

## Concordato preventivo e proposte concorrenti

**R.d. 16 marzo 1942, n. 267** – Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa (come modificato dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132)<sup>1</sup>

Art. 163

### Ammissione alla procedura **e proposte concorrenti**

Il tribunale, ove non abbia provveduto a norma dell'articolo 162, commi primo e secondo, con decreto non soggetto a reclamo, dichiara aperta la procedura di concordato preventivo; ove siano previste diverse classi di creditori, il tribunale provvede analogamente previa valutazione della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi.

Con il provvedimento di cui al primo comma, il tribunale:

- 1) delega un giudice alla procedura di concordato;
- 2) ordina la convocazione dei creditori non oltre **centoventi** giorni dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori;
- 3) nomina il commissario giudiziale osservate le disposizioni degli articoli 28 e 29;
- 4) stabilisce il termine non superiore a quindici giorni entro il quale il ricorrente deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal giudice. Su proposta del commissario

---

<sup>1</sup> Le modifiche apportate dal d.l. 83/2015, convertito con modificazioni dalla l. 132/2015, sono evidenziate in neretto.

giudiziale, il giudice delegato può disporre che le somme riscosse vengano investite secondo quanto previsto dall'articolo 34, primo comma;

**4-bis) ordina al ricorrente di consegnare al commissario giudiziale entro sette giorni copia informatica o su supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie.**

Qualora non sia eseguito il deposito prescritto, il commissario giudiziale provvede a norma dell'articolo 173, primo comma.

**Uno o più creditori che, anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di cui all'articolo 161, rappresentano almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata ai sensi dell'articolo 161, secondo comma, lettera a), possono presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano non oltre trenta giorni prima dell'adunanza dei creditori. Ai fini del computo della percentuale del dieci per cento, non si considerano i crediti della società che controlla la società debitrice, delle società da questa controllate e di quelle sottoposte a comune controllo. La relazione di cui al comma terzo dell'articolo 161 può essere limitata alla fattibilità del piano per gli aspetti che non siano già oggetto di verifica da parte del commissario giudiziale, e può essere omessa qualora non ve ne siano.**

Le proposte di concordato concorrenti non sono ammissibili se nella relazione di cui all'articolo 161, terzo comma, il professionista attesta che la proposta di concordato del debitore assicura il pagamento di almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari o, nel caso di concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis, di almeno il trenta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. La proposta può prevedere l'intervento di terzi e, se il debitore ha la forma di società per azioni o a responsabilità limitata, può prevedere un aumento di capitale della società con esclusione o limitazione del diritto d'opzione.

I creditori che presentano una proposta di concordato concorrente hanno diritto di voto sulla medesima solo se collocati in una autonoma classe.

Qualora la proposta concorrente preveda diverse classi di creditori essa, prima di essere comunicata ai creditori ai sensi del secondo comma dell'articolo 171, deve essere sottoposta al giudizio del tribunale che verifica la correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi.

(*Omissis*)

Art. 165  
Commissario giudiziale.

Il commissario giudiziale è, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, pubblico ufficiale.

Si applicano al commissario giudiziale gli articoli 36, 37, 38 e 39.

**Il commissario giudiziale fornisce ai creditori che ne fanno richiesta, valutata la congruità della richiesta medesima e previa assunzione di opportuni obblighi di riservatezza, le informazioni utili per la presentazione di proposte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso. In ogni caso si applica il divieto di cui all'articolo 124, comma primo, ultimo periodo.**

**La disciplina di cui al terzo comma si applica anche in caso di richieste, da parte di creditori o di terzi, di informazioni utili per la presentazione di offerte ai sensi dell'articolo 163-bis.**

**Il commissario giudiziale comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni.**

(*Omissis*)

Art. 172  
Operazioni e relazione del commissario

Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno **quarantacinque** giorni prima dell'adunanza dei creditori. **Nella relazione il commissario deve illustrare le utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi.** Nello stesso termine la comunica a mezzo posta elettronica certificata a norma dell'articolo 171, secondo comma.

**Qualora nel termine di cui al quarto comma dell'articolo 163 siano depositate proposte concorrenti, il commissario giudiziale**

**riferisce in merito ad esse con relazione integrativa da depositare in cancelleria e comunicare ai creditori, con le modalità di cui all'articolo 171, secondo comma, almeno dieci giorni prima dell'adunanza dei creditori. La relazione integrativa contiene, di regola, una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte depositate. Le proposte di concordato, ivi compresa quella presentata dal debitore, possono essere modificate fino a quindici giorni prima dell'adunanza dei creditori. Analoga relazione integrativa viene redatta qualora emergano informazioni che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione del voto.**

Su richiesta del commissario il giudice può nominare uno stimatore che lo assista nella valutazione dei beni.

(*Omissis*)

Art. 175

Discussione della proposta di concordato

Nell'adunanza dei creditori il commissario giudiziale illustra la sua relazione e le proposte definitive del debitore **e quelle eventualmente presentate dai creditori ai sensi dell'articolo 163, comma quarto.**

**Ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o convenienti le proposte di concordato e sollevare contestazioni sui crediti concorrenti. Il debitore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o fattibili le eventuali proposte concorrenti.**

Il debitore ha facoltà di rispondere e contestare a sua volta i crediti, e ha il dovere di fornire al giudice gli opportuni chiarimenti.

**Sono sottoposte alla votazione dei creditori tutte le proposte presentate dal debitore e dai creditori, seguendo, per queste ultime, l'ordine temporale del loro deposito.**

(*Omissis*)

Art. 177

Maggioranza per l'approvazione del concordato.

Il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi. **Quando sono poste al voto più**

**proposte di concordato ai sensi dell'articolo 175, quinto comma, si considera approvata la proposta che ha conseguito la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto; in caso di parità, prevale quella del debitore o, in caso di parità fra proposte di creditori, quella presentata per prima. Quando nessuna delle proposte concorrenti poste al voto sia stata approvata con le maggioranze di cui al primo e secondo periodo del presente comma, il giudice delegato, con decreto da adottare entro trenta giorni dal termine di cui al quarto comma dell'articolo 178, rimette al voto la sola proposta che ha conseguito la maggioranza relativa dei crediti ammessi al voto, fissando il termine per la comunicazione ai creditori e il termine a partire dal quale i creditori, nei venti giorni successivi, possono far pervenire il proprio voto con le modalità previste dal predetto articolo. In ogni caso si applicano il primo e secondo periodo del presente comma.**

I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto od in parte al diritto di prelazione. Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato.

I creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito. Sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, **la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché** i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato.

(*Omissis*)

#### Art. 185 Esecuzione del concordato

Dopo l'omologazione del concordato, il commissario giudiziale ne sorveglia l'adempimento, secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione. Egli deve riferire al giudice ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori.

Si applica il secondo comma dell'art. 136.

**Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata.**

Nel caso in cui il commissario giudiziale rilevi che il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione alla suddetta proposta o ne sta ritardando il compimento, deve senza indugio riferirne al tribunale. Il tribunale, sentito il debitore, può attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti.

Il soggetto che ha presentato la proposta di concordato approvata e omologata dai creditori può denunciare al tribunale i ritardi o le omissioni da parte del debitore, mediante ricorso al tribunale notificato al debitore e al commissario giudiziale, con il quale può chiedere al tribunale di attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti.

Fermo restando il disposto dell'articolo 173, il tribunale, sentiti in camera di consiglio il debitore e il commissario giudiziale, può revocare l'organo amministrativo, se si tratta di società, e nominare un amministratore giudiziario stabilendo la durata del suo incarico e attribuendogli il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla suddetta proposta, ivi inclusi, qualora tale proposta preveda un aumento del capitale sociale del debitore, la convocazione dell'assemblea straordinaria dei soci avente ad oggetto la delibera di tale aumento di capitale e l'esercizio del voto nella stessa. Quando è stato nominato il liquidatore a norma dell'articolo 182, i compiti di amministratore giudiziario possono essere a lui attribuiti.

## Le proposte concorrenti nel concordato preventivo

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Proposte concorrenti: legittimazione; presupposti. – 3. *Segue*: contenuto; relazione di attestazione; modifiche. – 4. *Segue*: termini di presentazione. – 5. *Segue*: controllo di ammissibilità. – 6. *Segue*: comunicazione ai creditori. – 7. *Segue*: rinuncia del debitore alla domanda; revoca dell'ammissione. – 8. L'intervento del commissario giudiziale. – 9. Discussione e votazione. – 10. Omologazione e relativi effetti. – 11. Esecuzione della proposta concorrente approvata ed omologata. – 12. Risoluzione e annullamento del concordato.

### 1. Premessa

Una delle più rilevanti novità portate dalla “miniriforma” del 2015 è costituita dalla previsione della possibilità per soggetti diversi dal debitore di presentare proposte di concordato preventivo *concorrenti*, nel senso di *alternative*, a quella presentata dal debitore. Parte della dottrina da tempo mostrava insoddisfazione e insofferenza rispetto al “monopolio” dell’iniziativa che, in materia di concordato preventivo, la legge ha finora assicurato al debitore: il legislatore ha raccolto queste “doglianze”, riducendo drasticamente (ma non eliminando *in toto*) quel “monopolio”. E ciò nel quadro di un disegno complessivo di “apertura al mercato” delle procedure concorsuali, volto a favorire la “contendibilità” delle imprese in crisi ed avente - come si precisa nella relazione al disegno di legge di conversione del decreto n. 83 - la duplice finalità di «*massimizzare la recovery dei creditori concordatari e di mettere a disposizione dei creditori concordatari una possibilità ulteriore rispetto a quella di accettare o rifiutare in blocco la proposta del debitore*». Quel che nella relazione si omette di considerare, peraltro, è che la esistenza stessa, nel sistema, della possibilità di proposte concorrenti, non avanzabili in via autonoma ma “innescate” dalla presentazione di una proposta di concordato da parte del debitore, può costituire, in assoluto, un potente *disincentivo* alla stessa presentazione, appunto, di proposte di concordato da parte dei debitori in crisi.

La disciplina della inedita figura della “proposta concorrente” è assai articolata, essendo “spalmata” su di una nutrita serie di disposizioni: la norma cardine è l’art. 163, nuovi co. 4-7; ma della figura trattano anche gli art. 165, 172, 175, 177, 185, tutti in vario modo ritoccati.

Prima di affrontare l’analisi di tale complessa disciplina si impongono alcune considerazioni di ordine generale.

La prima considerazione. L’introduzione della nuova figura ha un rilevante impatto sistematico: essa impone di ritenere che anche il concordato preventivo – come già il concordato fallimentare – non sia (più) necessariamente riconducibile ad un *accordo fra il debitore ed i suoi creditori*, potendo invece conformarsi come un *accordo fra creditori*, al quale il debitore resti *estraneo*.

La seconda considerazione. Il fondamento della possibilità per i creditori di presentare proposte di concordato preventivo alternative a quella del debitore viene talvolta rintracciato nella nota costruzione concettuale per la quale quando l’impresa diviene insolvente “proprietari” in senso economico della medesima debbono ritenersi i creditori: la legittimazione dei medesimi a presentare proposte concorrenti sarebbe dunque da ravvisare nella loro sostanziale qualità di “proprietari” del patrimonio del debitore. Ad avviso di chi scrive – a parte i dubbi sulla “tenuta” e sulla rilevanza, in assoluto, di quella costruzione – si dovrebbe seguire, sul tema che qui interessa, un itinerario *diverso*. Con la domanda di concordato preventivo il debitore pone il suo intero patrimonio *a disposizione* dei creditori per il loro soddisfacimento in termini concorsuali: ed è in questo *vincolo* (giuridico) che trova fondamento la possibilità di ingresso nella vicenda di ipotesi di soddisfacimento dei creditori differenti da quella proposta dal debitore. È in questa chiave che trovano giustificazione, per un verso, la limitazione ai soli creditori della legittimazione a presentare proposte concorrenti e, dall’altro e soprattutto, la “dipendenza” genetica delle proposte concorrenti dalla domanda del debitore. Così come è in questa chiave che debbono ritenersi infondati i dubbi di costituzionalità del meccanismo: tale meccanismo non comporta alcun illegittimo esproprio del debitore, traducendosi anch’esso in una modalità di realizzazione della responsabilità patrimoniale del debitore.

