

*La formalità indicate dal 152 L.F. non sono applicabili alla domanda di concordato con riserva*

Tribunale Milano, 17 giugno 2014. Presidente Macchi, Rel. Mammone.

**Concordato preventivo - Proposta di concordato - Formalità di cui all'articolo 152 L.F. - Applicabilità alla domanda di concordato con riserva - Esclusione**

*La disciplina di cui all'articolo 152 L.F. è applicabile al deposito della domanda di cd. concordato pieno e non a quello della domanda di concordato con riserva formulata ai sensi dell'articolo 161, comma 6, L.F., la quale può precludere anche la richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.*

**Società di capitali - Scioglimento di liquidazione - Iscrizione del registro delle imprese - Efficacia costitutiva - Nomina del liquidatore**

*Ai sensi dell'articolo 2484 c.c., gli effetti dello scioglimento della società deciso dall'assemblea si producono dal momento dell'iscrizione della relativa delibera nel registro delle imprese, momento dal quale, ai sensi dell'articolo 2487 bis c.c., produce i suoi effetti anche la nomina dei liquidatori, iscrizione che assolve dunque ad una funzione costitutiva.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)*

Con ricorso ex art. 161 VI com. l.fall. depositato il 2 agosto 2013 Dk. s.r.l. in liquidazione chiedeva di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo. Nel rispetto del termine assegnatole dal tribunale la società depositava il 31 ottobre 2013 la proposta di concordato ed il relativo piano.

La proposta per cessio honorum prevedeva la cessione dei beni e diritti della società ed il realizzo dei crediti e in questo modo il pagamento integrale dei creditori privilegiati e dei creditori chirografari in una percentuale stimata nel 13'85% dell'importo dei loro crediti entro la fine del 2014.

Con decreto depositato l'11 novembre 2013 questo tribunale ammetteva Dk. s.r.l. alla procedura di concordato preventivo.

La proposta veniva illustrata ai creditori nell'adunanza del 19 febbraio 2014.

Un commissario giudiziale esprimeva il proprio parere favorevole e venivano aperte le operazioni di voto.

In data 20 marzo 2014 il tribunale dato atto che erano pervenute manifestazioni di dissenso per € 973.057,23 su un totale di crediti ammessi al voto per € 3.735.504,33 dichiarava l'avvenuta approvazione

della proposta e fissava l'udienza del 5 giugno 2014 per il giudizio di omologazione.

Nell'ambito di tale giudizio si costituiva la società proponente chiedendo l'omologazione del concordato.

Il commissario giudiziale esprimeva il proprio parere favorevole con un primo parere depositato il 26 maggio 2014 integrale con atto depositato il successivo 4 giugno.

E. s.r.l. M. di G. A. M. & C. s.a.s. T. E. G. & C. s.r.l. T.G. s.r.l. e T. S. s.r.l. creditori dissenzienti titolari di credili per complessivi € 880.992,39 proponevano opposizione all'omologazione.

Gli opposenti deducevano sotto il profilo formale l'invalidità della delibera assembleare del 30 luglio 2013 con la quale i soci di Dk. s.p.a. avevano approvato il bilancio al 31 dicembre 2012 deciso la trasformazione della società da s.p.a. a s.r.l. deliberato lo scioglimento della società nascente dalla trasformazione nominato un liquidatore conferendogli anche il potere di presentare domande di concordato preventivo e deciso di presentare domanda di concordato preventivo preceduta da richiesta di concessione del termine previsto dall'art. 161 VI com. l. fall.

Spiegavano di aver già convenuto la società ricorrente dinanzi al tribunale delle imprese per ottenere la declaratoria di nullità di tali deliberazioni tale da ripercuotersi a loro avviso anche sulla validità della nomina del liquidatore e conseguentemente sull'ammissibilità e validità del ricorso depositato ai sensi dell'art. 161 VI com. l. fall. Denunciavano inoltre che alla data di deposito del ricorso la delibera assembleare del 30 luglio non era stata ancora iscritta nel registro delle imprese e che il deposito della proposta di concordato e del piano non era stata preceduta da idonea determina ai sensi dell'art. 152 l. fall. Ancora gli opposenti lamentavano l'inadeguatezza delle informazioni offerte ai creditori tanto dalla società proponente e dal professionista attestatore in ordine alla reale situazione economica e finanziaria della società tanto dal commissario giudiziale al quale rimproveravano di non aver sufficientemente approfondito i rapporti tra Dk. ed i suoi soci anche in rapporto alla disciplina dettata dall'art. 2497 cc; deducevano quindi che i creditori non avevano avuto modo di esprimere un consenso realmente informato in ordine alla convenienza della proposta concordataria.

