

FOCUS ON

PRESCRIZIONE DEL CREDITO VERSO IL DEBITORE IN CONCORDATO

Nella fase di esecuzione del concordato preventivo la prescrizione riprende il proprio corso. Analisi di alcune recenti pronunce.

CONCORDATO PREVENTIVO: NON OPERA LA SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE

La previsione di cui all'art. 2941 n. 6 c.c. in materia di prescrizione dei crediti, non trova applicazione in ambito di concordato preventivo, né diretta né analogica, in ragione della natura eccezionale delle regole sulla sospensione della prescrizione.

Infatti, mentre nella fase antecedente all'omologazione del concordato, le prescrizioni rimangono sospese, nella fase esecutiva del concordato la prescrizione riprende il proprio corso. L'omologazione definitiva, infatti, da un lato vincola i creditori, impedendo loro pignoramenti e sequestri, ma difformemente da quanto accade nel fallimento, ove il Giudice Delegato effettua un vaglio dei crediti cristallizzandoli, nel concordato il magistrato definisce unicamente i limiti dell'esercizio di voto dei creditori ai fini dell'approvazione della procedura, non effettuando alcuna verifica in merito alla sussistenza di detti crediti.

Quindi, ne consegue che una volta che il concordato diviene definitivo per effetto del decreto di omologa, la prescrizione riprende il proprio corso ed è quindi onere del creditore attivarsi per la sua interruzione secondo quanto disposto dall'art. 2943 cc.

Alcune pronunce sul tema

- Tribunale di Benevento, decreto del 19 luglio 2018

Nel caso in esame, il Tribunale ha dichiarato inammissibile la domanda di risoluzione del concordato preventivo promossa da un creditore munito di titolo preeducibile ritenendolo privo del legittimo interesse ad agire in quanto il suo credito era da ritenersi prescritto.

Il Tribunale ha sostenuto di non poter applicare l'art. 2941, n. 6, del codice civile relativo alla sospensione dei termini di prescrizione in quanto tale norma deve intendersi circoscritta alla sola relazione creditore/debitore. Infatti, in fase liquidatoria i beni soggetti al concordato vengono sottoposti all'amministrazione di un soggetto terzo, ossia il liquidatore giudiziale: in fase di esecuzione del concordato, il liquidatore non rappresenta i creditori né può qualificarsi come loro mandatario, agendo, invece, quale organo della procedura, facendo venir meno la diretta correlazione tra debitore e creditore.

Inoltre, a dire del Tribunale è altresì da escludersi un'applicazione estensiva analogica dell'art. 2941, n. 6 cc stante l'assoluta tassatività delle cause di sospensione ed interruzione della prescrizione.

Il Tribunale ha poi esaminato l'art. 168, comma 2, Legge Fallimentare il quale prevede la sospensione della prescrizione dei crediti, ma solo per il periodo intercorrente la data di pubblicazione del ricorso e quella in cui il concordato diviene definitivo per effetto del decreto di omologa.

Il Tribunale ha ritenuto, infatti, che difformemente da quanto accade nel fallimento, non vi è alcuna cristallizzazione dei crediti insinuati, in quanto nell'ambito della procedura di concordato preventivo il magistrato definisce unicamente i limiti di esercizio di voto dei creditori ai fini dell'approvazione della procedura, non effettuando alcuna verifica in merito alla sussistenza dei crediti.

Anche qualora si ritenesse che l'elenco dei creditori ex art 161, comma 2 LF, abbia la sostanza di un "*riconoscimento del diritto da parte di colui contro cui viene fatto valere*" ai sensi dell'art. 2944 c.c., da tale data inizierebbe nuovamente a decorrere la prescrizione decennale ordinaria che, nel caso in esame del Tribunale, era stata abbondantemente superata.

- Cassazione Civile, Sez. I, Ord., (ud 18-04-2019) 05-08-2019, n. 20899

Il caso sottoposto al vaglio della Cassazione riguardava il riconoscimento di un credito insinuato al passivo nei confronti di una società che, dopo aver presentato la domanda di concordato preventivo con conseguente omologazione, veniva dichiarata fallita. Il Tribunale di primo grado, infatti, aveva escluso il credito al passivo fallimentare per intervenuta prescrizione del medesimo stante l'assenza di validi atti interruttivi dello stesso.

Invero, a dire del ricorrente il Tribunale avrebbe errato nell'applicazione dell'art. 2941 del codice civile, comma 6, in relazione all'art. 360 cpc, n. 3 per aver il Tribunale accolto l'eccezione promossa dal fallimento di inapplicabilità della causa di sospensione al credito in costanza di concordato.

Ebbene, anche la Cassazione ha riconosciuto la medesima interpretazione dell'art. 2941 del cc, sostenendo che il concordato preventivo con cessione di beni ai creditori comporta il trasferimento agli organi della procedura non della proprietà dei beni, ma dei soli poteri di gestione finalizzata alla liquidazione.