Peraltro, se è nell’ottica della massimizzazione della *recovery* dei creditori concorsuali – e, dunque, sul terreno dell’efficienza – che si colloca la proponibilità stessa delle proposte concorrenti, ben avrebbe potuto il legislatore “aprire” la legittimazione anche ai terzi non creditori (come del resto già accade nell’ambito del concordato fallimentare).

La terza considerazione. Il legislatore ha chiaramente mostrato di voler costruire la proposta concorrente come, in principio, *analoga*, sul

piano strutturale, ed *equipollente*, sul piano degli effetti, a quella del debitore (se così non fosse, del resto, non vi sarebbe reale concorrenza fra i due generi di proposte). Questo significa che alla proposta concorrente sono destinate ad applicarsi, sempre in principio, *tutte* le regole in punto di forma ed in punto di sostanza che governano la proposta del debitore, con eccezione, ovviamente, dei profili specificamente disciplinati dalla nuova normativa. E così per esempio, dal punto di vista formale, la proposta concorrente deve essere avanzata con *ricorso*, ai sensi dell'art. 161; e, dal punto di vista sostanziale, deve avere il *contenuto* delineato dall'art. 160, deve «*indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore*» (secondo la nuova formulazione della lett.e) del co. 2 dell'art. 161), e così via.

## 2. Proposte concorrenti: legittimazione; presupposti.

**a.** Ai sensi dell'art. 163, co. 4, una proposta concorrente, con il relativo piano, può essere presentata (solo) da uno o più *creditori* che, anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda del debitore, rappresentano almeno *il 10%* dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata (dal debitore) ai sensi dell'art. 161 (in realtà, più propriamente il riferimento avrebbe dovuto essere all'*elenco nominativo dei creditori* ugualmente depositato ai sensi dello stesso art. 161).

Stando alla formulazione della norma, la legittimazione sembrerebbe essere attribuita ai soli creditori *concorsuali*, cioè anteriori alla domanda di concordato, dovendosi allora escludere i soggetti che diventino creditori per effetto di acquisti di crediti successivamente alla presentazione della domanda del debitore. Ragioni di efficienza, di cui si è dato conto nel paragrafo precedente, in uno con la possibilità, espressamente contemplata nel co. 5 dello stesso art. 163, di prevedere l'*intervento di terzi*, sembrerebbero peraltro poter consentire di ritenere legittimato anche il creditore che è divenuto tale successivamente alla presentazione della domanda del debitore.

Per espressa previsione della norma, poi, non si possono computare ai fini della percentuale del 10% i crediti della società che controlla la società debitrice, delle società da questa controllate e di quelle sottoposte a comune controllo; dal che sembrerebbe doversi derivare che quei creditori *non possano* presentare proposte concorrenti.

**b.** In funzione dell'esigenza di ridurre la *dissimmetria informativa* fra debitore e creditori che potrebbe scoraggiare la presentazione di proposte concorrenti, il legislatore ha avuto cura di introdurre precisi

*obblighi*, appunto, *informativi* a carico del commissario giudiziale. Il nuovo art. 165, co. 2, stabilisce infatti che «*Il commissario giudiziale fornisce ai creditori che ne fanno richiesta, valutata la congruità della richiesta medesima e previa assunzione di opportuni obblighi di riservatezza, le informazioni utili per la presentazione di proposte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso*». Al fine di evitare che la richiesta dei creditori possa essere ispirata dall'intento di acquisire informazioni utili per la presentazione, *in futuro*, di una proposta di concordato fallimentare, la disposizione precisa che a quei creditori «*In ogni caso si applica il divieto di cui all'articolo 124, comma primo, ultimo periodo*» (cioè il divieto di presentare una proposta di concordato fallimentare se non dopo un anno dalla dichiarazione di fallimento).

Sempre in funzione di consentire ai creditori interessati a presentare proposte concorrenti di acquisire la maggiore quantità possibile di informazioni, è stato modificato, nell'art. 172, il *termine* per il deposito e la comunicazione, da parte del commissario giudiziale, della *relazione particolareggiata* sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte: non più almeno 10 giorni, bensì almeno *45 giorni* prima dell'adunanza.

**c.** La legge prevede una peculiare condizione di *inammissibilità* delle proposte concorrenti (tutte), data da ciò che nella relazione *ex art. 161 co. 3* che deve accompagnare la proposta del debitore il professionista abbia attestato, specificamente, che la suddetta proposta «*assicura il pagamento di almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari o, nel caso di concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis, di almeno il trenta per cento dei crediti chirografari*» (art. 163, co. 5). La previsione di una soglia di soddisfacimento che preclude in partenza la presentazione di proposte concorrenti dovrebbe costituire un incentivo per il debitore a cercare di raggiungere nella sua proposta tale soglia, che il legislatore ha evidentemente valutato (anche sulla scorta del passato) come adeguatamente satisfattiva per i creditori.

Sul punto v. anche *infra, sub § 5*.

### 3. Segue: contenuto; relazione di attestazione; modifiche.

**a.** In ordine al *contenuto* della proposta concorrente si è già detto che trova tranquilla applicazione ad essa l'art. 160, co. 1, il quale va ovviamente integrato da quanto precisato dal co. 5, ult. periodo, dell'art. 163, in ordine alla possibilità di prevedere in tale proposta, da un lato, l'intervento di terzi (e se ne è già parlato) e, dall'altro, «*se il debitore ha la*

*forma di società per azioni o a responsabilità limitata,...un aumento di capitale della società con esclusione o limitazione del diritto di opzione»* (si tornerà sul punto: v. *infra*, sub § ).

