



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI PISTOIA  
Sezione Fallimentare

Riunito in Camera di Consiglio e composto dai Sigg.ri Magistrati:

Dott. Raffaele D'Amora	Presidente
Dott.ssa Daniela Garufi	Giudice rel.
Dr.ssa Rosa Selvarolo	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Avente ad oggetto: domanda ex art. 161, co. 6 presentata dalla Santoni s.r.l.-  
Divisione Articoli Complementari - sospensione di contratti in corso di  
esecuzione.

Il Tribunale,  
rilevato che la Santoni s.r.l. - Divisione Articoli Complementari ha dichiarato in  
sede di ricorso ex art. 161, co. 6 la sua volontà di presentare un concordato in  
continuità e di sciogliersi dai seguenti contratti: a) contratto di marketing,  
assistenza e consulenza commerciale datato 14.7.08, stipulato con Floricoltura  
Luca Maffucci; b) contratto di consulenza commerciale datato 16.7.10, stipulato  
con Luca Fanucchi; c) contratto di consulenza legale datato 30.7.12, stipulato  
con l'avv. Giuseppe Petrocchi; d) contratto di consulenza commerciale datato  
12.10.12, stipulato con Valerio Marchioni e Marco Tulliani; e) contratto di  
consulenza professionale datato 7.11.12, stipulato con gli avv.ti Gian Paolo  
Olivetti Rason e Pier Ettore Olivetti Rason;  
che la società si è limitata nella presente fase procedimentale a chiederne la  
sospensione in conformità con l'indirizzo interpretativo di questo Tribunale (T  
Pistoia 30 ottobre 2012, *Il Fallimento*, 2013, 74),  
che il giudice designato quale relatore nella procedura in oggetto, in virtù della  
delega contenuta nel decreto di organizzazione in data 4/10/2012 ha  
provveduto alla concessione del termine di cui all'art. 161 VI co. L.F., rimettendo  
gli atti al Collegio per la decisione in ordine alla predetta istanza di sospensione  
ex art. 169 bis l.f., co. 2, secondo periodo, osserva quanto segue.

1. Il dibattito sul nuovo istituto e la conseguente riflessione che si è venuta  
sedimentando in questo lasso temporale, inducono il Tribunale ad una nuova  
messa a punto del proprio orientamento interpretativo anche al fine di

consentire alla Santoni s.r.l. - Divisione Articoli Complementari una eventuale predisposizione del piano e della proposta che ne tenga conto, prevenendosi possibili questioni di ammissibilità.

Il Collegio è consapevole di successive pronunce di merito di contenuto distonico rispetto a quello del decreto 30 ottobre 2012 di questo tribunale (segnatamente T Modena 28 novembre 2012), ma non pare che i rilievi critici siano tali da metterne in discussione il complessivo impianto.

L'argomentazione volta a depotenziare, nell'ambito di una lettura omnicomprensiva del termine "ricorso", il dato letterale contenuto nell'incipit dell'art. 169 bis ("con il ricorso di cui all'art. 161" senza l'estensione "anche ai sensi dell'art. 161 sesto comma" prevista invece dagli artt. 182-quinquies e 182-sexies) non convince.

L'applicazione fin dalla fase preconcordataria del disposto dell'art. 169 (che fa decorrere determinati effetti dalla data di presentazione della domanda senza ulteriori specificazioni) non comporta alcuna necessità di declinazione ampliata del termine "ricorso" in quanto la decorrenza degli effetti è collegata alla "domanda" e questa (anzi solo questa) è contenuta nel ricorso ai sensi dell'art. 161 co. 6 ("l'imprenditore può depositare il ricorso *contenente la domanda* di concordato...").

Semmai potrebbe invocarsi la disposizione di cui all'art. 168 che collega gli effetti protettivi alla presentazione del ricorso senza alcuna espressa estensione anche a quello di concordato con riserva. Ma in questo caso l'interpretazione estensiva è di rigore in quanto nella procedura aperta ai sensi dell'art. 161, co. 6, l'unico ricorso è appunto quello contenente la domanda di concordato con riserva ed altri non se ne configurano alla scadenza del termine per il deposito della proposta, del piano e della documentazione, con la conseguenza che, diversamente opinando, si raggiungerebbe la inconcepibile conclusione che nella procedura di concordato che si apre con la domanda con riserva non si verificano gli effetti protettivi di cui all'art. 168.

Neppure sembra superabile l'argomentazione legata al possibile sbocco del preconcordato in un accordo di ristrutturazione (art. 161, co. 6, ultimo periodo), istituito escluso dall'ambito di operatività dell'art. 169 bis, non sembrando percorribile la strada (pur prospettata in dottrina) di una preclusione all'accesso di un AdR tutte le volte in cui si sia optato in fase preconcordataria per lo scioglimento dei contratti pendenti.

La possibilità di transito da una procedura all'altra costituisce rilevante dato sistematico sancito tanto dall'art. 161, co. 6, quanto, per il percorso inverso, dall'art. 182 bis, co. 8, e non pare consentito all'interprete creare preclusioni non normativamente codificate.

Sotto altro profilo, neppure può tacersi che l'applicabilità dell'art. 169 bis alla fase preconcordataria potrebbe accreditare comportamenti strumentali o, comunque, alterazioni statutarie *definitive* e prive di causa in riferimento alla posizione del contraente *in bonis* (tale essendo l'effetto riconnesso alla

autorizzazione allo scioglimento, almeno secondo una interpretazione *allo stato* priva di incrinature), tutte le volte in cui, una volta autorizzato lo scioglimento del contratto, la domanda ex art. 161, co. 6 venisse ritirata.

Né ciò porterebbe necessariamente alla declaratoria di fallimento, sia per possibile carenza di istanze in tal senso, sia perché, una volta autorizzato lo scioglimento ex art. 169 bis, potrebbe cessare lo stato di insolvenza/crisi proprio determinato dalla impossibilità di adempimento dei contratti in corso (alla rimozione del presupposto oggettivo di una procedura concorsuale potrebbe contribuire anche l'intervenuta concessione di un finanziamento ex art. 182 quinquies), con la conseguenza che il contraente *in bonis* non potrebbe avvalersi né dello strumento dell'abuso del diritto né ne di una eventuale *actio nullitatis*.

Le considerazioni che precedono inducono il Collegio (salve le successive precisazioni) a mantenere ferma la precedente interpretazione di cui al citato decreto 30 ottobre 2012 (in questo senso da ultimo anche T Roma 20 febbraio 2013), per altro assunta nell'ambito di una lettura dell'istituto che era, ed è anche al presente, granitica in dottrina e giurisprudenza: lo scioglimento del rapporto pendente opera con effetti definitivi e irreversibili a seguito di una manifestazione negoziale da parte del debitore (vero e proprio atto giuridico unilaterale), la cui efficacia è solo subordinata alla concessione dell'autorizzazione (al più potrebbe ipotizzarsi una inversione temporale fra autorizzazione e manifestazione negoziale al creditore), per altro da emettersi, secondo diffusa interpretazione, nell'ambito di un contraddittorio esteso al contraente adempiente.

