

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Legittimazione del creditore postergato a proporre istanza di liquidazione giudiziale e esigibilità del credito per l'apertura della liquidazione controllata

di Chiara Zamboni, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Ferrara

Master di specializzazione

Codice della crisi nella prassi

Scopri di più

Trib. Verona, 18 dicembre 2024 - Pres. Lanni, Est. Pagliuca

Parole chiave

Creditore postergato – liquidazione giudiziale – impresa minore – liquidazione controllata – esigibilità del credito.

Massima: *“Il creditore postergato è legittimato a esercitare l'azione per l'apertura della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata, posto che l'ordine di pagamento in una procedura concorsuale individuale o collettiva non assume rilevanza giuridica ai fini della legittimazione attiva del creditore. A conferma di ciò, l'art. 37, c. 2 CCII, specularmente a quanto già previsto dall'art. 6 L.F., richiede unicamente la qualità di creditore senza operare distinzioni circa la natura del credito vantato”.*

Riferimenti normativi

Artt. 2467 c.c. – 37 co. 2 CCII - 2 co. 1 lett. d CCII – 268 co. 2 CCII

CASO E QUESTIONI RILEVANTI

La pronuncia del Tribunale di Verona in commento affronta due questioni di grande interesse pratico. La prima riguarda la legittimazione attiva del creditore postergato alla luce del nuovo CCII. Come si vedrà nel proseguo del commento, è stata ribadita la possibilità per il creditore postergato di presentare l'istanza di apertura della liquidazione giudiziale, così come pacificamente affermato dalla giurisprudenza con riferimento alla vecchia L.F. Il secondo spunto di riflessione, di interesse pratico, offerto dalla pronuncia riguarda l'esigibilità del credito ai fini del superamento delle soglie ex art. 268 co. 2 CCII per l'apertura dalla

liquidazione controllata.

La vicenda trae origine dai rapporti di credito/debito tra una società controllante dichiarata fallita (di seguito “Fallimento”) e la sua controllata (di seguito “Controllata”). In specie, il Fallimento ha chiesto in via principale l’apertura giudiziale della Controllata e in via secondaria la liquidazione controllata del patrimonio della stessa, assumendo di vantare crediti per Euro 272.356,00 e che la Controllata versava in condizione di insolvenza essendo priva di patrimonio.

Nell’articolare le proprie difese, la Controllata ha contestato la legittimazione attiva del Fallimento sostenendo che una parte cospicua del credito vantato fosse ormai prescritto e che la restante parte fosse un credito postergato ex art. 2467 c.c., trattandosi di finanziamenti del socio.

Il Tribunale ha colto lo spunto dalle contestazioni esposte dalla resistente per offrire alcuni chiarimenti circa la legittimazione attiva del creditore postergato a presentare istanza per l’apertura della liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata.

In specie, il Tribunale di Verona ha ribadito di aderire all’orientamento giurisprudenziale maggioritario, formatosi con riferimento alla Legge Fallimentare, secondo il quale anche il socio che abbia erogato finanziamenti in presenza delle condizioni di cui all’art. 2467 c.c. può agire legittimamente per l’apertura del fallimento (Trib. Palermo 29.11.21, Trib. Rovigo 18.8.17, Trib. Firenze 6.6.12). Ciò poiché il creditore vanta un credito che, sebbene postergato, conferisce un diritto patrimoniale che lo legittima all’esercizio dell’azione. A conferma, deve essere rilevato che l’art. 6 L.F. richiedeva solo la qualifica di creditore, senza operare alcuna distinzione circa la natura del credito vantato, e che l’ordine di pagamento in una procedura concorsuale individuale o collettiva non assume alcuna rilevanza giuridica ai fini della legittimazione attiva del creditore.

Quest’ultima affermazione trova ulteriore conferma nel fatto che la dottrina dominante e la giurisprudenza (v. Cass. 1521/2013, Cass. 11421/2014, Cass. 576/2015, Cass. 15346/2016, Cass. 23420/2016) estendono la legittimazione ad agire anche ai soggetti titolari di crediti illiquidi, inesigibili o sottoposti a condizione.

Il medesimo ragionamento può essere esteso, oggi, all’apertura della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata posto che l’art. 37 co. 2 CCII, parimenti al già esaminato art. 6 L.F., non opera distinzioni circa la natura del credito vantato dall’istante legittimato.

