

## Commerciale

CONCORDATO FALLIMENTARE

# La valutazione del merito e della convenienza della proposta di concordato fallimentare

giovedì 27 dicembre 2018 di Masi Leonardo Avvocato in Firenze

L'ordinanza della Corte di Cassazione n. 30535/2108 affronta alcuni interessanti profili del procedimento di concordato fallimentare. In particolare, oltre a fornire indicazioni di ordine processuale circa i confini del giudizio di legittimità nella specifica materia, la Corte si misura con il tema delle irregolarità che possono in ipotesi interessare il parere del comitato dei creditori, previsto dall'art. 125 co. 2, l.fall. Nell'ordinanza si afferma che l'assenza della motivazione succinta, invece prevista dall'art. 41, primo comma, l.fall., non determina l'inesistenza del parere, ma soltanto la sua nullità relativa, con conseguente possibilità di sanatoria, che nel caso di specie consegue all'approvazione da parte dei creditori della proposta di concordato. Un tale effetto sanante, attribuito alla manifestazione di voto favorevole da parte della massa dei creditori, è da riconnettersi alla ridefinizione, a seguito della riforma del 2006 e dei successivi interventi correttivi del legislatore delegato, del ruolo dei creditori stessi nel procedimento di concordato fallimentare. Ad essi è oggi attribuita ogni valutazione circa il merito e la convenienza della proposta concordataria, mentre al Tribunale è rimessa la verifica della regolarità formale della procedura e del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento. La sentenza, se da un lato riafferma un principio ormai radicato nella giurisprudenza recente circa il riparto di competenze tra organi della procedura e creditori in materia di concordato fallimentare, si rivela nondimeno di sicuro interesse per aver affrontato con specificità di analisi i profili attinenti alla natura del parere del comitato dei creditori, ai suoi elementi vizianti (con particolare riguardo alla carenza di motivazione), così offrendo agli operatori soluzioni utili per risolvere questioni di frequente accadimento nella prassi operativa.

[Cassazione civile, Sez. I, ordinanza 26 novembre 2018, n. 30535](#)

---

Orientamenti giurisprudenziali

---

Conformi Cass. civ. 16738/2011; Cass. civ. 24026/2010; Cass. civ. 3274/2011; Cass., civ. 19645/2015; Cass. civ., 24359/2013.

---

---

## Il caso concreto e la soluzione

Nell'ambito di un procedimento di concordato fallimentare, come noto regolato dagli artt. 124 ss., l.fall., il comitato dei creditori aveva espresso il parere previsto dall'art. 125, co. 2, l.fall. sulla proposta concordataria, che poi otteneva il voto favorevole della maggioranza dei creditori. Il concordato era stato quindi omologato.

Un creditore dissenziente si era opposto all'omologazione assumendo, da un lato, che il parere del comitato dei creditori era stato reso su una proposta diversa da quella definitiva sottoposta al voto dei creditori, e, dall'altro, che tale parere era totalmente sprovvisto di motivazione, invece prevista, sebbene come "succinta", dall'art. 42, primo comma, l.fall.

Il Tribunale aveva rigettato l'opposizione ed omologato il concordato fallimentare.

In sede di reclamo, la Corte d'Appello competente ha respinto il gravame sulla base di quattro argomenti, segnatamente i seguenti:

---

(i) la valutazione circa il merito e la convenienza della proposta di concordato fallimentare è esclusivamente riservata ai creditori;

---

(ii) nel caso di specie, sia il comitato dei creditori, che i creditori stessi, hanno avuto adeguata informativa e quindi hanno espresso un consenso informato;

---

(iii) peraltro, l'approvazione della proposta di concordato da parte dei creditori è idonea a sanare eventuali irregolarità del parere reso dal comitato dei creditori, compresa l'eventuale carenza di una succinta motivazione, da intendersi non quale ragione di inesistenza del parere, ma semmai di nullità relativa;

---

(iv) in fatto, successivamente al rilascio del parere da parte del comitato dei creditori, non vi erano state sostanziali modifiche o integrazioni della proposta, che avrebbero richiesto un nuovo parere da parte del comitato.

---

Ha proposto ricorso per Cassazione l'originario opponente all'omologazione, affidandosi a due motivi. Il ricorso è stato respinto dalla Suprema Corte, la quale ha preliminarmente condiviso i richiami del giudice del reclamo circa i limiti che oggi incontra il sindacato del Tribunale in sede di concordato fallimentare.

Ha poi dichiarato inammissibili le censure della ricorrente, contenute nel primo motivo, circa l'inadeguatezza del parere del comitato dei creditori siccome reso su una proposta che avrebbe poi subito sostanziali modifiche. Ad avviso della Corte, il motivo presuppone una verifica in fatto circa la portata innovativa o meno, rispetto all'originaria proposta, degli atti depositati dal debitore successivamente al parere reso dal comitato dei creditori, verifica inammissibile in sede di legittimità. Sempre con riferimento al primo motivo, la Cassazione ha inteso confermare il principio già espresso circa l'effetto sanante attribuito all'approvazione dell'assemblea dei creditori rispetto ad eventuali irregolarità del parere del comitato dei creditori, tanto che il motivo è stato dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 360-bis, n. 1) cpc.