Lo scioglimento ex art. 169 bis sarebbe, dunque, una sorta di recesso unilaterale (art. 1373 c.c.) condizionato alla autorizzazione del Tribunale, come tale costituente un'appendice delle regole sui contratti autonoma e scarsamente sensibile al contesto concorsuale in cui pur tuttavia si colloca.

Orbene è proprio tale configurazione dell'istituto che il tribunale intende sottoporre ad una rimediazione, che appare tanto più necessaria in quanto la unanimemente condivisa interpretazione dell'istituto determina ben note criticità, che non sembrano allo stato risolte.

2. Le criticità (o quantomeno le più significative di esse) possono essere così riassunte.

a) Non si comprende la ragione della mancata qualificazione dell'indennizzo quale credito prededucibile, in coerenza con la regola generale posta dall'art. 184, co. 1° ("il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori *anteriori* alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art. 161"). Si tratterebbe, infatti, di un credito sorto in fase successiva alla pubblicazione del ricorso, conseguente ad un atto "legalmente compiuto" dal debitore (difficile ignorare le suggestioni provenienti dall'art. 161, co. 7, 2° periodo) e alla



autorizzazione rilasciata dal Tribunale o dal G.D. secondo il modello archetipico delineato dall'art. 167.

Persino in ambito fallimentare, si assiste al riconoscimento di crediti prededucibili a seguito dell'intervenuto recesso (artt. 79, 80, co. 4).

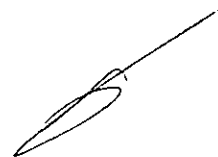
Autorevole dottrina ha evidenziato come la concorsualità di un credito sia in generale legata all'antiorità della radice causale del titolo da cui lo stesso trae origine rispetto all'inizio della procedura concorsuale, come può desumersi agevolmente, oltre che dall'art. 184, dall'art. 167, 2° comma l. fall. ("creditori anteriori al concordato") o dall'art. 168, 1° e 3° comma l. fall. ("creditori per titolo o causa anteriore"; "creditori anteriori al concordato"), con la conseguenza che tutto ciò che ha causa o titolo posteriore a quel momento (quale il credito indennitario di cui all'art. 169 bis, co. 2) può solo dar luogo ad un credito prededucibile, nelle ipotesi e alle condizioni stabilite dalla legge.

Del resto, anche quando si è ipotizzata la possibilità (nel regime vigente prima dell'introduzione dell'art. 169 bis) di ottenere l'autorizzazione del G.D. ex art. 167 a non proseguire il contratto in corso (quale atto di straordinaria amministrazione e nel discutibile presupposto che la norma fosse operativa anche in riferimento a rapporti *in itinere* e non solo a quelli sorti dopo l'apertura della procedura), mai si è dubitato della natura prededucibile del conseguente credito risarcitorio.

b) Di difficile comprensione è la ragione del silenzio del legislatore sul criterio selettivo delle autorizzazioni allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione, considerando la delicatezza dell'intervento giudiziale sullo statuto di una tipologia di creditori pur considerati, prima della riforma del 2012, sottratti alle regole della concorsualità. Il silenzio diventa ancora più singolare ove paragonato alla esplicitazione dei criteri autorizzatori nell'ambito di istituti diversi (art. 182 quinquies, commi 1 e 4) e non potendo valere, nel caso che ci interessa, il richiamo implicito a sedimentazioni giurisprudenziali quali quelle che assistono le autorizzazioni al compimento di atti di straordinaria amministrazione.

Ma ciò che più conta è che, nell'ambito della vigente lettura dell'art. 169 bis, del tutto insoddisfacenti appaiono i criteri autorizzatori via via selezionati.

Scarso consenso ha ricevuto l'interpretazione secondo la quale si tratterebbe o potrebbe anche trattarsi di una mera presa d'atto di un diritto potestativo del debitore che decide di sciogliersi da un determinato rapporto giuridico nell'ambito di un proprio disegno imprenditoriale (T Salerno 25 ottobre 2012); più accreditata appare la soluzione secondo la quale il criterio selettivo dell'autorizzazione risiederebbe nella *funzionalità al piano* e/o nella funzionalità alla *migliore soddisfazione* dei creditori secondo una regola, quella estraibile dall'art. 182 quinquies, che può aspirare al rango di criterio generale di orientamento in materia.



Ora, non si nega che lo scioglimento dei contratti, quale parte integrante del piano concordatario, debba essere ad esso funzionale, ma la constatazione appare tanto ovvia da risultare inidonea a individuare un significativo criterio di discriminazione cui affidare l'esito definitivo della sorte del contraente adempiente. Certo, se in un concordato con continuità aziendale viene chiesta l'autorizzazione allo scioglimento da contratti da valutarsi come essenziali alla prosecuzione dell'attività di impresa, l'autorizzazione non sarà rilasciata, ma con ogni probabilità neppure sarà ammesso il concordato per evidente patologia del piano e contraddittorietà e inidoneità della attestazione di fattibilità. In altri termini, il caso limite (tale essendo un concordato che contraddica se stesso) non spiega la regola nella sua fisiologica attuazione che ha quale presupposto la coerenza del piano e la correttezza della relazione di fattibilità: è proprio all'interno di queste (ché altrimenti il rimedio finirebbe per essere ben più radicale di quello del mero diniego di autorizzazione) che occorre indagare sulla individuazione del criterio selettivo.

Probabilmente il limite logico del criterio di funzionalità sta nel considerare lo scioglimento come *altro* rispetto al piano, come appendice ad esso esterna e non come il piano o parte del piano.

Il richiamo al superiore interesse della *migliore soddisfazione dei creditori* parrebbe a questo punto destinato ad imporsi senza ostacoli, quale necessario e qualificante criterio esclusivo o integrativo del primo (funzionalità al piano), ma neppure esso appare scevro da insidie e contraddizioni.

Del resto, se così non fosse, il legislatore non avrebbe ommesso di utilizzare il modulo, ampiamente utilizzato in istituti contigui, che prevede il deposito di una attestazione da parte di un professionista designato dal debitore sulla esistenza di tale presupposto. Il non averlo fatto non appare casuale.

