

UNA LETTURA CONTROCORRENTE DELL'ART.
186-*bis*, COMMA SECONDO, LETT. C) DELLA
LEGGE FALLIMENTARE

di Giuseppe Bozza

Sommario: 1-Il contenuto precettivo dell'art. 186*bis*, co. 2, lett. c); 2- La moratoria per il pagamento dei creditori con prelazione sui beni destinati alla continuazione dell'attività di impresa. La moratoria infra annuale; 2.1- Le argomentazioni a sostegno della moratoria ultra annuale. La flessibilità della proposta concordataria di cui al primo comma dell'art. 160. Critica; 2.2- Le argomentazioni a sostegno della moratoria ultra annuale. L'estensione del declassamento di cui al secondo comma dell'art. 160. Critica; 2.3- Le argomentazioni a sostegno della moratoria ultra annuale. L'argomento tratto dall'ult. parte dell'art. 186*bis*, co. 2, lett. c). Critica; 3- Moratoria e diritto di voto; 4-La previsione di corrispondere gli interessi; 5-La dilazione nel pagamento dei creditori con prelazione speciale sui beni destinati alla liquidazione; 6-Conclusioni.

1-Il contenuto precettivo dell'art. 186bis, co. 2, lett. c). La lett. c) del secondo comma dell'art. 186*bis*- che regola il concordato con continuità aziendale- recita: "Il piano può prevedere fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto".

L'approccio all'interpretazione di questa norma credo che debba muovere dalla constatazione che l'art. 169 prevede l'applicabilità, con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato, della disposizioni (tra l'altro) di cui all'art. 55, il cui secondo comma sancisce che "i debiti

pecuniari... si considerano scaduti... alla data di dichiarazione di fallimento", sicchè può sicuramente affermarsi che anche nel concordato tutti i debiti (o crediti, visti dal lato attivo) pecuniari (e non pecuniari, per il richiamo anche dell'art. 59) si intendono scaduti alla data di presentazione della domanda di concordato.

E' un principio scomodo se calato nel concordato con continuità che, presupponendo, appunto, la prosecuzione dell'attività di impresa, avrebbe bisogno di mantenere le scadenze naturali delle obbligazioni del debitore e, anzi, di prorogarne la scadenza, ma non certo quella di far saltare i piani di ammortamento dei finanziamenti ricevuti sotto forma di mutui¹; ma l'art. 55 esiste ed è richiamato nel concordato, per cui con esso bisogna fare i conti². E l'introduzione dell'intera previsione di cui alla lett. c) del secondo comma dell'art. 186*bis* costituisce la prova che il legislatore è partito dalla premessa che anche nel concordato con continuità i crediti anteriori vengono a scadere al momento della

¹ Sotto l'aspetto economico si può anche dire che il mutuo può rapportarsi ad un contratto a prestazione corrispettiva ove il mutuante permette il godimento delle cose mutate in cambio della corresponsione degli interessi, come nel leasing (e spesso le due figure contrattuali vengono poste sullo stesso piano), ma, sotto l'aspetto tecnico giuridico, poiché la caratteristica precipua del mutuo è rappresentata dalla messa a disposizione di una somma di danaro in capo al mutuatario, il quale ne acquista la proprietà con l'obbligo di restituirla alla scadenza, secondo le modalità indicate nel contratto di mutuo, esso è da definire come contratto unilaterale, proprio perchè dal contratto, perfezionato con la *traditio*, sorge essenzialmente l'obbligo del mutuatario di restituire il *tantundem* oltre gli interessi, la cui obbligazione, gravando sempre sul mutuatario, rafforza l'idea del carattere unilaterale del contratto.

² Né è ipotizzabile che la scarsa adattabilità della norma al concordato con continuità possa addurre ad una disapplicazione della stessa a questa tipologia di concordato perché una tale idea si risolverebbe in una forma di abrogazione tacita di un principio basilare del concorso (non a caso, è richiamato anche nella liquidazione coatta dall'art. 201 e nell'amministrazione straordinaria dagli artt. 18 e 36 del d.lgs. n. 270 del 1999) per incompatibilità con un sottotipo di concordato. Operazione non consentita sul piano ermeneutico perché l'abrogazione tacita di una norma ricorre nel caso d'incompatibilità e/o contraddizione logico-formale assoluta tra essa e la nuova norma, per cui dall'applicazione di questa necessariamente discende la disapplicazione o l'inosservanza dell'antica; nella fattispecie in esame non vi è una tale forma di incompatibilità tra due norme, ma semplicemente la difficoltà di coordinare una norma esistente con la nuova tipologia concordataria. Evidentemente il debitore che vuol mantenere il mutuo o altri rapporti con le scadenze prefissate nel corso degli anni, dovrà, in vista del concordato, rinegoziare con le controparti le modalità del pagamento se non è in grado di offrire ciò che le regole concordatarie sulla dilazione consentono.

presentazione della domanda, altrimenti non avrebbe dettato una norma che consente la proroga nel pagamento o, quanto meno, avrebbe limitato la moratoria ai soli crediti scaduti. Non a caso, infatti, lì dove non è applicabile tale norma, come negli accordi di ristrutturazione, il legislatore, nel prevedere la possibilità di dilazionare il pagamento integrale dei creditori non aderenti all'accordo, ha distinto tra crediti già scaduti alla data dell'omologazione e crediti non scaduti a quella data, facendo decorrere i centoventi giorni di moratoria, nel primo caso, dall'omologa e, nel secondo, dalla naturale scadenza (comma primo, art. 182*bis*); distinzione che nel concordato manca perché, evidentemente, tutti i crediti sono scaduti alla data della presentazione della domanda, giusto il disposto 55, co. 2, richiamato dall'art. 169.

La scadenza comporta, a sua volta, l'obbligo del pagamento integrale e immediato, salva diversa disposizione contraria, dei debiti scaduti. Pagamento immediato vuol dire dopo l'omologa solo per i creditori chirografari e privilegiati generali, giacché il pagamento dei creditori assistiti da garanzie specifiche (pegno, ipoteca e privilegio speciale) è condizionato alla liquidazione dei beni gravati, data la vincolatività della inerenza del credito con un bene individuato, che determina - a differenza di quanto accade per i privilegiati generali ove manca tale rapporto - una stretta relazione tra liquidazione e pagamento; né tali creditori possono aver diritto di concorrere anche nelle ripartizioni che si eseguono prima della distribuzione del prezzo dei beni vincolati a loro garanzia, perché l'art. 54, che consente questa possibilità nel fallimento per tutti i crediti assistiti da prelazione, non è richiamato dall'art. 169 per la sua applicazione al concordato.

L'art. 54 fa riferimento ai crediti privilegiati, comprensivi, quindi, di quelli assistiti da privilegio generale, ma è chiaro che quando, al secondo comma, dispone che i creditori garantiti da ipoteca, pegno o privilegio "hanno diritto di concorrere anche nelle ripartizioni che si eseguono prima della distribuzione del prezzo dei beni vincolati a loro garanzia", fa riferimento prevalentemente alle garanzie speciali, gravanti su beni determinati, per cui il fatto che l'art. 169 non richiami l'art. 54, fa capire che, in sede concordataria, il pagamento dei crediti assistiti da ipoteca, pegno o privilegio speciale è collegato alla liquidazione dei beni gravati, con la conseguente eventualità

che, prima di costoro, possano essere soddisfatti i creditori muniti di privilegio generale sull'attivo concordatario *medio tempore* conseguito dalla vendita dei beni liberi³.

Ed, infatti, la differenza tra privilegio generale e speciale si ritrova anche nel disposto della lett. c) dell'art. 186bis, co. 2, giacchè la norma, quando tratta dei beni destinati alla liquidazione prende in considerazione soltanto i crediti assistiti da cause specifiche di prelazione (ipoteca, pegno e privilegio speciale), nel mentre nel restante contesto normativo i privilegiati generali sono equiparati ai creditori con privilegio speciale, pegno e ipoteca su beni funzionali alla continuazione dell'attività di impresa, ai quali tutti può essere offerta la moratoria di cui parla la prima parte della norma; ciò perché l'oggetto del privilegio generale viene liquidato tutti i giorni anche nel concordato con continuità (si pensi alla lavorazione e vendita dei beni come all'incasso dei crediti verso clienti), per cui non avrebbe senso vincolare il pagamento di questa categoria di creditori alla liquidazione dei beni e diritti oggetto di privilegio generale⁴. Di modo che, mentre per i privilegiati generali non è necessaria alcuna indagine riferita ai beni per appurare se questi siano destinati alla prosecuzione dell'attività o alla liquidazione, per tutti gli altri creditori con prelazione questa preliminare ripartizione diventa essenziale; se, infatti, i beni gravati sono destinati alla prosecuzione dell'attività, i creditori con prelazione speciale sugli stessi vanno pagati all'omologa, salvo la moratoria di cui si discute, se, invece, i beni gravati sono destinati alla liquidazione, il tempo del pagamento dei creditori con prelazione speciale è rinviato al momento della liquidazione (che in prosieguo si vedrà come definire).

La norma in esame parla della moratoria nel pagamento dei creditori privilegiati, generali e speciali, ipotecari e pignorati, ma non dei chirografari. Ciò perché per questi ultimi non si pone alcun problema di dilazione potendo il debitore classare i chirografari e attribuire agli stessi trattamenti differenziati, che possono estendersi non solo alla soddisfazione quantitativa ma anche a quella qualitativa nel tempo. Per costoro, infatti, il

³ Il che non va considerata come un'alterazione dell'ordine delle graduazioni dal momento che, in proposito, non è il debitore che sceglie chi pagare prima e chi dopo, ma sono le regole del concorso che lo stabiliscono.

⁴ L. Stanghellini, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento* 2013, 1241.

differenziato trattamento che la legge permette possa essere fatto tra classi diverse (e che giustifica la formazione delle classi) interviene sul principio della parità di trattamento, dato che nella soddisfazione dei loro crediti i chirografari sono tutti giuridicamente collocati nella stessa posizione, tanto che il pagamento di tali crediti nel concorso fallimentare va effettuato in proporzione al loro ammontare. Di conseguenza, la possibilità di suddividere i chirografari in classi con trattamenti differenziati non entra in conflitto con il principio della inalterabilità della graduazione, proprio perchè in questa categoria non sono stabilite priorità tra i creditori che si trovano tutti sullo stesso piano, di modo che il legislatore, quando consente al debitore concordatario di formare classi con trattamento differenziato, ammette che possa essere alterato il principio di parità, ma non il principio della graduazione, che è concetto estraneo alla categoria dei chirografari

Per i creditori prelatizi, invece, il fermo posto dal legislatore all'autonomia privata dall'ult. parte del secondo comma dell'art. 160 (divieto di alterare, attraverso la formazione delle classi, l'ordine delle cause legittime di prelazione), riprende un principio di base del sistema, in forza del quale il trattamento giuridico dei creditori non può essere svincolato dall'ordine dato dallo stesso legislatore, che ha già provveduto a creare varie categorie (o classi omogenee sotto il profilo giuridico) di creditori o in ragione della libertà data alle parti di costituire garanzie tipiche (quali pegno e ipoteca) o in ragione della causa del credito (come i privilegi), con la categoria residuale dei chirografari. Di conseguenza, non è possibile soddisfare, neppure in via parziale, chi viene dopo nella graduatoria se non è stato soddisfatto integralmente chi viene prima, tranne le ipotesi eccezionali riconosciute dal legislatore stesso, posto che la funzione della graduazione è proprio quella di assicurare al creditore che è beneficiario di una prelazione una posizione di preminenza nel concorso⁵.

⁵ Per un approfondimento di questa problematica, cfr. G. Bozza, *Il trattamento dei crediti privilegiati nel concordato preventivo*, in *Fallimento* 2012, 380. I concetti esposti nel testo sono stati ora recepiti anche dalla Cassazione (Cass. 8 giugno 2012 n. 9373, in *Foro it.* 2012, 10, 2671) che pur si era espressa in modo dubbio in precedenza. La Corte, infatti, postosi il problema della possibilità di destinare finanziamenti di terzi al pagamento dei creditori secondo un piano che comporti l'alterazione della graduazione dei crediti muniti di prelazione, risponde che la previsione di cui all'ult. parte del secondo comma dell'art. 160

Ed è ovvio che il rispetto dell'ordine della graduazione si riversa anche sul tempo del pagamento perché, se al creditore di grado successivo può essere attribuito soltanto ciò che residua dopo la soddisfazione dei creditori di grado anteriore, questi devono essere pagati, oltre che integralmente anche cronologicamente prima di quello di grado successivo, perché solo dopo la soddisfazione integrale di chi viene prima nella graduatoria si può verificare se rimane un attivo per soddisfare quelli di grado inferiore.

2- La moratoria per il pagamento dei creditori con prelazione sui beni destinati alla continuazione dell'attività di impresa. La moratoria infra annuale. Si è visto dalla descrizione precettiva della norma di cui all'art. 186bis, co. 2, lett. e) che la prima parte della stessa tratta della moratoria che il debitore può offrire a tutti i creditori con prelazione, sia generale che speciale, sui beni destinati alla continuazione dell'attività di impresa.

“esprime con chiarezza la volontà del legislatore che la formazione delle classi non alteri in alcun modo l'ordine di graduazione dei crediti muniti di cause di prelazione, che ha il suo fondamento nella legge e non è disponibile dalle parti...”, di modo che “... il terzo finanziatore può intervenire con mezzi propri a pagare i debiti del fallito senza dover sottostare alle regole del concorso. Ma ciò è vero alla condizione che l'intervento non comporti alcuna variazione dello stato patrimoniale del debitore, nè all'attivo - giacchè in tal caso i creditori non potrebbero essere privati dei diritti che in base alla legge essi vantano sul patrimonio del debitore - e neppure al passivo, con la creazione di poste passive per il rimborso del finanziamento, sia pure postergato e con esclusione del voto”. Questo significa, appunto, che l'allocazione delle risorse provenienti dal patrimonio del debitore non è libera, come lo è, invece, quella della finanza c.d. esterna (che può consistere in immissioni di finanza a titolo gratuito, messa a disposizione dei creditori di beni da parte di un soggetto diverso dal debitore in crisi, postergazioni volontarie o rinunce di crediti condizionatamente all'omologazione), di modo che, in mancanza di apporti esterni, non è possibile destinare le risorse derivanti dal patrimonio del debitore stesso ai creditori privilegiati di un certo credito se non dopo aver soddisfatto integralmente i creditori con causa di prelazione antergata, così come non è possibile pagare in percentuale i chirografari se non dopo aver soddisfatto integralmente tutti i privilegiati generali; con la ovvia conseguenza che, in linea di principio (vi sono poi alcune eccezioni), la formazione delle classi può interessare soltanto la categoria dei creditori chirografari, tra i quali possono essere favoriti determinati gruppi rispetto ad altri in ragione della omogeneità economica intercorrente tra i partecipanti.

E' opinione abbastanza diffusa⁶ che, in forza di tale novità legislativa, ai creditori con prelazione, generale e speciale, sui beni destinati alla continuazione dell'attività di impresa il debitore possa offrire una moratoria nel pagamento fino ad un anno, nel qual caso i creditori interessati non hanno diritto al voto, o anche una dilazione più lunga con ripresa da parte dei creditori del diritto di voto. Interpretazione che poggia su una lettura che valorizza il dato testuale dell'inciso "in tal caso" contenuto nell'ultima parte della norma in esame, come a dire che, poiché nella prima parte si parla della moratoria entro un anno per i creditori prelatizi, essi, "in tal caso" non hanno diritto al voto, il che lascerebbe intendere che in casi diversi, come in quello in cui si offra una dilazione ultra annuale, la proposta sia egualmente ammissibile, ma il creditore recupera il diritto di votare.

