

CONCORDATO PREVENTIVO

A cura di ANTONIO GALLELLA

Adunanza dei creditori (artt.174-177 L.F.)

La fase di deliberazione del concordato preventivo, nell'ambito dell'adunanza dei creditori prima, e dell'espressione del voto degli stessi, poi, costituisce un momento emblematico della natura mista del concordato, dove per un verso si assegna rilievo alla collegialità ed all'espressione di volontà dei creditori nei cui confronti il concordato va ad esplicare i suoi effetti, e per altro verso si percepiscono i limiti di tale momento negoziale, in favore di una visione officiosa della procedura concorsuale. Infatti per un verso l'adunanza dei creditori e l'espressione del voto, con il relativo raggiungimento delle maggioranze (quella dei creditori presenti all'adunanza e quella di coloro che inviano successivamente adesione scritta), costituisce una condizione per procedere all'omologa del concordato (art.179- mancata approvazione del concordato), e per altro verso non ha un contenuto vincolante per il Tribunale, che può, nonostante il raggiungimento delle maggioranze, non pervenire all'omologa del concordato, con conseguente dichiarazione di fallimento.

Svolgimento dell'adunanza: La finalità del momento collegiale dell'adunanza, più teorica che pratica, è quella di consentire un contraddittorio tra tutti i soggetti coinvolti nel concordato, non solo coloro che esprimono il voto, -sono infatti chiamati a partecipare, oltre ai

creditori, alcuni dei quali senza diritto di voto, se non a rischio di perdere il privilegio, il debitore obbligatoriamente, e i fideiussori e garanti- al fine di creare quel contraddittorio principalmente sulla esistenza e consistenza dei crediti, oltre che sulla meritevolezza del debitore (vedi art.175 L.F.)

Di fatto questo momento "assembleare" riveste ben poco rilievo, ma la sua funzione è anche quella di consentire in sede collegiale quella verifica sulla reale situazione debitoria del istante, a fronte di un difetto di un momento giurisdizionale di accertamento dei crediti.

Infatti nel concordato preventivo non è prevista una fase giurisdizionale di accertamento del passivo.

L'accertamento del passivo viene effettuata sulla base dell'elenco dei creditori presentato al commissario giudiziale dal debitore, e dal commissario rettificato, ai sensi dell'art.171, nel senso che possono essere inseriti debiti non presenti nella contabilità o nell'elenco, ma di cui il commissario abbia avuto conoscenza. Il Giudice delegato non ha il potere di sindacare la sussistenza o meno di un credito o la sua entità, in quanto la valutazione che deve essere effettuata al momento dell'espressione del voto ha la sola finalità di ammettere o di escludere dal voto un determinato creditore, ma non ha alcun valore in ordine all'accertamento sulla sussistenza o meno del credito, in quanto tale accertamento andrà effettuato in separata sede attraverso un ordinario procedimento di cognizione.

Il potere del giudice delegato pertanto è strutturalmente diverso rispetto a quello esercitato in sede di redazione dello stato passivo. La dottrina qualifica come meramente amministrativa la fase di accertamento del passivo effettuata dal commissario, verificata dal giudice al mero scopo di

ammissione del creditore al voto. In realtà tale fase non è di poco momento, in quanto il riconoscimento o meno dell'esistenza del credito influisce non solo sull'esercizio del diritto di voto, e dunque sul calcolo delle maggioranze, ma ha una sua valenza anche in relazione alla sussistenza o meno degli estremi per pervenire all'omologa del concordato, in relazione al rapporto tra attivo e passivo. Se un credito consistente non viene ammesso, l'esclusione può essere del tutto influente al fine del raggiungimento della maggioranza, ma può incidere nel calcolo del fabbisogno concordatario.

