

n. 6/2017

Roma, marzo 2017

IL CONCORDATO IN BIANCO.

Sospensione e scioglimento dei contratti in corso d'esecuzione.

1. Premessa.

Tra le novità più interessanti e di maggior rilievo introdotte dalla Legge n. 134/2012 di conversione del D.L. n. 83/2012 (cd. Decreto Sviluppo), vi è l'istituto del c.d. "concordato in bianco" (art. 161, commi 6-10, L.F.¹) che ha colmato una delle più

¹ La norma prevede: «6. L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice [...]. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Con decreto motivato che fissa il termine di cui al primo periodo, il tribunale può nominare il commissario giudiziale di cui all'articolo 163, secondo comma, n. 3; si applica l'articolo 170, secondo comma. Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18.

7. Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione

del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111.

8. Con il decreto che fissa il termine di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale deve disporre gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere [...]. Il debitore, con periodicità mensile, deposita una situazione finanziaria dell'impresa che, entro il giorno successivo, è pubblicata nel registro delle imprese a cura del cancelliere. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Quando risulta che l'attività compiuta dal debitore è manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo. Il tribunale può in ogni momento sentire i creditori.

9. La domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

10. Fermo restando quanto disposto dall'articolo 22, primo comma, quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine di cui al sesto comma del presente articolo è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni».

problematiche lacune normative in materia.

Esso consente all'imprenditore di depositare un ricorso "con riserva", avente ad oggetto unicamente la domanda di concordato corredata dai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, riservando il deposito del piano e della proposta concordataria nel termine concesso dal Tribunale².

Il debitore, tramite la proposizione di tale domanda a contenuto semplificato, beneficia immediatamente degli effetti "protettivi" tipici del ricorso di concordato "completo", consentendogli di predisporre la proposta, il piano e la documentazione, evitando così l'aggravarsi della crisi e l'aggressione del proprio patrimonio.

Infatti, i creditori non potranno avviare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore e le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni antecedenti alla presentazione della domanda saranno inefficaci nei confronti dei creditori anteriori al concordato.

*

2. Applicabilità dell'art. 169-bis L.F. al «concordato in bianco».

L'art. 169-bis L.F. introduce la possibilità di sciogliere i contratti in corso alla data del deposito della domanda di concordato; su richiesta del debitore, inoltre, può essere autorizzata la

² Il Giudice Delegato, al momento del deposito del ricorso, assegna al debitore un termine compreso fra i 60 ed i 120 giorni per integrare il ricorso stesso, prorogabile di ulteriori 60 giorni in presenza di giustificati motivi.

sospensione dei contratti in corso (per non più di 60 giorni, prorogabili una sola volta)³.

Qualora voglia ottenere lo scioglimento o la sospensione di un contratto, il debitore dovrà includere, all'interno della domanda, una descrizione generale dello stesso e la sua incidenza effettiva sullo svolgimento della gestione dell'impresa, nonché il presumibile indennizzo per il contraente *in bonis* (in caso di scioglimento): il secondo comma dell'art. 169-bis L.F. precisa, infatti, che il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento e tale credito risarcitorio è soddisfatto come credito anteriore al concordato.

Si è a lungo dibattuto sull'applicabilità dell'art. 169-bis L.F. anche alle procedure di concordato in bianco, in quanto la norma si limita ad un generico riferimento al "ricorso di cui all'art. 161 L.F."

Nella giurisprudenza si riscontrano atteggiamenti contrastanti, alcuni dei quali particolarmente restrittivi. Tuttavia secondo talune pronunce, con il ricorso *ex art. 161 L.F.* il debitore può chiedere di essere autorizzato sia alla sospensione che allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione⁴.

³ Espresa eccezione a tale regola è prevista dal quarto comma dell'art. 169-bis L.F., secondo cui lo scioglimento e la sospensione non sono applicabili ai rapporti di lavoro subordinato né ai contratti di cui agli artt. 72, comma 8, 72-ter e 80, comma 1, L.F.

