

APPROFONDIMENTI

Sistema Società — Numero OnLine

5.9.2018

Escluse dal voto le società collegate per la proposta di concordato fallimentare a causa del potenziale conflitto di interessi

*di Avv. Cristiano Augusto Tofani***Corte di Cassazione, civ., sez. U, sentenza del 28 giugno 2018, n. 17186**

Fallimento ed altre procedure concorsuali - Fallimento - Cessazione - Concordato fallimentare - Voto società controllante, controllata o sottoposta a comune controllo rispetto alla proponente - Conflitto di interesse - Configurabilità - Esclusione dal voto - Fondamento.

In tema di votazione nel concordato fallimentare, devono ritenersi escluse dal voto e dal calcolo delle maggioranze le società che controllano la società proponente o sono da essa controllate o sottoposte a comune controllo, poiché l'art. 127, c. 6, l.fall. contiene una disciplina applicabile in via estensiva a tutte le ipotesi di conflitto tra l'interesse comune della massa e quello del singolo creditore.

Con la sentenza in commento, le Sezioni Unite Civili della Suprema Corte hanno posto fine al contrasto giurisprudenziale in tema di conflitto di interessi fra creditori nelle procedure di concordato preventivo e fallimentare.

Tale problematica - che nel vigore della previgente legge fallimentare aveva

suscitato scarso interesse - è tornata improvvisamente al centro della scena in quanto, a seguito dell'intervenuta riforma, (i) è stato eliminato il controllo di convenienza del tribunale che "immunizzava", sia pure ex post rispetto alla votazione, i possibili effetti pregiudizievoli per i creditori di minoranza che potevano prodursi per effetto dell'esplicitarsi di un conflitto d'interessi, con conseguente necessità di tutelare la genuinità della manifestazione del voto dei creditori rispetto alle possibili influenze esterne; (ii) è stata estesa la legittimazione alla proposizione del concordato fallimentare (prima riservata solo al fallito) anche ai creditori ed ai terzi, così aprendo le porte ad una ipotesi di possibile conflitto d'interessi del creditore che sia allo stesso tempo proponente.

Ad un maggior rilievo pratico della questione ha fatto, tuttavia, riscontro il permanere, in parte della dottrina e della giurisprudenza, di una certa diffidenza in ordine alla legittimità dell'inquadramento del tema nella fattispecie del conflitto d'interessi tra i creditori dovuta - oltrech  dalla mancanza di una norma espressa al riguardo - dall'idea secondo cui vi sarebbe una incompatibilit  logica tra la fattispecie del conflitto d'interessi e la disciplina concorsuale, e ci  precluderebbe anche la possibilit  di trasporre in campo fallimentare i principi e le soluzioni raggiunte in ambito societario, con riferimento al conflitto d'interessi tra soci.

La differenza di ordine strutturale tra le due fattispecie rinverrebbe nel fatto che le societ  hanno una propria soggettivit  giuridica, potendo conseguentemente realizzarsi un conflitto tra l'interesse del socio e l'interesse della societ  (distinto dal primo), mentre nei concordati non si avrebbe una soggettivizzazione della massa dei creditori, cos  che il conflitto si porrebbe esclusivamente tra i singoli creditori, non gi  tra l'interesse particolare del creditore e l'interesse collettivo del distinto soggetto rappresentato dalla massa creditoria.

IL CONTESTO NORMATIVO

Il concordato, com'  noto,   un accordo tra debitori e creditori finalizzato a svolgere funzioni diverse a seconda che intervenga prima della dichiarazione di fallimento, con lo scopo di evitare la procedura concorsuale (concordato preventivo), ovvero nel corso della procedura fallimentare, quale particolare modalit  di conclusione della stessa (concordato fallimentare).