Ne consegue che l'art. 2941 cc, n. 6 non è applicabile estensivamente ai rapporti tra debitore e creditori nel concordato preventivo in questione, poiché la titolarità dell'amministrazione dei beni ceduti spetta esclusivamente al liquidatore, il quale esercita non in nome o per conto dei creditori concordatari, ma nel rispetto delle direttive impartite dal tribunale, secondo la L. Fall., art. 182, nel testo vigente "*ratione temporis*".

Il creditore ancora sollevava la violazione del combinato disposto della L.F. art. 168 e 184 e art. 2935 cc in relazione all'art. 360 cpc n. 3 per avere il tribunale ha ritenuto prescritto il credito in forza dell'errato presupposto che in costanza della procedura di concordato preventivo con cessione dei beni in cui non sia previsto un termine per l'adempimento, il creditore avrebbe potuto far valere il proprio diritto esigendo la prestazione.

Anche tale motivo per la Cassazione risulterebbe infondato. Infatti, anche in questo caso il Tribunale avrebbe ritenuto correttamente che si fosse verificato l'effetto estintivo del diritto di credito dell'istante per effetto del decorso del termine decennale di cui all'art. 2946 cc stante l'assenza di atti interruttivi di provenienza del creditore. Ciò perché l'art. 168 LF secondo cui le prescrizioni sarebbero interrotte dagli atti di cui alla LF art. 168, comma 1 rimangono sospese, varrebbe solo per le azioni esecutive.

La Cassazione ribadisce quindi che l'ammissione del debitore ad una procedura di concordato preventivo con cessione dei beni non costituisce un impedimento giuridico per il creditore a far valere il proprio diritto, non essendovi alcun ostacolo a formulare nei confronti della debitrice in concordato istanze, solleciti ed atti cautelativi di costituzione in mora, non può infatti ritenersi che a seguito dell'ammissione alla procedura e nel corso della stessa la società sia liberata dall'obbligo di pagamento dei propri debiti.

In sostanza nella procedura di concordato preventivo a differenza che in quella di fallimento nella quale, ai sensi della L. Fall, art. 94 la presentazione della domanda di ammissione al passivo determina l'interruzione della prescrizione del credito, con effetto permanente, sino alla chiusura della procedura, non vi è una verifica del passivo e pertanto nell'ambito della procedura di concordato non vi è una domanda cui possano riconoscersi gli effetti di quella di cui alla L. Fall., art. 94

con la conseguenza che, ove i creditori intendano ottenere l'accertamento di una loro pretesa obbligatoria, devono ricorrere al giudizio di cognizione ordinaria. Non viene, infatti, precluso l'esercizio del diritto attraverso le azioni ordinarie di cognizione, sicché non trova applicazione il disposto di cui dell'art. 2935 cc.

Con terzo motivo il ricorrente denunciava l'erroneità della decisione impugnata per violazione dell'art. 2937 cc in rapporto alla LF, art 25, 31, 42 e 43 per avere il tribunale non tenuto conto delle richieste e dei comportamenti del liquidatore giudiziale ad interruzione della prescrizione.

Invero, il liquidatore avrebbe inviato comunicazioni a riscontro delle richieste di aggiornamento a cura dei creditori con cui spiegava le utilità atte a consentire la distribuzione ai creditori. Tale comunicazione avrebbe dovuto essere inquadrata come espresso riconoscimento del debito, e quindi quale atto idoneo ad interrompere la prescrizione.

Il Tribunale, infatti, non avrebbe riconosciuto tale valore alle comunicazioni del liquidatore poiché il riconoscimento valido ai sensi dell'art. 2944 cc deve avvenire per il tramite del soggetto che abbia poteri dispositivi del diritto ovvero da un terzo autorizzato in tal senso, mentre il liquidatore giudiziale del concordato è privo di titolarità e potere di disposizione dei diritti della società in concordato in quanto gli stessi permangono in capo al debitore.

La Cassazione, non solo ha confermato tutto quanto statuito in punto di diritto dal Tribunale di primo grado, ma ha anche sottolineato che in tema di interruzione della prescrizione, ai sensi dell'art. 2943 cc, perché un atto abbia efficacia interruttiva è necessario che lo stesso contenga l'esplicitazione di una precisa pretesa e l'intimazione o la richiesta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto obbligato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora e l'accertamento di tale requisito oggettivo costituisce indagine di fatto, riservata all'apprezzamento del giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità se immune da vizi logici.

Quindi, non è sufficiente l'invio di una richiesta di verifica dell'andamento del concordato per interrompere la prescrizione, ma è necessaria una vera e propria diffida di pagamento.

In ultimo, la Cassazione rileva anche che non può attribuirsi autonoma efficacia interruttiva della prescrizione alla sentenza di omologazione del concordato preventivo, in quanto non appare riconducibile ad alcuna delle ipotesi di interruzione disciplinate dall'art. 2943 e 2944 cc, le quali postulano il compimento di un atto da parte del titolare del credito o del debitore, mentre l'interruzione non può farsi discendere dalla pubblicazione o passaggio in giudicato della sentenza di omologa.

