

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

# ***Legittimazione alla presentazione di proposte concorrenti nel concordato preventivo***

di **Giulio Marconcin, Avvocato**



[Trib. Padova, 2 aprile 2021, Pres. G.G. Amenduni – Rel. M. Sabino](#)

**Parole chiave:** Concordato preventivo – Ammissione – Proposte concorrenti – Legittimazione

**Massima:** *"Nel caso in cui un terzo, che non sia operatore finanziario specializzato, proceda all'acquisto a titolo oneroso di crediti, per un ammontare idoneo a consentirgli la formulazione di proposte concorrenti, non può considerarsi violata la riserva di attività finanziaria stabilita dall'art. 106 T.U.B., né può conseguentemente affermarsi la nullità dei relativi contratti di cessione dei crediti".*

**Disposizioni applicate** Art. 163 l. fall. – Art. 106 T.U.B.

Con la pronuncia in commento, il Tribunale di Padova affronta una delle principali problematiche applicative della disciplina delle proposte concorrenti legata all'individuazione dei soggetti legittimati a presentarle nel caso specifico di acquisto del credito – da parte del creditore proponente – avvenuto in un momento successivo al deposito della domanda di concordato da parte del debitore.

La decisione del Tribunale si focalizza in particolare sull'illustrazione dei presupposti, oggettivi e soggettivi, la cui sussistenza è necessaria affinché la domanda di concordato concorrente possa essere ritenuta come validamente proposta e, conseguentemente, esaminata dal commissario giudiziale e comunicata ai creditori.

### **CASO**

L'intervento del giudice veneto trae origine dal deposito, nell'ambito di una procedura

concordataria, di una proposta concorrente ex art. 163 l. fall. da parte di (OMISSIS) S.r.l.

In relazione a tale proposta concorrente il debitore (OMISSIS) S.r.l. aveva eccepito il difetto di legittimazione per effetto di una asserita nullità virtuale del contratto di cessione dei crediti conclusi da (OMISSIS) S.r.l. per contrarietà a norma imperativa degli stessi, sul rilievo che la società proponente, attraverso la stipulazione di detti contratti, avrebbe posto in essere una serie di operazioni qualificabili come attività, nei confronti del pubblico, concessione di finanziamento ex art. 2/l lett. e) D.M. 53/2015, cui si sarebbe stato applicabile il disposto dell'art. 106, comma 1, T.U.B. che riserva, in via esclusiva, l'esercizio di simili attività a intermediari autorizzati iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia.

## SOLUZIONE

In relazione a tale tesi, il Tribunale di Padova confermava la legittimazione di (OMISSIS) S.r.l. alla presentazione di proposte concorrenti ritenendo, quindi, non fondata l'eccezione avversaria sul presupposto che la riserva di attività finanziaria stabilita dall'art. 106 T.U.B. non rilevava nel caso di specie in quanto **(i)** il creditore proponente (OMISSIS) S.r.l. aveva stipulato contratti di cessione di crediti non verso terzi indifferenziati ma nei confronti di un insieme ben definito di soggetti, e **(ii)** anche ove si volesse ritenere violata la riserva di cui all'art. 106 T.U.B. e, quindi, nulli i contratti di cessione dei crediti, *“nei casi in cui un terzo proceda ad un acquisto a titolo oneroso di crediti per un ammontare idoneo a consentirgli la formulazione di proposte concorrenti, tale interpretazione si porrebbe in insanabile contrasto con il precetto di cui all'art. 163/TV l.f. (oltre che con la previsione del nuovo C.C.I.) in quanto lo svuoterebbe completamente di significato, a meno di non ritenere che a tale iniziativa siano legittimati esclusivamente le banche e gli intermediari autorizzati, con il risultato tuttavia di limitare irragionevolmente ... la platea dei terzi legittimati alla formulazione di proposte concorrenti”*.

## QUESTIONI

Come visto, la pronuncia in esame offre l'occasione di approfondire il tema della legittimazione alla presentazione della proposta concorrente di concordato preventivo e, in particolare, dei presupposti – oggettivi e soggettivi – che assumono rilievo affinché la stessa venga considerata come validamente proposta e, dunque, esaminata dal commissario giudiziale e comunicata ai creditori (cfr., per ogni opportuno approfondimento, Bozza, *Brevi considerazioni su alcune norme dell'ultima riforma*, in *Fallimenti e Società*, 2015, 12; Chiaves - Morona, *Le proposte concorrenti di concordato preventivo*, in *dirittobancario.it*; 2016 D'Attorre, *Le proposte di concordato preventivo concorrenti*, in *Fallimento*, 2015, 1163; Sabatelli, *Appunti sul concordato preventivo dopo la legge di conversione del d.l. n. 83/2015*, in *Crisi d'Impresa e Fallimento*, 2015, 24; Tedeschi, *Proposte e offerte concorrenti di concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2016, 6, 1389).