Il concordato, quindi, sia esso preventivo o fallimentare, è volto a bilanciare gli interessi della parte debitrice con quelli dei creditori, i quali devono esprimere parere favorevole alla procedura concordataria, tanto che la proposta di concordato viene approvata solo se riceve il voto favorevole dei creditori che “rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto”, come rispettivamente previsto dagli artt. 127 L.F. (concordato fallimentare) e 177 L.F. (concordato preventivo).

È proprio in merito alla votazione dei creditori che sono insorti contrasti, alcuni dei quali risolti in via interpretativa dalla sentenza delle Sezioni Unite in commento. In particolare, il conflitto di interessi tra creditori nel sistema concordatario è da sempre oggetto di acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale e ciò, in quanto – diversamente da quanto accade in ambito societario, dove il conflitto di interesse tra soci è disciplinato rispettivamente all’art. 2373 c.c. per le società per azioni e all’art. 2379 ter c.c. per le società a responsabilità limitata – la normativa fallimentare non prevede disposizioni specifiche volte a tipizzare e regolamentare l’istituto.

Diverse sono le motivazioni che hanno portato a discutere del tema e vanno tutte rinvenute nelle modifiche apportate, a più riprese, alla legge fallimentare, a partire dal D.lgs. n. 5/2006 fino alla recente riforma del giugno 2015. Difatti, l’originaria disciplina del concordato preventivo e del concordato fallimentare prevedeva un giudizio di convenienza da parte del tribunale competente che, sia pure successivamente alla votazione, compiva una valutazione anche sui possibili effetti pregiudizievoli per i creditori di minoranza.

Il legislatore del 2006, eliminando il controllo di convenienza del tribunale, ha reso necessaria l’individuazione di una forma di tutela della genuinità della manifestazione del voto dei creditori rispetto alle possibili influenze esterne.

Ancor di più la questione del conflitto di interessi è emersa a seguito dell’ampliamento del novero dei soggetti legittimati a proporre il concordato fallimentare: se prima della riforma la legittimazione era riservata solo al fallito, con il menzionato D.lgs. n. 5/2006 la legittimazione a proporre il concordato è stata estesa anche ad uno o più creditori, ad un terzo, alla società sottoposta a comune controllo o al curatore.

Infine, con la recente riforma della Legge Fallimentare, realizzata nel giugno 2015, è

stato introdotto, anche per il concordato preventivo, la facoltà per i creditori (già prevista per il concordato fallimentare) di formulare una proposta di concordato concorrente a quella del debitore. Se, però, in materia di concordato preventivo il legislatore ha introdotto espressamente alcune contromisure volte a escludere possibili effetti pregiudizievoli legati ad un eventuale conflitto di interessi, diversamente, per il concordato fallimentare non è stato operato alcun intervento, con evidente asimmetria tra le due fattispecie.

Al riguardo, si evidenzia che il novellato art. 163, comma 6, L.F., in tema di proposte concorrenti nel concordato preventivo, sancisce che i creditori che presentano una proposta di concordato concorrente hanno diritto di voto sulla medesima *“solo se collocati in una autonoma classe”* (1).

Del resto, particolarmente emblematico è il caso del creditore-proponente il concordato che riveste il duplice ruolo di proponente e di accettante (la sua stessa proposta). La questione posta all’attenzione delle Sezioni Unite è, più specificamente, se spetti il diritto di voto alle parti collegate alla parte proponente il concordato fallimentare o se non si profili, piuttosto, un’ipotesi di conflitto di interessi.

La risoluzione del quesito passa, allora, attraverso l’analisi di due questioni connesse, entrambe pregiudiziali alla risoluzione del caso concreto:

1. se al creditore che abbia presentato la proposta di concordato spetti o meno il diritto di voto ai fini della sua approvazione;
2. se esistano ipotesi in cui si realizza il conflitto di interesse dei creditori nel voto sul concordato.