A mio parere questo argomento non è per nulla convincente sotto più profili.

In primo luogo va ricordato il percorso legislativo che ha avuto la norma in esame, che, seppur non determinante ai fini interpretativi, sicuramente non giova alla conclusione qui contestata. Invero, l'inciso finale sul voto è stato introdotto in occasione dell'ultimo passaggio alla Camera per la conversione in legge del d.l. n. 83 del 2012; fino a tale momento, il comma secondo, lett. c) dell'art. 186*bis*- introdotto dall'art. 33 del citato d.l.- aveva la seguente formulazione: "Il piano può prevedere una moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione". In questo contesto è difficile pensare che lo scopo della norma sia quello di negare il voto ai creditori dilazionati infra annuali e consentirlo a quelli che subiscono una moratoria più lunga, posto che la moratoria nel pagamento era stata dal legislatore prevista prima e indipendentemente dal ogni disposizione sul diritto di voto.

⁶ Tra gli scritti più recenti, cfr. S. Bonfatti, *La disciplina dei crediti privilegiati nel concordato preventivo con continuità aziendale*, www.ilcaso.it; L. Benedetti, *Il trattamento dei creditori con diritto di prelazione nel nuovo concordato preventivo*, in *Giur. comm.* 2013,1044; S. Ambrosini, *Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*, in *Crisi di impresa e fallimento*, 2013, 1; F. Casa, , *Il voto dei creditori privilegiati nel concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, 1378.

Ciò che non convince della richiamata costruzione è, comunque, ben altro.

Restando sul terreno letterale, la norma parla di “moratoria sino ad un anno”, il che significa che il differimento può essere inferiore all’anno, ma non superiore, perché l’anno costituisce il termine ultimo di dilazione utilizzabile, per la chiara disposizione normativa⁷. Una norma che si esprime disponendo che “il piano può prevedere una moratoria sino ad un anno dall’omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca...” non può che significare che la dilazione deve essere contenuta entro i limiti dell’anno, altrimenti il legislatore avrebbe utilizzato una diversa formula o, comunque, non avrebbe posto alcuna limitazione temporale, come ha fatto, ad esempio, nell’art. 182^{ter} che, a proposito dell’IVA e delle ritenute operate e non versate, prevede soltanto di dilazione, senza fissare alcun termine⁸.

Ma non intendo trincerarmi dietro al brocardo *in claris non fit interpretatio*, che pur è espressione del canone ermeneutico primario prescritto dall’art. 12 delle “preleggi”, ben sapendo che tale norma, pur privilegiando il criterio interpretativo letterale, non attribuisce allo stesso un valore assoluto poiché evidenza, attraverso il riferimento “all’intenzione del legislatore” un essenziale riferimento anche alla coerenza della norma e del sistema.

Ed è proprio vagliando questi profili che quell’interpretazione letterale della norma esce rafforzata giacché la fissazione del termine annuale trova la sua razionale giustificazione nella necessità di fissare un limite cronologico per il pagamento dei creditori con prelazione sui beni necessari

⁷ In tal senso Trib. Monza 11 giugno 2013 in www.ilcaso.it, per il quale l’articolo 186^{bis} “pone un limite insormontabile alla salvaguardia della continuità dell’impresa, nell’ambito del bilanciamento con l’interesse contrapposto dei titolari di privilegi ad ottenere il pagamento integrale ed immediato del loro credito, costituito dal fatto che il piano può prevedere sì una dilazione del pagamento, compensata dal riconoscimento degli interessi, ma la moratoria non può essere superiore ad un anno dall’omologazione del concordato”.

⁸ Ed, infatti, questa categoria di crediti privilegiati, non essendo soggetta alla moratoria di cui all’art. 186^{bis} ma a quella più favorevole dettata dall’art. 182^{ter} (che preesisteva alla norma sulla continuità) per il caso il debitore faccia ricorso alla transazione fiscale, viene dilazionata su periodi lunghissimi con pagamenti rateali, senza suscitare alcuna reazione, se non quando la dilazione superi un limite tale ad diventare obiettivamente incoerente con le finalità del concordato, proprio perché non è previsto legislativamente un termine.

alla continuazione dell'attività, altrimenti la soddisfazione di costoro, essendo svincolata dalla liquidazione dell'attivo e vincolata ai flussi di cassa (nella continuità diretta) o al ricavo del trasferimento o conferimento dell'azienda a data non prestabilita (nella continuità indiretta), non avrebbe avuto alcuna scadenza, con libertà per il debitore di procrastinare l'adempimento al momento in cui ritiene più opportuno.

Questo è un punto centrale del discorso, non superabile con il richiamo alla possibilità di determinare il differimento con riferimento al tempo che sarebbe necessario attendere nelle alternative liquidatorie concretamente praticabili perché si sta parlando di beni utilizzati per l'attività aziendale, per i quali l'unica alternativa che per essi si pone è quella inquadrabile nella più generale valutazione che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, giusto il disposto della lett. b) del secondo comma dell'art. 186*bis*. Ed, infatti, il legislatore ha chiesto che il piano concordatario “deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura”, perché i creditori- anche se non viene proposta moratoria, ma a maggior ragione se viene prospettata- vanno soddisfatti proprio con i ricavi dell'attività di impresa.

Eguale, non si supera il problema di come individuare il termine del pagamento (una volta che si ritenga superabile quello legale di un anno) parlando di adempimento che deve avvenire in tempi “ragionevolmente contenuti”, utilizzando la formula usata, ad altro fine (come si vedrà), dalle Sezioni Unite nella nota sentenza sulla fattibilità del concordato⁹ o formule simili. Al contrario, se il legislatore pone un termine per il pagamento dei creditori assistiti da prelazione, questo segna la ragionevolezza del tempo entro cui l'adempimento deve essere effettuato e, nel caso, questo limite è indicato in un anno; ma, a parte questa ovvia considerazione, sta di fatto che le formule citate, rapportate alla dilazione nel pagamento dei creditori, diventano indicazioni abbastanza vaghe, che lasciano comunque al debitore un tale margine di discrezionalità da

⁹ Cass. sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Foro it.* 2013, 5, 1534; *Fallimento* 2013, 149.

adattare liberamente i tempi dell'adempimento alle sue esigenze, svuotando così di contenuto l'essenza della garanzia, che trovano eguale ed altrettanto generico riscontro nelle formule utilizzate dai giudici.

Si legge, infatti, in una recente sentenza¹⁰ che “la previsione di un termine di pagamento contenuto nei dodici mesi successivi alla moratoria deve ritenersi pienamente rispettoso del dettato dell'art. 186*bis*, lett. c), l.f. in quanto è coerente con l'esigenza espressa dalla norma di assicurare una soddisfazione in tempi contenuti”; questo passo, che esaurisce la motivazione per una proroga fino a due anni (moratoria di un anno e pagamento nei dodici mesi successivi), va bene anche per una proroga di tre, come di cinque o più, posto che nell'ottica di favorire la soluzione della crisi concordata la ragionevolezza della dilazione ha come unico parametro di riferimento le esigenze del risanamento che il debitore intende perseguire con la proposta e non quella dei creditori¹¹. Altro tribunale¹² mostra di ritenere ragionevole il termine di cinque anni, affermando che “la proposta che preveda la dilazione di cinque anni va sottoposta al vaglio dei creditori”, implicitamente ammettendo che essa aveva superato il controllo di legalità dell'organo giudiziario; lo stesso tribunale¹³, qualche mese dopo, riprendendo la motivazione della decisione di altro giudice¹⁴, afferma che “una previsione di pagamento dei debiti in termini così spalmati, come quelli indicati nella nuova proposta concordataria (dieci anni), non si mostra neppure minimamente compatibile con i tempi di ragionevole durata di una normale procedura espropriativa forzata, cui deve essere opportunamente rapportata, a maggior ragione, una procedura concorsuale su base volontaria d'indole negoziale, che dovrebbe garantire ai creditori una più celere soddisfazione dei loro diritti”, ma non dice quale sarebbe il tempo ragionevole di dilazione.

Questi sono solo alcuni esempi dell'incertezza che regna, e non può non regnare, nel momento in cui si ritiene il limite annuale di dilazione non invalicabile, giustificando tale libertà

¹⁰ Trib. Marsala 5 febbraio 2014, in *www.ilcaso.it*.

¹¹ Ed, infatti, nella stessa sentenza si afferma che “la previsione di una dilazione quinquennale è coerente con l'art. 182*ter* l.f....”.

¹² Trib. Siracusa 2 ottobre 2013 in *www.ilcaso.it*.

¹³ Trib. Siracusa 15 novembre 2013 in *www.ilcaso.it*.

¹⁴ Trib. Monza 11 giugno 2013 *cit.*

con le esigenze di assicurare la continuità aziendale. Ma se il legislatore aveva di mira esclusivamente il salvataggio dell'impresa che la continuità può assicurare, c'è da chiedersi perché mai abbia posto un limite temporale alla dilazione, prevedendo una moratoria sino ad un anno. E l'unica ragione si trova, come si vedrà meglio in seguito, nel fatto che la norma in esame ha indubbiamente lo scopo di favorire la continuità aziendale in quanto permette all'imprenditore in crisi di preservare temporaneamente le disponibilità liquide da destinarvi, ma questo non è il solo fine perseguito, nel senso che la continuità aziendale deve essere temperata con l'esigenza dei creditori di essere pagati; favorire, quindi, sì la continuità aziendale, ma senza eccessivamente mortificare l'interesse dei creditori aventi diritto al pagamento delle obbligazioni divenute liquide ed esigibili.

Non, a caso, per l'ammissione al concordato con continuità è richiesta la relazione del solito professionista che "deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori"; e un interesse tanto pregnante, che si traduce non solo nella indifferenza del concordato per i creditori ma richiede un riscontro in positivo che la continuità sia la soluzione che meglio soddisfa le loro esigenze, non può certo scomparire dallo schermo delle tutele allorchè si parli di dilazionare i crediti a causa della continuità. E, se la continuità non costituisce un valore in sè, ma è strumentale all'interesse dei creditori, tale strumentalità, nel momento in cui si vaglia l'alternativa tra prosecuzione e interruzione dell'attività di impresa, deve riguardare anche la massa dei creditori prelatizi, ed in questa ottica il legislatore ha poi indicato il sacrificio che a questi può essere chiesto, che è la dilazione di un anno e non una moratoria lasciata alla volontà del debitore.

E' molto più plausibile, quindi, che il legislatore abbia inteso tutelare anche l'interesse dei creditori perché lasciare al debitore la facoltà di modificare il tempo dell'adempimento dei crediti prelatizi, senza il contenimento temporale legislativo, avrebbe significato consentirgli di "svuotare" unilateralmente la funzione dei privilegi e, a maggior ragione, delle garanzie reali che gravano sul suo patrimonio, in contraddizione con la

sua posizione di soggezione all'esecuzione coattiva¹⁵. La fissazione del termine- che ha senso se vincola il debitore, rendendo inammissibile una proposta che preveda una dilazione superiore- si sostanzia, quindi, in una forma di salvaguardia delle aspettative di soddisfacimento dei creditori prelatizi, che potrebbero essere gravemente pregiudicate da una proposta di dilazione superiore a quella legislativamente indicata, posto che la dilazione incide non solo sul ritardo, ma sulla stessa possibilità di recupero del credito per la formazione di possibili prededuzioni, specie nel caso di un risanamento diretto.

E' vero che quando la prosecuzione dell'attività si dimostri essere pregiudizievole per i creditori il concordato può essere revocato, ma l'ult. comma dell'art. 186*bis* consente tale soluzione solo se, nel corso della procedura (ossia prima dell'omologa), l'esercizio dell'attività d'impresa "risulta manifestamente dannosa per i creditori", il che lascia ampi spazi di degrado della posizione dei creditori quanto più lontano è il tempo dell'adempimento delle loro obbligazioni a causa di una gestione che sia dannosa ma non manifestamente o che diventi tale dopo l'omologa del concordato. C'è, infatti, da chiedersi anche quali siano, in un concordato con continuità aziendale, i mezzi di difesa dei creditori dopo l'omologa; l'unica arma a disposizione dovrebbe essere quella della risoluzione, ma questa presuppone l'inadempimento e cioè il mancato pagamento del credito alla scadenza, per cui non può essere utilizzata come arma preventiva per far cessare il degrado dell'attività che metta in pericolo l'adempimento alla scadenza; considerazione questa che diventa motivo ulteriore per contenere il termine dell'adempimento nel limite ristretto di un anno dall'omologa, ove il problema accennato si pone egualmente, ma in misura chiaramente meno grave che nel caso di una moratoria pluriennale¹⁶.

¹⁵ L. A. Bottai, *Crediti prelatizi dilazionati e diritto di voto nel concordato: un falso problema*, in *Fallimento* 2011, 617, in particolare, 623.

¹⁶ Per quello che può valere, questa è anche l'interpretazione fornita dal Ministero Lavoro in risposta all'interpello dell'Inps n. 41 del 21 dicembre 2012 che, nell'affrontare la problematica dei requisiti necessari, ai fini del rilascio del Durc nel caso di imprese in concordato preventivo in continuità aziendale, ha spiegato che dette imprese possono ottenere il Durc regolare in presenza delle seguenti condizioni: (i) la "sospensione" dei pagamenti riguardi esclusivamente le inadempienze maturate prima dell'apertura della procedura e conformemente indicate nel piano di risanamento; (ii) il piano di concordato preveda

Per ora può bastare sull'argomento, che sarà ripreso nel par. 2.3, quando si parlerà della deduzione che viene tratta dall'ult. parte della lett. c) del secondo comma dell'art. 186bis.

2.1- Le argomentazioni a sostegno della moratoria ultra annuale. La flessibilità della proposta concordataria di cui al primo comma dell'art. 160. Critica. L'estrema flessibilità della proposta concordataria, ridisegnata nel primo comma dell'art. 160, è argomento ricorrente per giustificare una dilazione del pagamento dei creditori prelazionari anche oltre l'anno; ma, l'ampia autonomia nella scelta delle soluzioni atte al superamento della crisi si è tradotta nel dettato legislativo, per quanto riguarda la soddisfazione dei creditori, nella eliminazione del limite minimo di soddisfazione dei creditori chirografari, nella facoltà di formazione delle classi per la stessa categoria di creditori alle quali destinare trattamenti differenziati in deroga, come si è detto, al principio della *par condicio*, e nell'ampliamento della gamma delle modalità di soddisfazione dei creditori, superando il limite preesistente della soddisfazione dei creditori esclusivamente con il pagamento in danaro da parte di un terzo garante o con il ricavato dalla liquidazione dei beni ceduti; nulla è detto nella norma circa la possibilità di dilazionare il pagamento dei creditori prelatizi e tanto meno circa la possibilità di offrire anche a questa categoria una soddisfazione con un mezzo diverso dal danaro. Infine, con l'introduzione nel corpo dell'art. 160 del secondo comma, si capisce come l'unica modifica che i crediti prelatizi possono subire è legata alla decurtazione quantitativa in considerazione del valore dei beni gravati, senza alcun riferimento alla dilazione.

espressamente la moratoria di cui all'articolo 186-bis, comma 2, lettera c) l.fall.; (iii) il piano di concordato sia omologato dal Tribunale e stabilisca l'integrale soddisfazione dei crediti contributivi muniti di privilegio. Per poi aggiungere: "In tal caso, la regolarità può essere dichiarata solo per un periodo di un anno dalla data di omologazione, trascorso il quale la moratoria di cui all'art. 186-bis, indicata nel piano di risanamento, cessa di avere effetto. A partire da tale termine, in mancanza di soddisfazione integrale dei crediti contributivi muniti di privilegio, dovrà essere attestata l'irregolarità dell'impresa". Concetti ribaditi dal Ministro del Lavoro dell'epoca nella risposta scritta data ad una interrogazione parlamentare nella seduta 15 novembre 2013 (allegato B della seduta n. 119) e a questa linea si è uniformata l'Inps con il messaggio n. 4925 del 21.3.2013.

