

*Contratti in corso di esecuzione, ratio della disciplina, decorrenza degli effetti e loro caducazione in caso di esito anomalo del concordato con riserva*

**Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Applicazione al concordato con riserva - Ratio della disciplina - Favore per l'accesso al concordato e la protezione della fase preparatoria del piano.**

*La disciplina contenuta nell'articolo 169 bis L.F. è applicabile anche al concordato con riserva, dovendosi ritenere che il riferimento al "ricorso di cui all'art. 161" contenuto dell'articolo 169 bis L.F. possa riguardare non solo il primo, ma anche il sesto comma del citato articolo 161, ed altresì in ragione del fatto che la ratio sottesa alla disciplina in esame appare comune agli istituti delle autorizzazioni al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione ex art. 161 co. 7 L.F., ovvero ai finanziamenti di cui all'art. 182-quinquies, comma 1, L.F. e, nel concordato con continuità aziendale, ai pagamenti di crediti anteriori di cui al successivo comma 4, ratio, la quale consiste nel favor per l'accesso al concordato e nella protezione della fase preparatoria del piano, anche con sacrificio degli interessi dei singoli creditori (si vedano le preclusioni e addirittura l'inefficacia retroattiva delle ipoteche giudiziali di cui all'ultima parte dell'art. 168 L.F.), in una visione olistica della soluzione concordataria che coinvolge gli interessi non solo del ceto creditorio, ma anche degli altri stakeholders, tanto interni quanto esterni all'impresa in crisi.*

**Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Funzione dell'istituto - funzionalità e strumentalità al modulo concordatario prescelto dal debitore - Mancanza del richiamo alla migliore soddisfazione dei creditori - Mancanza dell'intervento del professionista attestatore - Possibilità per il tribunale di avvalersi del parere tecnico del commissario giudiziale.**

*La prospettiva del nuovo strumento introdotto dal legislatore all'articolo 169 bis L.F., il quale consente lo scioglimento o la sospensione dei contratti in corso di esecuzione, non appartiene alla sfera della tutela del contraente in bonis dall'inadempimento del debitore in crisi, bensì a quella della sua funzionalità e strumentalità al modulo concordatario prescelto da quest'ultimo, tanto che in questo contesto non vi è alcuna traccia del criterio di funzionalità alla "migliore soddisfazione dei creditori" che, per il tramite di apposite attestazioni, è disseminato lungo l'intera trama concordataria (tanto da spingere autorevole dottrina a ravvisarvi una sorta di nuova clausola generale), ad ulteriore ed indiretta conferma che si tratta di istituto che prescinde dalla presenza del professionista attestatore e del suo ruolo di intermediazione tra la valutazione giudiziale e il profilo di convenienza della soluzione concordataria, per quanto la introdotta possibilità di nomina anticipata del commissario giudiziale possa consentire al tribunale (come è stato nel caso di specie) di avvalersi anche di un parere tecnico super partes. (Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

**Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Conseguenze dello scioglimento o della sospensione nell'ipotesi di esito anomalo del concordato - Caducazione ex tunc di tutti gli ef-**

**fetti e riespansione del diritto del contraente in regime di prede-  
duzione di fatto.**

*I timori in ordine alle conseguenze dello scioglimento o della sospensione dei contratti in corso di esecuzione disposta ai sensi dell'articolo 169 bis L.F. per l'ipotesi di esito anomalo del concordato con riserva (rinunzia o inammissibilità o improcedibilità della domanda) possono essere fugati dalla correlata caducazione ex tunc di tutti gli effetti prenotativi e protettivi, con conseguente riespansione del diritto risarcitorio del contraente in bonis in regime di "prededuzione di fatto", legata al venir meno della condizione concorsuale (che invece troverebbe la sua consecutio nel successivo ed eventuale esito fallimentare), così come, in caso di passaggio all'alternativa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, il contraente pregiudicato apparterrà verosimilmente al novero dei creditori estranei, da soddisfare integralmente. (Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

**Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Decorrenza degli effetti dello scioglimento o della sospensione dei contratti dalla data della richiesta di autorizzazione.**

*L'eventuale scioglimento dei contratti in corso di esecuzione disposto ai sensi dell'articolo 169 bis L.F. non retroagisce né alla data di presentazione della domanda di concordato con riserva, né alla sua pubblicazione nel registro delle imprese, bensì alla data della richiesta di autorizzazione, sì che i diritti maturati nel frattempo avranno natura prededotta, in quanto crediti sorti per effetto di atti di ordinaria amministrazione legalmente compiuti dal debitore ai sensi dell'articolo 161, comma 7, L.F. (fattispecie in tema di sospensione di contratto di leasing di impianto fotovoltaico)*

*(Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

n. 18/2013 RCP

TRIBUNALE DI TERNI

- - UFFICIO FALLIMENTARE -

Il Collegio, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti

Magistrati:

Dott. Girolamo Lanzellotto, Presidente

Dott.ssa Paola Vella, Giudice del. relatore

Dott. Mario Montanaro, Giudice

- vista l'istanza depositata il 12.12.2013 con cui la società CO. s.r.l., in pendenza del termine per il deposito della proposta di concordato preventivo ex art. 161 co. 6 L.Fall., fissato dal Tribunale al 6.2.2014 con decreto del 22.11.2013, chiede autorizzarsi la sospensione ex art. 169-bis L.Fall. del contratto di leasing stipulato con la X Leasing Banca S.p.a. in data 19.6.2009 (relativo ad impianto fotovoltaico da 224,64 Kw installato su fabbricato di sua proprietà in Vascigliano di Stroncone), per un periodo di giorni 60, essendo in corso la valutazione della opportunità di proseguire il contratto, ovvero sciogliersi definitivamente da esso, nelle more della predisposizione del piano concordatario;

- visto il parere favorevole del nominato Commissario Giudiziale, in data 18.12.2013, ove si segnala che la richiesta sospensione “non altera la posizione attuale della società istante e potrebbe essere utile al fine di definire i dettagli del piano concordatario”, senza peraltro danneggiare il ceto creditorio, posto che, in caso di scioglimento, i canoni scaduti rientrerebbero tra i crediti concorsuali, mentre in caso di prosecuzione verrebbero pagati anche i canoni arretrati, in vista dell’utilità derivante dal riscatto e dalla rivendita del bene;

- ritenuto che il riferimento al “ricorso di cui all’art. 161”, contenuto nell’art. 169-bis L.Fall., possa riguardare non solo il comma 1 (domanda di concordato definitiva) ma anche il comma 6 (domanda di concordato con riserva), pur in mancanza di un esplicito riferimento a quest’ultimo (a differenza ad es. dell’art. 182-quinquies, ma similmente all’art. 168 L.Fall.) e quindi coprire tutto l’arco temporale che precede e segue l’ammissione definitiva alla procedura (il cui discrimine segna il passaggio dalla competenza collegiale a quella monocratica), poiché la *ratio* sottesa appare comune agli istituti delle autorizzazioni al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione ex art. 161 co. 7 L.Fall., ovvero ai finanziamenti di cui all’art. 182-quinquies co. 1 L.Fall. e, nel concordato con continuità aziendale, ai pagamenti di crediti anteriori di cui al successivo co. 4, e consiste nel *favor* per l’accesso al concordato e la protezione della fase preparatoria del piano, anche con sacrificio degli interessi dei singoli creditori (si vedano le preclusioni e addirittura l’inefficacia retroattiva delle ipoteche giudiziali di cui all’ultima parte dell’art. 168 L.Fall.), in una visione olistica della soluzione concordataria che coinvolge gli interessi non solo del ceto creditorio, ma anche degli altri *stakeholders*, tanto interni quanto esterni all’impresa in crisi;

- considerato che il legislatore, nel dettare (*a contrario*) proprio con l’art. 169-bis L.Fall. la regola della prosecuzione dei contratti pendenti al momento in cui il debitore chiede l’accesso al concordato (ed anche, sicuramente, al preconcordato) ha compiuto a monte, nella sua discrezionalità, una selezione degli interessi ritenuti a loro volta meritevoli di “protezione” da questa innovativa facoltà di scioglimento e sospensione riconosciuta al debitore in crisi, tipizzando nell’ultimo comma dell’art. 169-bis L.Fall. una serie di figure contrattuali esentate dal corrispondente rischio, verosimilmente in ragione della supposta debolezza contrattuale della controparte (dipendente nel rapporto di lavoro subordinato; conduttore nel contratto di locazione immobiliare; promissario acquirente nel contratto preliminare di vendita trascritto ex art. 2645-bis c.c. avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l’abitazione principale dell’acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado), o della meritevolezza degli interessi implicati (contratto preliminare di vendita trascritto ex art. 2645-bis c.c. avente ad oggetto un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell’attività d’impresa dell’acquirente; finanziamenti destinati ad uno specifico affare), lasciando invece al tribunale l’apprezzamento discrezionale delle ragioni di merito che consentono di concedere l’autorizzazione allo scioglimento (o alla sospensione) dei restanti contratti, evidentemente in funzione della domanda concordataria, proposta o semplicemente preannunziata (e, nel secondo caso, con ulteriori oneri di *disclosure* del piano in fase di elaborazione, secondo molte pronunce di merito);

