

***LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL
DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL
CONCORDATO PREVENTIVO***

Corso P23058

IL PROCEDIMENTO UNITARIO

Gruppo di lavoro
del 26 settembre 2023

1.- CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LO STATO DI CRISI O D'INSOLVENZA: LE LIMITAZIONI AL POTERE DI GESTIONE DELL'IMPRESA; IL RICONOSCIMENTO DI DIRITTI POTESTATIVI IGNOTI AL DIRITTO CIVILE.

- La crisi del debito (sia in termini di probabilità d'insolvenza che d'insolvenza vera e propria), quando riguarda un'impresa, determina l'insorgenza a carico del debitore di obblighi comportamentali con funzione preventiva e doveri di attivazione di iniziative idonee alla gestione e, ove possibile, al superamento della crisi e dell'insolvenza.
- L'art.3, co.1 e 2 CCII - l'adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa (e il correlato art.2086 c.c., come novellato dallo stesso CCII):
 - a) l'imprenditore ha il dovere di adottare le misure e/o gli assetti idonei alla rilevazione tempestiva della crisi;
 - b) l'imprenditore ha l'obbligo, una volta che la crisi sia stata rilevata, di attivare senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte e, quindi, di adottare e attuare uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

1.- CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LO STATO DI CRISI O D'INSOLVENZA: LE LIMITAZIONI AL POTERE DI GESTIONE DELL'IMPRESA; IL RICONOSCIMENTO DI DIRITTI POTESTATIVI IGNOTI AL DIRITTO CIVILE.

- L'art.4 CCII - i doveri del debitore nella composizione negoziata e nel corso delle trattative e dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, fra l'altro:
 - 1) Il dovere di assumere tempestivamente le iniziative idonee alla individuazione delle soluzioni per il superamento delle condizioni di cui all'articolo 12, comma 1, durante la composizione negoziata, e alla rapida definizione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza prescelto, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori;
 - 2) il dovere di gestire il patrimonio o l'impresa durante i procedimenti nell'interesse prioritario dei creditori.
- La lettura coordinata degli artt.3 e 4: l'insorgenza della crisi d'impresa determina l'obbligo dell'imprenditore di gestire l'impresa nell'interesse prioritario dei creditori.
- Gli artt. 16, co.4, e 21 CCII per la composizione negoziata e l'art.64 bis, co.5 per il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

1.- CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LO STATO DI CRISI O D'INSOLVENZA: LE LIMITAZIONI AL POTERE DI GESTIONE DELL'IMPRESA; IL RICONOSCIMENTO DI DIRITTI POTESTATIVI IGNOTI AL DIRITTO CIVILE.

- La gestione dell'impresa in crisi nell'interesse prioritario dei creditori è perseguita attraverso limitazioni ai poteri di gestione dell'imprenditore/debitore.
- L'intensità di tali limitazioni varia a seconda del procedimento o della procedura prescelta.
- A) E' minima nella composizione negoziata (artt.21-22 CCII) e nel PRO (art.64 bis, co.5 e 6): l'imprenditore può compiere da solo tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, come eseguire i pagamenti.
- Per gli atti di straordinaria amministrazione e l'esecuzione dei pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento o al piano di ristrutturazione il debitore deve però informare preventivamente l'esperto, nella composizione negoziata, e il commissario giudiziale, nel PRO.

1.- CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LO STATO DI CRISI O D'INSOLVENZA: LE LIMITAZIONI AL POTERE DI GESTIONE DELL'IMPRESA; IL RICONOSCIMENTO DI DIRITTI POTESTATIVI IGNOTI AL DIRITTO CIVILE.

- Segue:
- L'iscrizione del dissenso dell'esperto nel registro delle imprese produce effetti per la stabilità dell'atto (art.21, 24 CCII). Per alcune tipologie di atti è prevista poi l'autorizzazione del tribunale (art.22, finanziamenti e trasferimento azienda). La violazione delle regole poste dagli artt.21 o 22 comporta la perdita della stabilità degli atti e dei pagamenti (art.24), che sono passibili di azione revocatoria ordinaria e concorsuale; i finanziamenti di cui all'art.22 non sono prededucibili.
- Nel PRO il commissario giudiziale, quando ritiene che l'atto puo' arrecare pregiudizio ai creditori o non e' coerente rispetto al piano, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo. Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, il commissario giudiziale ne informa immediatamente il tribunale ai fini di cui all'articolo 106. Senza omologazione del PRO, non opera l'esenzione dalla revocatoria (art.166, co.3,lett.e).
- Nel PRO trovano tuttavia applicazione gli artt.95, 97, 99.

1.- CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LO STATO DI CRISI O D'INSOLVENZA: LE LIMITAZIONI AL POTERE DI GESTIONE DELL'IMPRESA; IL RICONOSCIMENTO DI DIRITTI POTESTATIVI IGNOTI AL DIRITTO CIVILE.

- B) E' intermedia nella procedura di concordato preventivo (c.d. spossessamento attenuato): il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, ma sotto la vigilanza del commissario giudiziale e non può senza l'autorizzazione del tribunale (o del giudice delegato) compiere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art.46 e 94 CCII). In difetto di autorizzazione l'atto, pur valido nei rapporti tra debitore e terzo contraente, è inefficace nei confronti dei creditori anteriori e non può essere considerato legalmente compiuto, di tal che il credito che in esso trovasse titolo non sarebbe prededucibile (art.46, co.1; 94, co.2).
- Norma analoga è contenuta nell'art.78, co.5 CCII, per il concordato minore: gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al momento in cui è stata eseguita la pubblicità del decreto di apertura della procedura.

1.- CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LO STATO DI CRISI O D'INSOLVENZA: LE LIMITAZIONI AL POTERE DI GESTIONE DELL'IMPRESA; IL RICONOSCIMENTO DI DIRITTI POTESTATIVI IGNOTI AL DIRITTO CIVILE.

- C) E' massima nella liquidazione giudiziale, in cui avviene lo spossessamento del debitore. La sentenza di apertura della procedura priva dalla sua data il debitore dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni (art. 142) e l'amministrazione del patrimonio del debitore passa al curatore (art.128). In tale procedura può venire in rilievo il diverso problema dell'integrazione dei poteri del curatore (art.132 CCII): *“La riduzione di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni e gli altri atti di straordinaria amministrazioni sono effettuati dal curatore, previa l'autorizzazione del comitato dei creditori”*.
- Il legislatore non disciplina le conseguenze della mancanza di autorizzazione (nullità, annullamento, inefficacia); ma nel senso dell'annullabilità ad istanza della sola curatela è l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. 1303/1963; 1018/1966; 3563/1971; 5334/1981; 13242/2015).

1.- CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LO STATO DI CRISI O D'INSOLVENZA: LE LIMITAZIONI AL POTERE DI GESTIONE DELL'IMPRESA; IL RICONOSCIMENTO DI DIRITTI POTESTATIVI IGNOTI AL DIRITTO CIVILE.

- Considerazioni conclusive: Nelle prime tre fattispecie (composizione negoziata, PRO e concordato preventivo), a differenza che nella liquidazione giudiziale, pur non essendoci uno spossessamento del debitore (se non attenuato nel CP), l'amministrazione non è più pienamente libera.
- **Lo stato crisi impone alla gestione dell'impresa un diverso scopo da perseguire: la gestione dell'impresa deve perseguire l'interesse prioritario dei creditori.**
- **L'esperto, il commissario giudiziale o l'autorità giudiziaria sono chiamati a verificare la coerenza dell'atto con il nuovo scopo della gestione dell'impresa in crisi e, quindi, con le trattative in corso o le prospettive di risanamento (nella composizione negoziata), con il piano di ristrutturazione (nel PRO) o il piano di ristrutturazione del debito o di risanamento dell'impresa (nel concordato preventivo).**

1.- CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LO STATO DI CRISI O D'INSOLVENZA: LE LIMITAZIONI AL POTERE DI GESTIONE DELL'IMPRESA; IL RICONOSCIMENTO DI DIRITTI POTESTATIVI IGNOTI AL DIRITTO CIVILE.

- Nel contempo, la necessità di gestire la crisi d'impresa, per il perseguimento di interessi che vanno oltre quelli del solo debitore, consente deroghe alla disciplina del diritto comune quanto, in particolare, alla disciplina dei contratti pendenti (art.97 per il concordato preventivo) o alla limitazione degli ordinari poteri di autotutela contrattuale (v. art.94 bis, 95 CCII).
- In tale cornice di norme e principi di carattere generale e di sistema s'inserisce l'argomento del presente gruppo di lavoro.

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

- Le autorizzazioni del tribunale:
 - a) le autorizzazioni al compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (artt.46 e 94);
 - b) l'autorizzazione alla partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici (art.95);
 - c) l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti pendenti (art.97);
 - d) l'autorizzazione a contrarre finanziamenti in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie, prededucibili, funzionali all'esercizio dell'attività aziendale sino all'omologa del concordato preventivo (o degli accordi di ristrutturazione dei debiti) ovvero all'apertura e allo svolgimento di tali procedure e in ogni caso funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori (art.99, co.1 e 102);
 - e) «l'autorizzazione (ex post) ai finanziamenti erogati» in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti (e' un'autorizzazione in senso improprio che non rileva ai fini della opponibilità del finanziamento, già erogato, ma della sua prededucibilità);
 - f) l'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi (art.100).

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

Il rapporto tra la disciplina delle autorizzazioni agli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art.94) e quella degli artt.95, 99 e 100 è un rapporto di genere a specie?

Sì: Tratti comuni:

- autorizzazioni che eliminano un limite al potere di amministrazione;
- se non ci fossero stati gli artt.95, 99, 100, avrebbe trovato applicazione la disciplina generale (art.94);
- la rubrica dell'art.95 parla di disposizioni speciali per i contratti della pubblica amministrazione.

Implicazioni del rapporto di genere a specie (cenni e rinvio).

Le autorizzazioni alla sospensione e allo scioglimento dei contratti pendenti (art.97) non hanno invece connotati di specialità rispetto a quella dell'art.94 CCII, rispondendo ad una logica diversa, ampliativa delle facoltà previste dal diritto comune.

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

L'istanza di autorizzazione. Profili procedurali.

1) Il contenuto dell'istanza.

L'istanza di autorizzazione ha un contenuto che varia a seconda della tipologia di autorizzazione, della tipologia di concordato e del fatto che sia depositata prima o dopo il decreto di apertura.

- Per tipo di autorizzazione:

(a) l'istanza di autorizzazione al compimento dell'atto di straordinaria amministrazione indicherà, in sintesi, l'atto da compiere e le ragioni per le quali il suo compimento, in coerenza con il piano, consente di meglio perseguire l'interesse dei creditori.

(b) Nel caso dell'art.95, co.3 (partecipazione a procedura di affidamento di contratti pubblici) sarà necessario che l'istanza, oltre agli elementi sopra indicati, si intrattenga sulla capacità di adempimento del contratto per la rilevanza degli interessi pubblici sottesi all'autorizzazione.

