantiene la forma legislativamente vincolata della vendita all'incanto, e quindi necessariamente con procedimento di natura giurisdizionale secondo le modalità previste dagli artt. 576 ss. c.p.c. per la sola alienazione di quote societarie non liberamente trasferibili, nonostante la limitata rilevanza della quota di partecipazione di s.r.l. nell'ambito della liquidazione fallimentare.

### **3.3 ARTICOLO 108 TER**

Ai sensi dell'art. 108-ter il trasferimento dei diritti di utilizzazione economica delle opere dell'ingegno, il trasferimento dei diritti nascenti dalle invenzioni industriali, il trasferimento dei marchi e la cessione di banche di dati sono fatte a norma delle rispettive leggi speciali.

#### **3.3.1 DIRITTI DI UTILIZZAZIONE DELLE OPERE DELL'INGEGNO**

Il trasferimento dei diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno è disciplinato dall'art. 2581 del codice civile e dagli art. 107 e seguenti della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Con la prima, il legislatore riconosce la piena legittimità degli atti di trasferimento per i diritti di utilizzazione delle opere dell'ingegno, prevedendo, al secondo comma dell'art. 2581 cc, la forma scritta per il trasferimento negoziale *inter vivos* dei diritti stessi, necessaria *ad probationem* e non *ad substantiam*. Ciò significa che il documento di cessione rileva solo ai fini probatori, mentre per la



validità dell'atto il trasferimento potrà essere concordato in qualsiasi forma, anche orale.

L'efficacia negoziale - per atto *inter vivos* – dei diritti di utilizzazione viene ripresa all'art. 107 della legge 633/1941 che ne ribadisce poi all'art. 110 la necessità della forma scritta ai fini prettamente probatori.

Il legislatore ha ritenuto meritevoli di interesse, oltre che di tutela, i diritti delle opere dell'ingegno, tanto da fornire l'azione direttamente al suo titolare ed autore, riconoscendo all'autore ultrasedicenne ma non ancora maggiorenne, non soltanto la capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere da lui create, ma altresì anche la capacità processuale (art. 108).

Ulteriormente degna di rilievo pare la previsione di cui all'art. 109, che esclude, salvo patto contrario, che la cessione di uno o più esemplari dell'opera comporti, come effetto naturale anche la trasmissione dei diritti di utilizzazione. In proposito si è pronunciata la Corte di Cassazione affermando che l'alienazione di un'opera d'arte figurativa non comporta di per sé la cessione dei diritti di utilizzazione economica dell'opera, tra i quali il diritto di riproduzione (Cass. Civ.11343/96).

### **3.3.2 DIRITTI NASCENTI DALLE INVENZIONI INDUSTRIALI**

L'art. 2589 cc prevede che “i diritti nascenti dalle invenzioni industriali, tranne il diritto di esserne riconosciuto autore, sono trasferibili”. Tale disposizione viene ripresa anche dall'art. 63 del D. Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, cd. Codice della proprietà industriale, dove si aggiunge che il

diritto al brevetto per invenzione industriale spetta all'autore dell'invenzione e ai suoi aventi causa.

### **3.3.3 MARCHI**

Al marchio si applicano in primo luogo gli artt. da 2569 a 2574 c.c. e dal Codice della proprietà industriale (D.Lgs. n. 30 del 10/02/2005) che ha riordinato tutte le varie disposizioni previgenti (R.D. 929/1942).

Il marchio registrato può essere trasferito definitivamente (cessione del marchio) o temporaneamente (mediante la concessione in licenza).

In entrambi i casi, il trasferimento non richiede forme particolari, ma è soggetto a trascrizione nel registro tenuto presso l'Ufficio Brevetti. La trascrizione condiziona solo l'opponibilità del trasferimento ai terzi, ma non la validità dell'atto.

A tutela dei consumatori, per evitare che questi siano ingannati in seguito alla circolazione del marchio ed al conseguente distacco del segno dall'impresa cui apparteneva, il nuovo titolare del marchio deve comunicare ai consumatori ogni eventuale mutamento radicale del prodotto, in modo tale che il messaggio che questi ricevono sia sempre coerente con l'effettiva qualità del prodotto stesso.

Con riferimento alla licenza, si possono avere due modalità di licenza: esclusiva se il licenziante preclude a sé e a terzi l'utilizzo del marchio; non esclusiva (frequente nei contratti di franchising e merchandising) quando il licenziante concede a più soggetti la licenza in relazione agli stessi prodotti o conserva per sé stesso il diritto di utilizzare il marchio.