Si pone un problema in ogni caso circa la sussistenza o meno di un potere officioso di contestazione dei crediti, ovvero se il giudice possa o meno escludere un credito senza che sul punto vi sia stata contestazione o da parte del debitore ovvero da parte degli altri creditori. Di fatto non può escludersi che il giudice in concreto, sulla base delle osservazioni del commissario e del debitore, induca una discussione sulla sussistenza dei crediti, in ossequio al suo potere di controllo sulla procedura stessa. E d'altra parte risulta quasi necessitato che sussista tale controllo, se si considera che la formazione delle maggioranze può essere del tutto casuale in relazione alla presenza dei creditori all'adunanza, può dipendere dalla contestazione su crediti non rappresentati, e dunque diventa importante che sussista un controllo.

Ed è altresì vero che, se anche il giudice può ammettere provvisoriamente crediti solo al fine del voto, ciò non farà se non ritiene che il credito abbia una sua riconoscibilità anche in sede contenziosa.

Questa chiara impostazione teorica presenta in realtà problemi applicativi non sempre così lineari. Vedi concordato Nordeco e concordato Dal

sasso, dove la mancata ammissione del credito era ininfluenza sotto il profilo del voto, trattandosi di crediti privilegiati per i quali non vi era sicuramente rinuncia al privilegio, ma può essere dirimente ai fini del computo del fabbisogno concordatario. Probabilmente la sede più opportuna circa il controllo sulla sussistenza di tali crediti è un apprezzamento sommario effettuato dal Tribunale in sede di omologa, dove tutte le questioni inerenti la sussistenza degli estremi per il concordato vengono riaffrontate.

Inoltre si esclude generalmente la possibilità di una contestazione successiva del credito (sempre che non sia il creditore stesso che attiva una fase contenziosa, nell'ambito della quale può esservi una contestazione anche riguardo ad un credito inserito nell'elenco), e ciò sia da parte del debitore, che se voleva contestare doveva farlo in sede di adunanza dei creditori, sia da parte del liquidatore, il quale deve operare sulla base della situazione consegnatagli dal tribunale ed in relazione alla quale siano stati effettuati gli accantonamenti.

Concludendo sulla natura dell'accertamento della qualità di creditore, deve notarsi che la giurisprudenza anche recentemente ha ribadito che l'ammissione o meno di un creditore al voto, e l'omologa sulla base dell'elenco dei creditori presentato all'adunanza, non preclude alcun giudizio sulla esistenza entità o rango dei crediti. Con l'omologa sulla base di un determinato elenco si crea un vincolo in ordine alla riduzione dei crediti in corrispondenza della percentuale offerta, ma non si forma alcun giudizio sull'esistenza, entità o rango di tali crediti, che devono pertanto essere fatti valere non in sede di opposizione all'omologa, cioè

nei termini dell'art.183 L.F., bensì con giudizio ordinario (Cass.12545/2000).

Infine una notazione per ciò che attiene alla possibilità di riconoscere la posizione di creditori, e dunque di partecipare al concorso nella liquidazione, dei creditori che non hanno mai partecipato alla procedura. Di tali crediti non può non tenersi conto, e ciò comporterà che nell'ipotesi di concordato garantito permane l'obbligo del garante di adempiere a tali crediti, e nell'ipotesi di concordato per cessione di beni, occorrerà liquidare anche tale credito, con il limite del fatto che, non essendo stati previsti accantonamenti in sede di omologa, tale credito potrà correre il rischio di rimanere in tutto o in parte insoddisfatto, con una liquidazione inferiore a quella dei creditori già liquidati.

Quanto alle modalità di svolgimento della votazione, si pone il problema della necessità o meno della presenza dei creditori all'adunanza per l'espressione del voto, oppure se possa essere computato anche il voto pervenuto per iscritto. C'è il problema altresì del fatto che può capitare che si presenti un solo creditore, con il che diventa estremamente arduo effettuare il calcolo della maggioranza.