⁴ Cfr. Trib. Modena, 30 novembre 2012, Trib. Vercelli, 20 settembre 2012, Trib. Terni, 27 dicembre 2013, per i quali però, per l'ammissibilità

Le linee guida elaborate dal Tribunale di Milano, al riguardo, evidenziano che sebbene la verosimile intenzione del legislatore non fosse quella di estendere tale possibilità anche al concordato con riserva, il dato testuale condurrebbe tuttavia alla conclusione per cui essa si applicherebbe anche a tale istituto posto che anch'esso si presenta con ricorso.

Secondo il Tribunale di Catanzaro (decreto del 23 gennaio 2013) l'istanza ex art. 169-bis L.F. è ammissibile anche nell'ambito del concordato con riserva in quanto l'interpretazione sistematica degli istituti porta a ritenere che il *favor* del legislatore per le soluzioni concordatarie si estenda anche alla recente novità normativa, perché *“lo scioglimento o la sospensione di determinati vincoli contrattuali potrebbe risultare funzionale all'elaborazione del piano definitivo ovvero ad approntare la*

dello scioglimento, sarebbe necessaria una disclosure da parte dell'imprenditore, consistente in una esposizione sommaria dei tratti essenziali e caratterizzanti il deposito della futura proposta concordataria; *contra* Trib. Pistoia, 30 ottobre 2012, secondo il quale attraverso la proposizione della domanda di concordato con riserva non può richiedersi l'autorizzazione allo scioglimento dei contratti, ma solamente la sospensione dei contratti per un periodo massimo di 30 giorni. Secondo MARTINELLI, in «L'art. 169 bis l.f. dopo la novella del d.l. 83/2015 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 132/2015): the king is dead?», in www.ilcaso.it, la sospensione sarebbe certamente applicabile al concordato in bianco, il quale anzi costituirebbe la *“sua sede naturale”*, mentre lo scioglimento sarebbe ammissibile solo nell'ambito di un concordato pieno. Nello stesso senso anche Trib. Monza, 6 giugno 2013 e Trib. Vercelli 20 settembre 2013.

*necessaria liquidità ovvero ancora ad evitare l'aumento di spese in prededuzione”*⁵

Altra parte della giurisprudenza, invece, è critica rispetto all'automatica applicazione dell'art. 169-bis L.F. al concordato in bianco⁶: sarebbe infatti evidente l'incompatibilità tra l'art. 161, comma 6, e l'art. 169-bis L.F., considerata la contraddizione esistente tra gli effetti provvisori di una domanda di concordato con riserva, finalizzato alla “protezione” del patrimonio del debitore, in attesa che venga formulato ai creditori una proposta ed un piano adeguati e alla stabilità e definitività derivanti da una decisione sulla sorte dei contratti pendenti⁷.

⁵ Trib. Catanzaro, decreto 23 gennaio 2013; in questo senso anche Trib. Venezia, 27 marzo 2014; App. Venezia, 20 novembre 2013, in ilFallimentarista.it; Trib. Pavia, 24 novembre 2014; Trib. Ravenna, 22 ottobre 2014; Trib. Busto Arsizio, 24 luglio 2014; Trib. Milano, 10 luglio 2014; Trib. Ravenna, 30 maggio 2014; Trib. Venezia, 27 marzo 2014; Trib. Terni, 27 dicembre 2013; Trib. Udine, 25 settembre 2013; Trib. Vercelli, 20 settembre 2013 tutte in www.ilcaso.it. Cfr. G. REBECCA, in «Contratti pendenti: sospensione e scioglimento nel concordato in continuità e nel concordato in bianco. I contratti bancari, in particolare», in *Il Fallimentarista*, 14 maggio 2013.

⁶ In questo senso, Trib. Bergamo, decreto 6 giugno 2013; App. Brescia, 19 giugno 2013, in ilcaso.it; Trib. La Spezia, 25 ottobre 2012, in *Fall.*, 2013, 76; Trib. Verona, 31 ottobre 2012.

