Fallimenti e Società.it
OSSERVATORIO DI DIRITTO SOCIETARIO E FALLIMENTARE
Triveneto

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA L. 132/2015 LIMITATAMENTE AGLI ASPETTI DI NATURA CONCORSUALE

di

Alessandro Rimato

Sulla Gazzetta Ufficiale n.192 del 20 agosto del 2015 è stata pubblicata la Legge 6 agosto n.132 dal titolo "*Conversione in legge con modificazioni, del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*".

I campi dell'intervento normativo, come chiaramente denota la rubrica, sono i più disparati ed il tratto comune che caratterizza l'intento legislativo è quello di velocizzare al massimo la complessa macchina della giustizia del nostro paese per le note ricadute in termini di valore aggiunto.

Riprova più evidente la si desume nel campo fallimentare dall'innovazione contenuta nel comma IV dell'art. 43 della L.F. inserita dall'art. 7 del D.L. n. 83 del 2015 la quale assegna alle controversie in cui è parte un fallimento una corsia preferenziale nella trattazione della relativa causa, disposizione questa successivamente richiamata dall'art. 169 L.F. per le liti in cui è parte una impresa in concordato preventivo.

La novella poi va a innovare il codice civile con l'inserzione dell'art. 2929 bis[1] il cui tratto sostanziale è fatto proprio anche dal legislatore concorsuale con l'aggiunta nell'art. 64 L.F.

[1] Per un primo commento sul nuovo istituto si rinvia a ANTONUCCI, *L'azione revocatoria "semplificata": dubbi di costituzionalità dell'art. 12 D.L. 83/2015,* in *www.ilcaso.it*.

© "Fallimenti e Società" 2015 | Autore: Alessandro Rimato | Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

di un secondo comma il quale recita che *"i beni oggetto degli atti di cui al primo comma sono acquisiti al patrimonio del fallimento mediante trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento*"[2], nonché il processo di esecuzione ed altri campi attinenti, come reca il titolo, all'organizzazione del funzionamento della giustizia.

Rimanendo nel campo della L.F., si apprende come la novella abbia inciso in modo preponderante sulla disciplina del concordato preventivo con l'inserzione anche di nuovi articoli e di nuovi istituti, mi riferisco in particolare all'art. 182 septies di nuovo conio dal titolo *"accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria*"[3].

All'ampia libertà riconosciuta nella predisposizione della domanda di concordato preventivo il legislatore ha posto un freno addirittura con decretazione d'urgenza[4] disponendo nell'ultimo comma dell'art. 160 che la "*proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei creditori chirografari*" e nell'art. 161 lett. *e* che la "*proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore*", disposizione queste il cui mancato rispetto è sanzionata con la pronuncia di inammissibilità della domanda.

Tralasciando aspetti pur rilevanti come quello se sia più appetibile un fallimento rispetto ad una proposta di pagamento dei chirografari al 19,9%[5], sta di fatto che l'istituto più chiacchierato nell'agosto scorso è stato quello delle proposte concorrenti di cui all'art. 163 della L.F. comma V[6].

---

[2] FABIANI, *L'ipetrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche,* in *www.ilcaso.it,* commentando la novella in particolare sul punto relativo all'art. 2929 bis del codice civile l'Autore così scrive:"*forse "scopiazzando" tale nuova norma, il legislatore concorsuale si è fatto ingelosire ed ha stabilito che la trascrizione della sentenza di fallimento produce l'effetto dell'inefficacia ex lege per gli atti a titolo gratuito".*

[3] Per un primo commento sui nuovi istituti si rinvia a VAROTTI, *Articolo 182 septies, accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria,* in *www.ilcaso.it,*

[4] Dubbi sulla sussistenza dei requisiti della decretazione d'urgenza sono stati evidenziati da LO CASCIO in MARINONI – NISIVOCCIA – SANTORIELLO, *Decreto Giustizia: le novità in materia fallimentare,* Milano 2015.

[5] Tema questo affrontato da AMBROSINI, *La disciplina della domanda di concordato preventivo nella "miniriforma" del 2015,* in *www.ilcaso.it,*

[6] Cfr. BOZZA, *Brevi considerazioni su alcune norme dell'ultima riforma,* in questa Rivista (www.fallimentiesocieta.it), 2015.