Quanto al primo aspetto la giurisprudenza ritiene ammissibili le votazioni pervenute per iscritto prima della chiusura dell'adunanza, ma ciò, anche se risolutivo di un problema pratico, si pone in contrasto con quella ragione di valutazione assembleare del credito posta dalla legge.

Un altro problema è dato dal fatto se possa o meno essere esercitato il voto da parte di soggetto che non risultava iscritto nell'elenco creditori al momento dell'adunanza. Si ritiene comunemente che possa essere

ammesso al voto, sempre che fornisca la prova del proprio credito, valutata dal commissario e dal giudice delegato.

Giudizio di omologa:

Una volta raggiunte le maggioranze necessarie, quella dei votanti e quella dei crediti, da raggiungersi entro venti giorni dall'adunanza, il giudice fissa l'udienza di comparizione davanti a sé per procedere al giudizio di omologa. Ovviamente, se non sono raggiunte le maggioranze, deve essere dichiarato il fallimento, quale esito necessario della procedura. Il Tribunale in ogni caso ha un potere di controllo sulla sussistenza o meno del permanere della situazione di dissesto.

Si ritiene che per la dichiarazione di fallimento non sia necessaria una nuova audizione del debitore, in quanto le circostanze in base alle quali il fallimento viene dichiarato gli sono state già contestate e sono a lui note.

Si apre così il giudizio di omologa, che ha un impulso officioso, dove non è necessaria una difesa tecnica del debitore, in quanto l'iscrizione a ruolo della causa può essere effettuata dal commissario giudiziale, attingendo ai fondi depositati dal debitore istante nel momento di ammissione al concordato.

Quanto alla natura del giudizio di omologa, si ritiene che sia un procedimento promiscuo, in cui vi sono aspetti di giurisdizione volontaria, accompagnati da connotati di elementi contenziosi in senso proprio. Se gli aspetti di contenzioso sono chiaramente evidenti nell'ipotesi in cui all'interno del giudizio di omologa siano state proposte opposizioni da parte dei terzi, creditori o altri aventi interesse, in ogni caso si nota che il procedimento si conclude con una sentenza, atta al passaggio in giudicato e sottoposta ad impugnazione, che andrà a coprire di giudicato

alcuni aspetti, quali la qualità di imprenditore del soggetto sottoposto a procedura, ovvero la statuizione in ordine all'esercizio del diritto di voto ed alle maggioranze, mentre non potranno avere connotati di giudicato le statuizioni in ordine alla sussistenza dei crediti, al rango degli stessi, per le ragioni di cui abbiamo detto sopra, né alle modalità di esecuzione del concordato, il cui contenuto è essenzialmente regolamentare, e può essere rivisto nel prosieguo.

Un accenno alle parti del giudizio di omologa: parte in senso formale è sicuramente il debitore, sono inoltre parti i creditori che hanno proposto opposizione, non è parte il commissario, il P.M. deve essere notiziato del prosieguo della procedura, con le relative notifiche, al fine di consentire una sua partecipazione.

Quanto all'opposizione, i soggetti legittimati alla stessa sono sicuramente i creditori non ammessi, la cui opposizione viene ritenuta rilevante solo se la loro ammissione avrebbe potuto esplicare effetti sulla votazione, secondo la cosiddetta prova di resistenza, coloro che non hanno partecipato all'adunanza, i dissenzienti, anche i fideiussori e tutti coloro che potrebbero avere un danno dall'omologa.

Circa le modalità di svolgimento della procedura, sostanzialmente il processo di omologa si fonda su prove precostituite, anche se, nell'eventualità di opposizioni, deve essere garantito pienamente il diritto di difesa dell'opponente, con la possibilità di introduzione degli ordinari mezzi di prova, anche in considerazione del fatto che i creditori sono rimasti esclusi da qualsiasi contraddittorio nella fase antecedente l'omologa, fase che si è svolta in modo officioso, se si esclude il momento dell'adunanza. Viene in ogni caso ammessa la possibilità di svolgimento

di consulenza tecnica sull'entità dei cespiti e sulle altre condizioni che consentano di addivenire all'omologa.