L'istituto è stato introdotto nel testo della Legge Fallimentare con decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 che, nel tentativo di *“promuovere la contendibilità delle imprese in concordato preventivo; incentivare condotte virtuose dei debitori in difficoltà; e favorire esiti efficienti ai*

*tentativi di ristrutturazione*”, ha previsto la possibilità per i creditori di una società di presentare una proposta concorrente di concordato preventivo. Ipotesi, questa, mutuata dall’esperienza statunitense del *Chapter 11 del Bankruptcy Code* e finalizzata ad assicurare il miglior soddisfacimento degli interessi del ceto creditorio.

La facoltà per i creditori di formulare proposte concorrenti è subordinata alla sussistenza di un **duplice presupposto, oggettivo e soggettivo** di cui ai commi da 4 a 7 dell’art. 163, l. fall. introdotti, come detto, dall’art. 3 del decreto-legge citato (nonché dell’art. 90 CCII di cui al D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14).

Il primo, di **carattere oggettivo**, legato alla percentuale di soddisfacimento dei creditori offerta dal debitore della propria proposta principale ed è contenuto al comma 5 dell’art. 163 l. fall., secondo cui *“le proposte di concordato concorrenti sono inammissibili se nella relazione di cui all’art. 161, comma 3, l. fall., 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’art. 186-bis l. fall., di almeno il trenta per cento dell’ammontare dei crediti chirografari”*. Quanto al **presupposto soggettivo**, il comma 4 dell’art. 163 l. fall. attribuisce la legittimazione a presentare le proposte a creditori qualificati, ossia *“a uno o più creditori che, anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di concordato, rappresentino almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata ai sensi dell’art. 161, comma 2, lett. a)”*.

È in questo contesto normativo che si colloca la decisione in commento, la quale ha affrontato una delle principali problematiche applicative della disciplina delle proposte concorrenti legata al presupposto soggettivo, ossia il tema del **riconoscimento della legittimazione** a presentare tali proposte in capo ai soggetti che abbiano acquisito crediti – e abbiano, pertanto, assunto la qualifica di creditori – dopo il deposito della domanda di concordato preventivo da parte del debitore.

Sul punto, va dato atto dell’esistenza di **due orientamenti interpretativi** contrapposti. Un **primo orientamento** minoritario che, sulla scorta di una interpretazione letterale della locuzione *“uno o più creditori”* posta nell’incipit della norma *de qua*, afferma la legittimazione esclusiva solo di coloro che fossero creditori prima del deposito, da parte del debitore, della domanda concordataria.

A tale orientamento dottrinale si è opposta una **seconda tesi, maggioritaria**, che riconosce la legittimazione in capo a chi sia divenuto creditore anche dopo il deposito della domanda di concordato preventivo principale (cfr. Abriani, *Proposte concorrenti, operazioni straordinarie e dovere della società di adempiere agli obblighi concordatari*, in *Giustizia civile*, 2016, 365; Id., *Proposte e domande concorrenti nel diritto societario della crisi*, in *Rivista di diritto dell’impresa*, 2017, 269). Fra i soggetti legittimati vengono ricompresi anche i terzi (investitori) non originariamente annoverati fra i c.d. creditori ‘qualificati’ (ossia titolari di crediti pari alla soglia minima del 10 per cento di cui all’art. 163, comma 4, l. fall. (in dottrina, cfr. Bozza, *Le proposte e le offerte concorrenti*, in *Fallimenti e Società*, 15 dicembre 2015, 15; D’Attorre, *Le*

*proposte di concordato preventivo concorrenti*, cit. 1163; Vitali, *Profili di diritto societario delle "proposte concorrenti" nella "nuova" disciplina di concordato preventivo*, in *Rivista delle società*, 2016, 870; Vella, *La contendibilità dell'azienda in crisi. Dal concordato in continuità alla proposta alternativa del terzo*, ne *ilcaso.it*, 2 febbraio 2016, 23; Rossi, *Il difficile avvio delle proposte concorrenti nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2019, 1, 87).

Diversi gli argomenti a favore di quest'ultima posizione, cui ha aderito, da ultimo, il Tribunale di Padova.

Particolare rilievo assume, anzitutto, la **ratio** perseguita dal Legislatore nel novellare la Legge Fallimentare come descritta nell'art. 3 della Relazione Illustrativa al decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, ossia di *"offrire ai creditori strumenti per impedire che il debitore presenti proposte che non rispecchiano il reale valore dell'azienda (.)"* e, altresì, di *"creare i presupposti per la nascita, anche in Italia, di un mercato dei distressed debt, già da tempo sviluppatosi in altri Paesi (tra cui, in particolare, gli Stati Uniti d'America) in modo da consentirne un significativo smobilizzo"*.