Entrambe le questioni - giova ribadire, strettamente connesse - sorgono a causa del silenzio del legislatore che, come detto, ha ampliato la legittimazione a proporre il concordato ma nulla ha previsto sul diritto al voto dei proponenti creditori e su un eventuale conflitto di interessi tra questi ultimi. È stata, allora, la giurisprudenza a tentare di risolvere la questione in via interpretativa.

Un primo orientamento, richiamato anche dalle stesse Sezioni Unite, sostiene l’impossibilità di prospettare una situazione analoga a quella prevista in materia societaria, atteso che *“la esistenza di una posizione di conflitto di interessi tra soggetti acquisisce giuridica rilevanza quale causa di vizio di un atto o di fonte di risarcimento*

del danno non in ogni caso ma solo allorquando vi sia un contrasto tra un centro autonomo di interessi (sia esso dotato o meno di personalità giuridica) e il suo rappresentante (tra le altre: Cass. civ., sez. 1[^], 14/03/2000, n. 2918; Cass. civ., sez. 1[^], 10/3/1995, n. 2800) e quindi quando un stesso soggetto compia un atto o manifesti una volontà rivestendo contemporaneamente due ruoli che potenzialmente potrebbero comportare scelte differenti posto che, come è stato ritenuto in tema di enti collettivi, "... la situazione di conflitto rilevante ai fini dell'art. 2373 c.c., testo previgente deve essere valutata con riferimento non già a configgenti interessi dei soci, bensì a un eventuale contrasto tra l'interesse del socio e l'interesse sociale inteso come l'insieme degli interessi riconducibili al contratto di società..." (Cassazione civile, sez. 1, 12/12/2005, n. 27387).

Nulla di tutto questo è ravvisabile nel rapporto tra creditori uti singuli e quali appartenenti alla massa nel momento in cui si esprimono nell'ambito dell'assemblea dei votanti per l'assorbente ragione che il fallimento non è un soggetto giuridico autonomo di cui i creditori siano in qualche modo partecipi e il complesso dei creditori concorrenti viene costituito in corpo deliberante in modo del tutto casuale e involontario così che non è avvinto da alcun patto che comporti, in una qualche occasione, la necessità di valutare un interesse comune trascendente quello dei singoli.

Nell'ambito della tutela del proprio credito, e prescindendo dall'eventuale ruolo svolto in organismi ristretti specificatamente rappresentativi dell'intero ceto quale il comitato dei creditori, ogni creditore è legittimamente (nell'ambito delle regole procedurali) *homo homini lupus* nel senso che può valutare esclusivamente il proprio interesse rappresentando unicamente sé stesso. E comunque un conflitto tra i creditori è immanente nel sistema, posto che è normale che la massa attiva sia insufficiente per il soddisfacimento integrale dei creditori e che quindi sia interesse di ciascuno di loro, al fine di garantire il proprio maggior soddisfacimento, opporsi al riconoscimento del credito altrui e quindi alla sua partecipazione al riparto. D'altra parte il legislatore, ben conscio della realtà, non ha inserito una norma generale sul conflitto di interessi nell'ambito delle votazioni ma ne ha, al contrario, implicitamente escluso la sussistenza disciplinando specificatamente i casi di rilevanza del conflitto (art. 37 bis, comma 2; art. 40 comma 4; art. 127, commi 5 e 6; art. 177, u.c.), così che la partecipazione al voto e la norma mentre l'esclusione è l'eccezione e deve essere espressamente prevista" (Cass. 10/02/2011, n. 3274).