## **4. ASPETTI FISCALI DELLA CESSIONE**

### **CONCORDATARIA**

#### **4.1 IMPOSTE INDIRETTE**

##### **4.1.1 IMPOSTA DI REGISTRO**

L'imposta di registro è regolata dal D.P.R 131/1986.

Per quanto riguarda il concordato preventivo con cessione di beni, non sorgono particolari dubbi di interpretazione.

Infatti la circolare ministeriale 5 luglio 1991, n° 35/221085, ribadita dalla risoluzione ministeriale 10 settembre 1992, n° 260221, evidenzia che sul decreto di omologa, l'imposta di registro è dovuta nella sola misura fissa relativamente alle disposizione del provvedimento concernente il pagamento di corrispettivi per cessioni di beni o prestazioni di servizi rientranti nell'ambito di applicazione dell'IVA: ciò in ossequio al noto e generale principio di alternabilità tra i due tributi, anche in tale fattispecie applicabile, trattandosi di disposizioni relative ad operazioni rientranti nell'ambito di applicazione dell'IVA. La stessa circolare precisa che, per le cessioni di beni conseguenti alle disposizioni concordatarie contenute nel decreto di omologazione, si renderà dovuta (escluse le ipotesi in cui l'operazione stessa debba essere sottoposta ad imposta di registro, es. terreni agricoli, aziende) l'imposta sul valore aggiunto realizzandosi in tale caso

entrambi i requisiti, soggettivo ed oggettivo<sup>116</sup>, per l'applicazione di quest'ultimo tributo

#### **4.1.2 IVA**

Per ciò che concerne l'applicabilità dell'IVA alla cessione dei beni attuata in esecuzione del concordato vengono segnalate diverse interpretazioni.

Il silenzio del legislatore nella forma contenuta dell'art. 74 *bis* del D.P.R 26 ottobre 1972 n.633 in riferimento alle operazioni di cessione compiute dal liquidatore nominato dal tribunale e la considerazione in base alla quale le prescrizioni particolari sancite per il fallimento e per la liquidazione coatta amministrativa risultano inapplicabili a procedure sia pure affini, ha portato a ritenere l'inapplicabilità dell'art. 74 *bis* del D.p.r n.633 alla procedura di concordato preventivo<sup>117</sup>.

Pare preferibile l'orientamento della Suprema Corte<sup>118</sup> che ha sancito l'applicazione del regime ordinario IVA anche nelle cessioni operate dal liquidatore durante la fase esecutiva del concordato per *cessio bonorum*.

---

<sup>116</sup>Dovendo fornire una semplificazione si può identificare come presupposto oggettivo, la cessione di beni e/o prestazione di servizi, vedi artt. 2, 3 D.p.r. 633/72. È da considerarsi invece presupposto soggettivo l'esercizio d'impresa o l'esercizio di arti e professioni, vedi artt. 4 e 5 D.p.r 633/71.

<sup>117</sup>In tal senso vedi: Risoluzione del Min. Fin. – Dir. gen. tasse-18 gennaio 1979 n. 363235, di cui si riporta un estratto: “*Al riguardo si precisa che il citato art. 74 bis prevede particolari prescrizioni in materia d'I.V.A. soltanto per quanto concerne il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa; prescrizioni, quindi, che non possono essere estese per analogia ad altra situazione sia pure affine. Ne consegue, ovviamente, che l'ipotesi prospettata deve ritenersi regolata dalle disposizioni della normativa generale*”.

<sup>118</sup>Cfr: Cass. n. 3117 del 21 maggio 1984

La Suprema Corte ha chiarito che non rileva il fatto che il concordato non sia menzionato nell'art. 74 *bis* del D.P.R. 633/1972, atteso che tale norma non ha carattere innovativo costituendo soltanto una chiarificazione dell'originario intento legislativo diretta ad escludere ogni dubbio sulla sottoposizione al tributo di tutte le operazioni di liquidazione delle imprese commerciali anche se coattive.

Sono altresì soggetti ad IVA i compensi corrisposti al commissario giudiziale, al liquidatore ai coauditori, esperti e stimatori nominati nel corso della procedura (trattandosi di prestazioni rese da professionisti)<sup>119</sup>.

## **4.2 IMPOSTE DIRETTE**

Nel Testo Unico Delle Imposte sui Redditi non è prevista, diversamente dal fallimento una disciplina specifica per la tassazione del reddito d'impresa<sup>120</sup>, pendente la procedura di concordato preventivo.

