

## EDITORIALI

---

### ***Il limite minimo del 20% nei concordati senza continuità ha modificato la natura del sindacato del tribunale?***

di Fabio Battaglia

Una delle **norme più rilevanti introdotte con il D.L. 83/2015** è senz'altro quella che, in modifica dell'art. 160 L.F., prevede la necessità che la **proposta di concordato assicuri il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari**, precisando che la norma **non si applica ai concordati in continuità** ai sensi dell'art. 186 bis L.F.

Si premette che non sussiste alcun dubbio che oggi tale limite costituisca una **condizione di ammissibilità**.

Appare utile richiamare come era regolamentato l'istituto del concordato con cessione dei beni previsto dal previgente art. 160.

La norma prevedeva che se il debitore offriva al creditore per il pagamento dei suoi debiti la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato, era necessario che la valutazione di tali beni facesse fondatamente ritenere che i **creditori (chirografari) potessero essere soddisfatti almeno nella misura del quaranta per cento**.

L'art. 186, comma 2, stabiliva altresì, che in questo caso il concordato non si risolveva nel caso in cui nella liquidazione dei beni si ricavasse una percentuale inferiore al quaranta per cento.

Questo era il quadro in una procedura nella quale il presupposto principale per l'ammissibilità alla procedura di concordato era la **meritevolezza**, oggi pacificamente esclusa.

La giurisprudenza imponeva senza dubbio in sede di ammissione un accertamento particolarmente rigoroso che contemplava senz'altro anche un giudizio in punto economico, per cui la valutazione doveva basarsi *"su elementi seri e concreti, cioè capaci di far sorgere la fondata opinione, intesa come quasi certezza, che, in base all'<id plerumque accidit>, la liquidazione dei beni stessi fornirà i mezzi necessari al predetto soddisfacimento"* (così Cass. N. 12615/2007).

Nonostante questo il legislatore aveva pragmaticamente preso atto che una procedura del genere era caratterizzata da una **naturale alea** che si traduceva nel concetto per cui l'adempimento era costituito dalla messa a disposizione dei beni e che poi il mercato avrebbe ben potuto dare esiti diversi rispetto a quanto previsto, seppure con tutte le cautele ed il rigore che la precedente disciplina imponeva.

Con l'entrata in vigore della nuova norma va capito **l'impatto che essa avrà sul sindacato del tribunale in sede di ammissione.**

Non manca chi ritiene che la norma abbia di fatto “**scardinato il sistema**”, nel senso che adesso il tribunale non dovrebbe più entrare solo in punto di fattibilità giuridica, **ma svolgere un vero e proprio esame di valutazione economica della proposta.**

Ancora vi è chi ritiene che se dopo l'omologazione il mancato raggiungimento della percentuale promessa, o comunque del limite fissato dei venti per cento, costituisca **causa di risoluzione del concordato.**

**Tali impostazioni non appaiono però condivisibili.**

Vero è che una norma simile a quella contenuta nel citato articolo 186 L.F. non è stata reinserita unitamente alla fissazione di un limite minimo di soddisfacimento e, tuttavia, non si ritiene che l'introduzione di tale limite consenta di concludere che l'intero sistema con riferimento ai limiti del sindacato del tribunale circoscritti alla fattibilità giuridica, al venire meno del requisito della meritevolezza, all'affidamento in capo ai creditori della valutazione economica del piano, sia stato “scardinato” da questa previsione.

In sede di ammissione mantiene in pieno la sua valenza **l'attestazione in punto di valutazione economica**, che altrimenti avrebbe dovuto essere eliminata, poiché laddove si ammetta che il tribunale possa e debba accedere ad una valutazione economica, non solo potrebbe, ma dovrebbe nominare in quella sede un perito per valutare il patrimonio messo a disposizione dei debitori, svuotando totalmente il ruolo dell'attestatore.