Del pari, il Tribunale di Teramo, con sentenza del 24/6/2014, in tema di diritto al

voto del fideiussore della società proponente il concordato, nel richiamarsi al contenuto della sopra richiamata sentenza n. 3274/2011 della Suprema Corte, ha affermato che *“il conflitto di interessi in materia di concordato [fallimentare, nel caso considerato] non è configurabile, dal momento che nel fallimento non esiste un centro autonomo di imputazione di interessi diverso dall’interesse dei singoli creditori, sicchè tutti i creditori devono essere ammessi alla votazione [Cass. 10.2.2011, n. 3274; App. Napoli, 19.5.2009, n. 7462]. Invero, il complesso dei creditori concorrenti viene costituito in corpo deliberante quale adunanza in modo del tutto casuale e involontario, così che non è avvinto da alcun patto che comporti la necessità di valutare un interesse comune che trascenda quello dei singoli: esso non è un soggetto giuridico autonomo dai creditori che lo compongono.*

In secondo luogo, appare irrilevante che i tre creditori indicati dall’opponente abbiano assunto su di sé parte della esposizione debitoria della concordante verso B. T. S.P.A., con atto di fideiussione congiunto sottoscritto il 18.4.2012. Invero, a parte la data dell’assunzione, assai risalente rispetto al deposito della domanda di concordato prenotativo e quindi difficilmente ricollegabile a intenti fraudolenti, è noto che i fideiussori possono risentire un pregiudizio dalla proposta concordataria, e tanto li legittima a proporre opposizione, avendovi interesse, rispetto alla omologazione del concordato [Cass. 23.1.1998, n. 656]: sicchè non si vede, a fortiori, per quale ragione essi non dovrebbero essere ammessi al voto, facendo in realtà difetto, in radice, ogni ipotesi di reale conflitto di interessi, ancora una volta non potendosi contrapporre a quello nutrito uti singuli un preteso interesse di gruppo del ceto creditorio”.

Nello stesso senso - ed ancor prima della pronuncia di legittimità del 2011 - il Tribunale di Reggio Emilia, con sentenza del 1°/3/2007, aveva stabilito che *“ad avviso del collegio la questione della validità o meno dei voti della società controllante L.V. S.r.l. è mal posta se inquadrata in termini di conflitto di interessi, vuoi perché alla esistenza di tale conflitto la legge non ricollega nel caso di specie alcuna conseguenza in ordine alla validità del voto – né pare lecito che sia il tribunale ad elaborare categorie di invalidità che devono essere espressamente previste dalla legge – vuoi perché la fattispecie del conflitto sussiste ogni volta che un soggetto, dovendo perseguire gli interessi di un altro soggetto, persegue invece i propri, come accade ad es. nella ipotesi dell’amministratore di società che vota in modo determinante nelle deliberazioni del consiglio o del comitato esecutivo (artt. 2391, 2629 bis c.c.) o del rappresentante che conclude un contratto con se stesso, in proprio o come rappresentante di un'altra parte (art. 1395 c.c.); che nel caso in esame non può dirsi che L.V. S.r.l., nella espressione del*

voto, abbia realizzato un conflitto con interessi di terzi soggetti che era chiamata formalmente o istituzionalmente a rappresentare, essendo incontestabile, a parere del collegio, che la società, nel votare, abbia inteso realizzare un proprio interesse e che in definitiva tale interesse era del tutto coincidente con quello della sua debitrice; e, del resto, che poi il voto – e l'interesse da esso sotteso e perseguito da L.V. S.r.l. – si sia posto in conflitto con il voto dei creditori dissenzienti è fatto che appartiene alla stessa fisiologia della procedura concorsuale e non è certo idoneo a configurare la esistenza di un conflitto di interessi nel senso evocato dai F.; se non altro perché in alcun modo la società era portatrice di interessi degli altri creditori concorsuali”.

In sostanza, secondo tale primo orientamento, diversamente dalla società, che ha una propria soggettività giuridica, da cui deriverebbe un possibile conflitto tra l'interesse del socio ed il distinto interesse della società, nei concordati non vi è una soggettivizzazione della massa dei creditori, così che il conflitto potrebbe porsi solo tra i singoli creditori ma non tra l'interesse particolare del creditore e l'interesse collettivo della massa creditoria.