Detto questo, e detto anche che la proposta concorrente, ai fini della sua ammissibilità né deve essere necessariamente *omogenea* a quella del debitore (quindi a fronte di una proposta del debitore di concordato in continuità ben può essere ammessa una proposta concorrente di concordato liquidatorio) né deve essere necessariamente *migliorativa* rispetto a quella del debitore (saranno i creditori in sede di votazione a scegliere la proposta per loro più conveniente), si pone però, in tema di contenuto della proposta concorrente, un problema di fondo: tale proposta ha (deve avere) ad oggetto comportamenti e impegni *del creditore proponente* o, invece, comportamenti e impegni *del debitore*? Per una parte della dottrina appunto in questo secondo senso si dovrebbe ricostruire la nuova figura, come dimostrerebbero, in particolare, le previsioni dei nuovi co. 3-6 dell'art. 185 e specificamente quella contenuta nel co. 3 (per il quale «*Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata*»), da cui risulterebbe che soggetto obbligato ad eseguire la proposta concorrente è (esclusivamente) il debitore. Ad avviso di chi scrive, questa linea ricostruttiva non può essere condivisa e per molteplici ragioni. Innanzi tutto, non si vede quale debba considerarsi la base normativa che consenta ad un creditore di assumere impegni vincolanti per il debitore. In secondo luogo, il nostro sistema conosce già ipotesi, nell'ambito delle soluzioni composite giudiziali delle crisi di imprese, di concorrenza di proposte, del debitore e dei creditori: basta pensare al concordato fallimentare; e nessuno ha mai dubitato che, in quei contesti, ciascuna proposta, del debitore o del creditore o di un terzo che sia, può avere ad oggetto solo comportamenti e impegni del proponente, e non di altri. In terzo luogo, c'è una disposizione che elimina ogni possibile dubbio al riguardo. Si tratta del già citato ultimo periodo della lett. e) del co. 2 dell'art. 161, per il quale – ripetiamo – la proposta, *qualsiasi* proposta, deve «*indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore*», da cui appare chiaramente che il proponente, *qualsiasi* proponente, è tenuto, a pena ovviamente di inammissibilità, ad assumere in proprio l'impegno oggetto della proposta.

Dunque, la proposta concorrente del creditore *deve* avere ad oggetto comportamenti e impegni del *medesimo creditore*. Naturalmente si tratta di comportamenti ed impegni che riguardano e coinvolgono il *patrimonio del debitore*, da cui normalmente verranno tratti i mezzi per

adempiere agli obblighi concordatari. Questo significa, pur nel silenzio della legge, che la proposta concorrente implicherà necessariamente la *cessione* al proponente, o quanto meno la messa a disposizione del medesimo, di quel patrimonio: secondo il meccanismo già noto e praticato nell'ipotesi di concordato con assunzione.

È in relazione a tutto ciò che va individuata la portata dei nuovi co. 3-6 dell'art. 185: con essi – almeno in linea generale: discorso a parte va fatto, e lo si farà nel punto seguente, per il caso che la proposta preveda un aumento di capitale della società con esclusione o limitazione del diritto di opzione - non si è inteso addossare al debitore l'adempimento degli obblighi scaturenti dal concordato proposto dal creditore ed omologato dal tribunale; si è inteso invece imporre al debitore di compiere tutti gli atti necessari affinché il creditore proponente possa adempiere ai *propri* obblighi.

**b.** Nel quadro generale delineato nel punto che precede la specifica ipotesi in cui tale proposta preveda un aumento di capitale della società debitrice con l'esclusione o la limitazione del diritto di opzione richiede qualche non irrilevante puntualizzazione.

Innanzitutto. La fattispecie è assai più articolata di quanto non appaia dalla scarna descrizione contenuta nell'art. 163, co. 5: essa comprende anche, necessariamente, la *sottoscrizione* dell'aumento di capitale da parte del creditore proponente o di un terzo da questo indicato (*sottoscrizione* resa possibile dalla esclusione o limitazione del diritto di opzione spettante ai vecchi soci, che deve accompagnare l'aumento); l'acquisizione, attraverso tale strada, del *controllo* della società debitrice; e il soddisfacimento dei creditori per effetto diretto o indiretto dell'immissione di nuovi mezzi finanziari. Il che consente di individuare gli *impegni* che, in relazione a questo tipo di proposta, il creditore proponente (e l'eventuale terzo interveniente) deve assumere ai sensi della più volte ricordata lett. e) del co. 2 dell'art. 161: l'impegno a sottoscrivere l'aumento di capitale; l'impegno a fare in modo, una volta assunto il controllo della società debitrice, che quest'ultima soddisfi in una certa determinata misura i creditori. E consente di ricondurre anche questa ipotesi nel quadro delineato nel punto che precede: infatti l'obbligo (coercibile) della società debitrice di deliberare l'aumento viene a configurarsi propriamente non come adempimento del concordato, ma come realizzazione del *presupposto* per l'adempimento, che sarà dato invece dalla sottoscrizione dell'aumento da parte del creditore proponente, con quel che ne segue.

In secondo luogo. Le previsioni di cui stiamo trattando vengono talvolta riguardate come "consacrazione" a livello normativo di quelle opi-

nioni dottrinali secondo le quali sarebbe possibile deliberare l'*azzeramento* per perdite del capitale sociale e la ricostituzione del medesimo con esclusione del diritto di opzione. Ad avviso di chi scrive, il discorso va esattamente *rovesciato*: le suddette previsioni vanno interpretate ed applicate tenendo per fermo il principio della *indisponibilità* della qualità di socio da parte dell'assemblea: questo significa che ove si prevedesse l'azzeramento del capitale si potrebbe contemplare, per la connessa ricapitalizzazione, solo la *limitazione* del diritto di opzione (ad una quota minoritaria del nuovo capitale) e non invece l'esclusione.

In terzo luogo. Nell'assetto disegnato dalle disposizioni che stiamo esaminando l'*organizzazione societaria* in quanto tale viene chiaramente a configurarsi come un *asset* contendibile, dotato di un proprio *valore*: del resto solo in questi termini si può comprendere perché un terzo possa preferire "acquisire" il controllo della società debitrice anziché acquistare direttamente il complesso aziendale. Anche di tale valore si dovrebbe tener conto quanto meno in sede di valutazione della convenienza della proposta.

