

**SODDISFAZIONE DEI CREDITI E RISOLUZIONE NEL CONCORDATO
PREVENTIVO: PROFILI DI “INTERFERENZA” TRA
DIRITTO CONCORSUALE E DISCIPLINA CODICISTICA**

STEFANO AMBROSINI *

Nell’enucleare gli elementi contenutistici del piano di concordato, l’art. 160 ne individua alcuni che rivestono carattere eventuale (l’attribuzione delle attività a un assuntore, la suddivisione dei creditori in classi – di là dalle ipotesi, che taluno configura, di classi obbligatorie nel caso di falcidia dell’Erario e dei creditori ipotecari – e la previsione di trattamenti differenziati fra classi) e altri che devono invece ritenersi essenziali: la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti.

Questi ultimi costituiscono, a ben guardare, due facce della stessa medaglia, nel senso che in un’impresa in crisi (anzi, di regola insolvente) in tanto è possibile soddisfare i crediti in misura non irrisoria in quanto si proceda a stralciare, o almeno a riscadenziare, larga parte dei debiti.

La legge non fornisce indicazioni di sorta circa l’entità di tale soddisfazione, né riguardo al tempo entro il quale essa debba avere luogo.

Nondimeno, secondo una corrente di pensiero, nel concordato con cessione dei beni il debitore sarebbe tenuto a indicare la percentuale di soddisfazione che i creditori chirografari devono attendersi, nonché l’arco temporale in cui si prevede che ciò avvenga, e sensibili scostamenti da dette indicazioni comporterebbero la risoluzione del concordato.

L’assunto va vagliato alla stregua dei principi in tema di adempimento delle obbligazioni, con una precisazione preliminare: il concordato

* Professore Ordinario di Diritto commerciale nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università del Piemonte Orientale; Componente del gruppo di studio per la riforma del diritto fallimentare istituito presso il Ministero della giustizia nel marzo 2012.

preventivo non è definibile *sic et simpliciter* come un contratto fra soggetti privati, non foss'altro in virtù del fatto che (i) il concordato non produce effetto in assenza dell'omologazione da parte del tribunale (mentre la materia contrattuale è retta dal principio consensualistico *ex art. 1326 c.c.*) e che (ii) il concordato ha effetto anche nei confronti dei creditori dissenzienti (laddove il contratto ha forza di legge fra le parti e non produce effetto rispetto a soggetti diversi, ad eccezione della stipulazione a favore di un terzo: artt. 1372 e 1411 c.c.). Ragioni, queste, in base alle quali l'accordo di ristrutturazione *ex art. 182 bis* ha, esso sì, natura negoziale, in quanto (i) l'omologazione può essere prevista come condizione non essenziale al perfezionamento dell'intesa (essendo indispensabile solo ai fini dell'esenzione da revocatoria fallimentare) e (ii) vincola solo i creditori aderenti e non anche quelli rimasti estranei all'accordo.

Da questa precisazione discende un primo corollario: l'oggettiva difficoltà di utilizzare la disciplina dei contratti con la pretesa di sciogliere per questa sola via i complessi dubbi interpretativi che la materia del concordato preventivo pone. Ciò è a dirsi, ad esempio, dell'art. 1346 c.c., che non consente di per sé di postulare né, attraverso la previsione circa la determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto, l'obbligo di indicare la percentuale da parte del debitore che richieda il concordato, né tanto meno, tramite il requisito della possibilità dell'oggetto, lo scrutinio giudiziale, sin dalla fase di ammissione, in ordine alla fattibilità del piano (interpretazione, questa, frutto di un'innegabile forzatura).

L'oggetto della proposta concordataria, invero, non è la percentuale destinata ai chirografari, bensì la stessa cessione dei beni. Se quindi si è in molti, in dottrina come in giurisprudenza, a predicare la necessità per il debitore di calcolare e indicare detta percentuale, il motivo risiede nella necessità di offrire quanti più elementi possibili ai creditori affinché la loro volontà possa formarsi in modo consapevole e ponderato, non trovando invece giustificazione in norme insussistenti o in principi difficilmente trasponibili nell'ambito che ci occupa.