Il commissario deposita obbligatoriamente il suo parere, nel quale esprime le proprie conclusioni sulla sussistenza delle condizioni per l'omologa. E' pacifico che l'accertamento in ordine alla sussistenza di tali condizioni debba essere effettuato al momento di pronuncia della sentenza, e non possa essere riferito a momenti precedenti.

Per ciò che attiene alle verifiche oggetto del giudizio di omologa, l'art.181 indica:

- 1) la sussistenza delle condizioni di ammissibilità del concordato, indicate nell'art.160;
- 2) la regolarità della procedura, con i relativi controlli formali su pubblicazioni, convocazioni,etc.
- 3) la convenienza del concordato per i creditori: sostanzialmente si tratta di effettuare una valutazione delicata, che tenga conto di diversi fattori, ma che assume come parametro della convenienza il rapporto tra la procedura di concordato e quello che si potrebbe realizzare nell'ambito di una procedura fallimentare. In questo senso le valutazioni sono diverse se si tratta di concordato garantito o di concordato per cessione di beni. Nel primo caso si dovrà valutare sia la consistenza delle garanzie, che, nella prospettiva di una continuazione dell'attività, e non della sua liquidazione, le prospettive di sviluppo dell'impresa. Nel secondo caso fondamentale è la valutazione della consistenza dei beni, ed il rapporto tra l'attivo realizzabile con la cessione dei beni e/o dell'azienda nel suo complesso, di contro all'ipotesi di ulteriore recupero di attivo con il

mezzo delle azioni revocatorie, che, peraltro, sono azioni bifronti, che comportano un aumento sia dell'attivo che del passivo. La giurisprudenza di merito, atteso che si tratta di una valutazione non sindacabile in sede di legittimità, ha fornito diverse indicazioni, tra le quali si nota anche l'interesse pubblico alla conservazione dell'impresa, ovvero i tempi di liquidazione, con l'una o con l'altra procedura. Questo tipo di valutazione, che appare fortemente discrezionale e fortemente dipendente dalle osservazioni svolte dal curatore, assume rilievo non tanto come elemento a sé stante, quanto nel momento in cui la valutazione circa la possibilità di recupero della percentuale concordataria minima sia ai limiti previsti dalla legge, e si basi anche questa su valutazioni che potrebbero in seguito venire travolte da realizzi inferiori rispetto all'ipotizzato.

- 4) L'accertamento delle maggioranze: si tratta di un controllo formale, ma anche sostanziale sulle modalità con cui il giudice delegato ha ammesso ovvero escluso determinati crediti nell'ambito dell'adunanza dei creditori. E' in questa sede che si svolge il controllo del Tribunale sull'attività "amministrativa" svolta dal G.D. nella sede dell'adunanza dei creditori.
- 5) Il controllo della consistenza delle garanzie offerte, nell'ipotesi di concordato garantito, e il controllo sulla sufficienza dei beni ceduti a coprire il fabbisogno concordatario di cui all'art.160: questa valutazione deve essere effettuata su valutazioni il più obbiettive possibili, anche se, in concreto, può accadere che da parte del debitore sia effettuata una valutazione ed una stima di gran lunga distante da quella effettuata dal commissario, con la conseguenza

che quello che parrebbe il parametro di maggiore obbiettività diventa anche il parametro maggiormente esposto alle valutazioni discrezionali dell'uno piuttosto che dell'altro professionista. Su questo aspetto si nota che, mentre il Tribunale non può modificare la proposta, il fatto che il giudizio venga effettuato al momento della decisione consente al debitore, anche in prossimità della decisione, di integrare o modificare la proposta, con la conseguenza che possa intervenire una richiesta di allungamento di quei tempi che la legge avrebbe voluto come ristretti.