Tale criterio, infatti, funziona perfettamente nell'ambito degli istituti di cui all'art. 182 quinquies, così come per la stessa configurazione del concordato con continuità aziendale (art. 186 bis, co. 2, lett. b), in quanto il riferimento è alla tutela degli interessi della massa dei creditori, *tutti* insieme considerati e *nessuno* escluso. Esattamente il contrario di quanto si verifica nel caso dello scioglimento dei contratti in corso di esecuzione in cui la classe o le classi dei creditori/contraenti *in bonis* (utilizzando il termine "classi" in senso proprio, nessun dubbio essendovi che il ricorso all'istituto di cui all'art. 169 bis comporti un classamento obbligatorio) entrano in conflitto con gli interessi delle restanti classi di creditori.

In definitiva, la percezione del criterio selettivo delle autorizzazioni ex art. 169 bis nell'ambito della lettura attualmente pacifica della norma indurrebbe a ritenere che il legislatore abbia accreditato uno *scenario di lotta di classi con esito predefinito* ovvero la soccombenza di quella o quelle costituite dai contraenti adempienti, da sacrificarsi in nome della migliore soddisfazione dei *restanti* creditori, interesse che si salda con quello del debitore di liberarsi in via



definitiva dal vincolo di contratti in precedenza, e forse in modo improvvido, assunti: il tutto da realizzarsi mediante l'intervento autoritativo del giudice.

Ma si tratta, a giudizio del Tribunale, di uno scenario non assumibile in quanto, se non è configurabile un interesse sovraordinato a quello dei singoli creditori, il cui conflitto è immanente al sistema rappresentando ciascuno se stesso (Corte Costituzionale 10 febbraio 2011; C 3724/2011), ancor meno appare predicabile una ricostruzione che selezioni, nell'ambito del coacervo di interessi contrapposti, quello riferibile ad aggregazioni parziali di essi e lo privilegi: spetta semmai al Tribunale il ruolo di garante del rispetto delle regole deputate alla esplicitazione e risoluzione del conflitto.

Neppure potrebbe invocarsi un principio maggioritario in virtù del quale l'interesse del singolo si porrebbe come recessivo, in quanto tale principio opera nelle forme normativamente previste in sede di approvazione del concordato (art. 177), ma non potrebbe porsi a fondamento di provvedimenti autoritativi di carattere ablativo al di fuori delle regole della formazione del consenso.

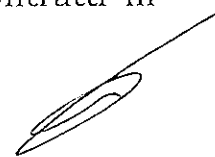
Rilievo ulteriore è quello della progressiva smaterializzazione dei processi produttivi e delle attività economiche, con la conseguenza che il patrimonio dell'impresa tende a non fondarsi tanto su beni materiali o su strumenti finanziari monetizzabili (secondo il modello di impresa fordista), quanto su risorse immateriali collegate ad una pluralità di rapporti giuridici ed economici, proprio quelle che si intenderebbero salvaguardare all'interno delle soluzioni concordate della crisi. In tale contesto, il fascio delle obbligazioni facenti capo all'impresa e inerenti a rapporti non esauriti (specie allorché si tenti la strada del concordato con continuità d'impresa) può avere una incidenza economica superiore a quello facenti capo a rapporti cristallizzati, per cui del tutto astratta ed ipotetica sarebbe la configurabilità di un criterio che intendesse fondare il principio autorizzatorio sulla tutela di interessi quantitativamente e qualitativamente prioritari (a prescindere dalla sua teorica non proponibilità).

In tale situazione, la ricerca di un criterio selettivo della autorizzazione ex art. 169 bis fondata sulla tutela di interessi sistematicamente protetti finirebbe per appiattirsi su quello del debitore a liberarsi dei vincoli contrattuali.

Ciò, a ben vedere, equivale a costruire l'istituto dello scioglimento dai contratti in esecuzione alla stregua di un diritto potestativo, accreditandosi così nei fatti una soluzione negata sul piano teorico.

Né la liberazione dai vincoli potrebbe valutarsi come fatto positivo in sé e, dunque, quale valore tutelabile nell'interesse dei creditori (non di tutti, comunque) in una dimensione di conseguita concorsualità (in ossequio ad un ipotetico e astratto interesse del concordato in quanto tale).

Siamo pur sempre in una fase fluida in cui il debitore potrebbe rinunciare alla domanda di concordato senza evoluzione fallimentare, situazione che non deve essere considerata anomala, in quanto non è impensabile che lo stato di crisi possa essere stato risolto proprio attraverso lo scioglimento dai contratti in



corso di esecuzione (specie quelli a medio e lungo termine) ed eventualmente la concessione di finanziamenti ex art. 182 quinquies.

In conclusione, non sembra superabile l'*impasse* in cui versa l'esercizio del potere autorizzatorio, nel senso che, una volta eseguito uno scrutinio di legittimità in ordine ai presupposti di accesso all'istituto (scrutinio che si articola nella qualificazione del rapporto come contratto effettivamente in corso di esecuzione - definizione che non pare evocare uno spettro più ampio di quello delineato dall'art. 72, co. 1 - nella comprensione del contratto nel catalogo di quelli non esclusi dal comma 4 dell'art. 169, nella opponibilità del contratto ai sensi dell'art. 45, richiamato dall'art. 169) nessun effettivo accertamento di merito sembra trovare spazio ulteriore, salvo quello, per nulla selettivo per quanto sopra osservato, relativo alla funzionalità col piano concordatario che, a ben vedere, si risolve nella mera verifica di non contraddizione del piano in generale con una sua singola parte (quella relativa allo scioglimento).

c) Nell'ambito della vigente interpretazione dell'istituto, poco si comprende la ragione del silenzio del legislatore sui modi e contenuti della tutela del contraente *in bonis*, che non a caso finiscono per apparire marginalizzati tanto da rendere l'introduzione dell'art. 169 bis un emblematico passaggio da un periodo caratterizzato da un eccesso di tutela ad un'altro che si connota quale deficit di tutela, nella comparazione con la posizione della restante parte del ceto creditorio.

E' diffusa e condivisibile l'opinione che, in caso di controversia sulla quantificazione dell'indennizzo operata in prima battuta dal debitore (trattandosi di aspetto rilevante in funzione del calcolo delle maggioranze e della quantificazione del fabbisogno concordatario), la questione debba essere risolta nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione (salvo l'intervento provvisorio del G.D. nei limiti e per gli effetti di cui all'art. 176, co. 1).

Più delicata e rilevante questione è quella della tutela del contraente rispetto al provvedimento di scioglimento autoritativo giudiziale, quello programmaticamente destinato ad incidere in via definitiva sullo statuto del medesimo, anche in scenari alternativi a quello concordatario in una fase di incertezza in ordine alla futura evoluzione della procedura.

