

# Nel concordato in continuità omologa anche con dissenso

Va rispettata la priorità assoluta e sul valore extra la priorità relativa  
Controverso se è necessario il voto della maggioranza delle classi

di Giulio Andreani Filippo D'Aquino

L'omologa del concordato in continuità aziendale (articolo 112, comma 2, Codice della crisi d'impresa) richiede al tribunale di verificare d'ufficio, in caso di dissenso di una o più classi [«il tribunale, su richiesta del debitore (...) omologa altresì se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni (...)»], una serie di condizioni. L'esame officioso di tali condizioni rende il giudizio di omologa di questa categoria di concordato peculiare rispetto al tradizionale oggetto del giudizio di omologa e lo differenzia dall'omologa del concordato liquidatorio.

La norma richiede che venga rispettata sul valore di liquidazione la graduazione delle cause legittime di prelazione secondo la regola della priorità assoluta (lettera a), nonché richiede che il valore di ristrutturazione («eccedente quello di liquidazione») venga distribuito, in tutte le classi dissenzienti, secondo la regola della priorità relativa (lettera b). Fanno eccezione i crediti di lavoro, soddisfatti secondo la regola della priorità assoluta anche sul valore di ristrutturazione, stante il rinvio recettizio all'articolo 84, comma 7. Si richiede, inoltre, che ai creditori non venga offerto un trattamento sovracompensativo rispetto al credito iniziale, norma evidentemente riferita alle utilità non monetarie della proposta concordataria (articolo 112, comma 2, lettera c).

Mentre le condizioni richieste dalle lettere a), b) e c) del comma 2 dell'articolo 112 sono sufficientemente chiare, di particolare criticità si rivela l'interpretazione della lettera d), la quale stabilisce che «la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione».

Questa norma è oggetto di interpretazioni contrastanti, da cui discendono i seguenti scenari.

Sulla base di un primo indirizzo, il concordato può essere omologato alla duplice condizione che la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi e che una delle classi assenzienti sia «formata da creditori titolari di diritti di prelazione» o, «in mancanza» di una classe siffatta, da «creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti, rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione, anche sul valore eccedente quello di liquidazione».

In realtà, questa tesi non segue pedissequamente il testo letterale (non chiarissimo) della disposizione, che non riferisce palesemente l'espressione «almeno una» alle classi che siano risultate assenzienti (per cui, letteralmente le classi di creditori privilegiati potrebbero anche essere tutte dissenzienti, ove il concordato fosse approvato a maggioranza da altre classi), ma ne dà una corretta interpretazione sistematica, essendo

ragionevolmente la norma riferita ai criteri che devono informare le classi (cluster) che concorrono ad approvare il concordato.

Secondo quest'interpretazione l'espressione «oppure, in mancanza» non si riferirebbe al voto favorevole della maggioranza delle classi (maggioranza, quindi, sempre necessaria) ma alla seconda condizione, concernente la modalità di formazione delle classi assenzienti. Pertanto, in mancanza di almeno una classe assenziente formata da creditori titolari di diritti di prelazione, sarebbe necessaria l'esistenza di «almeno una classe» formata da creditori «almeno parzialmente soddisfatti» sul valore eccedente quello di liquidazione.

Questa tesi appare, peraltro, difficilmente praticabile alla luce dell'enorme quantità di crediti con cause di prelazione presenti nel nostro ordinamento, per cui in linea generale dovrebbe ragionevolmente sempre esserci almeno una classe costituita «da creditori titolari di diritti di prelazione» che voti favorevolmente la proposta di concordato.

Sulla base di un secondo indirizzo (che si sta facendo largo tra gli interpreti), l'espressione «in mancanza» si riferirebbe al caso in cui manchi la maggioranza delle classi (che, quindi, sarebbe sufficiente ma non indispensabile per l'omologazione del concordato), avendo quest'espressione lo scopo di connotare i criteri di formazione delle classi nel caso in cui manchi la maggioranza delle classi assenzienti.

4 luglio 2023