L'articolo 86 del TUIR stabilisce che la cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze ed il valore di avviamento. Il comma quattro dell'art 88 sancisce che non si considera sopravvenienza attiva la riduzione dei debiti in sede di concordato preventivo.

---

<sup>119</sup>Cfr: TEDESCO G., *Aspetti fiscali nel concordato preventivo*, [www.giuseppetedesco.it](http://www.giuseppetedesco.it)

<sup>120</sup>Nel fallimento facciamo riferimento agli artt. 183 e 184 del TUIR. Per una più approfondita disamina si rinvia a: ALOISI B., *Gli aspetti fiscali del fallimento*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, IPSOA, 2013

In dottrina si commenta che l'agevolazione sopra indicata vada correttamente intesa come la finalità di ridurre l'onere fiscale delle operazioni compiute nel corso della liquidazione concordataria, con l'estensione, pertanto, anche alle vendite vere e proprie dei beni effettuate dal liquidatore<sup>121</sup>.

Sono queste le implicazione di ordine fiscali più rilevanti per l'imprenditore sia individuale che collettivo in pendenza di procedura di concordato preventivo; in particolare dal punto di vista contabile e civilistico per l'impresa in procedura, la riduzione dei debiti determinerà sopravvenienza attiva che dovrà, in sede di dichiarazione dei redditi, essere ripresa tra le variazioni in diminuzione

La medesima agevolazione prevista dall'art.86, co.5, del Tuir non opera, invece, ai fini dell'Irap, a causa dell'impossibilità di applicare le disposizioni del Tuir dopo la riforma dell'Irap ad opera della Finanziaria 2008. Anche per le plusvalenze vi è dunque la necessità di valutarne l'imponibilità esclusivamente sulla base della disciplina propria dell'Irap contenuta nel D.Lgs. n.446/97. A tale riguardo la nuova disciplina dell'Irap, con riferimento alle plusvalenze derivanti dalla cessione di beni aziendali, prevede per le società di capitali ed enti

---

<sup>121</sup>Ris. Agenzia Entrate 1 marzo 2004 n. 29, di cui si riporta una sintesi: *“La risoluzione, rispondendo ad un'istanza di interpello, fornisce chiarimenti in materia di concordato preventivo per ciò che riguarda la disciplina fiscale cui assoggettare le plusvalenze, le sopravvenienze attive e il riporto delle perdite di una società messa in liquidazione. L'agenzia sostiene che, in sede di concordato preventivo, la parte dell'utile di esercizio corrispondente alla plusvalenza conseguita a fronte della cessione dei beni immobili nonché la riduzione dei debiti dell'impresa, non configurano componenti reddituali imponibili ai fini dell'imposizione diretta. Relativamente alla tassazione ai fini Irap, tali componenti si configurano come dei proventi straordinari e sono, pertanto, esclusi da imponibilità. L'Agenzia sottolinea inoltre che il reddito realizzato dalla società istante nel corso della liquidazione: - non può essere compensato con le perdite fiscali prodottesi ante liquidazione, poiché la liquidazione si è protratta oltre il termine massimo quinquennale (articolo 124, comma 3 del TUIR); - può essere compensato con le perdite fiscali prodottesi durante la liquidazione a condizione che non sia ancora scaduto il termine quinquennale di validità fiscale (articolo 102 del TUIR)”*.

commerciali i seguenti principi:

- in generale, le stesse rilevano se iscritte tra gli altri ricavi ordinari del valore della produzione mentre qualora la componente di reddito venga considerata di natura straordinaria ne dovrebbe derivare la completa esclusione dalla base imponibile Irap. Al riguardo va tuttavia segnalato che in base ai principi contabili le plusvalenze realizzate a seguito della vendita di singoli beni strumentali devono essere generalmente iscritte nella voce A5 del Conto economico, assumendo dunque rilevanza ai fini Irap<sup>122</sup>;
- le plusvalenze derivanti dall'alienazione di aziende o di rami d'azienda sono sempre di natura straordinaria e dunque escluse dalla base imponibile Irap (C.M. n.27/E/09);
- concorrono alla formazione della base imponibile Irap le plusvalenze derivanti dalla cessione di beni strumentali, in quanto correlati con componenti rilevanti in precedenti periodi d'imposta, come le quote di ammortamento (C.M. n.27/E/09);
- concorrono in ogni caso alla formazione della base imponibile Irap (ancorché classificate nella voce E 20) le plusvalenze derivanti dalla