C'è chi si è reso conto di tanto ed ha sostenuto che la libera autonomia del debitore nella scelta del contenuto del piano può esplicitarsi anche nei confronti dei creditori prelatizi¹⁷, offrendo le seguenti argomentazioni:

a- poiché l'art. 160 non condiziona più la proposta di concordato al pagamento entro sei mesi dei creditori chirografari (ovvero con "una dilazione maggiore", ma a fronte di "garanzie per il pagamento degli interessi legali sulle somme da corrispondere oltre i sei mesi), "non è più possibile sostenere che tale prescrizione implicitamente presuppone l'immediato pagamento dei creditori privilegiati".

Non vi è dubbio che la giurisprudenza¹⁸ abbia in passato utilizzato la formulazione del dell'art. 160, co. 1, per sostenere che i creditori privilegiati dovessero essere pagati integralmente ed immediatamente, ma tale richiamo non era finalizzato a risolvere il dubbio sulla possibilità di dilazionare il pagamento dei creditori privilegiati (e il discorso vale anche per tutti i prelatizi), bensì soltanto per offrire una ulteriore conferma, tratta da un dato positivo, di un principio immanente al diritto delle obbligazioni per il quale i debiti vanno pagati alla scadenza; e i debiti antecedenti alla proposta di concordato, come si è detto, scadono tutti al momento della presentazione della domanda, per cui tutti vanno pagati in quel momento (nel significato spiegato quanto ai crediti assistiti da prelazioni speciali), salva diversa disposizione di legge, che nel pregresso sistema era esplicitata solo per i chirografari nel modo di cui al vecchio testo dell'art. 160.

La omissione nell'attuale testo dell'art. 160 di ogni riferimento temporale nella soddisfazione dei chirografari si spiega agevolmente con la eliminazione del limite minimo del 40% da offrire a questa categoria di creditori e con la introduzione della possibilità di offrire agli stessi un adempimento con modalità diverse da quelle convenute attraverso anche la formazione di classi, che ha comportato la necessaria riscrittura della norma¹⁹; riscrittura che, pertanto,

¹⁷ L. Benedetti, *op. cit.*, 1080.

¹⁸ Cfr., Cass. 26 novembre 1992, n. 12632 in *Fallimento* 1993, 707; Cass. 17 novembre 1992, n. 12300, *ivi*, 1993, 507.

¹⁹ Non a caso, Bonfatti, che è uno dei principali assertori della moratoria ultrannuale scrive (S. Bonfatti, *op.cit.* 32) che "Non rileva, a tale proposito, la circostanza che dal tenore dell'art. 160, co. 2, n. 1 l.fall. previgente - che prevedeva una dilazione nel soddisfacimento delle passività dell'imprenditore

non può essere considerata sintomo di un mutamento di indirizzo, perché per poter dilazionare il pagamento bisogna individuare la disposizione che lo consenta e non già ulteriori ragioni a sostegno del principio del pagamento immediato.

b-Poiché la norma di cui all'art. 160 consente la modifica dell'oggetto dell'obbligazione, se ne può dedurre che "se si ammette la novazione oggettiva dei crediti privilegiati, pare coerente ammetterne anche l'adempimento integrale, ma ritardato, costituendo anch'esso una forma di novazione dell'obbligazione originaria". In sostanza nella libertà lasciata dal primo comma dell'art. 160 al debitore di ristrutturare i propri debiti per la soddisfazione dei creditori sarebbe compresa quella di riprogrammare i propri debiti, siano essi prelatizi che chirografari, attribuendo ai creditori non solo un pagamento diverso da quello originario numerario previsto nell'obbligazione inadempita (novazione decurtativa), ma anche di dilazionare le scadenze dell'adempimento (novazione dilatoria).

Questa conclusione poggia su alcuni assunti per nulla pacifici.

Il primo è che anche i crediti prelatizi possano essere soddisfatti con modalità diverse da quelle del pagamento in danaro. Concetto questo tanto diffuso quanto immotivato giacché il principio regolatore è quello posto dal primo comma dell'art. 1277 c.c., per il quale i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale²⁰, sicché le norme speciali- quale quella dell'art. 160 co. 1, che consente al debitore che propone il concordato di adempiere attraverso qualsiasi forma- vanno interpretate con rigore; e non è affatto pacifico che destinatari di una soddisfazione diversa dal danaro possano essere i creditori prelatizi, specie quelli speciali che hanno diritto ad essere soddisfatti con prelazione sul prezzo della liquidazione dei beni vincolati in misura non inferiore al loro presumibile realizzo, il cui risultato è la trasformazione del bene in danaro.

concordatario per i soli creditori chirografari – si potesse (a torto od a ragione) ricavare la inammissibilità della dilazione del pagamento dei crediti privilegiati".

²⁰ Cui si ricollega la norma di cui all'art. 1197 c.c., per la quale "il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta. In questo caso l'obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita".

Ma non è il caso di sondare questo aspetto più a fondo perché, anche ammesso che sia possibile nel concordato una novazione dei crediti prelatizi, sta di fatto che l'art. 186*bis* co. 2, lett. c), dispone che “il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il *pagamento* dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ...”. ove il riferimento al “pagamento”, non può essere inteso che nel senso che tali crediti debbono essere soddisfatti in denaro; così come l'art. 182*ter*, che consente “il *pagamento*, parziale o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori”. Ossia, il legislatore, ogni volta che ha permesso nel concordato una moratoria nel pagamento dei crediti prelatizi, ha preteso che questi fossero soddisfatti in danaro, così come l'obbligazione originaria prevedeva e non con altri mezzi, quale forma, evidentemente, di compensazione del ritardo nella soddisfazione; dato che trova conferma nel primo comma dell'art. 182*bis*, ove si ammette la dilazione, ma, anche lì, si parla di pagamento integrale.

E' evidente, allora, la inutilizzabilità di un metodo di ricerca che voglia far discendere da una possibile novazione oggettiva dei crediti prelatizi la possibilità della novazione dilatoria degli stessi, posto che, lì dove è permessa legislativamente la dilazione, è esclusa la novazione oggettiva. Ma, al di là del dato normativo, pur ammessa l'esistenza di un principio generale che consenta la modifica dell'oggetto dell'obbligazione verso i creditori prelatizi, non è affatto scontato che a questa segua *naturaliter* la possibilità dell'adempimento dilazionato degli stessi crediti, perché le due fattispecie sono completamente diverse tra loro e non legate da alcun nesso di consequenzialità logico giuridica; una cosa è la novazione oggettiva che il primo comma dell'art. 160 espressamente consente e altro è l'adempimento dilazionato, e questa distanza non può essere colmata con il richiamo alla libertà di forme di cui gode oggi il proponente a norma del primo comma dell'art. 160, perché il secondo comma di detta norma fa capire, come si è detto, che, al di là delle modalità di soddisfazione con mezzi diversi dal danaro data per ammessa, l'unica modifica che può interessare i crediti prelatizi è la

decurtazione quantitativa, senza alcun riferimento alla dilazione, di cui si trova traccia soltanto nelle norme citate.

Ed ancora, ammesso anche che la dilazione integri una forma di novazione, rimarrebbe da spiegare come si concili tale possibilità con il secondo comma dell'art. 1230 c.c., per il quale “la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco”, quando, contestualmente si afferma che la dilazione fino ad un anno esclude il diritto di voto. Già è problematico equiparare il voto favorevole al consenso non equivoco richiesto dall'art. 1230 c.c.²¹, ma certamente tale consenso non può attribuirsi a chi non ha potuto neanche esprimere il voto, benchè subisca la moratoria intra annuale.

Infine, se dalla formulazione del primo comma dell'art. 160 si ricava la possibilità di dilazionare il pagamento dei creditori prelatizi, ci sarebbe da chiedersi perché mai il legislatore abbia espressamente previsto nell'art. 186*bis*, co. 2, lett. c) (come pure negli artt. 182*bis* e 182*ter*), singole ipotesi di moratoria, consentendola per i creditori con prelazione sui beni destinati alla continuità aziendale ed escludendola per i creditori con prelazioni sui beni destinati alla liquidazione, sancendo, in tal modo, la inesportabilità della norma nei concordati liquidatori, come si vedrà meglio in seguito (così come la moratoria proponibile ai creditori tributari e previdenziali dall'art. 182*ter* esclude che essa sia estesa a creditori con prelazioni diverse, tanto più che non è consentita neanche per tutti i crediti tributari). Sarebbe “irragionevole”- ha detto di recente il Tribunale di Terni²²- consentire una moratoria ultrannuale dei creditori privilegiati in un concordato che contempla la liquidazione dell'intero patrimonio della società proponente, ivi inclusi i beni sui quali sussistono le cause di prelazione, dal momento che la norma in esame è espressamente riservata al concordato con continuità, che condiziona la moratoria al fatto

²¹ Invero, un sistema di voto basato sul silenzio assenso e finalizzato alla formazione di una maggioranza, che vincola la minoranza, porta a ritenere espressa in modo non equivoco l'adesione alla novazione anche da chi sia rimasto silente o, addirittura, abbia espresso voto contrario al concordato. Tanto è consentito per i chirografari, ai quali è istituzionalmente attribuita la possibilità di esprimersi sulle proposta concordataria e le condizioni che essa contiene attraverso il voto, nel mentre per i prelatizi, che istituzionalmente non hanno diritto a votare, bisogna dimostrare che la manifestazione della volontà attraverso il voto sia prevista espressamente da una norma e a quali condizioni.

²² Trib. Terni 2 aprile 2014, in www.osservatorio-oci.org.

che la proposta non preveda la liquidazione dei beni sui quali insiste la causa di prelazione.

2.2- *Le argomentazioni a sostegno della moratoria ultra annuale. L'estensione del declassamento di cui al secondo comma dell'art. 160. Critica.* La disposizione di cui al secondo comma dell'art. 160 viene portata a suffragio di un "declassamento" dei crediti privilegiati, *sub specie* di un soddisfacimento rinviato nel tempo, possibilmente corrispondente a quello del pagamento dei crediti chirografari, posto che il pagamento dei creditori privilegiati per l'intero ammontare della pretesa ma in via dilazionata configura un "soddisfacimento non integrale", così come quello che si attua con il declassamento economico di cui al secondo comma dell'art. 160, di modo che la dilazione diventa possibile, ferma restando la necessità della predisposizione e deposito della "relazione di stima" giurata ex art. 160, co. 2, che dia conto del carattere non pregiudizievole del trattamento (in senso cronologico) riservato ai creditori privilegiati rispetto al trattamento che sarebbe ipotizzabile assicurare loro in esecuzione di una liquidazione (prevedibilmente fallimentare) alternativa²³.

Questa costruzione, molto suggestiva, non mi sembra che trovi alcun appiglio nel dato normativo del secondo comma dell'art. 160, chiaramente finalizzato a regolamentare la fattispecie della incapienza dei creditori prelatizi sui beni oggetto della garanzia, come emerge chiaramente dalla dizione letterale della norma, lì dove si parla di soddisfazione "in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista..."; il cui significato - come inequivocabilmente illustrato anche nella relazione accompagnatoria al d.lgs. n. 169 del 2007, che ha introdotto tale comma nel corpo dell'articolo citato²⁴ - è che la

²³ S. Bonfatti, *op. cit.* 34.

²⁴ Si legge, infatti, in detta Relazione, che "La normativa precedentemente in vigore non consentiva, in sede di concordato preventivo, ed a differenza di quanto poteva invece accadere nell'ambito di un concordato fallimentare, di offrire un pagamento in percentuale dei creditori privilegiati, neppure con riferimento a quella parte del loro credito destinata a rimanere comunque

decurtazione dei crediti preferenziali è limitata alla specifica ipotesi di incapacità, appurata attraverso una stima, dei beni gravati a soddisfare integralmente, sotto il profilo quantitativo, i crediti beneficiari della prelazione, da cui si capisce che la decurtazione è collegata al dato oggettivo dell'incapienza, che deve essere attestata nelle forme previste dalla norma, e non ad una scelta discrezionale del proponente il concordato. Ossia, proprio la normazione del principio che i creditori preferenziali debbono essere soddisfatti per intero se la capienza patrimoniale lo consente o comunque nei limiti in cui tale capienza lo consente, esclude l'esistenza di un principio indeterminato di libera e incondizionata manipolazione dei crediti preferenziali.

La disposizione chiude con la finale sottolineatura, di decisiva importanza, che, anche in tale circoscritta fattispecie, è vietato alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. A sua volta, il terzo comma dell'art. 177 chiarisce che i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito; ove questa specificazione fa intendere, ancor più, come la soddisfazione non integrale di cui parla l'art. 160, co. 2, sia soltanto quella quantitativa, perché solo in questo caso può esservi un credito residuo che, non trovando capienza sul bene oggetto della garanzia, passa al chirografo, in conformità a quanto disposto nel fallimento dal primo comma dell'art. 54, non richiamato dall'art. 169. Il secondo comma dell'art. 160, infatti, non si pone come una eccezione al sistema, bensì costituisce una conferma della omogeneità di trattamento riservato ai creditori nel concordato e nel fallimento, a differenza della proroga nel pagamento dei creditori prelatizi, i quali, nel fallimento, vanno pagati via via che vi sono le disponibilità, attraverso riparti parziali, anche prima della

insoddisfatta avuto riguardo al presumibile valore di realizzo dei beni sui quali il privilegio cade. Si è quindi voluto, al fine di incentivare ulteriormente il ricorso allo strumento del concordato preventivo, e di eliminare una illogica diversità di disciplina rispetto al concordato fallimentare, prevedere che anche la proposta di concordato preventivo possa contemplare il pagamento in percentuale dei creditori privilegiati, sempreché la misura del soddisfacimento proposta non sia inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di vendita dei beni sui quali il privilegio cade”.

Concetto ripreso, tra le più recenti, da Cass. 31 ottobre 2013 n. 24553 in *Giust. civ. Mass.* 2013, rv 628247; Cass. 17 maggio 2013, n. 12064, *ivi*, rv 626522; ecc.

distribuzione del prezzo dei beni vincolati a loro garanzia, giusto il disposto di cui al secondo comma dell'art. 54.

La decurtazione di cui al secondo comma dell'art. 160 costituisce, quindi, una conferma del rispetto dell'ordine di graduazione, in quanto la soddisfazione parziale dei creditori preferenziali viene circoscritta all'ipotesi di sfavorevole raffronto del credito vantato alle concrete prospettive di suo effettivo recupero in sede di riparto della liquidazione dei beni presidiati la prelazione; tanto non altera l'ordine delle cause di prelazione (nell'accezione che vieta in assoluto di soddisfare un creditore di grado successivo prima di aver pagato quello di grado precedente) perché il grado di soddisfazione di ciascun creditore con preferenza specifica è espressione della inerenza della prelazione ad un determinato bene, nel che si realizza la specialità²⁵.