Predicabile è parso il reclamo ai sensi dell'art. 26 (specie se l'organo autorizzatorio fosse il G.D.), ma neppure sembra da escludersi il ricorso per Cassazione ex 111 Cost. in quanto la configurazione della autorizzazione quale definitivo provvedimento ablativo comporta possibilità di lesione del diritto soggettivo (si pensi all'ipotesi, fisiologica per quanto poi si dirà, in cui l'autorizzazione sia contenuta nel decreto di ammissione del concordato, non soggetto a reclamo ex art. 163, co. 1).

A margine di tale impostazione sta, sul piano procedimentale, la necessità di garantire il contraddittorio con il contraente *in bonis*, eventualmente convocandolo alla udienza di comparizione ex art. 162 co. 2.



La tutela appare modesta quanto al contenuto non potendo esorbitare (anche per le ragioni prima esposte) da una censura di legittimità in ordine ai presupposti applicativi dell'istituto, ma anche di problematico impatto quanto a tempi della procedura che appaiono disallineati rispetto a quelli della definizione dei mezzi di tutela, introducendosi per questa via pesanti condizionamenti in relazione ad un concordato già ammesso, ma la cui fattibilità potrebbe essere ancora *sub iudice*.

A parte le considerazioni che precedono, resta che il contraente *in bonis*, pur non essendo escluso dalla opposizione all'omologa, che in ogni caso non potrebbe riguardare l'intervenuto scioglimento e neppure la quantificazione dell'indennizzo (salvo il limitato profilo di cui al comma secondo dell'art. 176), vede drasticamente ridotto il suo interesse a proporla. Mentre per ogni creditore alla mancata omologazione del concordato consegue la riespansione del proprio diritto alla originaria dimensione quantitativa ma anche *qualitativa* (per l'ipotesi che il concordato avesse previsto una soddisfazione mediante conversione statutaria su beni diversi con alterazione del meccanismo codicistico-concorsuale di pagamento), diversamente il creditore/contraente *in bonis* subisce gli effetti della proposta contenente la richiesta (autorizzata) di scioglimento anche negli scenari non concordatari (così il curatore dell'eventuale fallimento dovrà confrontarsi non con un contratto pendente nel quale eventualmente subentrare, ma con una cristallizzata posizione creditoria da ammettere allo stato passivo, con superamento a priori del sistema delineato dagli artt. 72 segg.).

In questo quadro, appare altresì sfumato l'interesse di tale soggetto al voto nell'ambito di un concordato che poco lo riguarda, nel senso che non lo riguarda per quanto attiene alla sua *specificità* di titolare di un rapporto contrattuale ineseguito.

In conclusione, solo per i creditori di prestazioni conseguenti un contratto ineseguito non varrebbe la regola generale posta dall'art. 184, co. 1° che postula la obbligatorietà del concordato solo a condizione che esso sia omologato ("il concordato *omologato* è obbligatorio per tutti i creditori..."), in quanto l'alterazione statutaria concordatizia resterebbe pur in assenza di omologa (anche a seguito di rinuncia da parte del proponente).

Non sorprende che il delineato assetto abbia in molti interpreti suscitato dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 169 bis, sia sotto il profilo della possibile violazione degli artt. 101 e 104 venendo condizionato l'esercizio della funzione giurisdizionale dalla manifestazione di volontà del singolo obbligato sia per la possibile alterazione del libero mercato in regime di concorrenza (art. 41) con pesanti ricadute sulla certezza dei rapporti giuridici.

Per altro, la riforma del titolo V della Costituzione italiana, varata con la legge costituzionale n. 3/2001, attribuisce ora maggior rilievo al principio e alle regole di concorrenza con conseguenti limiti per la legislazione statale e regionale.



L'art. 117, co. 1, specifica che la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni si esercita nel rispetto della Costituzione e dei "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Le regole che vietano le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante sono state dettate fin dalla prima versione del Trattato di Roma (artt. 85 e 86, oggi 81 e 82 CE); le norme sulle concentrazioni fra imprese sono intervenute nel 1989 (regolamento CEE n. 4064/1989, modificato fino al regolamento CE n. 139/2004).

Più in generale, si è venuto enucleando il principio giuridico di libera concorrenza, ora previsto nell'art. 4, n. 1, CE, in cui si stabilisce che la politica economica della Comunità europea e degli Stati membri deve conformarsi al "principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza". Tale principio si pone come canone generale del mercato libero, in virtù del quale sono garantite tendenzialmente eguali e paritarie possibilità alle imprese che intendano entrare in un certo mercato o continuare ad operare in esso.

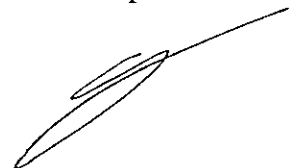
L'imprenditore, libero (secondo talune interpretazioni, fin dal momento della presentazione della domanda di concordato in bianco) di porre nel nulla i pregressi vincoli contrattuali, relegando la controparte al rango degradato di creditore di un indennizzo da pagarsi in moneta concordataria senza, per altro, che l'alterazione statutaria resti confinata in una dimensione concorsuale, potrebbe porsi come elemento di contraddizione rispetto ai fondamentali principi di cui sopra (tanto più trattandosi di un imprenditore agevolato, rispetto alla concorrenza, nel reperimento di risorse finanziarie garantite dal trattamento prededucibile).

Si rende necessaria, dunque, la ricerca di un'interpretazione costituzionalmente orientata idonea, per altro, a risolvere le evidenziate aporie.

3. La ricostruzione in termini di ragionevolezza del sistema introdotto dall'art. 169 bis passa, secondo l'opinione del Tribunale, dal riconoscimento di una vera concorsualizzazione della posizione del contraente *in bonis*, il che se vale a non identificare il canone della tendenziale prosecuzione del contratto con quello della sua intangibilità, impone pur sempre il rispetto delle regole concordatarie e, dunque, dell'ambito negoziale che le caratterizza.

Se la proposta e il piano costituiscono l'"offerta" che il debitore pone sul tavolo della risoluzione della propria vicenda imprenditoriale divenuta critica, essa abbisogna della aggregazione del consenso dei suoi creditori e della successiva omologa del Tribunale per perfezionarsi e assumere efficacia. Solo a queste condizioni si legittima la obbligatorietà generale del concordato (art. 184).

Ritiene il collegio che possa essere accreditata una lettura diversa dell'istituto dello scioglimento dei rapporti pendenti che sia idonea a risolvere le esposte criticità nell'ambito di una rigorosa collocazione dell'istituto nel contesto del procedimento concordatario, passando dall'ottica della *occasionalità* a quella della *essenzialità* al concordato



Tanto si risolve nell'affermazione che lo scioglimento costituisce non un momento avulso, ma un aspetto integrante e qualificante della proposta e del piano di concordato, che secondo le regole generali acquista efficacia non tramite una manifestazione di volontà del debitore, sia pur autorizzato dal Tribunale o dal G.D., ma a seguito del raggiunto consenso della maggioranza qualificata dei creditori e della successiva omologa. Ove il concordato non giunga alla sua fisiologica conclusione (rinuncia alla domanda, revoca o mancata omologazione del concordato) nessuna alterazione definitiva dello statuto del contraente *in bonis* si sarà verificata.

