



Il liquidatore del concordato preventivo con cessione dei beni: spunti di riflessione

- Avv. Luca Lucenti -

**Pesaro 11 luglio 2014, ore 18
Hotel Cruiser**

1. Prima premessa: il liquidatore concordatario è - a torto - oggetto di scarsa considerazione; 2. Seconda premessa: tot capita, tot sententiae; 3. Terza premessa: il liquidatore concordatario è un soggetto che compie attività paragonabili a quelle del curatore in assenza di un sistema normativo giustificativo; 4. Il liquidatore concordatario e gli adempimenti fiscali; 5. Il liquidatore concordatario e i poteri di disposizione dei beni conferiti al concordato; 6. Il liquidatore concordatario e la legittimazione processuale; 6.1 La legittimazione processuale in generale; 6.2 La legittimazione attiva; 6.3 La legittimazione passiva; 7. Gli atti interruttivi della prescrizione.

L'oggetto del mio intervento¹ di questa sera riguarda la "coda" della procedura concordataria. Cioè la sua parte finale, o meglio la sua "via d'uscita", visto che, a rigore, la fase di liquidazione non fa neppure parte della procedura concordataria considerata in senso stretto.

1. Prima premessa: il liquidatore concordatario è - a torto - oggetto di scarsa considerazione

Durante il precedente intervento, abbiamo ascoltato ragionamenti di fine diritto. Si sono affrontate ostiche tematiche procedurali e di natura sostanziale, sviluppati riferimenti a plurimi orientamenti giurisprudenziali, svolte analisi di fattispecie giuridiche complesse e tuttora irrisolte.

Bene, questa impostazione mentale raffinata e problematica cessa più o meno completamente al momento della nomina del liquidatore concordatario (parlo di concordato con cessione dei beni ovviamente, altrimenti il liquidatore non c'è), giunta la quale tutti i ragionamenti

¹ trascrizione dell'intervento svolto durante la tavola rotonda tenutasi a Pesaro il giorno 11 luglio 2014. I riferimenti alle norme citate nella trascrizione considerano il testo vigente al giorno 11 luglio 2014. Eventuali modifiche successive a tale data non sono considerate. Pubblicato il 28 luglio 2014.

all'improvviso terminano: come se tutti i soggetti avvicendatisi, prima dell'omologazione, intorno al tavolo della procedura (il giudice delegato, il tribunale, il commissario, i professionisti responsabili delle relazioni), intervenuta l'omologazione avessero fatto le valigie e, nell'atto di andarsene tutti insieme avessero detto al liquidatore concordatario: *«queste sono le chiavi. Noi andiamo. Quando hai fatto, ci chiami»*.

Un approccio, che, al di là delle battute, si rivela essere troppo semplicistico ad una figura che, in realtà, riveste un **ruolo chiave** nel contesto del concordato con cessione dei beni, visto che il liquidatore concordatario è il soggetto deputato a far **pervenire concretamente il risultato "in tasca" ai creditori, cioè a dire a soddisfarne le ragioni di credito**.

Il che sarà pure un'attività venale e prosaica, **ma resta fondamentale**: noi tutti che abbiamo esperienza in questo campo sappiamo, infatti, che, scomparse le relazioni di centinaia di pagine, i rapporti con ogni genere, i grafici a torta, le eleganti costruzioni contabili e le interminabili dissertazioni giuridiche che si trovano – prima dell'omologazione - in ogni procedura concordataria che si rispetti si arriva, poi, sempre ad un "dunque" in cui i creditori si trovano a chiedersi (e a chiedere al liquidatore concordatario): *«sì, bene. Ma allora?»*.

2. Seconda premessa: *tot capita, tot sententiae*

Detto questo, aggiungo che dal 1942 al 2005 si è vissuta una sostanziale stasi della normativa in materia fallimentare, nel contesto originario della quale un imprenditore "onesto ma sfortunato" veniva ammesso al "beneficio" del concordato preventivo e veniva essenzialmente eterodiretto (dal G.D. e dal Tribunale).

Dal 2005 in poi l'ottica – detto in estrema sintesi - si è di fatto

rovesciata²: la procedura concordataria si è “contrattualizzata”; l'imprenditore oggi fondamentalmente “negozia” il dissesto con i creditori e sono questi ultimi ad avere la parola decisiva sulle sorti della procedura (salvo, ovviamente, residui poteri di verifica e controllo che, tuttavia, restano sullo sfondo).

A questo rivolgimento normativo, però, non ha corrisposto un correlativo orientamento di pensiero chiaro e coerente in ordine alle nuove regole ed ai nuovi ruoli procedurali (o, come nel caso del liquidatore concordatario, dei **nuovi modi** di intendere ruoli tradizionali).

Con la conseguenza che in materia fallimentare - e particolarmente in materia di liquidazione concordataria - il famoso detto "*tot capita tot sententiae*" vale oggi “al cubo”, nel senso che ogni interprete può assumere posizioni di segno opposto su singole tematiche; e può farlo **più o meno** con il medesimo fondamento tecnico, affidandosi ad una singola decisione di merito, piuttosto che ad uno specifico provvedimento assunto da un determinato giudice delegato.

