

sarebbe potuto farlo senza recare disagio o recandone in misura inferiore, magari prevedendo un criterio di rideterminazione della proporzionalità del contributo economico per il mantenimento del figlio.

Nell'ottica della completa ed efficace tutela degli interessi del minore e del suo equilibrato e sereno sviluppo, una norma che consenta di sottrargli la casa ove abita in compagnia di un genitore, oltretutto per fatti a lui in nessun modo imputabili, stride con il significato che si vorrebbe attribuire all'affidamento congiunto ed è ulteriore indizio che la legge da poco approvata in parlamento, in verità, abbia maggior riguardo ai diritti dei genitori - in questo caso del proprietario dell'immobile assegnato all'altro coniuge - che non a quelli del minore.

GIORGIO LORCET  
Avvocato in Padova

ANTONIO PEZZANO\*  
GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI  
EX ART. 182-BIS LEGGE FALLIMENTARE:  
FINALMENTE IL CONCORDATO STRAGIUDIZIALE OMOLOGATO (1)

1. PREMESSA

Finalmente due nuovi e più moderni strumenti per affrontare le crisi aziendali: il novellato concordato preventivo ex art. 160 l.r. ed il cd. concordato stragiudiziale omologato di cui all'art. 182-bis l.r.

In precedenza la legge mirava a tutelare essenzialmente le ragioni dei creditori e del debitore, non interessandosi invece in modo pregevole delle sorti del bene aziendale.

Invero, la legislazione concorsuale di cui al r.d. 163/1942 n. 267 era, in concreto, inidonea a garantire qualsiasi intervento teso all'eventuale risanamento dell'impresa insolvente, perché, in presenza dell'istituto della revocatoria fallimentare così come configurata dalla normativa del 1942, era sostanzialmente impossibile per ogni fornitore di beni o servizi, come per il sistema bancario, intrattenere rapporti con l'impresa in difficoltà.

Difatti, in caso di successivo fallimento, gli atti, i pagamenti e le garanzie relative a nuove forniture o nuovi finanziamenti sarebbero stati oggetto di sicura revocatoria nell'ipotesi di tentativi, per quanto strutturati, di risanamento dell'azienda in crisi.

Né allo scopo si era rivelata utile la procedura di amministrazione controllata per via dell'eccessiva rigidità procedurale e temporale (e quindi senza-mane ora abrogata dal recentissimo D.Lgs. n. 5 del 9.1.2006).

Invece oggi, con le nuove forme di concordato preventivo giuridiale e cd. stragiudiziale omologato ex art. 182-bis l.r., così come supplette dal novellato art. 67 l.r., nonché dal nuovo art. 182-ter l.r., tutto potrebbe cambiare.

È vero: senz'altro il legislatore del d.l. 35/05, e della relativa conversione in Legge 80/05, poteva fare meglio, molto meglio, evitando tra l'altro così macroscopici difetti di coordinamento con la vecchia disciplina (2).

\* Avvocato in Firenze

(1) Il presente scritto costituisce la revisione approfondata dell'intervento dell'autore al Convegno Nazionale Il Concordato Preventivo, la Revocatoria e la Riforma del diritto fallimentare tenutosi a Firenze in data 29 novembre 2005. L'autore ringrazia per la collaborazione alla realizzazione di tale lavoro le colleghe Elena Pasquini ed Erika Volpini.

(2) Si pensi, ad es., al rinvio effettuato dal novellato art. 163 l.r. all'insistente comma quarto dell'art. 173 l.r. «Vedi anche sul punto l'esussivo elenco redatto da L. PANZANI, Il d.l. 35/2005, la legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare, in *www.fallimentaristici.it*, 2005, nota 3, oppure in *Arti del Convegno su La riforma del diritto fallimentare*, Ipsa (n°) 6 luglio 2005, 30.

Purtroppo neppure la recentissima riforma del diritto fallimentare di cui al citato D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 è stata utilizzata allo scopo (3).

Ma, senz'altro, la «mihiriforma per decreto legge» (4) poteva essere accolta più costruttivamente - essendo pur sempre una Legge da applicare ed in un delicatissimo settore quale è quello dell'impresa in crisi - dai primi autorevoli commentatori (5), come da alcune delle prime pronunce (6), ricercando letture interpretative più in linea con la ratio sottesa a norme da così tanto tempo attese e che, pur nei loro evidenti limiti (7), hanno comunque l'indubbio

(3) Va chiarito ancora una volta di più che il nostro legislatore, delegato o delegato che sia, è ormai poco svevato al rispetto della buona tecnica redazionale delle norme. Nel caso di specie anche con riguardo al rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al comma sesto dell'art. 1, l. 14 maggio 2005 n. 80. Infatti l'occasione del recente D.Lgs. 5/06 era proprio per eliminare gli evidenti rischi e difetti di coordinamento contenuti nelle norme in materia di concordato preventivo emanate con il D.Lgs. 35/05 e con la Legge n. 80/05. Invece nulla è stato fatto in merito come forse un attento e saggio legislatore delegato poteva scegliere di fare per non eccedere la delega conferita che, infatti, in alcun modo faceva riferimento al concordato preventivo. Peccato che poi l'eccesso è avvenuto in modo macroscopico e sensazionale con l'emanazione tanto dell'art. 182-ter l.r. quanto con la incisiva modifica dell'art. 167 l.r.

(4) Così come criticamente definita e commentata da G. LO CASCO, *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla mihiriforma per decreto legge*, Il fall. 2005, 361.

(5) In particolare G. LO CASCO, *Le nuove leggi fallimentari: dal progetto di legge delega alla mihiriforma per decreto legge*, *Il fall.*, 2005, 361; PANZANI, *Il d.l. 35/2005, la legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare*, cit., 101; M. FRABANI, *Le trasformazioni della legge fallimentare*, *Foro it.*, 2005, IV, 193 e *L'alibiato della nuova revocatoria fallimentare*, *Il fall.*, 2005, 373.

(6) Basti pensare alle rigoristiche decisioni rese da alcuni Tribunali sul concetto di «stato di crisi», che, ove travalichi nell'insolvenza, non consentirebbe il ricorso al concordato preventivo. Trib. Treviso (decr.) 22 luglio 2005 e Trib. Alessandria 9 giugno 2005, entrambi citate da G. NEGRI, *Concordato soltanto per le crisi*, *Il Sole - 24 Ore*, n. 31 del 16.11.05, 31.

(7) Fortunatamente il legislatore di fine d'anno ha pensato bene di stroncare sul nascere una tale inaccettabile interpretazione mediante l'inscrimento, ad opera dell'art. 96 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, di un ultimo comma all'art. 160 l.r., il quale ha normativamente chiarito che «ai fini del primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza», codificando così una lettura comunque agevolmente ricavabile dal sistema, vana anche la definizione di «situatione di crisi» di cui all'art. 1, lett. «c», del D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 22 emanato a seguito della Legge delega 2 agosto 2004 n. 240 concernente la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti degli immobili da costruire.

(7) Compito dell'operatore di diritto è quello di cercare «di fare qualsiasi sforzo per tentare di trovare un coordinamento tra le nuove norme e la mutata restante disciplina al fine di dare uniformità ad un sistema che ne è ormai privo». Ed ancora: «ringraziare il legislatore per aver interpretato con quello di demeritare si le discrasie della legge ma di cercare nel contempo di superarle»: in tali termini si è costruttivamente espresso G. BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, *Il fall.*, 2005, 952.

pregio di rappresentare una svolta in un sistema legislativo da tanto, troppo, tempo immobile rispetto alle dinamiche economiche regolate dall'antecedente normativa e che nel corso di oltre mezzo secolo sono mutate enormemente (8).

Diversamente opinando si rischia di prestare il fianco a quelle critiche che già serpeggiano tra gli operatori e che ipotizzano una difesa 'corporativa' di una parte della magistratura, non disposta ancora ad accettare l'evidente degiurisdizionalizzazione insita nelle scelte di fondo del legislatore della riforma (9).

E pensare che ancora non si sono spente le eco della decisione a sezione unite della Suprema Corte che, già *ante* novella, non aveva avuto timore a ricordare la natura essenzialmente privatistica e, appunto, per certi versi degiurisdizionalizzata, del concordato preventivo (10).

Centro, di fronte ad un nuovo concordato preventivo che non richiede più la sussistenza del requisito della meritevolezza, è comprensibile il timore di abusarsi da parte di imprenditori sleali (11).

Timore comprensibile, ma non fondato.

Infatti il Giudice potrà in qualunque momento far cessare la procedura concordataria ove accerti, anche *ante* omologazione ex art. 173 l.r.e., atti in frode o il venir meno delle condizioni di ammissibilità (12).

(8) Sempre sullo stesso solo è stato evidenziato che almeno sul contenuto, la mini-riforma non dovrebbe perciò incontrare pregiudiziali dissensi. Le cose giuste non sono né di destra né di sinistra: sono giuste e basta e il Paese non poteva più arrendersi per l'incapacità del Parlamento di darsi carico dei problemi del mondo e delle imprese: così L. STANQUARINI, *Fallimenti, riforma e piccoli paesi*, in *Atti del Convegno su La riforma del diritto fallimentare*, Ispora (n. 6) luglio 2005, 8.

(9) Come criticamente evidenziato anche nel parere sulla riforma reso dal C.A.M. in data 9.11.05, in [www.reggiaturandemocrati.it/nd/pwp/10/851](http://www.reggiaturandemocrati.it/nd/pwp/10/851). Negli stessi termini vedi anche FAVANZI, *L'algebra della nuova revocatoria fallimentare*, cit., 573.

