

Commerciale

CONCORDATO PREVENTIVO

Concordato in continuità: il creditore privilegiato soddisfatto oltre l'anno ha diritto di voto?

martedì 24 dicembre 2019 di Masi Leonardo Avvocato in Firenze

Il decreto ex art. 163, l.fall. in commento affronta lo status dei creditori privilegiati nel concordato preventivo con continuità aziendale, segnatamente quelli per i quali la proposta preveda la soddisfazione oltre l'anno di moratoria consentita dall'art. 186-bis, comma 2, lett. c), l.fall. Il Tribunale di Firenze, con il decreto del 13 novembre 2019, ritiene da un lato che la previsione di pagamento dilazionato oltre l'anno sia consentita e quindi non comporti l'inammissibilità della proposta, e che, dall'altro, la dilazione determini un mutamento qualitativo, in senso peggiorativo, del credito che necessariamente attribuisce al creditore il diritto di voto. Il Tribunale ritiene, infine, discostandosi espressamente dall'orientamento allo stato univoco della Corte di Cassazione, che tale diritto di voto debba esprimersi per l'intero valore nominale del credito e non invece per una sua quota parte corrispondente al sacrificio imposto in conseguenza del soddisfacimento ultrannuale.

[Tribunale di Firenze, decreto 13 novembre 2019](#)

Orientamenti giurisprudenziali

Conformi: Cass. Civ. 14713/2019; Cass. Civ. 19750/2018; Cass. Civ. 12964/2018.

Difformi: Cass. Civ. 10112/2014; Cass. Civ. 10112/2014; Cass. Civ. 22045/2016

Il caso concreto e la soluzione

Una proposta di concordato preventivo con continuità aziendale sottoposta al Tribunale di Firenze ha previsto la soddisfazione di alcune categorie di creditori privilegiati oltre l'anno dall'omologazione. A seguito di rilievi sollevati dal Tribunale, il debitore ricorrente ha previsto la suddivisione dei creditori in 3 classi e, per quanto qui interessa, ha inserito i creditori privilegiati per i quali è indicato il pagamento oltre l'anno in due apposite classi, a seconda del privilegio vantato. Nel provvedimento ex

art. 163 l.fall. con il quale è stata disposta l'apertura della procedura di concordato preventivo, il Tribunale si è intanto interrogato sull'ammissibilità del pagamento di alcuni creditori privilegiati oltre l'anno dall'omologazione, così derogandosi a quanto previsto dall'art. 186-bis, comma 2, lett. c), l.fall. che come noto prevede la moratoria per il pagamento dei creditori privilegiati "sino ad un anno". Il Tribunale ha fornito risposta affermativa, rilevando che la citata disposizione non contiene un divieto della dilazione ultrannuale. Essa, per contro, è da intendersi nel senso che i creditori privilegiati pagati entro l'anno dall'omologazione devono considerarsi soddisfatti integralmente per capitale ed interessi, e quindi (come espressamente previsto dalla norma) non ammessi al voto. Mentre laddove essi siano pagati oltre l'anno, dovranno considerarsi creditori privilegiati non soddisfatti integralmente, quindi da ammettersi al voto, previo loro classamento.

L'ultima rilevante questione affrontata dal Tribunale di Firenze attiene alla "misura e alla percentuale" del diritto di voto spettante ai creditori privilegiati per i quali è prevista la dilazione ultrannuale.

Sul punto, il provvedimento si caratterizza per essere innovativo, discostandosi apertamente dall'orientamento della Corte di Cassazione che risulta allo stato univoco e quindi consolidato, in base al quale il diritto di voto deve attribuirsi nelle ipotesi di cui si discorre, limitatamente alla perdita subita per il ritardato pagamento. Ad avviso del Tribunale di Firenze, invece, sul presupposto ricavato dall'art. 177, commi 2 e 3, l.fall. per cui il diritto di voto del creditore privilegiato insoddisfatto si è ancora non tanto alla misura del sacrificio quanto piuttosto "a quella parte di credito il cui regime ordinario muta per effetto dell'ammissione del debitore alla procedura concordataria", il pagamento oltre l'anno del creditore privilegiato comporta il mutamento dello statuto dell'intero credito, e quindi i creditori privilegiati dilazionati oltre l'anno debbono partecipare al voto per l'intero importo vantato.

Impatti pratico-operativi

La decisione del Tribunale di Firenze, quanto alla determinazione della "misura", come si è visto integrale, per la quale i creditori privilegiati dilazionati oltre l'anno possono esercitare il diritto di voto nel concordato preventivo con continuità aziendale è di rilevante impatto pratico.

