

### Concordato fallimentare

Tribunale di La Spezia, decr., 15 ottobre 2009 - Pres. d'Avossa - Rel. Farina e Bellè

*Fallimento - Cessazione - Concordato - Omologazione - Opposizione - Termine*

*(legge fallimentare art. 129)*

**Il termine che il giudice delegato fissa ai sensi dell'art. 129, secondo comma l.fall. è stabilito dalla legge per la proposizione di eventuali opposizioni alla proposta di concordato e per il deposito da parte del comitato dei creditori di una relazione motivata col suo parere definitivo, non per la presentazione della richiesta di omologazione del concordato da parte del proponente.**

*Fallimento - Cessazione - Concordato - Approvazione*

*(legge fallimentare art. 128)*

**La dichiarazione del creditore di dissenso rispetto alla proposta di concordato che sia stata inviata al curatore oltre il termine fissato dal giudice delegato non può essere presa in considerazione, con l'effetto che il creditore deve ritenersi consenziente.**

*Fallimento - Cessazione - Concordato - Omologazione - Convenienza - Estremi*

*(legge fallimentare art. 129)*

**Quando la vendita fallimentare può ragionevolmente assicurare al creditore appartenente a una classe dissenziente il soddisfacimento in misura superiore alla percentuale indicata nel concordato, il tribunale non può omologare il concordato.**

#### **Il Tribunale (omissis).**

1. Deve preliminarmente essere rigettata l'eccezione preliminare di rito formulata dagli opposenti relativamente alla dedotta tardività della richiesta di omologazione del concordato: alla stregua di quanto letteralmente disposto dall'art. 129, secondo comma l.fall. il termine (non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta) che il giudice delegato fissa dopo l'approvazione della proposta di concordato da parte del ceto creditorio si riferisce alla sola proposizione delle opposizioni e al deposito della relazione finale; nessun termine è invece previsto per la presentazione della richiesta di omologazione, che è atto di impulso costituente il normale sviluppo della procedura concordataria dopo l'approvazione della maggioranza dei creditori; è invece ragionevole che un termine perentorio sia posto solo con riferimento a quegli strumenti impugnatori che possono condizionare la prosecuzione della procedura concordataria fino a impedire l'omologazione.

2. Deve in secondo luogo essere rigettata, con riferimento alla posizione di ... S.p.a., l'eccezione di difetto di legittimazione all'opposizione formulata dal proponente il concordato, che non individua in entrambi gli opposenti dei creditori dissenzienti appartenenti a una classe dissenziente, come tali legittimati a una opposizione sulla convenienza della proposta concordataria.

Il creditore ipotecario ... è stato in realtà collocato nella classe n. 9 quale unico creditore, alla stregua di quanto indicato nella integrazione alla proposta dep. 28 novem-

bre 2008, mentre tutti gli altri creditori chirografari, inizialmente inclusi nella classe n. 9, sono stati poi collocati nella classe n. 11. Tale creditore, per il quale viene proposto un pagamento in percentuale pari al 4%, ha dunque votato (sfavorevolmente alla proposta) per la parte residua del proprio credito (96%) considerata chirografaria, sempre nella classe n. 9 in cui era unico creditore, assumendo dunque la qualità di creditore dissenziente appartenente a una classe dissenziente, come tale pienamente legittimato a contestare in sede di opposizione la convenienza della proposta.

L'eccezione relativa al difetto di legittimazione dell'opponente è invece fondata con riferimento al creditore Cassa di Risparmio ... che è stato collocato quale unico creditore della classe n. 8: tale creditore ha espresso un voto contraddistinto da forte ambiguità, avendo dichiarato di essere sfavorevole alla proposta concordataria - preannunciando la proposizione dell'opposizione - ma al tempo stesso comunicando di non considerare tale parere quale dichiarazione di voto nella procedura di concordato (probabilmente nell'errato convincimento di dover rinunciare al privilegio, laddove la normativa attuale consente al creditore privilegiato falcidiato di votare per la parte non soddisfatta del credito). Ogni eventuale considerazione in merito a tale ambigua dichiarazione è però priva di rilevanza in considerazione del fatto che essa è stata resa tardivamente, oltre il termine di trenta giorni stabilito dal giudice delegato (comunicazione del curatore ricevuta dal creditore il 10 aprile 2009; voto in-

viato al curatore in data 12 maggio 2009), con la conseguenza, giusto il disposto dell'art. 128, secondo comma l.fall., che tale creditore deve essere ritenuto consenziente e dunque non legittimato a proporre opposizione.