(10) Cass. 27 luglio 2004 n. 14083, *Il fall.*, 2005, 31, con nota G. LO CASO.

(11) Come giustamente evidenziato, vi è il rischio di trapiantare nel salvataggio dell'impresa anche imprenditori sleali e delibatamente arcaici delle insolvenze soprattutto verso creditori istituzionali (Banco, previdenza) o involontari danneggiati da attività produttive pericolose. Così, con riferimento alla scelta del legislatore concordatario della possibilità di dividere i creditori anche per classi, M. FIANO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle interese fra debitori e creditori: storia italiana della biindivisa competitiva*, cit., 587; Bozza, *Le condizioni soggettive del nuovo concordato*, cit., 952, il quale richiede accuratamente osserva che con la riforma del D.Lgs. 30/05 non rinchiodandosi più necessariamente per l'ammissione al concordato lo stato di insolvenza, essendo sufficiente anche il mero rischio dell'insolvenza

D'altra parte la nuova normativa non ha certo portato alla abrogazione della disciplina penalistica di cui all'art. 236 l.r.e., che, quindi, senz'altro continuerà a rappresentare un importante deterrente.

Va inoltre aggiunto che, come *ante* novella, resta in ogni caso fermo il diritto di ogni singolo creditore di agire con azione di responsabilità (13) nei confronti dell'organo amministrativo, liquidatorio e di controllo, della società debitrice concordataria, con l'aggiunta, grazie alla riforma societaria del 2003, dell'azione diretta ex art. 2476, co. settimo, c.c. contro il socio di s.r.l.

## 2. TRATTI ESSENZIALI DELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI E DELLA RELATIVA PROCEDURA

In un solo articolo (il 182-bis) il sintetico legislatore della novella del 2005 ha collocato la procedura in esame, già battezzata «concordato preventivo semplificato» (14), o, come preferito anche da chi scrive,

stessa, «la proposta di concordato non può in alcun modo essere considerata ammissibile del dissesto né l'ammissione allo stesso può presupporre una decisione accertativa di tale stato, sicché il giudizio sui requisiti del fallimento diventa molto più pregnante nel nuovo sistema facendo perdere alla concessione (N.d.R.): ex art. 173 l.r.e.) quel carattere punitivo e sanzionatorio con funzione anche preventiva di deterrenza per il debitore a compiere atti di frode o altro. Di modo che, se, in passato era immaginabile, per il quasi automatismo della conversione con la giurisprudenza era prevista, che il debitore che avesse compiuto uno degli atti indicati dall'art. 173 non fosse dichiarato fallito, in futuro potrà accadere che lo stesso imprenditore possa non essere dichiarato fallito ove non siasi accertato che tali atti, o altri elementi, abbiano determinato lo stato di insolvenza, con l'ulteriore conseguenza che quel debitore, non essendo più richieste le condizioni soggettive di ammissibilità, potrebbe ripresentare immediatamente una nuova proposta».

(12) È ormai consolidato convincimento della Suprema Corte che l'azione ex art. 2394 c.c. non abbia natura surrogatoria (cfr. ex multis, Cass. 22 ottobre 1998 n. 10488). Da ciò consegue che, durante la procedura concordataria e, successivamente, anche dopo l'omologazione, i creditori sociali mantengono il pieno diritto di agire nei confronti degli organi amministrativi, liquidatori e di controllo della società debitrice. In dottrina, vedi Q. D'ANGELO, *Azione di responsabilità e concordato preventivo*, *Dir. fall.*, 1993, 1, 198; A. FAVANZI, *Riflessioni e spunti ricostruttivi in tema di azione ex art. 2394 c.c. e concordato preventivo*, *Giur. civ.*, 1999, 1, 567; LO CASO, *Il concordato preventivo*, Giuffrè, 2002, 672. In giurisprudenza, vedasi Trib. Bologna 8 agosto 2002, *Giur. it.*, 2003, 14609; Trib. Torino 28 maggio 1997, *Giur. it.*, 1997, 1, 2, 659; App. Milano 14 gennaio 1992, *Giur. comm.*, 1993, 1, 63.

(13) Mutuando così un'espressione utilizzata in forma dubitativa da PANZANI, *Il n.l.r. 31/2005*, *La legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare*, cit., n. Ancora più suggestiva è per certi versi più in linea con il dettato normativo che impone una più elevata maggioranza rispetto al concordato di cui all'art. 160 l.r.e., appare la definizione di «concordato rafforzato» usata, pur se in chiave interrogativa, da FIANO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle interese fra debitori e creditori: storia italiana della biindivisa competitiva*, cit., 587, il quale rimarca più volte nel proprio scritto la similitudine tra la procedura di cui all'art. 182-bis l.r.e. ed il concordato preventivo ex art. 160 l.r.e., tanto da affermare che «molteplici fattori fanno propendere per uno strumento rafforzativo della domanda per l'ammissione alla pro-

cedura di concordato preventivo, stante la facoltà per il debitore di depositare l'accordo di ristrutturazione escludivamente con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161 e tenuto conto dell'incisione stessa dell'art. 182-bis l.r.e. che non a caso - si osserva - precede (anche) l'art. 184 l.r.e.»

(14) Così si esprime, E. PASCARINO SANZI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fall.) e gli effetti per coobbligati e fiduciari del debitore*, *Dir. fall.*, 2005, 1, 849, secondo la quale «con la svolta legislativa attuata dal D.L. 14 marzo 2005, n. 30 convertito in legge fallimentare, l. c.d. concordati stragjudiziali sono entrati, dunque, nel sistema concorsuale italiano».

(15) Pone, infatti, seri dubbi di costituzionalità la decorrenza, dal deposito dell'accordo presso il Registro delle imprese, del termine di 30 giorni per l'opposizione all'omologazione, ed ancor di più il termine di 15 giorni previsto dall'art. 183 l.r.e. per il reclamo contro il decreto relativo all'omologazione stessa. D'altra, deve ritenersi inattuabile il mantenimento sul solo dell'insegnamento tracciato dalla nota sentenza della Corte Costituzionale del 12 settembre 1972, n. 205 (in *Giur. comm.*, 1975, 1, 285), che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 183 l.r.e. nella parte in cui, per le parti costituite, ha decorrenza il termine in proposizione dell'appello, non dalla data di ricezione della comunicazione del dispositivo, bensì dall'affissione della sentenza. È tutto ciò a maggior ragione o se si ritenga, come chi scrive, che l'accordo ex art. 182 bis l.r.e. produce gli effetti di cui all'art. 184 l.r.e. anche per i creditori estranei, serriati anche nel senso che, a differenza di quelli del concordato preventivo ex art. 160 l.r.e., neppure desinanziati della comunicazione di cui all'art. 171 l.r.e.

Sembra sulla stessa linea GROSSI, *La riforma della legge fallimentare. Commenti e formule della nuova revocatoria e del nuovo concordato preventivo*, Giuffrè, 2005, 334.

Un'efficace soluzione pratica per la risoluzione del problema viene prospettata da G. VERSA, *Segni accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, *Dir. fall.*, 2005, 865, il quale propone una interpretativa e formale comunicazione a tutti i creditori (N.d.R. estranei) della relativa pubblicazione nel registro delle imprese dell'accordo in parola e del termine con il quale è possibile presentare opposizioni; la questione di costituzionalità, infatti, se presentata, non avrebbe rilevanza nel caso di specie - poiché, come osserva sempre dallo stesso autore in nota 14, al sindacato di legittimità costituzionale non può essere invocato se esso non fosse rilevante ai fini della decisione, ex art. 23, 1. marzo 1953, n. 872.

Tale interessanza spunto è stato già colto dai sempre pronto foro meneghino nella cui Cancelleria è previsto che l'accordo debba essere depositato anche supponendo della prova documentale della avvenuta comunicazione del deposito dell'accordo stesso presso il Registro delle imprese.

D'altra parte una scelta di tal genere sarebbe in linea con la ratio seguita dal legislatore della riforma societaria del 2003 nella redazione dell'art. 2960-quinquagesimo, c.c. concernente la liberazione dalla responsabilità per le obbligazioni sociali dei soci debitamente responsabili in caso di trasformazione della società. Peraltro, non operare in maniera efficace affinché i creditori estranei siano messi realmente nelle condizioni di avere conoscenza dell'accordo di *quo* ha portato addirittura a ritenere che solo per tale aspetto non proceduta *de quo* non abbia, anche per i creditori estranei, gli effetti di *trans-180* di cui all'art. 184 l.r.e. Cf. M. CAFFI, *Considerazioni sul nuovo art. 182-bis legge fallimentare*, *Dir. fall.*, 2005, 1, 876.

(17) Pericolosi - ed in alcuni casi anche per lo stesso professionista - essendo privi degli effetti fondamentali, a valenza anche protettiva, propri del concordato preventivo ex art. 160 l.r.e.: tanto da risultare che penalizzati ex lege fallimentare.

«concordato stragjudiziale omologato» (15), dando vita ad una procedura snella, forse anche troppo per certi versi (16), in cui finalmente hanno trovato patria gli alquanto pericolosi concordati stragjudiziali (17).

cedura di concordato preventivo, stante la facoltà per il debitore di depositare l'accordo di ristrutturazione escludivamente con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161 e tenuto conto dell'incisione stessa dell'art. 182-bis l.r.e. che non a caso - si osserva - precede (anche) l'art. 184 l.r.e.»