---

<sup>122</sup>Si consideri, infatti, che il concetto di provento od onere straordinario deve essere individuato sulla base dell'estraneità, della fonte del provento o dell'onere, rispetto all'attività ordinaria dell'impresa e non sulla base della ricorrenza di tale componente reddituale (Cfr. relazione ministeriale al D.Lgs. n.127/91). In coerenza con questa impostazione il documento OIC interpretativo n.1 del Principio contabile 12 - Classificazione nel Conto economico dei costi e ricavi, stabilisce che devono essere classificate nella voce A 5 del Conto economico ("Altri ricavi e proventi") le plusvalenze derivanti dalla fisiologica sostituzione dei cespiti per il deperimento economico-tecnico da essi subito nell'esercizio della normale attività produttiva dell'impresa. Se non ricorrono queste condizioni (ad esempio, nel caso di alienazione di beni strumentali per un ridimensionamento dell'attività o per una riconversione produttiva) la plusvalenza ha natura straordinaria e deve essere rilevata alla voce E 20.

cessione di immobili c.d. “patrimonio”, ovvero diversi da quelli strumentali all’esercizio dell’impresa e da quelli c.d. “merce” (art. 5, co.3 e 4, D.Lgs. n.446/97).

Ciò premesso, si dovrebbe concludere che nell’ambito della liquidazione dei beni in sede di esecuzione del concordato preventivo le plusvalenze realizzate assumono rilevanza ai fini delle determinazione della base imponibile Irap secondo le seguenti regole:

Se derivano dalla cessione di aziende o di rami d’azienda.	le plusvalenze sono sicuramente escluse dall’Irap;
Se derivano, invece, dalla vendita di singoli beni strumentali o di immobili patrimonio	le stesse dovranno interamente tassate ai fini Irap.

Tale ultima conclusione non pare possa essere condivisa, tenuto conto di un pronunciamento ministeriale che, sebbene riferito alla disciplina dell’Irap vigente fino al 31/12/07, può ritenersi pienamente valido anche nell’attuale disciplina dell’Irap. Con la R.M. n.29/E/04 l’Agenzia delle Entrate ebbe infatti a precisare che la plusvalenza conseguita in esecuzione di un concordato preventivo, non deriva *“dall’alienazione di beni strumentali a seguito della fisiologica sostituzione dei cespiti, conseguente al deperimento economico tecnico da essi subito nell’esercizio della normale attività produttiva dell’impresa”*; di conseguenza si tratta di un componente straordinario di reddito che deve essere



rilevato alla voce E 20 del Conto economico, e dunque risulta escluso dalla base imponibile Irap.

Tali conclusioni, seppur formulate sulla base della precedente disciplina dell'Irap, devono essere ritenute valide anche nell'ambito dell'attuale versione del D.Lgs. n.127/91, in quanto attengono al corretto trattamento contabile da riservare alle plusvalenze realizzate in sede di esecuzione del concordato. Secondo l'Agenzia delle Entrate, in conformità a quanto previsto dai principi contabili, tali plusvalenze sono sempre di natura straordinaria, derivando da un evento eccezionale (la liquidazione concordataria) e non dalla normale sostituzione dei beni strumentali dell'azienda. Questa impostazione non pare, infatti, in contrasto con i chiarimenti della C.M. n.27/E/09, in quanto risulterebbe confermato, da una parte, che le plusvalenze da cessione "ordinaria" dei beni strumentali sono tassate ai fini Irap e dall'altra, che quelle da cessione "straordinaria", come nel caso di liquidazione concordataria, sono invece escluse da Irap. In tale ultima fattispecie, dunque, il principio di derivazione prevarrebbe su quello di correlazione.

In conclusione deve ritenersi che in sede di concordato preventivo anche le plusvalenze realizzate con riferimento alla vendita di singoli cespiti, oltre a quelle relative alla cessione di aziende e rami d'azienda, sono escluse dalla formazione della base imponibile Irap<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup>Cfr: GIOMMONI F., *Concordato preventivo: trattamento contabile e fiscale del bonus e delle plusvalenze derivanti dalla liquidazione dei beni*, [www.stsnetwork.it](http://www.stsnetwork.it)

## **5. PAGAMENTO CREDITORI**

Una volta liquidati i beni, i liquidatori dovranno ripartire il ricavato fra i creditori anteriori alla pubblicazione nel Registro Imprese della domanda di concordato preventivo<sup>124</sup>, con l'osservanza delle cause di prelazione e nel rispetto dei trattamenti differenziati previsti dal piano in caso di formazione di classi.

