

*Scioglimento dei contratti pendenti, favore per l'iniziativa concordataria, poteri del giudice e necessaria disclosure nella fase del concordato con riserva*

Tribunale di Rovigo, 6 marzo 2014. Estensore Martinelli.

**Concordato preventivo - Scioglimento dei contratti in corso di esecuzione - Riconoscimento all'impresa proponente di un potere che prevale sull'interesse dell'altra parte - Espressione di una scelta di favore per l'iniziativa concordataria.**

*L'utilizzo della categoria dello "scioglimento", diversa dalla risoluzione, caratterizzata da causa giuridica non tipizzata e che si traduce nel riconoscimento all'impresa che propone il concordato di un potere che prevale sull'interesse dell'altra parte contrattuale, è espressione di una scelta di favore per l'iniziativa concordataria tesa al superamento dello stato di crisi o di insolvenza.*

**Concordato preventivo - Scioglimento dei contratti in corso di esecuzione - Facoltà del giudice di rigettare l'istanza esclusivamente per ragioni connesse all'incongruenza con la proposta concordataria - Valutazione della convenienza per i creditori - Esclusione - Giudizio sulla opportunità economica e meritevolezza della proposta - Esclusione.**

*Il giudice al quale venga richiesta l'autorizzazione allo scioglimento dei contratti di cui all'articolo 169 bis L.F. può rigettare l'istanza esclusivamente per ragioni connesse all'incongruenza con la proposta concordataria, poiché ogni ulteriore diverso vaglio - ivi compreso quello della convenienza per gli stessi creditori - comporterebbe un giudizio sulla opportunità economica e meritevolezza della proposta stessa, che esula dal sindacato sulla causa concreta, la quale costituisce il limite di giudizio del tribunale.*

**Concordato preventivo - Scioglimento dei contratti in corso di esecuzione - Istanza proposta nella fase di concordato con riserva - Sintetica disclosure sulle finalità della procedura - Necessità.**

*L'eventuale accoglimento dell'istanza di scioglimento dei contratti in corso di esecuzione ai sensi dell'articolo 169 bis L.F. proposta nella fase del concordato con riserva presuppone la necessaria*

*sintetica disclosure sulle finalità della procedura, al fine di consentire un vaglio consapevole da parte del tribunale anche alla luce del problema della natura permanente degli effetti nell'ipotesi in cui la procedura concordataria non giunga conclusione.*

**Concordato preventivo - Scioglimento dei contratti in corso di esecuzione - Valutazione del tribunale - Valorizzazione del pregiudizio subito dalla controparte contrattuale - Esclusione - Condizioni - Limiti.**

*Nell'ambito del vaglio riservato al tribunale cui venga chiesta l'autorizzazione allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione di cui all'articolo 169 bis L.F., non dovrebbero essere valorizzati i pregiudizi subiti dalla controparte contrattuale, se non nei limiti di un sindacato prettamente giuridico di legittimità ed ammissibilità nei limiti imposti dallo stesso articolo 169 bis e dalle norme imperative dell'ordinamento.*

*(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)*

Omissis

15/2013 R.G. Conc. Prev.,  
sulla istanza di risoluzione dei contratti di seguito descritti, formulata ai sensi dell'art. 169 bis l.f.,  
lette le difese delle parti ed il parere del Commissario Giudiziale  
ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

La "Pi. S. s.r.l.", ammessa al concordato preventivo con decreto del 7 novembre 2013, ha chiesto al Giudice delegato l'autorizzazione allo scioglimento di alcuni contratti, già oggetto di sospensione in seno al decreto di apertura del concordato.

Sulla istanza è stato instaurato il contraddittorio con i terzi contraenti coinvolti dalla domanda.

La sola "Ing. G.S. & C. s.p.a." – anch'essa in concordato preventivo - si è opposta in relazione ai contratti successivamente specificati, riportandosi, quanto alle argomentazioni giuridiche, ai motivi di reclamo alla Corte di Appello di Venezia, del decreto di ammissione e sospensione degli stessi.

Si premette che il reclamo – pur non esaminando i profili di dedotta illegittimità del provvedimento impugnato – è stato accolto sulla base del solo vizio della assenza di instaurazione del contraddittorio prima della decisione giudiziale.