² cfr. le seguenti riforme: [D.L. 14 marzo 2005, n. 35 \(conv. in L. 14 maggio 2005, n. 80\)](#), recante «Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale»; [D. LGS.VO 9 gennaio 2006, n. 5](#), recante «Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80»; [D. LGS.VO 12 settembre 2007, n. 169](#), recante «Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80»; [D.L. 22 giugno 2012, n. 83 \(conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134\)](#), recante «Misure urgenti per la crescita del Paese»; [D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 \(conv. in L. 17 dicembre 2012, n. 221\)](#), recante «Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese».

Tutto questo per dire che l'oggetto del mio intervento in realtà avrebbe benissimo potuto intitolarsi «*spunti ricostruttivi della figura del liquidatore concordatario "secondo Luca Lucenti"*». Esistendo, però, "spunti ricostruttivi" di segno magari del tutto opposto e sicuramente ben più argomentati del tribunale fallimentare, o del giudice delegato, o di chiunque tra noi.

Terminata questa seconda – doverosa - premessa, ne aggiungo un'ultima, che è questa.

3. Terza premessa: il liquidatore concordatario è un soggetto che compie attività paragonabili a quelle del curatore in assenza di un sistema normativo giustificativo

Il liquidatore concordatario, abbiamo detto, non è una cenerentola della legge fallimentare. **Egli, è, infatti, l'uomo che sta alla procedura concordataria nei termini in cui il curatore sta alla procedura fallimentare**, cioè colui che: (a) apprende materialmente i beni conferiti alla procedura stessa; (b) li vende; (c) paga i creditori con il ricavato della vendita.

Vale a dire, è l'uomo che fa quello che fa un curatore fallimentare. Ma mentre le funzioni dei due soggetti sono molto simili, se non identiche (ovviamente nei loro tratti essenziali), molto **diversa nelle due procedure è la regolamentazione dei rispettivi ruoli e poteri operativi.**

Il che è a sua volta essenzialmente dovuto alla diversa sorte del soggetto con cui le due figure sono destinate a rapportarsi, cioè l'imprenditore/debitore.

Quest'ultimo, infatti, nella **procedura concordataria**, vede la propria "capacità", in qualche modo controllata, **ma non elisa.**

Lo vediamo, per quanto riguarda la fase precedente l'omologazione,

nell'[art. 167 L. Fall.](#), secondo cui «*durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale*»: il commissario vigila, stila le relazioni prescritte (in primo luogo quella di cui all' art. [172 L. Fall.](#)), ma non si sostituisce al debitore (e nemmeno il tribunale ed giudice delegato lo fanno, nonostante vantino alcuni importanti poteri, quali, ad es., quelli di cui all'art. [167, 2° co., L. Fall.](#)).

E lo sperimentiamo, ancora e a maggior ragione, per quanto attiene alla fase successiva all'omologazione, visto che tale provvedimento, *ex art.* [181 L. Fall.](#), chiude la procedura di concordato preventivo con ritorno *in bonis* dell'imprenditore-debitore.

Nel fallimento, invece, succede **l'esatto contrario**, come emerge con chiarezza dall'art. [42 L. Fall.](#) che recita: «*la sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento*».

La conseguenza è che liquidatore concordatario e curatore fallimentare, pur **assimilati nella funzione, affrontano problematiche del tutto differenti**, visto che si rapportano con un soggetto debitore che, **nel primo caso**, mantiene più o meno inalterati capacità e diritti patrimoniali, mentre, **nel secondo**, perde, più o meno radicalmente, entrambi.

Dunque, a rifletterci bene, quel liquidatore concordatario che, avvenuta l'omologazione, prende materialmente in carico la situazione patrimoniale precedentemente fotografata dal commissario giudiziale, ed indi la gestisce, vendendo e ripartendo il ricavato tra i creditori, compie, in effetti, una serie di **attività dispositive di beni altrui**, visto che la titolarità dell'*asset* conferito al concordato dall'imprenditore/debitore non viene (almeno

formalmente) sottratta a quest'ultimo.

Ciò in quanto quel liquidatore concordatario agisce **in assenza di norme giustificative presupposte paragonabili a quelle che legittimano le analoghe attività del curatore fallimentare.**

Ed infatti, il fallimento determina in estrema sintesi una sorta di "sostituzione" del curatore all'imprenditore fallito: quest'ultimo viene spossessato (v. il citato art. [42 L. Fall.](#)); al curatore, secondo l'art. [86, 1° co., L. Fall.](#), devono essere consegnati «a) il denaro contante(...); b) le cambiali e gli altri titoli (...); c) le scritture contabili»; secondo l'art. [88 L. Fall.](#) il curatore «prende in consegna i beni di mano in mano che ne fa l'inventario»; ancora, l'art. [31 L. Fall.](#) gli attribuisce «l'amministrazione del patrimonio fallimentare»; l'art. [43 L. Fall.](#) ne legittima il subentro nei rapporti processuali; varie norme, infine, prevedono che egli accerti i crediti nei confronti del fallito (artt. [92](#) e ss. L. Fall.), liquidi l'attivo, ripartisca il ricavato etc.

