

della ‘costituzionalizzazione’ del principio, come riconosciuta da una recente pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione<sup>19</sup> nella duplice direzione degli inderogabili doveri di solidarietà, il cui adempimento è richiesto dall’art. 2 Cost., e del canone del giusto processo, di cui al novellato art. 111 Cost.

Al tema – di per sé complesso, e comunque non preso in considerazione nella decisione – non si può far qui altro che un cenno. Solo si può osservare che, attesa la natura prevalentemente negoziale anziché processuale del nuovo concordato preventivo<sup>20</sup>, l’applicazione del divieto dell’abuso del processo (*recte*: della procedura) alla materia in esame troverebbe probabilmente maggiore fondamento nel primo dei due principi costituzionali richiamati (art. 2 Cost.) piuttosto che nel secondo (art. 111 Cost.).

JACOPO BALOTTIN

Dottore in Giurisprudenza  
jacopobalottin@libero.it

<sup>19</sup> Cass. sez. un. 15 novembre 2007, n. 23726, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 335, con nota di T. DALLA MASSARA, *La domanda frazionata e il suo contrasto con i principi di buona fede e correttezza: il «ripensamento» delle Sezioni Unite.*  
<sup>20</sup> Cfr. P. PAJARDI – A. PALUCHOWSKI, *Manuale*, cit., 809, G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, 2008, 208, ID., *Le nuove procedure di crisi: natura negoziale o pubblicistica?*, in *Fallimento*, 2008, 991.

## NOTA AL DECRETO DEL 14 APRILE 2008, TRIBUNALE DI ROMA

1. - Una società aveva chiesto l’ammissione alla procedura di concordato preventivo sulla base di un piano che prevedeva il pagamento integrale dei creditori privilegiati ed il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore allo 0,03% dei crediti dagli stessi vantati.

Ai sensi dell’art. 162, comma 2, 1. fall. il Tribunale dichiara inammissibile la proposta, motivando come segue:

i) se non è compito del giudice di vagliare la congruità della percentuale di pagamento offerta nella proposta di concordato, nondimeno spetta a lui di valutare la sussistenza stessa della fattispecie legale nel caso sottopostogli; ii) la domanda di concordato, mentre da un lato ripete la natura di atto processuale, dall’altro manifesta natura sostanziale di atto unilaterale tra vivi a contenuto patrimoniale disciplinato, nei limiti della compatibilità, dalle regole generali sui contratti. Come tale, essa deve essere fornita di una causa: deve cioè asolvere ad una funzione oggettivamente apprezzabile sotto il profilo della ragionevolezza economica;

iii) la proposta in esame dovrebbe – in ipotesi – qualificarsi come concordato con «soddisfazione dei crediti», ai sensi dell'art. 160, comma 1, lettera a), l. fall. Più specificamente, si tratterebbe di un concordato con 'pagamento parziale' ad estinzione della posizione debitoria. La funzione della domanda di concordato dovrebbe essere dunque solutoria;

iv) l'offerta di pagamento di una percentuale del debito pari allo 0,03 è apprezzabile come irrisoria e sostanzialmente simbolica sotto il profilo della ragionevolezza economica. E la corresponsione di una percentuale irrisoria o simbolica del debito non vale ad integrare gli estremi della fattispecie legale 'pagamento parziale';

v) nonostante ogni diversa apparenza, risulta quindi che la domanda di concordato in esame non offre in realtà alcun pagamento, ancorché parziale, ai creditori chirografari. Ed è quindi priva di causa, non ricorrendo i presupposti di cui all'art. 160 cit.

La decisione si presta a qualche osservazione critica<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Il decreto è stato annotato adesivamente da G. JACHIA, *Inammissibilità per mancanza di causa della proposta che prevede un pagamento irrisorio ai chirografari*, in *Quotidiano giuridico*, 24 aprile 2008, e da V. PICCININI, *I poteri del tribunale nella fase di ammissione alla procedura di con-*

derebbe che il debitore minacciato di fallimento potrebbe avvantaggiarsi della sospensione legale della decisione offrendo cifre simboliche o irrisorie ai creditori chirografari, i quali potrebbero certamente bocciare la proposta, ma solo all'esito di una complessa procedura culminante nella votazione: con inutile dispendio di energie processuali e aggravamento del pregiudizio economico ingenerato dall'inadempimento e dall'insolvenza ed ingigantito dal trascorrere vano del tempo (che, insegna l'adagio, in questioni economiche 'è denaro')»<sup>18</sup>.