Questo non elimina la possibilità che dopo l'ammissione, nella fase che precede l'adunanza dei creditori, non possa essere nominato un perito e che all'esito di una valutazione che stravolga le previsioni fatte nel piano ed asseverate dall'attestatore, il commissario debba rilevare il venir meno della condizione di ammissibilità introdotta dalla novella, come previsto dall'ultimo comma dell'art. 173 L.F.

**Non paiono insomma esservi motivi per ritenere superata l'impostazione data dalla Cassazione con la nota sentenza n. 1521/2013**, in base alla quale nei concordati liquidatori il debitore non è obbligato all'individuazione o all'impegno ad una percentuale, rimanendo l'alea economica in capo ai creditori che dovranno scegliere con il voto se assumersi o meno tale alea. Certo il limite dei venti per cento è posto come limite minimo ed è senza dubbio necessario che l'attestatore confermi la fattibilità entro tale limite della proposta, pena l'inammissibilità della stessa.

Per coloro che esprimono l'interpretazione più rigorosa sopra evidenziata, la riprova sarebbe altresì costituita dall'inserimento nell'art. 161, comma 2, lett. e), dell'inciso “*in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore*”. Anche in questo caso **non pare che la**

**volontà del legislatore sia stata quella di modificare l'impostazione negoziale cui è ispirata tutta la riforma**, ma semplicemente imporre al debitore di dare un'ampia e circostanziata descrizione del contenuto della proposta sia per enfatizzare il tema dell'informazione in favore dei creditori sia per consentire al tribunale l'esercizio dei suoi poteri in sede di ammissione in punto di fattibilità giuridica e cioè, a mente della citata sentenza della cassazione, di poter esercitare il suo sindacato volto alla identificazione della causa concreta del procedimento “*il che equivale a dire l'accertamento delle modalità attraverso le quali, per effetto ed in attuazione della proposta del debitore, le parti dovrebbero in via ipotetica realizzare la composizione dei rispettivi interessi.*” (così testualmente la citata sentenza).

In un concordato liquidatorio il proponente si obbliga ad assicurare la messa a disposizione dei beni, si obbliga ad assicurare una ragionevole valutazione degli stessi, ma non potrebbe mai eliminare l'alea connessa alle dinamiche del mercato, né appare corretto ritenere che il verbo assicurare significhi che il debitore dovrà rispondere anche per l'imponderabile, **determinando il mancato realizzo della detta percentuale una causa di risoluzione.**

Il meccanismo descritto che consente la possibilità per il commissario di attivarsi per rilevare l'assenza (*ab origine* o sopravvenuta) del rispetto del detto limite minimo, pare **garantire sufficientemente il ceto creditore**, che però non solo può, ma deve occuparsi del piano, valutarlo e sulla base di questo esprimere il suo giudizio in punto di dinamiche economiche.

**La riforma ha inteso valorizzare e responsabilizzare il ruolo dei creditori nel tentativo di risoluzione della crisi.**

In questo quadro si ritiene che la reintroduzione del silenzio-rifiuto, oltre che comportare un incremento del rischio di poco commendevoli mercati di voto, costituisca un **clamoroso passo indietro** nei confronti di un processo culturale volto a far divenire i creditori attori del procedimento, poiché questo e solo questo è il modo di tutelare seriamente i loro interessi.

I creditori non sono “bambini” che hanno bisogno di “mamma tribunale”, **ma operatori economici (professionisti, imprenditori e banche) che hanno il potere-dovere di valutare per deliberare.**

In questo quadro non si vede perché il disinteresse deve diventare un “no”, **se non inquadrato in una visione moralistica che vede nei creditori delle mere vittime e nel debitore un colpevole.**

**L'economia non ha bisogno di moralismo, ma di responsabilità per tutti: per il debitore certamente ed in primo luogo, ma anche per i creditori.**

Insomma questa impostazione da talune parti definita “lassista” è tutt'altro che questo, ma piuttosto una impostazione che **enfatizza la necessaria serietà delle proposte**, ma anche **l'importanza del ruolo dei creditori**, nella consapevolezza che **la precedente legge fallimentare, ma molti sembrano averlo dimenticato, restituiva solo fallimenti i cui risultati sono sotto noti a tutti.**