
Sul tempo,
a cui riferire la determinazione del fabbisogno
e la stima dell'attivo,
nel concordato preventivo

1. – È tuttora aperta la controversia sul problema quale sia il momento, al quale coordinare i requisiti di legge per omologare il concordato preventivo.

Gli orientamenti sin qui emersi in giurisprudenza sul tempo di determinazione del fabbisogno non appaiono in una certa misura univoci.

Una decisione del tribunale di Lecce 7 marzo 1972 in Dir. Fall. 1972, II, 528 ha adottato il momento del decreto che ammette l'impresa al concordato, a sensi dell'art. 163 L.F.

Invece le decisioni del tribunale di Alessandria 15 aprile 1985 in Fall. 1985, p. 972, dell'App. Torino 15 aprile 1986 in Fall. 1987, p. 610, del trib. di Bologna 1 giugno 1987 in Dir. Fall. 1989, II, 600; del trib. Piacenza 13 giugno 1989 in Fall. 1989 p. 1251, hanno preso a riferimento la situazione esistente al momento dell'omologazione.

Per quest'ultimo indirizzo, in dottrina: LO CASCIO, *Concordato preventivo*, p. 194; P. PAJARDI, *Codice Fallimentare commentato*, Milano 1997 *sub* art. 181 p. 1107; BONSIGNORI, *Commentario Scialoja e Branca alla legge fallimentare*, *sub* art. 181, p. 421.

Il problema del tempo di riferimento è destinato ad acquistare particolare importanza nell'esame comparativo ai fini dell'omologazione delle possibilità soddisfattive offerte dal concordato preventivo e quelle alternative del realizzo fallimentare, per esprimere un giudizio di convenienza e perciò di preferenza per l'una o per l'altra

(Cass. Civ. 12 luglio 1991 in *Giur. It.* 1992, I, 1, 1117; Cass. Civ. 13 dicembre 1989 n. 5568 tra le altre e in dottrina: G. RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, II, Napoli 1974, 1056; BONSIGNORI, in *Commentario Scialoja e Branca*, p. 417; P. PAJARDI, *Codice del fallimento*, p. 1106-1107; LO CASCIO, *Concordato preventivo*, 1986).

Tra le due soluzioni alternative, cioè quella di riferirsi al tempo dell'ammissione alla procedura o a quello dell'omologa, la recente decisione di App. Milano Sez. IV, n. 2566/2000 Pres. est. Micinelli nella causa Burro Lago Monate contro Fall.to id. e Banco Ambro Veneto, ha confermato il diniego di omologa del giudice di 1° grado con la motivazione che il fabbisogno deve essere determinato «aggiungendo gli interessi sui debiti privilegiati e prededucibili, *con un calcolo proiettato nel futuro*, non essendo bloccato il loro corso con una previsione di stima all'epoca dei riparti».

È ovvio che il medesimo criterio, se vale per stabilire il fabbisogno deve essere adottato anche per determinare la stima dei beni che vengono offerti ai creditori, nel caso che si tratti di concordato preventivo con *cessio bonorum*, perché il giudizio di convenienza è unico.

In questo senso: Cass. Civ. 17 settembre 1993, n. 9580 in *Dir. fall.* 1994, II, 234.

2. – L'autore di queste righe ritiene che il requisito del concordato preventivo che concerne la convenienza economica per i creditori deve essere determinato con riferimento ad un unico e identico momento, come è quello dell'ammissione alla procedura a sensi dell'art. 163 L.F.

La interpretazione letterale e logica della normativa non consente di identificare un criterio diverso.

Esso non può riferirsi alla pronuncia dell'omologa, perché questo provvedimento, come esprime lo stesso verbo non ha carattere ed effetto costitutivo ma di verifica e conferma di un giudizio precedente.

Esso in ogni caso richiederebbe che la omologa sia passata in giudicato e ciò si tradurrebbe nel rimettere la determinazione del fabbisogno alla mercè del creditore che si oppone.

L'opinione che determina il fabbisogno, aggiungendo gli interessi, che vanno a maturare sui crediti privilegiati o prededucibili,

dopo l'ammissione al concordato, fino al giudicato di omologa, fa slittare – a mio avviso – senza ragione l'ammontare del fabbisogno ad un aumento successivo, che non è neppure prevedibile.

Tanto meno può adottarsi un criterio addirittura posteriore all'omologa, come è quello dei riparti successivi, che è stato stabilito dalla decisione da ultimo indicata e che non sono neppure prevedibili.

Nel caso in cui si abbiano dei debiti di valore, come ad es. il risarcimento del danno, che postulano il cumulo di rivalutazione e di interessi, secondo la giurisprudenza da noi formata, pur dissentita da chi scrive la determinazione del fabbisogno risulterebbe addirittura impossibile.

Il criterio di riferimento all'omologa, ove fosse accolto, dovrebbe essere applicato anche alla stima dei beni che sono offerti ai creditori nel concordato con *cessio bonorum* ed esso postulerebbe una continua mutevolezza nel tempo della stima dell'attivo, con il variare dei loro valori al rialzo e al ribasso, così che il suo rapporto con il fabbisogno, ed in ultima analisi il giudizio di convenienza, sarebbe continuamente rimesso in discussione con il trascorrere del tempo.

Il tempo di riferimento non può essere neppure quello dell'approvazione ex art. 174 L.Fall., perché i creditori sono salvaguardati nell'esprimere un giudizio di convenienza, dalla loro facoltà di negare l'approvazione invece di concederla.

L'approvazione dei creditori, ove da essi accordata, mostra tuttavia quale sia la loro valutazione comparativa del risultato da essi previsto del realizzo concordatario rispetto a quello fallimentare, dato che essi sono direttamente interessati, e perciò i più informati e competenti. Non appare ragionevolmente che il giudice presti protezione ad interessi contro le convinzioni dei loro titolari, col rischio di deluderne le aspettative soddisfative e di provocarne le reazioni.

La pronuncia del giudice che omologa il concordato d'altro canto avviene «ora per allora» (per quest'ultimo termine s'intende il momento ex art. 163 L.Fall.) e non «ora per ora» come è implicito nel partito di chi assume a tempo il riferimento del fabbisogno e della stima il momento della pronuncia di omologa ed *a fortiori* quello del suo passaggio in giudicato o addirittura dell'adempimento posteriore, da cui si dissente.