3. Può dunque il Tribunale passare a esaminare il merito della sola opposizione di ... S.p.a. ed effettuare la valutazione di convenienza indicata dal penultimo comma dell'art. 129 l.fall. al fine di verificare se sussistono alternative concretamente possibili in funzione del soddisfacimento del credito ipotecario in parola in misura superiore a quanto previsto nella proposta concordataria.

Ritiene in proposito il collegio che la vendita fallimentare potrà ragionevolmente assicurare al creditore ... S.p.a. un soddisfacimento in misura superiore alla percentuale del 4% indicata dal concordato. Il bene immobile gravato dall'ipoteca di 2° grado in favore dell'opponente ha un valore stimato in euro 2.900.000,00 dalla perizia effettuata dal perito nominato dal giudice delegato in data di poco antecedente il deposito della proposta concordataria (13 ottobre 2006), valore assunto tal quale e non contestato dal professionista designato dal tribunale su richiesta del proponente ai sensi dell'art. 124, terzo comma l.fall. La circostanza che tale bene sia stato da tale professionista svalutato del 25% in ragione dello stato di occupazione dell'immobile in forza di contratto di locazione scadente nell'anno 2013 costituisce, da un lato, espressione di una eccessiva e ingiustificata diminuzione di valore, alla luce della natura del bene considerato e dell'entità assoluta (attorno ad euro 800.000,00) di tale riduzione. Per altro verso l'argomento utilizzato non è più attuale, stante il fatto che la curatela, a seguito di azione revocatoria fallimentare, ha ottenuto la declaratoria di inefficacia della locazione con sentenza divenuta definitiva, ed è oggi in possesso di titolo esecutivo per ottenere il rilascio dell'immobile, sicché non vi è ragione di ritenere che vi possano essere serie e fondate ragioni che consentano di dilazionare significativamente la liberazione dell'immobile. Per giustificare il pagamento della percentuale del 4% del creditore ipotecario di 2° grado,

il proponente ha poi detratto, dalla somma già come sopra ingiustificatamente ridotta, un ulteriore 30%, giungendo dunque a valutare l'immobile euro 1.533.000,00, semplicemente sulla base della considerazione che, a dire del proponente, per esperienza e prassi, le attività di liquidazione fallimentare sono realizzate ad una cifra intorno al 50-70% del loro valore. L'immobile gravato dalla garanzia è stato dunque svalutato, per effetto di operazioni di svalutazione forfettarie e fondate su argomentazioni astratte (se non arbitrarie), quasi del 50%, sommando addirittura tra loro gli abbattimenti prospettati per l'una e l'altra ragione, senza tener conto che nel caso concreto si parla della piena e intera proprietà di una villa di circa 400 metri quadrati con annessa *dependance* e circostante terreno di circa 3.700 metri quadrati, sita in ..., resa particolarmente pregevole e apprezzabile sul mercato immobiliare della zona dalla sua speciale collocazione (di minimo impatto ambientale e dotata di non comune vista panoramica), in definitiva di un immobile di notevole valore commerciale situato in una delle zone di maggior pregio paesaggistico della zona, rispetto alla quale non è difficile ipotizzare una vendita in sede fallimentare a prezzi migliori di quelli garantiti dal concordato fallimentare.

Il Tribunale pertanto, nel valutare le ragioni di convenienza legittimamente adottate dal creditore opponente, ritiene corretto affermare che una vendita fallimentare, pur con le inevitabili decurtazioni per l'addebito delle spese di trasferimento e di parte delle spese di giustizia, consentirà di liquidare l'immobile in parola a un prezzo che consentirà (dopo l'integrale soddisfacimento del creditore garantito da ipoteca di 1° grado) un soddisfacimento del creditore ipotecario di 2° grado (... S.p.a.) in misura sensibilmente superiore a quella del 4% del credito indicata nella proposta concordataria.

Quindi il concordato fallimentare proposto da ... S.r.l. nel fallimento ... S.p.a. non può essere omologato. (*omissis*).

## Aspetti problematici del giudizio di omologazione del concordato fallimentare

di Valerio Sangiovanni

L'Autore aderisce alla soluzione del Tribunale di La Spezia secondo cui il termine *ex art. 129*, secondo comma l.fall. non è riferibile alla presentazione della richiesta di omologazione del concordato e si sofferma sui profili della convenienza della proposta.