In tal senso si è detto che il nostro ordinamento dà rilievo al conflitto di interessi come causa di invalidità delle dichiarazioni di volontà solo quando essa possa alterare il comportamento di un soggetto al quale sia attribuito il potere di scegliere o concorrere a formare la volontà di altro soggetto portatore di un interesse contrapposto al suo. Non solo. *La ratio* dell'assenza di una norma di disciplina dei conflitti nei rapporti tra creditori concorrenti si rinverrebbe nel principio – che, con alcune riserve, vale in materia di interpretazione delle leggi – secondo cui ciò che non è espressamente previsto (o escluso) in una legge si presume che non sia stato voluto (o voluto escludere) dal legislatore (c.d. “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”).

In altre parole, sempre secondo questo orientamento, il silenzio del legislatore sul punto deve essere interpretato nel senso che il creditore proponente è legittimato ad esprimere il proprio voto.

Altro orientamento, viceversa, configura la possibilità di un conflitto di interessi tra creditori, negando nel concordato il diritto al voto del creditore proponente o delle società da esso controllate. Tant'è che in dottrina, a sostegno della configurabilità del conflitto di interessi, è stata rilevata la sussistenza del divieto penalmente sanzionato del mercato di voto nel concordato preventivo e nel concordato

fallimentare (cfr. art. 233 L.F.), volto ad assicurare la regolarità della procedura concorsuale ed evitare condotte che possano inquinare le votazioni sui concordati.

A dire della dottrina, difatti, per quanto non suscettibile di applicazione analogica, al pari di tutte le norme incriminatrici penali, essa rappresenta un ulteriore tassello in un mosaico che viene delineandosi e che rappresenta con sempre maggiore nettezza la volontà del legislatore di sterilizzare i voti espressi dai creditori sulla base di condizionamenti esterni (cfr. Sacchi, Concordato preventivo, conflitto di interessi fra creditori e sindacato dell'autorità giudiziaria, in Fall., 2009, 33).

Sul punto, il Tribunale di Monza - con due interessanti pronunce, rispettivamente del 2/11/2011 e dell'11/4/2012 - ha affermato che:

- un creditore della società controllata dalla società proponente non è legittimato a votare, essendo in palese conflitto di interessi, sostenendo altresì che *“il conflitto di interessi non può essere spemplicisticamente eliminato creando classi di ad hoc per i singoli creditori in conflitto. Anzi, in tal modo il problema finisce per aggravarsi perché permette ai portatori di interessi in conflitto di incidere sull'esito del concordato con un'efficacia ancora maggiore, consentendo loro di concorrere al conseguimento della maggioranza per classi”* (cfr. sentenza del 2/11/2011);

- *“per quanto attiene l'espressione del voto nel concordato preventivo, deve essere escluso il possibile conflitto di interessi derivante dal rapporto tra società controllata e società controllante qualora entrambe le società siano soggette a procedura concorsuale. In questo caso, infatti, le determinazioni di detti soggetti non sono rimesse alla libera ed autonoma volontà dei loro organi rappresentativi, in quanto sono sottoposte al filtro o alla sostituzione degli organi della procedura.... A differenza di quanto si sarebbe verificato tra le società in bonis, la volizione del curatore era del tutto libera da condizionamenti della controllante come è evidente se si pone a mente alla sua terzietà rispetto ad essa ed alla sua indifferenza alle indicazioni amministrative o gestionali, provenienti dalla controllante”* (cfr. sentenza dell'11/4/2012).

LA PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE (N. 17186/2018)

Con la pronuncia in esame, le Sezioni Unite, chiamate a pronunciarsi proprio in tema di diritto al voto nell'ambito del concordato fallimentare di una società collegata alla proponente, hanno aderito al secondo orientamento sopra

prospettato.

Nella vicenda in esame, una società per azioni ed una a responsabilità limitata avevano proposto un concordato a chiusura del fallimento di un'altra azienda, stabilendo il pagamento di una percentuale dei crediti chirografari, ad eccezione di quelli spettanti ad altri due creditori poi pagati a parte. La proposta è stata approvata con il voto favorevole anche delle due società proponenti.

