

**“LE MODIFICHE AL REGIME DI VOTO NEL CONCORDATO
PREVENTIVO E LE CONSEGUENZE SUI CREDITI POSTERGATI”¹**
(Riflessioni sul d.l. 83/2012 convertito, con modifiche, nella l. 134/2012)

DI DARIO FINARDI

Le modifiche al regime di voto nel concordato preventivo riguardano 3 articoli:

- l’art. 178 l.f. rubricato “adesioni alla proposta di concordato”;
- l’art. 179 l.f. rubricato “mancata approvazione del concordato” che introduce l’elemento delle mutate condizioni di fattibilità del piano con possibile modifica del voto;
- l’art. 180 l.f. che, nella fase di omologazione inserisce la nuova figura del giudizio di convenienza nel concordato senza classi per i creditori dissenzienti che rappresentino almeno il 20% dei crediti ammessi al voto.

Il nuovo articolo 178 l.f.

La modifica introdotta al I comma prevede che nel verbale dell’adunanza vengano inseriti due dati:

Il primo è l’indicazione nominativa dei creditori che non hanno votato (ossia il creditore presente ma che non prende posizione in sede di adunanza e/o il creditore assente ma avvisato) ma, aggiungerei, ammessi al voto, cioè coloro che vantano un credito anteriore alla domanda di concordato preventivo (ora: dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese), momento

¹ Intervento dell’Autore al Convegno Verona, 24 Ottobre 2012 organizzato dall’associazione dei concorsualisti di Verona, dal titolo “*Lettura guidata delle nuove norme in tema di procedure concorsuali di cui al D.L. 83/2012 convertito, con modifiche, nella L. 134/2012*”.

che segna l'apertura del concorso in assenza di una verifica. Se sorgono contestazioni in adunanza, è il G.D. che decide sull'ammissione al voto o meno: decisione che viene riesaminata in sede di omologa (certamente il creditore escluso dal voto può svolgere opposizione).

Il secondo dato da inserire nel verbale d'udienza è l'ammontare dei crediti dei non votanti (vale a dire dei soggetti presenti ma indifferenti e/o di quelli assenti).

Il III comma poi, introduce un nuovo adempimento, cioè la comunicazione agli assenti se le operazioni di cui all'art. 178 l.f. vengono rinviate ad altra udienza (non oltre 8 giorni).

Detta comunicazione spetterà sempre al Commissario per analogia con l'art. 171 l.f..

Il Commissario, anche ai fini di questo nuovo adempimento, dovrà richiedere ai creditori già con l'avviso e la richiesta di precisazione del credito ai fini della verifica dell'elenco creditori, anche l'opportuna (se non necessaria) indicazione del numero di telefax ovvero dell'indirizzo di posta elettronica, ai fini delle successive comunicazioni (si poteva replicare il contenuto dell'art. 93 III comma n. 5 l.f.).

Per inciso si osserva come l'utilizzo attualmente obbligatorio della posta elettronica certificata, abbia il pregio di rendere più facile la comunicazione ai creditori che siano iscritti nel registro delle imprese.

Certo che se il creditore assente all'adunanza non ha risposto all'avviso di convocazione del Commissario ovvero non ha precisato il proprio credito indicando fax e mail pur ricevendo l'avviso, non rimane che il necessario invio della tradizionale raccomandata A.R. o del telegramma: mezzi di comunicazione che potrebbero rivelarsi non compatibili con gli 8 giorni del rinvio (anche se non considerati perentori).

Rimane sempre percorribile la comunicazione ex art. 126 l.f. su uno o più quotidiani (norma richiamata anche nell'art. 171 l.f. III comma).

L'inserimento di questa nuova necessaria comunicazione (così come la modifica del I comma) si giustifica con l'introduzione del "silenzio – assenso" per i creditori che non hanno esercitato il voto pur presenti all'adunanza ovvero assenti alla stessa.

La novità rilevante infatti è quella di cui all'ultimo comma dell'art. 178 l.f. che precisa come il silenzio del creditore valga come voto favorevole successivamente all'adunanza.

Nel concordato preventivo la votazione presenta dunque una struttura bifasica.

I. La prima fase è quella dell'adunanza (e quindi anche del rinvio della stessa). Ipotizzando che tutti i creditori siano ammessi al voto, avremo diverse figure: il creditore presente favorevole, il creditore presente sfavorevole, il creditore presente che non vota, il creditore assente (convocato e non convocato).