**c.** La proposta concorrente può prevedere diverse *classi* di creditori. In tale caso però la proposta – stabilisce il nuovo co. 7 dell'art. 163 - «*prima di essere comunicata ai creditori ai sensi del secondo comma dell'articolo 171, deve essere sottoposta al giudizio del tribunale che verifica la correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi*» (in coerenza con quanto stabilito in generale dal co. 1 dello stesso art. 163).

**d.** La proposta concorrente deve essere accompagnata dal relativo piano ed essere corredata della relazione di *attestazione* di cui al co. 3 dell'art. 161. Tale relazione peraltro, ai sensi del co. 4, ultimo periodo, dell'art. 163, «*può essere limitata alla fattibilità del piano per gli aspetti che non siano già stati oggetto di verifica da parte del commissario giudiziale e può essere omessa qualora non ve ne siano*».

**e.** Anche le proposte concorrenti – così come quella del debitore – possono essere *modificate*, solo però fino a 15 giorni prima dell'adunanza dei creditori: così l'art. 172, co. 2. C'è da ritenere, a questo riguardo, che debba valere anche per le proposte concorrenti il disposto dell'art. 161, co. 3, ult. periodo e che quindi, nell'ipotesi di modifiche sostanziali di tali proposte o dei relativi piani, debba essere depositata una nuova relazione di *attestazione*.

#### 4. Segue: termini di presentazione.

La proposta concorrente deve essere presentata *dopo* il decreto con cui il tribunale abbia ammesso il debitore alla procedura di concorda-

to preventivo (la legge non lo dice esplicitamente, ma si evince dalla stessa collocazione “topografica” delle disposizioni di cui stiamo parlando, oltre che dal contenuto delle medesime) e *non oltre trenta giorni* prima dell’adunanza dei creditori. Va sottolineato, a questo riguardo, che il secondo co. dello stesso art. 163 è stato riformulato portando il termine entro cui l’adunanza va tenuta da 30 a *120 giorni* dalla data del provvedimento di ammissione: e ciò anche e proprio per consentire la presentazione e la comunicazione ai creditori delle (eventuali) proposte concorrenti.

### 5. Segue: controllo di ammissibilità.

La legge non prevede, in via generale, un controllo del tribunale in ordine alla *ammissibilità* delle singole proposte concorrenti analogo a quello espressamente contemplato per la proposta del debitore. Che, tuttavia, un simile controllo *debba* esservi sembra sicuro: e non solo perché, come si è sottolineato prima, la proposta concorrente è equiparata *in toto* alla proposta del debitore, ma anche perché un simile controllo è espressamente contemplato con riferimento alla suddivisione in classi ed è implicitamente evocato dalla previsione della particolare condizione di *inammissibilità* delle proposte concorrenti di cui si è detto prima (§ 2, c).

Inevitabilmente, l’ampiezza ed i limiti del controllo di ammissibilità sulle proposte concorrenti (da effettuarsi ovviamente prima della comunicazione delle medesime ai creditori) saranno, in generale, gli *stessi* del controllo di ammissibilità sulla proposta del debitore.

### 6. Segue: comunicazione ai creditori.

La legge non stabilisce espressamente ed in generale che le proposte concorrenti debbano essere *comunicate* ai creditori. Che una apposita comunicazione debba esservi risulta comunque dalla contorta formulazione del già menzionato co. 7 dell’art. 163, ai sensi del quale la proposta concorrente che preveda diverse classi deve essere sottoposta al giudizio del tribunale «*prima di essere comunicata ai creditori ai sensi del secondo comma dell’articolo 171*». Il commissario giudiziale, dunque, ha l’onere di comunicare le proposte concorrenti, man mano che vengano presentate, con un *avviso integrativo* di quello previsto dall’art. 171.

## 7. Segue: rinunzia del debitore alla domanda; revoca dell'ammissione.

Problemi delicati e di non agevole soluzione sorgono nel caso di *rinunzia* del debitore alla domanda di concordato o in quello in cui, dopo il decreto *ex art. 163* e prima dell'adunanza, intervenga la *revoca* dell'ammissione del debitore al concordato. Ci si deve chiedere, infatti, se in tali casi il procedimento debba avere termine con la "caducazione" delle proposte concorrenti oppure debba proseguire con riguardo ormai soltanto a tali proposte.

Ad avviso di chi scrive la soluzione preferibile non può essere univoca, occorrendo distinguere tra rinunzia, appunto, e revoca dell'ammissione.

*i)* Nel primo caso, sembrerebbe doversi ritenere – pur con tutti i dubbi legati all'assenza del benché minimo addentellato normativo – che la proposta concorrente del creditore sopravviva.

Se è vero, infatti, che *solo* il debitore è legittimato a presentare la domanda *e* la proposta, mentre i creditori possono presentare solo una proposta concorrente, non anche una domanda concorrente; sembra tuttavia corretto ritenere che, una volta ammesso il debitore alla procedura di concordato, il creditore che abbia legittimamente presentato una proposta alternativa, abbia anche implicitamente fatto propria l'istanza dell'imprenditore in crisi. In tal modo, quest'ultimo potrà rinunciare soltanto alla proposta originariamente presentata, non già alla procedura concordataria *tout court*. D'altra parte, sarebbe quanto meno criticabile un sistema che, per un verso, "spingesse" verso un modello efficientista, basato – giova ripeterlo – sulla massima *recovery* per i creditori concorrenti; e, per altro verso, consentisse al debitore di tornare volontariamente sui suoi passi, travolgendo, di fatto, l'efficacia di quei comportamenti (la presentazione delle proposte concorrenti), che nell'ottica del legislatore assicurano il raggiungimento di quell'obiettivo.

Certo è, comunque, che anche tale soluzione non è per nulla tranquillizzante, innescando una serie di complicazioni in punto di adattamento di una normativa pensata in funzione della presenza del debitore proponente ad un procedimento che tale presenza potrebbe ancora vedere, ma in posizione assolutamente marginale (un esempio per tutti: l'amministrazione del patrimonio resta in capo al debitore rinunziante, o deve essere nominato un "gestore" *ad hoc?*).