Un discorso differente può essere condotto, invece, per ciò che attiene al tempo della soddisfazione dei creditori, giacché ai sensi dell'art. 1183 c.c., se non è determinato il tempo in cui la prestazione va eseguita, il creditore può esigerla immediatamente. E' quindi precipuo interesse dello stesso debitore indicare l'arco temporale entro il quale si presume possano essere realizzate le attività oggetto di cessione (e ciò di là dall'esigenza, anche in questo caso,

di tutelare il diritto dei creditori a essere informati del tempo verosimilmente occorrente per la soddisfazione delle rispettive pretese). Non sembra infatti potersi invocare la necessità della previa costituzione in mora *ex art. 1454 c.c.*, quanto meno tutte le volte in cui – come ha chiarito la Cassazione – risulti decorso un periodo eccedente il limite dell'usuale tolleranza.

Appurate le ragioni, diverse tuttavia da quelle invocate da alcuni interpreti, in base alle quali occorre indicare, nella domanda di concordato, percentuale (anche a forbice, purché non irragionevolmente ampia) di soddisfacimento dei crediti chirografari e tempo di realizzo dei beni ceduti, si deve a questo punto affrontare l'interrogativo più delicato, inerente alla vincolatività per il debitore della percentuale indicata e dell'arco temporale preventivato, poiché da ciò consegue, in caso affermativo, la facoltà di ciascun creditore di richiedere la risoluzione del concordato (facoltà che non compete al commissario né al liquidatore giudiziale, neppure – è da ritenere – in dipendenza dei compensi ancora da riscuotere, salvo forse il caso di conclamata incapienza dell'attivo a coprire finanche le spese di procedura).

La risposta sembra dipendere dalla configurabilità o meno, nell'ipotesi di significativi disallineamenti dalle suddette previsioni, di un inadempimento da parte del debitore, posto che lo stesso art. 186 circoscrive espressamente – né potrebbe essere altrimenti – il proprio ambito di operatività alla risoluzione per inadempimento.

Sotto questo profilo, rilevanza decisiva assume il tenore della proposta concordataria: ove il debitore abbia con essa fornito ai creditori chirografari assicurazioni circa entità e tempistica della loro soddisfazione, il mancato avveramento di tali situazioni pare integrare gli estremi dell'inadempimento; ove al contrario – come per lo più accade – il debitore abbia esplicitato trattarsi di mere stime previsionali, dichiaratamente non vincolanti (con ciò scontando fatalmente una minor "*vis attractiva*" della proposta), non pare ravvisabile la possibilità di agire per la risoluzione.

Ed invero, l'esperienza insegna che esistono molteplici variabili, del tutto indipendenti dalla volontà o dalla sfera di controllo del debitore, che possono condurre a una parziale frustrazione delle attese del ceto creditorio (dal generale peggioramento del quadro economico a quello di un determinato settore merceologico, dall'incremento del costo di energia e carburante alla flessione del mercato immobiliare), sicché difficilmente situazioni di tal genere risultano riconducibili alla nozione civilistica di inadempimento: al punto che persino nel caso dell'assunzione di un impegno a rispettare le previsioni indicate si potrebbe forse, in determinati casi, invocare la valenza

scriminante dell'impossibilità della prestazione derivata da causa non imputabile al debitore (art. 1218 c.c.).

L'unico appiglio che parte (in verità minoritaria) della giurisprudenza ha ravvisato in senso contrario è contenuto nella disciplina codicistica della cessione dei beni e, più precisamente nell'art. 1984, ai sensi del quale, salvo patto contrario, il debitore è liberato nei confronti dei creditori solo dal giorno in cui essi ricevono la parte loro spettante sul ricavato della liquidazione e nei limiti di quanto da essi ricevuto.

Senonché l'argomento, per quanto suggestivo, sembra dare per presupposto ciò che invece deve costituire oggetto di dimostrazione, vale a dire la piena riconducibilità della *cessio bonorum* concordataria al "modello" dell'art. 1977 c.c.

