

Impugnazione del decreto di omologazione e poteri del curatore fallimentare

Autore: Chiricosta Giovanni

In: Diritto civile e commerciale

Commento a Cass. Civ. 10/2/2011 n.3274¹

Concordato fallimentare - Curatore fallimentare - Ruolo processuale del curatore nell'ambito del giudizio di omologazione - Qualità di parte sostanziale - Esclusione - Conseguente carenza di legittimazione del curatore al reclamo contro il decreto che decide sull'omologazione del concordato fallimentare.

In fase di omologazione del concordato fallimentare è irrilevante il parere negativo espresso dal curatore fallimentare, che non è legittimato a proporre reclamo contro il decreto di omologazione²

Nell'ambito del fallimento di un'importante s.p.a. viene avanzata una proposta di concordato fallimentare da uno dei soggetti coinvolti. Immediatamente dopo il deposito ma prima del voto dei creditori il curatore esprime un parere favorevole sulla proposta, ma il Tribunale respinge la proposta. In secondo grado invece la Corte d'Appello omologa con decreto il concordato, che viene subito impugnato, tra gli altri dalla stessa curatela fallimentare. Al di là dell'eccentricità di un curatore fallimentare che propone ricorso contro un decreto di omologazione di un concordato che lui stesso aveva approvato (o meglio, aveva espresso un parere favorevole), rientra tra i poteri del curatore l'impugnazione del concordato?

La soluzione al quesito è fornita dalla Corte di Cassazione in un obiter dictum nell'ambito di una pronuncia che si occupa principalmente della legittimità o meno della suddivisione in classi dei creditori, e la questione della legittimità dell'intervento del curatore viene trattata solo incidentalmente, ma presenta

profili interessanti che meritano un approfondimento.

Nel confuso quadro normativo il potere del curatore di proporre o intervenire nel reclamo contro l'omologazione non viene né ammesso né vietato, ma la Corte d'Appello ha dichiarato legittimo il suo intervento sulla base di un'interpretazione dell'art. 131 LF (nel testo aggiornato dal DLGS 5/2006) che, nell'elencare i soggetti cui notificare il decreto di fissazione dell'udienza di discussione del reclamo, indica "il curatore e le altre parti", interpretando l'aggettivo altre come ulteriori rispetto al curatore, da considerarsi parte anche esso. Tale interpretazione costituisce un ottimo tentativo di dare un significato certo a norme ambigue, come spesso succede, ma non porta necessariamente al risultato corretto. Innanzitutto la stessa Corte d'Appello sembra glissare sul punto se il curatore debba considerarsi parte solo in senso processuale o anche in senso sostanziale, e non è questione da poco.

L'interpretazione corretta -o meglio la più corretta- da dare all'espressione "alle altre parti" è ulteriori rispetto alla parte necessaria, ossia il ricorrente stesso.

Tale dubbio interpretativo viene risolto dal legislatore stesso con un intervento successivo³, perché col DLGS 169/2007 la formulazione della norma cambia, nel senso che il decreto non deve essere notificato al fallito, al proponente o agli oppositori se sono loro stessi che hanno proposto il reclamo. L'esclusione del curatore dall'elenco non può avere altra spiegazione se non che lo stesso non può proporre reclamo: che senso avrebbe, altrimenti, l'autonotifica del curatore a sé stesso, quando viene esclusa per gli altri?

Il curatore fallimentare, in realtà, non è né parte processuale né parte sostanziale, ma è una parte sui generis. E' certamente un organo della procedura che interviene in funzione pubblicistica come soggetto dotato di poteri di gestione e di consulente del giudice, quindi potremmo parlare di "ufficio" di curatore fallimentare, intendendo l'espressione nel senso più squisitamente tecnico⁴.

I poteri del curatore, anche processuali, non sono quindi comparabili a quelli delle altre parti private, ma

sono diversi, e comprendono il potere di impugnazione solo se una norma glielo riconosca espressamente (e così non è, come abbiamo visto). Nel concordato fallimentare, in particolare, il curatore ha una serie di poteri che non comprendono iniziative processuali, ma semmai la qualità di contraddittore processuale necessario, che è cosa ben diversa. Tale ruolo discende dall'essere il rappresentante della massa dei creditori o, come si dice, della procedura, sebbene i creditori stessi, veri titolari dell'interesse sostanziale, possano intervenire autonomamente per tutelare i loro diritti, e con pieni poteri. Dal ruolo del curatore non discende la sua legittimazione a proporre opposizione al decreto di omologazione, neppure nel caso di parere contrario, e il motivo è che tale potere non gli viene riconosciuto dalla legge.

Ovviamente dall'assenza di legittimazione attivo a proporre reclamo contro il decreto di omologazione discende anche l'assenza di legittimazione in tutti i gradi successivi.

La fattispecie trattata dalla Suprema Corte era curiosa anche perché il curatore, come già accennato, aveva in un primo momento espresso un parere favorevole alla proposta di concordato.

Il curatore è infatti chiamato a pronunciarsi due volte sulla proposta di concordato: una prima volta subito dopo il deposito della proposta stessa e una seconda nell'ambito del giudizio di omologazione e dopo l'approvazione da parte dei creditori; tuttavia l'esistenza di un parere favorevole (così come di quello del comitato dei creditori per la disciplina attuale) è condizione di procedibilità solo con riferimento alla fase anteriore alla votazione dei creditori in quanto viene espressamente previsto che il giudice delegato ordini la comunicazione della proposta ai creditori "acquisito il parere favorevole del curatore" (art. 125 LF); nessun richiamo al contenuto del parere del curatore è invece rinvenibile nell'art. 129 LF per quanto concerne il giudizio di omologazione e l'assenza è del tutto ovvia dal momento che detto parere è unicamente rivolto al tribunale che deve decidere sull'omologazione ma non può certo avere l'effetto di rendere inefficace l'avvenuta approvazione da parte dei creditori bloccando la procedura o condizionandone l'esito. E' dunque del tutto irrilevante sotto il profilo della procedibilità la valutazione della proposta operata dal curatore nella fase dell'omologazione, positiva o negativa che sia.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

AAVV, Commentario Scialoja-Branca alla legge fallimentare; Tedeschi, Manuale di diritto fallimentare, 2001; Vassalli, Diritto Fallimentare, I, II, 1997; Inzitari, Sospensione del contratto per sopravvenuto fallimento ed incerti poteri autorizzativi del comitato dei creditori, in Contratto e impresa 2007, 1.

1 Pubblicata su <http://www.ilfallimento.it/?p=506>

2 Massima dell'autore

3 V. anche Cass. Civ. 22150/2010

4 V., a proposito del commissario giudiziale, Cass. Civ. 9/5/2007 n. 10632; Cass. Civ. 9/2/2007 n. 2886

<https://www.diritto.it/impugnazione-del-decreto-di-omologazione-e-poteri-del-curatore-fallimentare/>