*ii)* Quanto al secondo caso, resta il fatto che l'art. 173 non è stato modificato dalla novella, dovendosi dunque ritenere applicabile anche

in presenza di proposte concorrenti. La *revoca* dell'ammissione al concordato, soprattutto ove conduca alla dichiarazione di fallimento del debitore, sembrerebbe inevitabilmente rendere di fatto improseguibile la proposta concorrente eventualmente avanzata dal creditore. In tale caso, si pone il dubbio circa la possibilità, per il creditore che abbia sopportato i costi legati alla presentazione della proposta concorrente, di chiedere, nel fallimento successivo, il risarcimento dei danni qualora la revoca sia dipesa da comportamenti *contra legem* del debitore.

## 8. L'intervento del commissario giudiziale.

Con riguardo alle proposte concorrenti il commissario giudiziale gioca un ruolo fondamentale.

Si è già parlato, nel § 2, dell'obbligo del commissario sia di fornire ai creditori tutte le informazioni utili alla predisposizione di proposte concorrenti sia di comunicare ai creditori le proposte concorrenti effettivamente presentate. Ora va detto che il commissario:

- ai sensi dell'art. 172, co. 2, deve *riferire* in merito alla proposte concorrenti con una apposita *relazione integrativa* (di quella particolareggiata di cui al primo co. dello stesso art. 172), da depositare in cancelleria e comunicare ai creditori per p.e.c. almeno 10 giorni prima dell'adunanza dei creditori; relazione che «*contiene, di regola, una particolareggiata comparazione di tutte le proposte presentate*»;

- ai sensi dell'art. 175, co. 1, deve in sede di adunanza illustrare le sue relazioni nonché le proposte definitive del debitore e quelle concorrenti dei creditori.

## 9. Discussione e votazione.

**a.** In sede di adunanza debbono ovviamente essere discusse tutte le proposte presentate e quindi anche quelle concorrenti. Specificamente, ai sensi del nuovo co.3 dell'art. 175, da un lato, «*Ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o convenienti le proposte di concordato*» e, dall'altro, «*Il debitore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o fattibili le eventuali proposte concorrenti*».

**b.** Non vi è alcuna disciplina particolare per ciò che riguarda l'ammissione al voto sulle proposte concorrenti. È solo previsto, dal nuovo co. 6 dell'art. 163, che «*I creditori che presentano una proposta di concordato concorrente hanno diritto di voto sulla medesima solo se collocati in una autonoma classe*»: tale previsione viene spiegata, nella relazione al

disegno di legge di conversione del decreto n. 83, anche con il «*fine di consentire ai creditori esterni la possibilità di contestare la convenienza del concordato ex art. 180, quarto comma*» (spiegazione, per la verità, decisamente criptica).

Nel silenzio della legge devono ritenersi non operanti, con riferimento alle proposte concorrenti, le *cause di esclusione* dal voto previste, relativamente alla proposta del debitore, dall'art. 177, ult. co. Se rispetto allo stesso creditore proponente la legge ha ritenuto, come abbiamo appena visto, di escludere la sussistenza o comunque la rilevanza del conflitto di interessi, a maggior ragione tale esclusione deve affermarsi con riguardo ai creditori “particolarmente relazionati” con il creditore proponente.

**c.** Ai sensi dell'art. 175, co. 5, «*Sono sottoposte alla votazione dei creditori tutte le proposte presentate dal debitore e dai creditori, seguendo, per queste ultime, l'ordine temporale del loro deposito*». Da questa disposizione appare chiaro che ciascuna proposta è sottoposta distintamente alla votazione e che la prima proposta messa in votazione è quella del debitore.

Stabilisce poi la nuova seconda parte dell'art. 177, co. 1, che, quando siano poste al voto più proposte di concordato, «*si considera approvata la proposta che ha conseguito la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto; in caso di parità, prevale quella del debitore o, in caso di parità fra proposte di creditori, quella presentata per prima. Quando nessuna delle proposte concorrenti poste al voto sia stata approvata con le maggioranze di cui al primo e secondo periodo del presente comma, il giudice delegato, con decreto da adottare entro trenta giorni dal termine di cui al quarto comma dell'articolo 178, rimette al voto la sola proposta che ha conseguito la maggioranza relativa dei crediti ammessi al voto, fissando il termine per la comunicazione ai creditori e il termine a partire dal quale i creditori, nei venti giorni successivi, possono far pervenire il proprio voto con le modalità previste dal predetto articolo. In ogni caso si applicano il primo e secondo periodo del presente comma*

La formulazione è abbastanza contorta e in qualche passaggio può apparire contraddittoria. Il senso sembra comunque da ricostruire in questo modo:

- si verifica se e quali proposte siano state approvate con le maggioranze previste dai primi due periodi del comma 1 (maggioranza dei crediti ammessi al voto; maggioranza nel maggior numero di classi);
- nell'ipotesi che solo *una* delle diverse proposte sia stata approvata con le suddette maggioranze, il discorso si chiude;
- nell'ipotesi che siano state approvate con quelle maggioranze *due*

*o più* proposte, prevale quella che ha conseguito la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto; in caso di parità prevale quella del debitore o, se la parità concerne solo proposte di creditori, quella presentata prima;

- se *nessuna* delle proposte consegue le maggioranze previste dai primi due periodi del primo comma, il giudice delegato rimette al voto solo la proposta che ha conseguito la maggioranza *relativa* dei crediti ammessi al voto;

- tale proposta dovrà ancora una volta essere approvata con le maggioranze previste dai primi due periodi del primo comma.

Resta qualche dubbio. In particolare: che succede se *due* delle proposte abbiano conseguito la *stessa* maggioranza relativa? Si rimettono entrambe al voto o si adottano i criteri di scelta previsti per l'ipotesi di parità di proposte approvate?

## 10. Omologazione e relativi effetti.

a. Nulla ha stabilito il legislatore del 2015 con riguardo alla fase successiva alla votazione nell'ipotesi che a tale votazione siano state presentate anche proposte concorrenti: un silenzio – può notarsi – espressione ancora una volta dell'approssimazione con cui quel legislatore ha proceduto nel disciplinare le nuove figure o i nuovi istituti che ha ritenuto di introdurre. È quindi alle sole disposizioni generali che si deve far riferimento.

