

**APPUNTI SULLA REVOCA DEL CONCORDATO:
MERITEVOLEZZA E CONVENIENZA TRA TOTEM E TABÙ**

di

Andrea Zuliani

(Tribunale di Udine)

Il tema della revoca è effettivamente un banco di prova privilegiato della “ricerca di un equilibrio tra poteri del giudice e interesse (autonomia) delle parti” nella rinnovata – e tormentata – disciplina del concordato preventivo.

Prendo a prestito il titolo di una nota di Massimo Fabiani sul Foro Italiano, perché mi pare che entrambe le “parole chiave” di quel titolo (*RICERCA ed EQUILIBRIO*) siano quanto mai azzeccate. Anzi, verrebbe da parlare di *EQUILIBRISMO*. Perché trovare “la quadra” del sistema è veramente arduo. Ammesso che sia possibile rinvenirla. Ma, comunque, il dovere del giudice è la *RICERCA* del punto di equilibrio; un imperativo categorico, un dovere interiore che persiste anche quando gli pare evidente, all'esterno, un equilibrio oggettivo non c'è.

Kantianamente il giudice deve operare *come se* un sistema coerente *ci fosse*.

E, in questa ricerca, nel sistema del nuovo concordato preventivo – lasciando da parte il complesso tema della fattibilità – di due cose è certo che il giudice non si deve più occupare: la *CONVENIENZA* della proposta per i creditori e la *MERITEVOLEZZA* dell'imprenditore che chiede il concordato. Si tratta di enunciazioni di principio

largamente condivise: non è il giudice, ma sono i creditori che devono “gradire” la proposta (*convenienza*) e il proponente (*meritevolezza*). Il giudice deve solo sorvegliare la *correttezza* e la *completezza* del flusso di informazioni che il debitore porge ai creditori insieme alla proposta.

Poi però, l’analisi del dettaglio normativo può fare (ri)sorgere qualche dubbio.

Non tanto per la convenienza (rispetto alla quale il dovere di indifferenza del giudice è piuttosto chiaramente delineato: con l’eccezione della richiesta che provenga da una minoranza qualificata di creditori dissenzienti). Ma, per quanto riguarda la meritevolezza, proprio la disciplina della revoca (art. 173 L.F.) pone una *nota stonata* rispetto a quella enunciazione di principio. Infatti, il compimento di atti in frode è previsto come causa di revoca dell’ammissione al concordato e, quel che è peggio, è previsto che il procedimento per la revoca sia avviato d’ufficio dal giudice (su “naturale” impulso, ma non su “azione”, del commissario giudiziale).

Si dice, e giustamente, che la frode non è la meritevolezza. Però si deve ammettere che ci assomiglia. In pratica, la frode è come la “meritevolezza” del marito fedifrago che chiede perdono alla moglie: qualsiasi cosa abbia fatto, la moglie può essere disposta a perdonarlo, però deve “vuotare il sacco” e, da qui in avanti, “rigare dritto”. Non può versare calde lacrime perché ha avuto un’amante e contemporaneamente continuare a frequentarla o continuare a tenere nascosto di averne avute altre quattro o cinque! A quel punto, se la moglie lo accerta – presumibilmente su segnalazione di qualche suo “commissario” – ci si può aspettare la revoca del suo perdono.

Ecco, dunque, i requisiti della “nuova meritevolezza” nel concordato preventivo (ma, naturalmente, non la si deve chiamare così): schiettezza (trasparenza nell’informare i creditori) e rigare diritto (rigoroso rispetto delle norme processuali che limitano l’autonomia negoziale dell’imprenditore che ha chiesto il concordato).

Con la violazione di una di queste regole di comportamento viene meno la regolarità del

procedimento che dovrebbe portare al perfezionamento dell’“accordo” tra debitore e creditori e, quindi, è normale che il giudice – garante di quella regolarità formale – debba bloccare il procedimento senza che giunga ad un “accordo viziato”.

Resta nondimeno stonato che il giudice debba farlo d’ufficio, senza che glielo chieda un creditore o il pubblico ministero. Anche perché ci possono essere atti in frode di scarsa rilevanza economica e, quindi, presumibilmente, di scarso o nessun interesse per i creditori. E lo stesso può dirsi per quei “parenti equivalenti” degli atti in frode che sono gli atti non autorizzati a norma dell’art. 167, che il terzo comma dell’art. 173 vieta in quanto tali, a prescindere dal loro valore economico. E che, in quanto tali, sembrerebbero sanzionati immancabilmente con la revoca d’ufficio, anche con scorno dei creditori che potrebbero essere ingolositi da una proposta di concordato da loro ritenuta conveniente.