II. La seconda fase (terminata l'adunanza) si può qualificare come quella dei voti tardivi.

L'interpretazione prevalente (ante riforma 2012) dell'art. 178 l.f. ultimo comma, era quella per cui l'espressione del voto tardivo nei 20 giorni successivi all'adunanza veniva consentita solo se favorevole.

Come noto, fino al marzo del 2005 (D.L. 35/2005), l'approvazione del concordato era subordinata alla doppia maggioranza, cioè la maggioranza assoluta dei creditori presenti in adunanza (pro capite), e la maggioranza (adesione) dei 2/3 dei crediti ammessi al voto, mentre ora rileva solo la maggioranza dei crediti ammessi al voto (quantitativa).

Vi è stata recentemente (Tribunale di Milano, decreto del 23 febbraio 2012) una remissione alla Corte Costituzionale per una valutazione della legittimità costituzionale proprio dell'art. 178 l.f. nella parte in cui solo le adesioni e quindi solo i voti favorevoli alla proposta potevano essere espressi terminata l'adunanza (così, FILIPPO LAMANNA, La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo", in *Il Civilista*, 2012, n. 3) e non anche quelli dissenzienti.

La novella del 2012 supera questa aporia nella II fase dei voti tardivi post adunanza.

La norma precisa infatti che il creditore presente che non ha votato in adunanza o il creditore assente, possono far pervenire il proprio dissenso entro i 20 giorni dalla chiusura dell'adunanza.

Inoltre il creditore presente in adunanza che non ha votato o il creditore assente alla stessa (aggiungerei: ma notiziato dal Commissario), se non esprimono alcun voto entro i 20 giorni, sono

considerati favorevoli, per cui il loro silenzio vale come voto favorevole.

Le novità dunque sono quelle di:

a) prevedere il c.d. “voto tardivo” anche per i creditori dissenzienti (rectius che vogliono esprimere il dissenso) nella seconda fase terminata l’adunanza.

b) Introdurre la regola del silenzio – assenso (finora prevista solo per il concordato fallimentare).

Queste caratteristiche del voto ovviamente si applicano anche ai creditori del concordato all’interno di una classe. Per cui se una classe è composta da un solo creditore e non vota, detta classe si considera abbia approvato il concordato e quindi va calcolata ai fini della “maggioranza nel maggior numero di classi” (art. 177 comma I l.f.).

Il disinteresse o l’apatia del creditore, vengono ora trasformati in voto favorevole, conseguentemente il creditore dissenziente post adunanza, è per così dire “onerato” della manifestazione di dissenso alla proposta concordataria se desidera esprimersi in tal senso.

Interessante l’osservazione del Presidente Lamanna (FILIPPO LAMANNA, La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”, cit.) per cui il verbale dell’adunanza dove inizialmente si dà atto che non è stata raggiunta la maggioranza si trasforma anche in assenza di ogni espressione di voto successiva nei 20 giorni, in un verbale in cui è stata invece raggiunta la maggioranza (conteggiando i voti non espressi dei presenti non votanti o degli assenti notiziati, se l’adunanza viene rinviata).

La conclusione del processo di voto è infatti l’annotazione delle manifestazioni del dissenso e degli assensi anche presunti.

I dubbi di costituzionalità riaffiorano nonostante il nuovo art. 178 l.f. abbia superato l’eccezione di incostituzionalità sollevata dal Tribunale di Milano.

Infatti anche il voto non espresso in adunanza dovrebbe subire la regola del “silenzio – assenso”, altrimenti significherebbe giudicare diversamente nelle due fasi uno stesso atteggiamento (l’indifferenza): nella I fase dell’adunanza come “neutrale”, nella II fase dei voti tardivi, come “voto favorevole” (in tal senso, FILIPPO LAMANNA, La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”, cit.).

Il creditore assente perché non raggiunto ab origine dall'avviso ex art. 171 l.f. o dalla comunicazione del Commissario, se l'adunanza viene rinviata, non dovrebbe però essere considerato come favorevole per la formazione della maggioranza.

Tuttavia questa "attenta" verifica riguarderà il Tribunale nella fase di omologa (secondo le prescrizioni di cui all'art. 180 III comma l.f. per cui "il Tribunale, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione") con possibile dichiarazione di nullità – inefficacia – invalidazione ex officio dei voti espressi ed ora anche dei "non espressi", che potrebbe comportare anche un venir meno della maggioranza.