L'autorizzazione, dunque, non determina di per sé l'effetto sostanziale del definitivo scioglimento dal contratto, ma solo quello procedimentale di consentire al proponente di presentare ai creditori una proposta e un piano che lo prevedano: un *concordato con scioglimento* in contrapposizione ad uno scioglimento *con concordato*.

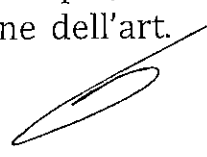
Assumere che una porzione del concordato, quella relativa al trattamento dei titolari *in bonis* di contratti ineseguiti, prescindendo dalla regola del consenso, seppure aggregato secondo il tipico modulo concordatario, costituisce contraddizione in termini tanto più stridente in quanto predicata in una ormai raggiunta percezione negoziale dell'istituto di cui all'art. 160 L.F.

E' opinione del Collegio che la corrente interpretazione dell'art. 169 bis abbia risentito della influenza del trattamento fallimentare dei rapporti pendenti, per cui il canone della definitività dello scioglimento, coerente con la liquidazione finale del patrimonio del debitore tipica della procedura fallimentare, è stato traslato in ambiente concordatario senza valutare le "contaminazioni" conseguenti tale traslazione.

E ciò sempre che la conclusione non debba essere avvolta da qualche dubbio anche per quanto attiene al fallimento in caso di revoca ex art. 18. La regola della conservazione degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura (art. 18, penultimo comma) in quanto norma di tutela del terzo contraente di buona fede potrebbe non essere invocabile in pregiudizio del terzo che abbia subito lo scioglimento per atto del curatore ex art. 72, così come non sembrerebbe con certezza plausibile ritenere il definitivo scioglimento dei contratti per i quali tale effetto è previsto *ex lege* a seguito del fallimento poi revocato con effetti *ex tunc* (artt. 76, 78, 81 in tema di appalto).

Resta che il concordato ha regole sue proprie che l'interpretazione adottata da questo Tribunale ritiene debbano essere armonizzate in ogni sua parte, trasformando quello di cui all'art. 169 bis da istituto insensibile e in qualche modo avulso dal contesto concordatario in un segmento con esso coerente. Occorre, in altri termini, rendere significativo il passaggio da un contesto di *fisiologica definitività*, quale il fallimento, ad un altro di *fisiologica eventualità*, quale il concordato nella fase antecedente all'omologa.

In questa ottica e nel tentativo di offrire un quadro operativo più ampio, va criticamente osservato che tendenziale conseguenza della separazione dell'art.



169 bis dalla dinamica concordataria è la ricostruzione delle modalità attuative dell'istituto in termini di procedimento (micro-procedimento, come è stato definito) sostanzialmente *autonomo* dallo specifico contesto concorsuale in cui si inserisce e dalla sua possibile evoluzione, tanto da poterlo collocare in un arco temporale ampio e dai contorni variabili: nella fase preconcordataria, quanto in una fase successiva alla ammissione (in ciò starebbe il senso del riferimento alternativo al G.D. quale organo autorizzatorio), restando mobile il momento finale di arresto (forse quello di cui all'art. 175, co. 2, ma anche un momento successivo argomentando ex art. 186 bis, co. 6, seconda parte).

Al contrario, nella prospettiva del *concordato con scioglimento* ovvero di un concordato il cui piano, dopo l'omologa, si attua anche con l'ablazione dei contratti in corso di esecuzione, ritiene il Collegio che sia da valorizzare l'*incipit* del primo comma dell'art. 169 bis che delinea un non casuale, ma necessario collegamento fra attivazione del "micro-procedimento" e deposito del corredo documentale costituito dal piano e dalla relazione del professionista attestatore. Occorre notare che la lettera della norma ("il debitore *nel* ricorso di cui all'art. 161") non lascia adito a dubbi sul fatto che, quand'anche la richiesta di scioglimento sia rivolta al G.D., essa deve essere contenuta nel ricorso perché si realizzi la fattispecie normativamente prevista (significativo può essere il richiamo al diverso esordio dell'art. 182 quinquies: "il debitore che presenta") per cui non di richiesta successiva si tratta, ma di *richiesta attuale di autorizzazione successiva*.

La dottrina più attenta ha del resto sottolineato quale imprescindibile relazione esista fra piano e previsione di scioglimento dai contratti in corso di esecuzione, costituendo la seconda una parte più o meno essenziale del primo. Come tale dovrà essere oggetto della valutazione di fattibilità da parte del professionista attestatore, sia che lo scioglimento costituisca una clausola accessoria del piano sia che ne sia il fondamento o, comunque, un aspetto condizionante.

Ciò, mentre sul piano sistematico conferma (pur in un quadro di ridotta drammatizzazione del problema attesa l'affermata assenza di effetti sostanziali definitivi connessi alla autorizzazione) la non compatibilità fra l'istituto di cui all'art. 161, co. 6 e quello di cui all'art. 169 bis, al tempo stesso chiarisce i limiti e il senso della affermazione: nulla vieta (anzi, ciò appare opportuno per quanto poi si dirà) che il debitore, fin dal deposito della domanda di preconcordato chieda (nell'ambito di una sommaria anticipazione dei contenuti del piano, da ricondursi al profilo motivazionale della richiesta) di essere autorizzato allo scioglimento dei contratti pendenti (eventualmente anche in via ipotetica o implicita con la domanda di sospensione, come avvenuto nel caso di specie. Del resto, che fra richiesta di autorizzazione allo scioglimento e di autorizzazione alla sospensione intercorra un rapporto di implicita continenza costituisce affermazione non nuova: cfr, T Piacenza 5 aprile 2013 per il caso inverso).

Tuttavia, la domanda posta in tale fase (probabilmente funzionale ad effetti diversi, come si vedrà) appare inidonea ad innescare il micro-procedimento che



si risolve, eventualmente a seguito del contraddittorio instaurato con le potenziali controparti, nella concessione o nel diniego di autorizzazione. Tale procedimento si attiverà nella fase successiva al deposito della proposta e del piano definitivi, oltre che della documentazione di cui ai commi secondo e terzo (segnatamente quest'ultima), esattamente come si verifica in caso di presentazione della domanda ordinaria di concordato.