(15) Così si esprime, E. PASCARINO SANZI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis legge fall.) e gli effetti per coobbligati e fiduciari del debitore*, *Dir. fall.*, 2005, 1, 849, secondo la quale «con la svolta legislativa attuata dal D.L. 14 marzo 2005, n. 30 convertito in legge fallimentare, l. c.d. concordati stragjudiziali sono entrati, dunque, nel sistema concorsuale italiano».

(16) Pone, infatti, seri dubbi di costituzionalità la decorrenza, dal deposito dell'accordo presso il Registro delle imprese, del termine di 30 giorni per l'opposizione all'omologazione, ed ancor di più il termine di 15 giorni previsto dall'art. 183 l.r.e. per il reclamo contro il decreto relativo all'omologazione stessa. D'altra, deve ritenersi inattuabile il mantenimento sul solo dell'insegnamento tracciato dalla nota sentenza della Corte Costituzionale del 12 settembre 1972, n. 205 (in *Giur. comm.*, 1975, 1, 285), che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 183 l.r.e. nella parte in cui, per le parti costituite, ha decorrenza il termine in proposizione dell'appello, non dalla data di ricezione della comunicazione del dispositivo, bensì dall'affissione della sentenza. È tutto ciò a maggior ragione o se si ritenga, come chi scrive, che l'accordo ex art. 182 bis l.r.e. produce gli effetti di cui all'art. 184 l.r.e. anche per i creditori estranei, serriati anche nel senso che, a differenza di quelli del concordato preventivo ex art. 160 l.r.e., neppure desinanziati della comunicazione di cui all'art. 171 l.r.e.

Sembra sulla stessa linea GROSSI, *La riforma della legge fallimentare. Commenti e formule della nuova revocatoria e del nuovo concordato preventivo*, Giuffrè, 2005, 334.

Un'efficace soluzione pratica per la risoluzione del problema viene prospettata da G. VERSA, *Segni accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, *Dir. fall.*, 2005, 865, il quale propone una interpretativa e formale comunicazione a tutti i creditori (N.d.R. estranei) della relativa pubblicazione nel registro delle imprese dell'accordo in parola e del termine con il quale è possibile presentare opposizioni; la questione di costituzionalità, infatti, se presentata, non avrebbe rilevanza nel caso di specie - poiché, come osserva sempre dallo stesso autore in nota 14, al sindacato di legittimità costituzionale non può essere invocato se esso non fosse rilevante ai fini della decisione, ex art. 23, 1. marzo 1953, n. 872.

Tale interessanza spunto è stato già colto dai sempre pronto foro meneghino nella cui Cancelleria è previsto che l'accordo debba essere depositato anche supponendo della prova documentale della avvenuta comunicazione del deposito dell'accordo stesso presso il Registro delle imprese.

D'altra parte una scelta di tal genere sarebbe in linea con la ratio seguita dal legislatore della riforma societaria del 2003 nella redazione dell'art. 2960-quinquagesimo, c.c. concernente la liberazione dalla responsabilità per le obbligazioni sociali dei soci debitamente responsabili in caso di trasformazione della società. Peraltro, non operare in maniera efficace affinché i creditori estranei siano messi realmente nelle condizioni di avere conoscenza dell'accordo di *quo* ha portato addirittura a ritenere che solo per tale aspetto non proceduta *de quo* non abbia, anche per i creditori estranei, gli effetti di *trans-180* di cui all'art. 184 l.r.e. Cf. M. CAFFI, *Considerazioni sul nuovo art. 182-bis legge fallimentare*, *Dir. fall.*, 2005, 1, 876.

(17) Pericolosi - ed in alcuni casi anche per lo stesso professionista - essendo privi degli effetti fondamentali, a valenza anche protettiva, propri del concordato preventivo ex art. 160 l.r.e.: tanto da risultare che penalizzati ex lege fallimentare.

Infatti, ciò che distingue decisamente tale procedura, rispetto a quella di cui all'art. 160 l.r.e., è l'esistenza già all'atto del deposito della domanda e dei documenti di cui all'art. 161 l.r.e.: di un accordo tra debitori e (tutti o almeno il 60% (18) dei) creditori, negozio necessitante unicamente dell'omologazione del Tribunale e non invece di una (mera) proposta del debitore, prima da ammettersi a cura del Tribunale, poi da approvarsi da (tutti o almeno il 50% + 1) i creditori, pur essere infine omologato sempre a cura del Tribunale.

Accordo che, sin dal deposito in Cancelleria, oltre che preventivamente presso il Registro delle Imprese (19), dovrà essere supportato dalla relazione di un non meglio precisato «esperto» (20) che dovrà attestare

Sulla tematica in generale dei concordati stragjudiziali, cfr. ex multis, A. JONO, *Le soluzioni concordarie delle crisi di impresa tra privatizzazione e tutela giudiziaria*, *Il fall.*, 2005, 1457; S. BONVANTI, *Gli accordi stragjudiziali per la composizione della crisi di impresa nei progetti di riforma della legge fallimentare*, *Dir. fall.*, 2003, 1, 135; L. PANZANI, *La gestione stragjudiziale dell'insolvenza*, *Il fall.*, 1997, 553; F. BONNATI, *Nuove esperienze nella soluzione stragjudiziale delle crisi delle imprese*, *Giur. comm.*, 1997, 1, 488; G. ROSSI, *Crisi delle imprese: la soluzione stragjudiziale*, *Riv. soc.*, 1996, 321; S. ANTONIOMI, P. G. DEMARCONI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, *Giur. comm.*, 1995, 177 e ss.

(18) In giurisprudenza, Cass. 26 febbraio 1990 n. 1439, *Riv. dir. impr.*, 1991, 312, con commento di A. JONO, *Gruppo di imprese, holding e socio rimano, nonché in Giur. comm.*, 1991, 1, 566, con nota di N. ROMONINO, *Esercizio della direzione unitaria ed acquisto della qualità di imprenditore commerciale*, Cass. 18 marzo 1979, *Giur. civ.*, 1979, 1, 591. Va dato atto della sussistenza di un diverso indirizzo secondo cui la validità del concordato stragjudiziale è subordinata al consenso di tutti i creditori: cfr. Cass. 28 ottobre 1992, n. 1172, *Il fall.*, 1993, 357; Trib. Roma 5 marzo 1982, *Riv. dir. comm.*, 1983, 1, 353, con commento di LAMBONI, *Insolvenza di gruppo e revocatorie ex legge n. 97 del 1979*.

(19) Nel silenzio dell'art. 182-bis l.r.e. deve ritenersi che nei non-trecetti non debbono considerarsi i crediti con causa prelativa, né possa operarsi una suddivisione per classi. Sembra orientarsi in senso opposto, S. D'AMORA, *Note esigibili nel nuovo concordato preventivo e le procedure di ristrutturazione dei debiti*, in *www.fallimentare.it*, menzionando l. 2005. Sullo stesso solo, vedasi VERSA, *Segni accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, cit., 865, infvnc., con riferimento alla sola possibilità della divisione per classi, cfr. M. FIANO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle interese fra debitori e creditori: storia italiana della biindivisa competitiva*, cit., 597.

(20) Sulla circostanza che la domanda debba depositarsi prima presso il Registro delle imprese e solo successivamente in Cancelleria, cfr. S. D'AMORA, *Note esigibili nel nuovo concordato preventivo e le procedure di ristrutturazione dei debiti*, cit., precludendo che il deposito presso il Registro delle imprese riguarda unicamente l'accordo ma non l'ulteriore documentazione, che va conservata esclusivamente in Cancelleria, come giustamente osservato da G. BANCILLA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, *Il fall.*, 2005, 1445.

(21) Considerato il mancato richiamo all'art. 28 l.r.e., effettuato invece dall'art. 161 l.r.e. in relazione ai professionisti ivi richiamati, non sembra dubitabile che l'«esperto» di cui all'art. 182-bis l.r.e. sia figura che non debba possedere i requisiti di cui al detto art. 28 l.r.e.: cfr. più in generale sulla responsabilità dell'esperto del *risparmio*, *Il fall.*, 2005, 353; nonché S. ANTONIOMI, P. G. DEMARCONI, *op. cit.*, 191 e 192.

la «artunabilità del piano» con particolare riguardo alla «sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei», senza, comunque, che tale professionista debba necessariamente scendere anche sul dato della «veridicità dei dati aziendali», requisito invece richiesto all'esperto di cui all'art. 160 l.r.

I creditori (ovviamente estranei all'accordo) e comunque ogni interessato (ad es. un fideiussore) potranno proporre opposizione entro 30 giorni dalla pubblicazione dell'accordo presso il Registro delle imprese.

Trascorso tale termine inizierà il giudizio di omologazione, anche in caso di insussistenza di opposizioni (24) e nonostante sul punto l'infelice formulazione della norma (22), giudizio che porterà rapidamente,

Peraltro, secondo G. BANCARUA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti* nella legge n. 80/2005, cit., 1445, l'esperto deve comunque essere un professionista «iscritto nella sezione A dell'albo dei dottori commercialisti e dei ragionieri, considerato che a questi professionisti sono dalla legge attribuite competenze in tema di istruttoria per l'accesso ai contributi finanziari e le successive rivedizioni per la valutazione dei requisiti in tema di project financing». Essendo senz'altro applicabili i principi generali in materia di responsabilità professionale, l'esperto di cui all'art. 182-bis l.r. potrà certamente essere soggetto ad azione risarcitoria, in via contrattuale, da parte del debitore quanto, in sede extracorsuale, da parte dei creditori. Invece tale esperto, così come il professionista di cui all'art. 161 l.r., non sarà soggetto alla responsabilità penale conseguente all'amanata inquadramento della propria figura in quella di cui all'art. 64 l.r., né cui alveolo ricade invece l'esperto del c.d.d. piani attestati di cui all'art. 67, terzo co., lett. d l.r. Cf. sull'argomento L. MANFROTTO, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, Atti Congresso su *La riforma del diritto fallimentare*, Ipson (80), 14 ottobre 2005, nonché FRISIO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziata dell'insolvenza e la media giudiziarie delle imprese fra debitori e creditori: storia italiana della mediazione competitiva*, cit., 597.

