

Commerciale

CONCORDATO PREVENTIVO

Legittimazione attiva nell'opposizione all'omologazione del concordato preventivo

giovedì 02 novembre 2017 di Masi Leonardo Avvocato in Firenze

La sentenza 22272/2017 della Cassazione affronta profili vari del procedimento di omologazione del concordato preventivo, segnatamente: (a) l'eventuale illegittimità del provvedimento di omologazione in ragione del prospettato conflitto di interessi per essere il liquidatore del concordato individuato nello stesso soggetto che ha svolto le funzioni di commissario giudiziale; (b) la legittimazione attiva ad opporsi all'omologazione del concordato preventivo ai sensi dell'art. 180, secondo comma, l.fall. ed in particolare se la locuzione "qualsiasi interessato" possa intendersi come riferita anche ai creditori non espressamente dissenzienti; (c) gli effetti della mancata o non corretta esposizione di un credito vantato dal soggetto che si oppone all'omologazione, anche in relazione alla portata dall'art. 173 l.fall. in punto di revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo. Si tratta di profili di indubbio interesse, sia perché affrontati a livello di legittimità, sia perché la fase procedurale dell'omologazione non sempre attira le stesse attenzioni che nel dibattito generale sono riservate ad altri momenti della complessa vicenda rappresentata dal concordato preventivo.

[Cassazione civile, Sez. I, sentenza 25 settembre 2017, n. 22272](#)

Il caso concreto e la soluzione

Due professionisti si sono opposti all'omologazione di un concordato preventivo assumendo la mancata o comunque errata esposizione nella domanda del loro credito, talché si sarebbe trattato di un dell'occultamento fraudolento di passività ed in ogni caso una non corretta rappresentazione della situazione debitoria ai creditori.

La Corte d'Appello, nel confermare il provvedimento del Tribunale di rigetto dell'opposizione e quindi di omologazione del concordato preventivo, aveva: (i) negato ai due creditori la legittimazione ad opporsi al concordato preventivo in quanto non creditori dissenzienti votanti in adunanza; (ii) negata la sussistenza di un occultamento di passività, atteso che il presunto credito dei professionisti era stato contestato giudizialmente dalla società con ragioni non manifestamente infondate e che comunque la circostanza era stata resa nota ai creditori nella domanda; (iii) affermato che, in ogni caso, il riconoscimento eventuale del credito, stante l'entità notevole del passivo e quella stimata dell'attivo, non sarebbe stato idoneo ad avere

impatti sulla fattibilità giuridica del piano, considerato altresì che la proposta di concordato non impegnava il debitore ad assicurare una determinata misura di soddisfacimento per i creditori chirografari.

La Corte di Cassazione, adita dagli oppositori, pur avendo ritenuto fondato il motivo con il quale si affermava la legittimazione attiva degli stessi ad opporsi all'omologazione, aveva nondimeno respinto il ricorso nel merito essendo la motivazione della Corte d'Appello corretta quanto all'insussistenza del presupposto della fraudolenta omessa esposizione di passività.

Impatti pratico-operativi

La sentenza che si annota stimola alcune riflessioni sul procedimento di omologazione del concordato preventivo, segnatamente in punto di cumulabilità delle funzioni di commissario giudiziale e di liquidatore giudiziale del concordato, di legittimazione attiva e di presupposti per la revoca dell'ammissione alla procedura anche in sede di omologazione.

Cumulabilità della carica di commissario giudiziale con quella di liquidatore del medesimo concordato preventivo

Come noto, l'art. 182, primo comma, l.fall. prevede – per l'ipotesi di concordato con cessione dei beni – la nomina, con il provvedimento di omologazione, di uno o più liquidatori, rendendosi per essi applicabile, tra le altre disposizioni, anche l'art. 28, l.fall., che a sua volta impone (terzo comma) l'assenza di conflitti di interesse.

Essendo il commissario giudiziale investito della funzione di sorveglianza dell'adempimento del concordato (art. 185, primo comma, l.fall.) ed essendo il liquidatore del concordato il soggetto sorvegliato, si è consolidato un certo orientamento nella giurisprudenza sia di legittimità (Cass. Civ., 1237/2013), che di merito (Trib. Pesaro, 5.12.2013; Trib. Udine, 28.2.2013) in base al quale la doppia nomina è da considerarsi non consentita, in ragione appunto dei rispettivi ruoli di sorvegliante e sorvegliato, che altrimenti si cumulerebbero nella stessa persona. Il ragionamento si inserisce nell'avvertita esigenza, già prospettata da altri precedenti di merito, di assicurare l'effettiva terzietà del liquidatore rispetto agli interessi del concordato: si è così ritenuto, ad esempio, non consentita la nomina a liquidatore del concordato del liquidatore sociale (Trib. Forlì, 24.12.2014), oppure di un professionista del debitore (Trib. Benevento, 10.10.2012).