Questo sistema salta completamente quando si cerca di estendere il meccanismo previsto per la decurtazione quantitativa alla dilazione del pagamento integrale.

In primo luogo, infatti, la decurtazione quantitativa è, come accennato, determinata dal valore dei beni gravati, nel mentre la moratoria è lasciata alla scelta del debitore²⁶ e, in tal caso, l'apposita relazione di stima dovrebbe riguardare non il valore dei beni oggetto della prelazione, come la norma di cui al secondo comma dell'art. 160 chiaramente prescrive, bensì i prevedibili tempi di liquidazione dei beni gravati dai titoli di prelazione posseduti dai creditori prelatizi. Orbene, se la stima del valore dei beni che può consentire il pagamento non integrale dei creditori prelatizi- specie quando si tratta di far fronte a garanzie specifiche- ha un certo grado di attendibilità in quanto ancorabile a parametri che presentano i normali margini di oscillazione di ogni valutazione commerciale, nel caso della dilazione è estremamente difficile, se non proprio impossibile, stabilire, *a priori* e in astratto, il tempo della liquidazione di beni che, per la loro destinazione, non vanno

²⁵ Per l'approfondimento di questi principi, cfr. G. Bozza, *Il trattamento dei crediti privilegiati... cit.*, 380.

²⁶ Per la verità anche la decurtazione di cui all'art. 160, co. 2, non è obbligatoria, ma è impensabile che un debitore proponga (se non per errore) di pagare l'intero credito prelatizio quando sa di poterlo soddisfare con una somma minore, pari al valore dei beni su cui insiste la prelazione, nel mentre il ricorso alla moratoria, tipica del concordato con continuità, rientra nelle scelte strategiche del debitore, che organizza il piano concordatario.

liquidati, senza rimettersi a valutazioni necessariamente arbitrarie della parte o di un perito.

Anzi, non si capisce bene cosa dovrebbe certificare la stima; si è fatto riferimento ai prevedibili tempi di liquidazione dei beni gravati dai titoli di prelazione posseduti dai creditori prelatizi, ma ai fini che qui interessano, questo iter procedimentale non è utilizzabile perché si sta parlando, al momento, della moratoria nel pagamento dei creditori con prelazione sui beni destinati alla prosecuzione dell'attività di impresa, ossia della dilazione nel pagamento senza liquidazione dei beni (della dilazione nel pagamento dei prelatizi sui beni destinati alla liquidazione si parlerà in seguito), di modo che la misura della soddisfazione che i creditori prelatizi otterrebbero liquidando i beni non è raffrontabile con il vantaggio o lo svantaggio che un creditore può subire se pagato integralmente ma nei tempi futuri (peraltro, non noti e non certi) dettati dalle esigenze aziendali. Ed, infatti, l'alternativa con la liquidazione il legislatore la pone sì, ma al momento della scelta del concordato con continuità, che deve essere funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori; una volta appurato che la continuità è preferibile alla liquidazione in quanto rispondente alla migliore soluzione per i creditori, questa alternativa è superata e la tutela degli interessi di costoro richiede soltanto che la dilazione nel pagamento sia contenuta entro il limite annuale che la legge ha posto. In sostanza, mancando la liquidazione, il concetto che possa essere consentito di derogare al pagamento (integrale e) immediato dei crediti prelatizi "nei limiti in cui ciò comporti una soddisfazione ... non inferiore a quella realizzabile ... sul ricavato in caso di liquidazione", diventa inapplicabile²⁷, oltre che inutilizzabile ai fini della moratoria.

Inoltre, nell'ipotesi di cui all'art. 160, co. 2, il credito ammesso al voto è quello residuo che non trova capienza sul bene gravato, nel mentre, nel caso di pagamento integrale con dilazione, non vi è un credito residuo. Per la verità è stato considerato tale l'entità della perdita, costituita dalla differenza tra il soddisfacimento prospettato al creditore privilegiato nella proposta, per capitale ed, eventualmente, interessi, ed il

²⁷ In tal senso, Trib. Terni 2 aprile 2014, cit. seppur ad altro fine; Trib. Padova 4 dicembre 2013 in www.ilfallimentarista.it

soddisfamento che sarebbe conseguito ad un pagamento immediato²⁸, oppure l'entità costituita dalla differenza tra il tasso di interesse applicato dal sistema bancario in ipotesi di ricorso al credito e l'interesse legale che sarà corrisposto alla luce della proposta²⁹ oppure corrispondente al valore degli interessi non riconosciuti³⁰; ma è agevole rilevare che:

a-il credito così determinato non ha nulla a che fare col credito residuo incapiente di cui parla il secondo comma dell'art. 160, che individua la parte di credito rimasta insoddisfatta in sede prelatizia e pagabile in via chirografaria e non il pregiudizio che un creditore subisce dalla decurtazione (che sarebbe l'entità da riconoscere e da ammettere al voto se si vuole davvero fare una equiparazione tra le due fattispecie della decurtazione e della dilazione);

b-la varietà dei criteri prospettati è sintomo della difficoltà a trovare adeguati sistemi che determinino oggettivamente ed esattamente il pregiudizio derivante dalla dilazione, nel mentre il credito ammesso al voto deve avere una sua quantificazione numeraria abbastanza precisa;

c-come è stato giustamente osservato³¹, è insito nel sistema delle classi che il voto pesi a prescindere dalla quota di soddisfazione, tant'è che due creditori chirografari per 100 votano per lo stesso ammontare anche se collocati in classi con percentuali di soddisfazione molto diverse ed anche, è da aggiungere, a prescindere dall'effettivo livello di soddisfazione che raggiungono.

Ossia appare più sostenibile che, una volta che si acceda alla tesi che al creditore prelatizio possa essere imposta una dilazione, egli debba essere ammesso al voto per l'intero credito.

Ed ancora, nel momento in cui si consente di derogare al pagamento immediato dei crediti dei privilegiati nei limiti in cui ciò comporti una "soddisfazione ...non inferiore a quella realizzabile ... sul ricavato in caso di liquidazione" sotto il profilo temporale, si affida ad una stima la valutazione di differenziare i tempi dell'adempimento, di modo che, qualora i

²⁸ S. Bonfatti, *op. cit.* 35-36;

²⁹ Trib. Mantova 16 settembre 2010 in www.ilcaso.it; Trib. Cassino 27 luglio 2012, in www.osservatorio-oci.org, mass. n. 705

³⁰ Trib. Sulmona 2 novembre 2010, in www.ilcaso.it; Trib. Monza 4 ottobre 2011, *inedita*.

³¹ L. Stanghellini, *op. cit.* 1242

creditori prelatizi vengano soddisfatti nel corso del tempo attraverso più distribuzioni parziali, la graduazione nei pagamenti non è più quella dettata dalla legge, ma diventa quella stabilita dallo stimatore, indipendentemente dal grado che occupano i crediti nella scala delle prelazioni con possibilità anche di ammettere la moratoria soltanto per alcuni creditori prelatizi. E questo avrebbe potuto consentirlo soltanto il legislatore, che, invece, si è preoccupato di dettare il principio che adegua la soddisfazione dei creditori privilegiati, compresi quelli generali, alla consistenza stimata dei beni, ma non quello che rimette ad una stima la dilazione del pagamento degli stessi creditori e, tanto meno, quello che rimette ad una stima la possibilità della dilazione per alcuni prelazionari e della esclusione per altri, con ancor più grave stravolgimento del divieto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione, che, invece, è mantenuto nel caso della decurtazione quantitativa in quanto legato al criterio oggettivo del valore del bene gravato.

Nessuna smentita, ma anzi una conferma della soluzione qui sostenuta, viene dall'art. 186*bis*, co. 2, lett. c) lì dove, nel consentire al debitore di dilazionare il pagamento dei creditori prelatizi fino ad un anno, precisa “fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma”, giacché tale richiamo “segna con chiarezza la distinzione tra moratoria e falcidia: mentre quest'ultima attiene al *quantum* del soddisfacimento (che con riguardo ai creditori privilegiati deve essere integrale, nei limiti - beninteso - della capienza del bene sul quale insiste la garanzia, stimato nella prospettiva della liquidazione fallimentare), la prima riguarda il tempo dell'adempimento”³².

In altre parole, le due norme- quella di cui all'art. 186*bis*, co. 2, lett.c) e quella di cui all'art. 160 co. 2- regolano fattispecie diverse che, quando si intersecano, trovano nelle due disposizioni legislative una completa regolamentazione. L'offerta ad un creditore prelatizio di un pagamento quantitativamente non integrale deve essere sempre suffragato dalla stima con le modalità dettate dal secondo comma dell'art. 160; questo è un principio generale che opera in tutti i tipi di concordato (liquidatori o con continuità) e indipendentemente dalla moratoria e, proprio perché non incide sulla dilazione del pagamento ma sulla decurtazione del credito, l'esecuzione

³² S. Ambrosini, *op. cit.*, 9.

della stima non incontra alcun ostacolo, perché va determinato il valore di mercato presumibilmente ricavabile da determinati beni con riferimento al momento della presentazione della proposta e del piano, anche se questi non vengono liquidati. Una volta effettuata questa preliminare eventuale operazione, nei soli concordati con continuità, la parte capiente del credito, in quanto prelatizia, è quella che può essere oggetto di moratoria nei limiti di cui all'art. 186*bis* co. 2, lett. c), la parte incapiente passa al chirografo e per essa non si pone alcun problema di dilazione potendo il debitore porlo in una classe e offrirgli un trattamento differenziato, sia per quantità che per tempi, rispetto agli altri creditori chirografari³³; di conseguenza, nel meccanismo dettato dalla norma sul concordato con continuità, l'art. 160 co. 2, non entra in ballo ove ai creditori prelatizi venga offerto il pagamento integrale del credito per il fatto che essi trovano capienza sul ricavato dei beni gravati.

2.3- Le argomentazioni a sostegno della moratoria ultra annuale. L'argomento tratto dall'ult. parte dell'art. 186bis, co. 2, lett. c). Critica. L'argomento principe che viene addotto a sostegno della possibilità di una dilazione ultra annuale è offerto dall'ultima parte della lett. c) del secondo comma dell'art. 186*bis*, lì dove statuisce che “in tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non

³³ Un esempio chiarisce meglio: si immagini un creditore ipotecario di 1000 su un immobile facente parte del patrimonio del debitore. Qualora attraverso la opportuna stima, si appuri che il ricavato del bene gravato può essere di 700, quel creditore può essere collocato tra i creditori ipotecari, da soddisfare con il ricavato del bene gravato per 700, e per la restante parte di 300 va collocato tra i chirografari, così come accadrebbe allo stesso creditore che, pur trovando totale capienza sul bene vincolato, rinunciasse alla garanzia per 300. Questa è la situazione da prendere in considerazione nel momento in cui il debitore, dopo aver effettuato la degradazione per incapacienza, intenda usufruire anche della moratoria di cui parla l'art. 186*bis*; è chiaro che la dilazione di cui parla la norma può riguardare soltanto la quota di 700, perché il restante credito per 300 è diventato chirografario e va trattato come tale. Lo stesso schema può essere seguito anche nel caso del prelatizio che non trovi alcuna capienza sul bene gravato, ed anche nel caso del privilegiato generale che non può essere soddisfatto per insufficienza dell'attivo mobiliare; questi creditori vengono degradati per l'intero importo a chirografari e la loro soddisfazione-eventualmente assicurata con finanza esterna- può essere dilazionata senza i limiti temporali di cui alla norma in esame, che opera per i crediti prelatizi da soddisfare con le risorse concordatarie.

hanno diritto al voto”; poiché i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente sono quelli per i quali è contemplata la moratoria fino ad un anno, nel qual caso non hanno diritto al voto, vuol dire che la legge ammette per gli stessi creditori anche dilazioni superiori all’anno, purchè sia loro concesso il diritto di voto.

Questa costruzione contiene un vizio logico che la rende inaccettabile. Essa, infatti, dà per scontata la possibilità di offrire ai creditori con preferenza sui beni funzionali alla continuazione una moratoria ultra annuale, che invece è l’oggetto della dimostrazione che vuol trarsi da questa argomentazione; il che rende arbitraria la deduzione che viene fatta secondo cui, se è escluso il diritto di voto per i creditori ai quali è stata proposta una dilazione infra annuale, è possibile una dilazione ultra annuale con diritto di voto.

In tal modo, infatti, si utilizza una previsione sul diritto di voto per sostenere una possibile dilazione ultra annuale, che dovrebbe essere preliminarmente dimostrata essere possibile, dato che, in ipotesi, il legislatore potrebbe aver voluto circoscrivere la durata della moratoria all’anno, precisando che, in tal caso, i creditori interessati non hanno diritto al voto, senza con ciò consentire una dilazione maggiore. Ben diverso sarebbe stato ove il legislatore avesse previsto la moratoria per i creditori con prelazione senza porre alcuna limitazione temporale, e poi dire che quando essa è fino ad un anno i creditori interessati non hanno diritto al voto; una tale versione, essendo priva del limite temporale per la dilazione, posto soltanto per il diniego del diritto di voto, avrebbe sì consentito la deduzione *a contrario* per la quale, una proroga ultra annuale, non vietata, avrebbe comportato il diritto di voto. Ma con riferimento all’esistente dato positivo, è solo dimostrando che la dilazione ultra annuale è contenuta nella norma in esame o nei principi che potrebbe porsi l’alternativa tra dilazione infra annuale e ultra annuale, nella quale escludendo in un caso il diritto di voto si ammette implicitamente che sia dato nell’altro caso.

Ed, invece, i sostenitori della tesi qui contestata danno una lettura della norma in esame proprio come se essa ponesse “nel periodo precedente” una contrapposizione tra dilazione ultra e infra annuale dei creditori preferenziali, tale da riferire ad una di queste opzioni la specificazione “in tal caso”; ma non è così.

La lett.c) del secondo comma dell'art. 186*bis* pone sì una contrapposizione, ma non tra dilazioni infra o ultrannuali, bensì tra beni funzionali all'attività di impresa e beni liquidabili, consentendo un pagamento dilazionato ai creditori che vantano una prelazione sui primi, e nulla ai secondi, che seguono le regole ordinarie della liquidazione (su questo punto si tornerà in seguito). Ossia la norma contiene, nella prima parte, due proposizioni legate tra loro da un rapporto di giustapposizione, entrambe autonome sul piano semantico e sintattico: una riferita a tutti i creditori prelatizi, il pagamento dei quali può essere soggetto a proroga, e l'altra ai creditori con prelazione speciale sui beni liquidabili, che non sono soggetti a proroga, di modo che la locuzione "in tal caso", pur se rapportata alla prima delle due proposizioni che precedono, non potrebbe mai indurre a ritenere che è ammessa una indimostrata dilazione ultra annuale perché, muovendo dall'ipotizzato presupposto, ne deriverebbe che nel caso della moratoria infra annuale offerta ai creditori con prelazione sui beni destinati all'esercizio dell'impresa non è dato a costoro il diritto di voto, nel mentre nell'altra ipotesi prevista dalla stessa norma, quella della moratoria ai creditori con prelazione speciale sui beni liquidabili, il diritto di voto è riconosciuto.