Nessun particolare problema dovrebbe sorgere nel caso in cui nessuna delle proposte, né quella del debitore né una di quelle concorrenti, venga approvata. Non potrebbe infatti che trovare applicazione l'art. 179, co. 1: il giudice delegato dovrà informarne immediatamente il tribunale, che dovrà dichiarare l'inammissibilità, è da ritenere, di *tutte* le proposte, con la possibilità – sussistendone i presupposti – di dichiarare il fallimento del debitore.

Nel caso in cui dovesse essere approvata la proposta del debitore, *nulla quaestio*: si applicherebbe tranquillamente l'art. 180. Qualche complicazione sembrerebbe potersi determinare, invece, nell'ipotesi che sia approvata una proposta concorrente: si può, nell'applicare l'art. 180, *sostituire* il creditore proponente al debitore e, quindi, addossare a quello l'obbligo di notificare il decreto di fissazione dell'udienza di omologazione e di costituirsi almeno dieci giorni prima? Probabilmente sì. Resterebbe però, in tale caso, il problema di stabilire se comunque anche il debitore debba essere (rimanere) parte di questa fase procedimentale. Quel che appare sicuro è che al debitore debba riconoscersi il potere di proporre *opposizione* all'omologazione.

b. La legge tace completamente anche sugli *effetti* della omologazione nell'ipotesi in cui ad essere approvata e omologata è non la proposta del debitore ma quella concorrente di un creditore.

I più rilevanti punti critici sono tre:

- se nel caso (normale) in cui la proposta concorrente abbia trovato la propria base nell'utilizzo dei beni del debitore, l'omologazione comporti il *trasferimento* del patrimonio al proponente;

- se si produca a favore del debitore medesimo l'*esdebitazione* conseguente all'art. 184 per il quale «*Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art. 161*»;

- se l'omologazione determini la liberazione immediata del debitore.

Con riguardo al primo punto, sembra doversi applicare la regola elaborata per l'ipotesi di concordato con assunzione, e cioè che il trasferimento segua alla definitività del decreto di omologazione, salvo che la proposta o il piano concordatario preveda il trasferimento solo quando gli obblighi concordatari siano stati integralmente adempiuti.

Con riguardo al secondo punto, la risposta sembra dover essere affermativa, anche alla luce di quanto rilevato in premessa (*retro*, § 1), e cioè che il legislatore ha mostrato di voler costruire la proposta concorrente come, in principio, *equipollente*, sul piano degli effetti, a quella del debitore. Del resto, come è stato giustamente rilevato da taluni commentatori, avendo la proposta concorrente a propria base, direttamente o indirettamente, l'utilizzo dei beni del debitore, questo comunque perderà tali beni a beneficio dei creditori, realizzandosi allora l'ordinario "scambio" che giustifica l'*esdebitazione*.

Quanto al terzo punto. Secondo parte della dottrina, la liberazione immediata del debitore sarebbe indispensabile, per evitare conseguenze inique a danno del medesimo. In realtà, il silenzio della legge sembra imporre sul punto una risposta negativa (salvo che le condizioni del concordato prevedano espressamente quella liberazione: ma è, questa, evenienza assolutamente teorica), con tutto ciò che allora può derivarne (v. *infra*, § 12).

## 11. Esecuzione della proposta concorrente approvata ed omologata.

**a.** Si è già accennato, in precedenza, alla particolare disciplina dettata dalla nuova legge in ordine all'*esecuzione* di una proposta di concordato preventivo presentata da uno o più creditori che sia stata approvata e omologata (*retro*, § 3). Si sono menzionate le disposizioni, recate dai nuovi co. 3-6 dell'art. 185 e si è precisato quale debba in generale essere

– ad avviso di chi scrive – la portata da assegnare a quelle disposizioni: con esse, non si è inteso addossare al debitore l'*adempimento* degli obblighi scaturenti dal concordato proposto dal creditore e omologato dal tribunale; si è inteso invece imporre al debitore di compiere tutto quanto la situazione richiede affinché il *creditore* proponente possa adempiere ai *propri* obblighi. Qui resta da chiarire più compiutamente il funzionamento dei meccanismi previsti dalle norme in esame.

**b.** A norma del co. 3, dunque, «*il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione*» alla proposta concorrente: si tratterà essenzialmente – è da ritenere – di atti e attività di ordine *materiale*, come, per esempio, la messa a disposizione del patrimonio o di singoli beni.

Il rispetto di questo obbligo è presidiato da un articolato (e chiaramente sovrabbondante) ventaglio di misure “correttive” e precisamente:

- il commissario giudiziale, nel caso «*in cui rilevi che il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione alla suddetta proposta o ne sta ritardando il compimento, deve senza indugio riferirne al tribunale. Il tribunale, sentito il debitore, può attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti*

- «*il soggetto che ha presentato la proposta di concordato approvata e omologata dai creditori può denunciare al tribunale i ritardi o le omissioni da parte del debitore, mediante ricorso al tribunale notificato al debitore e al commissario giudiziale, con il quale può chiedere al tribunale di attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti*

- se si tratta di società «*fermo restando il disposto dell'art. 173, il tribunale, sentiti in camera di consiglio il debitore e il commissario giudiziale, può revocare l'organo amministrativo... e nominare un amministratore giudiziario stabilendo la durata del suo incarico e attribuendogli il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla suddetta proposta*

Chiaro essendo – in sé considerato ed in linea generale – il meccanismo *sostitutivo* previsto nelle tre ipotesi (il commissario giudiziale o l'amministratore giudiziario si sostituisce appunto al debitore nel compiere quanto necessario a consentire al creditore che ha presentato la proposta concorrente approvata e omologata di adempiere agli obblighi assunti), non è chiaro il senso di questa “moltiplicazione” di figure: le prime due sono pressoché *identiche* differendo solo sul piano dell'iniziativa (nell'un caso si attiva il commissario giudiziale, nell'altro è il creditore proponente che chiede di disporre la sostituzione); quanto alla terza, non si capisce perché nel caso di società il tribunale, avendo già a

disposizione lo strumento, appunto, della sostituzione del debitore con il commissario giudiziale dovrebbe preferire addirittura la misura molto più drastica (perché incide sull'organizzazione stessa della società e sull'intera sua attività) della revoca degli amministratori e della loro sostituzione con un amministratore giudiziario. Questa misura, in realtà, può (forse) avere una qualche giustificazione solo con riguardo al caso specifico e specificamente menzionato in cui la proposta concorrente preveda un aumento di capitale (e ne parleremo fra poco), certamente non nella generalità dei casi di inosservanza degli obblighi posti dal co.3 dell'art. 185.