I creditori privilegiati, se ed in quanto destinatari della liquidazione dei beni ceduti, dovranno essere pagati prioritariamente e nei limiti di quanto sia stato realizzato dalla vendita dei singoli beni gravati dal privilegio speciale, del pegno o dell'ipoteca, ovvero del complesso dei beni gravati dal privilegio speciale, mentre la parte non soddisfatta di tali crediti degraderà in chirografo.

I crediti chirografari dovranno essere soddisfatti nella percentuale promessa o secondo i trattamenti differenziati previsti dal piano per singole classi, a meno che la proposta non preveda che il soddisfacimento avvenga nei limiti di quanto ricavato dalla liquidazione<sup>125</sup>.

L'individuazione dei destinatari dei pagamenti e dell'ammontare e del rango dei crediti viene attuata dal liquidatore attraverso un'attività che risulta priva del carattere accertativo tipico del fallimento. Il liquidatore si avvarrà dell'elenco dei creditori rettificato dal commissario giudiziale sulla scorta delle scritture contabili, nonché dei provvedimenti giudiziali ottenuti dai creditori per l'accertamento dei loro crediti.

---

<sup>124</sup>Vedi art. 184 legge fallimentare

<sup>125</sup>Tale fattispecie non alimenta una ipotesi di risoluzione del concordato poiché i creditori hanno accettato il rischio della liquidazione.

Il liquidatore potrà, altresì, predisporre uno stato passivo e comunicarlo al debitore ed ai creditori, al fine di ritenere certi i crediti non contestati. In caso di crediti contestati o comunque in pendenza di giudizi di accertamento, il liquidatore dovrà effettuare opportuni accantonamenti, anche se non disposti dal decreto di omologazione, eventualmente domandando al tribunale di stabilirne le modalità<sup>126</sup>.

Il liquidatore dovrà inoltre calcolare gli interessi dovuti sui crediti garantiti da ipoteca e pegno, sui crediti assistiti da privilegio speciale e generale e sui crediti chirografari secondo le rispettive discipline<sup>127</sup>.

Se il ricavato della liquidazione supera il capitale e gli interessi dovuti ai creditori chirografari, quest'ultimi non potranno agire sul residuo al fine di ottenere il pagamento degli interessi che sarebbero spettati al di fuori della procedura, la cui decorrenza è rimasta sospesa a norma degli artt. 169 e 55 l.f.<sup>128</sup>.

Il liquidatore potrà opporre in compensazione ai creditori i crediti vantati nei loro confronti dall'imprenditore, secondo le regole previste dall'art. 56 l.f.<sup>129</sup>.

Qualora il credito dell'imprenditore concordatario sia sorto successivamente alla

---

<sup>126</sup>Cfr: MAFFEI ALBERTI A., *op cit. ibidem*

<sup>127</sup> Vedi art. 169 l.f.

<sup>128</sup> Cfr: Cass. n.4801 del 13 maggio 1998

<sup>129</sup> Ai sensi dell'art. 56 l.f è consentita al creditore la compensazione dei debiti verso il fallito, con esclusione di crediti non scaduti acquistati per atto fra vivi nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento (nel caso del concordato è la data di pubblicazione della domanda nel R.I.) Si assiste quindi ad un ipotesi di compensazione legale contemplata dal codice civile all'art. 1243, del quale devono essere rispettati per altro i requisiti di: liquidità, omogeneità ed esigibilità. Per poter opporre in compensazione i crediti occorre quindi che:

- a) siano preesistenti alla data di presentazione della domanda entrambi i crediti contrapposti
- b) tali crediti siano reciproci, ossia le relative obbligazioni riguardino gli stessi soggetti, sulla base di rapporti distinti o collegati.

pubblicazione della domanda di c.p., non potrà si operare la compensazione legale con il suo debito anteriore, sicchè, dopo l'omologazione, la compensazione opererà nei limiti della somma spettante al creditore in seguito alla falcidia concordataria.

Anche se non previsto dalla legge, i pagamenti debbono effettuarsi sulla base di piani di riparto, dovendosi consentire il controllo da parte del comitato dei creditori e del commissario giudiziale, che come ricordiamo, mantiene un potere di vigilanza sul concordato per l'intera durata della procedura. Nulla vieta al liquidatore di effettuare riparti parziali, mentre la ripartizione finale avverrà successivamente all'approvazione del conto.