La relazione dell'esperto, di cui all'art. 182-bis l.r., nonostante la diversa formulazione normativa, è omologata e non lo stesso contenuto di quella del professionista di cui all'art. 161 l.r. Diversamente, infatti, risulterebbe impossibile, per i creditori estranei prima e per il Tribunale poi, verificare, sia la reale esistenza del monedacato ai fini del calcolo della maggioranza del 60%, sia apprezzare la fattibilità del piano di ristrutturazione, soprattutto ai fini del pagamento dei creditori estranei, pur se con un giudizio di serietà verosimiglianza da effettuarsi comunque con una valutazione *quo ante*. Vedi in tal senso G. BANCARUA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, cit., 1445; G. VERRA, *Sigilgi accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, cit., 885; contra, D. GALASSI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in Atti del Congresso su *La riforma del diritto fallimentare*, Ipson (80), 14 ottobre 2005, 744, secondo il quale la relazione del professionista di cui all'art. 161 l.r. deve avere ben più ampio ambito di prospettive, atteso che l'itero della procedura di concordato ex art. 160 l.r. può essere anche, e normalmente sarà, una modificazione dei rapporti di vertice o debiti creditori, senza limiti predefiniti.

(24) Vedi in argomento, tra gli altri, L. PARZANI, *Il d.l. 31/2005*, la legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare, cit.; G. FUCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, cit., 1405; M. PAVANINI, *Ristrutturazione dei debiti con omologazione obbligatoria*, *Il Sole - 24 Ore*, n. 5, 6 gennaio 2006, 22.

(25) Pena, in difetto, l'impossibilità di accedere, in caso di fallimento, al beneficio dell'esenzione dalla revocatoria di cui all'art. 67, terzo co., lett. «a», l.r. che espressamente richiama i soli accordi ex art. 182-bis l.r. omologati.

stante il prescelto rito camerale, alla pronuncia di un decreto motivato, reclamabile in Corte di Appello entro 15 giorni dalla pubblicazione presso il Registro delle imprese.

La scelta del rito camerale, pur nel *mix* conseguente al rinvio all'art. 183 l.r. prevedente un giudizio a cognizione piena quando per il reclamo in fase cautelare esiste una norma *ad hoc* che è l'art. 739 c.p.c. (23), va accolta con favore, atteso che permetterà di far ricorso a quella quasi omologicamente necessaria - considerata la peculiare natura delle procedure concorsuali - libertà procedimentale tipica di tale rito (considerazione valevole a maggiore ragione in sede di sub-procedimento ex art. 173 l.r.) (24).

3. IL NUOVO RUOLO DEL GIUDICE

Ma in cosa si estrinsecherà il controllo del Giudice durante la fase di omologazione?

Ed inoltre potrà anche esplicarsi prima? Sul primo quesito deve concludersi, in sintonia con la generalità degli autori (25) e di una delle prime decisioni che risulta edita in argomento (26), che il controllo del Tribunale si estrinsecherà nel «verificare la regolarità della maggioranza, l'autenticità dei consensi (27), lo scostamento economico [N.d.R.: ritentiamo anche attraverso C.R.U. concernente la re-

(23) In senso analogamente critico, vedi le interessanti considerazioni di GROSSI, *op. cit.*, 397.

(24) Proprio grazie a ciò si è ritenuto inammissibile la relazione del professionista, *cf.* Trib. Bari (decr.) 21 novembre 2005, *Foro it.* 2006, I, 265, con nota di PAVANINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: l'incertezza via italiana alle reorganizzazioni*, nonché in *www.fallimentarionline.it* 2005, con nota di PARZANI, *I nuovi accordi di ristrutturazione*.

Analogamente in sede di concordato preventivo, *cf.* art. 160 l.r., in Trib. Milano (decr.) 27 ottobre 2005, *Giudice di diritto*, n. 46, 3 dicembre 2005, 95, con nota di S. DE MARTINI, *La relazione tecnica del professionista non condiziona l'ommissibilità dell'istanza*, *Incidenti del professionista nello stesso senso*, *cf.* Trib. Torino 17 novembre 2005, in *www.fallimentarionline.it*, 2005.

Parimenti si è ritenuto modificabile in obbligo la proposta di concordato preventivo ex art. 160 l.r. con cui in pratica si è fatto rinviare i restatori: *cf.* Trib. Ancona (decr.) 13 ottobre 2005, *Trib. Monza (ord.)* 28 settembre 2005, con nota di DE MARTINI, *Questioni vecchie e nuove in tema di concordato preventivo*, *Il fall.* 2005, 1402.

(25) Cf., ex multis, PAVANINI, *La trasformazione della legge fallimentare*, cit., 53; BANCARUA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 80/2005*, cit., 1445. Per completezza va dato conto delle conclusioni piuttosto severe di G. BOZZA, *Il giudizio di omologazione, la disciplina della procedura e il regime transitorio*, *Il fall.* 2005, 1325, il quale infatti giunge ad affermare che con la procedura di cui all'art. 182-bis si è pervenuti alla sostanziale eliminazione di ogni controllo giudiziaro.

(26) *Cf.* Trib. Salerno (decr.) 2 giugno 2005, *Il fall.* 2005, 1297, con nota di G. BANCARUA, *Il ruolo del Tribunale nella fase di ammissione del nuovo concordato preventivo*.

(27) Sullo specifico punto della forma - autenticata - che dovranno rivestire le firme dei sottoscrittori, si veda anche Trib. Bari (decr.) 21 novembre 2005, cit.

lazione dell'esperto (28)) delle percentuali rispetto ad un passivo che, in ipotesi, risulti ben maggiore, la sussistenza della condizioni procedurali (29).

Nel silenzio della legge il Giudice non potrà, come d'altro canto in caso di concordato preventivo ex art. 160 l.r. (30), soffermarsi sulla meritorietà (del debitore) e sulla conoscenza (dell'accordo).

Né alcun recupero di tale ultimo requisito oggettivo potrà avvenire con la valutazione della correttezza dei criteri di formazione delle classi, non prevedendo la norma in esame la possibilità di divisione per classi, neppure indirettamente, atteso che l'art. 182-bis l.r. richiama esclusivamente l'art. 161 l.r., e non, invece, l'art. 160 l.r., né i collegati artt. 177 e 180 l.r., cioè le uniche norme che nella procedura di concordato preventivo fanno riferimento alla divisione per classi (31).

Durante tutta la procedura *de qua*, e fino all'avvenuta omologazione, resterà fermo - ed ecco la risposta al secondo dei due quesiti iniziali - il potere ex art. 173 l.r. del Giudice, non rivendendosi ragioni per escludere l'applicazione di una norma di chiusura quale è quella di specie e che permetterà al Tribunale, in qualunque momento della procedura e fino all'omologazione, di bloccarla subito, ove ne vengano meno i presupposti (32).

Così come resterà fermo il potere del Giudice di intervenire con gli strumenti della risoluzione (ex art. 137 l.r.) ovvero dell'annullamento (ex art. 138 l.r.) dell'accordo di ristrutturazione di debito. Infatti, dopo l'omologazione dello stesso, la relativa fase attuativa vedrà senz'altro applicabili, nei limiti dell'obiettivamente

(28) D'altro canto, opinare diversamente significherebbe svincolare di sostanziale contenuto il procedimento (pur s'è camerale *de quo* in cui, come è stato giustamente osservato, devono essere assicurate in ogni caso «le garanzie minime, tra le quali deve essere compreso il diritto alla prova ed al contraddittorio»: così PAVANINI, *Ristrutturazione dei debiti con omologazione obbligatoria*, cit., 22).

(29) Così si è espresso il Trib. Salerno (decr.) 2 giugno 2005, cit. (30) Aspetto assaiatamente pacifico. È peraltro interessante segnalare che secondo P. F. CANNONI, *Il nuovo concordato preventivo*, *Giur. comm.* 2005, I, 723, esiste un'eccezione rispetto al requisito della meritorietà. Infatti, può comunque esservi un recupero grazie all'art. 173 l.r. allorché si accerti un atto in frode ex art. 173 l.r. anche durante il giudizio di omologazione. È d'altra parte soprattutto grazie all'art. 173 l.r. che le prime pronunce in materia di concordato preventivo hanno chiarito che il controllo del Giudice non è solo formale, ma anche sostanziale, sia sulla fattibilità del piano che sulla veridicità dei dati aziendali e deve esplicarsi durante tutta la procedura sino all'avvenuta omologazione. Cf., in argomento, Trib. Pescara (decr.) 20 ottobre 2005, in *www.fallimentarionline.it*, 2005; Trib. Monza 16 ottobre 2005, cit.; Trib. Salomona (decr.) 6 giugno 2005, *Il fall.* 2005, 793, con nota di BOZZA, *L'organo deputato alla verifica della maggioranza nel nuovo concordato*; Trib. di Torino 27 novembre 2005, cit.

(31) Vedi anche supra, nota 8.

