

PARTE I
Riforma della legge fallimentare

NUOVO CONCORDATO PREVENTIVO: SI PARTE DALLO “STATO DI CRISI”*

*di Massimo Giuliano, avvocato in Roma,
studio legale e commerciale Giuliano & Di Gravio*

PREMESSA

Con la legge del 14 maggio 2005, n. 80 è stato convertito il cosiddetto decreto competitività¹, recante disposizioni urgenti nell’ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale.

Con essa sono state modificate alcune norme fallimentari in materia di revocatoria e di concordato preventivo, mentre è stato delegato il governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato, nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali.

Le modifiche alla legge fallimentare apportate con il predetto decreto sono solo alcune tra quelle previste dal maxi emendamento al disegno di legge recante le modifiche al diritto concorsuale presentato lo scorso 23 dicembre dal Consiglio dei ministri. Ricordiamo che tale disegno di legge rappresenta solo una rivisitazione della legge fallimentare ed è destinato a risolvere soprattutto problemi di ordine pratico, recependo giurisprudenza e prassi consolidate dei tribunali fallimentari. È stato, invece, abbandonato lo schema di disegno di legge di riforma delle procedure concorsuali, redatto dalla commissione Trevisanato istituita con decreto ministeriale 27 febbraio 2004 dal ministro della giustizia, con il quale veniva totalmente sostituita la legge fallimentare introducendo istituti nuovi quali quelli di “allerta e prevenzione”, che potevano sfociare nella procedura di composizione concordata della crisi o, nei casi di insolvenza, approdare alla procedura di liquidazione concorsuale dell’impresa². Un progetto di legge, in alcuni tratti di ispirazione francese, tedesco e anglosassone, destinato a soppiantare oltre sessantanni di giurisprudenza della cassazione e della corte costituzionale, che ha invece lasciato il posto al predetto maxi emendamento.

* Saggio pubblicato sul n. 13 del 2005 di Diritto e Pratica delle Società, Il Sole24ore, pagg. 22 ss.

¹ Decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, cd. pacchetto competitività.

² Per una prima lettura del ddl ci sia consentito rinviare a GIULIANO Massimo e DI GRAVIO Daniela, *La riforma del diritto concorsuale nel panorama giuridico economico italiano*, Opinioni E Confronti, n. 2 del 2004, pag. 9 e ss., Editrice Marsica Domani.

Vi è comunque da dire che, nonostante la diversità dei due progetti di legge, identica è la ratio ispiratrice ponendo la tutela dell'impresa al centro del sistema normativo, e favorendo il raggiungimento di soluzioni concordatarie, disincentivando la liquidazione dell'impresa.

IL CONCORDATO PREVENTIVO. DAL CODICE DI COMMERCIO AL DECRETO COMPETITIVITÀ.

L'istituto del concordato preventivo venne introdotto nel nostro ordinamento dalla L. 24.05.1903, n. 197, destinato a sostituire l'istituto della moratoria previsto dagli artt. 819 e ss. Cod. comm., ed è stato poi successivamente recepito e regolamentato dall'attuale legge fallimentare. Lo scopo del concordato preventivo consiste secondo la più autorevole dottrina nel soddisfare l'interesse del debitore ad ottenere un congelamento delle azioni esecutive nei suoi confronti e di conservare la disponibilità e l'amministrazione della sua impresa, evitando il fallimento³, l'interesse dei creditori ad evitare una lunga e dispendiosa attività liquidatoria fallimentare e quello pubblico a mantenere in vita un'impresa che ha conservato un margine di produttività.

Il concordato preventivo è quindi un beneficio concesso all'imprenditore che dichiara di essere in stato di insolvenza e attraverso il quale l'imprenditore stesse propone ai propri creditori un accordo per sistemare l'insolvenza. L'accordo è concluso per il tramite e sotto la sorveglianza del tribunale con la maggioranza dei creditori chirografari, ma con effetto vincolante per tutti.