Con il secondo motivo, la ricorrente aveva inteso contestare le valutazioni della Corte territoriale che aveva rigettato la censura di indeterminatezza della proposta di concordato, la quale prevedeva per il ceto chirografario la percentuale di soddisfazione, ritenuta irrisoria, dello 0,9 %, peraltro resa incerta da una serie di eventi cui il debitore era sottoposto, ciò che avrebbe influito anche sulla causa concreta del concordato.

La Cassazione ha ritenuto anche tale motivo, proposto nelle forme della violazione di legge, inammissibile in quanto si risolve nella richiesta di rivalutazione del materiale istruttorio acquisito nella fase di merito, senza indicare gli specifici errori in diritto che affliggerebbero il ragionamento alla base del provvedimento impugnato.

### **Impatti pratico-operativi**

L'ordinanza offre indicazioni pratico-operative su due distinti livelli.

Innanzitutto, a livello processuale, in quanto ricorda come sia precluso alla parte soccombente nel giudizio di omologazione del concordato fallimentare riproporre alla Corte di Cassazione, sotto le mentite spoglie della censura di violazione di legge, il riesame delle valutazioni già compiute dai giudici di merito. Se a ciò si aggiunge la ristrettezza, già affermata dalla giurisprudenza di legittimità e peraltro confermata dalla stessa ordinanza che si annota, dello scrutinio dell'autorità giudiziaria circa le proposte di concordato fallimentare, se ne trae limpidamente la conclusione che di fronte al provvedimento di omologazione di un concordato fallimentare le possibilità di ricorrere per Cassazione in modo ammissibile appaiono ridotte e comunque relegata alle effettive e significative violazioni di legge.

Nel merito, il precedente è utile perché ribadisce l'assoluta centralità dell'assemblea dei creditori, il cui voto favorevole sulla proposta di concordato assume valenza decisiva, anche di fronte ad irregolarità non banali quali l'assenza di motivazione del parere del comitato dei creditori, nonostante esso sia, nel procedimento scandito dagli articoli 124 e 125, l.fall., necessario e vincolante.

### **Il riparto di attribuzioni nel concordato fallimentare**

L'ordinanza in commento si inserisce nell'annoso dibattito circa i limiti del sindacato dell'autorità giudiziaria sulla proposta di concordato, in questo caso fallimentare. Essa va senz'altro annoverata tra i precedenti che esaltano il ruolo dei creditori rispetto a quello del giudice delegato o del Tribunale.

Invero, con la riforma del 2006, il tenore stesso delle nuove disposizioni in materia di concordato fallimentare evidenzia l'intento del legislatore di rimettere in esclusiva ai creditori ogni valutazione circa il merito e la convenienza della proposta, mentre nel regime previgente quella stessa valutazione era consentita sia al giudice delegato (cfr. l'originario art. 125, primo comma, l.fall. in sede di valutazione preventiva della proposta), che al Tribunale (cfr. l'originario art. 130, l.fall. in sede di omologazione).

Oggi, nella fase preliminare del procedimento, l'art. 125, secondo comma, l.fall. prevede che il giudice delegato, cui è sottoposta la proposta di concordato, una volta acquisito il parere del curatore e del comitato dei creditori (sul quale torneremo), si limita a valutare la "ritualità della proposta", vale a dire, secondo un'interpretazione del dato normativo che appare ragionevole, il mero rispetto delle coordinate dell'istituto quali previste dall'art. 124, l.fall., dopodiché la proposta stessa può essere rimessa ai creditori per il voto. Unico spazio di specifico e più approfondito

scrutinio risulta nell'ipotesi in cui la proposta preveda la suddivisione dei creditori in classi, nel qual caso l'art. 125, terzo comma, l.fall. prevede che il Tribunale sia chiamato a valutare il corretto utilizzo dei criteri per la formazione delle classi stesse.

Resta inteso che il superamento della fase di verifica della "ritualità della proposta" non esaurisce il potere del giudice delegato, il quale può sempre interrompere, anche successivamente, il procedimento di concordato fallimentare se risulti che la proposta sia illegittima (Tribunale Milano 5.3.2012).

Quanto alla sede dell'omologazione, l'art. 129, quarto comma, l.fall. dispone invece che il Tribunale, ove non siano proposte opposizioni, si limiti a verificare "la regolarità della procedura e l'esito della votazione", di nuovo sancendo un ruolo limitato al rispetto del paradigma normativo e comunque non esteso a valutazioni di merito o di convenienza. Salva l'ipotesi dell'opposizione proposta da un creditore dissenziente appartenente ad una classe dissenziente: il Tribunale è allora chiamato ad operare una valutazione di convenienza specifica per il creditore opponente rispetto alle alternative concretamente praticabili.

L'orientamento cui la sentenza in commento aderisce vanta già numerosi precedenti sia in sede di legittimità (per tutte: Cass. civ., 3274/2011; Cass. civ., 19645/2015; Cass. civ., 24359/2013) che di merito (Appello Genova 28.6.2017).