Il curatore, insomma - ovviamente nei limiti dell'incarico e sotto il controllo degli organi della procedura - fa "il bello e il cattivo tempo", perché l'imprenditore, di fatto, non c'è più (stiamo parlando in termini grossolani, ovviamente. Nella realtà il fenomeno è più sottile. Ma in un'ottica semplificatrice, il fenomeno è descrittivamente questo).

Andiamo, allora, a vedere cosa succede nel caso del liquidatore concordatario, la cui norma di riferimento è rappresentata dall'art. [182 L. Fall.](#)

L'art. [182 L. Fall.](#) stabilisce che, se il concordato preventivo prevede la cessione dei beni e la proposta non prevede diversamente, il tribunale nomina il liquidatore (o i liquidatori).

Indi, la stessa disposizione effettua diversi richiami ad altre norme

della legge fallimentare, scorrendo le quali possiamo vedere la **netta differenza che emerge rispetto allo schema (chiaro) della curatela fallimentare.**

Così, seguendo l'ordine espositivo contenuto nell'art. [182 L. Fall.](#), troviamo di volta in volta richiamati gli articoli [28](#) (requisiti per la nomina), [29](#) (accettazione dell'incarico), [37](#) (revoca), [38](#) (responsabilità), [39](#) (compenso), [116](#) (obbligo di rendiconto); [40 e 41](#) (rispettivamente, nomina e funzioni del comitato dei creditori), da [105 a 108-ter](#) (concernenti le modalità di vendita dei beni), cui si aggiungono alcune disposizioni particolari relative alla vendita di aziende e beni immobili, mobili registrati e cessioni di beni "in blocco"; e, infine, l'art. [33, 5° co.](#), per ciò che concerne le relazioni riepilogative.

Ma, se questo è il quadro, fondamentalmente di puro dettaglio, **delineato dall'art. [182 L. Fall.](#), qualche domanda nasce spontanea.**

Ad esempio, quali norme dicono se e come il liquidatore concordatario entra **giuridicamente nella disponibilità dei beni che deve vendere?**

Dove sono dettate le modalità di verifica **dell'effettiva esistenza e consistenza** del compendio che viene "affidato" al liquidatore dopo l'omologazione? Pensiamo ad esempio ad un magazzino composto di molti beni, inventariato e stimato nella fase ante omologazione e che viene (in qualche modo - non si sa bene quale) "trasferito" al liquidatore nella fase post omologazione a che egli lo venda.

Che accade se, nel frattempo, prima dell'omologazione - magari nelle more del deposito dell'omologazione - ignoti malviventi si recano nottetempo nel magazzino portandosi via tutti i beni (o parte dei beni) che lo compongono, magari all'insaputa di commissario e debitore?

In altre parole, come si paragona "il prima e il dopo" agli effetti dell'affidamento dei beni al liquidatore? Bisogna ripetere l'inventario? E chi ne sopporta i costi? In base a che norma?

Superati tali ostacoli, ancora.

In che rapporti è il liquidatore concordatario con l'imprenditore? Lo rappresenta? Lo spossessa? Più semplicemente: **quale norma dice al liquidatore concordatario che quei beni "sono suoi" e in quanto "suoi", può venderli con effetti giuridici diretti e pieni?** A che titolo, cioè, il liquidatore concordatario vende i beni di pertinenza dell'*asset* dato?

Mentre la procedura fallimentare dice al curatore: «*tu hai la disponibilità giudica di questi beni, li vendi a Tizio, sottoscrivete insieme l'atto di trasferimento e null'altro resta da fare*», quale norma dice al liquidatore la stessa cosa, o quantomeno lo legittima ad operare in quel medesimo senso con effetti giuridicamente certi?

E, infatti, capitano situazioni - soprattutto in materia di trasferimento beni immobili - in cui il liquidatore concordatario, avendo trattato con un terzo, ad es., la vendita di un immobile di pertinenza della procedura ed essendosi infine accordato, si presenta dal notaio insieme al compratore per formalizzare la vendita e il debitore, invece, non ci va. *Quid* in questi casi?

E poi, ancora, - caso di cui parlerò subito - nella procedura di concordato preventivo chi sarà tenuto, in particolare durante tutta la fase della liquidazione che può durare anni, a curare gli **adempimenti fiscali** correlati all'attività imprenditoriale/liquidatoria (fatturazione delle vendite, compilazione e trasmissione delle dichiarazioni periodiche etc.)?

La normativa fiscale in materia fallimentare è chiara (del resto è

chiaro il ruolo che svolge il curatore). *Quid*, invece, in merito al liquidatore del concordato con cessione dei beni?

Sul tema ho un aneddoto da raccontare. Corso di specializzazione in diritto fallimentare tenutosi un paio d'anni fa con relazione relativa alle problematiche fiscali. Durante la chiacchierata successiva all'intervento del relatore, uno dei partecipanti domanda - fondamentalmente in modo retorico, posto che si capiva molto bene che si era già dato la risposta - se, nella fase post-omologazione il liquidatore concordatario sia tenuto in proprio a compiere gli adempimenti fiscali dell'imprenditore, ovvero sia quest'ultimo tenuto direttamente e personalmente. E quel relatore, senza esitare, risponde che «*Sì, certo. Spetta al liquidatore concordatario, non all'imprenditore, adempiere agli obblighi fiscali*», in tal modo seminando sconcerto tra i presenti che si sono guardati reciprocamente con il dubbio di essere fiscalmente inadempienti (in proprio) da anni, avendo essi (tutti) data per scontata la soluzione esattamente opposta.