Pronunce in senso contrario

In senso contrario mette conto menzionare un orientamento di merito opposto, secondo cui la prescrizione rimane sospesa anche nella fase esecutiva (Trib. Mantova 27 gennaio 2006, cit.; App. Brescia 7 aprile 2004).

In particolare, va esaminata la sentenza della Corte di Appello, la quale dapprima esamina la natura del concordato preventivo e poi si sofferma sul trasferimento della legittimazione a disporre dei beni appartenenti al concordato:

“Il concordato preventivo con cessione di beni, che negli aspetti procedurali riguardanti la fase anteriore al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione è compiutamente disciplinato dalle norme codificate nel titolo III del RD 16 marzo

1942 n. 267, per quanto riguarda invece la fase di esecuzione è regolamentato da due soli articoli: l'uno- l'art. 185 del R.D. - che attribuisce al commissario giudiziale compiti di sorveglianza sull'adempimento, nonché di relazione al giudice fallimentare; l'altro – il successivo art. 186 – che detta norme riguardanti le ipotesi di risoluzione e di annullamento del concordato.

Nulla è precisato, invece, dalla legge fallimentare in ordine alle modalità di liquidazione dei beni e della distribuzione dell'attivo fra i creditori. La lacuna è stata colmata dalla giurisprudenza che ha inquadrato tale fase nell'istituto della *cessio bonorum* regolata dagli artt. 1977 e segg. del codice civile: la cui disciplina deve, perciò, ritenersi estesa alla cessione dei beni ai creditori, quale particolare modo di attuazione del concordato preventivo, pur dovendosi tener conto delle peculiarità della procedura concorsuale per le finalità pubblicistiche che essa persegue e per l'attribuzione dei poteri decisionali agli organi chiamati a dirigere la procedura stessa.

E' principio di indiscussa acquisizione quello per cui, con la cessione dei beni, il debitore non trasferisce ai creditori la proprietà dei cespiti costituenti il suo patrimonio, ma soltanto la legittimazione a disporre per la specifica finalità liquidatoria che, a sua volta, s'indirizza al soddisfacimento delle ragioni dei creditori. Il trasferimento di tale legittimazione avviene mediante la stipulazione di un negozio che nel caso di cui all'art. 1977 cc, si identifica in un vero e proprio contratto, mentre nel caso di cui all'art. 160 n. 2 LF non opera esclusivamente sul terreno del diritto privato, ma risente delle notazioni pubblicistiche testè rilevate, in ambedue i casi peraltro, la *cessio bonorum* si traduce nel conferimento di un mandato irrevocabile volto alla liquidazione dei beni.

Enunciate i suesposti concetti, sui quali la giurisprudenza converge ampiamente, vi è soltanto da chiedersi a chi debbano intendersi conferiti, nell'ambito del concordato preventivo, quei poteri di amministrazione dei beni ceduti che, nel regime ordinario, l'art. 1979 cc attribuisce ai creditori cessionari.

Orbene, non essendovi una sostanziale diversità di struttura fra i due istituti , e considerato il tenore dell'art. 160 n. 2 della LF, il quale espressamente si riferisce all'ipotesi in cui il "debitore offra ai creditori per il pagamento dei suoi debiti la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio" appare evidente alla corte come anche nell'ipotesi esaminata i destinatari del trasferimento della facoltà di disposizione dei beni, e dei connessi poteri di amministrazione, siano i creditori: i quali sono costretti ad esercitare tale facoltà nei limiti imposti dalla procedura e per il tramite del liquidatore.

Proprio per il carattere autoritativo dell'atto col quale, nel concordato preventivo, il debitore è spogliato dell'amministrazione dei suoi beni e il potere di disporre è attribuito al liquidatore, si può affermare che si verte in una fattispecie nella quale i beni del debitore "sono sottoposti per provvedimento del giudice all'amministrazione altrui" secondo l'art. 2741 n. 6 c.c.

Né vale addurre che il titolare dei poteri di amministrazione è un soggetto diverso dai creditori ma che opera quale mandatario incaricato della gestione e della liquidazione dei beni ceduti nell'esclusivo interesse dei creditori.

La situazione così descritta è del tutto conforme all'ipotesi di cui all'art. 2941 n. 6 cc a norma del quale la prescrizione rimane sospesa per tutta la durata dell'amministrazione altrui, fino all'approvazione definitiva del rendiconto".

Conclusioni

L'interpretazione più recente operata dalla giurisprudenza sulle norme relative alla prescrizione, propende per la sospensione dell'interruzione del decorrere della prescrizione in fase di liquidazione del concordato con cessione di beni.

Alla luce di quanto appare oltremodo necessario provvedere entro il termine decennale decorrente dalla data di scadenza del proprio credito, o anche dalla data di omologa del concordato, con l'invio di una diffida formale di pagamento per permettere l'interruzione della prescrizione.

Avv. Francesca Bello