Con la sentenza che si annota, la Corte di Cassazione mostra di condividere la tesi della non cumulabilità, ma tuttavia, per come la questione le è stata prospettata, ha respinto il relativo motivo. In particolare, gli oppositori avevano sollevato la questione del conflitto di interessi in capo al liquidatore per la prima volta in sede di legittimità, essendo restati per contro inerti con l'impugnazione del provvedimento del Tribunale che aveva, nell'omologare il concordato, nominato proprio il commissario quale liquidatore. La Corte ha allora ritenuto prevalente, secondo una condivisibile ottica sostanzialistica e di salvaguardia degli atti compiuti dall'organo di liquidazione, l'esigenza di stabilità dei rapporti giuridici con salvezza della nomina compiuta. Peraltro, sempre la Corte, sulla base del medesimo impianto argomentativo, aveva già avuto modo di affermare – pur in presenza del potenziale conflitto di interessi, però non dedotto tempestivamente da alcuno – la spettanza del distinto compenso al commissario/liquidatore, essendo le due funzioni distinte (Cass. Civ. 4458/2016; Cass. Civ. 27085/2011). Va da sé, quindi, che laddove si intendesse contestare la nomina del commissario giudiziale a liquidatore del

concordato, occorrerà proporre opposizione all'omologazione e sollevare immediatamente la questione, pena la preclusione processuale e il consolidamento degli atti compiuti dal liquidatore/commissario.

Legittimazione ad opporsi al concordato e corretta interpretazione dell'espressione "qualsiasi interessato" contenuta nell'art. 180, secondo comma, l.fall.

Il secondo dei temi evocati dalla sentenza che si annota attiene alla definizione del perimetro dei soggetti legittimati ad opporsi all'omologazione del concordato. L'art. 180, secondo comma, l.fall. vi include i "creditori dissenzienti" e "qualsiasi interessato", così da rendere necessario uno sforzo interpretativo con riferimento a quest'ultima espressione. Secondo una prima tesi, il legislatore ha pensato a soggetti diversi dai creditori, atteso da un lato che tale categoria è stata già trattata nel momento in cui si è stabilito di limitare la legittimazione a quelli "dissenzienti", e dall'altro che ad opinare diversamente si consentirebbe ai creditori non espressamente dissenzienti di esprimere la propria posizione sulla proposta di concordato in un momento diverso dal quello a ciò preposto, e cioè l'adunanza (Trib. Bari, 3.7.2014; Trib. Prato 8.5.2012). Secondo un'altra interpretazione, che ha poi trovato conforto in sede di legittimità (Cass. Civ., 13284/2013; Cass. Civ. 24970/2013) e che deve considerarsi prevalente alla luce della conferma contenuta nella sentenza in commento, tra i soggetti "interessati" devono invece essere compresi anche i creditori che, sebbene non espressamente dissenzienti, non hanno votato favorevolmente alla proposta, quali i creditori astenuti, quelli non convocati o quelli non ammessi al voto. In sostanza, coloro che non hanno preso parte all'adunanza, e ciò in quanto anche in capo a tali soggetti deve considerarsi radicato un interesse contrario all'omologazione.

A ben guardare, è possibile ai fini pratici conciliare le due tesi, tra di loro sono apparentemente contrastanti quanto agli effetti concreti.

Per ciò che attiene infatti ed in primo luogo ai creditori esclusi dalla partecipazione all'adunanza (o perché il loro credito è stato non ammesso, o perché non convocati), soggetti che per l'orientamento prevalente dovrebbero essere ammessi all'opposizione in quanto "interessati", si osserva che una tale facoltà è in ogni caso loro già espressamente attribuita dall'art. 176, secondo comma, l.fall.. Pertanto, tra le due tesi, cambia la fonte legittimante l'opposizione dei creditori esclusi (l'art. 176, secondo comma, l.fall. per la tesi minoritaria; l'art. 180, secondo comma, l.fall. per quella prevalente).