Lo stretto collegamento fra autorizzazione e presenza della proposta, del piano e della attestazione di fattibilità si coglie non solo nella necessità che l'autorizzazione verifichi, oltre la "fattibilità giuridica" dello scioglimento (verifica dei presupposti di accesso all'istituto, come già indicati), anche la sua funzionalità o non contraddizione al progetto concordatario (criterio orientativo che, pur labile e scarsamente selettivo, esiste pur sempre), ma soprattutto la sua *inerenza ad un concordato ammissibile*.

Non sembra davvero sostenibile un'interpretazione che preveda l'anticipazione della autorizzazione rispetto al decreto di ammissione del concordato, invece costituendo la prima un momento del *decisum* interno al decreto (come per il passato era la disposizione della prededuzione del professionista attestatore ai sensi dell'abrogato comma quarto dell'art. 182 quater o come possono esserlo oggi le autorizzazioni ai sensi dell'art. 182 quinquies quando rilasciate in sede di decreto di ammissione).

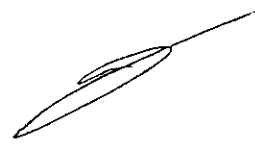
Ne consegue che, ove il tribunale provvedesse nel senso della inammissibilità della proposta, tale decisione assorbirebbe e travolgerebbe quella sulla autorizzazione allo scioglimento che resterebbe priva di causa.

Ma ulteriori interferenze si pongono fra ammissione del concordato e diniego di autorizzazione (ove la richiesta di scioglimento non superi il vaglio di legittimità dei presupposti di accesso o non risponda al criterio di funzionalità/non contraddizione) in quanto non necessariamente lo scrutinio negativo sulla seconda si riverbera sulla ammissibilità del primo.

Si tratta, in questi casi, di verificare se lo scioglimento costituisce parte essenziale del piano condizionante esistenza e fattibilità giuridica ed economica della proposta o costituisca solo un aspetto accessorio. Poiché la relazione ex art. 161 comma terzo è depositata in un momento antecedente a quello della eventuale autorizzazione, il professionista dovrà attestare o il permanere della fattibilità - ancorché a condizioni diverse - in caso di diniego di autorizzazione ovvero la subordinazione della fattibilità alla autorizzazione allo scioglimento. Solo in questo secondo caso si determinerebbe una inammissibilità della proposta per carenza di fattibilità conseguente l'assenza dei presupposti per l'autorizzazione ex art. 169 bis.

Tale scenario non risulta, per altro, alterato dalla previsione di richiesta di scioglimento che, pur contenuta nel ricorso (come da espressa lettera della norma) individui nel G.D. l'organo decisionale.

La previsione alternativa di cui al primo comma dell'art. 169 bis merita qualche chiarimento.



Quando il debitore può chiedere la posticipazione della decisione sulla autorizzazione rispetto alla fase di ammissione del concordato?

Non evidentemente *ad libitum*, ma in presenza di eventuali presupposti di legge ovvero di giustificati motivi. Questi ultimi possono ragionevolmente rinvenirsi nell'essere previsto, ma non ancora verificato il presupposto che determini l'opportunità di prevedere la proposta di scioglimento (si pensi all'eventuale scioglimento da un contratto preliminare di vendita di un bene ad un prezzo notevolmente inferiore a quello che potrebbe essere oggetto di una proposta irrevocabile di acquisto da parte di un terzo, preannunciata ma non ancora pervenuta).

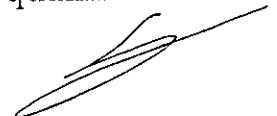
Presupposto normativamente legittimante il rinvio del provvedimento di autorizzazione ad una fase successiva alla ammissione può, invece, rinvenirsi nella richiesta di sospensione dei contratti contenuta in sede di ricorso. Pur dovendosi considerare quello della sospensione istituito tipico della fase preconcordataria in quanto finalizzato proprio alla messa a punto del piano e della proposta (per altro il termine di 60 giorni prorogabili richiama quello di cui all'art. 161, co. 6. Sul punto si veda T Pistoia 30 ottobre 2012 e T Roma 20 febbraio 2013), non pare che la generica previsione del secondo periodo del primo comma dell'art. 169 bis possa indurre a preclusioni di sorta in relazione al deposito del ricorso ordinario.

In tutti questi casi, tuttavia, occorre valutare l'asincronia fra i termini di sospensione (fino a 120 giorni) con quello assai più ristretto concedibile ai sensi dell'art. 162, co. 1. Ciò significa che la decisione sulla ammissione dovrà necessariamente precedere quella sulla eventuale autorizzazione e perché il concordato possa essere ammesso sarà necessario che la sua fattibilità non dipenda (salvo le diverse modalità) dal diniego o dal rilascio della autorizzazione: ne consegue che la relazione di fattibilità non dovrà essere condizionata dall'evento costituito dal possibile ma non certo scioglimento ex art. 169 bis.

Come si vede, nell'ottica del *concordato con scioglimento*, esiste un nesso logico-sistematico non scindibile fra piano, previsione di scioglimento dai contratti in corso e relazione del professionista attestatore e tale nesso costituisce la chiave di lettura degli articolati snodi procedimentali della vicenda concordataria.

4. Occorre ora verificare se la ricostruzione complessivamente proposta sia idonea a superare le aporie e criticità prima evidenziate.

a) Il trattamento del credito indennitario quale credito anteriore appare coerente una volta che il momento genetico non debba più essere collegato alla autorizzazione intervenuta successivamente alla pubblicazione del ricorso (col decreto di ammissione o con provvedimento del G.D.). La trasformazione *concorsuale* dello statuto del contraente *in bonis* si rinviene nel momento del deposito del ricorso con la proposta di ristrutturazione che prevede la volontà del debitore di sciogliersi dal rapporto pendente quale aspetto qualificante del



piano, dunque in piena coerenza con la regola di cui all'art. 184 (il rilievo non è sfuggito ad una attenta dottrina, ma è destinato a perdere significato se poi gli effetti sostanziali vengono pur sempre ricondotti ad una matrice genetica infraprocedurale diversa dall'omologa).

Sotto altro aspetto, potrebbe osservarsi che la previsione di un indennizzo sostitutivo contenuta nella proposta e nel piano rappresenta la modalità concordataria di ristrutturare una obbligazione che trova radice nella fase antecedente al deposito del ricorso (e assume efficacia a seguito dell'omologa del concordato approvato dai creditori): nulla di diverso da quanto avviene rispetto alle ipotesi di ristrutturazione di ogni altra posizione debitoria cristallizzata.

In definitiva, non presenterebbe alcuna deroga di principio la norma di cui al secondo comma dell'art. 169 bis trattandosi di conclusione alla quale si dovrebbe comunque pervenire, almeno nell'ambito della prospettata ricostruzione.