- 6) Il giudizio di meritevolezza: sul punto la giurisprudenza sia di merito che di legittimità ha portato nei tempi più recenti a svolgere il giudizio non tanto assumendo parametri etici di valutazione circa la probità ed onestà dell'imprenditori, quanto su parametri tecnico-professionali. In ogni caso si tratta di una valutazione complessa, che non esclude che venga ritenuto meritevole anche chi abbia commesso atti non corretti, ma compatibili con lo stato di dissesto, quali l'emissione di assegni a vuoto, o errori od imprudenze. Dottrina e giurisprudenza hanno più volte affrontato il tema della meritevolezza in relazione alla posizione delle società di capitali, in riferimento alle posizioni degli amministratori o degli organi sociali. La Cassazione ritiene, nell'impostazione consolidata, che il giudizio di meritevolezza possa essere effettuato anche nei confronti delle società, in quanto la legge non distingue tra persona fisica e persona giuridica, e pertanto la valutazione può essere svolta anche nei confronti della persona giuridica. Ciò posto, si pone il problema del rapporto tra la valutazione del comportamento degli amministratori della società e la società

stessa, ed in questo senso in via prevalente si tende ad escludere che nel caso in cui i comportamenti scorretti o penalmente rilevanti degli amministratori abbiano visto come parte lesa la società, ciò non può comportare un giudizio negativo nei confronti della società stessa. Peraltro la Cassazione ha anche ritenuto che sia necessaria un'azione di rottura da parte degli organi sociali nei confronti degli amministratori, quale la revoca degli stessi, se non la promozione di azione di responsabilità. In ogni caso in via prevalente si tende a riconoscere l'imputabilità all'ente degli atti degli amministratori, se tale attività è svolta all'interno delle competenze gestorie degli amministratori, con la conseguenza che la valutazione circa la meritevolezza viene svolta sui comportamenti dell'amministratore stesso. Il Lo Cascio, nel suo testo sul concordato preventivo, pone in luce il fatto che la valutazione circa la meritevolezza deve essere intesa non come una sanzione per l'eliminazione dal mondo produttivo di un imprenditore, né come una forma di tutela rispetto all'illecito penale, ma quale sanzione a carattere patrimoniale posta nell'interesse dei creditori, ed alla luce di tale impostazione vada svolta la valutazione sia nei confronti degli imprenditori, che della società.

Infine l'art.181 prevede che il Tribunale con la sentenza stabilisca un accantonamento in relazione ai crediti contestati, ed in relazione ai quali il Tribunale stesso non può, in questa sede, esprimere un'opinione.

Stabilisce inoltre le modalità per il versamento delle somme dovute alle singole scadenze, o manda al giudice delegato di stabilirle in fase successiva.

Tale disposizione vale per il concordato per garanzia, mentre il concordato per cessione di beni si ha una fase successiva che è quella della liquidazione del patrimonio, regolata dall'art.182.

Con l'omologa la procedura di concordato si chiude, in quanto il passaggio in giudicato della sentenza fa decadere gli organi della procedura. In realtà questo fatto è vero fino ad un certo punto nell'ipotesi di concordato per cessione di beni, in quanto la giurisprudenza di merito ha adottato sempre più un'impostazione in modo da ricondurre sotto il controllo dell'operato del giudice delegato anche l'opera del liquidatore.

L'esecuzione del concordato:

Nella sentenza di omologa le statuizioni che riguardano la fase esecutiva sono revocabili e modificabili in ogni tempo e sono di competenza del tribunale che ha pronunciato sul concordato. Tali statuizioni hanno natura non decisoria, ma gestoria, in quanto il Tribunale si esprime quale organo preposto all'esecuzione del concordato stesso, e come tali non sono ricorribili in Cassazione ex art.111 Cost. Il Tribunale provvederà a modificare i provvedimenti gestori attraverso il potere di controllo del Giudice Delegato, che solleciterà il collegio a prendere i provvedimenti di modifica necessari.