Ad essi "replicava" la società proponente mediante il deposito il 23 maggio 2014 contestuale dunque al deposito del ricorso in opposizione di una memoria integrativa contenente una replica alle questioni sollevate dai creditori con l'impugnazione della delibera assembleare del 30 luglio 2013. In particolare con riferimento alle doglianze inerenti l'invalidità della nomina del liquidatore ed alle sue ripercussioni sulla domanda di ammissione al concordato preventivo Dk. s.r.l. evidenziava come a mente dell'art. 2500 bis c.c. intervenuta l'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di trasformazione della società non fosse più possibile pronunciare la nullità della delibera in questione e come in ogni caso il deposito della proposta di concordato fosse stato autorizzato da un'ulteriore delibera assembleare in data 30 ottobre 2013.

Il commissario giudiziale nei due pareri depositati rivendicava la completezza delle indagini svolte e ribadiva il proprio giudizio positivo in ordine alla fattibilità e convenienza della proposta di concordato e come le somme già disponibili sul conto di Dk. s.r.l. pari ad € 1.881.717,99 fossero tali da consentire l'immediato pagamento delle spese di

procedura e dei creditori privilegiati ed il pagamento in tempi contenuti dei creditori chirografari forse anche per un importo superiore a quello originariamente ipotizzato. Stima il collegio che l'opposizione sia fondata. Al riguardo giova brevemente premettere che l'art. 152 l. fall. impone che la proposta di concordato sia sottoscritta dal legale rappresentante della società proponente; inoltre prevede che, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto nelle società di capitali la proposta e le condizioni del concordato siano deliberate dagli amministratori. "In ogni caso la decisione o la deliberazione ...deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'art. 2436 del codice civile".

La norma riconosce quindi un ampio spazio all'autonomia contrattuale e consente che la decisione di accedere alla procedura di concordato preventivo venga sottratta all'organo di gestione e riservata all'assemblea dallo statuto o dall'atto costitutivo che secondo autorevole dottrina possono non soltanto derogare agli ordinari criteri di riparto delle competenze tra organi della società ma anche determinare in piena libertà le "regole" cui l'assemblea deve attenersi nella deliberazione ad esempio in ordine alla maggioranza ed alle modalità della decisione. Ove però tale deroga non vi sia la decisione spetta esclusivamente agli amministratori e allo scopo di garantire certezza e conoscibilità di tale decisione la stessa deve essere verbalizzata da un notaio anche nel caso in cui vi sia un amministratore unico ed iscritta nel registro delle imprese.

È evidente che detto regime siccome riferito alla proposta di concordato ed ai suoi contenuti non possa riferirsi alla domanda formulata ai sensi dell'art. 161 VI com. l. fall. che è una domanda "in bianco" e può preludere anche alla richiesta di omologazione di accordi di ristrutturazione ma al definitivo deposito della proposta di concordato da parte della società debitrice.

Per una migliore comprensione di quanto accaduto nel presente procedimento è poi opportuno ricordare che ai sensi dell'art. 2484 c.c. gli effetti dello scioglimento della società deciso dall'assemblea si producono dal momento dell'iscrizione della relativa delibera nel registro delle imprese e che ai sensi dell'art. 2487 bis c.c. anche la nomina dei liquidatori produce i propri effetti solo con l'iscrizione nel registro delle imprese che assolve dunque ad una funzione costitutiva. È questo infatti il momento in cui gli amministratori cessano dalla carica e provvedono a consegnare ai liquidatori la documentazione sociale necessaria all'espletamento del loro compito sì che il liquidatore deve ritenersi investito del potere di rappresentare la società anche in giudizio non già dal momento della sua nomina assembleare o giudiziale che sia bensì dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese con la conseguenza che prima di allora il potere di rappresentanza dell'ente resta in capo all'amministratore non potendosi ovviamente ipotizzare alcuna soluzione di continuità (cfr. Cass. n. 18124/2013).