Posto che il decreto di ammissione di cui all'art. 163 l.f. è per legge non reclamabile e in ossequio all'ulteriore inderogabile regola giuridica della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, deve ritenersi che il dispositivo del decreto della Corte di Appello di Venezia de 30 gennaio 2014 ("la Corte: accoglie il reclamo e pertanto revoca il decreto 7 novembre 2013 del Tribunale di Rovigo") e il riferimento contenuto nella motivazione ("la mancata evocazione in giudizio del contraddittore necessario ha [determinato] la radicale nullità del procedimento e del provvedimento

*conclusivo*”) debbano essere riferiti non al decreto di ammissione nella sua interezza, ma alla sola parte che ha disposto la sospensione dei contratti.

Ne consegue che il presente provvedimento sostituisce *ex novo* il decreto revocato del 7 novembre 2013 limitatamente al predetto profilo, restando, per il resto, pienamente valido ed efficace il decreto di apertura della procedura concordataria.

Oggetto della domanda di scioglimento sono i seguenti contratti:

- a) affitto di ramo di azienda concluso il 26 luglio 2012 con la società “Ing. G.S. & C. s.p.a.” (notaio Giorgi di Cento, rep. 85.252);
- b) preliminare di compravendita di ramo di azienda concluso il 26 luglio 2012 con la “Ing. G.S. & C. s.p.a.” (firme autenticate dal notaio Giorgi di Cento, rep. 85.252);
- c) locazione immobiliare in corso con la S. Immobiliare s.r.l., originariamente concluso tra la predetta società e la “Ing. G.S. & C. s.p.a.” in data 17 gennaio 2010, avente ad oggetto il complesso immobiliare sito a \*\*;
- d) contratto di nolo a freddo concluso il 28 settembre 2012 con la “Ing. G.S. & C. s.p.a.” e relativo al cantiere denominato “M.”;
- e) alcuni contratti di leasing:
  - 1) n. 301189 concluso con UGF Leasing avente ad oggetto 1 semirimorchio usato;
  - 2) n. LO 1272096 concluso con Unicredit s.p.a. avente ad oggetto una minipala Takeuchi Tl 250;
  - 3) n. AL 1103930008 concluso con Banca Agrileasing avente ad oggetto un furgone Citroen Jumper 35;
  - 4) n. 7033683 concluso con SGA Capital s.p.a. avente ad oggetto un furgone Fiat Ducato Maxi;
  - 5) n. 309925 concluso con Fineco Leasing avente ad oggetto l’autovettura VW Passat;
  - 6) n. 287441 del 21 settembre 2010 concluso con Fineco Leasing avente ad oggetto l’autovettura Audi A4;
  - 7) n. 307898 del 1 febbraio 2012 concluso con la Fineco Leasing, avente ad oggetto l’autovettura Audi A4.

\*\*\*

Giova premettere che l’istituto in oggetto rappresenta una novità normativa dell’impianto organico disciplinante il concordato preventivo, introdotta dall’art. 33 lett. d) del d.l. 22 giugno 2012, convertito con modificazioni con la l. n. 134/2012.

L’ambito di applicazione e i criteri di vaglio della fondatezza della richiesta da parte dell’autorità giudiziaria sono tutt’ora oggetto di vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Pare preferibile – e di certo dominante – la tesi che ravvisa nell’istituto uno strumento incentivante il ricorso al concordato preventivo, nel tentativo di rilanciare, o di liquidare, l’azienda in crisi.

In quest’ottica è evidente che tra il ricorrente e il terzo contraente si crea una situazione di squilibrio tutta a vantaggio dell’impresa in concordato.

Non pare incoerente sul piano sistematico una scelta siffatta, a condizione di ricostruire opportunamente, in un’ottica di parziale riequilibrio, le conseguenze dell’accoglimento della domanda.

A fronte dello scioglimento del contratto, infatti, il legislatore ha previsto il riconoscimento di un’indennità tesa a ristorare integralmente la controparte dal danno conseguente il venir meno del contratto.

E' pur vero che l'indennità si traduce in un credito chirografario pagato dalla massa concorsuale come credito anteriore alla apertura della procedura, ma è altresì vero che il legislatore ha introdotto tale opzione proprio per favorire l'imprenditore in crisi.

D'altronde la incapacità di far fronte agli impegni assunti contrattualmente da parte dell'impresa in crisi, non potrebbe che portare, sul piano strettamente civilistico, ad una risoluzione del contratto per inadempimento con diritto al risarcimento del danno, di fatto corrispondente alla predetta indennità.