Possono proporre domanda di concordato gli imprenditori esercenti una attività commerciale, esclusi i piccoli imprenditori e gli enti pubblici, salvo il caso in cui questi ultimi esercitino una attività commerciale e siano quindi ammessi a liquidazione coatta amministrativa.

La giurisprudenza prevalente esclude l'assoggettabilità al concordato delle società irregolari⁴.

Per quanto riguarda la natura giuridica dell'istituto questo è considerato da taluni un procedimento di esecuzione forzata, da altri un processo giu-

³ L'avvenuto deposito della domanda di ammissione a concordato preventivo determina l'improcedibilità dell'istanza di fallimento presentata in precedenza da un creditore (Trib. Roma 30 settembre 1997, in *Dir. Fall.* 1998, II, 146).

⁴ Le società irregolari o di fatto non sono legittimamente assoggettabili alla procedura di concordato preventivo per carenza del requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese, giusta il disposto dell'art. 160 n. 1 l.f. che esige l'iscrizione nel registro da almeno un biennio o almeno dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata (Cassazione civile, sez. I, 6 ottobre 2000, n. 13322, in *Fallimento*, 2001, 73).

risdizionale, dove la sentenza di omologa del concordato dirimerebbe un conflitto di interessi fra creditore e debitore; altri ancora lo considerano un processo volontario in cui l'intervento del giudice ha per fine precipuo il controllo della attività giuridica dei soggetti che devono partecipare al compimento di un determinato atto⁵.

Tuttavia a ben vedere nel procedimento di concordato preventivo non si compiono atti di esecuzione forzata⁶, il Giudice ha non solo una funzione di controllo dell'attività giuridica della parte, ma ha, soprattutto, il potere di sovrapporsi alla volontà delle parti: ad egli spetta il giudizio sulla meritevolezza del debito, la valutazione dell'esistenza o meno dei presupposti all'ammissione di questi alla procedura e la facoltà di rilevare in qualsiasi momento la mancanza dei presupposti e quindi dichiarare il fallimento⁷.

Si può ritenere, pertanto, che il concordato preventivo sia un processo concorsuale di natura complessa: volontario, come iniziativa della domanda; di cognizione, quando si accerta l'esistenza dei presupposti per l'ammissione alla procedura e la volontà dei creditori; processo concorsuale che si conclude con la sentenza di omologa, avente effetto costitutivo, nel senso di stabilire uno stato di fatto: l'avvenuta riduzione dei crediti chirografari alla percentuale concordataria⁸.

La giurisprudenza di legittimità, dopo alcune sentenze favorevoli per la teoria contrattualistica⁹ si è ora attestata per la teoria processualistica¹⁰.

⁵ AZZOLINA, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, pagg. 1579.

⁶ CARNELUTTI, *Natura del processo di fallimento*, in Riv. Dir. Proc. Civ. n. 1937, I, 213 segg.

⁷ CUNEO, *Le procedure concorsuali*, pag. 1406, Giuffrè, 1988.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cass. 54/3173

¹⁰ Cass. 1985/67; 68/1763. La giurisprudenza più recente, dopo un indirizzo oscillante manifestato intorno agli anni '50 - '60, sembra ormai essersi decisamente orientata a favore della teoria pubblicistica, sul rilievo che la figura del contratto intercorrente tra il debitore e l'assemblea dei creditori mal si concilia con l'efficacia determinante che il tribunale esercita sulla procedura mediante il giudizio di omologazione, non solo sotto il profilo della legittimità ma anche del merito (la tesi contrattualistica, inoltre, si pone in netto contrasto con la obbligatorietà che il concordato esplica nei confronti di tutti i creditori, non solo dissenzienti ma anche assenti, onde l'effetto obbligatorio del concordato non può che discendere dalla sentenza di omologazione) - cfr. relativamente a tale orientamento: Cass. 7 agosto 1989, n. 3618, in *Fallimento* 1990, 33; Cass. 15 gennaio 1985, n. 67, in *Fallimento*, 1985, 640; Cass. 19 gennaio 1984 n. 455, in *Dir. Fall.* 1984, II, 448-.