Semmai la disposizione potrebbe divenire pregnante (nel senso di una opportuna estensione per via normativa dell'identico trattamento del credito indennitario) quando in sede di ricorso venga richiesta la sospensione con riserva di eventuale autorizzazione allo scioglimento in corso di procedura da parte del G.D., ma anche (come nel caso de quo) nella ipotesi di domanda di sospensione avanzata in sede di ricorso ex art. 161, co. 6 con successiva richiesta di autorizzazione una volta completato il corredo documentale (in particolare, la proposta e il piano definitivi).

In questi casi la manifestazione di volontà di procedere allo scioglimento del contratto (in una col deposito del piano o della integrazione del piano che lo scioglimento preveda in concreto) si porrebbe in fase successiva rispetto a quello indicato dall'art. 184. Allora, quand'anche non si ritenesse che - seppure in via di ipotesi - lo scioglimento sia stato previsto fin dal deposito del ricorso (con ciò rientrando nella attuazione del principio generale), per questi casi varrebbe la disposizione di cui all'art. 169 bis, co. 2, da intendersi come norma diretta a favorire la soluzione concordataria tramite l'introduzione di una (limitata) eccezione alla regola sulla prededucibilità.

Questione ulteriore è stabilire se il medesimo trattamento del credito indennitario si configura anche al di là della fattispecie normativamente considerata che prevede la richiesta del debitore *solo in sede di ricorso*.

In teoria, è possibile che l'ipotesi dello scioglimento dai contratti intervenga per la prima volta quale aspetto modificativo della proposta e del piano entro il termine previsto dall'art. 175, co. 2, ma in questo caso la soluzione che esclude la prededuzione appare per nulla scontata entrando in gioco anche la tutela del contraente *in bonis* e il suo interesse a conseguire una relativa certezza sul suo statuto in tempi predefiniti.

Ancor più problematico, per le stesse ragioni, è affermare la attuabilità della regola di cui all'art. 169 bis, co. 2, allorché la richiesta di autorizzazione pervenga in un momento successivo a quello indicato dall'art. 175, co. 2.

E' il caso, di notevole significato pratico, che può prevedersi ai sensi dell'ultima parte del secondo periodo del comma sesto dell'art. 186 bis nel concordato in continuità (i cui presupposti operativi - allorché l'attività di impresa cessi o risulti manifestamente dannosa per i creditori - ben possono manifestarsi anche nel corso del giudizio di omologa).

A parte il rilievo che la norma consente una modifica *della proposta*, ma non anche (almeno testualmente) del piano mentre lo scioglimento dei contratti inerisce anche al piano, resta che quanto più ci si allontani, anche temporalmente, dal modulo operativo previsto dal primo comma dell'art. 169 bis tanto più difficile risulta legittimare l'applicazione della regola escludente la prededuzione.

In definitiva, poiché l'istituto appare dettato in favore del debitore che tenta una soluzione concordata della crisi di impresa pare ragionevole pretendere il rigoroso rispetto delle scansioni procedurali indicate dalla norma. Al di fuori di queste, lo scioglimento dai contratti in corso di esecuzione corre il rischio di qualificarsi come inadempimento *tout court* intervenuto in corso di procedura, con creazione di conseguenti crediti prededucibili.

b) Nell'ottica del passaggio da uno scioglimento *con* concordato ad un *concordato con scioglimento*, il senso della autorizzazione di cui al primo comma dell'art. 169 bis appare del tutto rovesciata.

Non fatto costitutivo della fattispecie ablativa del rapporto (il cui criterio orientativo sarebbe irrimediabilmente evanescente o contraddittorio), ma verifica dei presupposti di legittimità dell'esercizio del diritto potestativo del debitore di proporre ai creditori un piano di risanamento che detto scioglimento contempili.

Con l'autorizzazione si legittima la presentazione ai creditori di un concordato che prevede anche la concorsualizzazione dello statuto del contraente *in bonis*.

Si tratta di un meccanismo non diverso da quello previsto nel caso ordinario e generale di esercizio del diritto potestativo del debitore di proporre ai suoi creditori un concordato preventivo ai sensi dell'art. 160, co. 1, rispetto al quale il decreto di ammissione ex art. 163, co. 1, di fatto si risolve in una autorizzazione a proporlo. Ed è proprio l'esercizio del diritto da parte del debitore che spiega la qualificazione in termini di *indennizzo* e non di risarcimento (ancorché la misura debba essere equivalente) del credito riconosciuto al contraente *in bonis* quale ristoro del suo pregiudizio.

In vista della delicatezza dell'intervento su un rapporto tendenzialmente destinato alla intangibilità (la regola della tendenziale prosecuzione dei contratti in corso di esecuzione è ricavabile, *a contrariis*, proprio dalla eccezione prevista dall'art. 169 bis) il legislatore ha previsto una specifica valutazione da parte del



Tribunale (o del G.D. per la fase successiva) sul legittimo esercizio del diritto da parte del proponente (sussistenza dei presupposti di accesso all'istituto, funzionalità/non contraddittorietà all'interno dell'intero piano concordatario). Si tratta di un'autorizzazione specifica all'interno di quella più generale costituita dal decreto di ammissione della procedura e che assolve ad un duplice scopo.

Da un canto si tratta di una protezione anticipata del contraente *in bonis* (di cui non è esclusa, e spesso opportuna, la convocazione alla udienza di comparizione) rispetto ad un concordato che prevede una alterazione qualitativa del suo statuto (con inversione secca di una sedimentata e tralattizia impostazione affatto contraria), protezione che potrebbe estendersi fino ad una valutazione di preventiva congruità dell'indennizzo, nel senso che non sembrerebbe imprevedibile la soluzione del diniego di autorizzazione (con i possibili effetti sulla ammissione o meno del concordato) nei casi di palese inadeguatezza.

Ma soprattutto il senso della autorizzazione si disvela in termini di protezione della regolarità della procedura e, anche, dell'interesse dei creditori certamente contrario alla apertura di una procedura (con relativi costi) che abbia in sé il germe della fragilità per le possibili opposizioni da parte dei contraenti *in bonis* (vedi *infra*).

Si potrebbe ragionevolmente parlare di una sorta di *cramdown* anticipato non troppo diverso da quello che si determina (secondo autorevole dottrina) nella ipotesi di falcidia dei creditori privilegiati ai sensi dell'art. 160, co. 2, ove il filtro è costituito dalla relazione giurata del professionista.

Nel caso dello scioglimento dei contratti è ovvio che un filtro di tal genere non sia configurabile (neppure in analogia con le attestazioni di cui agli artt. 182 quinquies o 186 bis, co. 2, lett. b), venendo in considerazione questioni che attengono soprattutto alla interpretazione di norme giuridiche, quali la inesecuzione del contratto e la sua opponibilità ex art. 45 (se non pure quella della corretta determinazione del credito indennitario).