Tuttavia neanche questa lettura è accettabile per quanto in prosieguo si dirà sui creditori che possono esercitare il diritto di voto e poi sui tempi di pagamento dei creditori con prelazione sui beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, perché è errato il presupposto da cui muove; e cioè la locuzione "in tal caso", rapportata alle due proposizioni che la precedono, non può significare altro che nel caso ultimo considerato, che è quello, appunto, dei creditori con prelazione speciale sui beni liquidabili ai quali, quindi, non viene attribuito il diritto di voto. Ed, infatti, il legislatore ha ulteriormente aggiunto, dopo "in tal caso", la locuzione "i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente", giacché il periodo immediatamente precedente è proprio quello che tratta della liquidazione dei beni gravati da prelazioni speciali; è logico ritenere, quindi, che il legislatore, se avesse voluto escludere dal voto i creditori dilazionati, avrebbe indicato costoro come i creditori di cui alla prima parte del periodo che precede o, meglio ancora, non avrebbe avuto bisogno di fare riferimento ai creditori di cui al periodo precedente in quanto sarebbe

bastato dire- e sarebbe stato estremamente chiaro- che non hanno diritto al voto i creditori muniti di cause di prelazione ai quali è stata offerta la moratoria.

Sicuramente il nostro legislatore non brilla per chiarezza espositiva e per tecnicismo, ma pare davvero troppo pensare che abbia voluto attribuire al debitore concordatario la facoltà di proporre ai creditori prelatizi una dilazione ultra annuale scrivendo nella norma che il piano può prevedere una moratoria fino ad un anno dalla omologazione, per poi negare in questo caso, il diritto di voto, per far sì che gli interpreti, come in una crittografia enigmistica, potessero dedurre che è possibile anche una dilazione ultra annuale.

Del resto, nessuna spiegazione viene fornita del perché i creditori privilegiati generali e quelli privilegiati speciali, pignoratizi e ipotecari sui beni non liquidabili in quanto essenziali alla continuità aziendale possano essere pagati del credito già scaduto e rimborsabile entro un anno dall'omologa senza aver diritto di esprimere il voto, salvo a recuperare tale diritto se il pagamento è prospettato dopo un anno e un giorno.

Si è detto che ciò risponde allo scopo di “di riconoscere al debitore una facoltà *ex lege*- come tale svincolata dall'ostacolo del voto negativo degli interessati- che agevola quella continuità aziendale, che il legislatore ha voluto favorire con la nuova subprocedura”³⁴; ma, se lo scopo della norma di cui all'art. 186*bis* fosse quello di favorire la continuità aziendale svincolandola, in caso di dilazione, dall'ostacolo del voto negativo (eventuale) degli interessati, non si spiegherebbe perché, seguendo la stessa linea interpretativa, il diritto di voto sarebbe escluso se la dilazione è infra annuale e ammesso se ultra annuale. Se, infatti, fosse vera la premessa, il legislatore avrebbe dovuto coerentemente escludere il diritto di voto per i dilazionati in ogni caso, indipendentemente dalla durata della proroga; anzi più lunga è la dilazione nel pagamento, maggiormente è favorita la continuità e, a maggior ragione, i creditori interessati dovrebbero essere esclusi dal voto per non ostacolare la finalità del concordato.

Evidentemente anche nel fondo della tesi qui contestata ricorre l'esigenza di contemperare l'interesse della continuità con quello dei creditori, e ciò viene fatto “manovrando” sul diritto di voto, sicché l'interesse dei creditori prelatizi viene

³⁴ Benedetti, *op. cit.* 1083, n. 138.

sacrificato all'esigenza della continuità, ma quando la dilazione è ultra annuale riemerge la tutela dei creditori, ai quali la norma in esame concede, in questo caso, il diritto di voto; ma rimane pur sempre da spiegare perché ai creditori con dilazione infra annuale la norma non ha concesso il diritto di voto³⁵, posto che, di contro, i creditori chirografari ai quali venisse proposto il pagamento dell'intero credito dilazionato entro l'anno, in mancanza di una pari norma, avrebbero diritto al voto³⁶, creando non solo una ingiustificata disparità di trattamento tra situazioni simili, ma il trattamento diseguale sarebbe pregiudizievole proprio per i creditori teoricamente più garantiti.

3- *Moratoria e diritto di voto.* Si è già accennato che la norma di cui all'art. 186bis, co. 2, lett. c), interpretata nel modo rigoroso proposto di attribuzione della possibilità di dilazionare il pagamento dei creditori prelatizi al massimo per un anno, sia l'unica che si armonizzi con i meccanismi del voto. Bisogna ora approfondire la tematica della votazione per dare conto delle ragioni di tale affermazione. E tanto non per risalire dalla disciplina sul diritto di voto alla proposta concordataria per poi stabilire se tale proposta possa derogare al pagamento "integrale" e "immediato" dei creditori prelazionari, ma per fare il percorso inverso, che porta a catalogare le proposte che il debitore può rivolgere ai creditori prelatizi- e per quanto

³⁵ Né varrebbe richiamare il primo comma dell'art. 182bis, quale ulteriore esempio di sacrificio imposto ai creditori che, pur non aderendo all'accordo, possono subire una moratoria nell'integrale pagamento di 120 giorni decorrenti dalla omologazione o dalla scadenza se successiva, perché qui non si sta discutendo sulla possibilità della dilazione nel pagamento, che anche l'art. 186bis ammette, almeno nei limiti dell'anno dall'omologa, ma della ragione per cui in tal caso i creditori che subiscono la moratoria infra annuale non sono ammessi al voto (operazione estranea agli accordi di ristrutturazione).

³⁶ Cfr. M. Fabiani, *Dalla votazione al voto nel concordato fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2011, 572, riconosce sempre il diritto di voto ai chirografari che siano pagati integralmente ma con dilazione nel concordato fallimentare, ma la questione di principio si pone negli stessi termini nel concordato preventivo.

Ed è inevitabile, per i principi che regolano il diritto di voto di cui *infra*, attribuire il voto ai chirografari pagati integralmente ma con dilazione. Se, infatti, costoro fossero esclusi dal voto, questa categoria di creditori, non essendo posto per essi il limite di dilazione annuale, resterebbe fortemente pregiudicata perché non esprimerebbe mai la propria opinione, neanche quando la moratoria fosse di gran lunga ultra annuale, creando comunque la disparità al contrario rispetto all'ipotesi di cui al testo perché, in questo caso (dilazione ultra annuale), i prelatizi voterebbero.

riguarda il concordato con continuità l'art. 186*bis* consente espressamente la dilazione per questa categoria di creditori- per poi vagliare quale delle interpretazioni che si danno della norma di cui alla lett. c) del secondo comma dell'art. 186*bis* sia conforme ai principi che disciplinano il diritto di voto, che diventa, quindi, la cartina di tornasole che può offrire la prova decisiva della bontà della soluzione offerta.

Va premesso che, poichè attraverso il ricorso al concordato si stabilizza che la crisi viene regolata secondo la disciplina del concorso e, segnatamente, del concorso concordatario che vincola la minoranza alla volontà della maggioranza, va immediatamente sgomberato il campo dall'idea che discutendosi di diritti di credito disponibili si possa lasciare al debitore la scelta di chi abbia diritto al voto, in coerenza “con l'accresciuta importanza dei creditori ai fini dell'approvazione del concordato e, quindi, della sua componente privatistica”³⁷; non intendo qui contestare l'importanza dell'elemento privatistico nel concordato, quanto sottolineare, che il diritto di voto non è una moneta di scambio di cui il debitore possa disporre per compensare (questo è il termine ricorrente) il sacrificio che vuole imporre ai creditori, come a dire che ai creditori preferenziali può fare qualsiasi proposta purchè in cambio conceda loro il diritto di voto, perché concedere o meno il diritto di voto non è nella disponibilità del debitore³⁸, ma è la legge che stabilisce i casi in cui tale diritto possa essere esercitato; ossia la disponibilità del debitore si esprime nella possibilità che la legge gli attribuisce di organizzare la proposta e il piano per risolvere la crisi e quella di ciascun creditore si manifesta nel voto, ma non è idonea a giustificare la prevalenza della volontà della maggioranza sulla minoranza, che è l'effetto della votazione, alla quale è la legge che stabilisce quali creditori possono partecipare.

³⁷ L. Benedetti, *op.cit.*, 1081.

³⁸ Conf. Trib. Monza 11 giugno 2013, *cit.*, che precisa che “il limite temporale della moratoria stabilito dall'articolo 186*bis*, secondo comma lett. c), non può essere superato attraverso la formazione del consenso sulla proposta concordataria secondo il sistema delle maggioranze di cui all'articolo 177 l.f. e può essere derogato solo attraverso il ricorso a specifiche pattuizioni da stipulare su base individuale con ciascuno dei creditori privilegiati coinvolti (che dovranno essere allegate alla domanda di concordato) ovvero mediante il meccanismo di cui all'art. 182*bis*, che modula l'accordo fuori dalla sede giurisdizionale.

A sua volta, non è la disponibilità legislativa del diritto di voto a condizionare il trattamento dei creditori, ma il contrario, nel senso che è sul trattamento offerto ai creditori, nei limiti consentiti dalla legge, che questa modella la possibilità e i limiti dell'esercizio del voto, che non può, quindi, essere utilizzato, dal debitore, nè dall'interprete, per compensare la compromissione dei diritti dei creditori.

Il divieto di voto dei creditori prelatizi si spiegava agevolmente in passato con la non configurabilità di un concordato che non contemplasse l'integrale e immediato pagamento dei prelatizi; principio, che trovava la sua fonte normativa nella vecchia formulazione dell'art. 160 che, prevedendo quale condizione di ammissibilità, sia per il concordato con cessione dei beni che con garanzia, la soddisfazione dei creditori chirografari nella misura del 40% e l'eventuale loro pagamento dilazionato, presupponeva che i privilegiati e gli altri creditori preferenziali dovessero essere soddisfatti per intero e subito³⁹; nello stesso senso deponiva il combinato disposto di questa norma con quella di cui all'art. 186, che affermava la irrisolubilità del concordato anche se, nella liquidazione dei beni, si era raggiunta per i chirografari una percentuale inferiore al 40%, da cui si deduceva, *a contrario*, che i creditori prelatizi andavano soddisfatti per intero, pena la risoluzione del concordato.

Da questo principio discendeva il divieto di voto per costoro, salvo rinuncia con perdita del privilegio, dettato dall'art. 177, posto che dovendo essi essere soddisfatti integralmente e immediatamente, non avevano interesse alla procedura, di modo che la norma che sanzionava il divieto di voto era ancillare rispetto a quella che prevedeva le modalità del concordato, in quanto la regolamentazione del voto era conseguenza, e non causa, della integrale e immediata soddisfazione dei creditori preferenziali che, proprio per tale condizione, non avevano interesse ad esprimere il voto.

Con la riforma, l'art. 160 è stato completamente riscritto e la nuova norma, come è noto, lascia ampia libertà di manovra al

³⁹ Nel concordato con garanzia il pagamento dei prelatizi doveva avvenire immediatamente dopo l'omologazione; in quello con cessione dei beni, come si è detto, essendo la liquidazione patrimoniale una necessità non sottoponibile a vincoli temporali, l'immediatezza del pagamento era rapportata al momento della liquidazione.

debitore nell'organizzare la soluzione della crisi che attraversa, per cui è venuta meno la disposizione che impediva la proposizione di un concordato che prevedesse di soddisfare parzialmente o in differita la categoria dei creditori prelatizi, che in precedenza era legata soltanto alla rinuncia alla prelazione da parte dell'interessato; mi riferisco al secondo comma dell'art. 160, per il quale i creditori prelatizi possono essere soddisfatti parzialmente a seguito di stima sui beni gravati; ma anche all'art. 182^{ter}, che prevede, in caso di transazione fiscale⁴⁰, che i crediti tributari privilegiati (non tutti) possano essere soddisfatti non integralmente, indipendentemente dal rapporto con i beni gravati, alla sola condizione che siano trattati in modo non peggiore rispetto ai creditori privilegiati di grado successivo, e che i crediti previdenziali privilegiati possano essere soddisfatti nei limiti indicati dal D.M. 4 agosto 2009; mi riferisco, ovviamente, alla norma in esame che consente nei concordati con continuità aziendale una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, in concorrenza di determinate condizioni.

Nonostante questi significativi interventi, è rimasto in vigore il principio, codificato nel secondo e nel terzo comma dell'art. 177, per i quali i creditori muniti di privilegio pegno e ipoteca non hanno diritto al voto quando vengono pagati integralmente, a meno che non rinuncino al diritto di prelazione, o quando non vengono soddisfatti integralmente per l'incapienza sui beni gravati; da cui può dedursi il principio (del quale si chiariranno in seguito meglio i contorni), che hanno diritto di voto, oltre ai creditori chirografari in quanto tali ed ai creditori prelatizi che rinunciano alla prelazione (e nei limiti in cui vi rinunciano), i creditori ipotecari, pignoratizi e privilegiati che, per effetto del piano concordatario, subiscono (e nei limiti in cui la subiscono) una qualsiasi alterazione quantitativa o qualitativa del proprio diritto di credito. Esaminando, infatti, la *ratio* della norma di cui all'art. 177, si capisce che la ragione per la quale, nei casi indicati, i creditori muniti di prelazione non hanno diritto al voto è rinvenibile nell'esigenza di garantire la genuinità del voto come espressione di una serena e oggettiva valutazione della proposta concordataria ammettendo alla votazione chi

⁴⁰ E secondo la S. Corte anche al di fuori di questa, cfr. Cass. 4 novembre 2011 n. 22931 e n. 22932 in *Fallimento* 2012, 380; *Foro it.* 2012, 1, 105.

risente della falcidia concordataria o della dilazione dell'adempimento ed escludendo chi dal concordato non subisce alcun pregiudizio.

Questo è il principio che sicuramente è sopravvissuto alla novella, e cioè che se un creditore è toccato dalla proposta concordataria deve partecipare all'approvazione del concordato e di contro, chi non riceve alcun pregiudizio non ha alcun interesse ad esprimere un voto. Di conseguenza, se in passato il divieto del voto per i privilegiati, pignorati e ipotecari coinvolgeva necessariamente queste categorie perchè non era ammissibile un concordato che non prevedesse la soddisfazione integrale e immediata di tutti i prelatizi, ora che è venuta meno quest'ultima limitazione, il divieto di voto vale per coloro che dal concordato sono interamente soddisfatti, ossia per quei creditori prelatizi che non risentono alcun sacrificio dalla proposta fatta; sicchè può sinteticamente dirsi che oggi, al principio secondo cui i creditori prelatizi non votavano *perché* la proposta, in ogni caso, doveva prevedere il loro integrale e immediato pagamento, è stato sostituito quello secondo cui essi non votavano *quando* la proposta, nel caso concreto, prevede il loro integrale e immediato pagamento⁴¹.

Per la verità non vi è una norma che espressamente attribuisca il diritto di voto ai creditori pagati integralmente ma con ritardo perché, al momento della riforma, il pagamento dilazionato dei creditori prelatizi non era stato preso in considerazione, in quanto questa possibilità è apparsa per la prima volta nel contesto di una delle tante modifiche dell'art. 182^{ter} per il pagamento dell'IVA e delle ritenute operate e non versate⁴². Si è già detto, però, che il diritto di voto dei creditori

⁴¹ Così, L. Benedetti, *op. cit.*, 1045.