L'accoglimento dell'una o dell'altra teoria comporta rilevanti conseguenze sul piano della disciplina. Ad esempio, seguendo la teoria contrattualistica la proposta del debitore - una volta accettata dai creditori - non potrebbe più essere modificata, neppure in senso migliorativo. Viceversa seguendo la teoria processualistica il debitore potrebbe sempre recedere dalla domanda di concordato fino alla sentenza di omologazione.

In ordine alla finalità del concordato preventivo, il Provinciali lo ha definito come un provvedimento riparatorio e costruttivo che “tende a rimettere nella sua normale funzionalità l’impresa, superando la crisi di cui è affetta, evitando la liquidazione e l’esecuzione collettiva”. Il fallimento, al contrario, “è un provvedimento drastico; è un atto chirurgico, con il quale si interviene resegando dal corpo vivo dell’attività commerciale la parte malsana e necrotica”¹¹.

Tuttavia, altri autori obiettano tale tesi evidenziando che la predetta funzione di risanamento è esclusa dalla possibilità di cessione dei beni ai creditori¹²; ponendo in rilievo invece lo scopo di evitare l’interruzione di rilevanti rapporti commerciali e le negative ripercussioni su altre imprese¹³, ovvero quella di conservare il valore economico dell’impresa¹⁴. In verità tutte le suddette teorie sono valide considerata la funzione “ibrida” dell’istituto, utilizzato a volte per liquidare, al meglio il complesso aziendale, altre volte per risanare l’azienda.

LE MODIFICHE APPORTATE DAL DECRETO COMPETITIVITÀ AL CONCORDATO PREVENTIVO

Esaminando le novità introdotte in tema di concordato preventivo il decreto legge competitività ha sostituito gli artt. 160, 161, 163, 177, 180 e 181 della legge fallimentare ed aggiunto un nuovo art. 182 *bis*. Lo stesso titolo III del regio decreto n. 267 del 1942 è stato modificato da “Concordato preventivo” in “Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione”.

La prima importante novità è rappresentata dal fatto che il nuovo concordato prende avvio quando l’imprenditore versi in uno “stato di crisi”¹⁵,

¹¹ PROVINCIALI, trattato cit., III, pagg. 2211 e 2212.

¹² JORIO, I rapporti giuridici tendenti nel concordato preventivo, p. 44.

¹³ LO CASCIO: Il concordato preventivo, p. 51 ss.

¹⁴ RAGUSA – MAGGIORE, Diritto fallimentare II, p. 993.

¹⁵ Quando si parla di crisi d’impresa si intende perlopiù crisi finanziaria, o *financial distress*. Questa non comporta necessariamente insolvenza e si riferisce ad un’impresa non ancora in stato di decozione. Tuttavia è necessario specificare che il concetto di crisi d’impresa è comprensivo anche dello stato d’insolvenza, solo eventualmente successivo alla crisi finanziaria. La definizione dello stato d’insolvenza è chiara nella teoria.

Significativa è la distinzione aziendalistica di *declino* e di *crisi*: il primo inteso come un momento della vita dell’impresa, caratterizzato dalla mancata generazione di valore cui segue, nei casi più avanzati una “distruzione di valore del capitale economico”, e, quindi, della incapacità dell’impresa di realizzare i flussi di reddito attesi, con la conseguente necessità di interventi di ristrutturazione al fine di eliminare le cause¹⁵. Il secondo momento, di *crisi*, immediatamente successivo al *declino*, rappresenta una sua degenerazione, caratterizzato da rilevanti perdite economiche, forti squilibri finanziari e patrimoniali e, quindi dall’insolvenza dell’impresa.

anziché di insolvenza, condizione quest'ultima prevista dal vecchio art. 160 l.f.¹⁶.

Lo stato di crisi non viene definito dal legislatore, ma ovviamente non può che riferirsi ad una fase anteriore all'insolvenza, in cui l'impresa ha ancora risorse tali da far sperare in un risanamento senza ricorrere a drastici interventi¹⁷.