Dopo quel convegno, ho scoperto che questa certezza, in realtà così certa non era, come vedremo subito esaminando il caso che segue.

4. Il liquidatore concordatario e gli adempimenti fiscali

Una società immobiliare deposita una domanda di concordato con cessione, che viene omologato. Il liquidatore concordatario effettua, con il ricavato dell'attività di liquidazione, una serie di pagamenti soggetti a ritenuta d'acconto e poi rimette alla società gli adempimenti relativi alle relative ritenute. La società non fa nulla e, dunque, l'agenzia delle entrate procede nei confronti di essa per il recupero di quanto dovuto, oltre interessi e sanzioni.

La società, a quel punto, ricorre alla commissione tributaria asserendo di non essere in alcun modo obbligata avendo perso la

disponibilità dei propri beni in favore del liquidatore concordatario. Sarà casomai quest'ultimo – conclude la società – il soggetto responsabile dell'adempimento fiscale in discorso.

CTP e CTR accolgono il ricorso, anche se, in qualche modo, facendo salva la figura del liquidatore. Secondo i due precedenti di merito in discorso (che si rinvengono riassunti nella sentenza di Cassazione che ha risolto il caso, da cui sono estratti i brani che seguono e che si vedrà subito), infatti, se, da un lato,

«la società non [è] responsabile degli adempimenti tributari in quanto a carico del liquidatore chiamato a svolgere un'attività autonoma svincolata dalla volontà del liquidatore stesso»,

dall'altro

«il liquidatore [non può] essere tenuto egli ad effettuare le ritenute in quanto mero ausiliario del giudice, sottratto all'applicazione del titolo III del D.P.R. n. 600 del 1973».

L'Agenzia dell'Entrate, ovviamente insoddisfatta, ricorre per Cassazione e la Suprema Corte ([Cass. Trib., 08/06/2011, n. 12422](#)) statuisce i seguenti principi:

- *«l'imprenditore soggetto alla procedura di concordato preventivo prosegue l'esercizio dell'impresa durante lo svolgimento della relativa procedura e, quand'anche questa preveda la cessione dei beni ai creditori, ciò non vale certamente ad incidere sugli obblighi di natura tributaria che l'attività di impresa comporti, ivi compresi quelli conseguenti alla sua posizione di sostituto d'imposta»*;
- **nessun rilievo riveste il fatto che, eventualmente, l'erogazione dei pagamenti soggetti a ritenuta sia avvenuta per il tramite del liquidatore concordatario** *«giacché, se anche così fosse è evidente che quei pagamenti sarebbero da ritenersi effettuati dal Commissario Liquidatore per conto della società, non essendo tale*

funzione in contraddizione con la posizione di mandatario dei creditori» che il liquidatore concordatario assume;

- l'imprenditore, cioè, non solo «*può proseguire nell'esercizio dell'impresa e conserva la sua capacità processuale, **ma continua anche ad essere soggetto passivo d'imposta e destinatario di tutti gli obblighi di natura fiscale connessi alla prosecuzione delle sua attività***» (tutte le citazioni sono tratte da [Cass. Trib., 08/06/2011, n. 12422](#)).

Cosa dice, dunque, questa sentenza? Dice: nel concordato con cessione dei beni abbiamo di fatto una scissione tra proprietà dei beni e legittimazione a disporre (e ad adempiere tramite il ricavato di tale disposizione). **Ma la titolarità dei beni e tutte le conseguenti responsabilità fiscali restano in capo al debitore.**

Principio che, perlomeno io, avevo ritenuto elementare, ma che tanto elementare, invece, non doveva essere se due commissioni tributarie ed il relatore del convegno dell'esempio si erano orientati in senso del tutto opposto e se ci sono voluti anni ed anni – la vicenda inizia intorno ai primi anni '90 e termina con la sentenza della Suprema Corte del 2012 – per affermarlo.

L'esempio offre l'occasione per ribadire quel che si è detto all'inizio, e cioè che il liquidatore concordatario è un soggetto che si muove, per così dire, allo stato brado in un ambiente tendenzialmente ostile, ove si annidano ostacoli che, non solo sono imprevedibili, ma nei cui confronti non è apprestata alcun tipo di protezione giuridica **chiara**.

Il che emerge a maggior ragione se, accantonato l'aspetto fiscale appena accennato, lanciamo uno sguardo a ciò che costituisce il cuore dell'attività del liquidatore concordatario: apprendere a sé i beni che costituiscono l'*asset* conferito alla procedura ed indi venderli.

