

Il dolo dell'imprenditore può portare ad annullare il concordato

Impugnazioni

Per il Tribunale di Prato la richiesta non può venire dai commissari giudiziali

La scoperta postuma (post omologa, quindi a procedura chiusa) di un comportamento doloso del debitore ha rilievo sul concordato omologato, come prevede oggi il Codice della crisi d'impresa negli articoli 120 per il concordato preventivo e 251 per il concordato nella liquidazione giudiziale (la disciplina abrogata prevedeva per il concordato preventivo all'articolo 186 della legge fallimentare un rinvio recettizio alla disciplina del concordato fallimentare). Il concordato nella liquidazione giudiziale può essere annullato, su istanza del curatore, oltre che di qualunque creditore quando si scopra essere stato dolosamente esagerato il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo.

Il concordato preventivo - rispetto al concordato nella liquidazione giudiziale - rimane, tuttavia, terreno elettivo di questo utile strumento impugnatorio, posto che nella liquidazione giudiziale il passivo è cristallizzato e l'attivo offerto ai creditori è oggetto di verifica da parte del curatore.

Sul punto, merita menzione il decreto del Tribunale di Prato (17 novembre 2022), con cui è stata rigettata la domanda di annullamento del concordato preventivo formulata dai commissari, sul presupposto che alcune condotte del legale rappresentante della debitrice avessero integrato atti in frode in danno dei creditori.

Anzitutto, i giudici toscani si sono discostati dall'orientamento (sostanzialmente unanime), in forza del quale anche i commissari giudiziali fossero legittimati a richiedere l'annullamento del concordato preventivo. Il Tribunale, oltre a valorizzare la clausola di compatibilità di cui all'ultimo comma dell'articolo 186 della legge fallimentare, ha fatto leva sull'opportunità di una lettura restrittiva in considerazione delle diverse conseguenze dell'annullamento nelle due procedure. Se, infatti, l'annullamento del concordato fallimentare comporta la riapertura del fallimento e il ritorno in sella del curatore, l'annullamento del concordato preventivo determina il ritorno in bonis del debitore, cosa che indurrebbe maggiore prudenza nell'uso di questo strumento.

L'argomentazione non convince. Il rinvio recettizio dell'articolo 186 della legge fallimentare all'articolo 138 legittima a richiedere l'annullamento (oltre che ciascun creditore) il curatore, salva la sostituzione di questi con il commissario giudiziale.

Inoltre, in chiave sistematica, il ruolo di vigilanza attribuito ai commissari nell'interesse dei creditori permane anche nel corso della fase esecutiva dopo l'omologa, non diversamente per come avviene in caso di omologa del concordato fallimentare. Infine, il pericolo per i creditori di un ritorno in bonis del debitore può agevolmente essere sminuito dalla contestuale segnalazione dell'insolvenza alla Procura per la richiesta di fallimento.

Questa chiave di lettura trova, in ogni caso, conferma in termini evolutivi nel nuovo articolo 120 del Codice della crisi d'impresa, che riconosce espressamente la legittimazione del commissario.

Quanto al presupposto oggettivo dell'annullamento, i giudici toscani hanno sposato la tradizionale lettura tassativa dei casi di annullamento del concordato previsti dall'articolo 138 della legge fallimentare che fa principalmente leva sulla clausola secondo cui «non è ammessa alcuna altra azione di nullità». La norma non potrebbe ricomprendere il caso della scoperta postuma di una (dolosa) omessa dichiarazione di passività realmente esistenti, come invece prevede l'articolo 173 della legge fallimentare, richiamato dai commissari in virtù dell'unica (e condivisibile) pronuncia di legittimità massimata (la 18090/2016), secondo cui, ai fini della revoca, non sussisterebbero ragioni per limitare le fattispe-

Incertezze tra lettura tassativa dei casi di annullamento e allargamento della tutela dei creditori

cie di annullamento rispetto a quelle (ben più ampie) previste dall'articolo 173 della Legge fallimentare.

L'incertezza interpretativa permane: l'articolo 120 del Codice riproduce, integralmente e senza modificazioni, l'articolo 138 della legge fallimentare. Da un lato, la lettura restrittiva è funzionale alla stabilità degli effetti del concordato omologato, riducendo le fattispecie che possono dare luogo al relativo annullamento.

Dall'altro, l'irrilevanza di comportamenti «aventi valenza potenzialmente decettiva per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato... sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, inizialmente ignorate dagli organi della procedura e dai creditori e successivamente accertate nella loro sussistenza» (Cassazione, 18090/2016) è incompatibile con le esigenze di tutela dei creditori, in caso di proposte di concordato decettive che, se non intercettate col procedimento di revoca della proposta, sarebbero intangibili dopo l'omologa, benché abbiano contribuito a falsare il voto dei creditori.