⁴² Significativamente, Cass. 22 marzo 2010, n. 6901, in *Fallimento* 2010, 653, afferma che, per il periodo anteriore all'entrata in vigore del d.lg. n. 169 del 2007, che ha introdotto il secondo comma dell'art. 160 e, di conseguenza, espressamente previsto la possibilità del voto per i creditori incapienti, l'art. 177, "nella parte in cui, anche nel testo modificato dal d.lg. n. 5 del 2006, non riconosce ai creditori privilegiati il diritto di voto sulla proposta concordataria, conferma l'inammissibilità di una proposta che non preveda il pagamento integrale dei crediti privilegiati, giustificandosi detta esclusione con il difetto di qualsiasi interesse all'esito della domanda di concordato, in quanto il trattamento dei crediti privilegiati non può subire alcuna conseguenza giuridicamente apprezzabile dall'eventuale accoglimento della proposta, e non potendo trovare applicazione in via analogica l'art. 124 l. fall., relativo al concordato fallimentare, attesa la compiutezza della disciplina del concordato preventivo, né potendosi attribuire natura interpretativa all'art. 182^{ter}, riguardante la

dilazionati si ricava dalle previsioni del secondo e del terzo comma dell'art. 177 nel momento in cui si ragiona sui motivi per i quali i creditori muniti di prelazione non hanno diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione o se trovano capienza sul bene gravato. Invero, un trattamento diverso per i creditori che risentono un sacrificio, o perchè non soddisfatti integralmente o non immediatamente, rappresenterebbe una lesione della posizione giuridica dei prelatizi dilazionati non potendo questi ultimi esprimere il voto su una proposta di modificazione dell'originario rapporto obbligatorio⁴³.

Il discorso sul punto potrebbe finire qui perché si è già trovato il criterio che contempla il diritto di voto ai creditori dilazionati, ma è opportuno approfondire come dal pagamento integrale o dalla non integrale soddisfazione di cui parlano rispettivamente il secondo e il terzo comma dell'art. 177, si possa pervenire ai creditori pagati per intero ma con ritardo.

In questo percorso non darei molta rilevanza (al di là di quella che ha quale fonte da cui discende il principio di cui si è detto) al comma terzo dell'art. 177 che, in considerazione del fatto che il secondo comma dell'art. 160 ha introdotto il principio della parametrizzazione della soddisfazione dei crediti prelatizi al valore dei beni gravati, ha disposto che ai creditori ai quali, a causa della incapacienza, venga proposta “la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito”. Ossia, come visto in precedenza, la norma di cui al secondo comma dell'art. 160 riguarda la possibilità di una soddisfazione non integrale dei creditori sotto il profilo quantitativo per l'incapienza sul bene, per cui, in tal caso, si determina non un'esecuzione della prestazione difforme rispetto a quella pattuita, bensì una modificazione della pretesa

transazione fiscale”. L. Bottai, nel 2011 (*Crediti prelatizi... cit.* 623) scriveva che ogni altra modificazione dell'obbligazione originaria assistita da privilegio o da garanzia, oltre quella consentita dal secondo comma dell'art. 160, non sarebbe configurabile né compatibile con la normativa sulla novazione né conciliabile con le disposizioni di cui agli artt 184 e 186 l.fall..

⁴³ L. Bottai, *op.cit.*, 623 ss.; F. Di Marzio, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di Di Marzio e Macario, Milano 2010, 97 ss.; V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e della altre procedure concorsuali dopo il d. lg. 12 settembre 2007, n. 169*, Torino 2008, 410; G. Lo Cascio, *Il nuovo concordato preventivo ed altri filoni giurisprudenziali*, in *Fallimento 2006*, 585 ss.; F.S. Filocamo, *Commento art. 177 l. fall.* in *La legge fallimentare. Disposizioni correttive*. Commentario teorico-pratico a cura di M. Ferro, Padova 2011, 332 ss..

creditoria, che si riduce a causa della insufficienza del bene gravato a soddisfarla integralmente, sicchè parte di essa, quella incapiente, passa, come nel fallimento, al chirografo ed è la parte per la quale il creditore è ammesso al voto. E giustamente, in tal caso, si parla di soddisfazione e non di pagamento, perché non vengono in gioco le modalità dell'adempimento, ma rileva la concretizzazione del diritto (che può anche realizzarsi con una prestazione diversa da quella originariamente pattuita), ossia, il momento conclusivo dell'esecuzione che, di regola, comporta la realizzazione del diritto e dell'interesse del creditore⁴⁴.

Risulta evidente, pertanto, come la fattispecie presa in considerazione dal terzo comma dell'art. 177 sia completamente diversa da quella in esame di cui all'art. 186bis, che parla di pagamento quale unica forma di adempimento delle obbligazioni dilazionate e dove la salvezza di quanto previsto dall'art. 160 co. 2 (che fa da elemento caratterizzante della previsione del terzo comma dell'art. 177), consente la coesistenza tra le due norme, a dimostrazione del fatto che esse operano su piani diversi, per cui il debitore, come si è già detto, prima può determinare il rapporto tra credito prelatizio e beni onerati e, poi, trasferire la parte di credito incapiente al chirografo e dilazionare quella capiente, rimasta prelatizia; di conseguenza, il creditore prelatizio che si vede decurtato il credito per incapienza, ha diritto di voto per la parte di credito passata al chirografo a norma del terzo comma dell'art. 177, e la restante parte, per la quale viene offerto il pagamento integrale ma con moratoria, entra nel discorso che si sta facendo.

Il pagamento integrale coinvolge, invece, le modalità esecutive dell'adempimento, tra cui i modi ed i tempi nei quali esso ha luogo, per cui deve consistere nell'esatta esecuzione della prestazione dovuta che- come correttamente rilevato dal Tribunale di Pescara⁴⁵- può considerarsi tale soltanto nel caso di adempimento effettuato con denaro, per l'intera entità del capitale e degli interessi maturati e senza dilazione rispetto alla data dell'omologa del concordato, ovvero, come più

⁴⁴ M. Nicolai, *Modalità di adempimento della prestazione, soddisfazione integrale e diritto di voto dei privilegiati nel concordato preventivo*, (nota a Trib. Roma, 4 maggio 2011), in *Giust. civ.* 2012, 2838.

⁴⁵ Trib. Pescara 16 ottobre 2008 in *Fallimento* 2009,1212.

sinteticamente precisa il Tribunale di Roma⁴⁶, quando viene effettuata "in numerario, per intero e immediatamente". In mancanza di una qualsiasi di queste condizioni, e, quindi, in presenza di modalità soddisfatorie diverse dal denaro o di dilazioni temporali o di misura parziale della soddisfazione, non è ravvisabile un pagamento integrale, ma solo una soddisfazione, integrale o meno, a seconda della entità quantitativa rapportata al credito maggiorato di interessi.

Mi pare che un'ottima sintesi delle diverse sfere di operatività tra il pagamento non integrale e la soddisfazione non integrale, che configurano entrambe un inadempimento, sia stata raggiunta da chi ha scritto che mentre la soddisfazione non integrale determina un inadempimento sulla quantità del credito là dove venga eseguito in modo parziale ex art. 1181 c.c. ovvero sulla qualità dello stesso qualora venga adempiuto per mezzo di *datio in solutum*, il pagamento non integrale, invece, pur attenendo al profilo meramente esecutivo, può incidere sulla realizzazione della pretesa creditoria, come nell'ipotesi di pagamento dilazionato, perché, in tal caso, il credito viene soddisfatto integralmente, ma in un lasso temporale difforme rispetto a quello iniziale⁴⁷.

Ne consegue che, sia nel caso di soddisfazione non integrale sia in quello di pagamento non integrale è necessario che il creditore, seppur prelatizio, manifesti la propria opinione perché il mutamento della pretesa creditoria e la modificazione della modalità attuativa della stessa comportano un trattamento difforme rispetto a quello originario; ma ne consegue anche, in particolare, che la fattispecie della moratoria è rapportabile alla previsione del secondo comma dell'art. 177, in quanto il pagamento con dilazione che viene offerto, e che costituisce la modalità di adempimento, va ad incidere l'interesse del creditore ad un pagamento effettuato alla scadenza, per cui non corrisponde a quell'adempimento cui il debitore era tenuto in forza del rapporto originario⁴⁸.

⁴⁶ Trib. Roma, 4 maggio 2011, in *Giust. civ.* 2012, 2838.

⁴⁷ M. Nicolai, *Modalità di adempimento... cit.*

⁴⁸ E' vero, infatti, che tale disposizione correla l'integralità alla possibilità della rinuncia alla prelazione (che fa capire, ancor più, come il diritto di voto si possa acquistare rinunciando alla causa di prelazione, ma non che possa essere invece attribuito al creditore dal proponente attraverso la conformazione unilaterale delle originarie condizioni di adempimento della obbligazione. In tal senso, F. Di Marzio, *'Contratto' e 'deliberazione' nella gestione della crisi d'impresa*, in

Ecco allora che i creditori prelatizi che, sebbene destinatari nel piano di una soddisfazione quantitativamente integrale del credito, non sono destinati a ricevere un pagamento immediato, pur ottenendo una realizzazione del proprio diritto allo scadere della dilazione, non ottengono un pagamento integrale, giacché la dilazione rispetto al previsto comporta una modifica della modalità attuativa della prestazione che incide sulla pretesa creditoria, che può essere compensata (dal legislatore e non dalla parte) soltanto con la concessione del diritto di voto, pena la tenuta del principio della maggioranza su cui si regge il concordato.

Ritornando, a questo punto, allo scopo della presente indagine prospettato all'inizio di questo paragrafo, teso ad appurare quale delle interpretazioni che si danno della norma di cui alla lett. c) del secondo comma dell'art. 186*bis* sia conforme ai principi che disciplinano il diritto di voto, si vede come l'idea che nel concordato con continuità possa essere data al debitore la possibilità di pagare i creditori prelatizi entro l'anno senza che questi possano esprimere la propria opinione, sia eccentrica al principio secondo cui i creditori per i quali il concordato non è indifferente hanno diritto al voto, dato che si viene a creare una categoria di creditori che, pur non ricevendo il pagamento immediato dei loro crediti, non possono esprimere la loro opinione; se, invero, il principio di fondo è che i creditori prelatizi incisi in qualche modo dalla proposta concordataria, o per la decurtazione o per il differimento nell'adempimento, debbono poter manifestare il voto, diventa inspiegabile perché mai i creditori privilegiati generali e quelli privilegiati speciali, pignoratizi e ipotecari sui beni non liquidabili perché essenziali alla continuità aziendale possano essere pagati del credito già scaduto e rimborsabile entro un anno dall'omologa senza aver diritto al voto⁴⁹.

Autonomia negoziale e crisi d'impresa, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano, 2010, 73 ss., ivi, 98 ss.; Trib. Monza 11 giugno 2013, *cit.*), ma la prima parte definisce le condizioni di ammissione al voto dei creditori ipotecari, pignoratizi e privilegiati, escludendone il diritto in caso di integrale pagamento, per poi precisare per quale parte di credito vota il creditore prelatizio che, per rinuncia alla prelazione (che, oggi, può essere totale o parziale e, in tal caso, anche inferiore al terzo del credito), non ottenga il pagamento integrale e, a mio avviso, anche per disciplinarne il trattamento, non solo ai fini del voto, dello stesso.

⁴⁹ Il diritto di voto è stato riconosciuto ai creditori ipotecari che vengono soddisfatti non già mediante pagamento diretto, bensì mediante accollo

Al contrario, se si muove dall'idea che l'inciso "in tal caso,..." non è riferito ai creditori dilazionati con prelazione su beni utilizzati per la continuazione dell'attività aziendale, bensì ai creditori con prelazione sui beni liquidabili, di cui si parlerà più avanti, ove l'argomento sarà approfondito, la norma di cui alla lett. c) del secondo comma dell'art. 186*bis* si cala perfettamente nel sistema del diritto di voto collegato ad ogni possibile compromissione del diritto soggettivo di credito, in quanto consente il voto ai creditori con prelazione sui beni destinati all'esercizio dell'attività d'impresa ai quali è offerta la moratoria annuale (limite invalicabile) e nessun voto ai creditori con prelazione sui beni destinati alla liquidazione, essendo per essi i tempi della pagamento collegati alla vendita e al ricavo.

4-La previsione di corrispondere gli interessi. Posto, che il diritto di voto ai creditori prelatizi dilazionati è spiegato con il pregiudizio che essi ricevono dalla moratoria che rende il concordato per essi non indifferente, bisogna dedurre che tale diritto non sussiste quando questi creditori non ricevono alcun danno dal ritardo infra annuale nel pagamento, che costituisce il limite massimo della moratoria, per quanto si è cercato di dire fin qui. In questa ottica entrano in ballo gli interessi, dei quali, finora volutamente non ho parlato, perché questo discorso deve, a mio avviso, essere affrontato dopo l'affermazione dei principi che regolano la materia, in quanto la corresponsione degli interessi può servire a lenire o eliminare il danno prodotto dal ritardo nel pagamento e, quindi, può influire sul diritto al voto, ma non sulla determinazione del tempo della possibile dilazione consentita dalla legge.

Così impostato il problema, la questione degli interessi non interseca più l'ammissibilità del concordato, in quanto astrattamente si è chiarito che il debitore può proporre una moratoria soltanto infra annuale ai creditori con prelazione sui beni destinati all'esercizio dell'impresa e che questi, in tal caso, hanno diritto al voto; tuttavia, poiché il diritto al voto è

liberatorio del debito da parte di un terzo (Trib. Terni 17 gennaio 2014 in www.osservatorio-oci.org, mass. n. 870) o ai creditori soddisfatti in misura integrale, ma in forma diversa dal pagamento in denaro (Trib. Firenze 3 aprile 2013, www.osservatorio-oci.org, mass. n. 801), per cui a maggior ragione dovrebbe esserlo nel caso in esame ove il pregiudizio per i creditori interessati è sicuramente maggiore.

giustificato dal pregiudizio che tali creditori subiscono dalla moratoria, si tratta ora di vedere, in concreto, se e quando tale pregiudizio viene eliminato dalla corresponsione degli interessi. Questo è tema di carattere meramente economico che, però, oltre ad essere considerata dal creditore in funzione del voto da esprimere, proprio perché giustifica il diritto al voto, va valutata anche dal tribunale al momento dell'ammissione o dal giudice delegato per risolvere l'eventuale conflitto tra le parti interessate all'adunanza, e va calcolata col raffronto tra quanto proposto ai creditori e ciò che quegli stessi creditori potrebbero aspettarsi secondo le regole concorsuali dal concordato, se non vi fosse la norma che autorizza la moratoria.

Ed, invero, il pagamento dilazionato nel termine massimo di un anno, seppur dell'intero ammontare del debito scaduto ma con esclusione degli interessi, sicuramente non realizza un pagamento integrale, per cui è chiaro che i creditori che subiscono questo trattamento hanno diritto al voto, dato che il ritardo porta inevitabilmente, anche in periodi di bassa inflazione, una decurtazione del valore reale del credito⁵⁰; orbene, se il debitore si oppone all'esercizio del voto sarà il giudice delegato a risolvere il conflitto ai sensi dell'art. 176, a meno che il debitore stesso che propone un concordato con queste modalità non abbia, fin dalla presentazione del ricorso, posto come condizione che i creditori interessati dalla moratoria non esprimano il voto, consentendo, così, l'intervento del tribunale già in fase di ammissione.