5. Il liquidatore concordatario e i poteri di disposizione dei beni conferiti al concordato

Abbiamo già visto quali sono le norme che attribuiscono le facoltà in questione al curatore fallimentare e ci siamo anche già posti il problema del se e del come tali facoltà possano o meno dirsi essere attribuite al liquidatore concordatario a mente dell'art. [182 L. Fall.](#) che abbiamo sopra esaminato.

Ci siamo, in altre parole, già posti un paio di domande fondamentali che sono: in base a quale regola giuridica il liquidatore entra nella disponibilità dell'attivo del concordato? Ed a che titolo, indi, ne dispone?

Anche la giurisprudenza si è posta questo problema, risolvendolo (di massima) in due passaggi, rispettivamente consistenti: il primo, nell'assimilazione **del fenomeno concordatario con cessione dei beni alla *cessio bonorum*** prevista dagli artt. 1977 e ss. c.c.; il secondo nell'assimilare conseguentemente il liquidatore concordatario ad un **mandatario cui viene irrevocabilmente trasferita non la proprietà, ma la legittimazione a disporre dei beni "conferiti" alla procedura dall'imprenditore.**

In questo senso, [Cass. Civ., Sez. III, 11/08/2000, n. 10738](#), secondo cui:

*«anche nella cessione dei beni ai creditori, costituente particolare modo di attuazione del concordato preventivo (...) pur sempre inquadrabile nell'ambito della *cessio bonorum* regolata dal codice civile, non si attua il trasferimento di proprietà dei beni ceduti, ma solo il trasferimento, in favore degli organi della procedura concordataria, della legittimazione a disporre (risolvendosi essa in un mandato irrevocabile, perché conferito anche nell'interesse di terzi, a gestire e liquidare i beni ceduti (...))».*

Ma, detto ciò, occorre allora a questo punto anche osservare che se il

liquidatore concordatario è un mandatario (senza rappresentanza), ciò significa che egli non può in effetti disporre pienamente dei beni di pertinenza della procedura **in assenza della collaborazione del debitore** (art. 1705, 1° co, c.c. «*il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato*»).

Supponiamo quindi che, come pure succede, quel liquidatore concordatario, in perfetta sintonia con l'imprenditore, abbia trattato con la società Tizia spa la vendita in blocco di un'azienda e di una villa che l'imprenditore stesso aveva conferito al concordato (e che questi, frattanto, continua ad abitare). Viene svolta una lunga trattativa tra i rappresentanti di Tizia spa ed il liquidatore concordatario, viene coinvolto il comitato dei creditori, magari viene svolta una procedura competitiva, etc. etc., sino a che l'affare si conclude e il 15 di un certo mese si fissa l'appuntamento davanti al notaio per sottoscrivere gli atti di trasferimento.

Senonché, il giorno 15 di quel mese dal notaio l'imprenditore non ci va. Ci vanno tutti, ma lui no. *Quid?*

Nel frattempo Tizia spa ha rinunciato ad altre occasioni contrattuali. Ha disinvestito risorse di un certo ammontare. Si è inutilmente indebitata assoggettando a vincolo pluriennale risorse proprie. Ha, insomma, in perfetta buona fede, compiuto atti finalizzati alla conclusione di un affare che riteneva, con qualche ragione, sicuro.

E invece l'affare salta. E poiché stiamo parlando di immobili (ove non vale la regola "possesso val titolo" di cui all'art. 1153 c.c., che in qualche modo allevia la problematica quando parliamo di trasferimenti mobiliari, **quali mezzi ha quel liquidatore concordatario per costringere il debitore ad adempiere?**

Ricorrere, ad es., all'art. 1719 c.c. (secondo cui il mandante è

obbligato a mettere a disposizione del mandatario i mezzi per l'esecuzione del mandato)? Ma occorrerà un lungo e dispendioso procedimento, relativamente al quale, magari, si porrà pure il distinto problema della **legittimazione processuale** del liquidatore (che esamineremo subito).

E se, nel frattempo, Tizia spa, scottata dalla mancata conclusione dell'affare, "batte cassa" proprio da quel liquidatore concordatario, quest'ultimo (che agisce in proprio *ex art. 1705 c.c.*) come si potrà/dovrà difendere (soprattutto se c'è stato, magari, scambio di corrispondenza impegnativa, o redazione di minute o addirittura, la sottoscrizione di tipologie contrattuali ancora più vincolanti)?

Sono, questi, dubbi non da poco, la cui soluzione non è certo tra i compiti di questo intervento, che si limita a proporre spunti ricostruttivi. Valeva, però, la pena evidenziarli, se non altro per mettere in luce la necessità/opportunità operativa di chiarire **molto bene**, nella fase – essenzialmente dinamica e pratica – della liquidazione concordataria, ruoli e responsabilità di ciascuno al fine di evitare, o almeno di limitare, le possibili conseguenze di eventuali fraintesi.

6. Il liquidatore concordatario e la legittimazione processuale

E veniamo ora a qualche accenno sulla distinta (anche se chiaramente collegata alle opzioni interpretative appena esaminate) problematica del rapporto tra liquidatore concordatario e la legittimazione processuale.