L'Articolo 179 l.f.:

Queste considerazioni si collegano alla modifica introdotta nel successivo II comma dell'art. 179 l.f. in relazione alle mutate condizioni di fattibilità del piano.

Alcune osservazioni sistematiche:

A) Relativamente all'aspetto temporale, la norma si applica solo al ristretto spazio di tempo che va dalla chiusura del verbale con approvazione o meno del concordato fino all'udienza fissata dal Tribunale in camera di Consiglio per la comparizione delle parti e del Commissario giudiziale (art. 180 l.f. I comma), ovvero fino al decreto di inammissibilità della proposta ex art. 162 II comma e art. 179 I comma l.f. se la maggioranza dei crediti non è stata raggiunta.

Questo tempo, nell'ipotesi di approvazione sarà di circa 30/40 giorni, considerati i termini di notifica, l'onere di costituzione 10 giorni prima dell'udienza ed il termine di 6/8 mesi dell'art. 181 l.f. per l'omologa che decorre dalla presentazione del ricorso (quest'ultimo ora è un termine che mal si coordina con la possibilità di arrivare addirittura ai 6 mesi / 180 giorni del concordato in bianco, in attesa di depositare la proposta, il piano e la documentazione).

Lo spazio temporale di questa iniziativa del Commissario (anche su sollecitazioni esterne) più che dall'inizio dell'operazione di voto, decorre dalla chiusura del processo verbale dell'adunanza,

poiché il Commissario ha, quando illustra la sua relazione ex art. 175 l.f. I comma, l'opportunità di informare i creditori del mutamento delle condizioni di fattibilità del piano.

B) Condizione oggettiva di applicabilità della norma è la modifica delle condizioni di fattibilità del piano.

Le modifiche che incidono sulla fattibilità possono essere positive e/o negative.

Tesi diversa quella espressa da Nardecchia (GIOVANBATTISTA NARDECCHIA, L'art. 179 l. fall. e le mutate condizioni di fattibilità del piano, in www.ilcaso.it, 8 ottobre 2012, Sezione II – Dottrina e opinioni, documento n. 312/2012) per cui le modifiche sono solo quelle negative, visto che la norma precisa “dopo l'approvazione del concordato”. Però nel caso in cui, per esempio, il Tribunale ex officio, dichiarando nulli e/o inefficaci alcuni voti, fa venire meno la maggioranza, ecco che il possibile mutamento del voto generato dalla comunicazione del Commissario a seguito di modifiche positive potrebbe invece consentire l'omologa per il raggiungimento della soglia necessaria.

Le modifiche positive non potranno che essere esterne alla proposta - che non può essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto ex art. 175 II comma l.f. - ma il Commissario darà informativa delle stesse ai creditori qualora impattino sulla fattibilità, mentre le mutate condizioni di fattibilità negative che incidono sull'adempimento della proposta possono essere sia esterne (per esempio la mancata approvazione di un piano di lottizzazione, o la mancata concessione di un permesso a costruire il cui iter si stava perfezionando e di cui si era già tenuto conto nel piano), che interne alla proposta.

C) È onere del Commissario rilevare questo mutamento ed avvisare i creditori (adempimento qui esplicitato, a differenza della comunicazione del rinvio agli assenti di cui all'art. 178 l.f.).

Sul punto valgono le stesse considerazioni già svolte circa i mezzi di trasmissione di detta comunicazione, purché ci sia la prova della ricezione da parte dei creditori.

D) La nuova disposizione prevede la necessaria costituzione dei creditori nel giudizio di omologa fino all'udienza ex art. 180 l.f. per la modifica del voto. Si osserva quindi che la costituzione del creditore richiede una difesa tecnica e quindi l'assistenza di un avvocato.

La possibilità per il creditore di esprimere un voto diverso da quello precedentemente espresso, consegue alla comunicazione del commissario delle mutate condizioni di fattibilità.

Si ha una valorizzazione dell'espressione del consenso informato e quindi la possibile revoca del consenso e/o del dissenso per un fatto sopravvenuto o di cui non si era potuto tener conto.

Quindi un ripensamento positivo o negativo su sollecitazione specifica del Commissario.