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

L'istanza di autorizzazione. Profili procedurali.

1) Il contenuto dell'istanza. Segue.

(c) L'istanza di autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili dovrà spiegare e specificare la destinazione dei finanziamenti, il perché il debitore non è in grado di reperirli altrimenti (attraverso, ad esempio, un aumento del capitale sociale), le ragioni per le quali in assenza del finanziamento si verificherebbe un grave pregiudizio per l'attività aziendale o per il prosieguo della procedura (art.99).

(d) L'istanza di autorizzazione al pagamento dei creditori anteriori dovrà indicare il credito che si intende soddisfare, le circostanze da cui emerge che si tratta di credito relativo a prestazioni di beni o servizi essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.

(e) L'istanza di sospensione o di scioglimento dal rapporto pendente, oltre ad illustrare come al solito la funzionalità dell'atto rispetto al piano (sub specie, della non coerenza della prosecuzione del rapporto con le previsioni del piano o non funzionalità alla sua esecuzione), dovrà indicare l'indennizzo proposto alla controparte e le ragioni per le quali quel rapporto contrattuale sia sacrificabile alla luce delle clausole generali di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto (art.97 CCII e 1375 c.c.; Cass. Civ. 26568/2020, su cui infra).

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

L'istanza di autorizzazione. Profili procedurali.

1) Il contenuto dell'istanza. Segue.

Per tipo di concordato:

Alcune autorizzazioni possono essere richieste soltanto se il concordato prevede la continuazione dell'attività aziendale (anche se unicamente in funzione della liquidazione) e l'atto autorizzando è funzionale all'esercizio dell'attività stessa oppure all'apertura e allo svolgimento della procedura (art.99, co.1, e 100, co.1).

La continuità aziendale è presupposta dall'art.95 CCII.

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

L'istanza di autorizzazione. Profili procedurali.

1) Il contenuto dell'istanza. Segue.

Per il momento di presentazione.

Il regime dell'autorizzazione muta parzialmente quando l'istanza sia depositata prima dell'apertura della procedura di concordato. In tal caso, per autorizzare l'atto di straordinaria amministrazione è necessario che l'atto sia urgente. L'urgenza si misura come impossibilità di attendere – per il compimento dell'atto – il deposito del piano e della proposta, pena un chiaro pregiudizio per l'impresa e i creditori.

L'istanza di autorizzazione deve in tal caso contenere idonee informazioni sul contenuto del piano predisponendo, in modo da consentire al tribunale di verificare la coerenza dell'atto con il piano in divenire (art.46, co.2). In difetto di indicazioni sul piano, l'atto non è autorizzabile.

L'urgenza qui consente il compimento dell'atto in una fase in cui, in mancanza del piano e della proposta, la procedura è ancora fluida.

In altri casi, invece, l'urgenza rileva per escludere alcuni adempimenti altrimenti necessari (art.94, u.c.; art.99, co.2).

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

- **2. La competenza «interna» a provvedere sulle istanze di autorizzazione?**
- La competenza “interna” sulle autorizzazioni previste dagli artt.99 (finanziamenti prededucibili) e 100 (pagamento di crediti pregressi) è riservata al tribunale (rapporto con 46, co.1 e co.3).
- La competenza sulle altre autorizzazioni è ripartita tra tribunale e giudice delegato. In particolare, è competente il tribunale fino a quando non sia emesso il decreto di apertura della procedura di concordato preventivo, dopo è competente il giudice delegato (art.46, co.1 e 3; 94, co.2 e 4; 95, co.3; 97, co.5).

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

- **3.- C'è un contraddittorio sulle istanze di autorizzazione?**
- **No, sulle istanze di autorizzazione che eliminano un limite all'amministrazione del debitore.**
- Le autorizzazioni previste dagli art.94, 95, 99, 100 non investono immediatamente la posizione di terzi. Non è richiesta pertanto la preventiva instaurazione di un contraddittorio, ancorché deformalizzato.
- **Sì, per le autorizzazioni alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti (art.97 CCII).**
- In questo caso, il provvedimento incide sulla posizione della controparte contrattuale ed è previsto un contraddittorio deformalizzato: l'istanza del debitore, prima di essere depositata presso il tribunale, deve essere infatti notificata alla controparte, che nei successivi sette giorni può depositare una memoria scritta.

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

- **4.- L'istruttoria sull'istanza di autorizzazione.**
- La necessaria acquisizione del parere del commissario giudiziale, se già nominato (parere non vincolante).
- L'assunzione di informazioni dai creditori (ad esempio, i principali creditori) o anche da terzi (v. art.46, co.2; 94, co.3; 99, co.3, 100).
- In alcuni casi (art.95, 99, 100) l'istanza del debitore deve essere accompagnata dalla relazione di un professionista indipendente che attesta la conformità dell'atto autorizzando al piano (art.95), oppure la sussistenza di determinati requisiti e che l'atto è funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori (art.99, per i finanziamenti prededucibili, e 100 per il pagamento dei crediti progressi in caso di concordato in continuità).
- **L'attestazione ha valenza istruttoria?**
- **No, è presupposto/condizione per la concessione dell'autorizzazione.**

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

- **5.- Le valutazioni del tribunale.**
- Atti di ordinaria o straordinaria amministrazione
- Atti urgenti o meno (per le istanze depositate prima del deposito del piano e della proposta)
- Presupposti specifici (art.95; 97; 99, 100)
- Interesse dei creditori: interesse prioritario dei creditori (art.4), pregiudizio per i creditori (art.21), miglior soddisfacimento dei creditori (94, co.3 e co.6, art.99, art.100).
- Coerenza dell'atto con il tipo di concordato e con il piano di concordato concretamente approntato;
- Attestazione (art.95, 99, 100).

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

6.- Natura del provvedimento di autorizzazione e rimedi.

Il provvedimento di autorizzazione o rimuove un ostacolo ad un potere di parte o consente l'esercizio di un diritto potestativo. Nell'uno e nell'altro caso siamo in presenza di provvedimenti di volontaria giurisdizione, che rientrano nella tipologia delle c.d. tutele autorizzatorie.

Il provvedimento del tribunale non è pertanto deputato a risolvere controversie su diritti soggettivi, anche nell'ipotesi di cui all'art.97 CCII. Ne discende che esso è privo dei caratteri di definitività e decisorietà. Non è pertanto ricorribile per cassazione ex art.111, co.7 Cost. e saranno esperibili solo rimedi interni.

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

6.- Natura del provvedimento di autorizzazione e rimedi. Segue.

Avverso il provvedimento autorizzatorio del giudice delegato sarà esperibile il reclamo al tribunale ? Contro l'autorizzazione data dal tribunale in primo grado il reclamo alla corte d'appello ?

Manca una norma equivalente all'art.164 LF. (v. art.92 e 133); art.739 e sss cpc? Art.22 CCII (autorizzazioni nella composizione negoziata)?

Chi è legittimato a proporre il reclamo? Il debitore? i creditori? la controparte contrattuale (art.97)? il commissario giudiziale?

Nel caso dell'autorizzazione ex art.97 e della determinazione dell'indennizzo ad opera del giudice delegato dovuto alla controparte contrattuale ai fini dell'esercizio del voto nel concordato, sia pure limitatamente a tale profilo, sarà esperibile anche l'opposizione all'omologazione del concordato.

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

6.- Natura del provvedimento di autorizzazione e rimedi. Segue.

In caso di rigetto, l'istanza di autorizzazione potrà essere ripresentata?

In caso di accoglimento, il provvedimento di autorizzazione può essere modificato o revocato?

L'autorizzazione una volta data può essere spesa o meno dal debitore: il debitore può compiere o meno l'atto autorizzato. Il provvedimento è modificabile o revocabile sino a quando non sia compiuto l'atto autorizzato.

Chi è legittimato a chiedere la modifica o la revoca? Il debitore? i creditori? la controparte contrattuale? Il commissario giudiziale?

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

7.- L'atto compiuto in assenza di autorizzazione. Conseguenze.

In assenza di autorizzazione al compimento degli atti di straordinaria amministrazione, l'atto è inefficace rispetto ai creditori anteriori. Che significa? Azione d'inefficacia e Azione revocatoria, differenze?

In assenza dell'autorizzazione l'atto non è legalmente compiuto, il credito che da esso sorge non è prededucibile, né nel corso della stessa procedura (art.46, co.4 e 98 CCII), né nel corso della successiva liquidazione giudiziale.

Il compimento di atti non autorizzati: revoca dell'ammissione alla procedura o della concessione del termine assegnato ex art.44 CCII (v. art.46, art.44, co.2, 106, co.2). La revoca non è automatica: l'atto deve essere in frode, idoneo a pregiudicare i creditori (v., fra l'altro, Cass. civ.16808/2019; 26646/2018; 11958/2018; 280/17; Cass. Civ.3324/16).

2.- GLI EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO PER IL DEBITORE. LE AUTORIZZAZIONI DEL TRIBUNALE DOPO IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO. QUADRO D'INSIEME E PROFILI PROCEDURALI.

- **8.- La necessità della procedura competitiva per l'esecuzione di alcuni atti tipizzati:**
- alienazione azienda, affitto d'azienda, o alienazione singoli beni: procedura competitiva, previa stima e adeguata pubblicità (trasparenza della procedura di collocazione dei beni; assicurare il miglior risultato possibile per i creditori; la deroga in caso d'urgenza);
- confronto con la disciplina delle offerte concorrenti (necessità di una previa offerta irrevocabile da parte di un soggetto individuato già ricompresa nel perimetro operativo ed esecutivo del piano di concordato): il decreto che dispone che dell'offerta sia data idoneità pubblicità al fine di acquisire le offerte concorrenti oppure dispone l'apertura della procedura competitiva tiene luogo dell'autorizzazione ex art.94, co.2?

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.**
- L'art.94, co.2 CCII: elencazione di atti per il quali è necessaria l'autorizzazione del tribunale (o del giudice delegato) e clausola di chiusura, relativa ad ulteriori atti, individuati in via residuale, per i quali è sempre necessaria l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria.
- Gli atti oggetto di elencazione sono: (a) i mutui (anche sotto forma cambiaria); (b) le transazioni; (c) i compromessi; (d) le alienazioni di beni immobili e di partecipazioni societarie di controllo; (e) le concessioni di ipoteche o di pegno; (f) le fideiussioni; (g) le rinunce alle liti; (h) le ricognizioni di diritti di terzi; (i) le cancellazioni di ipoteche; (l) le restituzioni di pegni; (m) le accettazioni di eredità e di donazioni.
- La clausola di chiusura : *"...e in genere tutti gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione"*.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Segue.**
- Art.94 CCII e art.167 LF: differenze.
- L'elencazione degli atti è pressoché corrispondente a quella contenuta nell'art.167, co.2 LF, che è norma risalente al 1942 ed è rimasta invariata nel tempo, anche dopo le modifiche alla disciplina del concordato apportate nel 2005, 2012, nel 2015 (etc.).
- L'unica variazione di rilievo contenuta nel CCII è l'aggiunta, accanto alle alienazioni di immobili, del riferimento alle alienazioni di partecipazioni societarie di controllo.
- E' invece innovativa la regola secondo cui l'autorizzazione può essere concessa anche prima dell'omologazione se l'atto è funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori.
- E' nuova la regola, prima prevista dall'art.163 bis LF per le sole offerte concorrenti, che impone di alienare o affittare l'azienda o alienare singoli beni tramite procedure competitive (come la relativa eccezione per i casi d'urgenza).