Se tale orientamento trovasse infatti conferma avremmo un netto mutamento di approccio nella predisposizione delle domande di concordato preventivo. Mentre infatti sino ad oggi la moratoria ultrannuale per i creditori privilegiati nel concordato preventivo con continuità aziendale (o semplicemente dilazionati nel concordato preventivo liquidatorio) comportava per essi l'attribuzione del diritto di voto limitatamente ad una quota parte corrispondente alla perdita subita e quindi – specie nei casi di dilazione non particolarmente lunghe – senza effetti significativi sulla struttura della massa votante e sulle maggioranze, con la soluzione prospettata dal Tribunale di Firenze la dilazione di pagamento impatta notevolmente sulle maggioranze, atteso che il credito privilegiato viene ammesso al voto, e quindi concorre anche alla formazione della massa su cui calcolare le maggioranze, sempre per l'intero valore nominale. La dilazione di pagamento per i creditori privilegiati diviene pertanto un elemento cui prestare particolare attenzione nella predisposizione delle proposte di concordato preventivo, proprio per gli effetti sulle dinamiche di voto e quindi sulle maggioranze da formarsi.

La soddisfazione dilazionata dei creditori privilegiati nel concordato preventivo

Il provvedimento del collegio fiorentino va intanto annoverato tra quelli confermativi dell'orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. 10112/2014; Cass. Civ. 20388/2014; Cass. Civ. 17834/2019) e di merito (tra le ultime: Tribunale Ravenna, 15.1.2018; Tribunale Ancona, 16.2.2017; Tribunale Rimini, 1.12.2016) per cui il dilazionamento del creditore privilegiato nel concordato preventivo è ammissibile e comporta unicamente la conseguenza di dover ritenere un tale creditore non soddisfatto integralmente e quindi ammesso al voto. Il superamento della regola ferrea della necessaria soddisfazione immediata ed integrale dei creditori privilegiati ha origine con la riforma degli articoli 124, co. 3, l.fall. (per il concordato fallimentare) e 160, co. 2, l.fall. (per il concordato preventivo), operata dal d.lgs 169/2007, in forza della quale è possibile prevedere la soddisfazione non integrale dei creditori privilegiati purché in misura non inferiore a quella che sarebbe ottenibile dal ricavato della liquidazione dei beni o diritti sui quali insiste la causa di prelazione.

Non sfugge come una siffatta evoluzione, prima normativa e poi giurisprudenziale, si ponga l'obiettivo di favorire e stimolare per quanto possibile il ricorso alla procedura di concordato preventivo o fallimentare e quindi addivenire a soluzioni negoziali della crisi, senza tuttavia con ciò compromettere il sistema delle cause legittime di prelazione.

In questo senso, la decisione del Tribunale di Firenze concorre in modo articolato ed approfondito al consolidamento del citato orientamento.

Si deve altresì sottolineare che il collegio fiorentino, riconoscendo la dilazionabilità dei creditori privilegiati, ne ha stabilito il collocamento in una classe ad hoc, in quanto evidentemente ritenuti portatori di interessi diversi sia rispetto ai creditori privilegiati soddisfatti integralmente e tempestivamente, che rispetto a quelli chirografari. Questi ultimi, infatti, sono anch'essi non soddisfatti integralmente, ma siccome oggetto di falcidia si pongono senz'altro in una posizione differenziata rispetto ai creditori di cui si discorre, i quali subiscono una mera dilazione ed ottengono comunque il pagamento dell'intero loro credito. In questo senso, il Tribunale di Firenze si allinea ad un filone giurisprudenziale di merito che sembra prendere campo (Tribunale di Ancona, cit.; Tribunale di Rimini, cit.), mentre non risulta che la Corte di Cassazione si sia pronunciata sullo specifico punto dell'obbligo di classamento nel caso di specie.

(Segue): con riferimento alla soddisfazione ultrannuale nel concordato preventivo con continuità aziendale

Il tema della dilazione dei creditori privilegiati nel concordato preventivo è interessato da una variabile, a seconda che si tratti di concordato preventivo liquidatorio ovvero con continuità aziendale. L'elemento differenziante si fonda proprio sulla norma contenuta nell'art. 186-bis, comma 1, lett. c), l.fall. che consente la moratoria annuale. Mentre infatti nel concordato preventivo liquidatorio qualsivoglia dilazione ulteriore rispetto ai tempi tecnici di adempimento comporta quale effetto l'obbligo di considerare il creditore non soddisfatto integralmente, e quindi l'attribuzione del diritto di voto, in quello con continuità il legislatore ha stabilito una sorta di franchigia (l'anno, appunto) all'interno della quale la dilazione si

considera non determinante un pregiudizio per il creditore, al quale quindi non va attribuito un tale diritto.

La “misura” del diritto di voto nel concordato del creditore privilegiato dilazionato

La parte più innovativa del provvedimento che si annota è quella che affronta il tema della definizione della “misura” del diritto di voto, diritto che, per quanto sin qui rilevato, va attribuito al creditore privilegiato che subisce la dilazione di pagamento. La questione assume connotati problematici, attesa l’assenza di una soluzione espressamente offerta dalla legge fallimentare, nonostante la modalità con la quale si intenda risolvere il problema si rifletta in termini notevoli sia nella definizione del perimetro della massa votante, che, di conseguenza, delle maggioranze.