### 1. Introduzione

Il decreto (1) del Tribunale di La Spezia in commento consente di riflettere su alcuni interessanti aspetti del giudizio di omologazione del concordato fallimentare regolato dall'art. 129 l.fall. (2).

#### Note:

(1) Il provvedimento in commento non è una sentenza, ma un decreto: bisogna difatti riflettere sul fatto che, nel giudizio di omologazione, «il tribunale provvede con decreto motivato pubblicato a norma dell'articolo 17» (art. 129, sesto comma l.fall.).

(2) La letteratura giuridica in materia di concordato fallimentare è molto ampia. Fra i diversi contributi apparsi cfr. M. Costanza, (*segue*)

Provando a riassumere i ragionamenti svolti dal Tribunale di La Spezia, direi che sono tre le problematiche trattate dal decreto degne di essere poste in particolare rilievo:

1) la prima è di carattere processuale e riguarda le caratteristiche del termine previsto dall'art. 129, secondo comma l.fall.;

2) la seconda questione, anche essa di natura processuale, concerne l'approvazione del concordato in caso di ritardata espressione del dissenso al medesimo;

3) la terza problematica di cui si occupa il Tribunale spezzino è invece di ordine sostanziale e riguarda il giudizio che il tribunale deve dare sulla convenienza della proposta di concordato.

### 2. Il termine ex art. 129, secondo comma l.fall.

Il Tribunale di La Spezia si occupa in primo luogo delle caratteristiche del termine previsto dall'art. 129, secondo comma l.fall. (3).

La procedura che porta alla omologazione di un concordato fallimentare è articolata. Volendo semplificare l'esposizione, la procedura inizia con la presentazione di una proposta di concordato. Soggetti legittimati a presentare tale proposta sono i creditori (o anche un terzo) (art. 124, primo comma l.fall.). La proposta può prevedere la suddivisione dei creditori in classi (art. 124, secondo comma l.fall.) (4). La proposta di concordato deve poi essere approvata dai creditori (art. 128 l.fall.): in tale ipotesi, interviene il tribunale per il giudizio di omologazione (art. 129, secondo comma l.fall.). La competenza a richiedere l'omologazione è del proponente (normalmente si tratta di un creditore). Per questa ragione la legge prevede che il giudice delegato disponga che il curatore (5) dia comunicazione dell'approvazione della proposta al proponente; spetta poi a questi chiedere l'omologazione.

Il problema che è divenuto oggetto del decreto in commento è che, per la richiesta di omologazione da parte del proponente, la legge non prevede alcun termine espresso. Invece, l'art. 129, secondo comma l.fall. prevede che il giudice delegato fissi un termine per la proposizione di eventuali opposizioni e per il deposito da parte del comitato dei creditori di una relazione motivata col suo parere definitivo. Nel caso di specie gli oppositori danno un'interpretazione particolare del termine previsto dall'art. 129, secondo comma l.fall.: tale termine sarebbe previsto non solo per la proposizione di opposizioni, ma anche per la richiesta di omologazione

del concordato. Questa interpretazione non viene accolta dal Tribunale di La Spezia, il quale sottolinea che - già in considerazione del suo tenore letterale - la norma fissa un termine non per la richiesta di omologazione del concordato, ma per altri due fini: 1) la proposizione di eventuali opposizioni; 2) il deposito da parte del comitato dei creditori di una relazione motivata con il suo parere definitivo.

Ma come si spiega l'assenza di un termine per la richiesta di omologazione? Tale mancanza potrebbe trovare la propria giustificazione nel fatto che il proponente ha interesse a chiedere l'omologazione e, dunque, non appare necessario costringerlo a procedervi entro un limite temporale definito. Come risulta dall'art. 124, primo comma l.fall., il diritto di avanzare proposta di concordato compete: 1) ai creditori oppure 2) a terzi. I creditori, almeno quelli che sono d'accordo con la proposta di concordato, hanno di certo interesse a chiedere l'omologazione del concordato, al fine di ottenere presto

#### Note:

(segue nota 2)

*Perché ricorrere alle clausole generali quando è sufficiente l'applicazione della norma positiva?*, in questa Rivista, 2009, 463 ss.; C. Esposito, *Omologazione del concordato fallimentare: verifica della regolarità*, *ibidem*, 863 ss.; M. Fabiani, *La competizione fra più proposte di concordato fallimentare*, *ibidem*, 350 ss.; L. Panzani, *La disciplina del concordato fallimentare nel caso di pluralità di proposte*, in *Allegato* a questa Rivista n. 1/2009, 69 ss.; A. Patti, *Concordato fallimentare e pagamento dei creditori assistiti da prelazione*, in questa Rivista, 2004, 1146 ss.; G. Tarzia, *Le norme integrative degli artt. 125 e 128 l.fall.*, *ivi*, 2009, 814 ss.; *Id.*, *Ultime novità in tema di concordato fallimentare*, in *Dir. prat. soc.*, 2009, fasc. 7-8, 41 ss.