Il liquidatore concordatario, per sua natura, si trova ad avere la "disponibilità" (di che tipo di disponibilità si tratti ed a che titolo gli venga conferita ce lo siamo già domandati e non ci torniamo più sopra) non solo di beni mobili od immobili, ma anche di diritti di natura obbligatoria (tipicamente diritti di credito) e di tutte le

correlative azioni.

Si pensi, ad es., al recupero coattivo di somme da debitori inadempienti o di beni che siano illegittimamente trattenuti da terzi, o ad eventuali azioni contrattuali e/o risarcitorie etc..

D'altro canto, il liquidatore concordatario è anche possibile destinatario di pretese da parte di terzi creditori. Sappiamo tutti che nel concordato non esiste alcuna procedura formalizzata di verifica dei crediti che sia paragonabile, per procedura ed effetti, a quella che esiste nel fallimento. Può allora succedere che un creditore, ad esempio, insista nel vedersi riconosciuto un rango privilegiato che, in fase di omologazione, gli era stato sconosciuto. Oppure che pretenda di avere una somma maggiore. O che si azioni per entrambi i titoli. O che emergano soggetti non considerati in fase di omologazione per le più svariate ragioni. E via dicendo.

In tutti questi casi, in assenza di una norma che attribuisca espressamente una legittimazione processuale sostitutiva o concorrente al liquidatore concordatario (come accade per il curatore con l'art. [43 L. Fall](#)), **per quale ragione il liquidatore dovrebbe/potrebbe stare in giudizio in vece del o insieme al debitore?**

Anche qui il problema è stato affrontato dalla giurisprudenza con esiti, tuttavia, non proprio brillanti per chiarezza.

Per tentare di ricostruire schematicamente la vicenda, distinguerei l'ipotesi della legittimazione processuale in generale, dagli argomenti specifici della legittimazione attiva e passiva del liquidatore concordatario.

6.1 La legittimazione processuale in generale

In tesi generale, la giurisprudenza **tende** a distinguere le vicende

processuali concernenti rapporti che, per così dire, **non interferiscono con la liquidazione concordataria**, dalle vicende processuali che, invece, **si intersecano, direttamente od indirettamente, con tale attività di liquidazione**

E, conseguentemente, conclude che per se la materia processuale **non ha a che fare** con la liquidazione concordataria, è processualmente legittimato **solo il debitore**:

«la legittimazione del liquidatore è definita dall'ambito del suo mandato (art. 182 l.f.) ed è perciò limitata ai rapporti obbligatori sorti nel corso e in funzione delle operazioni legate alla liquidazione. Sicché la legittimazione passiva nelle controversie che abbiano ad oggetto l'accertamento di ogni altro credito (non attinente - cioè strettamente alle operazioni di liquidazione) spetta esclusivamente al debitore concordatario» ([Cass. Civ., I, 01/08/1997 n. 7147](#); v. pure [Cass. Civ., I, 13/04/2005, n. 7661](#)).

Ne deriva, *a contrario*, che, **se il processo ha, invece, a che fare** con detta liquidazione, si deve porre un problema di **legittimazione anche del liquidatore concordatario (anche o solo del liquidatore concordatario, visto che, come vedremo, alcuni limitano la legittimazione solo a quest'ultimo)**.

La qual cosa, ovviamente, apre un ulteriore capitolo che potremmo intitolare con una domanda: quando si può dire che un'azione concerne rapporti che interferiscono con l'attività di liquidazione e quando, invece, si deve ritenere che l'azione sia estranea a tale attività?

Risposta non facile, per rinvenire la quale occorre esaminare più da vicino le problematiche specifiche relative alla legittimazione attiva ed alla legittimazione passiva del liquidatore concordatario.

6.2 La legittimazione attiva

In materia di legittimazione attiva, si riscontra **un contrasto** tra un indirizzo più risalente secondo cui nel concordato preventivo con cessione dei beni sarebbe **il liquidatore concordatario l'unico soggetto attivamente legittimato, nella specie**

«a 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(...), atteso che la chiusura del procedimento concorsuale (...) segna, per il debitore ammesso al concordato con cessione dei beni, la definitiva perdita di tutti i diritti sui beni ceduti e, conseguentemente, comporta la sua carenza di legittimazione ad agire in giudizio per la tutela di essi» (Cass. Civ., I, 18/12/1991, n. 13626);

e un indirizzo, più recente – adottato, peraltro, in aperto dissenso con il precedente appena citato e concernente anche il profilo della legittimazione passiva di cui parleremo subito - secondo cui, invece, **semberebbe legittimato l'imprenditore/debitore** (o, quantomeno, **anche l'imprenditore/debitore**):

«la riscontrata mancanza, nella "cessio bonorum", di un effetto traslativo della proprietà dei beni ceduti comporta che, durante la procedura di concordato preventivo con cessione dei beni, quest'ultima, se conferisce ai creditori il potere di esercitare le azioni patrimoniali relative ai beni ceduti, non attribuisce loro anche la titolarità del diritto di azione, che rimane al proprietario dei beni, con la conseguenza che, specie in caso di inerzia da parte dei creditori, il debitore cedente ha il diritto di esercitare le azioni o di resistervi, nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio, sia per evitarne il depauperamento che per aumentarne il valore (...) Il Collegio dissente perciò dall'unico precedente contrario di questa stessa Corte (Cass. 18 dicembre 1991 n. 13626, cit. nella sentenza impugnata), che configura una legittimazione esclusiva del liquidatore» (Cass. Civ., III, 11/08/2000, n. 10738).