(32) Sembrano orientarsi in tal senso, FERRARO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziata dell'insolvenza e la media giudiziarie delle imprese fra debitori e creditori: storia italiana della mediazione competitiva*, cit., 587, nonché MANFROTTO, *DIRETTORI*, *op. cit.*, 194.

compatibile, le previsioni di cui all'art. 186, co. primo, l.r. (33).

4. IL REGOLARE PAGAMENTO DEI CREDITORI ESTRANEI

L'art. 182-bis l.r. prevede nella parte finale del primo comma che la relazione redatta dall'esperto sulla artunabilità dell'accordo si soffermi soprattutto sulla idoneità del piano «ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei».

Ma quale è il significato da attribuire all'inciso «regolare pagamento dei creditori estranei»?

Per una parte significativa dei primi commentatori (34), nonché di due delle tre pronunce editate rinvenute (35), «regolare» equivale ad «integrale» e pertanto i

(33) Anche perché solo ricorrendo allo strumento della risoluzione dell'accordo ex art. 137 l.r. potrà sempre riconoscersi, pur se nel ristretto ambito temporale ivi previsto, tutela ai creditori non soddisfatti secondo l'accordo omologato, ove anche l'insediamento all'accordo stesso risulti «non grave» ex art. 1455 c.c. (vedasi nello stesso senso sulla specifica tematica, la recente decisione del Trib. Salomona 14 luglio 2004, *Il fall.* 2005, 841, con nota di MANFROTTO, *Il concordato preventivo e la figura del liquidatore giudiziale*). Benché tale conclusione rischi di mutare la natura fortemente negoziata della procedura in esame, tuttavia detto aspetto privato deve trovare un ragionevole compromesso con la funzione di procedura concorsuale, e quindi anche a valenza pubblicistica, dell'istituto *de quo*. Peraltro, accedendo alle tesi della risoluzione secondo la normativa civilistica, ciascun creditore avrebbe a disposizione addirittura dieci anni per far «salutare» un accordo di carattere concorsuale e quindi collettivo. Con buona pace della sicurezza dei traffici giudiziari tanto perseguitata anche dal legislatore fallimentare del 2006 attraverso la riduzione dei termini per agire in via revocatoria e di cui al nuovo art. 69-bis l.r. invece, alla disciplina civilistica dovrà farsi riferimento per via diretta in genere dell'accordo, purché non ritrovati già turbati attraverso l'applicazione delle previsioni di cui agli artt. 172 e 178 l.r. in quanto norme, come l'art. 137 l.r., aventi carattere speciale rispetto a quelle con contenuto generale previste nella normativa del codice civile.

Sembra essersi espresso in senso contrario sulla tesi qui sostenuta e espresso PARZANI, *Il d.l. 31/2005*, la legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare, cit., 1405; JOLIO, *Le soluzioni concordate delle crisi di impresa tra «preintenzionate» e media giudiziarie*, cit., 1453; FRASCARONI SANZI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, cit., 885.

(34) Potranno leggersi in proposito gli scritti di AMANSONI, P. G. D'AVANAGHI, *op. cit.*, 191, 92; PARZANI, *Il d.l. 31/2005*, la legge 14 maggio 2005, n. 80 e la riforma della legge fallimentare, cit., 1405; FUCI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge 80/2005*, cit., 1445; JOLIO, *Le soluzioni concordate delle crisi di impresa tra «preintenzionate» e media giudiziarie*, cit., 1453; FRASCARONI SANZI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, cit., 885.

(35) Sembra esprimersi in forma dubitativa FERRARO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziata dell'insolvenza e la media giudiziarie delle imprese fra debitori e creditori: storia italiana della mediazione competitiva*, cit., 587.

(36) Le due decisioni, (specialmente la seconda) sintetiche sullo specifico argomento) contrarie alla tesi qui propugnata sono quelle del Trib. Salerno (decr.) 3 giugno 2005, cit., e del Trib. Bari (decr.) 21 novembre 2005, cit.

creditori estranei all'accordo dovranno essere pagati al 100%, siano o meno creditori prelati.

Secondo invece l'opinione, cui si ritiene di aderire, di altra dottrina, nonché della prima pronuncia nota del foro meneghino (36), non può essere questa la corretta interpretazione della norma *de qua*, pena, peraltro, svuotarla di qualsiasi significato e comunque speranza applicativa.

Quindi i creditori rappresentati il 40% del monte crediti partecipano anch'essi alla procedura concorsuale (perché tale è, pur se minore rispetto alla *grā*... minore concordataria di cui all'art. 160 l.r.) *de qua*, nel senso che anche detti creditori, in linea con il precepto generale di cui all'art. 2741 c.c. e della lettera della rubrica dell'art. 182-bis l.r.: «accordi di ristrutturazione dei debiti», quindi di *debiti* non di *una parte*) dovranno regolarmente ricevere lo stesso trattamento della maggioranza dei creditori.

In altri termini - e parafrasando così l'art. 2741 c.c. - «salvo le legittime cause di prelazione», «tutti i restanti creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore», anche se questi - aggiungiamo noi - struttura *inerti* (l'art. 182-bis l.r., come accennammo, non parla di *parte dei*) i propri debiti con l'accordo della maggioranza dei creditori e sono il controllo del Giudice.

Si sostiene che una lettura di tal genere non potrebbe mai condursi perché esproprierebbe del relativo diritto creditori, non solo non partecipanti all'accordo, ma neppure chiamati a votare (37).

Ovvero, è facile obiettare che, a prescindere dal rimpiego dell'opposizione all'omologa, il creditore non partecipante all'accordo si trova comunque ad essere favorito rispetto ai «colleghi» di cui alla procedura ex art. 160 l.r., atteso che in tal ultimo caso, ove anche voti in senso contrario, basterà che il 50% + 1 la pensi diversamente per subire la regola della maggioranza, mentre negli accordi ex art. 182-bis l.r. risulterà molto più tutelato perché, per subire l'accordo, sarà necessaria la più ampia maggioranza del 60%.

Insomma, è come se si dicesse che il socio di minoranza di una S.r.l. risulti maggioritario tutelato da una decisione assembleare al 50% + 1 anziché da una decisione mediante consultazione scritta tra soci richiedente la maggioranza del 60%.

(36) In tal senso, Grassi, *op. cit.*, 37; Vanna, *Segni accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare*, cit., 865; S. D'Amorè, *Note esegolite sul nuovo concordato preventivo e le procedure di ristrutturazione dei debiti*, cit.; B. Quaranta, *Il giudizio di omologazione, relazione tenuta al Forum sulla riforma della legge fallimentare*, Sinergie, Formazione, Milano, 18-21 ottobre 2005, 56.

In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano (decr.) 15 dicembre 2005, citato e distribuito al T. Corso 2006 di perfezionamento in Diritto fallimentare dell'Università di Firenze.  
(37) Cfr. Ravanati, *Le trasformazioni della legge fallimentare*, cit., 153.

D'altra parte, ove non si acceda a detta interpretazione, risulterebbe sostanzialmente sempre preferibile la scelta verso il cd. «piano unilaterale di risanamento ragionevole» di cui all'art. 67, co. terzo, lett. «b» l.r., fonte anch'esso della esenzione dalla revocatoria fallimentare al pari, ai sensi della lettera «e» del citato art. 67 l.r., dell'accordo omologato ex art. 182-bis l.r.

Infatti, perché ricorrere alla procedura di cui all'art. 182-bis l.r. necessitante comunque di un accordo con i creditori rappresentati il 60% del monte crediti, oltre che di un successivo controllo giudiziale, quando sarebbe molto più agevole trovare un esperto, se non compiacente, comprensibilmente ben disposto verso il proprio mandante (38), che attesti la ragionevolezza del piano, vale a dire l'unico requisito (39) richiesto dalla ciana lettera «d» dell'art. 67 l.r. per beneficiare dell'esenzione della revocatoria?

Ma a parte queste considerazioni, diciamo così, di buon senso interpretativo (o meglio di interpretazione sistematica visto che lo stesso legislatore non può aver emanato due discipline di cui una priva di valenza applicativa ove comparata all'altra quanto agli effetti: sostanzialmente gli stessi se si accedesse alla tesi qui criticata), ve ne sono delle ulteriori che gli apparso decisive ove, *in primis*, si concluda che gli accordi di cui all'art. 182-bis l.r. individuano, pur se in forma semplificata, una procedura di concordato preventivo della cui normativa, quindi, mutano la disciplina non prevista nell'articolo in esame:

#### 4. 1. Il nuovo articolo 1 della l.r. e la nuova rubrica del titolo III della legge fallimentare

Un primo ausilio all'interpretazione da noi proposta viene offerto dal novellato art. 1, comma primo, della legge fallimentare, nonché dal relativo titolo III.

Infatti, il novellato art. 1 richiama, tra le procedure minori, unicamente quella del concordato preventivo e non quella dell'art. 182-bis l.r., che, invece, viene espressamente richiamata nella rubrica del titolo III accanto alla procedura del concordato preventivo.

Insomma, se mai davvero il legislatore dell'art. 182-bis l.r. avesse inteso dar vita con detta norma ad una procedura ontologicamente diversa dal concordato

(38) Va infatti ricordato che, ai sensi del disposto dell'art. 250-ter c.c. (ridubbiamato dall'art. 250-bis c.c. di cui all'art. 67 3° co. lett. «d» l.r.), l'esperto *de quo*, in caso di società di persone o di S.r.l. (e quindi probabilmente nella maggioranza di casi), viene scelto dall'imprenditore e non indicato dal Tribunale.