(3) Come è noto, secondo tale disposizione «se la proposta è stata approvata, il giudice delegato dispone che il curatore ne dia immediata comunicazione al proponente, affinché richieda l'omologazione del concordato, al fallito e ai creditori dissenzienti e, con decreto da pubblicarsi a norma dell'articolo 17, fissa un termine non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta giorni per la proposizione di eventuali opposizioni, anche da parte di qualsiasi altro interessato, e per il deposito da parte del comitato dei creditori di una relazione motivata col suo parere definitivo».

(4) Sulla possibile presenza di classi nei concordati cfr. G. Bozza, *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, in questa Rivista, 2009, 424 ss.; *Id.*, *Formazione delle classi e alterabilità delle graduazioni legislative*, *ibidem*, 7 ss.; M. Fabiani, *La giustificazione delle classi nei concordati e il superamento della par condicio creditorum*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 711 ss.; *Id.*, *Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, in questa Rivista, 2009, 437 ss.; C. Ferri, *La suddivisione dei creditori in classi*, *ivi*, 2006, 1026 ss.; *Id.*, *Classi di creditori e poteri del giudice nel giudizio di omologazione del «nuovo» concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 553 ss.; G. Lo Cascio, *Concordati, classi di creditori ed incertezze interpretative*, in questa Rivista, 2009, 1129 ss.

(5) Sul ruolo del curatore nel concordato fallimentare cfr. in particolare G. Lo Cascio, *Il curatore nel concordato fallimentare*, in questa Rivista, 2007, 1098 ss.

soddisfazione (seppure parziale) del proprio credito. Ma anche il terzo ha probabilmente un interesse all'omologazione, in quanto - diversamente - non avrebbe nemmeno avanzato originariamente la proposta di concordato. Per questa ragione (sussistenza di un interesse sostanziale alla proposizione della richiesta di omologazione) non appare necessario che la legge preveda un termine per la richiesta di omologazione: l'interessato vi procederà senz'altro, di propria volontà, in tempi brevi.

Questa linea di ragionamento non riesce però a convincere del tutto. Difatti, ad avviso di chi scrive, gli interessi dei proponenti devono essere coordinati con l'esigenza di una celere definizione del procedimento, che non può dipendere esclusivamente dall'iniziativa dei creditori. Cosa succede se i proponenti, magari solo per inerzia o per inefficienza, per lungo tempo non avanzano alcuna richiesta di omologazione? Affermando che non esiste un termine per la richiesta di omologazione del concordato si pone il problema di capire cosa ne debba essere del procedimento se il proponente non si attiva a richiedere l'omologazione. In effetti, dal punto di vista di una ragionevole economia processuale, sarebbe opportuno che qualsiasi fase del procedimento avesse una sua precisa scansione temporale. In questo modo si assicura efficienza alla procedura e si garantisce che essa giunga alla fine. Sulla base della necessità (logica) di una scansione temporale del procedimento, la letteratura giuridica ha elaborato due tesi (6).

*Secondo una prima interpretazione*, che ritengo di condividere, trova applicazione alla richiesta di omologazione del concordato il termine di dieci giorni stabilito dall'art. 26, terzo comma l.fall. (7). Nel contesto del giudizio di omologazione la legge prevede espressamente che «l'opposizione e la richiesta di omologazione si propongono con ricorso a norma dell'articolo 26» (art. 129, terzo comma l.fall.). Il richiamo effettuato dall'art. 129, terzo comma l.fall. è a tutto l'art. 26 l.fall. e la materia dei termini per proporre reclamo è regolata nel suo terzo comma, secondo cui il reclamo è proposto nel termine perentorio di dieci giorni. Il ragionamento svolto da parte della letteratura giuridica è nel senso che, se alla richiesta di omologazione si applica l'art. 26 l.fall., si deve fare applicazione anche del suo terzo comma, che prevede un termine per la proposizione del reclamo. Secondo questa tesi il proponente avrebbe tempo dieci giorni per richiedere l'omologazione del concordato. La soluzione secondo cui il termine per presentare la richiesta di omologazione sarebbe di dieci giorni presenta, fra