### **Il ruolo del comitato dei creditori nel concordato fallimentare**

Nel rinnovato schema del concordato fallimentare, quale chiarito dagli sviluppi giurisprudenziali che si sono richiamati, il ruolo del comitato dei creditori risulta rafforzato.

Ad esso è innanzitutto attribuito (cfr. art. 125, primo comma, l.fall.) il potere di esprimere il parere "favorevole" alla proposta di concordato, parere che pertanto assume i connotati dell'obbligatorietà e vincolatività. Infatti, da un lato, la mancata espressione del parere impedisce la prosecuzione del procedimento, tanto che una certa giurisprudenza di merito l'ha qualificato quale condizione di procedibilità (Tribunale Roma 27.10.2011). Dall'altro, il parere non favorevole ugualmente precluderebbe la valida trasmissione della proposta ai creditori ai fini dell'espressione del voto.

Inoltre, in caso di proposte concorrenti, sempre l'art. 125, primo comma, l.fall. prevede che sia il comitato dei creditori a scegliere, tra esse, quella da trasmettere ai creditori, fermo restando che il giudice delegato, su richiesta del curatore, potrà sempre disporre la trasmissione anche di altra o altre proposte tra quelle non selezionate dal comitato dei creditori, ritenute parimenti convenienti.

Il ruolo del comitato dei creditori, peraltro, non si esaurisce nella fase preliminare rispetto all'espressione del voto, ma si proietta anche in quella successiva dell'omologazione, atteso che l'art. 129, primo comma, l.fall. prevede che il comitato depositi, in vista appunto dell'omologazione, una relazione motivata con il proprio parere definitivo, relazione che "svolge essenzialmente una funzione informativa, volta cioè a fornire al tribunale elementi di fatto che gli permettano il giudizio di omologazione, senza incidenza sul diritto di difesa o il principio del contraddittorio, non potendo tra l'altro, il comitato dei creditori, prendere posizione" (Cass. civ., 24026/2010). Ove il comitato non depositi la relazione, sarà il curatore a provvedere in via surrogatoria (art. 129, secondo comma, ultima parte, l.fall.).

Se al comitato dei creditori competono scelte fondamentali nel procedimento di concordato fallimentare, appare nondimeno necessario che il sistema appronti correttivi e soluzioni nell'ipotesi in cui il comitato ometta di svolgere in maniera conforme rispetto al dettato normativo le importanti funzioni che gli sono riservate.

Proprio in questo senso va inquadrata, per quanto attiene alla relazione che il comitato è chiamato a depositare in vista dell'omologazione, la previsione del potere sostitutivo del curatore in caso di inerzia del comitato.

Uguualmente, come ritenuto dall'ordinanza in commento, il ruolo centrale e determinate che viene oggi attribuito alla massa dei creditori consente di attribuire al voto favorevole espresso dai creditori sulla proposta di concordato una portata sanante rispetto alle eventuali irregolarità che in ipotesi abbiano viziato gli atti del comitato dei creditori.

In tal modo, il procedimento di concordato fallimentare, pur in presenza di sfasature rispetto al modello scandito dal legislatore, può concludersi mantenendo la centralità del voto dei creditori rispetto alla convenienza e al merito della proposta.

E quindi sarà sanata l'irregolarità, da qualificarsi in termini di nullità relativa, della mancanza di motivazione nel parere (che tuttavia dovrà, dal un lato, essere stato espresso e, dall'altro, in senso favorevole) ex art. 125, secondo comma, l.fall. (Cass. Civ. 16738/2011).

Saranno altresì sanate, sempre in conseguenza dell'approvazione del concordato da parte della maggioranza dei creditori, le irregolarità che interessino la relazione e il parere previsti in vista dell'omologazione dall'art. 129, primo comma, l.fall. (Cass. Civ. 24026/2010).

In definitiva, se ad un primo esame l'ordinanza in commento potrebbe apparire come riduttiva del ruolo e delle funzioni del comitato dei creditori, visto che in ogni caso le irregolarità dei pareri espressi non precludono il buon esito del procedimento di concordato fallimentare, una lettura più ragionata e sistematica consente invece di apprezzare come la soluzione adottata non sminuisca un tale importante ruolo. Essa infatti non investe l'obbligatoria emissione dei pareri richiesti al comitato (la cui mancanza, infatti, deve continuare ad essere ritenuta preclusiva dell'avanzamento del procedimento) e il loro senso necessariamente favorevole rispetto alla proposta, ma si limita ad affrontare e risolvere il tema delle eventuali irregolarità con una soluzione equilibrata e ragionevole, soprattutto coerente con il ruolo sovrano attribuito alla manifestazione di voto dei creditori circa il merito e la convenienza della proposta di concordato.

Art. 125 co. 2, l.fall. Art. 125 co. 2, l.fall.

Art. 41, primo comma, l.fall. Art. 41, primo comma, l.fall.

Copyright © - Riproduzione riservata