La somma distribuibile va calcolata al netto delle spese ed oneri della liquidazione concordataria, suscettibili di prededuzione. Si tratta di:

- spese in senso stretto, derivanti dalle obbligazioni legittimamente assunte dal liquidatore per l'amministrazione e la vendita dei beni ceduti, il recupero dei crediti e la partecipazione ai giudizi<sup>130</sup>;
- altri oneri conseguenti all'attività di liquidazione ( ad. es., le obbligazioni tributarie per IVA, imposta di registro, bollo, etc.) direttamente imputabili ai singoli negozi a mezzo dei quali la liquidazione viene effettuata;
- compenso del liquidatore.

Sul ricavato dei beni ceduti, come già ricordato, non possono gravare le imposte dovute dall'imprenditore per periodi successivi all'omologazione, che sono di suo

---

<sup>130</sup>Cfr: Tribunale Monza 21 aprile 1978

esclusivo carico e neppure le spese per il funzionamento della società concordataria, quali il compenso degli amministratori, liquidatori o sindaci, o compensi professionali per consulenza tribuaria, contabile o lavoristica.

Non si dubita ne in dottrina<sup>131</sup> ne in giurisprudenza<sup>132</sup> che il liquidatore sia tenuto a pagare i creditori posteriori al decreto di apertura della procedura. È pacifico infatti che durante la procedura il debitore possa assumere obbligazioni nel rispetto dell'art. 167 l.f e porre in essere anche atti solutori delle stesse. Tutto ciò comporta che i beni oggetto di cessione ai creditori costituiscono la garanzia generica anche di tali obbligazioni, e nel caso in cui il debitore non abbia estinto tali obbligazioni, sarà compito del liquidatore provvedervi, con il risultato della liquidazione. Come già affermato in precedenza, il decreto di omologazione, imprime ai beni ceduti, un vincolo di destinazione per il soddisfacimento dei crediti anteriori alla pubblicazione nel registro imprese della domanda di concordato e di quelli legalmente sorti nel corso della stessa procedura. Tale vincolo determina la formazione di un patrimonio separato insensibile alle pretese creditorie sorte successivamente all'omologazione (se non per atti o negozi che riguardano la liquidazione dei beni ceduti).

Autorevole dottrina<sup>133</sup> sottolinea come non tutti i crediti sorti durante la procedura di concordato preventivo dovranno essere soddisfatti con il ricavato della liquidazione: il liquidatore dovrà limitarsi al pagamento dei crediti sorti in conseguenza di negozi conclusi dal debitore per l'amministrazione dei beni e per

---

<sup>131</sup>Cfr: RAGO G., *op cit. ibidem*

<sup>132</sup>Cfr: Cass. n. 4841 del 28 ottobre 1978; Cass. n. 1994 del 18 luglio 1960

<sup>133</sup>Cfr: MAFFEI ALBERTI A., *op.cit., ibidem*

l'esercizio dell'impresa, nonché di crediti sorti per il funzionamento della procedura ( ad. es., il compenso del commissario giudiziale) rispetto ai quali il deposito di cui all'art. 163 sia risultato incapiente.

È stato deciso che i liquidatori possono efficacemente pagare i creditori posteriori alla pubblicazione della domanda di concordato nel registro imprese, senza essere obbligati a formare un progetto di graduazione nel rispetto del principio della proporzionalità e del rispetto delle cause legittime di prelazione<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup>Cfr: Cass. n. 4841 del 25 ottobre 1978

## **BIBLIOGRAFIA**

- AA.VV, *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008;
- AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti:commento per articoli*, Giappichelli, Torino, 2014;
- AA.VV., *Le altre procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino, 2014;
- ABETE L., *Sub art. 28*, in *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da A. Jorio, Bologna, 2006
- ALOISI B., *Gli aspetti fiscali del fallimento*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, IPSOA, 2013
- APICE U. MANCINELLI S., *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, 2012, Torino.
- AZZOLINA U., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, III, Utet, Torino, 1961;
- BAUCO C., G. FREZZA, G. VALENTE, “*Le società di professionisti*”, Milano, 2002
- BERTACCHINI G.M., *sub. art. 182, Comm. G.U. Tedeschi*, 1997;
- BONFANTE G. COTTINO G. *L'imprenditore*, in trattato di diritto commerciale, Padova, 2001;