Nel concordato per garanzia la corresponsione delle somme ai creditori, secondo i tempi e le modalità fissate nella proposta omologata, deve avvenire ad opera dello stesso debitore concordatario. Il commissario esercita un controllo sull'attività di pagamento e in generale sull'adempimento degli obblighi del debitore. Deve controllare che non vengano sottratte le garanzie prestate.

I pagamenti verranno effettuati secondo l'ordine previsto dalla legge, cioè prima le spese di giustizia e i tutti gli oneri di amministrazione, poi i crediti privilegiati e quindi quelli concordatari.

Nel caso in cui sorgano controversie per la tutela dei diritti dei creditori, esse sono sottratte al potere di decisione del giudice delegato, e devono essere oggetto di giudizio di cognizione (cass.14797/2000), e i provvedimenti eventualmente adottati sono soggetti all'actio nullitatis, e non a giudizio per Cassazione.

In genere più articolata e complessa è l'esecuzione del concordato per cessione di beni, dove è la legge stessa che prevede la nomina di un particolare soggetto a cui tale esecuzione viene affidata, cioè il liquidatore, e prevede altresì la nomina di un comitato dei creditori.

Nella prassi sovente si tende ad equiparare, o meglio, a trattare in modo analogo, per alcuni aspetti la liquidazione dei beni tramite il liquidatore nel concordato alla liquidazione dei beni fallimentari, sia quanto ai controlli del giudice delegato, che in relazione al deposito di piani di riparto. In realtà secondo l'impostazione legislativa il liquidatore con la sentenza di omologa viene immediatamente investito della funzione di realizzare il valore dei beni ceduti e dunque i poteri dello stesso si estendono al compimento di tutti gli atti necessari per la liquidazione del patrimonio del debitore. Pertanto può compiere atti di straordinaria amministrazione senza la preventiva autorizzazione del giudice delegato, possono alienare, locare, acquistare beni, quando ciò serva ad una migliore alienazione, può gestire un'azienda. Quanto al riparto, il liquidatore non è tenuto all'elenco dei creditori effettuato ai fini del voto e del calcolo delle maggioranze, ma effettua un altro elenco di creditori, eventualmente

comprendendo anche crediti non noti precedentemente, per i quali varranno le regole della par condicio, se anteriori al concordato. Potrà essere tenuto altresì al pagamento di crediti posteriori, per i quali peraltro, sempre che non siano crediti contratti nell'interesse della massa, non vi è l'obbligo del rispetto della cause di prelazione o di graduazione.

L'individuazione della natura giuridica della figura del liquidatore è il parametro ermeneutica di riferimento per verificare quali sia la posizione del liquidatore in determinate situazioni. La dottrina ha discusso in più occasioni circa la natura privata o pubblica dell'incarico assunto dal liquidatore. La Cassazione è pervenuta all'inquadramento dell'istituto della cessione dei beni nell'ambito del concordato alla figura della *cessio bonorum* di cui all'art.1997 c.c., ed in questo ambito viene escluso il trasferimento dei beni ai creditori, ma si costituisce una sorta di mandato irrevocabile al liquidatore, conferito nell'interesse di terzi, al solo scopo di gestire e liquidare il patrimonio ceduto (in questo senso vedasi Cass.2000/10738, nella quale si limita il compito del liquidatore ed in generale degli organi della procedura alla liquidazione del patrimonio ceduto, consentendo al debitore la titolarità dei diritti da far valere nei confronti dei terzi, per esempio per ottenere il risarcimento dei danni per aver contribuito al dissesto).

In generale si esclude che il liquidatore possa direttamente assumere il ruolo di pubblico ufficiale, essendo l'interesse pubblico perseguito ricondotto nell'ambito del potere di controllo del tribunale.