© "Fallimenti e Società" 2015 | Autore: Alessandro Rimato | Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

La *ratio* sottesa è chiara: aprire una competizione sulle proposte in modo che se ne possano avvantaggiare i creditori concorsuali in sede di liquidazione dell'attivo concordatario.

L'istituto però presenta risvolti meritevoli di un più approfondito esame.

In primo luogo si è dubitato se il debitore è ancor'oggi allettato a presentare una domanda di concordato preventivo ben sapendo che altri possono espropriarlo della propria impresa[7]; è vero che le proposte dei terzi creditori sono sottoposte ad un giudizio di ammissibilità per così dire indiretta da parte del Tribunale per il tramite del professionista attestatore nel senso che oggetto del giudizio non è la proposta del terzo bensì quella del debitore che deve assicurare il pagamento di almeno il quaranta per cento del chirografari nel concordato liquidatorio e del trenta per cento in quello per continuità aziendale, ma sulla carta, in ipotesi, quindi nulla esclude che un terzo creditore si appropri dell'azienda del proprio debitore sulla falsariga dell'assegnazione di cui agli artt. 588 e segg del c.p.c..

Ma, ripeto, abbiamo ragionato nell'astratto, in quanto nella comune esperienza risultano ben pochi i casi in cui un debitore abbia proposto concordati ai chirografari con pagamenti nella misura del 40%. Altro aspetto sostenuto da chi ha criticato l'istituto è che l'imprenditore in stato di crisi che pur ha accesso al concordato preventivo sarebbe riluttante alla presentazione della domanda di concordato preventivo in quanto lo stato di crisi non legittimerebbe uno spossessamento[8].

Sempre sul piano astratto l'assunto non appare criticabile, sta di fatto però che lo stato di crisi appare inconciliabile con una proposta che preveda una falcidia del chirografari del 60 % come giustamente è stato messo in rilevo da una nota dottrina[9]. Deprecabile comunque appare la norma laddove consente il diritto di voto ai terzi proponenti ancorchè collocati in una autonoma classe: classico esempio questo di conflitto di interessi.

[7] LO CASCIO, *op. cit.*.
[8] Sul punto sempre LO CASCIO, *op. cit.*.
[9] FABIANI, *op. cit.*.

© "Fallimenti e Società" 2015 | Autore: Alessandro Rimato | Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

Veniamo ora alle offerte concorrenti.

Di comune rispetto alle proposte concorrenti vi è solo la contendibilità dell'impresa sul mercato. Nulla di più, sicchè le regole dell'una non possono applicarsi analogicamente all'altra[10]. La proposta è prerogativa del debitore impresa, l'offerta si posiziona a valle, è proiezione del mercato. L'istituto in sè appare apprezzabile in quanto va ad incidere sui c.d. concordati "chiusi" in cui il proponente ha già individuato nella proposta il timoniere della propria impresa.

Sotto il profilo dogmatico non vedo come possa conciliarsi il valore costitutivo del decreto del Tribunale[11] con l'obbligo imposto al debitore proponente ex art. 163 bis, co. V, di modificare la proposta ed il piano in conformità all'esito della gara: di fronte a siffatto dovere l'alternativa è la rinuncia alla domanda di concordato che potrebbe dischiudere la strada ad una dichiarazione di fallimento[12].

Abbiamo a che fare con una novella che anziché accelerare l'iter concordatario nell'interesse dei creditori creerà molti problemi e di sicuro, come già è stato scritto[13], vedrà innalzare il numero del fallimenti con le inevitabili ricadute negative sul complesso funzionamento della macchina della giustizia.

[10] Contra VAROTTI, *Appunti veloci sulla riforma del 2015 della legge fallimentare,* in *www.ilcaso.it*, 2015

[11] Sul valore costitutivo del decreto del tribunale di cui si rinvia a VAROTTI, *op.cit.* .

[12] Per un approfondimento del tema relativo alla modifica ed alla rinuncia della domanda di concordato preventivo si rinvia a BELLE', *La modifica e il ritiro della domanda di concordato preventivo,* in *Fallimento,* 2015; AMBROSINI – AIELLO, *La modifica, la rinuncia e la ripresentazione della domanda di concordato preventivo,* in *www.ilcaso.it*.

[13] FABIANI, *op. cit.*.

© "Fallimenti e Società" 2015 | Autore: Alessandro Rimato | Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it