

---

## La pluralità di proposte nel concordato fallimentare

Mauro Pizzigati

*Docente di Diritto fallimentare nell'Università Ca' Foscari Venezia*

Come è noto, l'art. 124 l.fall. dispone che la proposta di concordato, oltre che dal fallito (o da società cui esso partecipi o sottoposta a comune controllo) possa essere presentata da uno o più creditori o da un terzo.

È sostanzialmente sulla scorta di tale norma che è possibile affermare che, a seguito dell'introduzione della riforma della legge fallimentare, è oggi possibile una pluralità di proposte in tema di concordato fallimentare (provenienti dal fallito o da terzi) rispetto alla precedente disciplina, nel cui ambito la domanda di concordato poteva, invece, essere presentata solo dal fallito.

Ma, parlare di proposte plurime nel concordato fallimentare<sup>(1)</sup> significa parlare, contestualmente, di aste competitive nell'ambito di siffatto concordato ed allora si deve osservare che, per risolvere tutta una serie di incertezze interpretative e applicative, sorte con riferimento a questi argomenti, il legislatore, successivamente alla riforma, è intervenuto con delle modifiche (che, tra l'altro, hanno avuto la funzione di elevare a rango normativo anche alcune delle prassi già consolidate in giurisprudenza e recependo, talora, anche delle soluzioni dottrinali) e, in questo modo, ha reso più agevole l'applicazione dell'istituto.

In che cosa consistono questi mutamenti normativi?

Innanzitutto l'art. 9 d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 ha eliminato quella disposizione<sup>(2)</sup> che prevedeva che le proposte dovessero essere portate in votazione contemporaneamente, anche se debbo dire (e non sono l'unico) che questo mutamento non solo non ha risolto, del tutto, i dubbi

---

(1) In via generale, sul tema in oggetto, v. soprattutto P. FARINA, *Il concorso tra più domande di concordato fallimentare*, in *Dir: fall.*, 2010, p. 199 ss.; A. CAIAFA, *Le nuove disposizioni in materia di proposta di concordato fallimentare*, in *Dir: fall.*, 2010, p. 211 ss.; L. PANZANI, *La disciplina del concordato fallimentare nel caso di pluralità delle proposte*, in *Fall.*, 2009, p. 69 ss.

(2) Trattasi dell'ultima parte dell'art. 125, co. 3, l.fall.

pregressi ma, addirittura, ha lasciato spazio ad una diversa chiave di lettura (che parte della dottrina ha affermato essere corretta), secondo cui l'eliminazione di questa disposizione avrebbe sostanzialmente inteso favorire quell'interpretazione che sosteneva che la proposta presentata per prima (una volta conseguita l'approvazione dei creditori) preclude altre proposte<sup>(3)</sup>.

L'altro mutamento è quello di cui all'art. 61, l. 18 giugno 2009, n. 69, in tema di sviluppo economico, semplificazione e competitività.

Questa disposizione si occupa di una modifica della legge fallimentare volta a tentare di superare alcuni dubbi connessi alla (ancora) incerta interpretazione, in ordine all'ipotesi che sussistano proposte plurime di concordato.

Sostanzialmente le modifiche riguardano gli artt. 125 e 128 della legge fallimentare<sup>(4)</sup>.

L'art. 125, co. 2, prevede ora che, ove vi siano più proposte di concordato o ne sopraggiunga una nuova, sta al comitato dei creditori decidere quale sia quella da presentare ai creditori per l'approvazione, sempre che il giudice delegato non abbia già provveduto a disporre la comunicazione della precedente proposta ai creditori stessi.

La norma, poi, dispone ulteriormente che, se vi è la richiesta del curatore, il giudice delegato può ordinare la comunicazione ai creditori di una o più altre proposte, tra quelle non scelte dal comitato dei creditori, nel caso in cui esse siano ritenute parimenti convenienti.

Ed ancora - qui a modifica non dell'art. 125, ma dell'art. 128 (in materia, cioè, di approvazione della proposta) - viene previsto che, se il giudice delegato ha ammesso al voto più proposte di concordato, si deve considerare come approvata la proposta che abbia ottenuto più consensi e, in caso di parità di voti, la proposta presentata per prima, come la prassi giurisprudenziale e una parte della dottrina avevano, per la verità, già affermato in precedenza<sup>(5)</sup>.

