

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATARIE, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Gli atti di frode ai creditori tra procedimento di revoca e giudizio di omologazione nel concordato preventivo

di **Giulia Ricci**

[Trib. Milano, sez. II, decr. 10 novembre 2016, Pres. Paluchowski, Rel. D'Aquino](#)

Concordato preventivo – Giudizio di omologazione – Atti di frode – Opposizione – Ammissibilità (R.d. 16 marzo 1942 n. 267, legge fallim., artt. 173, 180, 181).

[1] *Nel giudizio di omologazione il Tribunale deve accertare il compimento degli atti di frode del debitore dedotti a fondamento di un'opposizione, anche nel caso in cui il commissario giudiziale abbia espresso una diversa valutazione nella relazione ex art. 172 l. fall. e non abbia sollecitato il Tribunale ad instaurare il procedimento per la revoca dell'ammissione.*

Concordato preventivo – Atti di frode – Consenso informato - Potenzialità decettiva – Approvazione dei creditori – Irrilevanza (R.d. 16 marzo 1942 n. 267, legge fallim., artt. 173, 180).

[2] *La commissione di atti di frode ex art. 173 l. fall. è integrata dal comportamento scorretto del debitore che sia idoneo a violare il pregiudicare la formazione di un consenso informato dei creditori e non hanno rilevanza la successiva integrazione della proposta da parte del debitore e la approvazione della proposta da parte de creditori.*

CASO

[1-2] Nel corso della procedura concordataria, in fase anteriore alla votazione il debitore modificava la proposta iniziale informando i creditori di alcune operazione straordinarie che avevano inciso negativamente sul patrimonio societario. La proposta veniva approvata e, in sede di omologazione, un creditore sollevava opposizione sostenendo che tale comportamento integrasse la fattispecie degli atti di frode ex art. 173 l. fall.

SOLUZIONE

[1-2] Con il decreto in epigrafe il Tribunale ha accolto l'opposizione e ha negato l'omologazione, affermando che l'accertamento degli atti di frode costituisce un potere officioso dell'organo giurisdizionale esercitabile anche in sede di omologazione, a ciò non ostando l'omessa instaurazione del procedimento di revoca. Nel merito, il Tribunale ha

ritenuto sussistente la fattispecie degli atti di frode, negando rilevanza sia all'intervenuta *disclosure* del debitore che alla successiva approvazione della proposta da parte dei creditori.

QUESTIONI

[1] La sussistenza del potere di accertamento degli atti di frode *ex art. 173 l. fall.* nel giudizio di omologazione si fonda su due considerazioni preliminari.

Innanzitutto il decreto in esame ha escluso che al fine dell'instaurazione del subprocedimento per la revoca costituisca un presupposto necessario la segnalazione del commissario giudiziale di cui al primo comma dell'*art. 173 l. fall.* Tale segnalazione, secondo il Tribunale, è un'attività meramente formale, inidonea a vincolare il potere «sostanziale» e officioso del Tribunale di instaurare il procedimento, e, conseguentemente, di accertare il compimento degli atti di frode, che sono rilevabili d'ufficio (Cass., 24 aprile 2014, n. 9271; Censoni, *Il concordato preventivo*, in Jorio-Sassani, *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2016, IV, 261).

In secondo luogo, nel decreto si legge che l'accertamento degli atti di frode compete al Tribunale anche nel giudizio di omologazione. Ciò in quanto, da un lato, tale potere permane «per tutto il corso della procedura [...] in qualsiasi momento» *ex art. 173 l. fall.*; e, dall'altro, secondo la prevalente interpretazione dell'*art. 180, comma 3, l. fall.*, l'oggetto "minimo" del giudizio di omologazione comprende l'accertamento officioso dell'insussistenza di condizioni ostative alla prosecuzione, tra cui gli atti in frode ai creditori (Cass., 29 luglio 2014, n. 17191, in *Diritto e Giustizia*, 2015; Cass., 4 giugno 2014, n. 12533, in *Foro it.*, 2014, I, 3170; Cass., 15 settembre 2011, n. 18864, in *Fall.*, 2012, 39; Cass., 23 giugno 2011, n. 13817, in *Foro it.*, 2012, I, 136; Fabiani, *Per un superamento delle reciproche diffidenze fra giudice e parti nel concordato preventivo*, in *www.ilcaso.it*, 2014, doc. n. 434, 18; Filocamo, *Sub art. 180*, in Ferro, *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, Milano, 2014, 2419).

Secondo una diversa interpretazione, l'accertamento degli atti di frode è ammissibile nel giudizio di omologazione esclusivamente se questi sono stati dedotti tramite opposizione (cfr. Trib. Firenze, 1 febbraio 2006, in *Fall.*, 2006, 379; Galletti, *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2009, 4, 738). Altra parte della dottrina invece ha affermato che, se emergono atti di frode, il giudizio di omologazione dovrebbe essere sospeso e dovrebbe essere instaurare il procedimento di revoca, quale sede predisposta per il loro accertamento (Censoni, *op. cit.*, 318 ss.).

[2] La seconda massima si conforma ad un orientamento minoritario della Suprema Corte, secondo cui l'istituto della revoca ha funzione generalpreventiva e tutela in via primaria l'interesse generale ed indisponibile alla correttezza nell'autoregolamentazione contrattuale; per tale motivo è irrilevante il mancato perfezionamento dell'inganno a danno dei creditori (Cass., 26 giugno 2014, n. 14552, in *Foro it.*, 2014, I, 3170; Fabiani, *op. loc. cit.*; *contra* Griffini, *Atti di frode e parziale reintroduzione, per via pretoria, del giudizio di meritevolezza*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 84). Da ciò deriva che la fattispecie si considera integrata nonostante *i)* il debitore abbia compiuto *disclosure* prima dell'adunanza e *ii)* la proposta sia stata approvata dai creditori

pienamente informati, in quanto l'approvazione non può valere come rinuncia alla tutela della correttezza contrattuale.

Secondo giurisprudenza e dottrina prevalenti con tale impostazione si reintroduce tacitamente il giudizio di meritevolezza, abrogato con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla l. 14 maggio 2005, n. 80. Perciò la dottrina e la giurisprudenza maggioritari affermano che la fattispecie degli atti di frode richiede che l'approvazione della proposta sia l'effetto dell'alterazione decettiva della valutazione di convenienza. Se invece l'inganno non si è perfezionato, il comportamento meramente scorretto del debitore deve considerarsi irrilevante (v. Cass., 29 luglio 2014, n. 17191, cit.; Cass., 4 giugno 2014, n. 12533, cit.; Cass., 18 aprile 2014, n. 9050, in *Foro it.*, 2014, I, 3170; Cass., 15 ottobre 2013, n. 23387, in *Fall.*, 2013, 1452; in dottrina v. ampiamente Censoni, *op. loc. cit.*; Griffini, *op. cit.*, 87).