Si tratta, ripeto, di orientamenti il più recente dei quali è consapevolmente assunto in aperto contrasto con il primo. Personalmente, condivido maggiormente l'indirizzo di cui a [Cass. Civ. 10738/2000](#) che tenderei, però, ad applicare nella sua forma più "sfumata" della **legittimazione concorrente** dei due soggetti: imprenditore e liquidatore concordatario.

6.3 La legittimazione passiva

Vediamo ora che cosa succede quando è il liquidatore concordatario ad essere il destinatario di richieste provenienti, per esempio, dal creditore "dimenticato" in fase di omologazione; o da quello che lamenta il mancato riconoscimento del proprio credito e/o il declassamento a chirografario, mentre invece si ritiene privilegiato; o da quello che avanza diritti su beni mobili od immobili che si considerano appartenenti all'attivo conferito al concordato e via dicendo.

Che succede in questi casi? Chi deve portare in giudizio quel creditore per vedersi riconosciuta quella pretesa?

Anche qui, sintetizzando e schematizzando al massimo, possiamo distinguere tre diverse fasi.

Fase pre SS.UU. 1987: solo il debitore? solo il liquidatore concordatario (o entrambi)?

Prima dell'intervento delle Sezioni Unite del 1987 si erano confrontati tra loro due orientamenti, il primo dei quali tendeva **ad escludere la legittimazione passiva del liquidatore concordatario (quantomeno nei casi in cui le azioni intentate non riguardassero beni ricompresi nell'asset conferito al concordato):**

«il liquidatore, nominato in sede di omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, ha la mera veste di

mandatario alla gestione e liquidazione di detti beni, e, pertanto, se è legittimato a stare in giudizio per le controversie inerenti ai beni medesimi, resta estraneo alle controversie promosse per l'accertamento di crediti nei confronti del debitore ammesso al concordato» ([Cass. Civ., Sez. Lav., 28/03/1985, n. 2187](#)).

Il secondo orientamento, viceversa, tendeva a riconoscere la legittimazione del liquidatore (quantomeno nelle ipotesi in cui il riconoscimento della pretesa azionata potesse influire sulla ripartizione dell'attivo):

«il liquidatore giudiziale del concordato preventivo per cessione dei beni è legittimato ad agire e contraddire e, quindi, ad intervenire nei giudizi aventi per oggetto l'accertamento dei crediti fatti valere nei confronti della società concordataria, il cui riconoscimento può incidere sulla ripartizione dell'attivo e sul conseguimento delle finalità pubbliche della procedura» ([Trib. Milano, 10/07/1987](#)).

L'intervento delle SS.UU. 1987: litisconsorzio necessario (quantomeno in certi casi)

In questo quadro, nel 1987 interviene una sentenza delle SS.UU, la quale afferma la **sussistenza di un litisconsorzio necessario** tra il debitore ed il liquidatore concordatario (quantomeno nelle ipotesi in cui si controverta per accertare «carattere concordatario» delle ragioni avanzate dai terzi):

«a seguito dell'omologazione del concordato preventivo con cessione pro solvendo dei beni, si determina, rispetto ai crediti concordatari, la scissione fra titolarità del debito, che resta all'imprenditore, e legittimazione all'adempimento, che compete al liquidatore. Pertanto, nella controversia promossa dal creditore, per sentir accertare il carattere concordatario delle proprie ragioni, i predetti soggetti assumono la qualità di litisconsorti necessari, anche agli effetti dell'art. 102, comma 2, c.p.c.» ([Cass. Civ., SS.UU, 28/05/1987, n.](#)

[4779](#)).

Dopo le SS.UU. 1987: distinzione tra azioni di condanna e di accertamento mero

Successivamente all'intervento delle SS.UU in questione, si è però continuato ulteriormente a distinguere in giurisprudenza tra **azioni di condanna**, da un lato e di **accertamento mero**, dall'altro.

Nel caso di **azioni di condanna** (in cui, pertanto, vi è un **riflesso diretto ed immediato** dell'eventuale soccombenza del debitore o della procedura **sulla ripartizione dell'attivo concordatario**), si è ritenuta sussistente il **litisconsorzio necessario tra debitore e liquidatore concordatario**:

«in caso di intervenuta ammissione del debitore al concordato preventivo con cessione dei beni, se un creditore agisce proponendo non solo una domanda di accertamento del proprio diritto, ma anche una domanda di condanna o comunque idonea ad influire sulle operazioni di liquidazione e di riparto del ricavato, alla legittimazione passiva dell'imprenditore si affianca quella del liquidatore giudiziale dei beni, quale contraddittore necessario» ([Cass. Civ., Sez. Lav., 26/07/2001, n. 10250](#)).