Alcuni creditori si sono opposti all'omologazione del concordato, censurando la circostanza che la proposta era stata approvata da una maggioranza illegittima poiché comprendeva il voto determinante delle due società creditrici, che invece, sarebbero dovute esser escluse dalla votazione. I ricorrenti avevano evidenziato che dette società facevano parte del medesimo gruppo societario di appartenenza delle proponenti, per cui sussisteva un palese conflitto di interesse.

A fronte di detta opposizione, il Tribunale adito ha negato l'omologazione ma, a seguito del reclamo avverso tale pronuncia da parte delle società proponenti, la Corte d'Appello - tenuto anche conto dell'assenza di una norma che esclude il diritto di voto del creditore proponente - ha poi omologato il concordato, ritenendo insussistente un conflitto di interessi.

Approdata la controversia dinanzi alla Suprema Corte, la Prima Sezione, con ordinanza interlocutoria, ha disposto la rimessione al Primo Presidente, ai fini dell'assegnazione alle Sezioni Unite in relazione alla questione relativa alla spettanza del diritto di voto, nel concordato fallimentare, al creditore proponente o ad altre parti creditrici ad esso correlate.

In via pregiudiziale, le Sezioni Unite, nel decidere la controversia, hanno affrontato la problematica relativa alla possibilità, per il creditore che ha presentato la proposta di concordato, di votarne o meno l'approvazione (2).

La Suprema Corte, difatti, nel premettere come nella legge fallimentare sia del tutto assente una norma generale di disciplina del conflitto di interessi (invece sussistente in ambito societario) ha poi chiarito che detta mancanza non significa che non siano configurabili conflitti di interesse in relazione al voto dei creditori. Del resto, sostenere, come aveva fatto la Corte di Appello nella sentenza impugnata, che non possa configurarsi un conflitto di interessi poiché la massa dei creditori non costituirebbe un soggetto giuridico autonomo o un autonomo centro di interessi non coglie nel segno atteso che - afferma la Corte - *“perché sia configurabile un*

conflitto di interessi di un soggetto, in quanto parte di una collettività, è invero sufficiente il contrasto di un suo interesse individuale con l'interesse comune all'intera collettività, mentre non è necessario che quest'ultima costituisca un distinto soggetto o centro d'imputazione di situazioni giuridiche".

Ammessa la configurabilità di concrete situazioni di conflitto di interesse, anche non espressamente previste dal legislatore, le Sezioni Unite, richiamando posizioni di rilievo dottrinale, hanno ricordato che la regola aurea dell'autonomia negoziale ha come suo risvolto il principio di intangibilità della sfera giuridica altrui; questo principio, ove sussista la regola della prevalenza della maggioranza, tipica del concordato e delle assemblee societarie, può dirsi rispettato solo se la scelta della maggioranza non sia "inquinata in maniera decisiva dalla presenza in capo a taluno dei suoi componenti, di un conflitto di interessi, il quale va pertanto neutralizzato o sterilizzato".

Tecnica comune per neutralizzare il conflitto di interesse nelle votazioni è proprio il divieto di partecipare al voto (e quindi al calcolo della maggioranza) dei soggetti in conflitto.

Le ipotesi di esclusione dal voto devono essere previste dalla legge ma non v'è alcun motivo, secondo le Sezioni Unite, per ritenere che tale previsione debba anche essere "espressa". Così chiarito e verificato che il conflitto è immanente tra chi formula il concordato ed i creditori che tale proposta sono chiamati ad accettare, si afferma che "*diventa arduo affermare che il silenzio del legislatore equivalga a implicita ammissione al voto del creditore proponente*". Più nel dettaglio, "*costituirebbe un'evidente lesione dell'autonomia privata dei creditori, contrastante con la stessa nozione di contratto (.....) assoggettare i creditori alla volontà, in ipotesi decisiva, della loro stessa controparte*".