⁷ Camilla PERONE PACIFICO, «Concordato con riserva: è applicabile la sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169 bis L.F.», in *Ex Parte Creditoris*, 2013. Tenuto conto del forte impatto che ciò può provocare, la dottrina ritiene che la soluzione migliore, a tutela del debitore, sia quella della preventiva sospensione del contratto, in attesa dell'eventuale scioglimento. Cfr. LA

In linea con questo orientamento giurisprudenziale è quella parte della dottrina che, in modo radicale, ha sostenuto l'esclusione di una domanda di concordato "in bianco" accompagnata da una istanza *ex art. 169-bis L.F.* L'incompatibilità tra i due istituti, a parte ragioni di natura testuale, risiederebbe nella circostanza per cui "lo scioglimento del contratto costituisce parte integrante del piano di risanamento finanziario contenuto nella proposta concordataria offerta ai creditori. Un piano che deve essere attestato dal professionista e dunque valutato nella sua interezza, prima dall'attestatore e poi dal Tribunale adito per l'autorizzazione"⁸.

Nel caso del concordato con riserva, infatti, mancando ogni indicazione (anche

MANNA, in «La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del Tribunale», in *Il Fallimentarista*; CAVALLINI, in «Spigolature e dubbi in tema di (pre)concordato, continuità aziendale e sospensione/scioglimento dei contratti pendenti» (nota a Trib. Monza 16 gennaio 2013 e a Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013), *ivi*; *Id.*, «Concordato preventivo in continuità e autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti: un binomio spesso inscindibile»; AMATORE, in «Autorizzazione allo scioglimento di contratto di affitto di azienda» (nota a Trib. Salerno, 25 ottobre 2012), *ivi*; secondo STAUNOVO POLACCO, «Concordato con riserva», in *Il Fallimentarista*, la norma di cui all'art. 169-bis va ritenuta applicabile anche al concordato con riserva, nel corso del quale deve ritenersi ammissibile sia lo scioglimento che la sospensione dei contratti ma con efficacia meramente prenotativa e non definitiva, destinata a venire meno *ex tunc* in caso di mancata ammissione del concordato preventivo.

⁸ CAVALLINI, in «Concordato preventivo in continuità», *cit.*

generica e approssimativa) delle intenzioni del debitore, sarebbe complesso per il Giudice valutare e motivare l'eventuale provvedimento di scioglimento del contratto.

*

3. In particolare: gli effetti sui contratti di mutuo in essere.

Rilevante interesse riveste la questione degli effetti della presentazione della domanda in bianco sui contratti di mutuo. Su tale tematica si è sviluppato un copioso dibattito giurisprudenziale e dottrinario, che prende le mosse dalla qualificazione o meno del mutuo come "contratto pendente" ai sensi dell'art. 169-bis L.F.

Secondo alcuni, che annoverano i mutui nei "contratti in corso di esecuzione" (in quanto, sorti anteriormente alla procedura e dunque non completamente eseguiti), essi rimangono validi ed efficaci anche dopo l'avvio della procedura.

Conseguentemente, rientrando nel perimetro dell'art. 169-bis L.F., il debitore avrà l'obbligo di pagare le rate scadute in quanto l'eventuale sospensione o scioglimento dovranno essere autorizzati dal Tribunale.

Un diverso orientamento, invece, esclude che la disciplina dei rapporti pendenti nel concordato preventivo possa essere estesa ai mutui, in quanto la Banca esaurisce la propria obbligazione attraverso l'erogazione della somma a favore mutuatario, il quale assume dunque le vesti di mero debitore.

A tale stregua, il contratto di mutuo non sembra potersi qualificare «come rapporto pendente, poiché l'obbligazione restitutoria

gravante sul mutuatario si configura come debito disciplinato dall'art. 55 L.F. in forza del richiamo contenuto nell'art. 169 L.F.»⁹, il quale prevede la scadenza anticipata di tutti i debiti concorsuali di natura pecuniaria.

Nel contesto così delineato si inserisce la sentenza del Tribunale di Roma del 26 ottobre 2016 la quale, aderendo all'ultimo orientamento richiamato, ha negato l'autorizzazione al pagamento delle rate di mutuo ipotecario scadute successivamente alla presentazione della domanda di concordato "in bianco".