Invece, nel caso di **azioni di accertamento mero (in cui il riflesso di cui sopra manca)** tale **litisconsorzio è stato escluso**:

«ove a seguito di concordato preventivo per cessione dei beni, si controverta giudizialmente sulla natura concorsuale o prededucibile di un credito, si configura un'ipotesi di litisconsorzio necessario del debitore e del liquidatore giudiziale nei cui confronti la relativa sentenza di accertamento è destinata ad operare in modo diretto ed inscindibile, ma il litisconsorzio pur se invocato nella fattispecie non è applicabile perché non si discute sul realizzo dell'attivo o sulla ripartizione delle somme, ma solo sull'accertamento del credito» ([Cass. Civ., I, 29/04/1999 n. 4301](#): estratto dal testo integrale

della sentenza e non dalla massima).

Insomma, concludendo, un problema di legittimazione processuale del liquidatore concordatario **si pone**. E, fondamentalmente, si pone come riflesso delle incertezze sul ruolo sostanziale di tale figura.

In via **concreta ed operativa** – il piano, cioè, dove si collocano le intenzioni di questo incontro – vale allora la pena di evidenziare la delicatezza di un profilo la cui mancata od inesatta considerazione può riverberare conseguenze esiziali sui contenziosi: soprattutto nei casi (non infrequenti) in cui i giudici della catena primo grado-appello- cassazione non la pensino allo stesso modo e, dunque, si rischi l'effetto "rimbalzo" del procedimento. Con che aggravii di tempi e costi, lo sappiamo tutti.

Dunque, vige massimamente in questo campo il principio di precauzione, che impone, nel caso, l'attenta valutazione delle **interferenze specifiche dell'azione** di volta in volta considerata sulle sorti della liquidazione concordataria (e, in particolare, sulla ripartizione ivi prevista): maggiore sarà la possibilità che si verifichi tale interferenza, maggiormente consigliabile sarà stimolare la partecipazione al giudizio **sia** del debitore **che** del liquidatore concordatario.

7. Gli atti interruttivi della prescrizione

Esaminata anche se a volo d'uccello, la materia della legittimazione processuale, veniamo, per concludere, ad un argomento che, per così dire, si pone a metà tra l'ambito sostanziale e quello processuale: quello degli atti interruttivi della prescrizione di diritti che terzi soggetti assumano di vantare nei confronti dell'imprenditore ammesso al concordato con cessione.

A chi, dunque, quel terzo si deve rivolgere per interrompere

ritualmente la prescrizione del suo diritto? (e, reciprocamente, chi deve sottoscrivere l'atto interruttivo di un diritto "conferito" al concordato: l'imprenditore/debitore o il liquidatore concordatario?).

Molto rapidamente, mi limito a due sentenze che sembrano porsi **tendenzialmente** sulla una linea che ricollega l'efficacia interruttiva dell'atto alla verifica della legittimazione processuale del soggetto che ne è destinatario.

Con la conseguenza che, quantomeno nei casi in cui non possa considerarsi esistente litisconsorzio, **l'atto notificato al liquidatore concordatario non è (ripeto: in linea tendenziale) idoneo ad interrompere la prescrizione dei confronti dell'imprenditore.**

In questo senso, ad esempio, [Trib. Pordenone, 22/10/2008](#), secondo cui:

«il liquidatore giudiziale non è organo della società ed al di fuori della limitata legittimazione passiva di cui s'è detto non può ritenersi che la notifica di un atto effettuata nei suoi confronti sia per ciò stesso e generalmente efficace nei confronti della società debitrice, né emerge in alcun modo che comunque per tale via l'atto sia giunto nella sfera di conoscenza della società»,

nonché la più risalente [Cass. Civ., Sez. Lav. 10/09/1999 n. 9663](#), secondo la quale, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio:

«resta esclusa (...) la legittimazione passiva di tale organo, con la conseguenza che non si costituisce quel rapporto processuale col debitore idoneo ad interrompere la prescrizione. Il primo ed il secondo punto del complesso motivo di ricorso vanno quindi disattesi. Il terzo punto, nella parte in cui tende a dimostrare che comunque il debitore era venuto a conoscenza della richiesta attrice, con conseguente interruzione della prescrizione, si risolve in una questione inammissibile in sede di legittimità, non sussistendo alcun obbligo giuridico a carico del Commissario liquidatore di informare

l'imprenditore».

Con una conseguenza **operativa, di stampo puramente cautelativo**: è, almeno a mio parere, caldamente raccomandabile che gli atti interruttivi di termini prescrizionali (ma penso anche ad altre ipotesi, quali, ad es., le notifiche delle cessioni di crediti vantati rientranti nell'attivo concordatario), siano sempre effettuate **sia al liquidatore concordatario, sia all'imprenditore** (e, nell'ipotesi reciproca, che gli atti interruttivi della prescrizione di diritti appartenenti all'*asset* conferito al concordato siano sottoscritti da entrambi tali soggetti).

*

E qui concludo. E nel concludere, a parte ringraziarvi per la partecipazione ed attenzione, spero che questi spunti vi abbiano lasciato più dubbi che certezze, perché questo ne era l'obiettivo: il liquidatore concordatario è un oggetto poco conosciuto e, dunque, da "maneggiare con cura". Sia da parte di chi lo fa, sia da parte di chi lo incontra sulla sua strada.