(3) Cfr., sull'argomento, G. MINUTOLI, *Vincolatività del parere negativo nel concordato fallimentare e controllo giurisdizionale*, in *Fall.*, 2008, p. 216; A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, p. 285; L. PANZANI, *op. cit.*, p. 70 ss; *Fallimento e concordati*, a cura di Celentano e Forgillo, Torino, 2008, p. 1050; S. SANZO, *L'approvazione del concordato fallimentare*, in *Il concordato fallimentare*, a cura di De Marchi, Bologna, 2008, p. 183 s.; P. VALENSISE, *Il procedimento di presentazione della proposta di concordato fallimentare*, in *Il concordato fallimentare*, cit., p. 108; V. ZANICHELLI, *Il concordato fallimentare*, in *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d. lg. 12 settembre 2007*, n. 169, Torino, 2008, p. 362.

(4) Cfr. su queste modifiche normative, in particolare, A. CAIAFA, *loc. cit.*; P. FARINA, *loc. cit.*; G. TARZIA, *Le norme integrative degli artt. 125 e 128 l. fall.*, in *Fall.*, 2009, p. 914 ss.

(5) Così P. FARINA, *op. cit.*, p. 206.

Vorrei, a questo punto, fare alcune rapide considerazioni su queste modifiche.

Innanzitutto, nonostante l'eliminazione della disposizione originaria, che prevedeva la possibilità della contemporanea votazione su più proposte, credo che questo possa essere, ancora oggi, tranquillamente ammesso<sup>(6)</sup>.

La seconda considerazione è che, per ciò che riguarda l'ultima parte dell'art. 125, co. 2, l.fall., in tema di poteri del comitato dei creditori, credo che siano condivisibili le perplessità da altri espresse, là ove si è sostenuto che tale soluzione del legislatore non appare del tutto congrua<sup>(7)</sup>.

Si deve riflettere, infatti, che la composizione del comitato dei creditori non rappresenta, spesso, quella della maggioranza dei creditori e non rappresenta sempre gli interessi di quest'ultima, per cui la volontà del comitato dei creditori potrebbe, in qualche maniera, confliggere con quella della maggioranza del ceto creditorio<sup>(8)</sup>.

La terza considerazione che vorrei fare è che, anche se la legge non prevede l'obbligatorietà della motivazione del parere formulato dal comitato dei creditori, si deve ritenere che, su tutte le proposte di concordato che vengono presentate, il comitato dei creditori debba motivare (e, aggiungerei, adeguatamente) le ragioni per cui una proposta viene considerata dallo stesso più conveniente rispetto alle altre <sup>(9)(10)</sup>.

(6) Nel senso del testo, A. CAIAFA, *loc. cit.*; P. FARINA, *loc. cit.*; M. FABIANI, *La competizione fra più proposte di concordato fallimentare*, in *Fall.*, 2009, p. 351; N. NISIVOCCIA, *Il nuovo concordato fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 983; S. BONFATTI, P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, p. 372; Id., *Le procedure diverse dal fallimento nel decreto correttivo*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 112 s.; L. GUGLIELMUCCI, in *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2008, sub artt. 124-141, p. 1235; G. MINUTOLI, *op. cit.*, p. 216 e, in giurisprudenza, Trib. Milano, 13 ottobre 2008 (decr.), in *Fall.*, 2009, p. 342 ss.; Trib. Roma, 21 novembre 2007 (decr.), in *Fall.*, 2008, p. 245 (solo massima); *contra*, P. PAJARDI, A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 695; F. GUERRERA, *Aspetti problematici della nuova disciplina del concordato fallimentare*, in *Fall.*, 2008, p. 1083; C.I. RISOLO, *La novella sul concordato fallimentare: la prospettiva del legislatore ed i risvolti applicativi*, in *Fall.*, 2009, p. 919; S. AMBROSINI, *Il concordato fallimentare*, in S. Ambrosini, G. Cavalli, A. Iorio, *Il Fallimento*, in *Tratt. dir. comm.*, a cura di G. Cottino, Torino, 2008, XI, II, p. 718; P. VALENSISE, *op. cit.*, p. 108; S. PACCHI, *Il concordato fallimentare*, Collana diretta da L. Panzani, p. 48.

(7) Sul punto, conformemente a quanto esposto nel testo, M. FABIANI, *op. cit.*, p. 351 s.; S. SANZO, *op. cit.*, p. 184; P. FARINA, *loc. cit.*; *contra*, in senso favorevole alla modifica normativa, F. GUERRERA, *Il concordato fallimentare nella riforma: novità, problemi, prospettive, anche alla luce del decreto correttivo*, in *Dir. fall.*, 2007, p. 827; L. PANZANI, *op. cit.*, p. 73.

(8) Così, in particolare, S. AMBROSINI, *op. cit.*, p. 713 s.

(9) Cfr. P. FARINA, *op. cit.*, p. 208.