Il nuovo art. 160 l.f., quindi, trattando delle condizioni per l'ammissione alla procedura, stabilisce che l'imprenditore che versi in uno stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo, il quale deve basarsi su un piano che può prevedere:

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
- b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;

Lo stato di insolvenza rappresenta, pertanto, l'ultimo stadio della crisi, la fase terminale di una malattia, quella che inequivocabilmente si manifesta all'esterno con tutta la sua virulenza. (GIULIANO Massimo e DI GRAVIO Daniela, *La riforma del diritto concorsuale nel panorama giuridico economico italiano*, pag. 18.)

¹⁶ L'Art. 160 l.f. ante decreto con riguardo alle "condizioni per l'ammissione alla procedura" stabiliva:

1. *L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza, fino a che il suo fallimento non è dichiarato, può proporre ai creditori un concordato preventivo secondo le disposizioni di questo titolo se:*

1) *è iscritto nel registro delle imprese da almeno un biennio o almeno dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, ed ha tenuto una regolare contabilità per la stessa durata;*

2) *nei cinque anni precedenti non è stato dichiarato fallito o non è stato ammesso a una procedura di concordato preventivo;*

3) *non è stato condannato per bancarotta o per delitto contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria o il commercio.*

2. *La proposta di concordato deve rispondere ad una delle seguenti condizioni:*

1) *che il debitore offra serie garanzie reali o personali di pagare almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato; ovvero, se è proposta una dilazione maggiore, che egli offra le stesse garanzie per il pagamento degli interessi legali sulle somme da corrispondere oltre i sei mesi;*
 2) *che il debitore offra ai creditori per il pagamento dei suoi debiti la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato, tranne quelli indicati dall'art. 46, sempreché la valutazione di tali beni faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti almeno nella misura indicata al n.1.*

¹⁷ GIULIANO M. e DI GRAVIO D., op cit.

- c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;
- d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse”.

Con la nuova norma si ampliano in sostanza i casi in cui è possibile il ricorso a tale istituto, certamente molto più flessibile e adattabile alle esigenze del ceto creditorio e del debitore.

Sono stati eliminati i requisiti di meritevolezza, fortemente limitativi per l’accesso a tale procedura.

Tuttavia, già sotto la vigenza del vecchio art. 160 l.f. vi è chi riteneva che, limitatamente alla fase camerale iniziale di ammissione alla procedura, il tribunale dovesse rispondere soltanto alla richiesta della società di lasciarla entrare nella procedura stessa per comunicare ai propri creditori la proposta di concordato ed ottenere dai creditori il loro consenso ovvero il loro dissenso nelle maggioranze qualificate di cui tratta la stessa legge fallimentare agli artt. 174 l.f.¹⁸.

Anche la percentuale minima del 40% che l’imprenditore doveva offrire in pagamento ai crediti chirografari è stato eliminato, potendo lo stesso proporre il soddisfacimento anche dell’1%.

Viene infine recepito il principio già presente nel disegno di legge Trevisanato di suddividere i crediti in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, con la possibilità di trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse. Il principio della *par condicio creditorum* vigerà solo tra i creditori della stessa classe di appartenenza.

La riformulazione dell’art. 161 non muta la forma della domanda di ammissione al concordato preventivo, che continua a proporsi con ricorso al tribunale del luogo in cui l’impresa ha la propria sede principale, specificando tuttavia che il trasferimento dell’impresa intervenuto nell’anno antecedente al deposito del ricorso, non rivela ai fini della individuazione della competenza.

Alla domanda di concordato il debitore deve presentare:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell’impresa;

¹⁸ DI GRAVIO DARIO, *I problemi del concordato preventivo*, pag. 19, De Cristofaro Editore. L’autore, inoltre, cogliendo l’esatta essenza dell’istituto, rileva che il concordato preventivo essendo annoverato fra le procedure *concorsuali*, “se noi dimentichiamo completamente i creditori (ed il concorso fra creditori) che razza di procedura *concorsuale* sarebbe il concordato preventivo? Esso si limiterebbe ad un incontro del debitore con il tribunale, alla presenza del P.M., senza alcuna instaurazione di rapporto processuale con i veri titolari degli interessi sostanziali dedotti”.

- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Sia il piano che la documentazione di cui sopra devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo.

Il professionista incaricato di redigere la relazione è colui che ha i requisiti per la nomina a curatore, ai sensi dell'art. 28 l.f.

La procedura di ammissione alla procedura dettata dal novellato art. 163 l.f. sembrerebbe escludere un controllo di merito da parte del tribunale sulla domanda di concordato, in quanto lo stesso ha "solo" il compito di verificare la completezza e la regolarità della documentazione e di valutare la correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi. Pertanto riscontrate tale regolarità dichiara aperta la procedura di concordato preventivo. Quindi delega un giudice, ordina la convocazione dei creditori non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento, nomina il commissario giudiziale, stabilisce un termine non superiore a 15 giorni per il deposito da parte del ricorrente della somma che si presume necessaria per l'intera procedura¹⁹. Qualora non sia eseguito il deposito prescritto, il commissario giudiziale provvede a norma dell'articolo 173, quarto comma²⁰.

¹⁹ L'articolo 163 l.f., ante riforma, fissava in otto giorni il termine entro il quale il ricorrente doveva depositare nella cancelleria del tribunale la somma necessaria per l'intera procedura. Qualora, poi, il versamento non fosse eseguito il tribunale avrebbe dovuto provvedere a norma del comma 2 dell'articolo 162 e, quindi, dichiarare il fallimento.

²⁰ L'art. 173 l.f. non è stato modificato dal decreto legge e allo stato attuale non prevede alcun quarto comma. Forse il legislatore voleva riferirsi all'ultimo comma dell'art. 173 l.f., nella parte in cui stabilisce *che il fallimento è dichiarato.....se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato*. O, probabilmente, voleva riferirsi all'art. 173 così come riscritto dal maxi emendamento al testo proposto dal Comitato ristretto (rimasto allo stato di ddl), dal quale sono stati scorporati alcuni articoli relativi al concordato preventivo, e che al quarto comma recita: *Ove ritenga non più praticabile il concordato, ne informa il tribunale con apposita relazione contenente le ragioni della valutazione effettuata, ai fini della dichiarazione di fallimento ai sensi dell'articolo 15. Si procede ai sensi del presente articolo anche quando il debitore durante la procedura di concordato compia atti non autorizzati a norma dell'articolo 167 o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori*. Quale sia l'ipotesi è opportuno che il legislatore dipani il dubbio, certamente non privo di conseguenze.

La fase successiva al decreto di ammissione alla procedura consiste nell'approvazione del concordato e del giudizio di omologazione.

Le principali novità di tali fasi consistono nel fatto che il concordato ai sensi del nuovo art. 177 l.f. è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto o, se suddivisi in classi, dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima.

Sparisce il sistema della duplice maggioranza, in base al quale per l'approvazione del concordato preventivo era necessario la maggioranza dei votanti che rappresentassero i due terzi della totalità dei crediti ammessi al voto.

Con tale norma si recepisce nella nostra legge fallimentare la cd. regola del *cram down*, principio appartenente alla legislazione statunitense, e consistente nella possibilità per il tribunale di approvare il concordato nonostante il dissenso di altre classi di creditori se la maggioranza delle classi ha approvato la proposta di concordato e qualora ritenga che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili²¹. Si riconosce al giudice un potere di costrizione nei confronti dei creditori il cui dissenso sia ritenuto dallo stesso giudicante non economicamente giustificato.

Il tribunale, se la maggioranza di cui al primo comma dell'art. 177 è raggiunta approva il concordato con decreto motivato. Decreto che è comunicato al debitore e al commissario giudiziale, che provvede a darne notizia ai creditori, ed è pubblicato e affisso secondo le modalità indicate dall'art. 17 l.f.

Il decreto legge ha inoltre imposto un termine entro il quale il concordato preventivo deve concludersi, stabilito in sei mesi dalla presentazione del ricorso, prorogabile per una sola volta dal tribunale di sessanta giorni.