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Segue.
- La ricerca di un criterio per distinguere gli atti di ordinaria amministrazione da quelli di straordinaria amministrazione.
- L'art.94, co.2 CCII riproduce in sostanza l'art.167 LF, è possibile riproporre nel CCII le conclusioni cui era pervenuta la giurisprudenza di legittimità sul testo dell'art.167 LF?
- (a) *l'elencazione è da considerarsi esemplificativa e non tassativa* (cfr., in termini, fra le altre, Cass. Civ. 7390/1997, 1357/1999, 9262/2002);

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Segue.**
- *(b) gli atti espressamente elencati (c.d. atti tipici) devono essere oggetto di autorizzazione quale che sia l'attività d'impresa o l'oggetto sociale e quale sia l'entità economica dell'operazione.*
- I casi specificamente previsti nel citato art. 167, secondo comma, nella loro diversa tipologia, sono tutti relativi ad atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, tali già considerati dal legislatore, che ha evidentemente ritenuto che ad essi siano estranee finalità soltanto conservatrici del patrimonio del debitore. Soltanto rispetto agli atti non tipizzati l'interprete può compiere la valutazione sul se l'atto ecceda o meno l'ordinaria amministrazione.
- **In sintesi, non è possibile rispetto agli atti elencati l'ulteriore distinzione tra atti di ordinaria o di straordinaria amministrazione secondo un criterio di normalità riferito ad una certa attività d'impresa.** Ad esempio, se la società è una società immobiliare, che costruisce e vende immobili, l'alienazione degli immobili, pur rientrando nell'oggetto sociale e nella gestione tipica, deve essere autorizzata dal tribunale o dal giudice delegato (Cfr., Cass. Civ. 11144/1996 e Cass. Civ.7390/1997).

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Segue.**
 - L'elaborazione giurisprudenziale è stata compiuta rispetto alla legge fallimentare del 1942, in cui il concordato di risanamento era figura pressoché sconosciuta.
 - **L'indirizzo può essere confermato anche nel vigore del CCII, in cui è stata data preferenza al concordato in continuità aziendale diretta o indiretta e il concordato liquidatorio è fattispecie residuale? Oppure occorre tenere conto del mutato contesto normativo?**
 - Direi che la soluzione corretta è la prima e che un argomento a conferma può ricavarsi dall'art.39, co.2 CCII. Il debitore che chiede l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza deve depositare, a corredo della domanda, una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione di cui all'art.94, comma 2, compiuti nel quinquennio anteriore, anche in formato digitale. Nella relazione illustrativa al CCII si dice che la disposizione è concreta traduzione del dovere di lealtà attiva enunciato all'art.4 e il termine quinquennale corrisponde a quello di prescrizione dell'azione revocatoria ordinaria, così da consentire l'acquisizione di ogni elemento idoneo a permettere le valutazioni di convenienza sulle sue proposte. Dal che si può desumere che gli atti ex art.94 rilevano quali atti astrattamente pregiudizievoli, passibili di possibile revocatoria nel caso si apra la liquidazione giudiziale. E ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria è irrilevante che l'atto sia sintonico o meno con l'attività d'impresa espletata: come l'atto è passibile di revocatoria se compiuto in assenza di domanda di concordato preventivo, analogamente l'atto è inefficace, se compiuto in pendenza della procedura di concordato, in difetto di autorizzazione.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Segue.
 - *(c) l'elencazione ha rilievo sistematico, in quanto utile alla concreta qualificazione degli altri atti da ricondurre o meno all'ambito di operatività della clausola di chiusura, sicché, se sono di ordinaria amministrazione gli atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità dell'impresa e alle dimensioni del suo patrimonio, e ancora più quelli che lo migliorano o semplicemente lo conservano, restano invece nell'area dell'amministrazione straordinaria gli atti che nel loro risultato finale lo riducano o lo gravino di pesi e vincoli, cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali, su di essi prevalenti (Cass.Civ.1357/1999; 2556/1970; 1741/1968; 486/1966).*
 - Anche in questo caso sarei dell'idea che il principio può essere confermato, gli atti elencati nell'art.94 possono essere ricondotti sostanzialmente ad alcune tipologie: (a) atti dispositivi di alcuni beni (immobili e partecipazioni societarie di controllo); (b) atti di concessione di garanzie reali e personali o atti di loro rinuncia (cancellazione ipoteca, restituzione del pegno); (c) atti dispositivi di diritti mediante transazioni, stipulazione di compromessi, ricognizioni di diritti di terzi, rinunce alle liti; (d) atti dispositivi del denaro (mutui attivi); (e) atti incrementativi del passivo o a rischio di incremento del passivo (mutui passivi; accettazione di eredità e di donazioni).

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Segue.
 - In altre parole, gli atti tipici sono atti con cui il debitore incide sul patrimonio dal lato attivo o passivo, attraverso l'alienazione di beni che nell'idea del legislatore possono avere un certo valore (beni immobili o partecipazioni di controllo) oppure il compimento di atti che possono portare alla riduzione dell'attivo e/o all'aumento del passivo.
 - Rispetto agli atti tipici manca ogni giudizio di coerenza dell'atto con l'oggetto sociale, oppure con l'attività d'impresa (imprenditore individuale).
 - Un tale giudizio può recuperare valore ai fini in esame con riferimento agli atti non tipizzati? E, quindi, un atto può essere considerato ordinario per un'impresa piuttosto che per un'altra in quanto rientra nella normale gestione aziendale ed è coerente con le dimensioni dell'impresa stessa, facendo uso di quei criteri che sono stati elaborati in altro contesto normativo (disciplina dell'impresa e disciplina societaria)?
 - In senso affermativo, si è espresso, ad esempio, il Trib. Napoli Nord (decreto 29.11.2016): secondo cui *“Ai fini di cui all'art. 167, comma 2, l. fall., deve riconoscersi natura ordinaria all'atto amministrativo che è immediata attuazione dell'oggetto sociale, e, invece, natura straordinaria ai sensi degli artt. 2364 e 2365 c.c. agli atti riservati alla competenza assembleare, a quelli sottoposti alla previa autorizzazione dell'assemblea, agli atti quali quelli programmatici che incidono sulla struttura organizzativa, finanziaria ed economica della società, e agli atti meramente esecutivi del piano che, tuttavia, si pongano in una relazione di strumentalità mediata rispetto alla realizzazione dell'oggetto sociale».*
 - Mi sembra che simile criterio discrezionale non possa essere automaticamente trasposto nel contesto della crisi d'impresa, in quanto non si può non tener conto della diversa situazione dell'impresa, che in un caso giustifica un'amministrazione di tipo produttivo e nel nostro un'amministrazione in funzione, anzitutto, dell'interesse dei creditori.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Segue.**
 - Un soggetto che ha la capacità di agire può compiere tutti gli atti giuridici e non ha alcun senso la distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.
 - Il diritto dell'impresa non prevede una distinzione tra atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione.
 - Semmai rilevano, a determinati fini, i concetti di gestione dell'impresa, la distinzione tra atti pertinenti o meno all'esercizio dell'impresa (2204, 2209, 2210 c.c.), l'eventuale limitazione dei poteri di gestione, risultanti dallo statuto o da una decisione dei soci, o dalla particolare categoria di appartenenza (soci accomandatari e soci accomandanti).
 - Un imprenditore individuale, salvo le autorizzazioni amministrative all'esercizio di determinate attività, non incontra pertanto limiti, nel senso che può compiere tutti gli atti di gestione e disposizione dei beni componenti il complesso aziendale.
 - Nelle società di persone l'amministrazione spetta ai soci e può essere disgiuntiva o congiuntiva; nelle società di capitali analogamente (2380 bis, 2384, 2386, 2458, 2475), la gestione dell'impresa spetta agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per attuare l'oggetto sociale.
 - Un riferimento agli atti di ordinaria amministrazione è presente nelle norme che prevedono il potere di gestione surrogatorio del collegio sindacale, quando manchi l'amministratore unico o manchino tutti gli amministratori (2386, u.c.; 2458, 2475).

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Segue. Cass. Civ. 14713/2019.
 - **Diversa dalla prospettiva del Tribunale di Napoli Nord è invece quella che considera atto di ordinaria amministrazione l'atto di normale gestione rispetto alla situazione di crisi dell'impresa e del piano di composizione della crisi proposto ai creditori.**
 - E' questa la prospettiva in cui si è posta Cass. Civ. 29/5/2019, n.14713, che costituisce, nella materia de qua, la pronuncia di riferimento più recente.
 - E' una pronuncia resa in sede di opposizione allo stato passivo. La questione è affrontata per individuare gli atti legalmente compiuti nella fase del concordato con riserva, in un caso in cui la domanda di concordato era stata poi rinunciata ed era stata aperta la procedura di liquidazione coatta amministrativa. L'opposizione riguardava il riconoscimento della natura prededucibile del credito.
 - La Corte afferma i seguenti principi:

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Cass. Civ. 14713/2019 (segue).
 - (a) anche nella fase del concordato si applica l'art.167 LF, così in motivazione: *Nel definire gli atti come di ordinaria o di straordinaria amministrazione non può prescindersi dalla constatazione che l'impresa si trova appunto in fase di concordato, e che la relativa domanda suppone lo stato di crisi (comprensivo dell'insolvenza), donde l'impresa attende, subordinatamente ai restanti presupposti, il decreto di apertura della procedura vera e propria. In tale condizione non al regime della comune gestione occorre rifarsi ma, semmai, ai principi dettati dalle norme di contesto, tra le quali spicca l'art. 167, secondo comma, legge fall.;*
 - (b) *la distinzione tra atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione resta incentrata sull'idoneità dell'atto ad alterare il patrimonio del debitore, in linea con la giurisprudenza formatasi nel vigore del testo originario della legge fallimentare, tenendo conto soltanto dell'interesse dei creditori e non dell'imprenditore insolvente, ed essendo quindi possibile che atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione se compiuti nel normale esercizio dell'impresa possano, invece, assumere un diverso connotato nell'ambito di una procedura concorsuale; sono pertanto di ordinaria amministrazione gli atti di comune gestione dell'impresa strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del suo patrimonio e quelli che - ancorché comportanti una spesa - lo migliorino o anche solo lo conservino, ricadono invece nell'area della amministrazione straordinaria gli atti suscettibili di ridurlo o di gravarlo di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali e prevalenti; conferma si ricava dall'art.167, co.3 LF, da cui emerge che la rilevanza economica dell'atto non è in sé sufficiente a escluderne il connotato di straordinarietà;*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Cass. Civ. 14713/2019 (segue).
 - (c) *per valutare la natura di ordinaria o straordinaria amministrazione degli atti compiuti dall'imprenditore dopo la presentazione di una domanda di concordato preventivo con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 7, l.fall., è necessario che siano state fornite informazioni sul tipo di proposta o sul contenuto del piano che il debitore intende presentare, sicché in difetto di tali elementi, l'atto che si riveli idoneo a incidere negativamente sul patrimonio dell'impresa, deve essere considerato di per sé come di straordinaria amministrazione;*
 - (d) *analogamente in relazione alla qualificazione dell'atto compiuto dopo la presentazione della domanda di ammissione al concordato, occorre valutare la particolare situazione in cui versa il debitore, e quindi considerare l'ordinarietà dell'atto anche in base al criterio di funzionalità che lo stesso finisce per avere in base alle finalità ricercate, vale a dire il raggiungimento della composizione della crisi attraverso un (benché successivo) piano di concordato, liquidatorio o con continuità (o misto), che in ogni caso tuteli la migliore soddisfazione dei creditori.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Cass. Civ. 14713/2019 (segue).
 - Nel condividere l'orientamento tradizionale la corte apporta in realtà un correttivo: *la valutazione sul carattere ordinario o straordinario dell'atto risente della condizione dell'impresa e delle modalità di risanamento o liquidazione; da qui la conclusione che la categoria degli atti legalmente compiuti (art.161, co.7 LF, ora 46, co.4 CCII) suppone la riconduzione dell'atto nell'alveo della categoria di atti consentiti in rapporto al tipo di concordato, poiché un medesimo atto può bensì considerarsi come di ordinaria amministrazione dinanzi a una situazione implicante, per esempio, la continuità aziendale, ma non dinanzi a una situazione del tutto diversa, come quella connotata dal mero fine liquidatorio - e anche qui con l'appendice di ulteriori potenziali differenziazioni a seconda che vi sia, o meno, l'esigenza di completare i contratti in essere prima della liquidazione; in altre parole, il giudizio sul carattere ordinario o straordinario dell'atto (diverso da quello tipizzato) varia in ragione del tipo di concordato proposto e, da qui, l'implicazione, con riferimento al concordato in bianco, che l'atto, ove idoneo ad incidere sul patrimonio del debitore e, quindi, a pregiudicare le ragioni dei creditori, è sempre di straordinaria amministrazione in difetto di una discovery sul piano e sulla proposta.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Cass. Civ. 14713/2019 (segue). Possibili obiezioni.**
 - La verifica di coerenza dell'atto con il piano di concordato sembra diventare, quindi, un elemento di qualificazione dell'atto, che integra il giudizio sull'ordinarietà dell'atto, e non un elemento esterno, privo di valenza qualificatoria, da usare nel giudizio sulla concessione o meno dell'autorizzazione (v. art.64 bis co.6).
 - Il che pone qualche problema, non solo nella fase della domanda con riserva, quando le indicazioni che provengono dal debitore non necessariamente hanno il grado di puntualità della successiva fase piena e quando il debitore può uscire dalla fase con uno strumento di composizione della crisi diverso da quello magari indicato nella domanda di concessione del termine, ma anche dopo la presentazione del piano e della proposta, tenuto conto che il piano può essere modificato.
 - Inoltre, se la coerenza dell'atto con il piano assume una valenza tipizzante, qualificatoria dell'atto in termini di ordinaria o straordinaria amministrazione, è evidente che si pone un problema di tutela dell'affidamento dei terzi che contrattano con l'imprenditore in crisi. Dopo la pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso al concordato preventivo, con riserva o meno, i terzi sanno che l'imprenditore ha depositato la domanda *de qua*, e che pertanto la gestione dell'impresa deve avvenire nell'interesse prioritario dei creditori (art.4 CCII). Ma si può esigere dai terzi un'ulteriore verifica di coerenza dell'atto con un piano, che potrebbe anche non esserci ancora?

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.
- *L'art.94, co.4: «Con decreto, il tribunale può stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione di cui al comma 2».*
- La disposizione è rilevante ai fini qualificatori?
- Sì, sia pure in negativo, in quanto ci dice che il valore dell'atto è di norma irrilevante ai fini qualificatori. Essa presuppone che l'atto sia già individuabile come di straordinaria amministrazione in base ad altri criteri.
- Il decreto può essere contestuale o successivo al decreto di apertura.
- Il decreto può escludere l'autorizzazione anche solo per determinati e individuati atti.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Segue. Criteri discretivi (sintesi).**
 - (i) Tutti gli atti tipizzati sono da considerare sempre atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, anche quando siano coerenti con l'attività d'impresa (vendita di immobile da parte di società immobiliare, in presenza di un piano in continuità aziendale diretta o indiretta);
 - (ii) sono atti eccedenti l'ordinaria amministrazione quelli che incidono negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o, in ogni caso, compromettendone la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, in quanto ne determinano la riduzione, ovvero lo gravano di vincoli e pesi cui non corrisponde l'acquisizione di utilità reali prevalenti su questi ultimi;
 - (iii) sono atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, in particolare, quelli che hanno l'effetto di disgregare il complesso aziendale come insieme di beni strumentali (non solo la vendita del complesso aziendale o il suo affitto, che sono espressamente tipizzati), ma anche, ad esempio, la vendita dell'intero magazzino (magazzino merci, magazzino ricambi, etc.) o di una sua parte significativa, come si ricava, dal fatto, che nella successiva liquidazione giudiziale, la vendita atomistica è fattispecie residuale rispetto alla vendita unitaria dell'azienda; in questa direzione è irrilevante la tipologia del piano di concordato, se l'atto ha tale connotazione.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. I mutui e i finanziamenti in genere.
 - 1) *Mutuo e operazioni di finanziamento in genere. I finanziamenti infragruppo. Le linee di credito autoliquidanti. Il rapporto tra l'art.94 CCII e l'art.99 CCII.*
- I finanziamenti infragruppo. Tribunale Reggio Emilia (6/3/2013) ha qualificato le operazioni di finanziamento infragruppo, tra imprese insolventi, atti di straordinaria amministrazione.
- Questa la massima: *“È infatti indubbio che la decisione circa l'erogazione del finanziamento o circa il trasferimento di somme infragruppo involga un delicato giudizio sulla corrispondenza dell'atto ai principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria (articolo 2497 primo comma codice civile), sul bilanciamento degli interessi di tutte le società coinvolte (articolo 2497 ter), sugli eventuali vantaggi compensativi (articolo 2497 primo comma secondo 24 periodo) e sulla certezza o sulla probabilità o possibilità che la società erogante riceva una seria ed incontestabile contropartita a seguito del finanziamento predetto. E mentre nelle società in bonis tali valutazioni sono interamente rimesse agli amministratori (e possono essere considerate di ordinaria amministrazione), è evidente che nelle società sottoposte a procedura concorsuale tali atti, per le pesanti ripercussioni che possono generare sull'andamento della procedura e sul ceto creditorio, devono necessariamente passare al vaglio dell'autorità giudiziaria. A ciò non osta il fatto che l'articolo 182-quinquies preveda un intervento autorizzativo del tribunale solo per talune tipologie di atti (assunzione di finanziamenti per la continuazione aziendale, pagamento di crediti pregressi, ecc...) e non per altre, tra le quali potrebbero (apparentemente) rientrare i finanziamenti infragruppo”.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. I mutui e i finanziamenti in genere.
- *Mutuo e operazioni di finanziamento in genere. I finanziamenti infragruppo. Le linee di credito autoliquidanti. Il rapporto tra l'art.94 CCII e l'art.99 CCII (segue).*
- MANTENIMENTO DELLE linee di credito autoliquidanti.
- Le richieste di anticipazione successive al deposito della domanda di concordato sono atti di straordinaria amministrazione? Si applica la disciplina speciale dell'art.99 CCII?
- Sì, per relazione illustrativa al CCII (sub art.99). Possibile contrasto con l'art.97, co.14, secondo periodo CCII (come aggiunto dal d.lgs. 147/2020).
- Spazio residuo per l'applicazione dell'art.94:
 - - i mutui attivi(specie in operazioni infragruppo);
 - - i concordati in cui non sia prevista la continuazione dell'attività aziendale;
 - - i mutui che non perseguono le finalità dell'art.99.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Il contratto preliminare di vendita immobiliare.**

2) Contratto preliminare di vendita immobiliare stipulato prima del deposito della domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo ed atto definitivo di vendita stipulato dopo il deposito della domanda senza l'autorizzazione del giudice delegato: l'atto di vendita è un atto di straordinaria amministrazione e perciò inopponibile ai creditori anteriori?

Il caso è stato affrontato da Cass. Civ. 11144/1996, 7390/1997 1357/1999, in una fattispecie in cui era stato versato interamente il prezzo di acquisto prima dell'ammissione dell'impresa venditrice alla procedura concorsuale. La corte ha concluso che l'atto definitivo di vendita, concluso in pendenza della procedura, rientra tra quelli tipizzati (irrilevante essendo che l'attività di impresa sia quella di società immobiliare) e perciò è di straordinaria amministrazione, e pertanto, in difetto di autorizzazione, non opponibile ai creditori anteriori.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Il contratto preliminare di vendita immobiliare.**

In senso contrario, Trib. Modena 14.11.2012, secondo cui: «*non possono qualificarsi atti di straordinaria amministrazione quelli concernenti l'attività caratteristica dell'impresa (es. per una impresa immobiliare la stipula dei rogiti di cessione di immobili), con la conseguenza che la richiesta di autorizzazione al loro compimento dovrà essere dichiarata inammissibile da parte del tribunale*».

- **Questione:**
- *L'orientamento della corte di cassazione configura una soluzione ancora attuale dopo le modifiche all'art.72 LF, in tema di contratto preliminare relativo ad abitazione principale, e la pronuncia delle S.U.18131/2015 in tema di prevalenza della sentenza ex art.2932 c.c. quando la relativa domanda sia stata trascritta prima della iscrizione del fallimento nel registro delle imprese?*
- *Soccorre alla soluzione l'orientamento della cassazione in tema di sottrazione dell'azione ex art.2932 c.c. al divieto di azioni esecutive?*
- *Può avere rilievo argomentativo la disciplina della sospensione/scioglimento dei contratti pendenti, che esclude dal perimetro d'applicazione la fattispecie del contratto preliminare relativo all'abitazione principale o ai beni strumentali?*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Locazioni immobiliari.**
- **3) Locazioni immobiliari.** *La stipula di un contratto di locazione ultranovennale è atto di straordinaria amministrazione? La stipula di un contratto di locazione infranovennale è sempre atto di ordinaria amministrazione?*
- Cass. Civ. 15484/2004: il caso deciso riguardava un contratto di locazione infranovennale di un terreno concluso da una società ammessa al concordato preventivo, cui era conseguito il fallimento.
- L'azione d'inefficacia e conseguente restituzione era stata proposta dalla curatela fallimentare. Le decisioni di merito erano state impugnate: il tribunale aveva accolto l'azione, la corte d'appello l'aveva respinta, ritenendo la locazione infranovennale atto di ordinaria amministrazione.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Locazioni immobiliari (segue)**
- La corte, da un lato, afferma che un contratto di locazione superiore a nove anni è da considerarsi sempre atto di straordinaria amministrazione e, dall'altro lato, che la valutazione volta ad individuare il carattere di ordinaria o straordinaria amministrazione di un atto da compiersi nel corso della procedura concordataria non può prescindere in ogni caso da quelli che sono gli interessi della massa dei creditori, che non erano stati in alcun modo valutati dalla Corte d'Appello.
- Secondo la corte di legittimità è infatti possibile che atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione se compiuti nel normale esercizio di una impresa in bonis, possono invece, assumere un diverso connotato se compiuti nell'ambito di una procedura concordataria laddove gli stessi dovessero investire interessi del ceto creditorio o incidere negativamente sulla procedura concorsuale perché, ad esempio, sottraggono beni alla disponibilità della stessa ovvero ostacolano o ritardano la procedura di liquidazione nel caso di concordato con cessione dei beni.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Locazioni immobiliari (segue)**
- Il contratto di locazione, in particolare, potrebbe dar luogo proprio a siffatte ipotesi. Basti pensare ad un concordato con cessione dei beni in cui alcuni di questi vengano dati in locazione infranovennale. È evidente che ciò comporterebbe una diminuzione del valore dei beni in questione qualora li si volesse mettere in vendita locati ovvero un ritardo nella procedura di liquidazione qualora si dovesse attendere la scadenza del contratto di locazione per dar corso poi alla vendita. Trattasi evidentemente di valutazioni che debbono essere effettuate di caso in caso in ragione della natura del concordato e degli impegni concordatari assunti dal debitore nei confronti della massa.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Locazioni immobiliari (segue)**
- Nel senso che una locazione infranovennale sia atto di ordinaria amministrazione Cass. Civ. 16/5/2019, n.13261, in una fattispecie, tuttavia, in cui il piano prevedeva l'utilizzo dei canoni di locazione quali flussi di cassa concorrenti al pagamento dei creditori anteriori.
- **Tribunale Padova del 26 febbraio 2014** *“La stipula del contratto di locazione commerciale costituisce atto di straordinaria amministrazione soggetto ad autorizzazione ex art. 161, comma 7, L.F., mentre il sostenimento delle spese necessarie al trasloco del magazzino, così come i canoni dovuti secondo le pattuizioni del contratto, una volta autorizzato, configurano atti di ordinaria amministrazione”.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Locazioni immobiliari (segue)**
- *Il recesso dal contratto di locazione passivo è atto di ordinaria o straordinaria amministrazione?*
- *Il recesso dal contratto di locazione attivo è atto di ordinaria o straordinaria amministrazione? L'art.97, co.13 il contratto di locazione immobiliare e l'esclusione del potere di sospensione/scioglimento.*
- *Il mutuo dissenso? Con riferimento al mutuo dissenso di contratto di locazione finanziaria (quale atto di straordinaria amministrazione), Trib. Bologna 19.7.2022.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Il comodato immobiliare.**
- *4.- Il comodato immobiliare concluso dal debitore quale comodante è atto di straordinaria amministrazione:*
 - Sì (Tribunale Pinerolo, 9 gennaio 2013);

Il comodato immobiliare concluso dal debitore quale comodatario è atto di straordinaria amministrazione?

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. La cessione dei crediti.**
- *5. La cessione dei crediti è atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione?*
 - Cass. Civ. 20291/2005 ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva dichiarato inefficace una cessione di credito effettuata dall'imprenditore assoggettato a concordato preventivo, non autorizzata dal g.d., valorizzando esclusivamente l'importo del credito, senza considerare la possibilità di qualificarla come atto di ordinaria amministrazione, in quanto mezzo di pagamento di una fornitura di materiale resasi necessaria per l'esecuzione di un precedente contratto di appalto, che permetteva di acquisire alla massa il relativo corrispettivo.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- **A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. La cessione dei crediti (segue)**
 - Nel motivare la pronuncia rescindente la corte ha ribadito che la valutazione in ordine al carattere di ordinaria o straordinaria amministrazione dell'atto posto in essere dal debitore senza autorizzazione del giudice delegato, ai fini della eventuale dichiarazione di inefficacia dell'atto stesso ai sensi dell'art. 167 legge fall., deve essere compiuta dal giudice di merito tenendo conto che il carattere di atto di straordinaria amministrazione dipende dalla sua idoneità ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori, in quanto ne determina la riduzione, ovvero lo grava di vincoli e di pesi cui non corrisponde l'acquisizione di utilità reali prevalenti su questi ultimi.
 - Se la cessione del credito fosse stata usata quale mezzo di pagamento di un credito anteriore, la soluzione sarebbe stata la stessa?

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. L'adempimento del debito di un terzo. L'assunzione del debito altrui (delegazione, espromissione, accollo).

6.- L'adempimento di un debito di un terzo è atto di straordinaria amministrazione?

- Sì, Tribunale di Mantova 8 luglio 2005 (pronuncia resa in materia di amministrazione controllata).

7.- L'assunzione del debito altrui (delegazione, espromissione, accollo) è atto di straordinaria amministrazione?

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Il licenziamento dei dipendenti o l'assunzione di nuovi dipendenti.

8.- *Il licenziamento dei dipendenti è atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione?*

- La procedura con cui un'impresa in concordato preventivo intende avviare un licenziamento collettivo per la totalità o parte dei dipendenti, non avendo impatto sul patrimonio societario, non costituisce atto di straordinaria amministrazione e non deve, pertanto, essere autorizzato dal tribunale, ex art. 161, comma 7, l. fall. (Trib. Milano 5.7.2018, Trib. Milano 2.3.2014; Trib. Cosenza 6.3.2013).

9.- *l'assunzione di nuovi dipendenti è atto di straordinaria amministrazione?*

- Sì, secondo tribunale di Pinerolo del 9/1/2013 (e Tribunale Varese 19.4.2017, non edita);

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

- A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. L'adesione alla c.d. rottamazione quater.

10.- *L'adesione alla c.d. rottamazione quater costituisce atto di straordinaria amministrazione?*

- No, secondo Tribunale Pistoia, 22 Marzo 2023.
- *L'adesione alla cosiddetta rottamazione quater nel corso della procedura di concordato preventivo non è da considerarsi atto di straordinaria amministrazione qualora non incida negativamente sul patrimonio del debitore ma consenta una migliore soddisfazione dei creditori in termini sia di importo percentuale loro assegnato che di tempi di pagamento.*
- La soluzione è condivisibile?

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. La stipula di contratti di consulenza.

11.- *La stipula di contratti di consulenza è atto di straordinaria amministrazione?*

Cass. Civ. 25/6/2002, n.9262 (fattispecie in tema compensi dovuti all'avvocato per l'assistenza prestata per la presentazione della domanda di amministrazione controllata e successivo concordato preventivo): *il conferimento, da parte dell'imprenditore ammesso alla procedura di amministrazione controllata o a quella di concordato preventivo, di un incarico tecnico professionale indirizzato a concepire, mettere in atto e gestire gli strumenti operativi utili a recuperare la vitalità e la capacità produttiva e reddituale (se l'impresa è in amministrazione controllata), ovvero a prevenire la dissoluzione o il pregiudizio dei crediti (se l'impresa è in concordato preventivo), nel primario interesse dei creditori, resta un atto di ordinaria amministrazione, non soggetto pertanto a previa autorizzazione del giudice delegato, anche ove esso comporti una spesa elevata, purché adeguata alla funzione perseguita, e si sottrae, altresì, in quanto tale, al vaglio di proporzionalità della spesa con le condizioni di precarietà dell'impresa.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. La stipula di contratti di consulenza (segue):

- Trib. Modena, 3 aprile 2009: Il conferimento di mandato di assistenza ad un legale da parte dell'impresa in concordato costituisce atto di straordinaria amministrazione, che, in difetto di autorizzazione ex art. 167 l.fall., va dichiarato inefficace nel successivo fallimento.
- Trib. Roma 1.4.2014: L'affidamento di incarichi professionali rientra nell'ordinaria amministrazione e non occorre dunque alcuna autorizzazione del tribunale o del giudice delegato, purché si tratti di incarichi connotati dai requisiti di pertinenza e non eccedenza rispetto alle finalità perseguita dall'impresa.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. La stipula di contratti di consulenza (segue):

- Cass. Civ. 23796/2006: Ai fini della opponibilità alla massa del relativo credito del professionista, l'incarico conferito ad avvocato dall'imprenditore in amministrazione controllata non è da annoverare automaticamente nella categoria degli atti di straordinaria amministrazione e dunque da autorizzarsi dal giudice delegato, ma vanno applicati i seguenti principi: a) escluso che criterio discretivo utile sia quello del rapporto proporzionale tra spese e condizioni dell'impresa, **viene in evidenza il solo criterio per cui è atto di ordinaria amministrazione quello connotato dalla pertinenza e idoneità dell'incarico stesso - anche se di costo elevato - allo scopo di conservare e/o risanare l'impresa;** b) il criterio di proporzionalità, che pertanto non va ridotto al vaglio della crisi aziendale (ché, anzi, a grave crisi ben può correlarsi, come necessario, un radicale intervento disegnato da elevata competenza tecnico-legale), deve invece riferirsi al merito della prestazione, **in termini di rapporto di adeguatezza funzionale (o non eccedenza) della stessa alle necessità risanatorie dell'azienda e con giudizio da formulare "ex ante";** c) **si deve escludere comunque l'ammissione tra le passività concorsuali le volte in cui l'incarico sia conferito per esigenze personali e dilatorie dell'impresa (auspicante il mero allontanamento della dichiarazione di fallimento).**

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. La stipula di contratti di consulenza (segue):

- Cass. Civ. 16.9.2019, n.22992:
- Il compenso professionale relativo all'attività svolta prima dell'ammissione all'amministrazione controllata ha carattere concordatario, opponibile ai creditori partecipanti al concordato e privilegiato ex art. 2751 bis c.c., da liquidare sul parametro degli onorari previsti per la tariffa professionale in materia stragiudiziale per l'assistenza in procedure concorsuali; viceversa, l'attività successiva è di straordinaria amministrazione e dunque soggetta alla preventiva autorizzazione scritta del giudice delegato, ove non sia dimostrata la concreta finalizzazione della medesima al risanamento dell'impresa, mediante il miglioramento della sua capacità produttiva e reddituale, elementi che una volta provati consentono di ritenere di ordinaria amministrazione l'atto finalizzato al recupero dell'impresa.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. La stipula di contratti di consulenza (segue):

- Cass. Civ. 17391/2022 (ricorso al TAR, proposto dopo la dichiarazione di fallimento, ma con incarico conferito prima, quando la società era in concordato preventivo; la quota di compenso antecedente alla dichiarazione di fallimento era stata ritenuta non opponibile dal giudice di merito in difetto di autorizzazione degli organi della procedura): *Nel caso in cui il fallimento sia dichiarato dopo l'ammissione al concordato preventivo, l'incarico professionale conferito a un avvocato, nel corso della procedura minore, non è di per sé un atto di straordinaria amministrazione, dovendo, ai fini della qualificazione dell'incarico e dell'opponibilità del corrispondente credito nella successiva procedura fallimentare, farsi applicazione dei seguenti principi: a) l'atto di ordinaria amministrazione è connotato dalla pertinenza e idoneità dell'incarico, anche se di costo elevato, allo scopo di conservare e/o risanare l'impresa; b) il criterio di proporzionalità deve essere riferito al merito della prestazione, secondo una valutazione "ex ante", in termini di adeguatezza funzionale o non eccedenza rispetto alle necessità risanatorie dell'azienda; c) va comunque esclusa l'ammissione del credito tra le passività concorsuali, quando l'incarico sia affidato per esigenze personali e dilatorie, volte a rimandare nel tempo la dichiarazione di fallimento.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Atti di straordinaria amministrazione e rapporti pendenti.

12.- Atti di straordinaria amministrazione e rapporti pendenti.

- Trib. Roma 16.6.2022.
- *La circostanza che, ai sensi dell'art. 169 bis l. fall. – a differenza di quanto avviene nel fallimento, ex art. 72 l. fall. – non si verifichi l'automatico scioglimento dei rapporti giuridici pendenti, in uno con la circostanza che in sede di concordato preventivo l'imprenditore conserva l'amministrazione dei suoi beni e dell'azienda, consentono di dedurre che gli atti di straordinaria amministrazione per i quali è necessaria l'autorizzazione del Giudice Delegato ai sensi dell'art. 167 l. fall. siano soltanto quelli sorti nel corso della procedura, e non anche quelli relativi a contratti e rapporti giuridici pendenti.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. L'esercizio di azioni giudiziarie (attive /o passive):

13.- *L'esercizio di azioni giudiziarie (attive /o passive) è atto di straordinaria amministrazione?*

- l'impugnazione di lodi arbitrali è stata ritenuta atto di straordinaria amministrazione in conseguenza degli effetti economici connessi al gravame (Tribunale di Arezzo, 4 ottobre 2012).
- l'azione, proposta dal debitore ammesso al concordato preventivo, di riduzione delle ipoteche nell'ipotesi in cui il valore degli immobili assoggettati alla garanzia reale sia di molto superiore a quello del credito garantito, è stata considerata atto di ordinaria amministrazione, non richiedente l'autorizzazione del giudice delegato (Cass. Civ. 2556/1970);

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. L'esercizio di azioni giudiziarie (attive /o passive). Segue.

- Cass. S.U. 10080/2020 (fattispecie in cui era censurata la decisione della Corte d'Appello di Milano per aver disatteso l'eccezione di inammissibilità della domanda giudiziale della società attrice, in quanto da quest'ultima presentata, in pendenza di procedura di ammissione al concordato preventivo, in difetto di previa autorizzazione del tribunale ex art. 161, comma 7, l.f.): *La domanda giudiziale proposta da un imprenditore che abbia presentato istanza di ammissione al concordato preventivo non necessita, ai fini della sua ammissibilità, della previa autorizzazione del tribunale ai sensi dell'art. 161, comma 7, L.F., in quanto la mancanza di tale autorizzazione, necessaria ai fini del compimento degli atti urgenti di straordinaria amministrazione, produce conseguenze esclusivamente sul piano dei rapporti sostanziali (a partire dalla non prededucibilità dei crediti di terzi che da tali atti derivino), ma la suddetta mancanza - pur quando tale autorizzazione possa ritenersi in concreto necessaria per la proposizione di una determinata domanda giudiziale, in ragione degli oneri e dei rischi connessi all'introduzione di una specifica lite - non spiega alcun effetto sul piano processuale.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. L'esercizio di azioni giudiziarie (attive /o passive)::

- Cass. Civ. 26646/2018: *Le azioni giudiziali promosse dall'imprenditore senza l'autorizzazione del giudice delegato, nel corso della procedura di concordato preventivo, non costituiscono di per sé atti di straordinaria amministrazione, tali da giustificare senz'altro la revoca dell'ammissione alla procedura ai sensi dell'art. 173 l.fall., dovendo il tribunale valutare caso per caso la specifica finalità che l'atto posto in essere risulta perseguire rispetto all'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori. (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio il decreto della corte d'appello che aveva confermato il rigetto della domanda di omologa del concordato preventivo, poiché la proponente aveva avviato, senza autorizzazione e in pendenza della procedura, talune cause, promosse per ottenere la restituzione di somme indebitamente trattenute da alcuni istituti di credito).*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. L'esercizio di azioni giudiziarie (attive /o passive):

- *Cass. Civ. 92/1998: A norma dell'art. 180 legge fall. il debitore ha diritto di costituirsi nel giudizio di omologa del concordato preventivo, pertanto la nomina di un difensore in detto giudizio non può concretare atto di straordinaria amministrazione ai sensi dell'art. 167 comma secondo legge fall., come tale abbisognevole di autorizzazione da parte del giudice delegato, posto che sarebbe contraddittorio che la legge attribuisca il diritto di difesa ad un soggetto (capace di esercitarlo) e subordini poi l'esercizio di tale diritto ad un'autorizzazione discrezionale.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. I patti paraconcordatari sono atti di straordinaria amministrazione.

14.- I patti paraconcordatari sono atti di straordinaria amministrazione?

NO, Trib. Bologna 19.7.2022:

La stipula di un patto paraconcordatario con il ceto bancario, sottoposto a condizione sospensiva (anche) dell'eventuale autorizzazione giudiziale, non costituisce atto di straordinaria amministrazione.

Nel caso deciso il patto paraconcordatario era stato concluso con le banche e consisteva in una ristrutturazione volontaria con rinuncia a parte del privilegio ipotecario e ad altre voci accessorie, con rimodulazione delle scadenze dei pagamenti, che si affiancava alla proposta di concordato rivolta a tutti gli altri creditori.

Motivazione: l'accordo integra il piano concordatario, che ne tiene conto, andandone indissolubilmente a farne parte – trattandosi quindi di un “di cui” della proposta e del piano concordatario. L'atto non attiene all'amministrazione ma alle modalità di risoluzione della crisi, la cui scelta rimane nella disponibilità del debitore.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. La modificazione dell'atto costitutivo (denominazione sociale, trasformazione, fusione, scissione).

15.- *La modificazione dell'atto costitutivo (denominazione sociale, trasformazione, fusione, scissione) costituisce atto di straordinaria amministrazione?*

- No, Trib. Messina, 26 gennaio 2000, secondo cui *la delibera assembleare che modifica l'atto costitutivo, e nella specie la denominazione sociale, di una società sottoposta a procedura di concordato preventivo già omologato con sentenza passata in giudicato, non esige l'autorizzazione del giudice delegato, posto che l'imprenditore mantiene la gestione del patrimonio e gli organi sociali continuano ad esercitare regolarmente le loro funzioni anche durante la fase della liquidazione, dovendo gli organi del concordato soltanto valutare la coerenza del suo contenuto con le finalità proprie della procedura concorsuale e, più specificamente, se esso non determini una diminuzione, seppure come effetto indiretto, del patrimonio sociale ceduto ai creditori.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. La modificazione dell'atto costitutivo (denominazione sociale, trasformazione, fusione, scissione). Segue.

- Sì.- Tribunale di Roma del 19 dicembre 2012 *“Non può essere concessa l'autorizzazione prevista dall'art. 161, comma 7, l. fall. in assenza di indicazione esplicative in merito al piano di concordato e dell'attestazione in merito alla coerenza dell'atto autorizzando con la fattibilità del piano. Non può essere eseguita in difetto di autorizzazione un'operazione di fusione pur se deliberata prima della domanda di concordato, in quanto si tratta di atto di straordinaria amministrazione, che non può essere concessa in difetto di prova dell'assenza di opposizioni”*.

Art.116 CCII – Trasformazione, fusione e scissione quale oggetto del piano di concordato.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. A) GLI ATTI ECCEDENTI L'ORDINARIA AMMINISTRAZIONE. CASI PRATICI.

A) Gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Alcuni casi. Le operazioni sul capitale sociale.

16.- *Le operazioni sul capitale sociale sono atti di straordinaria amministrazione?*

- *Sì, secondo il DM in materia di composizione negoziata.*

17.- *La chiusura di una sede della società costituisce atto di straordinaria amministrazione?*

- *Sì, secondo Tribunale Napoli Nord 29.11.2016.*

**3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. B)
L'AUTORIZZAZIONE ALLA PARTECIPAZIONE A PROCEDURE DI
AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI (ART.95).**

- **B) L'autorizzazione alla partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici (art.95)**
- La norma, coerentemente con la disciplina dettata dal Codice dei contratti pubblici, prevede che l'impresa, dopo la presentazione della domanda di accesso e, dunque anche prima del deposito della proposta e del piano, possa partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici, previa autorizzazione del tribunale o, dopo il decreto di apertura, del giudice delegato, acquisito il parere del commissario.
- L'autorizzazione alla partecipazione è subordinata alla presenza di una relazione di un professionista indipendente che attesta la conformità al piano, ove predisposto, e comunque la ragionevole capacità di adempimento del contratto.
- Nella formulazione originaria (comma 5) l'impresa in concordato poteva concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, sempre che nessuna delle altre imprese aderenti al raggruppamento fosse assoggettata ad una procedura concorsuale, ma non poteva assumere il ruolo di impresa mandataria. Tale esclusione era giustificata, fra l'altro, con le asserite complicazioni legate al regime di autorizzazione degli atti dell'impresa in concordato.
- Tale disposizione è stata poi modificata e l'impresa in concordato può assumere anche la veste di mandataria. Il che ripropone la questione del se l'autorizzazione a partecipare all'appalto comporti l'implicita autorizzazione a tutti gli atti successivi (stipula dell'appalto, esecuzione dello stesso, risoluzione, etc.) oppure è necessaria un'autorizzazione per singoli atti?

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. C) L'AUTORIZZAZIONE A CONTRARRE FINANZIAMENTI (ART.99).

- **C) L'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili.**
- L'art.99 CCII accorpa in se le disposizioni che prima erano contenute negli artt.182 *quater* e *quinquies* LF.
- La disposizione disciplina i finanziamenti che il debitore può richiedere di contrarre nella fase intercorrente tra la domanda di accesso alla procedura di concordato (o degli accordi di ristrutturazione dei debiti) e l'omologa. Si deve trattare di finanziamenti funzionali, come attestato da un professionista indipendente, all'esercizio dell'attività aziendale fino all'omologa o all'apertura e allo svolgimento delle citate procedure o comunque all'interesse al miglior soddisfacimento dei creditori; il finanziamento, che gode della prededuzione, può essere erogato in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie o il mantenimento delle linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda (così la relazione governativa al CCII, ora rapporto con l'art.97, co.14).
- Al fine di bilanciare l'esigenza di agevolare l'imprenditore nell'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza con la protezione degli interessi del ceto creditorio, l'istanza diretta ad ottenere l'autorizzazione deve dare conto dell'impossibilità per il debitore di reperire altrimenti il finanziamento (ad esempio, per insufficiente capacità economica di eventuali soci), della sua destinazione, delle ragioni per cui la sua mancanza determinerebbe un grave pregiudizio per la continuità aziendale, il prosieguo della procedura o le ragioni dei creditori.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. C) L'AUTORIZZAZIONE A CONTRARRE FINANZIAMENTI (ART.99).

- **C) L'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili. Segue.**
- Nel solo caso in cui il tribunale ravvisi l'urgenza di provvedere per evitare un danno grave ed irreparabile all'impresa -requisiti dai quali si ricava che il relativo potere deve essere esercitato con estrema cautela, per i possibili effetti pregiudizievoli della massa - l'autorizzazione, come già prevedeva l'art.182-quinquies della l. fall., può essere concessa anche in mancanza della relazione, redatta da un professionista indipendente, che attesti la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1 (v., di recete, Trib. Milano 24.7.2023).
- La disposizione s'applica, inoltre, ai finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo (art.99, co.5). In tal caso l'intervento giudiziario è ex post, essendo il finanziamento già erogato, ed il credito restitutorio è prededucibile a condizione che i finanziamenti siano previsti dal relativo piano e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo.
- In tutte le predette ipotesi, a tutela degli altri creditori, è previsto che, in caso di apertura della liquidazione giudiziale, la prededuzione non spetti qualora emerga il carattere fraudolento del ricorso o dell'attestazione, sempre che il curatore dimostri che il finanziatore ne aveva conoscenza.

**3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. C)
L'AUTORIZZAZIONE A CONTRARRE FINANZIAMENTI (ART.99).**

- **C) L'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili. Segue.**
- Il rapporto tra l'art.94, 99 e 97, co.14 CCII (si rinvia alle slide n.41-42)

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D) L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI PREGRESSI (ART.100).

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi.**
- La fattispecie è disciplinata all'art.100 CCII, co.1 e 2.
- Le disposizioni riproducono quelle contenute nell'art.182 *quinquies*, co.5 e 6 della LF. (introdotto con il DL 83/2012, poi modificato da ultimo con il decreto 118/2021).
- In caso di concordato con continuità aziendale, anche nel caso di domanda di accesso con riserva di deposito del piano e della proposta, il debitore può chiedere al tribunale di essere autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista indipendente attesta che tali prestazioni sono: (i) essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa; e (ii) funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.
- L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori. Rimane ferma anche in tal caso l'autorizzazione del tribunale.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D) L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI PREGRESSI (ART.100).

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**
- Il tribunale puo' autorizzare, alle medesime condizioni, il pagamento delle retribuzioni dovute per le mensilita' antecedenti il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attivita' di cui e' prevista la continuazione.
- Nella formulazione originaria era prevista l'autorizzazione al pagamento soltanto della retribuzione dovuta per la mensilita' antecedente il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attivita' di cui e' prevista la continuazione (la versione attuale è stata introdotta con il decreto legislativo 83/2022).
- **Nella relazione governativa:**
 - - è precisato il carattere eccezionale della disposizione;
 - - è chiarito che il vulnus al principio della *par condicio creditorum* è giustificato dalla opportunità di consentire al debitore di indurre i fornitori strategici di beni o servizi indispensabili per la gestione dell'impresa, che potrebbero legittimamente rifiutarsi, ad aderire alla richiesta di ulteriori forniture, con la prospettiva di ottenere anche l'immediato e integrale pagamento di quelle pregresse.

**3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D)
L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI
PREGRESSI (ART.100).**

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**

Una ipotesi particolare di pagamento dei debiti pregressi è quella regolata dal secondo comma dell'art.100.

In deroga alla regola della cristallizzazione del patrimonio, si dispone che il debitore, quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, possa pagare le rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa, a condizione che, alla data della presentazione della domanda di concordato, egli abbia adempiuto le proprie obbligazioni o che il tribunale lo autorizzi al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data. Tutto ciò a condizione che un professionista indipendente attesti che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori.

**3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D)
L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI
PREGRESSI (ART.100).**

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**
- **Il rapporto tra l'art.100 e l'art.94 bis.**
- Tribunale Modena sez. fallimentare, 06/08/2015.
- La possibilità di pagare i crediti pregressi con modalità diverse rispetto agli altri creditori concorsuali, prevista dall'art. 182 quinquies l. fall., presuppone non solo che si tratti di crediti per prestazioni di beni o servizi ritenuti essenziali per la prosecuzione di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione della massa dei creditori, ma anche che i fornitori in questione abbiano piena libertà di fornire o no la loro prestazione e non siano invece vincolati da un rapporto contrattuale in essere. In tale evenienza, infatti, il loro obbligo deriverebbe dal contratto e per l'adempimento non sarebbe necessaria la prospettiva di alcun particolare beneficio.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D) L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI PREGRESSI (ART.100).

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**
- **E' possibile il pagamento dei debiti pregressi al di fuori dell'ipotesi regolata dall'art.100 CCII? Qual è il rapporto con l'art.94 CCII?**
- **La differente formulazione dell'art.100 CCII rispetto all'art.99 CCII: il primo, a differenza del secondo, non prevede che la continuazione dell'attività aziendale, rilevante per l'autorizzazione, possa essere anche quella in funzione della liquidazione (ad esempio, completamento delle commesse in corso).**

Prima tesi: La regola posta dall'art.100 CCII impedisce ogni altro pagamento sia di crediti anteriori in concordati diversi da quelli con continuità che di pagamenti di crediti anteriori per prestazioni a favore di soggetti non appartenenti alla categoria dei "fornitori strategici" (fra gli altri, Tribunale Alessandria, 18/01/2016).

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D) L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI PREGRESSI (ART.100).

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**
- **Argomenti a favore della prima tesi:**
- - carattere eccezionale della deroga, così qualificato nella relazione governativa;
- - orientamento della corte di legittimità antecedente alla riforma del 2012:
- *Cass.civ. 578/2007: Dopo l'ammissione alla procedura del concordato preventivo non sono consentiti pagamenti lesivi della "par condicio creditorum", nemmeno se realizzati attraverso compensazione di debiti sorti anteriormente con crediti realizzati in pendenza della procedura concordataria, come si desume dal sistema normativo previsto per la regolamentazione degli effetti del concordato, in cui: l'art. 167 legge fallim., con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione, comporta che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza di concordato sia oggetto di un'oculata amministrazione perché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori secondo la "par condicio"; l'art. 168, nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata possa conseguire in virtù di spontaneo adempimento, essendo in entrambi i casi violato proprio il principio di parità di trattamento dei creditori; l'art. 184, nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema. (segue)*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D) L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI PREGRESSI (ART.100).

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**
- **Argomenti a favore della prima (segue):**

Tale regime deroga il pagamento di debiti che, per la loro natura o per le caratteristiche del rapporto da cui discendono, assumano carattere prededucibile e si sottraggano quindi alla regola del concorso; ma ciò può avvenire soltanto per il tramite dell'autorizzazione del giudice delegato, nelle forme previste dall'art. 167 legge fallim. (Nella fattispecie, la S.C. ha quindi confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato l'inefficacia di pagamenti eseguiti dal debitore in data successiva alla sua ammissione alla procedura di concordato preventivo e relativi a debiti sorti in data anteriore, non essendovi stata autorizzazione del giudice delegato).

- La corte traeva argomento, in particolare, dalla disciplina di alcuni rapporti pendenti (quelli di somministrazione), cui applicare analogicamente l'art.74 LF: il pagamento era consentito ma sempre previa autorizzazione del giudice delegato ex art.167 l.f.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D) L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI PREGRESSI (ART.100).

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**
- **Seconda tesi:** La ratio dell'art. 100 CCII non sarebbe quella di escludere la possibilità di autorizzare ogni altro credito anteriore diverso da quello previsto dalla norma eccettuativa, ma quella di affermare il principio per cui, nei casi di crediti anteriori compresi nel campo di applicazione dell'art. 100 CCII, l'autorizzazione al pagamento è dovuta in presenza delle condizioni ivi richieste, mentre per i crediti anteriori fuori dal perimetro di quel campo l'autorizzazione, a giudizio del tribunale, potrebbe essere concessa sulla base di una valutazione di opportunità e convenienza affidata al giudizio del tribunale (Cfr, Tribunale Bergamo sez. II, 26/04/2016: In tema di concordato preventivo, va autorizzata la richiesta di accertamento con adesione quando l'autorizzazione richiesta comporta il pagamento anticipato di un credito concorsuale (nella fattispecie non è applicabile l'istituto di cui all'art. 182 quinquies comma 5 l. fall. non essendo il debito della ricorrente riferibile a prestazioni di servizi o di bene essenziali alla prosecuzione dell'impresa) e la definizione dell'accertamento con adesione comporta un considerevole vantaggio per la massa dei creditori, per la conseguente forte contrazione della pretesa dell'Erario; Trib. Modena 2472/2014: L'autorizzazione al compimento dell'atto straordinario consistente in pagamenti di crediti pregressi, al di fuori delle ipotesi espressamente previste dal legislatore per le procedure in continuità aziendale, deve avvenire nel rispetto dei principi generali e cogenti entro cui deve muoversi l'operato del tribunale con riferimento alla soddisfazione dei creditori concordatari e, cioè, da un lato, nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione e, dall'altro, in presenza di una evidente e manifesta vantaggiosità dell'atto da autorizzare rispetto a tutti i creditori concordatari; Trib. Parma 30.10.2020 , segue).

**3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D)
L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI
PREGRESSI (ART.100).**

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**
- **Seconda tesi:**
- *Trib. Parma 30.10.2020: In tema di concordato preventivo, può essere autorizzato, in forza della disposizione di cui all'art. 161, comma 7, L. fall., quale atto urgente di straordinaria amministrazione - e senza che venga in rilievo l'art. 182-quinquies, comma 5, L. fall. - il pagamento dei crediti anteriori maturati dai lavoratori dipendenti dell'impresa a titolo di retribuzioni, qualora ciò risponda alla migliore soddisfazione di tutti i creditori e sia funzionale alla prospettiva della continuità aziendale.*

**3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D)
L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI
PREGRESSI (ART.100).**

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**
- **Terza tesi:** Il pagamento dei crediti pregressi, fuori delle ipotesi regolate dall'art.100 CCII, è consentita soltanto se conseguente alla autorizzazione al compimento di uno degli atti previsti dall'art.94.
- **Seconda e terza tesi:** argomenti a favore?