(10) Nell'ipotesi di omessa od insufficiente motivazione, è da ritenere che sia reclamabile,

In ordine alla “nuova” versione dell’art. 125, co. 2, l.fall., occorre, poi, porre in luce che viene attribuita al curatore la facoltà di richiedere al giudice delegato di decidere se porre in votazione anche altre proposte, ritenute parimenti convenienti.

Questa previsione normativa è destinata, come già da altri è stato correttamente sottolineato, a bilanciare la circostanza che la valutazione preventiva (tendenzialmente vincolante) sulla convenienza di una proposta deve essere affidata, appunto, in via esclusiva al comitato dei creditori.

Peraltro siffatto bilanciamento, che si fonda sulla possibilità, per il curatore, di richiedere (come si è detto) l’intervento del giudice delegato, ha destato in qualche interprete la preoccupazione che possa essere, così, attribuito a quest’ultimo un potere officioso, andando in direzione diversa e, anzi, opposta rispetto a quella che è la linea della legge fallimentare, volta (come è noto) ad eliminare, perlomeno il più possibile, il potere officioso<sup>(11)</sup>.

Ora mi sembra, francamente, che tale preoccupazione non sia del tutto condivisibile.

Anzitutto perché l’intervento del giudice delegato è possibile solo quando sia il curatore a richiederlo.

Inoltre, anche se al giudice delegato fosse stato attribuito un potere diretto (senza, cioè, la necessità - come è - di una previa richiesta del curatore) neppure questo, in ogni caso, avrebbe potuto determinare una reale influenza “officiosa”, ove si consideri che, alla fine, sono sempre e solo i creditori a decidere, con le maggioranze prescritte, quale sia la proposta da approvare<sup>(12)</sup>.

Certo è che, nel momento in cui il giudice delegato viene coinvolto in questo ruolo “suppletivo”, una decisione di merito sicuramente la può assumere e, quindi, sotto questo profilo il potere riconosciuto gli può avere un significato non indifferente, seppure da inquadrare nel contesto e con i limiti testé delineati.

Analoghe osservazioni possono essere svolte in ordine al fatto che l’art. 125 novellato richiama, come applicabile, l’art. 41, co. 4, l.fall.

Pure qui, infatti, viene riconosciuto al giudice delegato un ruolo “suppletivo”, nel senso che egli è chiamato a provvedere sulla pluralità di

ex art. 26 l.fall., il decreto con il quale il giudice delegato abbia disposto la comunicazione ai creditori della proposta reputata più conveniente: così, in giurisprudenza, Trib. Milano, 13 ottobre 2008 (decr.), *loc. cit.*

(11) Cfr., in questo senso, P. FARINA, *loc. cit.*

(12) V., con questa impostazione, C.I. RISOLO, *op. cit.*, p. 920 s.; P. FARINA, *loc. cit.*

Per un approfondimento, in generale, del ruolo del giudice nel concordato fallimentare post - riforma, cfr. N. NISIVOCCIA, *I poteri dell’autorità giudiziaria nel nuovo concordato fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 716.

proposte, in caso di inerzia o di impossibilità di funzionamento del comitato dei creditori, ovvero in caso di urgenza, ma l'intervento in questione, anche in questa ipotesi, è possibile solo se vi sia la richiesta del curatore o del presidente del comitato o di qualunque altro interessato<sup>(13)</sup>.

Passando, ora, all'ipotesi in cui tutte le proposte di concordato presentate siano risultate approvate, è da rilevare che il "nuovo" quarto comma dell'art. 128 l.fall. (che rappresenta, cioè, quel secondo mutamento normativo cui facevo riferimento all'inizio) si basa, ai fini della scelta da operare, sul criterio della prevalenza della proposta che abbia riportato il maggior numero di consensi – io, direi, il minor numero di dissensi, più correttamente – e, in caso di parità, fa ricorso al criterio della prevenzione temporale, con conseguente prevalenza della domanda presentata per prima, come in dottrina già si è detto<sup>(14)</sup>.

Si discute, tuttora, se tale ultima scelta sia corretta ed io opterei, in verità, per una condivisione della stessa, così come operata dal legislatore, tenendo conto che chi ha presentato, per primo, la proposta di concordato è quello che si è esposto di più, consentendo a chi viene dopo di poter prendere la stessa a modello e di ragionare sulla base del contenuto della medesima, per formulare poi, a sua volta, la sua successiva proposta<sup>(15)</sup>.

Mi sembra dunque che, sotto questo aspetto, debba essere all'evidenza preferito – a parità, ovviamente, di condizioni – chi ha proposto per primo la proposta.

Del resto, questa previsione ha anche un effetto di accelerazione sulla procedura<sup>(16)</sup>.