Viene infine sostituito del tutto l'art. 181 l.f., facendo venire meno il potere di valutazione del tribunale sulla convenienza del concordato per i creditori e sulla meritevolezza del debitore, sostituendolo con un potere di verifica meramente formale del raggiungimento delle maggioranze richieste.

Non è stato invece modificato dal decreto legge competitività l'art. 162 l.f., nonostante anch'esso fosse stato riscritto dal maxi emendamento, per cui esso continua a stabilire che se il tribunale respinge la domanda di concordato dichiara ai sensi dell'art. 162 l.f. d'ufficio il fallimento. Ma non necessariamente. Il fallimento verrà dichiarato solo e se non ricorrono le condizioni previste dal primo comma dell'art. 160 l.f. o se ritiene che la proposta di concordato non risponde

²¹ FONDAZIONE LUCA PACIOLI, *Disposizioni in materia fallimentare previste dal decreto – legge 14 marzo 2005, n. 35, pag. 7.*

alle condizioni indicate nel secondo comma dello stesso articolo²². Non seguirà, invece, il fallimento se il decreto di rigetto del concordato sarà determinato da un difetto di competenza del tribunale adito, o dalla mancanza di legittimazione alla proposizione della domanda (perché ritiene il proponente non un imprenditore commerciale) o ancora per difetto dell'approvazione richiesta dall'art. 152 l.f.²³.

A parte ciò, si ritiene, ancor più di prima, che l'art. 162 co. 2 vada coordinato con l'art. 5 l.f. e il tribunale deve necessariamente verificare sulla base del nuovo presupposto di ammissione alla procedura, lo "stato di crisi", se l'imprenditore versi in uno stato di insolvenza o abbia solo difficoltà finanziarie e patrimoniali non così gravi da punirlo con il fallimento.

Infine il decreto competitività ha inserito un nuovo articolo, l'art. 182 bis "Accordi di ristrutturazione dei debiti", con il quale viene concesso all'imprenditore la possibilità di presentare, insieme alla proposta di concordato, un accordo di ristrutturazione dei debiti. Tale accordo deve trovare il consenso dei creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti, e deve essere presentato unitamente ad una relazione redatto da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. L'accordo di ristrutturazione è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione. Tuttavia, i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione entro trenta giorni dalla pubblicazione.

L'efficacia di tale accordo, inoltre, viene garantita dal fatto che rimane esente dall'istituto della revocatoria. Infatti il riformulato articolo 67 l.f. stabilisce che non sono soggetti all'azione revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182 – bis²⁴.

²² La giurisprudenza di legittimità con riferimento all'art. art. 162 l. fall. ha stabilito che non esso non pone limite alcuno alla verifica, da parte del tribunale, delle condizioni oggettive e soggettive per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, rispettivamente previste nei commi 1 e 2 dell'art. 160 della legge medesima, nel doveroso rispetto del diritto di difesa del debitore, la cui partecipazione al procedimento è garantita attraverso la convocazione in camera di consiglio (diventa obbligatoria a seguito della sentenza della Corte cost. n. 110 del 1972). Nè può ritenersi che la funzione di vaglio preliminare rimessa al tribunale consista in un giudizio di sola legittimità, atteso che essa esige anche l'apprezzamento nel merito della serietà delle garanzie offerte dal debitore e la valutazione della sufficienza dei beni ceduti, rispettivamente nelle ipotesi di cui al n. 1 e al n. 2 del comma 2 dell'art. 160 citato. (Cass. civ., sez. I, 25/07/2002, n.10913)

²³ DI GRAVIO D., *I problemi del concordato preventivo*, pag. 24.

²⁴ È stato evidenziato che tale esenzioni dall'azione revocatoria sia insufficiente perché, da un lato, fa salvi solo i pagamenti già effettuati, dall'altro, crea notevoli incertezze sul trattamento di atti e pagamenti effettuati prima della votazione (o dell'omologa) in caso di mancata approvazione del concordato (BELCREDI - CAPRIO, *Un concordato da rimediare*, Il sole 24 ore, 26/11/2005, pag. 23).