Se così stessero le cose, si svuoterebbe paurosamente di sostanza l’affermazione che la frode dell’art. 173 non è più la meritevolezza di una volta, perché anch’essa sarebbe – come quella – un *totem* al quale è doveroso sacrificare anche l’interesse dei creditori nel nome del rispetto di un’astratta legalità.

Invece “no, non è così”, si dice. Soccorre un altro principio generale immanente nella novellata disciplina del concordato preventivo: il principio del miglior interesse dei creditori. Il giudice non deve revocare il concordato, nonostante gli atti in frode e nonostante gli atti non autorizzati, quando la revoca sarebbe in contrasto con quel principio.

Certo, ma questo sacrosanto principio non assomiglia moltissimo proprio a quella *convenienza* della quale avevamo appena detto che siamo sicuri che il giudice non se ne deve occupare (quasi mai e, comunque, mai d’ufficio)? Indubbiamente sì.

Insomma, per mitigare gli effetti della “nuova meritevolezza” (ma guai a chiamarla così) e

renderne più *umano* il volto, non è rimasto altro che riattribuire al giudice una valutazione ufficiosa della convenienza. Certo, non più nel senso di permettergli di bloccare un concordato che *a lui* sembri non conveniente, ma comunque nel senso di imporgli di non bloccare un concordato che *a lui* sembri conveniente.

Tutto questo ci dimostra che il gioco è complesso: il giudice deve essere rispettoso degli spazi riservati all'autonomia privata e timoroso di interferire con atti bloccanti motivati da valutazioni che non gli competono, ma al tempo stesso non ha modo di ripararsi dietro un ruolo meramente notarile, che non è quello che la legge gli riserva nella gestione dell'impatto tra un sistema normativo complesso – e, sia consentito, non del tutto coerente – e la concreta e variegata casistica che presenta quasi sempre aspetti sorprendenti e imprevedibili. Anche perché, tanto più è annacquato il consenso della parte che accetta la proposta (in particolare, con il sistema del silenzio assenso, che fa sì che i concordati siano approvati, in realtà, da una sparuta minoranza), tanto più è destinata a conservarsi l'idea, direi "l'aspettativa sociale", che sia il tribunale a controllare almeno i più grossolani aspetti del merito della proposta.

Ribadito il dovere di ricerca incessante di una coerenza sistematica (che è la ricerca stessa del diritto dietro il potere di adottare decisioni che incidono sugli interessi di terzi), rimane la netta sensazione di una altissima discrezionalità – non voluta, ma poco importa – nell'ambito della quale assume un peso preponderante l'opinione del giudice che *ne valga o non ne valga la pena*. Gli *strumenti formali* (non necessariamente formalistici) per revocare legittimamente un concordato, si presentano con estrema frequenza, restando affidato a quella opinione personale (che non vuol dire arbitraria, capricciosa e non ponderata) l'eventuale ricerca di *argomenti sostanziali* per superare gli ostacoli formali.

Così nella recente esperienza del Tribunale di Udine, potrei citare il caso di un concordato

preventivo revocato per la totale inattendibilità – disvelatasi in sede di relazione del commissario *ex art.* 172 L.F. – delle perizie di stima degli immobili sulle quali si era acriticamente basata l’attestazione dell’esperto indipendente (ipotesi equiparata alla sostanziale mancanza della attestazione sulla veridicità dei dati aziendali). Si trattava, in quel caso, di un concordato considerato *stiracchiato* già in fase di ammissione e che aveva già subito l’avvio di un primo procedimento per la revoca per il mancato deposito della somma pari al 50% delle spese, deposito poi effettuato tardivamente).

Sul fronte opposto, è stato omologato, nonostante un vistoso problema di fattibilità giuridica, un concordato preventivo nella cui proposta erano classificati concorsuali tutti i crediti sorti durante un precedente preconcordato, poi abortito. La particolarità del caso stava nel fatto che la proposta e l’ammissione erano avvenuti nella vigenza della norma interpretativa dell’art. 111 L.F. che *imponessa* di considerare concorsuali i crediti sorti *in occasione o in funzione* di un precedente preconcordato poi non concretizzatosi in proposta e piano; la norma era stata poi abrogata, con decreto legge, il giorno prima dell’adunanza dei creditori. Il concordato era stato poi approvato e nessun creditore aveva proposto opposizione, nonostante l’avviso a tutti della novità normativa e l’avviso della possibilità di opporsi ai creditori che avessero voluto contestare il mancato riconoscimento della prededuzione. Con un’articolata motivazione, il tribunale, tenuto conto anche della *finanza esterna* offerta condizionatamente all’omologa, ha ritenuto di dovere omologare, in sostanza valorizzando l’atteggiamento dei creditori *sub specie* di mancanza di *allegazione* dei presupposti fattuali della consecuzione di procedure.