Non dobbiamo dimenticare, sul punto, che uno degli obiettivi della riforma della legge fallimentare è stato anche quello di favorire una conclusione, in termini di "ragionevole" durata, del processo fallimentare e si sa che lo Stato italiano è, tuttora, quello più condannato, all'interno della UE, per ciò che concerne l'attuale "irragionevole" durata dello stesso.

(13) V., in tema, G. MINUTOLI, *Commento all'art. 41*, in M. FERRO, *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, Padova, 2007, p. 310; G. CAVALLI, *Gli organi del fallimento*, in S. Ambrosini, G. Cavalli, A. Iorio, *Il fallimento, cit.*, p. 286 ss.; A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *op. cit.*, p. 117; A. PENTA, *Il comitato dei creditori*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di G. Fauceglia, L. Panzani, Torino, 2009, p. 376; G. SCHIAVON, *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. Iorio, coordinato da M. Fabiani, Torino, 2006, sub artt. 40-41, p. 680; N. ROCCO di TORREPADULA, *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro, M. Sandulli, Torino 2006, sub. art. 40-41, p. 272 ss.

(14) Con questa precisa impostazione, P. FARINA, *op. cit.*, p. 210.

(15) Su questo punto cfr., in particolare, M. FABIANI, *op. cit.*, p. 353; C.I. RISOLO, *op. cit.*, p. 922.

(16) Così anche E. BERTACCHINI, *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, II, sub artt. 104-215, p. 767; P. FARINA, *op. cit.*, p. 210.

Sotto questo profilo, dunque, l'effetto acceleratorio - definiamolo così - che ho testé ricordato, appare sicuramente come un ulteriore strumento che può consentire la realizzazione di un giusto processo fallimentare, posto che - come è ben noto - il concordato fallimentare è un modo di chiusura del fallimento.

Vorrei, giunto alla fine, segnalare una sentenza della Corte di legittimità<sup>(17)</sup>, che, abbastanza di recente, si è posta il problema - in tema di plurime proposte di concordato fallimentare - di che cosa accada quando viene a verificarsi - ovviamente nel rispetto delle regole - una contrapposizione fra la proposta di terzi rispetto a quella eventualmente presentata dal fallito.

Nel rispetto delle regole - ho sottolineato - perché, come si sa, il fallito può presentare una proposta di concordato solo dopo decorso un anno dalla dichiarazione di fallimento ed entro due anni dal decreto di esecutività dello stato passivo, cosicché la ricordata contrapposizione non può che essere riferita a questo arco temporale.

Orbene: ferma questa doverosa precisazione si è discusso se, a parità di condizioni, debba essere preferita (o meno) la proposta dal fallito rispetto a quella di terzi.

La Corte di Cassazione, con la sentenza indicata, ha affermato che deve essere preferita, in questo caso, la proposta del fallito, ponendo in luce che, poiché quest'ultimo sostanzialmente «*certat de damno vitando*», mentre i terzi «*certant de lucro captando*» (così, letteralmente, nella motivazione della sentenza), appare giusto e corretto che, ad effettiva parità di condizioni, debba essere data priorità alla proposta del fallito.

E se, in ipotesi, in sede di omologazione, il Tribunale fallimentare, investito di ciò, dovesse preferire la proposta del terzo, tale scelta deve essere, allora, adeguatamente e convenientemente motivata, perché, in caso contrario, essa sarebbe da ritenersi illegittima.

Finisco ricordando ancora, come ho detto all'inizio, che siamo partiti da una situazione di prassi, spesso diffuse e consolidate, la cui portata si è poi ridotta, a seguito degli interventi normativi cui ho fatto riferimento.

D'altronde non dobbiamo dimenticare che la prassi è una fonte solo suppletiva ed integrativa e, quindi, è bene che la stessa sia stata, così, ristretta entro ambiti più accettabili.

Il bilancio di siffatti interventi è dunque positivo, anche perché, sicuramente, il fatto di avere più proposte di concordato, a seguito dell'intervenuto ampliamento della legittimazione, consente di creare una competitività e una concorrenza che favoriscono, senz'altro, la possibilità che il ceto creditorio sia soddisfatto in modo migliore.

---

(17) Cass., 12 febbraio 2010, n. 3327, in *Guida dir.*, 2010, n. 15, p. 62.

Questi interventi, inoltre, sul piano delle prospettive, credo che consentano di ipotizzare che vi potranno essere delle applicazioni più certe e meno diversificate - come avveniva prima di questi mutamenti - anche se io appartengo alla schiera di coloro che pensano che il confronto e il dibattito fra diverse soluzioni interpretative siano ... il sale del diritto.

*Abstract*

*Bankruptcy - Arrangement with creditors - Plurality of proposals: problems.*