l'altro, il vantaggio di ben armonizzarsi con il termine previsto per la presentazione delle opposizioni (8). Questo termine è fissato dal giudice ed è di durata variabile da caso a caso, ma non può essere inferiore a quindici giorni. Vi è dunque una gradazione dei termini: il primo è quello per la richiesta di omologazione (di dieci giorni); il secondo (di almeno quindici giorni) per la presentazione di eventuali opposizioni. Sarebbe inutile fissare un termine per le opposizioni, se nemmeno si sa se il concordato viene omologato. Dal punto di vista logico l'omologazione del concordato precede la possibilità che qualcuno vi si opponga.

Come *seconda possibile tesi* si potrebbe invece sostenere che il termine per la richiesta di omologazione debba essere fissato di volta in volta dal giudice delegato. Questa soluzione offrirebbe al giudice il vantaggio di poter ritagliare la durata del termine sulle esigenze del caso concreto. Bisogna in effetti riflettere sul fatto che il termine di dieci giorni di cui all'art. 26, terzo comma l.fall. è particolarmente breve. Questa tesi tuttavia non trova sostegno nella lettera dell'art. 129 l.fall., con la conseguenza che mi pare preferibile la prima opinione.

Se vi è un termine per la presentazione della richiesta di omologazione, bisogna poi chiedersi cosa succeda nel caso in cui tale termine non venga osservato. La risposta a questo quesito risulta relativamente semplice se si riflette sulla natura «fallimentare» del concordato in esame. Se la richiesta di omologazione non viene presentata, il concordato non può essere omologato; l'iniziativa che era stata avviata non ha avuto successo e la procedura fallimentare continua il suo naturale iter. Si verifica una caducazione della proposta di concordato (per omessa omologazione) e il procedimento fallimentare continua normalmente (9). Si tratta del medesimo esito che consegue al rigetto dell'omologazione da parte del tribunale. La caducazione della proposta di concordato rende improponibili le eventuali opposizioni al concordato stesso: manca addi-

**Note:**

(6) Le tesi elaborate dalla dottrina sono esposte da T. Tomasi, *Commento all'art. 129*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di A. Maffei Alberti, ed. V, Padova, 2009, 749 s.

(7) S. Ambrosini, *Il fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. XI, t. II, Padova, 2009, 723; A. Cavalaglio, *Commento all'art. 129*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio, coordinato da M. Fabiani, vol. II, Bologna, 2007, 2025.

(8) L. Guglielmucci, *Sub artt. 129-131*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2008, 1251.

(9) A. Cavalaglio, *op. cit.*, 2025 s.

rittura una richiesta di omologazione del concordato; conseguentemente non si può decidere in merito alle opposizioni (10).

### 3. L'approvazione del concordato in caso di ritardata espressione del voto

Il Tribunale di La Spezia si occupa poi di una seconda questione di carattere procedurale: nel corso del procedimento è stata difatti sollevata eccezione di difetto di legittimazione attiva di uno degli opposenti. Tale difetto di legittimazione deriva dal fatto che l'opponente non può considerarsi dissenziente (bensì deve reputarsi consenziente) rispetto alla proposta di concordato. Come risulta dal testo del decreto in commento, il voto contrario alla proposta di concordato era stato espresso in ritardo: il giudice delegato aveva fissato in trenta giorni il termine per l'espressione del voto; il creditore aveva però atteso più di trenta giorni (11).

Chi scrive condivide la posizione assunta dal Tribunale di La Spezia. L'art. 128, secondo comma l.fall. fissa un'ipotesi di «silenzio-assenso»: chi non fa pervenire il proprio dissenso nel termine viene considerato consenziente. E non rilevano nemmeno le ragioni per cui il dissenso non giunge nel termine. Una previsione legislativa del genere si spiega con il favore del legislatore per la soluzione concordataria e, in particolare, con l'esigenza - se appena possibile - di assicurare una decisione favorevole e veloce sulla proposta di concordato. Chi intende esprimere voto contrario può naturalmente farlo, ma deve necessariamente attivarsi entro certi limiti di tempo che il giudice delegato fissa di volta in volta (tenendo conto delle particolarità del caso concreto). Se il dissenso non giunge tempestivamente, esso vale come consenso. In questo modo si assicura la continuazione del procedimento, che rischierebbe altrimenti di essere rallentato a causa delle inefficienze dei creditori.