- BONSIGNORI A., *Concordato preventivo*, Comm. Sciajola-Branca. *Legge Fallimentare*, Bologna-Roma, 1979;
- BOZZA G., *La fase esecutiva del concordato con cessione dei beni*, in *Fallimento*, 2012;
- BOZZA G., *La vendita dell'azienda nel fallimento*, in *Fallimento*, 1987;
- BRICHETTI R., TARGETTI R., *Bancarotta e reati societari*, Milano, 2003;
- BUFFONE G., *Mandato, Agenzia, Mediazione, Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2009;
- CAIAFA A., ROMEO S., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Padova, 2014;
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO; *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo*, 2007;
- DIDONE A., *La liquidazione nel concordato con cessione dei beni: piano concordatario e decreto di omologa alla luce della l. n. 134/2012*, in *Il Fallimentarista*
- DOCUMENTI ARISTEIA, Documento n. 75, *Il curatore*, 2007
- DOCUMENTI ATISTEIA n. 6/2001 e 7/2001



- ESPOSITO, *Il programma di liquidazione*, In FIMMANO' – ESPOSITO, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, Milano, 2006
- FABIANI M., *Concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità della liquidazione*, in *Fallimento*, 2010.
- FERRO M., *La legge fallimentare, commentario teorico pratico*, Padova, 2014;
- FINARDI D., *Limiti di intervento del tribunale nelle modalità di liquidazione ex. art. 182 l.f.*, in *Fallimento*, 2011;
- GIOMMONI F., *Concordato preventivo: trattamento contabile e fiscale del bonus e delle plusvalenze derivanti dalla liquidazione dei beni*, [www.stsnetwork.it](http://www.stsnetwork.it)
- GUATRI L., *Trattato sulla valutazione delle aziende*, Milano, 1998;
- INZITARI B., *La responsabilità del comitato dei creditori*, in *Il Caso*, 2008;
- LICCARDO-FEDERICO, *Articolo 106*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO e coordinato da FABIANI, Bologna, 2007;
- LO CASCIO G., *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2013.
- LO CASCIO G., *Il nuovo concordato preventivo ed altri filoni giurisprudenziali*, in *Fallimento*, 2006;

- LO CASCIO G., *Natura giuridica della liquidazione postconcordataria*, in *Fallimento*, 2008;
- LUCENTE G., *Stato dell'arte sulla nomina e sui poteri del liquidatore giudiziale e degli altri organi di direzione e controllo nel concordato con cessione dei beni*, in *il Fallimentarista*, 2012;
- LUPARIA L., *Liquidatore del concordato e bancarotta societaria: il ripudio di una analogia in malam partem*, in *Le Società*, 2011;
- MACAGNO G.P., *Natura giuridica della liquidazione nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2010;
- MACCHIA M., *L'esecuzione del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1992;
- MAFFEI ALBERTI A. , *Commentario Breve alla Legge Fallimentare*, Padova, 2013
- MAGGI C., *LA LIQUIDAZIONE MEDIANTE CONFERIMENTO: COMMENTO all'art. 105, OTTAVO COMMA, L.FALL.*, in *Il Fallimento*, 2008;
- MICCIO F., *Appunti in tema di poteri del tribunale nelle fasi di ammissione e di omologazione del concordato preventivo*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Il nuovo diritto delle crisi di impresa e del fallimento*, Itaedizioni, Torino, 2006;

- NARDECCHIA G.B., *La proposta di concordato preventivo per cessione dei beni ed i poteri del tribunale nella fase di liquidazione*, in *Fallimento*, 2012;
- NIGRO,SANDULLI,SANTORO, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2014;
- NISIVOCCIA N.,*Concordato preventivo e limiti dell'autonomia privata*, in *Fallimento*, 2011;
- PALUCHOWSKI, *Art. 106*, In *Codice Commentato del Fallimento*, diretto da LO CASCIO, Milano, 2008.
- PODDIGHE F. (a cura di), *Manuale di Tecnica Professionale*, Padova, 2008;
- QUATRARO B., *La liquidazione del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Giur. Comm.*,1989;
- QUATRARO, AA.VV., *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Torino, 2007.;
- RAGO G., *L'esecuzione del concordato preventivo*, Padova, 1996;
- RASILE F., ZANOTTI G., *Il liquidatore giudiziale nel concordato preventivo con cessione dei beni: poteri, legittimazione attiva e passiva, casi pratici*, in *Il Fallimentarista*, 2014;
- TEDESCHI GU., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006;