A sostegno della propria decisione, il Giudice ha rilevato che la Banca esaurisce la propria prestazione quando eroga la somma di denaro, mentre in capo al mutuatario residua unicamente una posizione debitoria. Particolarmente rilevante appare la precisazione secondo cui «*il credito, da considerare scaduto per l'intero residuo rimasto impagato*» deve essere inserito nei crediti concorsuali da soddisfare nel concordato in chirografo o in privilegio, «*con i tempi di pagamento che derivano dall'appartenenza all'una o all'altra allocazione*».

Il pagamento in favore dell'Istituto mutuante, pertanto, avverrà nel rispetto dell'ordine dei privilegi per cui in caso di mutuo garantito da ipoteca, potrà essere effettuato solo successivamente alla

⁹ Trib. Monza, 16 gennaio 2013, in www.ilcaso.it. In questo senso pare peraltro deporre la natura reale del contratto, il quale si perfeziona per effetto della consegna della somma di denaro (o di altre cose fungibili).

liquidazione del bene su cui insiste il privilegio.

La pronuncia in commento adotta un'impostazione condivisibile, in quanto, come correttamente rilevato, «*non appare sufficiente, al fine di qualificare il negozio come rapporto pendente, la sussistenza dell'obbligo del cliente di rimborsare le somme nei termini pattuiti, essendosi comunque realizzata l'attribuzione patrimoniale caratterizzante il contratto, sufficiente, di per sé, a soddisfare l'interesse finale di uno dei contraenti. Di qui la sostanziale irrilevanza della correlata obbligazione restitutoria al fine di sancire la possibilità, in capo al debitore concordatario, di esercitare la facoltà di scioglimento (o di sospensione) dal contratto di mutuo*»¹⁰.

*

4. La recente giurisprudenza di merito.

Con il decreto del 27 settembre 2016, il Tribunale di Rovigo ha autorizzato la sospensione di alcuni contratti pendenti nell'ambito di una procedura di concordato preventivo avviata con ricorso ex art. 161, comma 6, L.F. rilevando, tuttavia, di non poter esaminare la richiesta di scioglimento presentata dal debitore, in quanto oggetto di valutazione «*solo dopo l'eventuale ammissione della società istante alla procedura concordataria ed in relazione ai contenuti propri del piano*».

Poiché, infatti, ai fini dell'autorizzazione allo scioglimento dei contratti il Tribunale deve preliminarmente valutare la compatibilità con i contenuti del piano e

¹⁰ S. Ambrosini, Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione, in www.fallimentiesocietà.it

della proposta di concordato, secondo il Giudice di Rovigo tale provvedimento non potrà essere concesso prima dell'ammissione della società alla procedura concordataria. Solo dopo tale momento il Giudice potrà valutare se la richiesta di scioglimento sia compatibile con l'indirizzo economico-giuridico - di continuità aziendale o di liquidazione - che l'imprenditore intende perseguire.

Con la decisione in esame, il Tribunale di Rovigo ha effettuato una preliminare distinzione tra l'autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti - ai cui fini il Giudice non può esimersi da un esame dei contenuti del piano e della proposta di concordato - e quella alla sospensione dei contratti in essere, da intendersi quale strumento "cautelare" proprio della fase preconcordataria.

In questa prospettiva, il provvedimento in esame supera il precedente orientamento secondo cui l'autorizzazione allo scioglimento sarebbe stata comunque possibile qualora il debitore avesse rivelato gli elementi essenziali del piano e della proposta di concordato. A tale riguardo, il Tribunale di Rovigo ha evidenziato che gli effetti definitivi che conseguono allo scioglimento sarebbero incompatibili con la possibilità di modificare le linee del piano sino al suo deposito.

La decisione del Tribunale di Rovigo appare condivisibile, in quanto riflette un atteggiamento prudente della giurisprudenza volto a conformare il dato normativo con le esigenze del caso concreto.

Non si possono non considerare, infatti, gli effetti negativi - per entrambe le parti negoziali - che deriverebbero da una decisione sullo scioglimento dei contratti ancora in essere assunta in assenza di elementi idonei a tale valutazione.

Dott.ssa Beatrice Grano
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.