Tanto premesso, ne consegue che il creditore che - causa ritardo - risulta consenziente (e non dissenziente, come invece intendeva essere) non è legittimato a proporre opposizione al concordato. Questa è stata la corretta applicazione della disposizione effettuata dal Tribunale di La Spezia nel caso di specie.

### 4. La valutazione del tribunale sulla convenienza della proposta

Il provvedimento in commento è interessante anche sotto un terzo aspetto, attinente - questa volta - non tanto a profili procedurali (come gli altri due

esaminati in questa nota), bensì al merito della proposta di concordato. Il decreto del Tribunale di La Spezia si conclude con un giudizio di non omologazione del concordato proposto e tale valutazione negativa è la conseguenza di un giudizio sul merito della proposta.

Come è noto, le disposizioni di riferimento per l'operato del tribunale in sede di omologazione del concordato sono il quarto e il quinto comma dell'art. 129 l.fall. Questi due commi prevedono tre diverse fattispecie:

- 1) il caso in cui non siano proposte opposizioni;
- 2) il caso in cui sia proposta opposizione da parte di un soggetto che non è un creditore di una classe dissenziente;
- 3) il caso in cui sia proposta opposizione proprio da parte di un soggetto che è un creditore di una classe dissenziente.

Il caso più semplice, ovviamente, è quello in cui non vengano presentate opposizioni e - per questa ipotesi - saranno sufficienti dei cenni (12). In assenza di opposizioni, i poteri del tribunale sono limitati a un controllo di ordine formale: l'autorità giudiziaria è chiamata solo a verificare la regolarità della procedura e l'esito della votazione. Se non emergono irregolarità sotto questi profili, il tribunale non può fare altro che omologare il concordato. L'autonomia privata, che trova espressione in una proposta di concordato (prima dichiarazione di volontà) accettata dai creditori (seconda dichiarazione di volontà), non può essere sindacata dall'autorità giudiziaria, che si deve invece limitare a certificare la regolarità procedurale. L'istituto del concordato fallimentare si caratterizza per un'esaltazione della volontà negoziale delle parti e per un ridimen-

#### Note:

(10) La legge ha invece un approccio diverso, rispetto a quello appena esaminato, per la proposizione di eventuali opposizioni: qui la legge impone al giudice delegato di fissare un termine. In questo modo si vuole garantire che si giunga in tempi brevi (il termine massimo non può superare i trenta giorni) a una decisione definitiva sulla proposta di concordato. A dire il vero la disposizione prevede, oltre a un termine massimo, anche un termine minimo (di quindici giorni). La previsione *ex lege* di un termine minimo è posta nell'interesse degli eventuali opposenti: questi devono avere il tempo di studiare la documentazione e di argomentare bene per iscritto la propria opposizione.

(11) Il Tribunale di La Spezia fa allora applicazione del disposto dell'art. 128, secondo comma l.fall., secondo cui «i creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti».

(12) Al riguardo la legge prevede che «se nel termine fissato non vengono presentate opposizioni, il tribunale, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione [n.d.A. corsivo nostro], omologa il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame» (art. 129, quarto comma l.fall.).

sionamento del potere di intervento e di valutazione del giudice delegato e del tribunale. In questo senso appare significativa la posizione assunta recentemente dalla Corte di appello di Reggio Calabria, la quale ha statuito che al tribunale non è consentito rigettare d'ufficio la richiesta di omologazione del concordato fallimentare sulla base di motivi attinenti al merito della proposta (13).

Decisamente diversa rispetto al caso dell'assenza di opposizioni (quarto comma) è la situazione che si presenta nel caso di presenza di opposizioni (quinto comma) (14). Sul punto, invero, il legislatore distingue a seconda di chi proponga opposizione: se l'opposizione è proposta da un soggetto qualsiasi (opposizione di «soggetto non qualificato»), la legge tace sul tipo di controllo che il tribunale può esercitare; se invece l'opposizione è proposta da un creditore di una classe dissenziente (opposizione di «soggetto qualificato»), allora il tribunale deve procedere a un giudizio di convenienza. Non essendo direttamente rilevante rispetto al decreto in commento, non ci soffermeremo sull'ipotesi di opposizione non qualificata. In questo caso, comunque, la verifica avrà almeno la stessa ampiezza di quella prevista per il caso di assenza di opposizioni (cioè verifica della regolarità della procedura e dell'esito della votazione).