L'ipotesi di modifica alle condizioni di fattibilità del piano concordatario tra l'approvazione (rectius dopo l'adunanza, posto che come già detto il Commissario già in tale sede può esprimersi direttamente ex art. 175 l.f. e informare i creditori) e l'inizio del giudizio di omologa (fino all'udienza) non appare per altro così frequente.

Inoltre la costituzione in udienza pone problemi di coordinamento con le altre parti (debitore, Commissario, altri creditori dissenzienti e qualsiasi interessato) che si devono costituire 10 giorni prima (art. 180 l.f. comma II). La recente Cassazione n. 13284/2012 amplia per altro la platea degli opposenti non solo ai dissenzienti ma anche a coloro che non hanno partecipato al voto perché non convocati o non ammessi al voto o astenuti.

Anche il creditore che modifica il proprio voto e diventa per esempio dissenziente, ha diritto di opporsi all'omologa e ne è legittimato (ma si avranno due termini per l'opposizione che potrebbero riguardare due creditori identici per interessi e posizione giuridica ma differenziati solo perché il dissenso è stato espresso in due tempi e modi diversi).

Posto che la comunicazione del Commissario ex art. 179 l.f. si indirizza a tutti i creditori, la stessa consentirà un duplice diritto al creditore:

1) da una parte quello di modificare il voto espresso ma non con efficacia retroattiva, perché non influisce sul verbale già chiuso dopo i 20 giorni dall'adunanza (verbale che non viene riaperto) ma consente al Tribunale, accertata la legittimità della revoca del consenso, di effettuare la “prova di resistenza” nel giudizio di omologazione, sia in presenza di voto modificato in peius, che in melius.

2) Dall'altra consente un'opposizione all'omologa ad hoc riservata però a tutti i creditori, proprio alla luce delle mutate circostanze attinenti alla fattibilità da intendersi come “requisito del piano” (MASSIMO FABIANI, Riflessioni precoci sull'evoluzione della disciplina della regolazione concordata della crisi d'impresa, in www.ilcaso.it, sezione II – dottrina e opinioni, documento n. 303/2012).

Invero, se le mutate circostanze sono un elemento oggettivamente conosciuto dal creditore dopo che è stato espresso il voto, il creditore è legittimato a questa opposizione che si potrebbe definire tardiva rispetto a quella ordinaria? O può farlo solo se il Commissario procede alla segnalazione a tutti i creditori? Sono dell'opinione sia necessaria la sollecitazione del Commissario anche per evitare mutamenti anomali, strumentali o condizionati del voto.

Rileva, per inciso, che il Tribunale non risulta destinatario della comunicazione del Commissario ex art. 179 l.f. ma ne viene a conoscenza comunque proprio dalla possibile costituzione dei creditori in udienza. Se non si costituisce alcun creditore, il Tribunale non viene notiziato formalmente, né coinvolto in argomento.

L'art. 179 l.f. disegna una fattispecie dove le mutate condizioni di fattibilità vengono riproposte proprio dai creditori che si costituiscono, ovvero si oppongono tardivamente, al Tribunale che dovrà esaminare questo requisito, sia perché sollecitato dai creditori, sia perché “indirettamente” (nel senso che il creditore costituendosi richiamerà la comunicazione del Commissario) informato dal Commissario a cui sicuramente compete un giudizio sulla fattibilità del piano. Il Commissario avrà comunque già valutato la mutate condizioni e la loro incidenza sulla fattibilità, rinnovando e mutando il proprio giudizio, poiché se il giudizio fosse quello già espresso nella sua relazione ed in adunanza non sarebbe necessaria alcuna comunicazione. La comunicazione del Commissario dovrà quindi essere, anche se sintetica, motivata e documentata.

Evidente lo scontro interpretativo su questa norma, tra i sostenitori del potere di sindacato sulla fattibilità del Tribunale in sede di ammissione (basato essenzialmente sul giudizio di fattibilità comunque motivato dall'attestazione completa, coerente e priva di vizi logici – Tribunale di Milano del 25 marzo 2010,

Tribunale di Milano 10 novembre 2009), di revoca ex art. 173 l.f. e di omologa e coloro che riconoscono il “monopolio” del giudizio di fattibilità ai creditori.