Ciò posto, si prospettino ulteriori profili di tutela - ricorrendo all'istituto dell'abuso del concordato - laddove all'ottenimento dello scioglimento contrattuale non segua poi la conclusione della procedura concordataria per fatto imputabile alla parte, la quale abbia utilizzato lo strumento di cui all'art. 169 *bis* l.f. solo per interrompere un contratto ritenuto un fardello per l'impresa, senza con ciò realmente voler perseguire la strada concordataria.

Non è questa la sede per approfondire tale prospettiva prettamente risarcitoria, ma ciò serve a valorizzare la natura dell'istituto e la *ratio* di favore per l'imprenditore che legittimamente ricorre al concordato preventivo.

La stessa terminologia giuridica utilizzata - ad un primo vaglio, frutto di imprecisione linguistica - avalla la tesi prospettata: lo scioglimento del contratto individua una categoria volutamente diversa dalla risoluzione, per una causa giuridica non tipizzata dal legislatore codicistico, ovvero la preminenza dell'interesse di una parte contrattuale sull'altra, attribuita dall'ordinamento per ragioni di *favor* a chi ricorre al concordato preventivo per risolvere lo stato di crisi o di insolvenza.

L'indennità dovuta - tipicamente connessa ad una attività lecita - avvalorata ulteriormente quanto affermato, sdoppiando la propria anima, per così dire, tra l'aspetto statico, connesso ad un diritto potestativo autorizzato dall'autorità giudiziaria, e quello dinamico, teso invece a ristorare integralmente la controparte dei pregiudizi economici conseguenti ad una scelta imposta e subita.

Alla luce delle predette considerazioni, non sembra a questa autorità che il Giudice possa rigettare l'istanza di scioglimento del contratto se non per ragioni connesse all'incongruenza con la proposta concordataria (ragione per la quale l'eventuale ammissione dell'istanza nella fase precedente il deposito della proposta, presupporrebbe la necessaria sintetica *disclosure* sulle finalità della procedura, per consentire un vaglio consapevole da parte del Tribunale, anche alla luce dei presumibili effetti stabilizzati dello scioglimento nell'ipotesi di mancata conclusione della procedura concordataria), poiché ogni ulteriore e diverso vaglio - ivi compreso quello della convenienza per gli stessi creditori - comporterebbe un giudizio sulla opportunità economica e meritevolezza della proposta stessa, che esula dal sindacato sulla causa concreta riconosciuto dalla Suprema Corte a Sezioni Unite quale limite di giudizio per il Tribunale.

Né pare che possano essere valorizzati i pregiudizi subiti dalla controparte in relazione allo scioglimento del vincolo contrattuale, se non nei limiti di un sindacato prettamente giuridico, ovvero di legittimità ed ammissibilità nei confini imposti dallo stesso art. 169 *bis* l.f. e dalle norme imperative dell'ordinamento.

Come opportunamente affermato da attenta dottrina il procedimento *de quo* è bifasico: nella valutazione sulla autorizzazione allo scioglimento si soppesa l'interesse della massa dei creditori; in quello di determinazione dell'indennizzo l'interesse dell'altro contraente.

Come detto, la tutela del terzo contraente è succedanea e non preventiva e trova la propria sede sul piano indennitario o risarcitorio e non sembra che la circostanza che il terzo contraente sia a sua volta in concordato possa comportare una deroga al sistema così come delineato.

\*\*\*

I motivi di doglianza formulati dalla "Ing. G.S. & C. s.p.a.", che impedirebbero al Giudice delegato di sciogliere i contratti sopra indicati alle lettere a), b) e c), sono così sintetizzabili:

- 1) inammissibilità dell'istanza per intervenuto perimento dell'azienda affittata, circostanza che renderebbe impossibile la restituzione del bene;
- 2) abuso del diritto e violazione dei doveri di buona fede, in considerazione della imputabilità del perimento dell'azienda alla condotta negligente ed imprudente della "Pi. S. s.r.l.";
- 3) impossibilità giuridica dello scioglimento in forza del principio di cristallizzazione delle masse passive a seguito della ammissione alla procedura concordataria.

Deve immediatamente premettersi che dalla lettura della proposta concordataria della "Pi. S. s.r.l." emerge come lo scopo della procedura sia solo quella di liquidare tutti i beni, circostanza molto rilevante poiché, per le premesse giuridiche fatte, il faro guida nel vaglio giudiziale di fondatezza della domanda deve essere la compatibilità e funzionalità alla realizzazione della proposta concordataria.