Se ciò è vero, la questione rilevante potrebbe allora non essere quella della qualificazione giuridica dell'adempimento parziale.

Il problema potrebbe essere, invece, quello della estensione alla materia fallimentare, ed alla procedura del concordato preventivo in specie, del divieto dell'abuso del processo quale applicazione della regola generale di correttezza e buona fede; estensione che può forse ora più facilmente ammettersi alla luce

<sup>18</sup> Che il nuovo concordato preventivo si presti ad «operazioni ai limiti della legalità» è una preoccupazione sempre più avvertita: cfr. R. IOTTI, *Il concordato aggrava la crisi*, ne *Il Sole 24 Ore*, 20 ottobre 2009, p. 3, G. NEGRI - A. GALIMBERTI, «*So» dai giudici sugli abusi della riforma*, *ibidem*.

debitoria della stessa, indipendentemente dalla condotta soggettiva del debitore»<sup>17</sup>.

Nel caso di specie il piano presentato dalla società ricorrente conteneva - per come riferisce la parte introduttiva del decreto - «la previsione, supportata da relazione giurata di stima, che il trattamento stabilito per i creditori chirografari prevede la soddisfazione in misura significativamente superiore a quella realizzabile in caso di liquidazione o di fallimento avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti».

La valutazione dei giudici avrebbe dunque dovuto concentrarsi su quest'ultima specifica circostanza; ed in questa prospettiva, la percentuale offerta ai creditori chirografari non avrebbe potuto apprezzarsi come «irrisoria e sostanzialmente simbolica».

5. - Sembra, a leggere con attenzione la motivazione, che l'intento dei magistrati sia stato quello di evitare un ricorso alla procedura del concordato preventivo deviante rispetto alle sostanziali finalità dell'istituto: «a tacer d'altro, e concentrando la riflessione sul caso di specie, accogliendo l'avviso contrario ne discen-

<sup>17</sup> P. PAJARDI – A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, [2008], 811.

2. - Adempimento (o pagamento<sup>2</sup>) è l'esatta esecuzione della prestazione dovuta (arg. ex art. 1218 cod. civ.). Ad esso va «riconosciuta una funzione attuativa»<sup>3</sup>, consistente nell'estinzione dell'obbligazione. La causa dell'adempimento è da ricondursi alla preesistenza dell'obbligo: la «*tradiitio* effettuata nelle mani del creditore trova la sua giustificazione causale nell'esistenza dell'obbligo di cui essa costituisce adempimento»<sup>4</sup>.

*condato preventivo dopo il «decreto correttivo», in Dir. fall., 2008, II, 551.*

<sup>2</sup> Conformemente all'orientamento tradizionale (*ex multis*, G. CIAN, *Pagamento*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIII, 1995, 234), nel prosieguo della nota l'atto solutorio sarà indicato con il termine 'adempimento', quando riferito genericamente ad ogni tipo di obbligazione, e con il termine 'pagamento', quando riferito specificamente alle obbligazioni pecuniarie.

<sup>3</sup> R. NICOLÒ, *Adempimento (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, [1958], 556.

<sup>4</sup> P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961, 41. L'orientamento ormai prevalente nega che l'adempimento abbia natura negoziale, qualificandolo come atto dovuto non negoziale. Sicché di causa dell'adempimento può discutersi nel senso di 'causa dell'attribuzione' e non di 'causa negoziale' (cfr. M. GIORGIANNI, *Pagamento [dir. civ.]*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, [1965], 330).