Connesso al problema della natura giuridica del liquidatore c'è la questione della legittimazione attiva del liquidatore, il quale avrebbe pacificamente tale legittimazione per ciò che attiene alle azioni per il

recupero di beni o crediti compresi tra i beni ceduti; quanto alla legittimazione passiva, le Sezioni Unite, con una sentenza del 1987, hanno deciso che, quando si controverta della natura concorsuale di un credito, poiché dopo la sentenza di omologa si avrebbe una scissione tra titolarità del debito, che permane in capo al debitore, e legittimazione all'adempimento, che passa al liquidatore, sussisterebbe un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra debitore e liquidatore, in quanto il rapporto diventa per sua natura inscindibile.

Si ritiene comunemente che, poiché i creditori, in ipotesi di cessione di beni, non possono vantare una pretesa creditoria quantificabile a priori, in quanto ciò che verrà percepito in concreto dipenderà da quanto realizzato con la liquidazione, la sentenza che accerterà la sussistenza di un credito non potrà avere che un contenuto di accertamento e non di condanna.

Quanto alla nomina, revoca e compenso, in genere si applicano le norme sul curatore.

Risoluzione, annullamento del concordato e dichiarazione di fallimento in corso di procedura.

Per concludere circa l'evoluzione della procedura di concordato, occorre prendere in considerazione l'ipotesi che il concordato "non vada a buon fine", per cui per una qualche ragione la procedura debba essere arrestata, con la naturale evoluzione della conversione del concordato in fallimento.

L'art.186 L.F. tratta delle ipotesi di risoluzione e di annullamento del concordato, rinviando alle norme sul concordato fallimentare.

In primo luogo si nota che il secondo comma dell'art.186 esclude espressamente che nel caso di concordato per cessione di beni possa

costituire causa di risoluzione del concordato il fatto che si realizzi una percentuale inferiore al 40% per il pagamento dei creditori chirografari. Tale norma è stata oggetto di molte discussioni circa le sue corrette modalità interpretazione e di applicazione. In sostanza il problema che si pone è quello di verificare fino a quale punto possa spingersi l'apertura consentita dalla norma, se cioè sia limitata a consentire un'oscillazione entro un analogo ordine di grandezza circa l'effettivo realizzo dei beni, rispetto alla stima effettuata al momento dell'omologa, ovvero consenta di ampliare la sua portata, fino, a detta di alcuni, ad escludere la risoluzione del concordato anche in assenza di un anche minima percentuale per i creditori chirografari, ovvero consenta la risoluzione del concordato solo quando non venga assicurato il pagamento integrale dei creditori privilegiati.

La giurisprudenza di merito si è mossa in molteplici direzioni. In ogni caso può generalmente affermarsi che, qualora il realizzo dei beni non consenta il pagamento dei creditori privilegiati, la risoluzione sia inevitabile, in quanto l'integrale pagamento dei privilegiati è una condizione essenziale del concordato, talmente essenziale che tali creditori sono sostanzialmente estranei alla procedura, e ciò in considerazione del fatto che la procedura li lascia indifferenti, visto che verranno integralmente pagati.

Per i chirografari, la sentenza della Cassazione n.709 del 1993, pareva richiedere che fosse garantita almeno una percentuale, ancorché minima, di pagamento dei chirografari. Peraltro una sentenza più recente, la 4177 del 2000, per quanto resa in materia di termini per l'adempimento del concordato, parrebbe significare che, nel concordato con cessione di beni

debba eludersi la risoluzione per inadempimento del debitore, in quanto lo stesso avrebbe assolto alla propria obbligazione con la cessione dei beni.