Ciò posto, si evidenzia come l'assenza di volontà nella prosecuzione della azienda affittata di per sé renda del tutto legittima la richiesta di scioglimento dal contratto di affitto di azienda, preliminare di acquisto e locazione immobiliare connessi (così come per i contratti di *leasing* relativi a beni non utilizzati).

La dedotta circostanza del perimento dell'azienda è allo stato priva di riscontro probatorio, essendo non solo pendenti alcuni rapporti contrattuali, nonché rapporti di lavoro dipendente, ma anche pervenute diverse richieste alla procedura concordataria per l'affitto della stessa da parte di società terze.

La eventuale svalutazione della azienda (avallata dalla perizia di stima effettuata dal dott. Carlo Salvagnini nell'ambito della procedura concordataria finalizzata alla autorizzazione all'affitto ex art. 161, VII comma l.f. e successivamente dal geom. L. Baldacchini coadiutore del Commissario Giudiziale) e l'imputabilità o meno di tale circostanza agli organi della "Pi. S. s.r.l." sono elementi inidonei a determinare il rigetto dell'istanza di scioglimento; essi assumono una diversa e pregnante rilevanza in relazione ai dedotti profili indennitari o persino risarcitori.

Neppure meritevole di accoglimento appare il terzo motivo di doglianza riferito ad un principio che non pare potersi ritenere operante all'interno della procedura concordataria.

Come sottolineato dal Commissario nel proprio parere, il mancato richiamo nell'art. 169 l.f. agli artt. 42, 43 e 44 è espressione di una volontà legislativa di trattamento differenziato rispetto alla procedura fallimentare; l'assenza di spossessamento dell'imprenditore ed anzi la espressa attribuzione dei poteri di gestione ordinaria della società in

concordato (art. 161 e 167 l.f.) confermano, al contrario, la possibile variazione delle masse attive e passive durante la procedura, salvo l'introduzione di disposizioni volte a salvaguardare il patrimonio, nell'interesse dei creditori, attraverso un meccanismo di autorizzazioni giudiziali o revoca degli atti frodati (art. 173 l.f.).

Le doglianze formulate dalla "Ing. G.S. & C. s.p.a." non paiono, dunque, fondate.

P. Q. M

Autorizza lo scioglimento della "Pi. S. s.r.l." dai seguenti contratti:

- 1) affitto di ramo di azienda concluso il 26 luglio 2012 con la società "Ing. G.S. & C. s.p.a." (notaio Giorgi di Cento, rep. 85.252);
- 2) preliminare di compravendita di ramo di azienda concluso il 26 luglio 2012 con la "Ing. G.S. & C. s.p.a." (firme autenticate dal notaio Giorgi di Cento, rep. 85.252);
- 3) locazione immobiliare in corso con la S. Immobiliare s.r.l., originariamente concluso tra la predetta società e la "Ing. G.S. & C. s.p.a." in data 17 gennaio 2010, avente ad oggetto il complesso immobiliare sito a Poggio Renatico (FE), via Uccellino n. 101;
- 4) contratto di nolo a freddo concluso il 28 settembre 2012 con la "Ing. G.S. & C. s.p.a." e relativo al cantiere denominato "Millecampi";
- 5) contratto di *leasing* n. 301189 concluso con UGF Leasing avente ad oggetto 1 semirimorchio usato;
- 6) contratto di *leasing* n. LO 1272096 concluso con Unicredit s.p.a. avente ad oggetto una minipala Takeuchi Tl 250;
- 7) contratto di *leasing* n. AL 1103930008 concluso con Banca Agrileasing avente ad oggetto un furgone Citroen Jumper 35;
- 8) contratto di *leasing* n. 7033683 concluso con SGA Capital s.p.a. avente ad oggetto un furgone Fiat Ducato Maxi;
- 9) contratto di *leasing* n. 309925 concluso con Fineco Leasing avente ad oggetto l'autovettura VW Passat;
- 10) contratto di *leasing* n. 287441 del 21 settembre 2010 concluso con Fineco Leasing avente ad oggetto l'autovettura Audi A4;
- 11) contratto di *leasing* n. 307898 del 1 febbraio 2012 concluso con la Fineco Leasing, avente ad oggetto l'autovettura Audi A4.

Si comunichi al Commissario Giudiziale il quale avrà cura di darne avviso alle parti del presente giudizio.

Rovigo, 6 marzo 2014

Il Giudice

Dott. Mauro Martinelli