Egual situazione si riproduce, a mio parere, qualora ai creditori prelatizi vengano promessi gli interessi legali o quelli secondo le regole di cui agli artt. 2749, 2788 e 2855 c.c., che sono quelli dovuti per legge a seguito del richiamo a catena dell'art. 169 all'art. 55 e da questi all'ult. comma dell'art. 54; queste norme, infatti, individuano il trattamento (per entità, decorso e collocazione) che in sede concorsuale viene riservato agli interessi prodotti dai crediti privilegiati, pignorati e

⁵⁰ Ed infatti il legislatore quando ha voluto ritenere integrale anche il pagamento dilazionato, lo ha detto, o meglio lo ha dovuto dire, come nel primo comma dell'art. 182*bis*, ove, al momento in cui ha stabilito che ai creditori non aderenti all'accordo va assicurato, invece che il pagamento regolare, come in precedenza, il pagamento integrale, ha dovuto precisare, volendo consentire una dilazione, che integrale è anche il pagamento effettuato entro 120 giorni, proprio perché, in mancanza di tale precisazione il pagamento integrale avrebbe richiesto il pagamento immediato dell'intero credito.

ipotecari e che, proprio per gli effetti determinati dal concorso, perdono la loro funzione primaria che, nelle obbligazioni pecuniarie, è quella corrispettiva, quali frutti civili della somma dovuta e, nei contratti di scambio caratterizzati dalla contemporaneità delle reciproche prestazioni, quella compensativa del mancato godimento dei frutti della cosa, consegnata all'altra parte prima di riceverne la controprestazione. E' chiaro, allora, che il vantaggio dei creditori prelatizi ad essere pagati per intero (o nei limiti di capienza sui beni gravati) e immediatamente all'omologa, come dovrebbe essere secondo i principi che regolano il concorso concordatario, non è certo compensato, quando vengono soddisfatti con ritardo, dalla corresponsione degli interessi di cui agli artt. 2749, 2788 e 2855 c.c., che, solo in parte, eliminano il pregiudizio nel ritardo nel pagamento.

Anche questi creditori mantengono, quindi, il diritto al voto, con le conseguenze di cui in precedenza in caso di diversa posizione del debitore .

Più problematica è la soluzione qualora il debitore prometta il pagamento degli interessi corrispettivi e compensativi al tasso corrente. E qui il giudice deve accertare l'equivalenza del risultato economico del pagamento dilazionato con interessi con quello che sarebbe conseguito al soddisfacimento "integrale" della propria pretesa alla data di omologazione del concordato preventivo, come doveva essere essendo ormai il credito scaduto, per effetto dell'art. 55, richiamato dall'art. 169 l. fall.⁵¹, non con riferimento alle esigenze personali, eventualmente remote e inesprese, di ciascun singolo creditore, ma deve ragguagliare la proposta alla situazione obbiettiva dei creditori e a criteri tali da apparire, secondo il comune sentire, idonei a compensare economicamente la perdita subita dal ritardo, in quel dato momento storico; è chiaro, quindi, che una tale valutazione non può essere rapportata ad un indice prefissato, ma va rimessa all'indagine in concreto, che tenga conto, caso per caso, principalmente

⁵¹ In tal senso S. Bonfatti, *op. cit.*,31; Trib. Tolmezzo 7 luglio 2011, in www.ilcaso.it; Trib. Pescara, 16 ottobre 2008, *cit.* Ritengono invece che la corresponsione degli interessi per il periodo di dilazione del pagamento dei creditori privilegiati realizzi il "soddisfacimento integrale" delle loro pretese, Trib. Mantova 16 settembre 2010, in www.ilcaso.it; Trib. Catania, 27 luglio 2007, in in *Giur. comm.* II, 2008, 677.

dell'entità del tasso dell'interesse offerto, ma anche di tutti gli altri fattori che possono incidere sullo stesso.

Ed anche questo rilievo ulteriormente conferma perché la dilazione non possa essere prolungata oltre l'anno; per un arco di tempo abbastanza contenuto è possibile, infatti, fare una valutazione preventiva della rilevanza dell'offerta e delle ricadute sulla massa dei creditori interessati, nel mentre per tempi lunghi, da un lato, diventa aleatoria sia l'attestazione del professionista che il giudizio del giudice, e, dall'altro, la stessa valutazione del creditore che deve esprimere il voto rimane affidata ad una serie di variabili future non prevedibili agevolmente, che sminuiscono il valore della piena consapevolezza del voto espresso.

5-La dilazione nel pagamento dei creditori con prelazione speciale sui beni destinati alla liquidazione. La coerenza della ricostruzione prospettata va saggiata con l'esame della sorte dei creditori con prelazione speciale sui beni destinati alla liquidazione.

Il piano- recita il secondo comma dell'art. 186*bis* lett. c)- può prevedere “una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione”, ove la prima difficoltà interpretativa che si incontra attiene al significato dell'inciso “salvo che”.

Si è detto⁵² che il “salvo che” va riferito alla durata della dilazione, come se la norma dicesse che mentre a tutti i creditori con prelazione sui beni destinati alla continuità aziendale è possibile offrire una moratoria di un anno soltanto, ai creditori con prelazione specifica sui beni destinati alla liquidazione il debitore può offrire anche una dilazione più lunga, al fine di permettere al debitore di non dover liquidare affrettatamente i propri beni, di modo che “ove sia prevista una liquidazione non immediata è consentito al debitore di soddisfare i creditori prelatizi a far data da un anno dopo l'omologazione; di conseguenza la successiva dizione “in tal caso i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto”, sarebbe riferita a tutti i

⁵² M. Fabiani, *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi di impresa*, in *Corriere giuridico* 2012, 1281

creditori interessati alla liquidazione che subiscono la dilazione infra annuale. Più analitico altro Autore⁵³, il quale, dopo la premessa che l'inciso "in tal caso" lascia intendere che in casi diversi la proposta è ammissibile ma il creditore è ammesso al voto, prospetta le seguenti fattispecie:

1)- se il bene gravato da prelazione viene liquidato nei tempi tecnici strettamente necessari, il creditore deve essere pagato al momento della liquidazione, avvenga essa prima o dopo l'anno, e l'eventuale dilazione superiore a un anno, dovuta ai tempi della liquidazione, non fa scattare il diritto al voto per la parte coperta dalla garanzia, non essendovi pregiudizio rispetto all'alternativa liquidatoria;

2)-se il bene gravato da prelazione viene liquidato oltre l'anno ed in tempi piu` lunghi di quelli tecnici strettamente necessari, il creditore deve essere pagato al momento della liquidazione, ma in tal caso deve votare sulla proposta anche per la parte coperta dalla garanzia.

Alla completa adesione all'affermazione sub 1), che discende dai principi generali accennati fin dall'inizio e presuppone che il tempo della moratoria proponibile ai creditori prelatizi sui beni funzionali all'esercizio dell'impresa non possa superare l'anno, segue l'altrettanto netto dissenso alla soluzione sub 2) e comunque ad ogni soluzione che ammetta la possibilità di dilazionare la liquidazione oltre i tempi tecnici necessari, per una serie di motivi.

Dal punto di vista letterale la costruzione sopra richiamata non mi sembra reggere molto perché il nucleo della prima parte della norma in esame consiste nella possibilità della moratoria di un anno a decorrere dalla omologa nel pagamento di tutti i creditori con prelazione (ipotecari, pignorati, privilegiati generali e speciali), che costituisce la novità rispetto alla regola generale che richiederebbe il pagamento immediato; dilazione giustificata dalla necessità di utilizzare i beni per le esigenze aziendali e che, per le ragioni in precedenza evidenziate, viene limitata ad un anno. A questa previsione di carattere generale, che riguarda la stessa possibilità della moratoria per tutti i creditori prelatizi interessati da un concordato con continuità, determinandone il tempo rapportato al momento della omologa, viene contrapposta la fattispecie in cui si tratta dei beni residuali destinati alla liquidazione e non alla continuità

⁵³ L. Stanghellini, *op.cit.* 1241

aziendale, su cui esistono prelazioni soltanto speciali (per cui ne sono esclusi i privilegiati generali), sicchè pare abbastanza evidente che il legislatore abbia inteso dire che la moratoria può interessare tutti i creditori con prelazione sui beni necessari alla continuazione dell'attività aziendale, salvo che, ad eccezione che, escluso che la dilazione riguardi i creditori con prelazione specifica sui beni destinati alla liquidazione, per la ovvia ragione che essendo questi beni non funzionali all'esercizio dell'impresa- che è il motivo che giustifica la proroga- vanno liquidati secondo le regole della liquidazione concordataria.

Non va dimenticato, infatti, che la disposizione in esame è inserita nel contesto della norma che introduce e regola il concordato con continuità aziendale, per cui è l'aspetto della continuità che assume primario rilievo e giustifica l'espressa disposizione sulla moratoria nel pagamento dei creditori con prelazione sui beni utilizzati a questo fine. E se lo scopo della moratoria per il pagamento di questi creditori è quello di liberare nell'immediato risorse volte a favorire la ripresa dell'attività produttiva e a generare flussi di cassa da destinare all'attività di impresa, si capisce che la liquidazione dei beni è ipotesi del tutto marginale nello schema normativo, in quanto attiene ai beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, che, come previsto nella parte finale del primo comma dell'art. 186*bis*, possono, proprio perché tali, essere destinati alla liquidazione; di conseguenza, la liquidazione di questi beni non può assumere il ruolo di attrice principale, tale da far pensare che il legislatore abbia, con la norma sulla continuità aziendale, voluto attribuire al debitore la libertà di stabilire a sua scelta la data della liquidazione dei beni non necessari all'esercizio dell'impresa e per la quale valgono le regole generali del concordato con cessione dei beni, che individuano proprio quei concordati nei quali è irrilevante la continuazione dell'attività di impresa per il soddisfacimento dei creditori.

Ossia, per come la norma è scritta e per le finalità perseguite, se ne deve dedurre che l'eccezione contenuta nella seconda parte introdotta dal "salvo che" riguarda la stessa possibilità della dilazione e non il tempo della dilazione.

In questa ottica si spiega perché nella prima parte della norma in esame si indichi il termine della dilazione e se ne fissa la decorrenza dall'omologa, giacchè, per i beni destinati

all'attività di impresa, non oggetto di liquidazione, bisognava stabilire, una volta introdotta la possibilità della moratoria, un termine per il pagamento dei creditori con prelazione sugli stessi, altrimenti il tempo del pagamento sarebbe stato lasciato alla mercè del debitore; mentre, nella seconda, mancano totalmente questi riferimenti, tant'è che i sostenitori della tesi qui contestata, non potendo utilizzare come *dies a quo* della decorrenza della (ipotizzata) dilazione la data dell'omologazione, devono spostare tale momento alla data tecnica della possibile liquidazione del bene, che diventa lo spartiacque per attribuire o non il diritto di voto, senza preoccuparsi del cuore del problema che investe i creditori con prelazione sui beni utilizzati per l'esercizio dell'impresa, il limite della moratoria ad essi proponibile e il relativo diritto di voto.

L'attenzione viene concentrata, infatti, sulla liquidazione dei beni non essenziali alla continuazione dell'attività dell'impresa (dando, peraltro, per scontato che il debitore possa disporre della stessa nei tempi che crede), per la quale la norma non propone alcun elemento di novità in quanto la fase liquidatoria contenuta nel concordato con continuità coincide con la liquidazione che si attua nei concordati con cessione dei beni; conclusione che non rende affatto la norma superflua perché con essa il legislatore ha voluto chiarire che anche nel caso in cui la liquidazione si innesta in un concordato con continuità, valgono per essa le stesse regole dettate per il concordato integralmente liquidatorio, nei quali la immediatezza della soddisfazione delle cause di prelazione speciali è riferita, più che al momento dell'omologa del concordato, al tempo della liquidazione dei beni oggetto della prelazione.

Peraltro, non è la parte debitrice che stabilisce i tempi della liquidazione, ma, in linea di massima, è il tribunale che, a norma dell'art. 182, determina le modalità della liquidazione; inoltre, la stessa norma dispone che alla liquidazione si applicano gli articoli da 105 a 108^{ter} e ai liquidatori gli articoli 28, 29, 37, 38, 39 e 116, in quanto compatibili, così evidenziando quella che è stata chiamata la fallimentarizzazione della liquidazione concordataria, che, come tale, non può essere condizionata dai voleri del debitore quanto ai tempi della liquidazione. E, come precisato dalle

Sezioni Unite⁵⁴, all'assimilabilità della liquidazione concordataria a quella fallimentare non è di ostacolo il fatto che le modalità di liquidazione dei beni debbono essere stabilite dal tribunale, col provvedimento di omologazione del concordato, soltanto se non siano già previste nel concordato medesimo, perché, tranne i casi di concordati c.d. chiusi (in cui, appunto non vi è una vera e propria liquidazione), la circostanza che, nel caso della liquidazione concordataria, i parametri legali “siano ricavabili direttamente dal concordato, oppure dal provvedimento di omologazione, non muta i termini del problema ... perchè resta comunque invariata l'esigenza di verificare se l'attività esecutiva risulti conforme alla regola cui avrebbe dovuto attenersi”.

Oggi, cioè, pur muovendo dalla constatazione che il procedimento di liquidazione concordataria ha un fondamento originario di natura negoziale e non giudiziale, costituito dalla formulazione di una proposta e dall'accettazione della stessa attraverso l'approvazione da parte dei creditori, occorre nondimeno prendere atto che la vendita dei beni formanti oggetto della cessione, sia che vi provveda il liquidatore designato dal debitore che quello nominato dal tribunale, “si realizza in un contesto proceduralizzato dai dettami del concordato omologato, attraverso atti che il medesimo debitore non sarebbe più ormai libero di non compiere, per finalità soddisfattorie dei creditori del tutto analoghe a quelle della procedura esecutiva fallimentare ed in un ambito di controlli pubblici del pari destinati a garantire il raggiungimento di tale finalità”⁵⁵. Se il liquidatore, da chiunque nominato, opera in un contesto procedurale per il perseguimento di finalità che, come nella liquidazione fallimentare, coinvolgono l'intera massa dei creditori, diventa ovvio che tale attività si svolga nell'ambito di controlli pubblici del pari destinati, come nel fallimento, a garantire il raggiungimento di tali finalità, nel rispetto di quelle regole che l'art. 182 ha ora richiamato, tra cui, in primo luogo, la massima velocizzazione della liquidazione per la soddisfazione dei creditori quanto prima possibile. Se poi le condizioni di mercato non sono favorevoli ed è opportuno ritardare la liquidazione nell'interesse dei creditori, questa è una valutazione tecnica che deve fare il liquidatore e non il

⁵⁴ Cass. sez. un. 16 luglio 2008, n. 19506, in *Foro it.* 2008, 11, 3149.

⁵⁵ Cass. sez. un. 16 luglio 2008, n. 19506, *cit.*.

debitore che, una volta omologato il concordato, perde la disponibilità dei beni messi a disposizione dei creditori.

Né costituisce un ripensamento di questa pubblicizzazione la previsione introdotta con il d.l. n. 83 del 2012, convertito dalla legge n. 124 del 2012, con l'introduzione nel corpo del secondo comma dell'art. 161 della lett. e), secondo cui il piano deve contenere "la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta" perché, in primo luogo, il tempo dell'adempimento riguarda tutti i creditori, compresi quelli chirografari e privilegiati generali; inoltre non è riferito soltanto ai concordati con liquidazione e, per questi, costituisce una informazione ulteriore che va data ai creditori; tempo che dipende da una serie di fattori, tra cui, principalmente, l'incasso di crediti, specie se contestati la cui realizzazione richiede tempi lunghissimi, e, indubbiamente, anche i tempi della liquidazione dei beni, ma non significa che sia lasciata al debitore la libertà di fissare questi tempi. Il legislatore ha voluto, cioè, che alla luce dei presumibili tempi tecnici preventivati per la realizzazione dell'attivo in senso lato (comprensivo della liquidazione dei beni materiali e immateriali, come del recupero dei crediti o del rispetto dei contratti in corso, ecc.), il debitore indicasse, sia per la formazione di un consenso informato da parte dei creditori sia per poter valutare la rilevanza di un eventuale inadempimento che potrebbe portare alla risoluzione del concordato, il tempo dell'adempimento delle proprie obbligazioni, pur senza assumere un impegno cogente circa l'essenzialità del termine.