Per questa via il contenuto e il significato dell'autorizzazione ex art. 169 bis appaiono ragionevolmente inseriti all'interno della dinamica concordataria e si evita l'aporia costituita dalla contaminazione fra intervento del giudice e selezione preventiva degli interessi protetti.

Aporia duplice ove si osservi che, nell'ambito della criticata impostazione, la tutela della migliore soddisfazione dei creditori residui avverrebbe nell'ambito di un contraddittorio fra debitore e contraenti *in bonis*, a loro volta titolari di interessi diversi (quello dalla liberazione dai vincoli per il primo, quello al mantenimento dello *status quo* per i secondi) per cui l'interesse che si aggrega intorno al terzo polo (creditori certamente concorsuali) verrebbe strumentalmente richiamato per la protezione dei propri, nell'ambito di una *visione tutoria* degli interessi altrui e in uno scenario di sorprendente *assenza* degli unici soggetti cui l'interesse appartiene.



Né si pensi che debba esservi coincidenza necessaria fra interesse del debitore ed interesse dei creditori residui (così intesi i creditori certamente concorsuali) in quanto la prosecuzione del contratto pendente, oltre agli oneri prededucibili, può comportare vantaggi comparativamente apprezzabili rispetto alla ipotesi della risoluzione, essendo molteplici le fattispecie nella pratica ipotizzabili.

Sembra evidente al Collegio che lo scioglimento o la prosecuzione del contratto pendente integri (anche) una *questione di convenienza*, come tale rimessa ai creditori nell'ambito della più ampia valutazione della proposta concordataria, diritto che non può essere espropriato senza negare la funzione stessa del concordato preventivo.

Il luogo deputato a valutare se sia più conveniente una prospettiva concordataria con scioglimento dei contratti o un'alternativa (eventualmente il fallimento) ove nel patrimonio del debitore sia ancora presente quel rapporto contrattuale altrimenti destinato alla risoluzione, non può che essere quello della approvazione del concordato mediante il conseguimento delle maggioranze di cui all'art. 177.

c) Nel concordato con scioglimento la tutela endoconcorsuale del contraente *in bonis* appare effettiva e comparabile a quella di ogni altro creditore secondo i principi generali, per cui ben si spiega il silenzio del legislatore in proposito così come la mancata catalogazione delle possibili tipologie contrattuali quanto agli effetti dello scioglimento.

Il necessario classamento dei contraenti *in bonis* (in un'unica classe o in una pluralità di classi secondo il criterio della omogeneità dell'interesse, che risente sia della eventualmente diversa tipologia negoziale sia del criterio - non di necessità identico - di individuazione del credito indennitario) realizza una tutela preventiva della ragionevolezza del trattamento attivando il più complesso meccanismo di approvazione del concordato previsto dall'art. 177, co. 1, parte seconda.

Il consenso di queste classi appare non scontato quando l'alternativa alla ipotesi concordataria apre scenari in cui il contratto sopravvive ed è destinato ad essere regolato dal diritto comune o dallo specifico regime fallimentare di cui agli artt. 72 e segg. (che potrebbero garantire un trattamento più favorevole).

Inoltre, proprio la prospettiva fallimentare finirebbe per essere il termine di paragone di una possibile opposizione di convenienza ai sensi dell'art. 180, co. 4, secondo periodo, che risulterebbe fondata tutte le volte in cui il trattamento indennitario risultasse deteriore rispetto a quello garantito in caso di scioglimento da parte del curatore del fallimento successivo.

Si pensi al caso di scioglimento del contratto di affitto di azienda o di locazione (di cui il debitore sia conduttore), fattispecie per le quali ai sensi degli artt. 79 e 80 co. 4 l'indennizzo dovuto dalla curatela è regolato dall'art. 111, n. 1, con la conseguenza che solo la previsione di un pagamento integrale e non falcidiato del credito indennitario di cui all'art. 169 bis potrebbe mantenere l'equilibrio fra

i due scenari possibili. Inutile dire che, nell'ottica diversa che attribuisce effetti sostanziali e definitivi alla autorizzazione, una tale tutela sarebbe preclusa in quanto il curatore del successivo fallimento non troverebbe un rapporto pendente ma una cristallizzata posizione debitoria (chirografaria).

Per converso, durante il corso della procedura vengono meno le azioni di tutela del diritto comune (risolutorie e di adempimento), dovendosi considerare nel contempo intervenuta la sterilizzazione temporanea del contratto a seguito della autorizzazione del Tribunale o del G.D. e non potendo, per l'evidente contraddizione che ne deriverebbe, cumularsi in capo allo stesso soggetto sia la tutela concorsuale (come sopra delineata) sia quella extraconcorsuale.

Ritiene il Tribunale che le considerazioni che precedono possano fondare una interpretazione ragionevole dell'art. 169 bis esente da sospetti di legittimità costituzionale

Venendo al caso di specie, accoglibile appare la richiesta di autorizzazione alla sospensione dei contratti indicati in premessa presentata dalla Santoni s.r.l.-

La misura della sospensione appare del tutto coerente, per quanto prima evidenziato, con la presenta fase preconcordataria in quanto tendente a garantire una fase di riflessione sulla sorte del rapporto pendente e, più in generale, sulla struttura e modalità definitive del piano e della proposta, al riparo dalle azioni di tutela riconosciute dal diritto comune al contraente adempiente (in qualche modo, una declinazione in senso estensivo della regola posta dall'art. 168).

La sospensione si legittima, nel caso concreto, in quanto funzionale o, comunque, non contraddittoria col progetto di piano delineato in sede di ricorso.

Ai fini della predisposizione del piano, è rilevante fin d'ora precisare che il credito indennitario di cui al comma secondo dell'art. 169 bis potrà essere soddisfatto come credito anteriore al concordato, avendo la Santoni s.r.l. manifestato fin dal deposito del ricorso la sua intenzione di proporre ai creditori un concordato con scioglimento dai contratti.

PQM

Autorizza la sospensione dei contratti di cui in premessa, così come richiesto dalla Santoni s.r.l. nel ricorso ai sensi dell'art. 16l, co. 6, L.F.;

dispone che il credito indennitario di cui al comma secondo dell'art. 169 bis sia soddisfatto come credito anteriore in caso di eventuale autorizzazione allo scioglimento dai predetti contratti, salvi gli effetti sostanziali rimessi all'omologa.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Pistoia il 4 luglio 2013 su relazione della dott.ssa Daniela Garufi.

Il Presidente est.  
Raffaele D'Amora

09 LUG. 2013

18