(39) Requisiti che comunque, in caso di fallimento, dovrà sopportare la prova di resistenza dell'effettiva ragionevolezza. Cfr. in argomento, D. GALARRI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Atti del Congresso su La riforma del Diritto fallimentare*, (passo 6), 14 ottobre 2005, cit., nonché PERSO, *Il piano aziendale di risanamento*, cit., 353, autore che evidenzia anche la possibilità di contestazione in via autonoma del piano.

preventivo di cui all'art. 160 l.r. (cioè priva dell'essenziale regola sancita dall'art. 184 l.r.) non l'avrebbe di certo inserita nella stessa rubrica del titolo III della l.r., riguardante, appunto, il concordato preventivo, ma, più ragionevolmente, o in un titolo autonomo, ovvero in quello della soppressa amministrazione controllata, cui la procedura ex art. 182-bis l.r. si sarebbe avvicinata, ove davvero «regolare» fosse stato da interpretare alla stregua di «integrale».

Al contrario, attraverso l'inserimento della procedura *de qua* nel titolo concernente il concordato preventivo (tra l'altro, come visto, unica procedura minore richiamata nel comma primo del novellato art. 1 l.r.) risulta evidente che, per tutto quanto non previsto nello stringato art. 182-bis l.r., non può che farsi rinvio alle norme tutte del concordato preventivo, in quanto applicabili.

In linea con tale tesi è anche la scelta legislativa di cui all'art. 1, lettera «c» del D.Lgs. 122/05 (emanato peraltro dopo il D.L. 35/05 e concernente, come è noto, la definizione di «situatione di crisi» degli imprenditori e delle cooperative edilizie che promettono e vendono immobili da costruire) (40), che richiama ancora una volta unicamente la figura del concordato preventivo, pur essendo evidente che in tale richiamo sia ricompresa la figura degli accordi di cui all'art. 182-bis l.r., essendo tale procedura concorsuale significativa di uno stato di crisi ben più pregnante di quello che usualmente può caratterizzare una mera esecuzione immobiliare individuale, che viene parimenti richiamata dal cit. art. 1 lettera «c» come uno degli eventi condannanti, appunto, una «situatione di crisi» (41).

Altrimenti, ove non si acceda a tale interpretazione, chi è il «debitore» genericamente richiamato nell'art. 182-bis l.r.? Anche un mero imprenditore agricolo ovvero un piccolo imprenditore commerciale?

E poi: è un debitore che deve trovarsi anche in stato di crisi oppure potrebbe far ricorso alla procedura in questione ove anche decida di farlo per ragioni diverse e trovi dalla sua parte soggetti rappresentativi il 60% dei crediti (ad es. ristrutturazione dei debiti per sviluppare un nuovo piano industriale, cui anche i creditori hanno fiducia) (42)?

(40) Per uno dei primi commenti alla normativa *de qua*, vedi F. APOSTOLINI, *Acquisti di immobili da costruire: nuova sfida*, *Il fall.*, 2005, 113.

(41) Vedi nota 6.

(42) Secondo L. PAVANATI, *I Nuovi accordi di ristrutturazione*, cit., il debitore può ricorrere alla procedura in esame ove anche eppure versi in stato di crisi. Sembra in senso sostanzialmente analogo M. RAVANATI, *Le trasformazioni della legge fallimentare*, cit., 55; CONTRA, G. BOZZA, *Le condizioni oggettive del nuovo concordato*, *Il fall.*, 2005, 594; AMADORI, DIAMANTINI, *op. cit.*, 190; FACCAROLA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge n. 30/2005*, cit., 145. Nello stesso senso le due decisioni richiamate supra, *supra* nota 35.

È evidente che la norma parli *tout-court* di «debitore», perché è norma inserita in un determinato titolo (quello in appunto del concordato preventivo), che esclusivamente nell'art. 160 l.r. ci dice che deve trattarsi di un debitore «imprenditore commerciale in stato di crisi» (e ciò anche attraverso il richiamo al comma primo dell'art. 1 della l.r.).

Non a caso tutte le norme successive all'art. 160 l.r., e fino all'art. 184 l.r., parlano esclusivamente di «debitore» con ciò volendosi chiaramente riferirsi ai «debitore» di cui al combinato disposto degli artt. 160 e 1 l.r.

#### 4. 2. La collocazione dell'art. 182-bis l.r. rispetto all'art. 184 l.r.

Le sue stesse argomentazioni sembrano essere già altrettanto esaurienti per giungere alla conclusione che, non essendovi, tra l'altro, equivalenza etimologica tra «regolare» ed «integrale» (43), «regolare pagamento dei creditori estranei» significa «pagamento dei creditori secondo le regole dell'accordo» (44) o, forse ancora meglio, essendo pur sempre una procedura concorsuale quella di cui all'art. 182-bis l.r., pagamento secondo «le regole del concorso» (45) fra tutti i creditori, così come sancto, in via generale, dall'art. 2741 c.c.

Tali conclusioni trovano in ogni caso una conferma decisiva nella collocazione dell'art. 182-bis l.r. rispetto all'art. 184 l.r. che, come è noto, prevede gli effetti del concordato preventivo.

Ed *in primis*, tra detti effetti, la natura vincolante della proposta concordataria omologata per tutti i creditori, anche se dissezzanti o non votanti. Il tutto in linea con la *ratio* che sta alla base del c.c.o. fra i creditori stessi e di cui al citato art. 2741 c.c., che, come già osservato, sancisce, da una parte, che tutti i creditori hanno ugual diritto di essere soddisfatti e, dall'altra, che tale soddisfacimento deve avvenire su tutti i beni del debitore, salvo le legittime cause di prelazione.

Principio che, traslato in sede concorsuale concordataria preventiva, significa, appunto, il prodursi per tutti i creditori degli effetti, diciamo così, egualitari, di cui al citato art. 184 l.r.

Ovvero, se effettivamente la volontà del legislatore fosse stata quella di escludere, per gli accordi di cui all'art. 182-bis l.r., i precedenti effetti, avrebbe collocato

(43) Sul punto è sufficiente una rapida lettura del - ben diverso - significato fra i due termini, su G. DEVOTO, G. C. OU, *Il Dizionario della Lingua Italiana*, Firenze, 1995, 2002. (per voce *Integrale*) e 1616 (per voce *regolare*).

(44) Così, Vanna, *Segni accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, cit., 585.  
(45) In tali termini, cfr. D'AMORÈ, *Note esegolite sul nuovo concordato preventivo e le procedure di ristrutturazione dei debiti*, cit.

l'articolo in esame dopo tale art. 184 l.r., dando, ad es., vita all'art. 184-bis l.r., o prevedendo un meccanismo espresso di esclusione rispetto a detti effetti.

Avendo invece scelto di inserire l'art. 182-bis l.r. prima dell'art. 184 l.r., o di redigere senza prevedere alcuna disposizione di esclusione degli effetti *de quibus*, è evidente che giammai potrebbe concludersi che regolare pagamento dei creditori non partecipanti all'accordo equivalga a pagamento integrale, quindi, differenziato rispetto a quello concernente i creditori partecipanti all'accordo poi omologato.

Vendendosi tra l'altro a porre una siffatta interpretazione in palese odio della previsione del più volte richiamato art. 2471 c.c., atteso che avremmo creditori chirografari, partecipanti all'accordo omologato, pagati in una certa percentuale e creditori chirografari, non partecipanti all'accordo, pagati in misura integrale, e, quindi, pur non essendolo, alla stregua di creditori prelazionati.

4. 3. La maggioranza prevista dall'art. 182-bis l.r.

Un ulteriore argomento milita pro tesi fin qui sostenuta. Infatti, quale senso mai avrebbe avuto prevedere addirittura una maggioranza più ampia rispetto a quella di cui all'art. 177 l.r., se poi gli effetti fossero stati così diversi?

Anzi, addirittura logicamente inversi: se minore è la maggioranza - come nel concordato preventivo ex art. 160 l.r. - gli effetti del concordato sono valevoli per tutti i creditori chirografari; se invece la maggioranza è più elevata - come nella procedura ex art. 182-bis l.r. - gli effetti medesimi sarebbero invece limitati ai soli creditori partecipanti all'accordo.

Giungere ad una tale conclusione dovrebbe creare il serio dubbio di costituzionalità delle due normative, apparendo una siffatta differenza del tutto irragionevole ex art. 3 e/O 24 Costituzione.

Né potrà giustificarsi tale più elevata maggioranza con l'asserto minor potere valutativo affidato in sede di accordi ex art. 182-bis l.r. all'Autorità Giudiziarla, la quale invece, come visto *supra*, sub 3, insula senz'altro munita di adeguati poteri allo scopo.

D'altra parte solo nella procedura ex art. 182-bis l.r. il Tribunale, anche a mezzo di c.r.u., potrà sempre valutare (a differenza probabilmente che nel concordato preventivo in cui ciò potrà avvenire solamente in caso di divisioni per classi ed alcune delle classi abbiano votato non alla proposta concordataria), se l'accordo assicurati il regolare (rectius, secondo le regole del concorso) pagamento dei creditori rimasti estranei, anche così colmandosi il vuoto "negoziale" derivante dal fatto che tali creditori non sono stati chiamati a votare (rectius, a partecipare all'accordo) ovvero, pur prevalentemente sentiti dal debitore per parteciparvi, si siano rifiutati di accettarlo, salva in ogni

caso la possibilità per detti creditori di opporsi alla omologa dell'accordo (46).

4. 4. L'espresso richiamo alla domanda/ricorso di cui all'art. 161 l.r. come forma per accedere alla procedura ex art. 182-bis l.r.