Escluso il diritto di voto del creditore proponente, la Suprema Corte ha poi analizzato la questione connessa della legittimazione al voto concordatario delle società correlate alla società proponente. Richiamando l'art. 127 L.F. - che nel disciplinare il voto nel concordato, al quinto comma, esclude dal voto i creditori che siano coniugi, parenti o affini entro il quarto grado del debitore nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima dalla dichiarazione di fallimento, e al sesto estende la previsione alle "società controllanti o controllate o

comunque sottoposte a comune controllo” - la Corte di legittimità ne propone un’interpretazione estensiva anche nei confronti delle società controllate e controllanti il creditore proponente e ciò in ragione del fatto che la volontà di tali soggetti risulta condizionabile da chi è direttamente in conflitto. Viene così escluso il diritto di voto per tutti i soggetti che si trovino in concreto conflitto di interessi.

La regola espressa, sancisce la Corte di Cassazione, non vale solo per le società correlate a società creditrici ma anche per tutte le società creditrici correlate a società che versino in conflitto di interesse pur non essendo creditrici: è il caso evidente della società fallita, le cui società correlate non possono che essere soggette alla stessa regola di esclusione dal voto prevista per le società correlate ai congiunti del fallito, ex art. 177 co. 5 e 6, e della società che propone il concordato e delle società ad esse correlate.

Propendere per un’interpretazione restrittiva dell’art. 177, co. 6, L.F., comporterebbe, diversamente, ingiustificabili lacune e contraddizioni nella disciplina del conflitto d’interesse nel voto concordatario. Alla luce di quanto rilevato, le Sezioni Unite, a composizione di contrasto, hanno dunque enunciato il seguente principio di diritto: *“Sono escluse dal voto sulla proposta di concordato fallimentare e dal calcolo delle maggioranze le società che controllano la società proponente o sono da essa controllate o sono sottoposte a comune controllo”*.

In conclusione, pur in assenza di ipotesi di conflitto di interessi espressamente tipizzate dal legislatore, è fatto divieto al creditore proponente ed alle società sue controllanti o da essa controllate di votare in merito alla fattibilità o meno del concordato. Difatti, secondo le Sezioni Unite, l’esigenza di neutralizzare possibili conflitti di interesse è imposta dal fondamentale principio di autonomia privata, in cui anche il concordato fallimentare si innesta, visti i suoi profili privatistici.

Invero, è innegabile che tra il soggetto che formula una proposta concordataria ed i creditori che tale proposta sono chiamati ad accettare vi sia un contrasto di interessi palese, in quanto il primo sarebbe interessato a concludere un accordo con il minor esborso possibile e gli altri a massimizzare la soddisfazione del loro crediti. Del resto, l’orientamento cui hanno aderito le SS.UU. non solo non trova ostacoli nel testo normativo (ove non è riconosciuto il diritto di voto al creditore proponente) ma è raccomandato da ragioni di carattere logico-sistematico: l’approvazione del

concordato sarebbe efficacemente condizionata o condizionabile dai soggetti che direttamente versano in situazione di conflitto e non vi è ragione di ritenere che tale logica valga esclusivamente nell'ipotesi del conflitto di interessi dei creditori congiunti del fallito e non anche con riferimento a quello del creditore proponente il quale non potrà che essere escluso dal diritto di voto.

(1) Tale previsione, certamente contraria al principio generale che dovrebbe delegittimare coloro che sono portatori di un interesse in conflitto, crea un'indiscutibile disparità di trattamento rispetto al debitore, il quale, come noto, non è legittimato a votare la propria proposta. Si aggiunga che, ai sensi dell'art. 177, comma quarto, L.F., *“sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato”*.

(2) Del resto, come precisato in sentenza, *“la problematica non si è mai posta prima della riforma del diritto fallimentare introdotta con il D.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, perché solo con tale riforma è stata riconosciuta la legittimazione dei creditori a proporre un concordato fallimentare”*.