

Lo studio ha per oggetto l'impiego abusivo del concordato fallimentare.

L'eventualità che il concordato sia piegato al perseguimento di interessi riprovati dall'ordinamento sembra conseguire alla recente riforma della legge fallimentare, che ha sensibilmente ampliato i margini del potere di autonomia dei privati nella gestione dell'insolvenza dell'imprenditore.

Le norme che regolano la legittimazione attiva alla presentazione della proposta, quelle riguardanti il suo contenuto e le modalità di approvazione; i limiti posti al controllo demandato all'autorità giudiziaria (cui *prima facie* sembra riservato un sindacato meramente formale sulla regolarità della procedura) hanno consentito, nella prassi, la formulazione di proposte di concordato formalmente in linea con il dettato positivo ma, in concreto, volte al perseguimento di interessi non direttamente protetti dalla legge e verosimilmente non meritevoli di tutela.

L'indagine, condotta in adesione a un metodo strettamente legato al dato positivo e all'interpretazione che di questo si dà nel dialogo con le Corti, è volta a definire gli spazi di autonomia attribuiti ai privati dalla riforma fallimentare e i casi in cui sia configurabile un suo esercizio abusivo.

Proprio l'esame del dato positivo fa emergere, inoltre, la difficoltà di riferire *tout court* al concordato la disciplina codicistica del contratto. Il principale ostacolo è rinvenibile nel principio maggioritario che presiede all'approvazione della proposta e nell'impossibilità di ricondurre la massa dei creditori (e la dinamica tra i loro interessi) a qualsiasi collettività organizzata di diritto civile.

D'altro canto, l'eliminazione dell'eterotutela garantita dal controllo del giudice sul merito della proposta non risulta accompagnata, nella nuova disciplina, da quegli strumenti che, tradizionalmente, assistono le collettività organizzate di diritto privato (es.: sterilizzazione del voto espresso in conflitto d'interessi, obblighi di informazione, garanzia dell'effettiva partecipazione alla decisione del gruppo, *etc.*)

Se, *de iure condendo*, è auspicabile un intervento del legislatore capace di eliminare alcune aporie del sistema, *de iure condito* una ragionevole soluzione può trovarsi nella ordinaria dialettica tra autonomia privata e controllo giudiziale. In questa prospettiva il giudice, nel valutare l'idoneità del concordato a farsi regola del rapporto tra la massa dei creditori e il debitore, è chiamato a verificare non solo le condizioni soggettive dei contraenti e l'immunità dell'atto da vizi di invalidità, ma anche la concreta modalità di esercizio del potere di autonomia.

Sicché, si conclude nel senso che l'omologazione del concordato va negata, tra l'altro, ove esso si riveli, in concreto, diretto ad attribuire al proponente o a taluno dei creditori *utilità ulteriori* e in contrasto con le finalità per le quali lo strumento è stato concepito dal legislatore. Questi elementi, lungi dal determinare uno sconfinamento del giudice in un terreno dal quale la legge lo avrebbe deliberatamente bandito, non possono che essere ricompresi nell'irrinunciabile controllo cui la legge condiziona il dispiegarsi degli effetti del concordato.