A ben vedere, gli elementi distintivi fra le due fattispecie depongono chiaramente nel senso della loro (quanto meno parziale) alterità. Così, a titolo esemplificativo: la cessione concordataria riguarda in linea di principio tutti i beni del debitore (salvi i casi della conclamata ultracapienza dei beni rispetto all'esposizione debitoria e della diversa fattispecie del concordato in continuità aziendale con dismissione di cespiti non "strategici") ed è destinata all'intero ceto creditorio, mentre quella codicistica può concernere solo una parte dei beni del debitore e può essere convenuta con una parte soltanto dei suoi creditori; i creditori rimasti parzialmente insoddisfatti dopo il riparto *ex art. 1982 c.c.* sono liberi di instare per il fallimento, mentre il concordato ha notoriamente effetto esdebitativo; la cessione dei beni di cui all'art. 1977 c.c. è un mandato conferito dal debitore ai creditori o ad alcuni di essi per liquidare le sue attività, laddove nel concordato è in linea di principio il tribunale a designare il liquidatore e a stabilire le modalità di liquidazione. Senza dire, ovviamente, che la proposta concordataria ha un contenuto parzialmente vincolato per legge, sconta un vaglio di ammissibilità e deve seguire un percorso rigidamente procedimentalizzato.

Ma anche a voler accedere, per un attimo, a una concezione "osmotica" del rapporto fra i due istituti (che peraltro si auspica di aver testé confutato), non si potrebbe non tenere conto, proprio nel momento in cui si pretende di applicare il regime codicistico al concordato, della peculiare disciplina di quest'ultimo, sicché l'espressione "se non vi è patto contrario" di cui all'esordio dell'art. 1984 c.c. potrebbe venire riferita all'approvazione del concordato, seppur attraverso la regola maggioritaria e non da ciascuno dei creditori, con conseguente stabilità dell'effetto esdebitativo

dell'omologazione anche nell'ipotesi di realizzo dei beni inferiore a quanto preventivato.

In definitiva, non sembrano rinvenirsi, nella disciplina concorsuale come in quella codicistica, un indice testuale affidante né un percorso ermeneutico lineare che confermino la tesi della natura vincolante della percentuale di soddisfazione e del tempo di realizzo, pur doverosamente esplicitati dal debitore nella proposta di concordato; il che, dopo tutto, riflette puntualmente quell'ineludibile margine di alea che contraddistingue tutte le situazioni nelle quali si è chiamati a effettuare valutazioni prognostiche sui tempi e sul risultato dell'alienazione di beni, di qualsivoglia natura essi siano. D'altronde, pare che neppure la sfera di cristallo del matematico e occultista britannico John Dee avesse dato, a dispetto dell'esistenza di un manuale di istruzioni per l'uso (*sic!*), grande prova di sé già nell'Inghilterra del XVI secolo...

Bibliografia essenziale

AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato Cottino*, XI, 1, Cedam, Padova, 2008, pp. 33 ss.

ID., *Il sindacato in itinere sulla fattibilità del piano concordatario nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in *Fallimento*, 2011, 8, pp. 941 ss.

ARATO M., *Il concordato preventivo con continuazione dell'attività d'impresa*, in *Crisi di imprese: casi e materiali*, a cura di F. Bonelli, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 137 ss.

BOZZA G., *Il sindacato del tribunale sulla fattibilità del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2011, 2, pp. 182 ss.

CONCA B., *Il rapporto tra autonomia privata e controllo giudiziale nel concordato preventivo*, in www.ilfallimentarista.it.

FABIANI M., *Per la chiarezza delle idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessi sulla fattibilità*, in *Fallimento*, 2011, 2, pp. 172 ss.

FERRO M., *Il concordato preventivo: l'omologazione e le fasi successive*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da A. Jorio - M. Fabiani, Zanichelli, Bologna, 2010, pp. 1031 ss.

GALLETTI D., *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2009, I, pp. 742 ss.

JORIO A., *Il concordato preventivo: struttura e fase introduttiva*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, cit., pp. 963 ss.

NARDECCHIA G. B., *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2012, 3, pp. 253 ss.

RACUGNO G., *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti e transazione fiscale*, in *Trattato Buonocore-Bassi*, I, Cedam, Padova, pp. 501 ss.

ZANICHELLI V., *I concordati giudiziali*, Utet Giuridica, Torino, 2010, pp. 323 ss.