L’art. 2467 c.c., che regola la postergazione del credito erogato come finanziamento soci, ha come fine il contrasto al fenomeno di sottocapitalizzazione. In particolare, il Legislatore ha voluto disincentivare i soci dal fornire capitale a prestito invece che capitale a rischio.

Lo stesso obiettivo si può rinvenire del CCII ove il Legislatore all’art. 383 co. 1 CCII ha espunto il riferimento temporale all’anno precedente alla dichiarazione di fallimento contenuto

nell'art. 2467 c.c., consentendo l'applicazione di tale regime anche durante la vita della società. È rimesso, infatti, agli amministratori il dovere di rifiutare il rimborso a favore dei così finanziatori nel caso in cui la società versi in uno stato di squilibrio finanziario (v. R. Corona, *La legittimazione attiva dei creditori postergati a proporre istanza di fallimento ex art. 6 l. fall. e l'integrazione dello stato di insolvenza*, in IUS Crisi d'impresa, 10.5.2022).

Pare, pertanto, potersi ritenere affermata senza ulteriori dubbi, anche alla luce della ricostruzione recentemente offerta dal Tribunale di Verona, la legittimazione del creditore postergato a presentare istanza di apertura della liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata anche ai sensi del CCII.

Nel caso sottoposto al vaglio del Tribunale di Verona, la Controllata non superava le soglie minime di legge relative all'attivo patrimoniale e ai ricavi e, pur provando a considerare per intero i crediti vantati dal Fallimento, non superava la soglia minima relativa all'indebitamento complessivo. Ciò ha correttamente indotto a dichiarare che la stessa è impresa minore ai sensi dell'art. 2, co. 1 lett. d) CCII e a rigettare, di conseguenza, la richiesta di apertura della liquidazione giudiziale.

Sul punto, preme evidenziare che nella valutazione dell'**esposizione debitoria** della società per la valutazione del superamento o meno delle soglie devono essere **computati anche i crediti postergati** dei soci per il rimborso dei finanziamenti (v. Trib. Palermo 29.11.21). Ciò poiché il debitore versa in uno stato di insolvenza quando vi è una situazione di incapacità strutturale che impedisce di soddisfare regolarmente le proprie esposizioni debitorie, ossia non è in grado di provvedere con gli ordinari mezzi agli adempimenti delle obbligazioni assunte.

La valutazione che deve essere effettuata dal Giudice è di **natura prognostica**, deve verificare l'attitudine dell'impresa a disporre economicamente e finanziariamente dei mezzi necessari a far fronte al regolare adempimento di tutte le obbligazioni. Ciò implica che non possano essere esclusi da tale valutazione i crediti postergati, considerato che la postergazione incide sull'ordine di soddisfacimento dei creditori e sull'esigibilità del credito ma non sulla sua esistenza.

Una seconda interessante chiosa offerta dalla pronuncia in commento riguarda l'esigibilità del debito ai fini dell'apertura della liquidazione controllata.

Ai fini dell'apertura della liquidazione controllata su domanda del creditore l'art. 268 co. 2 CCII chiede che l'ammontare dei **debiti scaduti e non pagati** sia superiore a Euro 50.000,00. Tali debiti devono essere, pertanto, **esistenti ed esigibili**.

Il credito postergato ex art. 2467 c.c. è senza alcun dubbio esistente ma è inesigibile e non scaduto e, quale conseguenza, non può essere considerato ai fini della soglia dell'art. 268 co. 2 CCII.

Sul punto si evidenzia che la S.C. ha ribadito in più occasioni che l'art. 2467 c.c. fissa una

condizione di inesigibilità legale e temporanea del credito in ragione del fatto che la situazione di squilibrio patrimoniale-finanziario della società avrebbe richiesto un apporto a titolo di capitale in luogo del finanziamento soci (v. tra tutte Cass. 30725/2023; 21239/2021) al punto tale che si è consolidato un **orientamento c.d. sostanzialistico della postergazione** del credito.

Nel caso da cui origina la pronuncia in commento, sono state accolte le osservazioni offerte dalla resistente circa la prescrizione di una parte cospicua del credito e l'inesigibilità del credito postergato con la conseguenza che la debitoria rilevante ai fini dell'art. 268 co. 2 CCII assommava solo ad un importo inferiore alla soglia di Euro 50.000,00 necessaria per l'apertura della liquidazione controllata, comportando, così, il rigetto dell'istanza proposta dal Fallimento.

Master di specializzazione

Codice della crisi nella prassi

Scopri di più