Nel tentativo di colmare il vuoto, la Corte di Cassazione, con due precedenti del 2014 (Cass. Civ. n. 10112/2014, Cass. Civ. 20388/2014), poi confermati da uno del 2016 (Cass. Civ. n. 22045/2016), ha elaborato una soluzione: il creditore privilegiato dilazionato deve essere ammesso al voto limitatamente ad una quota parte del credito che corrisponda al pregiudizio subito in conseguenza della dilazione. La determinazione della perdita subita, e quindi la “misura” del diritto di voto, è riservata alla valutazione di merito del Tribunale e va parametrata ad alcuni criteri quali l’entità della dilazione, la più o meno agevole liquidazione del bene sui cui grava il privilegio, il grado di rischio di inadempimento, l’ammontare degli interessi previsti dalla proposta.

Un tale approdo si fondava sul richiamo delle regole (art. 177, commi 2 e 3, l.fall.) in forza delle quali il creditore privilegiato era ammesso al voto limitatamente a quella parte del credito che non veniva soddisfatta integralmente in quanto oggetto di rinuncia al privilegio, ovvero falcidiata in presenza dei presupposti di cui all’art. 160, l.fall.

Ebbene, il Tribunale di Firenze, proprio sulla base delle disposizioni appena menzionate, giunge ad una conclusione diversa e cioè che quanto rileva allo scopo è non tanto l’entità della perdita economica subita da compensare con un corrispondente peso del diritto voto attribuito, quanto piuttosto individuare la parte del credito che per effetto della procedura di concordato preventivo muta il proprio regime (da “soddisfatto integralmente” a “soddisfatto non integralmente”). E siccome in caso di dilazione di pagamento non risulta possibile (come invece nella falcidia o nella rinuncia parziale) scindere il credito in due parti (quella che rimane soddisfatta integralmente e quella che invece non lo è), si deve concludere che l’intero credito muta il proprio regime (i.e. si deve considerare non soddisfatto integralmente), ed allora il diritto di voto va riconosciuto per l’intero valore nominale.

La soluzione offerta è senz’altro frutto di un significativo sforzo di inquadramento sistematico, volto ad investigare le ragioni fondanti dell’attribuzione del diritto di voto ai creditori privilegiati insoddisfatti integralmente, siano essi falcidiati, rinunciati, in tutto o in parte, al privilegio, ovvero dilazionati. In particolare, il collegio fiorentino è attento nel cogliere la differenza che sussiste tra le prime due ipotesi (nelle quali una quota parte ben individuabile del credito – quella falcidiata o oggetto di rinuncia al privilegio - muta il proprio regime giuridico, degradando al chirografo in ragione del concordato), dalla terza riferita invece alla dilazione, ove se è indubbio il pregiudizio sofferto dal creditore per effetto dell’allungamento dei tempi di pagamento,

nondimeno risulta come detto impossibile isolare la parte di credito degradata rispetto ad una condizione di soddisfazione integrale.

In questo senso, il provvedimento annotato ha l'ulteriore merito di rendere certe e note per gli operatori le conseguenze (i.e. diritto di voto per l'intero credito) della presentazione di domande di concordato che prevedano la dilazione dei creditori privilegiati, mentre applicandosi i criteri dell'orientamento giurisprudenziale prevalente "la misura" del diritto di voto è a priori indeterminata in quanto dipendente dall'apprezzamento discrezionale del Tribunale.

Allo stesso tempo, non vanno però sottovalutati alcuni effetti collaterali che la scelta di attribuire sempre ed in ogni caso il diritto di voto al creditore dilazionato per l'intero ammontare nominale del credito potrebbe generare in sede applicativa. Ci riferiamo in particolare al fatto che, in uno stesso concordato preventivo, si troverebbero a votare per l'intero e quindi ai fini del voto sarebbero trattati in modo identico, creditori dilazionati per qualche settimana e creditori invece dilazionati per anni. In questo senso, il vantaggio di un criterio certo e conoscibile in via preventiva per definire la "misura" del voto potrebbe essere controbilanciato da tensioni riguardo al principio di uguaglianza e quindi sollevare perplessità di sistema, delle quali la giurisprudenza successiva dovrà senz'altro farsi carico.

Inoltre, non possono escludersi ipotesi di abuso, da vigilare ed in ipotesi da fronteggiare con le doverose sanzioni, di coloro che arrivino strumentalmente a prevedere una dilazione minima per i creditori privilegiati al solo fine di attrarre per l'intero valore dei crediti il ceto privilegiato nella massa votante, nell'auspicio che lo scarso sacrificio loro imposto li induca ad un voto favorevole, così agevolandosi il raggiungimento della maggioranza.

Sarà interessante verificare nel futuro prossimo se il provvedimento del Tribunale di Firenze troverà conferma in altri precedenti, che si misurino anche con le questioni problematiche appena sollevate, precedenti che non dovrebbero tardare a sopravvenire, atteso che la dilazione dei creditori privilegiati rappresenta un'ipotesi di frequente verifica nel contesto delle proposte di concordato preventivo presentate.

Riferimenti normativi:

Art. 177, co. 2 e 3, l.fall.;

Art. 186-bis, co. 2, let. c), l.fall.

Copyright © - Riproduzione riservata