Merita invece approfondimento in questa sede la materia del giudizio di convenienza cui la legge chiama il tribunale in presenza di un'opposizione proposta da un creditore di classe dissenziente. L'art. 129, quinto comma l.fall. rinvia al secondo periodo del primo comma dell'art. 128 l.fall. (ai sensi del quale «ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi»). Il legislatore detta dunque una disciplina particolare per il caso di presenza di più classi di creditori. Il concordato può essere omologato anche in presenza di una classe dissenziente (oppure, addirittura, di più classi dissenzienti, purché non rappresentino la maggioranza). Tuttavia, in questo caso, il creditore appartenente a una classe dissenziente dispone di un potere di contestazione della convenienza della proposta di concordato.

È interessante notare che il diritto di opposizione può essere fatto valere da un numero ampio di soggetti, mentre il giudizio di convenienza può essere richiesto solo da un numero limitato di soggetti. Difatti le opposizioni possono essere presentate da qualsiasi interessato (art. 129, secondo comma l.fall.), mentre il legislatore pone dei chiari limiti soggettivi al diritto di chiedere al tribunale un giu-

dizio di convenienza: questo potere spetta solo a chi sia: 1) creditore; 2) appartenente a una classe dissenziente (art. 129, quinto comma l.fall.).

La legge non lo specifica ma pare del tutto ragionevole assumere che (non solo la classe di appartenenza, ma anche) il creditore debba essere dissenziente. Altrimenti verrebbe legittimato un comportamento contraddittorio del creditore il quale, in seno alla classe, si esprime per l'accettazione della proposta (così dimostrando di essere d'accordo con i termini economici della stessa), per poi cambiare idea e contestare la convenienza della proposta in un momento successivo. Inoltre la legge prevede che il creditore debba appartenere a una classe dissenziente. Può pertanto capitare che un creditore sia dissenziente, ma - avendo la «sfortuna» di appartenere a una classe consenziente - non possa chiedere il giudizio di convenienza. In questo contesto il legislatore, sempre in un'ottica di facilitazione della soluzione concordataria, fa prevalere il principio di maggioranza: la decisione presa dalla maggioranza degli appartenenti alla classe vincola la minoranza dissenziente.

Proprio questo favore del legislatore per l'autonomia privata spiega perché il giudizio di convenienza non possa essere avviato d'ufficio dal tribunale. Il legislatore attribuisce ai creditori (e solo ai creditori) la decisione se accettare o meno una certa proposta di concordato. Se i creditori si esprimono favorevolmente, il tribunale non può sindacare la convenienza dell'accordo raggiunto. La soluzione è diversa quando vi sia l'opposizione di un creditore appartenente a una classe dissenziente. Il fatto che vi sia una classe dissenziente indica che una parte dei creditori (sufficientemente ampia da dominare una classe) non ritiene accettabile la proposta di concordato. Ecco allora che la legge, su richiesta di uno dei creditori facenti parte di tale classe dissenziente, riconosce al tribunale il potere (meglio: il dovere) di effettuare una valutazione della convenienza della proposta.

Se il diritto di contestazione di un creditore dissenziente appartenente a una classe dissenziente viene

**Note:**

(13) App. Reggio Calabria 5 febbraio 2009, decr., in questa *Rivista*, con nota di R. Bellè.

(14) La legge stabilisce che «se sono state proposte opposizioni, il tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio. Nell'ipotesi di cui al secondo periodo del primo comma dell'articolo 128, se un creditore appartenente ad una classe dissenziente contesta la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili» (art. 129, quinto comma l.fall.).

esercitato, il tribunale non può limitarsi alla verifica di regolarità di cui al quarto comma dell'art. 129 l.fall., ma deve procedere a un giudizio di convenienza. Secondo la tesi preferibile, il giudizio di convenienza ha però a oggetto esclusivamente il credito contestato, non la convenienza del concordato nella sua totalità. In questo senso milita il dato letterale dell'art. 129, quinto comma, secondo periodo l.fall., nella sua parte finale in cui parla di «credito» al singolare (15).

A ben vedere, il giudizio di convenienza di competenza del tribunale si compone di due passaggi logici. Il primo passaggio del giudizio di convenienza consiste nel valutare se esistono delle alternative alla proposta di concordato che siano in grado di soddisfare meglio il creditore che contesta. L'alternativa più lineare è quella di andare avanti con il procedimento fallimentare e di giungere alla vendita del bene, se si può - in questo modo - ipotizzare un ricavato maggiore di quello proposto in concordato (si tratta della fattispecie oggetto del decreto del Tribunale di La Spezia in commento). Tuttavia la vendita fallimentare non è l'unica alternativa alla proposta di concordato che il tribunale deve valutare. Il legislatore fa riferimento ad «alternative» al plurale. Tali alternative possono essere le altre proposte di concordato che erano state presentate.

