

Concordato, i primi passi delle proposte concorrenti

Salvatore Sanzo

INTERVENTO Qualche anno dopo la riforma del diritto societario del 2003, in dottrina qualcuno segnalò una sorta di divario culturale tra argomenti di interesse scientifico e istituti oggetto della riforma: ponendo in risalto come i patrimoni destinati a un unico affare fossero stati oggetto di centinaia di monografie, ma, poi, la realtà concreta non aveva registrato neppure un caso di effettiva applicazione. Lo stesso potrebbe oggi dirsi delle proposte concorrenti in materia di concordato preventivo: introdotte nel 2015, hanno suscitato in dottrina una serie di interrogativi teorico-pratici e dibattiti. Sopraggiungono però proprio in questi giorni (in cui l'attenzione dei concorsualisti è catturata dai dubbi circa l'attuazione del progetto Rordorf) due provvedimenti: un' unica questione di merito, affrontata prima dal tribunale e poi dalla corte di appello di Napoli con provvedimenti del 2 e 26 febbraio 2018. Il caso è interessante perché enuncia la difficoltà operativa dell' istituto in questione. Ma veniamo agli spunti di riflessione che la vicenda ha posto al Tribunale di Napoli. L' articolo 163 della legge fallimentare prevede che uno o più creditori, i quali - anche per effetto di acquisti successivi all' apertura del concordato - rappresentino crediti pari ad almeno il 10% della massa debitoria complessiva, possano presentare proposte di concordato concorrenti rispetto a quella formulata dall' imprenditore in crisi che, di propria iniziativa, abbia fatto accesso alla procedura di concordato preventivo. La presentazione della proposta concorrente apre una vera e propria "gara" tra le due proposte, nell' ambito della quale il commissario giudiziale sarà chiamato a svolgere, nell' interesse dei creditori, un' attività comparativa, mentre i creditori saranno chiamati a esprimere il proprio voto, soprattutto con riguardo alla convenienza delle due. In caso di parità nei risultati di voto, "vincerà" la proposta del debitore. La norma non contiene riferimenti ai poteri riconosciuti al tribunale in ordine alla valutazione della legittimità della proposta concorrente: ma in dottrina si è sempre ritenuto intangibile il potere di valutare la legittimità e ancor prima l' ammissibilità



della proposta stessa. Questi gli elementi normativi di riferimento. Dal punto di vista della ricostruzione della fattispecie può dirsi che il tribunale di Napoli, nell' ambito di un concordato preventivo, viene investito della questione dell' ammissibilità di una proposta concorrente formulata da una società che: a) non risultava tra i creditori sociali anteriori all' apertura della procedura; b) era stata costituita appositamente (dalle banche creditrici della società in crisi) per rendersi cessionaria dei crediti e poter formulare la proposta concorrente; c) aveva strutturato tale proposta con una suddivisione dei creditori mediante collocazione dei creditori bancari in diverse classi. Le risposte sono di grande interesse, anche perché pongono molteplici questioni con riguardo alla finalità che dovrebbe assolvere nell' ordinamento l' istituto delle proposte concorrenti e, in generale, al tema dell' abuso degli strumenti concorsuali. Le conclusioni del giudice campano possono essere così sintetizzate per quel che qui rileva: la proposta concorrente può essere formulata anche da chi non era creditore anteriore all' apertura della procedura, poiché tale requisito non è incompatibile con la finalità della riforma, che è quella della movimentazione del mercato dei crediti verso imprenditori in crisi. In questo senso, il tribunale esalta la necessità che chi vuol proporre un concordato «in concorrenza» debba acquistare crediti vantati dal sistema verso il debitore e sottolinea come nella stessa ottica si ponga la mancata attribuzione, tutt' ora persistente, di una legittimazione alla formulazione di proposte concorrenti anche a terzi non creditori, magari concorrenti dell' imprenditore; in coerenza con tutto ciò, però, sottolinea il tribunale, la cessione dei crediti deve essere effettiva: con la conseguenza che la legittimazione va negata le quante volte ci si trovi in presenza non già di una cessione vera e propria, bensì di un mandato a gestire i crediti del sistema bancario, allo scopo di garantirne il realizzo mediante l' attuazione della proposta concorrente: il che, nella fattispecie concreta, sarebbe comprovato dal prezzo meramente simbolico previsto per la cessione, dalla pattuizione dell' effettivo riconoscimento del corrispettivo solo all' esito dell' omologazione, nonché dalla previsione di un patto di retrovendita che avrebbe sostanzialmente limitato la reale e definitiva titolarità del credito in capo alla cessionaria; l' autonomia privata nel formare le classi trova il proprio limite nella necessità di aggregazione dei creditori secondo criteri di omogeneità di posizione giuridica e di interessi economici. Ciò accade in una duplice direzione: non solo nel senso di non poter compiere aggregazioni tra creditori "disomogenei", ma anche nel senso di non poter frazionare creditori "omogenei" allo scopo di produrre abusivamente un consenso e maggioranze "preconfezionate". Alla stregua di questi argomenti il tribunale di Napoli ha negato l' ammissibilità di una proposta concorrente così concepita, ritenendola abusiva: essa, a parere del giudice, non mirava a garantire a un creditore che aveva acquistato i crediti di acquisire l' azienda dell' imprenditore in crisi, bensì ad assicurare il miglior soddisfacimento dei crediti del sistema bancario. Almeno un cenno merita anche il provvedimento della corte di appello. La società proponente il concordato in concorrenza, nel tentativo di impedire che il concordato proposto dal debitore potesse arrivare a omologazione, ha proposto reclamo contro il provvedimento del tribunale e ha chiesto la sospensione dell' efficacia dello stesso. La corte napoletana esclude in radice il proprio potere di sospensione, alla stregua della previsione della legge fallimentare

secondo cui la proposizione di reclami contro provvedimenti adottati in sede endoconcorsuale non ne sospende l' efficacia: il che, ad avviso della corte, escluderebbe in radice anche la possibilità di adozione di un provvedimento cautelare di sospensione, per il solo fatto che la sospensione produrrebbe un rallentamento della procedura, incompatibile con le finalità di celerità contemplate da tutte le più recenti riforme. I due provvedimenti comprovano l' interesse per istituti innovativi e che possono dare un contributo alla soluzione delle crisi di impresa, a patto che ciò non avvenga mediante forzature, con finalità "improprie" rispetto a quelle concepite dal legislatore. © RIPRODUZIONE RISERVATA.