Controversa è invece la ricostruzione della disciplina dell'adempimento parziale, che si trae dal disposto dell'art. 1181 cod. civ.: «il creditore può rifiutare un adempimento parziale anche se la prestazione è divisibile, salvo che la legge o gli usi dispongano diversamente». Se in linea generale l'adempimento parziale può intendersi come una forma di inadempimento (chi adempie solo in parte, infatti, non adempie) e l'art. 1181 può quindi essere interpretato come un'applicazione del divieto dell'adempimento inesatto (art. 1218), un significativo filone di dottrina vede invece delineata nella fattispecie dell'adempimento parziale una modalità di esecuzione del rapporto obbligatorio. La condotta del debitore non dovrebbe quindi considerarsi, in negativo, come inadempimento, ma in positivo, come esecuzione parziale della prestazione con il consenso del creditore, traendosi comunque dall'art. 1181 il divieto di adempimento rateale<sup>5</sup>.

Qui però interessa soprattutto l'altro risvolto della regola in esame, consistente nella facoltà concessa al creditore di accettare la prestazio-

---

<sup>5</sup> Un'approfondita rassegna delle varie opinioni si legge in A. FONDRIESCHI, *La prestazione parziale*, Milano, [2005], 16 ss.

Ma anche a voler tutto concedere, se ne deduce che il legislatore valuta come economicamente non «irragionevole», sia con riguardo ai creditori privilegiati sia - a maggior ragione - con riguardo ai creditori chirografari, l'offerta di pagamento di una percentuale del debito almeno pari a quella altrimenti realizzabile.

Se ne trae conferma del fatto - già di per sé intuitivo - che non si può pretendere di trattare con un debitore sull'orlo del fallimento nello stesso modo in cui si tratterebbe con un debitore *in bonis*. Sicché la ragionevolezza economica della percentuale offerta va valutata qui non in relazione all'ammontare del debito, ma in relazione alla percentuale presumibilmente realizzabile in caso di liquidazione o fallimento.

Ciò si pone d'altronde in linea con lo spirito della recente riforma, che induce «a ripensare l'Istituto [del concordato preventivo] in modo ontologicamente diverso, distaccandolo dal vetusto concetto di beneficio per l'imprenditore ed ancorandolo esclusivamente alla sussistenza di prospettive di conservazione dell'impresa e di sistemazione della posizione

grafari in misura pari almeno al 40% dell'ammontare delle loro pretese. È pacifico che la norma, lungi dal prescrivere un pagamento integrale, valga a significare che il concordato preventivo sia ora ammissibile anche qualora l'imprenditore offra una percentuale minima di pagamento dei crediti chirografari.

Più specificamente, nel silenzio della legge, deve ritenersi che per i creditori chirografari non valga nemmeno il limite espressamente previsto per i creditori privilegiati (art. 160, comma 2), per cui gli stessi devono essere soddisfatti in misura comunque non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione. Può anzi dubitarsi che per i creditori chirografari sia necessaria una percentuale seppur minima di pagamento<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> G. JACHIA, *Concordato preventivo*, in *Fallimento e procedure concorsuali*, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, 3, Torino, 2009, 1600, indica come prevalente l'opinione negativa (dallo stesso condivisa). *Contra* V. PICCININI, *I poteri*, cit., 570 ss., e - con riferimento all'analoga procedura di concordato fallimentare - E. NORELLI, *La sistemazione dell'insolvenza attraverso il nuovo concordato fallimentare*, in *www.judicium.it*, V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali: dopo il D.lg. 12.9.2007*, n. 169, Torino, 2008, 370.

ne parziale: la facoltà di accettare è infatti l'altra faccia del mancato esercizio del rifiuto<sup>6</sup>. È opinione diffusa che si debba, al riguardo, distinguere fra obbligazioni con prestazioni divisibili ed obbligazioni con prestazioni indivisibili. In specie, solo l'esecuzione parziale di una prestazione divisibile avrebbe come effetto – in caso di accettazione - di determinare l'estinzione parziale del rapporto obbligatorio<sup>7</sup>. È infatti a tal fine necessario che la pre-

<sup>6</sup> A. DI MAJO, *Dell'adempimento in generale*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1994, 95.

<sup>7</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 41, R. CICALA, *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, 1953, 195-196 nt. 435, ID., *Obbligazione divisibile e indivisibile*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, [1965], 648, A. FONDRIESCHI, op. cit., 70-71 nt. 40; *contra* C. CASTRONOVO, *Art. 1181*, in *Commentario al Codice civile*, dir. da P. Cendon, IV, Torino, [1991], 43; cfr. C.A. CANNATA, *L'adempimento in generale*, in *Trattato di diritto privato*<sup>2</sup>, dir. da P. Rescigno, 9, Torino, 1999, 123.