La legge specifica altresì che si deve trattare di alternative «concretamente praticabili». Con ciò il legislatore indica che la valutazione del giudice deve essere orientata alla prassi e deve considerare la concreta realizzabilità del piano alternativo. Si tratta di un'operazione indirizzata al futuro, che implica una prognosi sul probabile andamento della soluzione alternativa. Individuare le alternative concretamente praticabili è un'operazione talvolta difficile non solo in quanto implica una prognosi sull'andamento futuro, ma anche perché è un'attività per la quale servono competenze economiche più che giuridiche. Nel caso di specie il Tribunale di La Spezia non si è avvalso di un ausilio tecnico e ha affermato - in autonomia di giudizio - l'esistenza di un'alternativa più vantaggiosa di quella proposta nel concordato. Tuttavia, non si può ricavare da quanto deciso nella specifica fattispecie una regola generale. Proprio in quanto la valutazione economica del possibile esito delle alternative praticabili può risultare complessa, il tribunale è legittimato senz'altro ad avvalersi di un consulente tecnico.

Il secondo passaggio del giudizio di convenienza che il tribunale è chiamato a condurre è quello di confrontare il livello di soddisfazione del credito risultante dalla proposta di concordato con il livello di soddis-

sfazione del credito risultante dalle alternative concretamente praticabili. Di norma questo confronto trova espressione in un dato percentuale. Ad esempio si può ipotizzare che la proposta di concordato preveda una soddisfazione del 10% dei creditori di una certa classe, mentre la soluzione alternativa - individuata dal giudice - consenta una soddisfazione del 20% del creditore opponente. In questo caso non sarebbe possibile omologare il concordato, in quanto l'alternativa esistente è in grado di soddisfare il creditore opponente in misura maggiore. La comparazione fra il soddisfacimento del credito risultante dalla proposta concordataria e il potenziale soddisfacimento risultante dalle alternative non è sempre facile. Il confronto è difficile, in particolare, quando la contropartita dei creditori non consiste in un beneficio monetario, ma nell'assegnazione di titoli (16).

Il tribunale gode di ampia discrezionalità nell'esercizio del suo giudizio di convenienza. Ciò non significa, peraltro, che tale giudizio possa sfociare in arbitrarietà; si dovranno in particolare rispettare i limiti posti dalla Costituzione (17).

In conclusione si può osservare che, nel caso deciso dal Tribunale di La Spezia, l'esame dell'autorità giudiziaria non è risultato particolarmente complesso dal punto di vista tecnico. Si è difatti ritenuto che il valore di ragionevole realizzo dell'immobile in sede fallimentare avrebbe potuto essere maggiore di quello della valutazione operata dal professionista. Il Tribunale conclude pertanto nel senso che la percentuale di soddisfazione offerta ai creditori della classe dissenziente sia eccessivamente bassa e non omologa il concordato.

---

### Note:

(15) Bisogna tuttavia riflettere sul fatto che le classi devono suddividere i creditori secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei (art. 124, secondo comma, lett. a l.fall.). Ne consegue che un giudizio di non convenienza per uno dei creditori appartenenti a una classe equivale a un giudizio di non convenienza per tutti i creditori appartenenti a tale classe. Sul punto cfr. L. Guglielmucci, *op. cit.*, 1254.

(16) P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, ed. VII, Milano, 2008, 706.

(17) Come è noto, ai sensi dell'art. 111, sesto comma Cost. «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati» e, di conseguenza, la decisione del tribunale dovrà essere corredata di una motivazione che sia congrua e logica. E poi l'art. 111, secondo comma Cost. stabilisce, con riferimento al processo, che «la legge ne assicura la ragionevole durata»: di qui l'esigenza che la decisione del giudice sulle possibili alternative alla proposta di concordato venga presa in tempi ragionevoli. In materia cfr. R. Bellè, *Concordato fallimentare e controlli in sede di omologazione*, in questa *Rivista*, 2009, 852. Sulla tematica della durata dei procedimenti concorsuali v. A. Ceccherini, *Riforma del fallimento e ragionevole durata della procedura concorsuale*, *ivi*, 2007, 731 ss.