Come osservato da autorevole dottrina, l'obiettivo deve essere ricercato nel tentativo *"di favorire la dismissione di non performing loans e crediti deteriorati in favore, da un lato, di creditori che abbiano la necessità di realizzare tempestivamente i crediti incagliati nella procedura concorsuale e, dall'altro, di soggetti che abbiano la possibilità di proporre una soluzione concordata della crisi in grado di massimizzare il soddisfacimento del ceto creditorio, anche tramite immissione di nuove risorse finanziarie"* (cfr. Abriani, *Sulla legittimazione alla presentazione della proposta concorrente di concordato preventivo*, ne *dirittodellacrisi.it*, 12). Conforme a questo orientamento è anche la giurisprudenza di merito, secondo cui *"Sebbene l'esegesi della norma veda contrapporsi all'orientamento che limita la legittimazione ai creditori concorsuali, consentendo solo a chi già rivestiva tale qualità di acquistare ulteriori crediti fino al raggiungimento della soglia minima del 10%, la dottrina prevalente, anche prendendo spunto dalla Relazione Illustrativa del DL n. 83 del 2015, preferisce leggere la disposizione nel senso che anche un terzo, che diventi creditore per acquisti successivamente al deposito del ricorso da parte del debitore, possa presentare una proposta concorrente"* (cfr. Trib. Napoli, 2 febbraio 2018, in *Fallimento*, 1, 2019. Nello stesso senso, cfr. Circolare operativa n. 2/16 del Tribunale di Bergamo, p. 6-8, ove si chiarisce *"la nuova disciplina precisa che tale quota ben può essere raggiunta anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda, e v'è motivo di ritenere che tali operazioni di "rastrellamento" non siano precluse a soggetti che originariamente non facessero parte dei creditori concorsuali"*; e la Circolare operativa del 19 gennaio 2016 del Tribunale di Monza, p. 3, secondo cui *"legittimato alla presentazione di una proposta concorrente è qualsiasi soggetto, anche non facente parte del novero dei creditori concorsuali, che rappresentino almeno il 10% dei crediti, eventualmente per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di concordato"*).

Se tale è la *voluntas legis*, una interpretazione coerente del dettato normativo induce a ricomprendere nella platea dei soggetti legittimati alla formulazione di proposte concordatarie concorrenti anche coloro che abbiano acquisito la posizione di creditori in un momento successivo alla presentazione della domanda da parte del debitore (cfr. D'Attorre, *Le proposte di concordato preventivo concorrenti*, in *Fallimento*, 2015, 1164; Galanti, *Misure urgenti in tema di*

*concordato preventivo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, 969; Bozza, *op. cit.*, 15-18; Vitali, *op. cit.*, 870; Vella, *op. cit.*, 23).

Non v'è dubbio, infatti, che un mercato del *distressed debt* è tanto più efficiente quanto più maggiore è il numero dei soggetti che vi operano, il tutto con conseguente incremento “*delle chances di massimizzare la recovery dei creditori concorsuali*” (Abriani, *Sulla legittimazione alla presentazione della proposta concorrente di concordato preventivo*, cit., 13. Nello stesso senso Bozza, *op. cit.*, 15-18).

Ulteriore argomento a favore di questo secondo orientamento – condiviso dal giudice veneto – assume rilevanza sotto un profilo sistematico.

L'art. 163, comma 5, l. fall., stabilisce che la proposta di concordato “*possa prevedere l'intervento di terzi*” al fine di fornire i mezzi finanziari necessari a rendere economicamente fattibile il piano concordatario e a definire, così, la crisi d'impresa.

Se così è, non si comprenderebbe il motivo per cui i suddetti terzi non possano assumere autonomamente l'iniziativa formulando direttamente la proposta di concordato concorrente (cfr. Bozza, *op. cit.*, 15-18; Vella, *op. cit.*, pag. 23).

Tale lettura è poi in linea con il nuovo testo dell'art. 90 CCII che, al fine di superare l'ambiguità del precedente dettato normativo nella parte in cui individuava i soggetti legittimati in “*uno o più creditori*” del debitore che abbiano presentato la domanda di concordato, si limita ora a fare riferimento a “*colui o coloro che, anche per effetto di acquisti successivi alla domanda di concordato, rappresentano almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore*”.

Le considerazioni che precedono inducono, pertanto, a ritenere che – in condivisione con quanto affermato dal Tribunale di Padova – la legittimazione alla presentazione di proposte concorrenti nell'ambito di procedure di concordato preventivo sia estesa anche ai terzi che, al momento del deposito della domanda di concordato “principale” da parte dell'imprenditore, non hanno ancora acquistato la qualifica di creditori.



Master di specializzazione

# RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE

Scopri di più >