Decisamente criptico (per non dire espressione di autentica non conoscenza delle norme previgenti) è il riferimento del co. 6 al disposto dell'art. 173, dal momento che, per un verso, l'ambito di operatività di tale norma non può essere esteso alla fase *successiva* all'omologazione e, per altro verso, l'inosservanza degli obblighi posti dal co. 3 dell'art. 185 nulla ha a che vedere con i comportamenti nella medesima norma contemplati e, per altro verso ancora, non si comprende *come* essa norma dovrebbe nella specie operare.

**c.** Sempre nel co. 6 si precisa che, qualora la proposta abbia previsto un aumento del capitale sociale del debitore, il potere conferito all'amministratore giudiziario include «*la convocazione dell'assemblea straordinaria dei soci avente ad oggetto la delibera di tale aumento di capitale e l'esercizio del voto nella stessa*».

È appena il caso di sottolineare che questa misura – che si traduce in una disattivazione delle regole di funzionamento dell'organizzazione societaria - costituisce un *unicum* nel nostro sistema delle procedure concorsuali, nell'ambito delle quali le competenze degli organi delle società ad esse assoggettate non vengono di regola minimamente toccate. Nella relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 83 l'introduzione di questa misura viene, da un lato, collegata ad «*un'esigenza sempre più avvertita sul piano internazionale*» (come dimostrerebbero recenti sviluppi normativi di portata analoga in alcuni paesi comunitari) e, dall'altro, giustificata con la necessità di «*evitare che i soci esercitino il loro potere di voto sulle operazioni societarie straordinarie al fine di estrarre valore a scapito dei creditori sociali*». Al riguardo va osservato, innanzi tutto, che, se è vero che taluni ordinamenti a noi vicini da tempo conoscono misure “espropriative” dei poteri degli azionisti di società in crisi (la Francia, per esempio, le conosce fin dalla legge del 1985), non è meno vero che l'importazione episodica di “brandelli” di sistemi normativi altrui può non essere una buona soluzione (tanto più quando, come nel nostro caso, l'importazione sia anche maldestra, come dimostra l'utilizzazione della figura dell'amministratore giudiziario, certamente *sproporzionata* rispetto

alle esigenze da soddisfare: non a caso, nell'ordinamento francese, si utilizza la figura del mandatario *ad hoc*). E va osservato, in secondo luogo, che il meccanismo coattivo escogitato può tradursi nella sostituzione del creditore proponente agli azionisti, nell'estrazione di valore dalla società in crisi in danno della generalità dei creditori.

Detto questo, deve rilevarsi che, con l'attribuzione all'amministratore giudiziario del potere non solo di convocare l'assemblea ma anche di esercitare in essa il voto, si ricade nella previsione dell'art. 92, ult. co., cod. civ., ai sensi del quale «*all'amministratore giudiziario possono essere attribuiti per determinati atti i poteri dell'assemblea*» (ed è probabilmente in relazione a ciò che si è ritenuto di scegliere questa figura): ma se ciò è vero, ne deriva che la deliberazione (relativa all'aumento di capitale) assunta dall'amministratore giudiziario, per essere *efficace*, dovrà essere *approvata* dal tribunale ai sensi dell'ultima parte del citato art. 92 disp. att.

**d.** La “confusione” che sembra aver appannato il nostro legislatore ha raggiunto l'acme con la previsione dell'ultimo periodo del co.6 ove si stabilisce che «*Quando è stato nominato il liquidatore a norma dell'articolo 182, i compiti di amministratore giudiziario possono essere a lui attribuiti*». Se la ragione della scelta della nomina dell'amministratore giudiziario sta nelle particolari esigenze scaturenti dalla previsione nella proposta concorrente di un aumento di capitale della società debitrice con esclusione o limitazione del diritto di opzione, sembra chiaro che tale figura, che è quella di un “organo straordinario” *della società*, non dovrebbe poter essere sovrapposta alla figura del liquidatore *ex art. 182*, che è da riguardare sostanzialmente come un vero e proprio organo *della procedura* di concordato.

**e.** La legge tace completamente sui possibili *rimedi* contro gli atti compiuti dal commissario giudiziale o dall'amministratore giudiziario nell'espletamento dei compiti di cui stiamo trattando. Comunque, per quanto riguarda gli atti del commissario sarà proponibile, giusta il disposto dell'art. 165, co. 2, il reclamo ai sensi dell'art. 36; per quanto riguarda gli atti dell'amministratore giudiziario devono invece ritenersi utilizzabili solo i normali strumenti di tutela previsti dal diritto comune.

## 12. Risoluzione e annullamento del concordato.

È tutt'altro che chiaro – al solito: per il silenzio della legge – il modo in cui debba trovare applicazione, nell'ipotesi in cui sia stata approvata ed omologata una proposta concorrente, la disciplina dettata dalla legge fallimentare in materia di *risoluzione* e di *annullamento* del concordato.

Comunque, ad avviso di chi scrive, essendosi escluso che in quella ipotesi vi sia liberazione immediata del debitore (*retro*, § 10) , l'inadempimento ai propri obblighi da parte del proponente, ove di non scarsa importanza, determinerà la *risoluzione* del concordato, con tutte le conseguenze che potranno derivarne a carico del debitore.

Del pari, sempre ad avviso di chi scrive, la sussistenza delle circostanze di cui all'art. 138 (dolosa esagerazione del passivo, ecc.), pur essendo esse imputabili al debitore determinerà, in relazione all'idoneità di tali circostanze a falsare le basi stesse del concordato, l'*annullamento* del medesimo.

ALESSANDRO NIGRO - DANIELE VATTERMOLI