Quanto ai creditori astenuti, sui quali può in effetti rinvenirsi tra le due posizioni una più marcata diversità di vedute in punto di legittimazione all'opposizione, il conflitto potrebbe risolversi semplicemente concentrando l'attenzione sugli effetti che il legislatore attribuisce all'astensione, effetti che come noto sono mutati nel tempo. Nel testo originario della l.fall. e sino alla modifica dell'art. 178, l.fall. operata dal D.L. 83/2012 (quindi sino al 11.9.2012), il silenzio era considerato dissenso. Con il testo riformato dell'art. 178, l.fall. al dissenso è stato invece attribuito significato di assenso, ma ciò solo sino al D.L.83/2015, quando con tale provvedimento si è rimosso dall'art. 178 l.fall. la regola del silenzio-assenso e si è pertanto tornati al silenzio quale manifestazione di non assenso.

Se si sposta l'attenzione, come si propone, sugli effetti dell'astensione, ecco allora che: (i) nel regime in cui l'astensione è stata ritenuta equivalente ad approvazione della domanda (dall'11.9.2012 al 21.8.2015), i creditori astenuti erano da considerarsi al pari di coloro che hanno approvato il concordato e, come tali, per essi la legittimazione all'opposizione è da escludersi; (ii) nel regime in cui l'astensione è stata (ed oggi è) ritenuta equivalente al rigetto della domanda (prima dell'11.9.2012 e dopo il 21.8.2015), al creditore astenuto può attribuirsi legittimazione attiva all'opposizione quale "creditore dissenziente".

Ne deriva che la soluzione operata dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento conduce a risultati pratici condivisibili, a condizione che tali principi vengano applicati a procedure di concordato preventivo nelle quali l'astensione è considerata quale non approvazione della proposta, pena altrimenti l'attribuzione del potere di opporsi all'omologazione a coloro che il concordato hanno nella sostanza, con il loro silenzio significativo, contribuito ad approvare.

Rappresentazione dei crediti e revocabilità dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo anche nel corso del giudizio di omologazione

Ultimo, ma importante, profilo affrontato dalla Corte di Cassazione attiene alle conseguenze della mancata o errata (quanto a misura e rango) esposizione di un credito nell'elenco approntato dal debitore, segnatamente se tale omissione sia rilevante quale fraudolento occultamento di passivo ex art. 173 l.fall. e quindi, ove la deduzione venga proposta durante il procedimento di omologazione, della fondatezza dell'eventuale opposizione proposta (sulla rilevabilità, anche d'ufficio, dei presupposti per l'applicazione dell'art. 173 l.f. anche durante la fase dell'omologazione v. Trib. Milano, 10.11.2016; Trib. Novara, 6.6.2011).

La Corte non si discosta dall'orientamento tradizionale che vuole la mancata esposizione di un credito quale motivo astrattamente idoneo a provocare la revoca dell'ammissione e quindi la non omologabilità del concordato.

Tuttavia, nel farlo, offre all'operatore pratico alcune precisazioni utili a delimitare la portata del principio.

In primo luogo, ove il credito del terzo non venga inserito nell'elenco predisposto dal debitore in quanto contestato giudizialmente, l'aver comunque dato atto nella domanda di concordato della circostanza del contenzioso attraverso un'adeguata informativa, esclude che si verta nell'ipotesi contemplata dall'art. 173 l.fall..

In secondo luogo, quando l'ammontare del credito rivendicato dall'opponente sia di entità tale, considerati l'ammontare complessivo del passivo e dell'attivo stimato, da non pregiudicare l'adempimento del concordato, anche in questo caso non potrà procedersi con la revoca dell'ammissione (in termini: Trib. Pescara, 17.1.2014).

Resta inteso che l'asserito creditore non potrà utilizzare la sede dell'omologazione per la mera contestazione della misura e del rango del proprio credito, essendo consolidato l'orientamento per cui tali questioni vengono decise, ai fini del volto, in sede di adunanza, e, quanto al merito, in apposito giudizio ordinario che l'asserito creditore intendesse intraprendere (Trib. Ravenna, 22.5.2014; Trib. Firenze, 9.5.2012; Trib. Prato 8.5.2012).

Il filo conduttore dei ragionamenti che precedono risiede nella ratio stessa delle ipotesi di frode di cui all'art. 173 l.fall., che come insegna il giudice di legittimità è quella di scongiurare quelle condotte che abbiano una concreta "attitudine ad ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione" (Cass. Civ. 5783/2011). Rileveranno pertanto, come emerge dalla lettura della sentenza in commento, solo le omissioni che siano effettivamente tali e che per la loro rilevanza abbiano attitudine ad incidere in modo effettivo sull'esecuzione del concordato.

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata