



## **Aspetti problematici del concordato preventivo "in bianco"**

**- Avv. Francesco Canestrari -**

Pesaro 11 luglio 2014, ore 18  
Hotel Cruiser

### **Profili generali:**

- Introduzione: art.33 D.L. 22.06.2012 n. 83, convertito in L. 07.08.2012 n. 134, in vigore dall'11.09.2012.
- Ratio: assicurare al debitore in stato di crisi il tempo necessario per predisporre proposta, piano e documenti, al riparo da azioni esecutive e cautelari dei creditori grazie all'anticipazione della tutela inibitoria dell'art.168 l. fall. e, al contempo, assicurando un particolare regime delle obbligazioni nascenti dagli atti legalmente compiuti (derivazione dal chapter 11 del Bankruptcy Code U.S.A., con l'effetto del c.d. *automatic stay*).
- Espressione dell'accentuato *favor* del legislatore per le soluzioni concordate e negoziali delle crisi d'impresa.

### **Profilo processuale della domanda:**

- esplicito riconoscimento della distinzione tra:

- domanda: introduce il procedimento e contiene l'istanza rivolta al Tribunale;
- proposta: formulazione ai creditori degli elementi negoziali della soluzione concordataria;
- piano: programma, analitico e con indicazione dei tempi, attraverso il quale si prevede che tale soluzione trovi attuazione.

- Rilevanza della distinzione anche ai fini di un'eventuale modifica che non tocca la domanda, ma che può riguardare la sola proposta oppure la proposta ed anche il piano.

- Secondo giurisprudenza quasi unanime, il ricorso ex art.161, VI l. fall. costituisce una vera e propria domanda di concordato, introduttiva della relativa procedura, in quanto:

- è confermato dal tenore letterale degli artt.182 quinquies, I l. fall ("*Il debitore che presente, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, una domanda di ammissione al concordato preventivo...*") e 182 sexies, I l. fall. ("*Dalla data del deposito della domanda*

per l'ammissione al concordato preventivo, anche a norma dell'articolo 161, sesto comma...");

- se la domanda prenotativa non avesse natura di ricorso introduttivo della procedura concorsuale, il tribunale non potrebbe provvedere per l'ammissione se non a seguito di presentazione della domanda di ammissione vera e propria. Al contrario, la norma prevede che il tribunale conceda un termine e che, entro questo, si effettui il deposito di proposta, piano e documenti, senza che si debba presentare il ricorso per l'ammissione o una nuova domanda d'ammissione;
- è confermato dal 163, I l. fall. (salvo richiesta di integrazioni, "dichiara aperta la procedura");
- con il ricorso ex art.161, VI si producono già gran parte degli effetti tipici della domanda di concordato: *automatic stay*, autorizzazione per straordinaria amministrazione, predeuzione ecc...

#### **Presupposti del concordato con riserva** (per brevità, c.c.r.):

1. presupposto soggettivo: come per il concordato pieno, imprenditori che rientrano nell'area di fallibilità, sia per la qualità di imprenditore commerciale, sia per i limiti dimensionali minimi;  
no imprenditore agricolo (a differenza degli accordi di ristrutturazione);  
no imprenditore cessato: presupposto è che il debitore sia imprenditore, se ha cessato non ha più tale qualità e quindi nessun tipo di concordato;
2. presupposto oggettivo: stato di crisi come per il concordato pieno;
3. impedimenti processuali:
  - presentazione nel biennio anteriore di altra domanda di concordato con riserva alla quale non ha fatto seguito l'ammissione alla procedura o l'omologazione degli accordi di ristrutturazione alternativi;

- non riguarda il concordato ordinario, ma solo la presentazione di quello con riserva, per cui non vi rientra il caso della presentazione del conc. pieno, con ammissione alla procedura ma mancata omologazione;
- pendenza di altra procedura concorsuale:
  - a. pendenza di procedimento di c.p. nel corso del quale viene presentata seconda domanda di c.c.r.: inammissibile per possibile abuso del diritto ed anche per il principio base per cui la pendenza di una procedura concorsuale è preclusiva dell'avvio di altra procedura, sia concorsuale sia individuale;
  - b. pendenza dei procedimenti per dichiarazione di fallimento:
    - i. secondo orientamento minoritario, anche se procedimento ex art.15 è al termine e in riserva, la presentazione di c.c.r. impone di concedere il termine (App. Caltanissetta 22.05.2013);
    - ii. orientamento prevalente inammissibile: si finirebbe per rinviare senza limiti la dichiarazione di fallimento, così la domanda può essere dichiarata inammissibile de plano senza concessione di termine;
    - iii. App. Venezia 29.05.2014 (Il caso.it del 07.07.2014) nuova domanda di concordato può arrivare anche quando il procedimento ex art.15 è in riserva, ma il tribunale deve valutare se è abusiva, cioè finalizzata a paralizzare iniziative recuperatorie del curatore o contraria al principio costituzionale di ragionevole durata del processo;
  - c. pendenza di procedimento 182 bis, VI ovvero di proposta di accordo e presentazione di c.c.r.: inammissibile, il transito da una procedura all'altra deve avvenire dalla procedura preventiva a quella definitiva (Trib. PG 04.02.2013).

#### **Competenza:**

- tribunale collegiale della sede principale dell'impresa;

- pendenza di istanze di fall. avanti a diverso tribunale (individuato dalla sede legale diversa da quella principale) non è ostativa alla instaurazione del procedimento avanti alla sede effettiva.

### **Contenuto del ricorso:**

1. contenuto minimo (rif. 161, VI l. fall. + 125 c.p.c.):
  - a. tribunale adito e generalità dell'imprenditore;
  - b. determinazione ex art.152 l. fall.; al riguardo:
    - i. decisione società di capitali o di persone ex art.152 l. fall.;
    - ii. assunzione della decisione necessariamente prima della presentazione del ricorso, avendo natura di presupposto processuale e non di condizione dell'azione; non sarebbe quindi ammissibile una decisione assunta successivamente, né il potere di integrazione documentale di cui all'art.162, I l. fall. (vari Tribunali, es. Trib. RE; Trib. Cagliari 20.09.2012; Trib. Pisa 21.02.2013);
    - iii. problematico se necessariamente anteriore al deposito del ricorso deve essere anche la pubblicazione della decisione nel registro imprese ex art.152, III l. fall.:
      1. orientamento giurisprudenziale rigorista è in tal senso (Trib. Pisa 21.02.2013), per il fatto che la deliberazione ex art.152 è prevista nell'art.161, IV e non nell'art.161, II e III che riguardano i documenti e le altre produzioni, con conseguente diversità ontologica;
      2. *contra*, Trib. Mantova 14.03.2013, non essendo prevista tale anteriorità della pubblicazione nel 152, né nel 161: la necessaria anteriorità riguarda solo la decisione e non il deposito e pubblicazione della tassa nel registro imprese;

3. la successiva produzione nel procedimento può avvenire ex art.182 c.p.c., che costituisce regola generale (Trib. Ancona 15.10.2012 fa ricorso all'art.182 c.p.c. ed all'art.162, I l. fall.);
  4. la pubblicazione nel r.i. è solo pubblicità notizia ed i terzi sono già tutelati dalla pubblicazione della domanda di c.c.r. e del decreto d'ammissione;
- c. estremi di fatto per competenza del tribunale;
  - d. specificazione presupposti per accesso alla procedura (v. sopra);
  - e. esplicita richiesta di concessione del termine o espressa dichiarazione di c.c.r.;
  - f. sottoscrizione del difensore e, secondo l'indirizzo prevalente, del ricorrente. Al riguardo:
    - i. necessità dell'assistenza tecnica;
    - ii. ricorso introduttivo è l'unico atto che contiene la domanda giudiziale di ammissione alla procedura;
    - iii. sottoscrizione del debitore: nel c. pieno, si giustifica per il contenuto negoziale; nel c.c.r., non essendoci ancora alcuna proposta e piano, alcuni la ritengono non necessaria.
2. Indirizzo giurisprudenziale minoritario, amplia il contenuto del ricorso: elementi essenziali della proposta, elementi indispensabili per consentire al tribunale di individuare il tipo di concordato che sia andrà a presentare, elementi sufficienti per poter escludere strumentalità del ricorso, elementi essenziali per autorizzazioni ecc.. Tutto ciò contrasta però con il sistema complessivo e con la natura stessa del c.c.r. (accordare tempo necessario per predisporre al riparo da azioni), salvo forse il c.c.r. in continuità (espressamente ex art. 182 *quinquies*, IV l. fall.).

**Allegati:**

1. bilanci degli ultimi tre esercizi:

- a. per verifica presupposti soggettivi e non sono ammessi equipollenti (es. mod. Unico; Trib. Mantova 31.01.2013);
  - b. diversi dalla situazione patrimoniale di cui all'art.161, II lett. e) l. fall.;
  - c. solo bilanci già depositati presso r.i. (Trib. Pisa 21.01.2013)
  - d. società e imprese che non hanno presentato i bilanci o che non vi sono tenute (società di persone e imprese individuali obbligate a tenere le scritture contabili ex art.2214 c.c., ma non anche alla redazione dei bilanci):
    - i. comunque depositare situazione patrimoniale aggiornata (Trib. Monza);
    - ii. tribunale può ordinare integrazione documentale al fine di compiere le verifiche del caso (Trib. Milano);
    - iii. comunque documento che ha le forme del bilancio;
    - iv. inventario ex art.2217 (Trib. Terni 26.03.2013);
  - e. prevalenza delle risultanze contabili o della situazione effettiva:
    - i. situazione effettiva e reale, a prescindere dalle risultanze di bilancio (Trib. Bolzano 25.09.2012);
    - ii. solo bilanci ufficiali a prescindere dalla reale situazione (Trib. Velletri 18.09.2012).
2. elenco nominativo ed analitico dei creditori:
- a. a differenza dell'elenco ex art.161, II, lett. b) l. fall., non è richiesta la specificazione delle cause di prelazione;
  - b. non si richiede indicazione degli indirizzi dei creditori.
3. Variabili "pretorie": visura camerale aggiornata (è quella richiesta più frequentemente, rilevando anche i fini della determinazione della competenza territoriale del tribunale), copia dichiarazioni IVA, copia dichiarazioni redditi e delle scritture contabili obbligatorie.

### **Controllo del tribunale e provvedimento di concessione del termine:**

2. orientamento prevalente applica anche al c.c.r. la regola dell'art.161, V l. fall. di comunicazione della domanda al PM e di pubblicazione della stessa nel r.i. a cura del cancelliere;
3. al fine di evitare un abuso dello strumento, il tribunale deve compiere uno scrutinio preliminare in ordine alla sussistenza dei presupposti e delle condizioni di legge (v. sopra).
4. I requisiti minimi di contenuto sopra evidenziati costituiscono requisiti di ammissibilità: in difetto, inammissibilità ex art.162, II l. fall.;
5. subprocedimento di contestazione: se il tribunale ritiene inammissibile il c.c.r., diviene onere del debitore provare la sussistenza di tutti i requisiti e presupposti di legge. Il contraddittorio con il debitore pare essere necessario (Trib. Terni 16.10.2012; contra, Trib. Pisa 21.02.2013). Il provvedimento che decide è irreclamabile, salvo il ricorso straordinario ex art.111 Cost. e sempre finché non sia ancora stato dichiarato il fallimento (Cass. n. 21901/2013).

### **Provvedimento di concessione del termine:**

A) il termine va concesso, è un atto dovuto e non un potere discrezionale, salvo che:

- ii. difetto dei presupposti di cui sopra;
- iii. impedimenti processuali di cui sopra = pendenza di procedura di concordato o di procedimento di omologazione di accordo (Trib. PG 04.02.2013);
- iv. secondo alcuni tribunali, quando la domanda è manifestamente abusiva. E' consolidata l'interpretazione per cui se la procedura concordataria non perviene all'omologazione, in pendenza dell'istanza di fallimento, l'esame di quest'ultima non può essere paralizzato dalla presentazione di una nuova domanda di c.p. magari prenotativo;

B) sempre tribunale collegiale e non giudice delegato;

C) contenuto del provvedimento:

- a. concessione del termine, ma discrezionalità nella determinazione dello stesso;
  - i. il minimo di 60 gg. è quello che vale in automatico, in quanto il termine maggiore, fino a 120 gg., richiede un'esplicita richiesta del debitore ed un'adeguata motivazione;
  - ii. termine è di 60 gg. se già pendente procedimento fallimentare;
  - iii. *dies a quo*: deposito del provvedimento in tribunale (Trib. Bergamo 15.02.2013; Trib. Bolzano 25.09.2012); tesi più liberale dalla comunicazione al debitore; prassi di aumentare il termine minimo di 5 o 10 gg. per consentire le comunicazioni e fissare una scadenza *in die certa*;
  - iv. termine perentorio: deposito tardivo = inammissibilità;
- b. capi accessori del provvedimento:
  - i. nomina del c.g.:
    1. non è obbligatoria e si potrebbe provvedere anche con provvedimento successivo, ad es. in caso di proroga del termine;
    2. applicabilità art.170 l. fall.: tenere a disposizione scritture contabili;
    3. segnalazione condotte rilevanti ex art.173 l. fall., quali ad es. il pagamento di creditori anteriori (Trib. PS 26.07.2013 e App. BO 25.06.2013);
  - v. obblighi informativi ex art.161, VIII l. fall.:
    1. nei vari tribunali, variabilità di contenuto in rapporto alla ordinaria e straordinaria amministrazione;

2. forma: brevi atti esplicativi che solo i legali dovranno stilare (Tribunale di Milano);
3. mancata ottemperanza agli obblighi o rispetto meramente formale + atti straordinaria amministrazione non autorizzati (commi VII e VIII letti in stretta connessione) = inammissibilità: art.162, II e III.

### **Integrazione della domanda e produzione nuovi documenti nel termine massimo di**

#### **15 gg.:**

1. art.161, VI non prevede espressamente, ma è pacifico in via interpretativa in quanto:
  - a. 162, I che lo prevede espressamente, deve ritenersi applicabile anche al c.c.r., atteso che fa riferimento al concordato tout court e che non vi sono ragioni per escludere il c.c.r.;
  - b. applicazione della regola generale dell'art.182 c.p.c. (Trib. Ancona 15.10.2012);
  - c. ragioni di economia processuale: se non ripresentare ex novio e solo nella forma del concordato pieno, con moltiplicazione del lavoro;
2. secondo un orientamento (Trib. Mantova 14.03.2013; Trib. Modena 28.11.2012; Trib. Ancona 15.10.2012), il termine vale anche per il deposito della decisione ex 152, limitandosi la necessaria anteriorità alla sola formazione del verbale anteriormente alla presentazione del ricorso (v. sopra).

#### **Sospensione dei termini nel periodo feriale:**

1. la questione riguarda:
  - a. il provvedimento del tribunale di concessione del termine;
  - b. il termine concesso per il deposito della proposta e del piano e l'eventuale sua proroga;
  - c. i termini per le relazioni informative;
2. in linea generale, va ricordato che:

- a. art.92 ord. giud. richiamato dalla L. n.742/1969 ha solo ad oggetto i procedimenti per la dichiarazione e la revoca del fallimento e trattasi di norma eccezionale, che non può essere estesa a casi non previsti;
  - b. argomento *a contrario* dall'art.36 bis l. fall.: solo i termini di cui agli artt.26 e 36 non sono soggetti alla sospensione;
  - c. il termine per l'omologazione ex art.181 si ritiene soggetto alla sospensione feriale;
  - d. unica decisione in materia di accordi di ristrutturazione è per la sospensione (Trib. Enna 27.09.2006)
3. il nocciolo della questione è sempre quello della natura processuale o sostanziale dei termini in discorso e sul punto la giurisprudenza di merito più recente è divisa:
- a. per alcune pronunce il termine per il deposito di proposta e piano è sospeso, a meno che il tribunale non abbia dichiarato l'urgenza ex art.92 ord. giud. (Trib. RE 09.08.2013; Trib. CT 25.07.2013; Trib. Pescara 07.05.2013; Trib. PA 20.06.2013 + Trib. Bari, Cagliari, Modena e Lecco); il presupposto è che il termine *de quo* abbia natura processuale (Nardecchia) ed infatti, la stessa giurisprudenza, esclude la sospensione per i termini relativi agli obblighi informativi, ritenendoli di natura sostanziale;
  - b. altre pronunce ritengono che anche il termine per il deposito del piano e della proposta abbia natura sostanziale, con conseguente esclusione della sospensione (Trib. PG 29.07.2013; App. Brescia 21.08.2013 + Trib. Milano, Monza, Torino, Ivrea); nel c.c.r. l'atto processuale è solo il ricorso introduttivo del procedimento e non il deposito del piano e della proposta;
  - c. una tesi intermedia (Trib. Terni 31.07.2013) ritiene che vi sia sospensione solo se la procedura di c.p. si interseca con il procedimento per la dichiarazione di fallimento, che è espressamente sottratto alla sospensione;

d. altri ritengono che l'esclusione dalla sospensione potrebbe aversi solo se ex art.92 ord. giud. il tribunale dichiara l'urgenza perché la ritardata trattazione potrebbe produrre grave pregiudizio alle parti: nel c.c.r. vi sono molteplici fattori in tal senso: pregiudizio ai creditori, provvedimenti iniziali, autorizzazioni ecc...

#### **Proroga del termine:**

1. non oltre 60 gg. per giustificati motivi;
2. non necessario che i motivi siano gravi, solo giustificati;
3. potere discrezionale del tribunale che, se rigetta proroga, può provvedere senza dover nuovamente convocare il debitore;
4. fermo restando quanto previsto dall'art.22 = procedimento per dichiarazione di fallimento non è ostativo alla concessione di termini maggiori solo nel caso in cui il ricorso sia stato rigettato, avverso il rigetto sia stato proposto reclamo ed il relativo procedimento sia pendente.

#### **Effetti del provvedimento di concessione del termine:**

A) - effetti si producono automaticamente ex lege con la pubblicazione del ricorso e non per effetto del successivo decreto di concessione del termine;

B) - effetti sono:

1. *automatic stay*: inammissibilità o improcedibilità degli atti di esecuzione, degli atti cautelari e degli atti cautelativi (acquisto titoli di prelazione);
  - in via automatica, d'ufficio, senza necessità di proporre formale opposizione all'esecuzione o eccezione di improcedibilità dell'azione esecutiva (Trib. VR 28.03.2013); ma dovrebbe escludersi estinzione della procedura, anche in considerazione della possibile caducazione degli effetti per mancata presentazione proposta/piano;
  - non vi rientrano azioni cautelari volte alla riconsegna di beni dei terzi;

2. inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei 90 gg. anteriori alla pubblicazione del ricorso ex art.168, III;
3. arresto decorso interessi sui chirografari;
4. inopponibilità ai creditori degli atti le cui formalità siano trascritte od iscritte posteriormente ex artt.45 e 169;
5. prededucibilità dei crediti sorti in pendenza di procedura in base ad atti legalmente compiuti;
6. esenzione dalla revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso ex art.67, lett. e);
7. possibilità di passare dal concordato agli accordi conservando gli effetti prodottisi con il deposito della domanda di concordato con riserva;
8. inammissibilità di una nuova domanda di concordato con riserva se presentata nel biennio dalla presentazione della prima;
9. sospensione dell'efficacia delle norme societarie per riduzione o perdita di capitale;
10. per i concordati in continuità, non si applicano le clausole relative allo scioglimento dei contratti in conseguenza dell'avvio delle procedure concorsuali né, a certe condizioni, valgono inibizioni e limitazioni per la partecipazione a gare pubbliche e per l'esecuzione di pubblici appalti.

C) – scioglimento dei rapporti pendenti:

1. art. 169 bis l. fall.: conferma la regola per cui i contratti in corso d'esecuzione proseguono, salvo che il debitore richieda al tribunale l'autorizzazione a sciogliersi dal contratto o a sospenderne l'efficacia e fatta comunque eccezione per:
  - a. contratti di lavoro subordinato (art.169 bis, IV);
  - b. preliminari di vendita immobiliare trascritti (art.72, VIII);
  - c. finanziamenti di scopo (art.72 ter);
  - d. locazioni commerciali (art.80).

2. applicabilità dell'art.169 bis al c.c.r.:

a. tesi affermativa (Trib. Salerno 25.10.2012; Trib. Vercelli 20.09.2013; Trib. Piacenza 05.04.2013; Trib. Busto Arsizio 11.02.2013; Trib. Modena 30.11.2012; Trib. Reggio Emilia; Tribunale di Milano):

i. c.c.r. ha un ambito applicativo che non trova limitazioni nel tipo di concordato e quindi riguarda indifferentemente tutte le ipotesi di soluzioni concordatarie;

ii. 169 bis fa riferimento al “ricorso di cui all'art.161” senza altra specificazione, con conseguente riferimento anche al c.c.r.;

iii. ratio sottesa alla facoltà di scioglimento è quella di evitare pregiudizi ai creditori e ciò può verificarsi anche nel tempo necessario per la predisposizione della proposta e del piano; possono inoltre esservi casi in cui lo scioglimento appare utile alla procedura a prescindere dalle caratteristiche del piano e della proposta, come, all'opposto, possono esservi rapporti di rilevanza limitata la cui eliminazione non interferisce con il piano;

iv. secondo questo orientamento è in ogni caso necessario che il debitore riveli il piano, quanto meno nelle linee essenziali e l'incidenza dello scioglimento dei contratti rispetto allo stesso; inoltre, dovrà indicarsi il valore patrimoniale dei rapporti negoziali ed il valore dei beni oggetto degli stessi; : solo così il Tribunale avrà gli elementi per poter autorizzare o meno;

v. oltre a ciò va comprovata la sussistenza dell'urgenza a provvedere e della convenienza;

b. tesi negativa (Trib. Vicenza 25.06.2013; Trib. Pistoia 30.10.2012; Trib. Verona 31.10.2012; NB Trib. Milano 28.05.2014):

- i. quando l. fall. ha voluto estendere certi istituti del c.p. al c.c.r. lo ha fatto in modo espresso (v. art.182 quinquies, IV; art.182 sexies) e, nel caso di specie, non lo ha fatto;
  - ii. natura provvisoria del c.c.r. sarebbe incompatibile con l'effetto risolutivo dei rapporti contrattuali, anche per la possibile non prosecuzione della procedura (così Trib. Milano 28.05.2014);
  - iii. in caso di passaggio agli accordi, si avrebbero abusi dell'istituto;
  - iv. con lo scioglimento si riconosce al contraente *in bonis* un credito di natura concorsuale e non in prededuzione e ciò – riconoscimento di un credito anteriore al concordato - appare incompatibile con il ricorso 161, VI.
- c. È necessaria comunque:
- i. l'instaurazione del contraddittorio con la parte contrattuale *in bonis*, per consentirle di far valere le sue ragioni (in termini di litisconsorzio necessario App. Milano 08.08.2013; App. Venezia 20.11.2013);
  - ii. il bilanciamento degli interessi del terzo con gli interessi della procedura; il riconoscimento al terzo dell'indennizzo risarcitorio ha natura meramente concorsuale e non prededuttiva, quindi con limitata valenza tutelante;
  - iii. elemento decisivo: effettiva utilità dello scioglimento per la procedura, in rapporto al piano presentato;
  - iv. tipologia dei contratti che possono venir in considerazione:
    1. conto corrente bancario, per evitare il prodursi degli effetti del c.d. patto di compensazione, obiettivamente lesivo della par condicio;

2. anticipazione bancaria (per la stessa ragione; v. Trib. Milano 28.05.2014);
3. swap (per il rischio di perdite);
4. non vi rientra il mutuo bancario in cui la banca ha erogato la provvista e sia creditrice delle restituzioni rateali (v. Trib. Milano 28.05.2014);

D) – sospensione degli effetti:

- ragioni giustificatrici come sopra;
- più probabile la concessione perché meno dirompente;
- non può superare il limite di 60 gg.;

E) – atti di ordinaria e straordinaria amministrazione:

1. differenza dell'art.161, VII dall'art.167 relativo al c.p.: quest'ultimo richiede l'autorizzazione del tribunale per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, mentre l'art.161, VII ha un campo più ristretto, facendo riferimento agli atti di straordinaria amministrazione che abbiano carattere di urgenza;
2. distinzione tra ordinaria e straordinaria amministrazione:
  - a. secondo un'interpretazione che si riallaccia a concetti di diritto societario (Trib. Terni 12.10.2012; Trib. Modena 15.11.2012), la natura ordinaria o straordinaria dipende dall'oggetto sociale, dall'uso pregresso e da altre considerazioni, non esclusa la stessa dimensione delle società;
  - b. l'orientamento prevalente (Cass. 20.10.2005 n. 20291; Cass. 11.08.2004 n. 15484; Trib. Lucca 21.05.2013; Trib. Pinerolo 09.01.2013; Cass. 15.05.2003 n. 7546) individua invece la distinzione facendo riferimento al profilo funzionale della norma: se la ratio della disposizione in esame è quella di evitare pregiudizio ai creditori, gli atti di straordinaria sono tutti quelli che, considerati con specifico riguardo alla situazione del patrimonio dell'imprenditore, alla proposta e al

piano, sono suscettibili di recare pregiudizio, sia pure potenziale, alla massa dei creditori e comunque alla soluzione concordataria; di qui la necessità di autorizzazione del tribunale per atti di dismissione di beni od anche per assunzione di obbligazioni che siano funzionali ad evitare danno ai creditori ed alla miglior realizzazione del piano proposto; per converso, sono atti di ordinaria tutti quelli neutrali rispetto alla prospettiva concordataria, nel senso che non comportino alcun pregiudizio;

c. casistica:

- i. messa in mobilità dei dipendenti, non comportando costi in prededuzione, ma anzi limitando l'indebitamento della procedura (Trib. Milano 23.11.2012);
  - ii. incarico professionale per azione in giudizio a tutela del patrimonio del debitore concordatario (Trib. Lucca 21.05.2013);
  - iii. cessione di immobile da parte di società per la quale l'atto rientra nell'oggetto sociale (Trib. Modena 15.11.2012);
  - iv. conto corrente se non accompagnato da apertura di credito o altre forme di affidamento; in caso contrario, non solo l'atto è di straordinaria, ma esiste anche la specifica disciplina dell'art.182 *quinquies*; quest'ultima non coincide appieno con quella dell'art.161, che fa riferimento solo agli atti urgenti e non richiede che il finanziamento sia funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori;
  - v. la transazione è invece atto di straordinaria (Trib. Novara 29.03.2013);
3. il tribunale può assumere sommarie informazioni e deve (obbligo) acquisire il parere del commissario;
  4. il criterio per concedere l'autorizzazione diventa quello della miglior soddisfazione dei creditori, che può assurgere a clausola generale del concordato preventivo, al pari

della regola del comportamento secondo buona fede e correttezza nella disciplina contrattuale.

F) – La prededuzione delle obbligazioni contratte:

- i. prededuzione dei crediti dei terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti: a) atti di ordinaria; b) atti di straordinaria autorizzati);
- ii. prededuzione dell'art.161, VII rimane distinta da quella dei finanziamenti prevista dal 182 *quinquies* in base ad un criterio di specialità;
- iii. atti legalmente compiuti: per ordinaria amministrazione tutti indistintamente? Solo quelli che possono iscriversi nel piano e nella proposta e che siano quindi coerenti con questi;
- iv. applicazione della norma anche al concordato pieno, cioè alla fase successiva all'ammissione: quindi rimane ferma la prededuzione;
- v. tra le obbligazioni legalmente contratte non possono rientrare quelle che non si riferiscono alla procedura, ma ad interessi personali dell'imprenditore, degli amministratori e dei soci;
- vi. se la prededuzione vale solo nella procedura di concordato oppure anche nell'eventuale successivo fallimento oppure, ancora, in un'eventuale nuova procedura di concordato instaurata dopo la prima: art.11 della L. 21.02.2014 n.9, di conversione del d.l. 23.12.2013 n. 145, ha introdotto una norma di interpretazione autentica dell'art.111 l. fall. che espressamente chiarisce che i crediti sorti dopo la presentazione della domanda di c.c.r. *“sono prededucibili alla condizione che la proposta, il piano e la documentazione ... siano presentati entro il termine eventualmente prorogato, fissato dal giudice e che la procedura sia aperta ai sensi dell'art.163 ... senza soluzione di continuità”*.

- vii. Pertanto: mantiene tale sua natura prededuttiva nel concordato e nell'eventuale successivo fallimento che sia consecutivo, cioè senza soluzione di continuità; se invece il concordato viene dichiarato inammissibile o improcedibile oppure ne sia revocata l'ammissione o non venga omologato e a tale procedura non fa seguito senza soluzione di continuità il fallimento, la prededuzione non potrà riconoscersi: come il privilegio dell'art.2770 c.c. per spese di esecuzione, trova applicazione soltanto nella procedura in cui il credito è sorto, non in altra successiva;
- viii. Tuttavia, il D.L. 24.06.2014 n. 91 ha abrogato tale norma di interpretazione autentica, perché se la prededuzione non si conserva non si riesce ad incentivare l'uso del c.c.r. e la prosecuzione dell'attività aziendale: quindi il beneficio della prededuzione dovrebbe rimanere fermo a prescindere dalla successiva ammissione del debitore alla procedura;

**G) - venir meno degli effetti:**

- mancata presentazione della proposta e del piano o presentazione ma dichiarazione d'inammissibilità: effetti vengono meno con efficacia *ex tunc*, sia per ragioni di ordine funzionale, sia per ragioni di tutela dei creditori;
- presentazione proposta/piano, ma mancata omologazione: effetti vengono meno *ex nunc*, analogamente a quanto si ritiene in dottrina per gli accordi.