

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Nel concordato in bianco può essere autorizzata la sospensione dei contratti pendenti - anche inaudita altera parte - ma non lo scioglimento

di Luca Iovino

[Tribunale di Rovigo decreto 9 agosto 2017](#)

[1] Concordato preventivo – concordato in bianco – autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti - Esclusione - Sospensione dei contratti in corso di esecuzione – Ammissibilità. (R.d. 16 marzo 1942 n. 267, legge fallimentare, art. 169 bis)

[2] Concordato preventivo - Sospensione dei contratti in corso di esecuzione - Provvedimento inaudita altera parte - Necessità del contraddittorio - Esclusione. R.d. 16 marzo 1942 n. 267, legge fallimentare, art. 169 bis)

[1] Durante la fase in bianco del concordato preventivo è preclusa l'autorizzazione allo scioglimento dai contratti pendenti dei quali il tribunale può autorizzare soltanto la misura cautelare della sospensione ai sensi dell'art. 169 bis l. fall.

[2] La natura cautelare del provvedimento di autorizzazione della sospensione dei contratti pendenti nel concordato preventivo giustifica il richiamo all'art. 669-sexies c.p.c. e dunque, la possibilità di emissione del provvedimento inaudita altera parte nei casi in cui la mancata sospensione fino all'udienza possa recare grave pregiudizio alle ragioni dell'imprenditore.

CASO

[1, 2] Una società per azioni proponeva al Tribunale di Rovigo domanda di concordato in bianco ai sensi dell'art. 161, comma 4, l. fall. cui faceva seguito il decreto di accoglimento.

Prima della scadenza del termine fissato dal giudice per la presentazione della proposta, del piano e della documentazione prescritta dai commi secondo e terzo dell'art. 161 l. fall., la società ammessa alla procedura concorsuale formulava istanza di sospensione di alcuni contratti pendenti.

A sostegno della istanza la ricorrente deduceva l'antieconomicità e l'assenza di funzionalità

dei contratti rispetto al piano concordatario e, sotto il profilo del *periculum in mora*, prospettava la maturazione di cospicui debiti in prededuzione nell'ipotesi di mancata sospensione durante la pendenza del termine di cui all'art. 161, comma 4, l.fall.

Poiché il pericolo si prospettava anche in relazione ai tempi di celebrazione dell'udienza di comparizione delle parti, l'istante chiedeva che la sospensione fosse autorizzata con provvedimento *inaudita altera parte*.

SOLUZIONE

[1, 2] il Tribunale di Rovigo, accoglie l'istanza affermando il principio che nella fase c.d. preconcordataria del concordato in bianco è preclusa l'autorizzazione allo scioglimento dai contratti pendenti. Pertanto l'unico rimedio che in questa fase l'imprenditore può invocare rispetto ai contratti in corso non più funzionali rispetto al redigendo piano concordatario è rappresentato dalla sospensione.

La sospensione dei contratti viene autorizzata con decreto *inaudita altera parte* dal tribunale che, nel silenzio della norma di cui all'art. 169 *bis* l. fall. ed in relazione alla natura cautelare del provvedimento di sospensione, applica analogicamente la disposizione di cui all'art. 669 *sexies* c.p.c. della quale ritiene sussistere i presupposti.

QUESTIONI

[1] La questione dell'ammissibilità della richiesta di scioglimento/sospensione dei contratti pendenti nella fase c.d. preconcordataria del concordato in bianco è controversa sin dall'introduzione dell'art. 169 *bis* l. fall. che si limita a legittimare il debitore a richiedere dette autorizzazioni "*nel ricorso di cui all'art. 161 o successivamente*", senza operare alcuna distinzione tra le tipologie di concordato.

Le problematiche applicative, in mancanza di un esplicito riferimento normativo, nascono dalla constatazione che nella fase c.d. prenotativa, non sono stati ancora depositati la proposta definitiva ed il piano concordatario con la conseguenza che il tribunale non dispone di sufficienti elementi per esprimersi sull'opportunità in concreto della prosecuzione o meno del rapporto contrattuale.

La difficoltà di effettuare un adeguato vaglio di compatibilità e funzionalità dello scioglimento dai contratti in corso rispetto ad un piano del quale il giudicante non ha la disponibilità, ha portato alcuni tribunali, tra i quali il tribunale di Rovigo, ad escludere che nella fase c.d. preconcordataria possa essere autorizzato lo scioglimento dai contratti in corso, per gli effetti definitivi che esso determina, e ad ammettere la sola misura della sospensione la cui natura cautelare sarebbe più adeguata alla c.d. fase prenotativa. (cfr. Tribunale Vicenza, 25 giugno 2013; Tribunale Ravenna, 24 dicembre 2012 e Tribunale Pistoia, 31 ottobre 2012, entrambe in *Foro it.* 2013, 4, I, 1338 ss., con nota di Fabiani *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*; Trib. Padova 15 novembre 2013 e 28 novembre 2013 Tribunale Rovigo,

27 settembre 2016,

In contrasto con le sopra citate pronunce si pone un rilevante settore della giurisprudenza che, invece, ammette la possibilità dell'autorizzazione allo scioglimento sempre che il debitore, nel motivare l'istanza, fornisca un'anticipazione sul contenuto dei redigenti piano e proposta con riferimento agli specifici contratti dai quali intende sciogliersi, in modo da consentire al tribunale un'analisi di funzionalità e convenienza dell'interruzione dei rapporti contrattuali rispetto al piano concordatario. (cfr. Corte appello Milano, sez. IV, 4 febbraio 2015, in *lfallimentarista.it* 27 febbraio 2015; Tribunale Bolzano, 5 aprile 2016, *ivi*, 22 aprile 2016; Tribunale Treviso, sez. II, 24 febbraio 2015, *ivi*, 2 maggio 2015)

La possibilità dello scioglimento dai contratti in corso sulla base di detta *disclosure* operata dal proponente del concordato in bianco va riconosciuta, secondo tali pronunce, sulla base dell'identità di *ratio* rispetto ad altre misure anticipatorie che il legislatore ha espressamente previsto per tale fase concordataria, quali le autorizzazioni al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione di cui all'art 161, comma 7, l. fall., le autorizzazioni ai finanziamenti di cui all'art. 182 *quinquies*, comma 1, l. fall. e le autorizzazioni al pagamento dei crediti anteriori nel concordato con continuità aziendale previste dall'art. 182 *quinquies*, comma 4, l. fall.

Secondo questo orientamento, le autorizzazioni allo scioglimento sarebbero ammesse anche nella fase preconcordataria in quanto figure affini agli istituti sopra menzionati, tutti accomunati dal "*favor per l'accesso al concordato e la protezione della fase preparatoria del piano, anche con sacrificio degli interessi dei singoli creditori*" (cfr. Corte appello Milano, sez. IV, 4 febbraio 2015).

L'impostazione seguita al tribunale di Rovigo è da preferire: essa soddisfa l'esigenza di non gravare il concordato dei costi di prosecuzione dei contratti, rinviando ad una fase successiva al deposito del piano concordatario l'esame dei presupposti per l'autorizzazione del più drastico rimedio dello scioglimento.

[2] La questione sulla necessità o meno dell'instaurazione del contraddittorio ai fini dell'emissione delle autorizzazioni allo scioglimento ed alla sospensione dei contratti pendenti nel concordato preventivo è stata ampiamente dibattuta nella vigenza della precedente formulazione dell'art 169 *bis* l. fall. che non conteneva una statuizione esplicita sul punto.

La nuova formulazione introdotta con il d.l. 27 giugno 2015 n. 83, convertito in l. 6 agosto 2015 n. 132, che ha aggiunto alla prima parte della norma le parole "*sentito l'altro contraente, assunte ove occorra sommarie informazioni*", ha risolto la questione limitatamente alla necessità della preventiva instaurazione del contraddittorio nel caso di richiesta di scioglimento dei contratti pendenti ma ha lasciato aperti i dubbi interpretativi relativamente alle autorizzazioni alla sospensione, la cui disciplina è rimasta invariata.

Il Tribunale di Rovigo colma la lacuna attraverso un richiamo delle norme sul processo cautelare uniforme ed in particolare dell'art. 669 *sexies* c.p.c., che applica analogicamente in considerazione dell'indiscussa natura cautelare del provvedimento richiesto.

Si segnalano pronunce di segno opposto che, anche ai fini dell'emanazione del provvedimento autorizzativo della sospensione ritengono essenziale la preventiva audizione dell'altra parte contrattuale (cfr. Tribunale Reggio Emilia, sez. fallimentare, 8 luglio 2015; Corte appello Venezia, sez. fallimentare, 20 novembre 2013, n. 1878, in *Ilfallimentarista.it* 7 marzo 2014) .

Sull'istituto in esame v. pure G. Parisi, *Concordato preventivo, scioglimento dei contratti pendenti e disciplina delle «offerte concorrenti»*, in www.eclegal.it 4 aprile 2017.