Alle stesse considerazioni confortanti l'assunto qui sostenuto, se ne aggiunge ancora una: l'art. 182-bis l.r. fa espresso riferimento alla domanda/ricorso di cui all'art. 161 l.r.

Recita, infatti, l'art. 182-bis l.r.: «Il debitore può depositare, con la dichiarazione (47) e la documentazione di cui all'art. 161, un accordo di ristrutturazione dei debiti... (omissis)». E la domanda di cui all'art. 161 l.r. è proprio quella che, con ricorso, dà inizio alla procedura del concordato preventivo ex art. 160 l.r.

4. 5. L'eliminazione dall'art. 182-bis l.r. dell'inciso «agli effetti di cui all'art. 67 lett. e')»

Come ulteriore motivo si consideri che se il legislatore avesse voluto come unico effetto l'esenzione dalla revocatoria per gli accordi di ristrutturazione omologati, in sede di approvazione del testo definitivo di detto articolo, non avrebbe eliminato l'inciso (invece fino a quel momento esistente) «agli effetti di cui all'art. 67 lett. e')» (48).

4. 6. L'applicabilità dell'art. 168 l.r.

Si è sostenuto da parte di autorevoli commentatori (49) che una delle ragioni principali per cui l'art. 182-bis l.r. non può ritenersi una vera e propria procedura concorsuale (con i conseguenti effetti fin qui sostenuti

(46) Risulta evidente da una corretta interpretazione della norma, letta in relazione al disposto con l'art. 180 l.r., che solamente i creditori estranei possono opporsi all'accordo (e sono l'oggetto del mancato raggiungimento delle maggioranze e in ordine alla insoddisfazione del medesimo a garantire il pagamento dovuto) chiedendo che non sia omologato. Quelli che, invece, vi hanno partecipato potranno contestarlo unicamente secondo gli ordinari rimedi codicistici di impugnativa negoziale per vizi del consenso nella stipula dell'accordo. Probabilmente essa, comunque, fermo il potere d'ufficio del Tribunale di elevare in sede di omologazione profili di nullità negoziale dell'accordo stesso. Vedi anche *supra*, sub nota 33.  
(47) L'aver utilizzato il termine dichiarazione non può che essere un lapsus calami rispetto alla domanda di cui all'art. 161 l.r. che non prevede infatti alcuna dichiarazione.  
(48) Si esprime infatti stesso senso D'Amora. Note esposte sul nuovo concordato preventivo e le nuove procedure di ristrutturazione dei debiti, cit., vedi anche Ferraro I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la nuova giurisdizione delle intese fra debiti e creditori: storia italiana della insolvenza competitiva, cit., 587, il quale ritiene che l'eliminazione dell'inciso nel c. maximum emanato con il 23.12.2004 porta ulteriormente a concludere che «la finalità generale è dunque quella di assicurare piena validità giuridica (irrevocabilità) e di dare invece prevalente efficacia alle intese, fondate sui patti di maggioranza ed idonee a produrre effetti anche verso i dissentienti».  
(49) Fabbiani, Le trasformazioni della legge fallimentare, cit., 153.

ti), va rinvenuta nell'assenza di un effetto protervivo nei confronti delle azioni esecutive durante la procedura stessa, non potendovisi applicare la disciplina di cui all'art. 168 l.r. considerata anche l'assenza di un espresso richiamo.

Non appare contraddittorio tale assunto.

Infatti, considerando che l'ultimo comma dell'art. 182-bis l.r. parla di efficacia dell'accordo sin dal giorno della sua pubblicazione nel Registro delle Imprese (senza, peraltro, specificare mai di che effetti si tratti, considerando che, senz'altro, non possono essere quelli dell'esenzione dalla revocatoria che si hanno solo con l'omologazione dell'accordo) e considerando altresì che sussiste un espresso richiamo alla circostanza che l'accordo ex art. 182-bis l.r. si deposita con il ricorso di cui all'art. 161 l.r., non vi è chi non veda come tale «ricorso» ex art. 161/182-bis l.r. sia proprio quello richiamato dall'art. 168 l.r., che disciplina, appunto, «gli effetti della presentazione del ricorso» (50).

D'altra parte, opinare diversamente porterebbe all'aberrante, quantomeno su un piano pratico, situazione per cui i creditori rimasti estranei all'accordo potrebbero sempre ritenersi liberi di agire sul piano esecutivo, così come di munirsi di cause di prelazione.

Non solo: potrebbero anche chiedere che la società fallita, con buona pace dell'accordo e di tutte le energie (anche giudiziali) durante il processo di omologazione) profuse per raggiungerlo; ma, soprattutto, con buona pace del buon senso, perché ci ritoveremo dinanzi ad una procedura che in qualunque momento potrebbe essere vanificata anche da un solo creditore che rappresenti una minimissima parte del montecrediti.

4. 7. La supremazia dell'interpretazione letterale ex art. 12 preleggi

Una finale ragione appare comunque decisiva nell'interpretazione della norma in esame.

Come già visto, «regolare» non è per niente sinonimo di «integrale» e quindi, per il chiaro precetto di cui all'art. 12 preleggi, privilegiante l'interpretazione letterale, dovrà giungersi ad una lettura della

norma de qua che sia in linea con «regolare» e non con «integrale» (51).

D'altra parte, allorché il legislatore fallimentare ha desiderato far riferimento al concetto del pagamento nella misura piena, lo ha espressamente ed inequivocabilmente detto: si pensi all'art. 54 l.r. (dove si parla di «integralmente» e «totalità»), all'art. 118 l.r. (dove si parla ancora di «intero»), all'art. 127 l.r. (dove per ben tre volte si parla di «intero» o «integrale»), all'art. 143 l.r. (dove si usa l'avverbio «interamente»), ed all'art. 148 l.r. (ancora «integralmente» è l'avverbio ivi usato).

Mentre l'unica (ed ulteriore rispetto all'ipotesi di cui all'art. 182-bis l.r.) volta che il legislatore parla di «regolarmente» lo fa rispetto a delle (genetiche) obbligazioni (quindi non necessariamente con riguardo a somme di denaro) e proprio in relazione a due fattispecie in cui è assolutamente la regola che il pagamento non sia integrale, cioè nel caso di concordato preventivo e fallimentare e segnatamente nell'art. 137 l.r., sancendo la necessità che il debitore, pena la appunto relativa risoluzione, «adempija regolarmente agli obblighi derivanti dal concordato».

Allora - e per concludere - cosa significa «regolare pagamento»?

Come dicevamo, «pagamento secondo le regole del concorso» (52), ovvero «secondo le regole dell'accordo» (53); quindi pagamento per tutti i creditori chirografari della stessa percentuale prevista dall'accordo omologato da parte del Tribunale una volta verificata la reale sussistenza di un consenso pari al 60% dei crediti (chirografari come chiariremo fra poco nel capitolo che segue) e dopo aver valutato la serietà probabilità che l'accordo di ristrutturazione dei debiti porterà al pagamento del 100% dei creditori con causa di prelazione (vedasi comunque sul punto quanto osservato *infra* sub nota 57) e della percentuale stabilita per tutti i creditori chirografari.

Adertendo a questa impostazione, peraltro, si favorirà sempre di più l'accesso alla procedura di concordato preventivo semplificato *de quo*, mandando quindi in pensione i concordati preventivi stragiudiziali (54).

(50) Anzi, sul piano strettamente letterale, la differenza tra i due aggettivi è ancora più significativa se si esaminino i due termini sul Deyoro. Ovi, op. cit. E vi ricorderò che il primato della interpretazione letterale è quello comunemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, cit., ex multis, Cass. 3 aprile 1996 n. 3495; Cass. 7 aprile 1995 n. 2454. Tra i giudici di merito vedasi Trib. Torino 15 gennaio 2005, cit.  
(51) Così si esprime D'Amora. Note esposte sul nuovo concordato preventivo e le nuove procedure di ristrutturazione dei debiti, cit.  
(52) Ibem, Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare, cit., 865.  
(53) Cfr., in argomento, G. Verna, Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis legge fallimentare, cit., 865; anche Avamrosini, Demarchi, op. cit., 177 e ss.

Infatti tali procedure concorsuali extraprocossuali, pur se molto meno affidabili di quelle giudiziali, solitamente sono ancora oggi preferite perché non sconsigliano gli onerosi depositi per spese di giustizia ex art. 163 n. 4 l.r., spese che molte volte il debitore in crisi (anche, soprattutto, di liquidità) non è in grado di offrire, spesso meno che mai nel perentorio (55) termine di 15 giorni previsto dal predetto articolo.

Ed il concordato preventivo di cui all'art. 182-bis l.r., non avendo tra l'altro una fase di ammissibilità e comunque la necessità della figura del Commissario Giudiciale (le cui competenze rappresentino la maggiore voce di spesa di giustizia), non richiede detto deposito.

Peraltro, se si conviene sul fatto che l'art. 182-bis l.r. individua una procedura di concordato preventivo semplificato, si potrà anche fruire delle agevolazioni fiscali concernenti le plusvalenze e le minusvalenze che si vengono a creare durante la fase di liquidazione dei beni ceduti ai creditori (art. 86, n. 1, c.p.v. del V. legge d.p.r. 917/86) e delle eventuali sopravvenienze

(53) Cf. sulla natura perentoria del termine *de quo* Cass. 10 luglio 1993 n. 7931, Giur. civ. 1993, con nota di G. Lo Cascio. Contra una minoritaria giurisprudenza di merito secondo cui, dovendo la perentorietà essere sancita espressamente per legge siante il chiaro disposto dell'art. 52 c.p.c., le spese di giustizia potranno versarsi sino alla conclusione del giudizio di omologazione. Cf. Trib. Genova 3 febbraio 1987; *Giur. comm.*, 1988, n. 217; Trib. Treviso 27 marzo 1986, *Il fall.*, 1987, 330. Un certo conforto alla tesi di tale indirizzo minoritario giunge, peraltro, dallo stesso Giudice del diritto - vedasi Cass. 4 dicembre 1996 n. 10811 - allorché afferma la natura non decisoria e non definitiva del provvedimento *de quo*, che pertanto può sempre essere modificato d'ufficio o su istanza di parte.