È controverso se l'estinzione parziale dell'obbligazione sia frutto, in questo caso, di un negozio a struttura bilaterale che coinvolga direttamente anche il creditore (cfr. A. FONDRIESCHI, op. cit., 310 ss.) oppure di un atto del solo debitore avente natura di adempimento in senso tecnico, rispetto al quale l'accettazione del creditore si risolverebbe in un mancato rifiuto e non assurgerebbe ad elemento costituti-

stazione parziale sia tale da assolvere - proporzionalmente - la medesima funzione solutoria dell'intero; e ciò presuppone la 'divisibilità' (art. 1316 cod. civ.) della prestazione totale, cioè la possibilità del frazionamento della stessa in porzioni qualitativamente eguali senza che venga meno il valore economico delle singole prestazioni *pro parte*.

Al contrario, l'accordo del creditore e del debitore sull'esecuzione di una porzione della prestazione indivisibile darebbe luogo a vicende dell'obbligazione diverse dalla semplice estinzione parziale: *datio in solutum* e novazione oggettiva o, se manca la volontà di novare, modificazione oggettiva qualitativa del rapporto oppure esecuzione ripartita della prestazione<sup>8</sup>.

Ora, nelle obbligazioni pecuniarie - quale è quella oggetto del caso in esame - la prestazione è per sua natura divisibile, e la divisibilità opera rispetto ad essa all'infinito: un centesimo di euro ha - in proporzione - le stesse caratteristiche qualitative di un milione. Verrebbe così da credere che anche una minima

---

vo della fattispecie (così M. PROSPERETTI, *Adempimento parziale e liberazione del debitore*, Napoli, 1980, 31 ss.).

<sup>8</sup> R. CICALA, opp. locc. cit.; cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 42, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, Milano, 1993, 271, A. FONDRIESCHI, op. cit., 71.

definirsi come una frazione 'qualitativamente' uguale all'intera prestazione pecuniaria; non è tale da assolvere *pro parte* alla funzione solutoria del tutto; e non è quindi possibile - per il suo tramite - un pagamento parziale (*rectius*: un'estinzione parziale dell'obbligazione).

4. - Nella fattispecie in esame, la somma offerta dal debitore non può qualificarsi come 'simbolica', non essendo essa priva di qualsiasi valore intrinseco (si tratta di circa venticinquemila euro); resta invece da vedere se - ed in forza di quali criteri valutativi - la stessa possa ritenersi 'irrisoria' rispetto al totale. La vicenda ricade nell'ambito di applicazione della Legge fallimentare (t.d. 16 marzo 1942, n. 267), come riformata dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80, dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

Nella versione attualmente in vigore, l'art. 160 l. fall. non fa parola del requisito - previsto invece nella formulazione tradizionale, *ante* riforma - in base al quale il debitore debba garantire il soddisfacimento dei creditori chiro-

---

sizioni in cui è concretamente riferita a valori economici».

a) si potrebbe concedere che la corresponsione di una somma di denaro ‘simbolica’, così come non vale ad assolvere la funzione di prezzo della compravendita, allo stesso modo non possa valere ad assolvere la funzione di estinzione, seppur parziale, di una preesistente obbligazione;

b) resterebbe invece dubbio che anche la corresponsione di una somma di denaro ‘irrisoria’ non possa valere ad assolvere la citata funzione solutoria: la questione rimane infatti, anche con riguardo al prezzo della compravendita, controversa.

Meglio sviluppata, la tesi sarebbe precisamente questa: in base ad un giudizio che non sia meramente formalistico ma di ‘ragionevolezza economica’<sup>15</sup>, una somma irrisoria non può

---

stione non è quindi l’equilibrio fra due prestazioni (come nel caso della compravendita) ma la proporzione fra la prestazione eseguita, da un parte, e la prestazione dovuta, dall’altra.