Ben nota la posizione di autorevole dottrina sulla fattibilità, ci si riferisce all’opinione di Fabiani (MASSIMO FABIANI, *Riflessioni precoci sull’evoluzione della disciplina della regolazione concordata della crisi d’impresa*, cit. e MASSIMO FABIANI, *Per la chiarezza delle idee su proposta, piano e domanda del concordato preventivo e riflessi sulla fattibilità*, in *Il Fallimento*, n. 2 del 2011) per cui “il giudizio di fattibilità è monopolio dei creditori; tutto ciò si potrebbe tradurre, retrospettivamente, nello stabilire che anche in sede di ammissione e di revoca ex art. 173 l.fall., il tribunale non possa negare il concordato per questioni di fattibilità, salvo che queste non si riflettano sull’inadeguatezza dell’attestazione” (per altro tesi confermata dalla Corte d’Appello di Napoli con sentenza dell’08 ottobre 2012, in *Il Sole 24 Ore* del 12 ottobre 2012).

In attesa della ormai prossima decisione delle Sezioni Unite, si può solo condividere l’opinione di Nardecchia per cui sicuramente compete al Tribunale il giudizio di fattibilità, ove vi siano opposizioni o creditori costituiti con mutamento del voto a seguito della prevista comunicazione del Commissario ex art. 179 ult. comma l.f..

Se il creditore muta il voto costituendosi sulla base di una rinnovata valutazione di fattibilità, ciò comporta comunque un giudizio del Tribunale sulla regolarità delle operazioni di voto e quindi sull’esistenza delle condizioni per la sua modifica e quindi in definitiva sulla fattibilità (quanto meno in questa fase e nelle circostanze di cui all’art. 179 l.f.), anche quando le revoche di voto non determinano il venir meno delle maggioranze.

Per altro nel concordato con classi la revoca del voto da parte del creditore di una classe potrebbe essere ancora più determinante, escludendo per esempio il giudizio di convenienza, se la modifica del voto incidesse sull’intera classe che da dissenziente diverrebbe favorevole (per cui il cram down non è più realizzabile) o, se invece, l’inversione si ha da una classe originariamente favorevole, che con il mutato voto di un creditore diviene dissenziente e quindi consente al creditore di contestare la convenienza della proposta.

L'Articolo 180 l.f.

Proprio una nuova possibilità per i creditori di contestare la convenienza del concordato, rappresenta l'unica modifica dell'art. 180 IV comma l.f..

La possibilità di introdurre il giudizio di convenienza è ora ammessa anche nel concordato senza classi e non ai soli creditori dissenzienti di una classe dissenziente.

I creditori che raggiungono quindi almeno il 20% dei crediti ammessi al voto, essendo dissenzienti e opponendosi in via tempestiva, oppure divenuti tali tardivamente a seguito del procedimento di revisione della fattibilità stimolato dal Commissario e costituendosi tardivamente (anche se la norma non richiama la modifica del voto ex art. 179 ult. comma), possono contestare la convenienza del concordato e ciò potrà incidere sulla decisione della maggioranza valorizzando l'eteronomia dell'intervento del Tribunale sulla convenienza con una possibile omologa dove si motivi che comunque il credito “possa essere soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili”, la “migliore delle soluzioni possibili”, rievocando il “migliore dei mondi possibili” di Leibniz nel “Candido” di Voltaire.

Per altro anche prima di questa novità del 2012 si ponevano dei limiti allo strapotere della maggioranza nei concordati senza classi, valorizzando le norme societarie sul conflitto di interessi e l'eventuale abuso dell'esercizio del potere della maggioranza, quindi come abuso del voto che comporta un voto disfunzionale. Per cui come osserva un interessante contributo dottrinale di D'Attore (G. D'ATTORE, Il voto nei concordati ed il conflitto d'interessi fra i creditori, in Il fallimento, 2012, n. 7, pag. 757 ss.), l'art. 2373 c.c. non vieta al socio di una società per azioni in conflitto di interessi, di esercitare il diritto di voto ma si limita a prevedere l'annullabilità della delibera assunta con il voto determinante del socio in conflitto, qualora possa recare danno alla società (per altro lo stesso criterio ripreso dalla Cassazione n. 3274 del 10 febbraio 2011 per il conflitto di interessi all'interno del Comitato dei creditori).

Partendo da questa osservazione e rilevando che il creditore postergato può essere assimilato al socio in conflitto di interessi, si

possono analizzare le linee prospettabili per quanto riguarda il voto nel concordato preventivo: esse sono o l'esclusione dal voto di quel socio o il suo inserimento in una classe di creditori autonoma.