- TEDESCO G., *Aspetti fiscali nel concordato preventivo*, [www.giuseppetedesco.it](http://www.giuseppetedesco.it)
- VERNA G., *La responsabilità del curatore fallimentare*, In *Riv. Dottori comm.*, fasc. 1, 2010;
- VITALONE V. *Il nuovo concordato preventivo*, Il Sole 24 ore, Milano, 2008;
- VITIELLO M., *Commento all'art. 182*, in *Codice commentato del fallimento*, Milano 2013;
- ZANICHELLI V., *I concordati giudiziali*, Milano, 2010;
- ZENATI SILVIA A., *La soggettività tributaria durante la procedura di concordato preventivo resta al debitore*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2011;

## **GIURISPRUDENZA**

- Cass. SS.UU, 28 ottobre 2011, n. 11396;
- Cass. SS.UU., 23 febbraio 2010, n. 4309;
- Cass., 21 gennaio 1993, n. 709;
- Cass., 12 maggio 2010, n. 11520;
- Cass. civ., Sez. I, 22 aprile 2003, n. 6422;
- Cass. civ., Sez. III, 3 dicembre 2002, n. 17162;
- Cass. Pen., 21 dicembre 2004, n. 58380;
- Cass., 11 agosto 2000, n. 10693;
- Cass., 13 Aprile 2005, n. 7661;
- Cass., 13 maggio 1998 n.4801;
- Cass., 13 maggio 1998, n.4801;
- Cass., 15 luglio 2011, n. 15699 ;
- Cass., 16 luglio 2008, n. 19506;
- Cass., 16 marzo 2007, n. 6211;
- Cass., 18 dicembre 1991, n. 13626;
- Cass., 18 febbraio 2009, n. 3903;

- Cass., 18 gennaio 2013 n. 1237;
- Cass., 18 giugno 1999 n. 5306;
- Cass., 20 gennaio 1984, n. 512;
- Cass., 21 febbraio 1995, n. 1909;
- Cass., 21 maggio 1984, n. 3117;
- Cass., 25 febbraio 2008, n. 4728;
- Cass., 28 marzo 1985, n. 2187;
- Cass., 3 novembre 1981, n.5790;
- Cass., 5 aprile 2006, n. 7876;
- Cass., SS.UU., 27 luglio 2004, n. 14083;
- Cass.,14 aprile 1987, n. 3701;
- Cass.,14 marzo 2000, n. 2909;
- Cfr: Cass, SS.UU., 7 dicembre 2010, n. 43428;
- Cfr: Cass. pen., sez. V, 11 aprile 2003, n. 22956;
- Tribunale di Roma, 29 luglio 2010;
- Tribunale di Bari 04 luglio 1975;
- Tribunale di Bologna 17 novembre 2005;

- Tribunale di Cagliari 30 giugno 1998;
- Tribunale di Forlì 15 agosto 1988;
- Tribunale di Milano 14 febbraio 1983;
- Tribunale di Milano 16 febbraio 2009;
- Tribunale di Napoli 4 maggio 1985,
- Tribunale di Parma 20 marzo 2008;
- Tribunale di Roma 16 aprile 2008;
- Tribunale di Roma 18 febbraio 1984;
- Tribunale di Roma 25 luglio 2012;
- Tribunale di Roma 29 aprile 1996;
- Tribunale di Vicenza 11 maggio 2012;
- Tribunale Monza 21 aprile 1978

## RINGRAZIAMENTI

Sono giunto così alla fine di un percorso, che per me rappresenta solo un punto di partenza e non d'arrivo. Questi anni sono stati fondamentali per tracciare una strada già decisa da tempo, l'esperienza universitaria mi ha costruito attorno uno “scheletro” che mi permetterà di affrontare con professionalità la mia attività lavorativa, ma tutto ciò grazie anche alle persone che mi sono state accanto.

In *primis* vorrei ringraziare la mia famiglia: Luciana, Roberto, Sara, Isola. Grazie per avermi sostenuto, soprattutto nei momenti in cui le difficoltà si sono presentate alla porta.

Grazie alla persona che forse più di tutti mi è stata “accanto” nel senso esatto del termine. Grazie Ilaria, sei stata fondamentale, hai sempre creduto in me, e se sono arrivato qui è anche merito tuo.

Grazie ai miei compagni di corso: Francesco, Pietro, Gino. Che il futuro possa regalarci ancora gioie, non mi dispiacerebbe l'idea di noi quattro nello stesso studio.

E infine grazie a quello che per me è stato un maestro, una persona dotata di professionalità, umanità e disponibilità fuori dal comune. Tre doti che purtroppo, poco spesso vanno a braccetto. Grazie Professor Poddighe

Marco