<sup>15</sup> Secondo S. TROIANO, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005, 538, si dovrebbe «riservare [...] al concetto tecnico di “equità” il compito di valutare l’equilibrio economico del contratto ed assegnare invece alla “ragionevolezza” il ruolo di designare un criterio di valutazione dell’equilibrio c.d. normativo dell’operazione», sicché «la “ragionevolezza” si potrebbe “confondere” con l’equità solo in quelle dispo-

frazione della prestazione pecuniaria dovuta sia in grado di assolvere alla medesima funzione solutoria dell’intero, determinando l’estinzione parziale dell’obbligazione.

3. - Quanto osservato non si colloca però al centro dell’iter argomentativo seguito dal decreto in commento. Sulla base di uno specifico spunto ivi contenuto, conviene invece guardare agli orientamenti giurisprudenziali formati circa il prezzo del contratto di compravendita:

a) è senz’altro nulla per mancanza di causa la vendita in cui il prezzo risulti fissato in modo meramente simbolico, sia privo cioè di un qualsiasi valore intrinseco (c.d. *venditio nummo uno*)<sup>9</sup>;

b) è dubbio invece se il prezzo debba essere - oltre che non ‘simbolico’ - anche non ‘irrisorio’, cioè non manifestamente inferiore al valore del bene:

b1) alcune sentenze, e con esse la dottrina prevalente, ritengono che lo squilibrio anche notevole fra le prestazioni non possa di per sé inficiare la validità del contratto, se non in

---

<sup>9</sup> Cass. 28 agosto 1993, n. 9144, in *Foro it.*, 1994, I, 2489, Cass. 24 novembre 1980, n. 6235, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Vendita*, n. 39.

quanto sia rivelatore di una diversa e ulteriore anomalia (lesione *ultra dimidium*, eccessiva onerosità ecc.)<sup>10</sup>.

L'ordinamento italiano non conoscerebbe infatti un principio di necessaria equivalenza delle prestazioni: «al giudice non [sarebbe] consentito di sindacare l'equivalenza delle prestazioni, ogni determinazione circa la congruità dello scambio essendo rimessa all'autonomia dei contraenti, secondo il generale principio dell'art. 1322, comma 1° c.c.»<sup>11</sup>; b2) di contro, altre pronunce ed altri autori ritengono che una notevole, stridente sproporzione fra le prestazioni e quindi, nell'ambito di

<sup>10</sup> Cass. 28 agosto 1993, n. 9144, cit., Cass. 26 marzo 1996, n. 2635, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 476; D. RUBINO, *La compravendita*<sup>2</sup>, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1971, 269, P. GRECO – G. COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 102, F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1997, 417, F. CAMILLETI, *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, Milano, [2004], 120; conf., in margine ad un ampio studio specificamente dedicato al diritto romano, R. SCEVOLA, *Venditio nummo uno*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, a cura di L. Garofalo, I, Padova, 2007, 594, nt. 128.

<sup>11</sup> F. GALGANO, *Squilibrio*, op. loc. citt.

un contratto di compravendita, la pattuizione di un prezzo 'vile' o 'irrisorio' siano idonee a determinare la nullità del contratto per mancanza di causa<sup>12</sup>.

«Se risulta incontestabile» – si afferma – «che la funzione di scambio sottesa al contratto di compravendita non implica la configurazione del prezzo in termini di "giustizia", è del pari evidente che un prezzo irrisorio, ossia *prima facie* inadeguato rispetto al valore economico della cosa venduta, non può, salvo accedere ad una dimensione formalistica dello stesso concetto di causa, considerarsi provvisto, alla luce di un parametro di razionalità socio-economica, del crisma della corrispettività»<sup>13</sup>. Alla luce di quanto sopra, e tralasciando le pur evidenti differenze rispetto all'ipotesi del pagamento parziale<sup>14</sup>:

<sup>12</sup> Cass. 24 febbraio 1968, n. 632, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1475, Cass. 24 novembre 1980, n. 6235, cit., Cass. 27 luglio 1987, n. 6492, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Contratto in genere*, n. 365, Cass. 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, c. 1506; F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile*, IV, Milano, 2007, 65 ss.; cfr. C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1972, 58.

<sup>13</sup> F. CARINGELLA, *Studi*, cit., 67-68.

<sup>14</sup> Non si tratta qui di 'causa negoziale' ma semmai di 'causa dell'attribuzione' (vedi *supra*, nt. 4); tantomeno rileva l'aspetto della 'corrispettività'. A venire in que-