In concreto ciò che avviene con frequenza è che, salvo che si ravvisi una dolosa alterazione dell'attivo nell'ambito della proposta di concordato, questo non viene risolto se non per insufficienza del pagamento dei creditori privilegiati, restando indifferente la percentuale riservata ai chirografari. Mi sembra che tale impostazione non possa ritenersi corretta, in quanto altera completamente il meccanismo posto a tutela dei creditori concorsuali, dove nella fase antecedente all'omologa il tetto della percentuale è condizione essenziale, per perdere poi il suo significato nella fase di esecuzione. Per questo occorre molta cautela nella valutazione dell'attivo, al fine di evitare forti distorsioni nel sistema.

Quanto alla risoluzione del concordato per garanzia, la stessa può essere dichiarata se il debitore non provvede alla costituzione delle garanzie offerte, non adempie agli obblighi assunti con la proposta, e fa trascorrere un anno dalla scadenza prevista per l'ultimo pagamento. La Cassazione ritiene che in presenza di tali condizioni il Tribunale debba pronunciare la risoluzione del concordato, senza possibilità di valutare la gravità dell'inadempimento, ma solo verificando se il concordato sia stato eseguito o meno secondo le modalità e nei termini stabiliti nella sentenza di omologa.

Altra ipotesi di cessazione del concordato è l'annullamento dello stesso, che può intervenire solo in ipotesi di comportamenti dolosi del debitore, sia in relazione all'esagerazione del passivo, che alla dissimulazione o sottrazione di parte dell'attivo. Non è contemplata l'ipotesi di

occultamento del passivo, che pure è un'ipotesi che altera sensibilmente i presupposti del concordato. Nessuna altra azione di nullità è ammessa.

Senza entrare nel merito del giudizio di risoluzione o di annullamento, che sono comunque giudizi a contraddittorio pieno, mi pare importante sottolineare come, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di omologa, non sia più possibile pervenire alla dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art.173 L.F., in quanto la giurisprudenza ha ritenuto che la dichiarazione ufficiosa di fallimento per comportamenti del debitore che sono diretti a frodare la procedura concorsuale (occultamento o dissimulazione di parte dell'attivo, omessa denuncia di più crediti, generici atti di frode, compimento di atti non autorizzati), oppure per il venir meno delle condizioni del concordato, non possa essere effettuata dopo l'omologa, in quanto è nel momento dell'omologa che viene compiuta la verifica di tutte le condizioni relative al concordato, e si presume che il commissario abbia svolto tutti i controlli adeguati sul patrimonio e sui comportamenti del debitore. Sotto questo profilo il compito del commissario giudiziale è molto delicato, in quanto non può essere rinviato a dopo l'accertamento di tutta una serie di situazioni, in quanto l'omologa ha sostanzialmente un effetto di chiusura del pregresso.

Effetti del concordato per i creditori: (art.184).

Una notazione finale in ordine a tale norma.

Come si è già detto, il concordato esplica i suoi effetti, nel senso che il credito viene soddisfatto solo nella misura stabilita all'interno della procedura concorsuale, nei confronti di tutti i crediti anteriori al decreto di apertura di concordato. La giurisprudenza afferma in modo univoco che tale effetto si esplica anche nei confronti di crediti sorti prima, ma accertati

dopo la sentenza di omologa. Questo fatto si collega al principio inderogabile della par condicio, e dunque è ininfluenza che la sussistenza del concordato sia stata o meno dedotta nel giudizio di accertamento.

Possono al proposito porsi problemi in ordine ai rapporti sorti prima del concordato, ma che hanno avuto ulteriore esecuzione dopo l'apertura della procedura. Il principio è quello per cui, a fronte di prestazioni effettuate in favore del concordato, non si attuino gli effetti della falcidia, mentre tale effetto si attui per quella parte di prestazione antecedente all'apertura del concordato.

Gli effetti del concordato inoltre si estendono anche successivamente, nel senso che anche dopo la chiusura della procedura i creditori potranno agire entro i limiti della percentuale concordataria, se si tratta di concordato garantito, e non potranno più agire nel concordato con cessione di beni, una volta conclusasi la liquidazione degli stessi.

Antonio Gallella