In questa cornice si inserisce il concetto dei tempi ragionevoli di adempimento, introdotto dalle Sezioni unite nella più volte citata sentenza del 2013 sulla fattibilità⁵⁶, nel senso che i tempi oggettivi della liquidazione da cui dipende la soddisfazione dei creditori, o meglio, i tempi determinati dalle condizioni, di fatto e giuridiche, in cui si trovano i beni presi in considerazione- che in linea generale, riguardano la convenienza economica rimessa al giudizio dei creditori- possono essere vagliati dal giudice quando la dilatazione temporale supera limiti ragionevoli perché questo aspetto attiene alla fattibilità giuridica⁵⁷, ma non che il debitore possa

⁵⁶ Cass. sez. un. 23 gennaio 2013, n. 1521, *cit.*

⁵⁷ Hanno, invero, spiegato le Sezioni unite che il giudice, oltre al controllo sulla completezza e regolarità degli atti, in esse comprese la logicità e coerenza delle

decidere di dilazionare la vendita di un bene alla cui liquidazione non osta alcun impedimento e, in tal modo, ritardare il pagamento dei creditori che su quel bene vantano una prelazione, giustificando che il ritardo è contenuto in tempi ragionevoli⁵⁸. Ed, ancora una volta, se si lascia al debitore la libertà di fissare i tempi della dilazione si pone il problema, già esaminato, di stabilire quale sia il tempo ragionevole della liquidazione e dell'adempimento, con le conseguenti incertezze; con ulteriore aggravante rispetto all'eguale problematica già esaminata che, mentre nel caso di beni destinati all'esercizio dell'impresa, la continuità aziendale poteva costituire un motivo di proroga (che per i motivi detti non può, a mio avviso, superare, l'anno) nel pagamento dei creditori prelatizi, per i beni destinati alla liquidazione, non vi è alcuna ragione che giustifichi un ritardo nel pagamento dei creditori che sugli stessi vantano prelazioni, che non sia dettato dai tempi tecnici della liquidazione.

Ad ogni modo, ogni soluzione, compresa questa riguardante l'adempimento dei crediti con prelazione speciale sui beni destinati alla liquidazione, va poi vagliata con la disposizione sul diritto di voto per verificarne la bontà; e qui diventa ancor più arduo conciliare la tesi che si contesta con i principi e la normativa sul diritto di voto.

Invero, se si muove dal concetto (che si è cercato di dimostrare essere errato) che il "salvo che" (di cui alla prima parte della norma) va riferito alla durata della dilazione, come se la disposizione di cui alla lett. c) del secondo comma dell'art. 186*bis* dicesse che mentre a tutti i creditori con prelazione sui beni destinati alla continuità aziendale è possibile offrire una moratoria di un anno soltanto, ai creditori

attestazioni e sulla legittimità degli atti, intesa come rispetto delle norme di legge, di carattere generale o speciale, deve esercitare un controllo (che sfiora il merito) sulla idoneità degli atti, intesa come conformità alla causa concreta del concordato, con riferimento alla astratta capacità della proposta (e del piano) di assolvere la sua funzione di regolazione della crisi di impresa, con soddisfazione dei creditori non apparente e anche in tempi non irragionevoli.

⁵⁸ E' di tutta evidenza che la situazione di un immobile dato in locazione o in affitto quale componente di una azienda, che non può essere liquidato prima della cessazione del rapporto locativo, è ben diversa da quella in cui si trova un bene libero, che viene ceduto per il pagamento dei creditori. Solo nel primo caso si può porre un problema di valutazione dei tempi ragionevoli dell'adempimento del concordato e del pagamento dei creditori in considerazione della durata stessa della locazione o dell'affitto, nel mentre, nel secondo, si tratta soltanto di procedere alla liquidazione nei tempi che la procedura consente.

con prelazione specifica sui beni destinati alla liquidazione il debitore può offrire anche una dilazione più lunga, ne dovrebbe discendere che il successivo inciso “In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto” sia riferito proprio all’ultima ipotesi, ossia ai creditori con prelazione speciale sui beni liquidabili ai quali sia offerta una dilazione ultra annuale, con la paradossale conseguenza che questi non avrebbero diritto al voto, nel mentre voterebbero i creditori con dilazione infra annuale.

E’ chiaro allora che, in questa costruzione, l’inciso “in tal caso”, deve essere riferito ai creditori ai quali viene offerta una moratoria infra annuale, in modo da poter ammettere al voto i creditori con dilazione ultra annuale, ma per arrivare a questo traguardo è necessario fare un salto logico perché, partendo dalla previsione che ammette la moratoria sino ad un anno per i creditori con prelazione sui beni funzionali alla continuità aziendale ai quali non sarebbe attribuito il diritto di voto, si arriva ad estendere la moratoria ultra annuale ai creditori con prelazione sui beni destinati alla liquidazione, purché compensata con il diritto di voto⁵⁹.

In realtà, posto che l’unico accenno nella norma in esame alla possibilità di una dilazione e soltanto fino ad un anno riguarda i creditori con prelazione su beni funzionali alla continuazione dell’attività di impresa, non vi sono molte alternative, perchè:

a- o l’inciso “ in tal caso” viene appunto riferito ai creditori con prelazioni sui beni utilizzati per la continuità aziendale, come nella tesi in precedenza esaminata (i sostenitori della quale poi ne deducono che in altri casi, quando, cioè, la dilazione sia ultra annuale, i creditori recuperano il diritto di voto); ed allora per i creditori con prelazioni sui beni destinati alla liquidazione non può farsi eguale discorso e relativa deduzione;

⁵⁹Ossia, in questo caso, non si resta, come in precedenza, nell’ambito della medesima categoria di creditori con prelazione sugli stessi beni deducendo, dalla previsione che ammette la moratoria sino ad un anno per i creditori con prelazione sui beni funzionali alla continuità aziendale ai quali non sarebbe attribuito il diritto di voto, che per questi stessi creditori è possibile una moratoria ultra annuale con diritto di voto (passaggio che ho cercato di dimostrare non essere giustificato), ma, dalla proposizione normativa riferita alla moratoria infra annuale dei creditori con prelazione sui beni utilizzati per la continuazione dell’attività aziendale si deduce la possibilità della moratoria per i creditori con prelazione sui beni destinati alla liquidazione.

b- oppure, se si ritiene che nella prima parte della norma siano comprese tutte le ipotesi di dilazione infra annuale e nella seconda, quella che inizia con “salvo che...” si consenta una dilazione ultra annuale, allora i creditori che “in tal caso non hanno diritto al voto non possono che essere questi ultimi.

Anche a mio parere, l'inciso “in tal caso” va riferito ai creditori con prelazione speciale sui beni destinati alla liquidazione, ma sul presupposto che il precedente inciso “salvo che ...” sia riferito alla dilazione e non alla durata della stessa, in modo da escludere la possibilità per questi creditori di una moratoria nel pagamento che non sia quella data dai tempi tecnici della liquidazione. Sono questi i creditori ai quali la norma non ha attribuito il diritto di voto in conformità a quanto accade in un concordato con cessione dei beni; e ciò perché la liquidazione concordataria dei beni gravati è temporalmente comparabile con la liquidazione fallimentare, talché i titolari non vantano un interesse all'una soluzione rispetto all'altra e, quindi, non hanno interesse al voto.

In tal modo, ancora una volta, la disposizione di cui alla lett. c) del secondo comma dell'art. 186*bis* si inserisce armonicamente nei principi che regolano il pagamento dei creditori prelatizi nel concordato e in quelli che regolano il diritto di voto. Ed, infatti, ai creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca sui beni funzionali all'esercizio dell'impresa il debitore può proporre, in eccezione al sistema, una dilazione fino ad un anno, per favorire la continuità dell'attività, e il pregiudizio costituito dal ritardo nel pagamento, ove non sia compensato dalla corresponsione degli interessi, giustifica l'attribuzione del diritto di voto; possibilità di moratoria esclusa (“salvo che ...”) per i creditori con prelazione speciale sui beni destinati alla liquidazione, i quali, dovendo (“in tal caso”) essere soddisfatti a liquidazione avvenuta secondo i tempi tecnici per la stessa necessaria, non hanno diritto al voto perché non subiscono dall'eventuale ritardo nella liquidazione e nel pagamento alcun danno giuridicamente apprezzabile.

6-Conclusioni. Riassumendo il discorso fin qui svolto, potrei sintetizzare l'interpretazione proposta dell'art 186, co. 2, lett. e), come segue:

a- ai creditori assistiti da privilegio speciale, pegno e ipoteca su beni utilizzati per la continuazione dell'attività e a tutti i

creditori privilegiati generali può essere proposta una moratoria nel pagamento integrale massimo di un anno dall'omologazione; costoro sono ammessi al voto per l'intero credito e vanno inseriti in una classe autonoma o in più classi se si differenziano ulteriormente modalità e tempi di soddisfazione;

b- ai creditori assistiti da privilegio speciale, pegno e ipoteca su beni destinati alla liquidazione in quanto non funzionali alla continuazione dell'attività non può essere proposta alcuna proroga e i creditori indicati saranno pagati, secondo l'ordine della graduazione previsti per ciascuna causa di prelazione, al momento della liquidazione da effettuarsi nei tempi tecnici necessari, sia essa anteriore o successiva all'anno dall'omologazione. Costoro non hanno diritto di voto e possono non essere inseriti in una apposita classe;

c- ai creditori prelatizi che possono essere soddisfatti parzialmente con i beni utilizzati per l'esercizio dell'attività di impresa, nei limiti consentiti dall'art. 160, co.2, fatto salvo dall'art. 186*bis*, co.2, lett. c), può essere proposta la proroga per la parte che rimane coperta dalla prelazione, rientrando nella previsione di cui alla lett. a) di cui sopra. La parte di credito non coperta dalla prelazione per incapacienza va trasferita tra i chirografari e per questa parte, come per tutti i chirografari, non si pone alcun problema di proroga.

d- la incapacienza delle prelazioni speciali sui beni destinati alla liquidazione non sposta i termini del trattamento di cui si è detto sub b), giacchè per essi non è possibile alcuna proroga e la incapacità dei beni gravati a consentire il pagamento integrale del titolari della prelazione comporta soltanto lo spostamento al chirografo della parte di credito incapiente, che, ovviamente gode del diritto di voto.

So bene che “la limitazione della moratoria all'anno rischia di rivelarsi un ostacolo difficilmente superabile nella costruzione di un piano di concordato in continuità (quantomeno nella forma della ristrutturazione pura)”⁶⁰, per cui il concordato con continuità non avrebbe spazio e sarebbe inattuabile, specie nell'attuale scenario di grave crisi economica, se non si dà al debitore la libertà di dilazionare il pagamento anche oltre l'anno, in coerenza con la filosofia che ha caratterizzato l'intervento normativo di cui al decreto c.d.

⁶⁰ S. Ambrosini, *op. cit.* 13.

“sviluppo”⁶¹. So anche, però che il pregevole sforzo fatto da chi cerca di porre il concordato con continuità quale strumento duttile di risoluzione della crisi che asseconi al massimo grado contemporaneamente il recupero delle capacità produttive dell'impresa e il ripristino della solvibilità non può essere accettato acriticamente, senza una verifica tesa a capire se la normativa di riferimento consenta e giustifichi una tale interpretazione o essa sia piuttosto frutto di una aspirazione lodevole, ma non tradottasi nella concretezza di una disposizione positiva; dovendo concludere, in questo secondo caso, non che le operazioni di dilazioni ultra annuali siano comunque ammissibili per superare la situazione di stallo⁶², ma che il legislatore, nel trasformare l'istituto del concordato in uno strumento dinamico per la soluzione della crisi, non si sia reso conto che la prospettiva di proseguire l'attività di impresa richiedeva più ampie facoltà dilatorie per la soddisfazione dei creditori o che, anche se ha preso coscienza di tanto, non abbia fornito agli utenti uno strumento concordatario adatto allo scopo.

Né queste difficoltà operative possono essere superate appellandosi alla privatizzazione del rapporto del debitore con i creditori perché, a prescindere dalla fondatezza o meno di questa asserzione, la proposta concordataria, prima ancora che ai creditori che esprimeranno col voto il loro giudizio sulla convenienza e altro, va presentata ad un organo giudiziario che deve verificare che essa non confligga con norme inderogabili, quali possono essere considerate quelle in tema di tutela dei

⁶¹Addirittura si è detto- S. Bonfatti, *op. cit.* 33-34- che postulare come una prospettiva effettivamente realistica quella del pagamento integrale ed immediato dei crediti prelatizi rappresenta una ipotesi priva di qualsiasi probabilità di corrispondenza con la realtà, nella quale il pagamento dilazionato (anche) dei crediti prelatizi è destinato a rappresentare “la regola” delle ristrutturazioni concordatizie, appartenendo al mondo delle illusioni lo scenario capace di assicurare l'immediato pagamento di tutti i creditori preferenziali.

⁶² Secondo lo stesso meccanismo che si sta, ad esempio, attuando per lo scioglimento dei contratti, ove la locuzione del primo comma dell'art. 169bis secondo cui il debitore “può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato lo autorizzi a sciogliersi dai contratti” viene letta come se dicesse che il debitore “può chiedere al Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, al giudice delegato di essere autorizzato a sciogliersi dai contratti”, travisando completamente il significato della norma pur di dare al debitore maggiore autonomia e libertà di movimenti e non vincolarlo a scelte da effettuare al momento della presentazione del ricorso.

creditori e dilazione nei pagamenti⁶³. I limiti della moratoria nel pagamento dei creditori prelatizi sono quelli indicati nella norma di cui di cui alla lett. c) del secondo comma dell'art. 186*bis*, di cui ho cercato di offrire una lettura, indubbiamente in contrasto con le esigenze economiche che spingono alla amplificazione delle soluzioni concordate della crisi d'impresa, ma, a mio avviso, la più aderente al dettato legislativo; di modo che, fin quando il legislatore non adeguerà ulteriormente la disciplina del concordato alle esigenze da risolvere, la elasticità di manovra sui tempi dell'adempimento che le implicazioni economiche richiederebbero può attuarsi con accordi privatistici, cui si associa il pagamento integrale dei dissenzienti, piuttosto che attraverso una procedura ove la minoranza dei creditori deve sottostare alla maggioranza espressa con il voto.

⁶³ Le Sezioni Unite (Cass. sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, *cit.*), hanno precisato che “seppur l'istituto del concordato preventivo sia caratterizzato da connotati di indiscussa natura negoziale (come d'altro canto si desume anche dal nome del procedimento), tuttavia nella relativa disciplina siano individuabili evidenti manifestazioni di riflessi pubblicistici, suggeriti dall'avvertita esigenza di tener conto anche degli interessi di soggetti ipoteticamente non aderenti alla proposta, ma comunque esposti agli effetti di una sua non condivisa approvazione, ed attuati mediante la fissazione di una serie di regole processuali inderogabili, finalizzate alla corretta formazione dell'accordo tra debitore e creditori, nonché con il potenziamento dei margini di intervento del giudice in chiave di garanzia”.