Nel caso in esame è certo in fatto che:

1) la nomina del dott. C. come liquidatore è stata iscritta nel registro delle imprese il 7 agosto 2014 sicché questi alla data del deposito del ricorso ex art. 161 VI com. l. fall. avvenuta il 2 agosto 2013 non aveva il potere di conferire al legale avv. Vismara la procura alle liti e neppure nonostante la decisione assunta dall'assemblea del 30 luglio 2013 di decidere di accedere alla procedura di concordato;

2) il deposito della proposta concordataria avvenuto allorché il C. era pacificamente in carica come liquidatore non è stato preceduto né dal conferimento di nuova e valida procura alle liti né dalla determina prevista dall'art. 152 l. fall. Sotto il primo profilo è sufficiente rinviare all'atto depositato il 31 ottobre 2013 che richiama quanto alla fonte dei poteri rappresentativi in capo al difensore la procura in calce al ricorso depositato il 2 agosto 2013; sotto il secondo profilo è lo stesso C. ad aver confermato in udienza che "non esiste alcuna determina ex art. 152 l. fall." (cfr. verbale d'udienza del 5 giugno 2014);

3) infine è agli atti del procedimento di concordato l'estratto della delibera assembleare del 30 ottobre 2013 (depositato il 7 novembre 2014) con la quale l'assemblea di Dk. s.r.l. ha autorizzato il liquidatore a depositare il "piano definitivo di concordato preventivo ad integrazione della domanda di concordato preventivo". Quanto esposto porta ad affermare l'inammissibilità tanto della domanda di concordato preventivo tanto della proposta formulata ai creditori.

Innanzitutto in ragione della nullità della procura alle liti conferita da soggetto privo dei necessari poteri (si veda al riguardo Cass. n. 18124/2013 già citata).

In secondo luogo ma il rilievo è assorbente e rende superfluo interrogarsi sul possibile esercizio in questa fase del potere previsto dal secondo comma dell'art. 182 c.p.c. in quanto la formulazione ed il deposito della proposta di concordato non sono state precedute dalla determina richiesta dall'art. 152 l. fall.

La tesi di Dk. s.r.l. è che tale atto non sarebbe in realtà necessario essendo sufficiente la delibera assembleare adottata il 30 ottobre 2014.

Vi è però che non è provato ed è anzi smentito dalla lettura dello statuto sociale come modificato dall'assemblea del 30 luglio 2013 (si vedano i doc. nn. 2 e 3 di parte opponente) che il relativo potere fosse stato dai soci sottratto all'organo gestorio ed attribuito all'assemblea. Si legge infatti nello statuto prodotto dagli oppositori che "i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dalla legge o dal presente statuto nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione" (cfr. clausola n. 7); l'assemblea inoltre nel nominare il C. gli ha attribuito "tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione tra cui... In via esemplificativa e non esaustiva essere autorizzato presentare domanda di concordato preventivo in bianco." Spettava quindi al liquidatore adottare la decisione di presentare la proposta di concordato e ciò nonostante la delibera autorizzata del 30 ottobre 2013, che nulla dice in ordine alla natura della proposta ed al contenuto del piano, apparendo del resto significativo che il deposito del ricorso previsto dal sesto comma dell'articolo 161 LF, pur in presenza di una deliberazione assembleare, fosse stato invece preceduto da determina ad occhi del liquidatore (non ancora in carica), titolare del relativo potere e che non sia stata effettuata l'iscrizione nel registro delle imprese della li deliberazioni assunte il 30 ottobre 2014.

Si deve dunque dare atto dell'originaria inammissibilità non sanata a della proposta di concordato, con conseguente rigetto della domanda di omologazione, restando assorbiti gli altri profili dedotti dagli oppositori in ordine alla asserita carenza di informazioni fornite al ceto creditorio ed alla ritenuta non convenienza della soluzione concordataria.

omissis