Va aggiunta una ulteriore riflessione che la novità della Legge n. 80/05 sminuisce. Il nuovo art. 160 l.r. dovrebbe permettere la riproposizione della domanda di concordato preventivo, non essendo stata (ri)previsiva la limitazione di cui al n. 2 del precedente art. 160 l.r.

Risulta pertanto pacifico (soprattutto dopo che è stato previsto dal n. 30.12.2005 n. 27 l'insediamento nell'art. 160 l.r. dell'inciso «*Al più di cui al primo comma si intende anche lo stato di insolvenza*») che, in caso di mancata ammissione al concordato preventivo, il fallimento non consegue necessariamente e quindi tantomeno automaticamente, potendo il debitore versare in un certo stato di temporanea difficoltà nei pagamenti non ancora quindi divenuto vero e proprio stato di insolvenza ex art. 3 l.r. Quindi - e per tornare così al problema del pagamento delle spese di giustizia - ove anche ritenesse che il termine sia perentorio, il mancato deposito nei termini non potrà mai necessariamente, a differenza che in precedenza, all'automatica dichiarazione di fallimento. Con la conseguenza che ben potrà il debitore, *quidam* per questo tempo, ben superiore ai 15 giorni, per ricercare le somme necessarie alla riproposizione di una nuova domanda di concordato preventivo. Per quanto fin qui osservato appare condivisibile la tesi della non perentorietà del termine, peraltro, sostenuta anche dalla dottrina più avveduta anche sotto la vigenza del precedente art. 160 l.r. Cf. A. Bonsononi, *Del concordato preventivo*, in *Igger fallimentare*, a cura di Barcola, Galassano, Savarini, Camm, Scandola, Brusca, Bologna-Noma, 1999, 452 e ss.; nonché P. Dajanni, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, 1986, 721 e ss. Vedi sul riformato art. 160 l.r. le suggestive considerazioni anche di Amasonni, DamaNichi, *op. cit.*, 99 e ss.

attive derivanti dalla riduzione dei debiti della parte concordataria (art. 88, comma quarto, *idem*) (56).

#### 5. IL CALCOLO DELLE MAGGIORANZE

Uno degli aspetti più complessi posti dalla norma *de qua* attiene al calcolo della maggioranza del 60%.

Infatti il monte crediti deve essere composto solo dai crediti già scaduti? E quelli condizionali? E i crediti con causa di prelazione? E quelli in contestazione?

Alla prima domanda concernente i crediti scaduti dovrebbe essere agevole rispondere, soprattutto ove si condivida la conclusione che la procedura di cui all'art. 182-bis l.r. è un concordato preventivo semplificato e quindi, in quanto tale, soggetto alle norme del titolo III in quanto applicabili.

Infatti dovendosi in tale ipotesi ritenere applicabile l'art. 169 l.r., si applica anche l'art. 55, co. secondo, l.r. Quindi il monte crediti è comprensivo di quelli non ancora scaduti.

Come pure di quelli condizionali considerato il nuovo disposto dell'ultimo comma dell'art. 180 l.r., che parla espressamente di «creditori condizionali».

Di più difficile soluzione potrebbe apparire, *prima facie*, la sorte dei crediti con causa di prelazione, stante l'assoluto silenzio in argomento delle norme *de qua*.

La soluzione si appalesa invece più semplice del previsto, anzitutto se si continua a convenire che l'art. 182-bis l.r. individui una ipotesi di concordato semplificato.

Infatti, in tal caso, nel silenzio sul punto dell'art. 182-bis l.r., sarà ovvio che (come anche in caso di concordato preventivo, in cui il precetto *de quo* lo si ricava peraltro solo implicitamente dal sistema del voto di cui all'art. 47 l.r.), i creditori con causa di prelazione, dovendo comunque esser pagati integralmente (57),

(56) Cf. Viana, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 183 bis legge fallimentare*, *cit.*, 805.

(57) Anche se una *crepa*, nel granitico convincimento al riguardo dei più, non può ora non manifestarsi alla luce del disposto del nuovo articolo 182-ter l.r. Tale norma, infatti, introduce in materia di concordato preventivo, per la prima volta e sostanzialmente in modo espresso, il principio che anche i creditori con causa di prelazione possono essere pagati «a percentuale». Difatti non può giungersi ad una diversa conclusione di fonte ad un dettato normativo che prevede che il credito tributario privilegiato può esser pagato anche in misura percentuale, purché detta percentuale non risulti essere inferiore a quella offerta «ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali». In altri termini, purché siano superati i suddetti requisiti (quantomeno) allorché il debitore formuli con la domanda di concordato preventivo anche una transazione fiscale ex art. 85-ter l.r., lo stesso sarà facilitato a pagare i creditori privilegiati in misura percentuale (che, negli stessi termini con riferimento all'art. 183-ter l.r., G. Gambioli, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento dell'impresa nella riforma delle procedure concorsuali. Prime riflessioni in diritto*, *cit.*, 196). E possiamo che il passo sarà breve per poi ritenere, anche alla luce del nuovo precetto di cui all'art. 124 l.r., sempre in materia di pagamento «a percentua-

non dovranno esser considerati sul monte crediti su cui calcolare il 60%.

Ovviamente nulla impedirà che un creditore con causa di prelazione, rinunciando però alla causa privilegiata per almeno un terzo del credito (non sembrando che vi siano ostacoli all'applicazione analogica dell'art. 47 l.r. visto che con il voto, pur se successivamente al deposito della domanda, si va comunque ad accettare la proposta concordataria), possa partecipare all'accordo ex art. 182-bis l.r.

Invece, nel silenzio della legge, ritenere, come fa qualunco (58), che anche i creditori con causa di prelazione concorrono a costituire il monte crediti su cui calcolare il 60%, mi sembra, per quanto già detto, una forzatura non condivisibile.

D'altra parte, optando diversamente, si potrebbero fare accordi con maggioranze sostanzialmente inferiori al 60%. Si pensi, ad es., ad un debitore che, non avendo con i chirografi il 60%, includa nel monte crediti il debito nei confronti di un importante creditore ipotecario il quale, fatto salvo nell'accordo il proprio pagamento a 100% in quanto creditore con causa di prelazione, vi parteciperebbe unicamente per fare lievitare strumentalmente la maggioranza al 60%.

E nel caso di crediti contestati?

È ovvio che un prudente debitore dovrà cercare di calcolare il monte crediti includendo i crediti contestati e poi escludendoli dal calcolo del 60% ove dedessero di partecipare comunque all'accordo.

Ma, debitore prudente a parte, come possono dirimersi eventuali controversie sul punto?

Non ci sembrerebbe possibile il ricorso al sub-procedimento di cui all'art. 476 l.r. trattandosi di procedura speciale, legata ad una fattispecie e, segnatamente, ad una relativa fase, in un cui la manifestazione di volontà deve essere ancora resa.

le di creditori prelatazi, che qualunque ipotesi di concordato preventivo, ove anche difetti la proposta di transazione fiscale potrà esser basata sul pagamento a percentuale dei creditori con causa di prelazione. D'altra parte non può che esser accolta con favore una tale scelta legislativa, essendo assolutamente e finalmente in linea con il precetto generale di cui all'art. 2741 c.c. che fino ad oggi con assoluta irragionevolezza risultava rispettato in caso di fallimento dalla previsione dell'art. 94 l.r. mentre non accadeva (tema, non accade o quantomeno rischierà di non accadere fino al prossimo 16 luglio 2006, data di entrata in vigore del D.Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5) in materia concordataria.

Allo stato è, infatti, assolutamente maggioritario il convincimento che i creditori con causa di prelazione debbano esser pagati integralmente: cf. Cass. 26 novembre 1992 n. 12621, *Il fall.*, 1993, 707, nonché tra i giudici di merito, Trib. Torino 15 novembre 2005, *cit.*; Trib. Milano 29 maggio 1997, *Giur. civ.*, 1997, 3041; App. Catania 20 dicembre 1988, *Dir. fall.*, 1990, n. 181. Contra, con notazioni ben articolate, cf. Trib. Firenze 28 ottobre 1999 n. 2416, [inedito]. In dottrina vedasi fra i tanti, Bonsononi, *op. cit.*, 56. Suggestiva la tesi sostenuta da Amasonni, DamaNichi, *op. cit.*, 120 e ss.

(58) Vedi *supra*, *sub nota*, 18.

Invece nel caso di cui all'art. 182-bis l.r. la procedura inizia con la pubblicazione nel Registro delle Imprese di un accordo raggiunto in cui, quindi, la manifestazione di volontà del credito in contestazione si è già manifestata.

Naturalmente eventuali problematiche sul punto potranno comunque sorgere, ma emergeranno solo in sede successiva alla formazione dell'accordo e quindi l'unica sede in cui potrà dissentirsi sulle stesse non potrà che essere quella del giudizio di omologazione.

ANTONIO PEZZANO  
Avvocato in Firenze