La prima via risulta percorsa sia dalla Cassazione (Corte di Cassazione del 04 febbraio 2009, n. 2706), sia (ripresa) da numerose decisioni di merito, ad esempio dal Tribunale di Firenze, sez. III del 26/04/2010 (in *Le Società* n. 7/2010, 908 ss., con nota di A. STABILINI ed in www.ilcaso.it), la cui massima recita: “i titolari dei crediti di cui all'art. 2467 c.c. [finanziamenti dei soci] non hanno diritto di voto nel concordato in quanto la loro posizione, seppur astrattamente definibile come creditoria, è in realtà caratterizzata dalla partecipazione al capitale di rischio, alla stregua dei titolari dei conferimenti”. O ancora dal Tribunale di Perugia del 16 luglio 2012 (in www.ilcaso.it, pubblicato l'01/08/2012), per il quale, in base al generale principio dettato dall'art. 177 l.f. (che non attribuisce il diritto di voto a coloro le cui sorti sono incise dai concreti assetti concordatari) i soci postergati non sono legittimati ad esprimersi sull'approvazione di una proposta della quale non sono direttamente destinatari.

L'altra strada, ossia la necessità nel concordato preventivo di includere il creditore in conflitto (postergato) in una classe autonoma ha l'effetto di “immunizzare il suo voto rispetto al voto degli altri creditori non in conflitto” (di questo avviso anche R. SACCHI, *Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'autorità giudiziaria*, in *Il Fallimento*, 2009, al. 1, pag. 30 ss.).

Ciò costituisce un parallelismo con la soluzione contenuta nell'art. 2373 c.c., permettendo, nel caso ci fossero dei creditori dissenzienti in una classe dissenziente alla decisione ottenuta grazie alla maggioranza raggiunta con il voto della classe dei creditori postergati, di rimettere la stessa al controllo del Tribunale, ex art. 180 l.f., in modo, come ben esprime Fabiani (MASSIMO FABIANI, *Postergazione, circolazione del credito e diritto di voto*, in *Il Fallimento*, n. 6, 2012, pag. 682); “se proprio non proprio da sterilizzare il voto, quanto meno in modo da renderlo sindacabile attraverso un possibile accesso al giudizio di convenienza”.

Prediligendo questa lettura si otterrebbe una coerenza del quadro normativo complessivo in quanto una situazione di conflitto d'interesse verrebbe disciplinata in modo analogo sia nel diritto societario che in materia concorsuale, consentendo quindi il voto

dei creditori postergati in assenza di conflitto e/o di danno nel caso di concordato con classi. La nuova soglia del 20% dei crediti per introdurre il giudizio di convenienza nel concordato preventivo senza classi, invece mi pare una soglia troppo alta per immunizzare il voto dei postergati (soci che partecipano sostanzialmente al capitale di rischio), per cui comunque del loro voto non si potrà tenere conto per il raggiungimento della maggioranza.

Le conseguenze derivanti dalla Legge n. 134/2012 nella disciplina dei postergati

La previsione del nuovo ultimo comma dell'art. 178 l.f. (si precisa che, ai sensi dell'art. 33 III comma del D.L. 83/2012, l'applicazione di questa disposizione si applica ai procedimenti di concordato preventivo e per l'omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti, introdotti dal trentesimo giorno successivo da quello di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 22/06/2012, n. 83 e cioè dall'11 settembre 2012), che prevede che i creditori che non abbiano esercitato il loro voto, né fatto pervenire il loro eventuale dissenso tramite telegramma, lettera, telefax o posta elettronica nei 20 giorni successivi alla chiusura del verbale, "si ritengono consenzienti e come tali sono considerati ai fini del computo della maggioranza dei crediti", apre la via a nuove considerazioni in tema di voto dei creditori postergati, nel concordato con classi.

Se infatti, coloro i quali si astengono dal voto al fine della determinazione delle maggioranze sono computati come consenzienti, essi di fatto con la loro astensione esprimono un voto.

L'esistenza di una classe senza diritto di voto dunque, diviene intrinsecamente contraddittoria.

Non riconoscere ai creditori postergati il diritto di voto significa di conseguenza, annoverarli ex ante come favorevoli alla proposta di concordato.

Ecco dunque che, alla luce del nuovo intervento del Legislatore, l'orientamento contrario al riconoscere diritto di voto alla classe dei creditori postergati, a prescindere dalla condivisibilità delle argomentazioni addotte, perde di significato.