- rilevato inoltre che, ferme restando le predette esenzioni *ex lege*, lo scioglimento dal contratto non configura scenari alquanto dissimili da un recesso unilaterale dal contratto consumatosi prima del ricorso ex art. 161 L.Fall., che darebbe infatti luogo ad oneri risarcitori concorsuali sostanzialmente conformi all' "*indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento... soddisfatto come credito anteriore al concordato*", di cui all'art. 169-bis co. 2, L.Fall. (la cui quantificazione, in assenza di accordo tra le parti, va rimessa al giudice ordinario, conformemente alla regola che presidia l'accertamento dei crediti in sede concordataria), sicchè appare evidente che la prospettiva del nuovo strumento introdotto dal legislatore non appartiene alla sfera della tutela del contraente *in bonis* dall'inadempimento del debitore in crisi, bensì a quella della sua funzionalità e strumentalità al modulo concordatario prescelto da quest'ultimo, tanto che in questo contesto non vi è alcuna traccia del criterio di funzionalità alla "migliore soddisfazione dei creditori" che, per il tramite di apposite attestazioni, è disseminato lungo l'intera trama concordataria (tanto da spingere autorevole dottrina a ravvisarvi una sorta di nuova clausola generale), ad ulteriore ed indiretta conferma che si tratta di istituto che prescinde dalla presenza del professionista attestatore, e del suo ruolo di intermediazione tra la valutazione giudiziale e il profilo di convenienza della soluzione concordataria, per quanto la introdotta possibilità di nomina anticipata del Commissario Giudiziale possa consentire al tribunale (come è stato nel caso di specie) di avvalersi anche di un parere tecnico *super partes*;

- ritenuto che la percorribilità di una siffatta lettura ermeneutica, per quanto non agevolata dalla equivocità dell'art. 169-bis L.Fall., trova riscontro nel fatto che anche le tesi più rigorose, contrarie alla sua applicabilità al preconcordato, finiscono per scindere, all'interno di quella pur unica norma, i due aspetti dello scioglimento e della sospensione, per negare il primo ed ammettere invece la seconda (cfr. Trib. Pistoia 9.7.2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)), evidentemente in ragione della sua piena coerenza e compatibilità con gli scopi - preparatori e protettivi - del concordato con riserva;

- che anche i timori connessi ad un eventuale esito anomalo del concordato con riserva (rinuncia o inammissibilità o improcedibilità della domanda) possono essere fugati dalla correlata caducazione *ex tunc* di tutti gli effetti prenotativi e protettivi, con conseguente riespansione del diritto risarcitorio del contraente *in bonis* in regime di "prededuzione di fatto", legata al venir meno della condizione concorsuale (che invece troverebbe la sua *consecutio* nel successivo ed eventuale esito fallimentare), così come, in caso di passaggio all'alternativa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, il contraente pregiudicato apparterrà verosimilmente al novero dei creditori estranei, da soddisfare integralmente;

- che, peraltro, la preventiva individuazione dei crediti concorsuali derivanti dall'esercizio della facoltà di scioglimento appare prodromica al futuro classamento dei rispettivi creditori, in quanto portatori di interessi in ipotesi in conflitto con i restanti creditori e, più in generale, con l'esito concordatario, che essi hanno perciò il diritto di contestare in sede di votazione sulla proposta, prima ancora che di omologazione della proposta;

- che in conclusione, e in concreto, la richiesta di sospensione del contratto di leasing per un periodo di giorni 60, al fine di consentire alla ricorrente di valutare meglio la compatibilità del contratto medesimo con la proposta di concordato in fase di elaborazione (da depositare entro il 6.2.2014) può

essere autorizzata, posto che essa mantiene allo stato gli equilibri maturati senza alterare, come segnalato dal C.G., la posizione attuale della società istante, cui anzi consente di definire meglio i dettagli del piano concordatario in corso di elaborazione;

- che peraltro, ai fini della opzione per lo scioglimento o la prosecuzione del contratto sospeso, la debitrice dovrà tener conto: *i*) che in caso di scioglimento dovranno essere pagati come crediti concorsuali non solo i canoni scaduti, ma anche l'indennizzo equivalente al risarcimento del danno, che andrà *medio tempore* opportunamente quantificato, possibilmente in accordo con la controparte; *ii*) che l'eventuale scioglimento non potrà retroagire né alla data di presentazione della domanda di concordato con riserva, come dedotto dalla ricorrente, né alla sua pubblicazione nel registro delle imprese, come precisato dal C.G., bensì (e al più) alla data della richiesta di autorizzazione, in quanto formulata non "nel ricorso di cui all'art. 161" (come testualmente prevede la norma), bensì successivamente (come si ritiene ammissibile, stante la pacifica proponibilità con il successivo ricorso ex art. 161 co. 1 L.Fall. e anche dopo l'ammissione alla procedura), sicché i diritti maturati nel frattempo in prededuzione - in quanto crediti sorti per effetto di atti di ordinaria amministrazione legalmente compiuti dal debitore, ex art. 161 co. 7 L.Fall. - appaiono intangibili;

P.Q.M.

visto l'art. 169 bis L.Fall.

Autorizza la sospensione del contratto di leasing stipulato dalla CO. S.r.l. con la X Leasing Banca S.p.a. in data 19.6.2009 (relativo ad impianto fotovoltaico da 224,64 Kw installato su fabbricato di proprietà della debitrice), per un periodo di giorni 60.

Manda al C.G. di quantificare, in uno alla debitrice e possibilmente con l'accordo della controparte, l'eventuale l'indennizzo equivalente al risarcimento del danno, ex art. 169 bis, co. 2, L.Fall.

Manda alla cancelleria per la comunicazione urgente, anche a mezzo p.e.c. o fax, al ricorrente, al Commissario Giudiziale ed alla X Leasing Banca S.p.a.

Terni, 27.12.2013