**3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. D)
L'AUTORIZZAZIONE AD ESEGUIRE IL PAGAMENTO DI CREDITI
PREGRESSI (ART.100).**

- **D) L'autorizzazione al pagamento di crediti pregressi. Segue.**
- **Pagamenti eseguiti senza autorizzazione (conseguenze):**
- Inefficacia relativa, che può essere fatta valere solo dai creditori anteriori.
- Revoca ammissione alla procedura o della concessione del termine;
- CASS. CIV. 3324-3325/2016 e CASS, CIV. 7066/2016, Cass. Civ. 11958/2018, Cass. Civ. 280/2017:
- I pagamenti eseguiti dall'imprenditore ammesso al concordato preventivo in difetto di autorizzazione del giudice delegato, non comportano, ai sensi dell'art. 173, comma 3, l.fall., l'automatica revoca della suddetta ammissione, la quale consegue solo all'accertamento, da compiersi ad opera del giudice di merito, che tali pagamenti, non essendo ispirati al criterio della migliore soddisfazione dei creditori, siano diretti a frodare le ragioni di questi ultimi, così pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato CCII.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- **E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti.**
- **L'art.97 CCII (169 bis LF):**
- La formulazione dell'art.97 CCI è sintesi e punto di arrivo di un'evoluzione giurisprudenziale cominciata nell'anno 2012, con l'introduzione nella legge fallimentare dell'art.169 bis.
- Al comma primo la norma contiene la definizione e la disciplina dei contratti pendenti, e cioè dei contratti ancora non eseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambi i contraenti. Il riferimento ad entrambi i contraenti sembra superare l'orientamento giurisprudenziale che riteneva applicabile l'art.169 bis LF anche ai contratti unilaterali. Inoltre, in linea con l'orientamento giurisprudenziale di merito prevalente, la disposizione attribuisce rilievo solo alla mancata, compiuta, esecuzione delle prestazioni principali, sancendo l'irrilevanza dell'eventuale adempimento integrale delle prestazioni accessorie.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- **E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.**
- La regola generale è che i contratti in corso alla data di deposito della domanda di accesso proseguono anche durante il concordato; il debitore può chiedere tuttavia l'autorizzazione a sospendere l'esecuzione o allo scioglimento.
- In questo caso l'autorizzazione non va ad integrare l'atto di amministrazione, rimuovendo un limite, come nella fattispecie regolata dall'art.94 CCII, ma amplia le facoltà del debitore, con previsioni non presenti nel diritto comune.
- Al fine di contemperare i contrapposti interessi delle parti e di tutelare l'interesse della parte *in bonis* l'istanza può essere proposta quando la prosecuzione del contratto non è in linea con le previsioni del piano o comunque non è funzionale alla sua esecuzione, solo in tal caso giustificandosi il sacrificio imposto alla controparte.
- **Siamo in presenza di un diritto potestativo, che sorge con lo stato di crisi dell'impresa e il cui esercizio può avvenire soltanto nel contesto della procedura di concordato preventivo.**

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

•E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti.
Segue.

•In linea con l'orientamento giurisprudenziale di merito prevalente, l'istanza di sospensione, dagli effetti più limitati, può essere presentata in ogni fase della procedura; l'istanza di scioglimento presuppone invece che siano già stati depositati anche il piano e la proposta, volendosi così garantire che il più grave sacrificio imposto alla parte *in bonis* trovi la sua giustificazione nello stato di maggiore avanzamento della procedura.

•L'istanza di sospensione ha durata limitata e, quindi, ha natura provvisoria: se proposta nella fase con riserva, la durata della sospensione non può eccedere quella del termine concesso ai sensi dell'art.44, co.1 lett.a). Se nel termine avviene il deposito, può essere autorizzata anche una proroga per un ulteriore termine non eccedente i trenta giorni dalla data del decreto di apertura, non ulteriormente prorogabile.

•Se invece l'istanza di sospensione è proposta dopo il deposito del piano e della proposta, essa non può avere una durata superiore a trenta giorni. Con il deposito del piano e della proposta, il tribunale (o il giudice delegato) è messo in condizione di apprezzare in via definitiva l'utilità o meno della prosecuzione del contratto.

**3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E)
L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO
DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).**

- **E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.**
- Le modalità di presentazione:
- L'istanza di sospensione e di scioglimento sono notificate direttamente dal debitore alla controparte contrattuale.
- L'istanza contiene anche la quantificazione dell'indennizzo che, secondo il debitore, è dovuto alla controparte e di cui si deve tenere conto nel piano per determinare il c.d. fabbisogno concordatario.
- Una volta notificata l'istanza, essa è depositata nella cancelleria del giudice, assieme alla prova della notifica.
- L'istanza di sospensione o di scioglimento possono essere depositate contestualmente o successivamente al deposito della domanda di accesso al concordato.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- **E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.**
- Necessità di un atto autonomo: il fatto che l'istanza debba essere prima notificata a controparte e poi depositata rende evidente, come segnalato nella relazione al CCII, che essa deve essere presentata con atto autonomo rispetto al ricorso contenente la domanda di concordato; inoltre, è difficile immaginare una contestualità di deposito se non ammettendo che l'istanza possa essere notificata prima del deposito del ricorso e soltanto depositata contestualmente ad esso.
- **Contraddittorio:**
- La controparte contrattuale può opporsi alla richiesta spiegando le proprie ragioni mediante memoria da depositarsi in cancelleria entro sette giorni dalla notificazione dell'istanza del debitore.
- In difetto di diversa determinazione, il termine non sembra avere natura perentoria ma solo ordinataria.
- L'opposizione può riguardare sia i presupposti per l'esercizio dell'istanza di sospensione o di scioglimento, che l'entità dell'indennizzo proposto dal debitore.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- **E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.**
- **La mancata opposizione della controparte equivale ad accordo sull'indennizzo?**
- Non è chiaro se la mancata opposizione equivalga ad accordo sull'indennizzo con esso proposta. L'art.97, co.10 stabilisce, invero, che in caso di mancato accordo sulla misura dell'indennizzo la sua determinazione è rimessa al giudice ordinariamente competente. E il giudice delegato si limita a provvedere alla quantificazione del credito ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze richieste per l'approvazione della proposta di concordato.
- Non è chiaro, ancora, come debbano raccordarsi le previsioni contenute nei co.3 e 10 dell'art.97 CCII per dare un senso alla norma contenuta nel terzo comma. Potrebbe sostenersi che l'istanza di sospensione o di scioglimento integra anche gli estremi di una *provocatio ad opponendum*, in difetto della quale il giudice delegato resta vincolato a fini della quantificazione del credito della controparte ammesso al voto all'indicazione del debitore. Fermo restando che in difetto di un accordo esplicito, la controparte contrattuale potrà agire in sede ordinaria per l'accertamento del proprio credito.
- Non è chiaro infine se l'accordo tra le parti sull'indennizzo debba essere autorizzato ex art.94 CCII (la risposta affermativa a questo interrogativo, comporta la risposta negativa al primo interrogativo di questa slide).

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- **E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.**
- **Le valutazioni di competenza del tribunale.**
- *Quali sono le valutazioni che il tribunale (o il giudice delegato) deve compiere nel concedere o meno l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento del contratto pendente? Deve tenere conto anche dell'interesse della controparte e in che termini (clausole di buona fede e correttezza)?*
- V. Cass. Civ. 26568/2020:
- La Corte era chiamata a pronunciarsi sul ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello di L'Aquila che aveva respinto il reclamo proposto da Tizio nei confronti del decreto del Tribunale di Pescara che aveva omologato il concordato preventivo della società Alfa, rigettando l'opposizione da lui proposta quale promissario acquirente di un immobile in costruzione – poi ultimato e incluso nell'attivo concordatario. In data antecedente al deposito del ricorso per l'accesso al concordato preventivo, il promissario acquirente aveva già versato l'intero prezzo, era stato immesso nella detenzione dell'immobile e aveva promosso giudizio ex art. 2932 cod. civ. Nel corso della procedura la debitrice aveva proposto istanza di scioglimento, quantificando l'indennizzo in misura corrispondente alla mera restituzione del prezzo versato ed oggetto di falcidia concordataria nella misura dell'85%. Tizio aveva votato contro la proposta e aveva poi fatto opposizione. Nel caso deciso il preliminare non era stato trascritto ex art.2645 bis c.c.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.
- Le valutazioni di competenza del tribunale (segue):
- *Secondo la corte di legittimità, il giudice di merito deve:*
- *-a) verificare la coerenza dell'istanza di sospensione o scioglimento con le previsioni del piano concordatario, anche sotto il profilo della sua "fattibilità";*
- *-b) verificare che il debitore, nel formulare un piano che contempli l'autorizzazione allo scioglimento dal contratto pendente, a norma dell'art. 169-bis legge fall. (ora 97 CCII), abbia agito conformemente ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, in modo da evitare che ne derivi un ingiusto pregiudizio a carico dell'altro contraente, con conseguente abuso dello strumento concordatario (in sede di autorizzazione e in sede di eventuale opposizione all'omologazione).*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.
- Le valutazioni di competenza del tribunale (segue):

Secondo la corte di legittimità: "la scelta del legislatore di sottoporre ad autorizzazione giudiziale il potere del debitore di sciogliersi dai contratti pendenti è evidentemente funzionale all'esigenza di scongiurare che egli possa farli venir meno per ragioni opportunistiche, nel perseguimento di interessi esorbitanti da una corretta regolazione della crisi d'impresa, attraverso l'abuso dello strumento concordatario. Il controllo svolto in prima battuta dal giudice delegato, e successivamente dal tribunale, si inserisce dunque all'interno di quella più ampia valutazione preordinata a verificare le condizioni di ammissibilità del concordato preventivo, prima fra tutte la fattibilità (trattativamente distinta in giuridica ed economica) del piano - non di rado fortemente condizionata dallo scioglimento dei contratti in corso -, in ultima analisi diretta a tutelare l'interesse pubblicistico al regolare svolgimento, oltre che al buon esito, della procedura concorsuale (Cass. 1442/2018).

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.
- **Gli effetti dell'autorizzazione.**
- Gli effetti dell'autorizzazione si producono soltanto dalla data in cui essa viene notificata a cura del debitore alla controparte contrattuale. In altre parole, il debitore resta libero o meno di esercitare il diritto potestativo alla sospensione o allo scioglimento.
- Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.
- **L'indennizzo:**
- La norma disciplina l'indennizzo cui ha diritto il contraente in caso di sospensione o scioglimento del contratto, che deve essere liquidato, in mancanza di accordo tra le parti, dal giudice ordinariamente competente in misura equivalente al danno per l'anticipato recesso da liquidarsi e che è trattato come credito chirografario anteriore al concordato.
- Sono invece prededucibili i crediti per le prestazioni legalmente e regolarmente eseguite dopo la pubblicazione della domanda di accesso al concordato.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.
- I contratti esclusi.
- La possibilità di sospensione o scioglimento non si applica ad alcune tipologie contrattuali, già previste dalla normativa previgente.
- Si tratta dei rapporti di lavoro subordinato e dei contratti disciplinati (nella liquidazione giudiziale) dagli articoli 173, comma 3 (contratto preliminare di vendita trascritto relativo all'abitazione principale o all'immobile destinato a sede, sempre che gli effetti prenotativi non siano cessati), 176 (finanziamenti destinati ad uno specifico affare) e 185, comma 1 (contratto di locazione attivo).

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.
- **Ipotesi particolari. Locazione finanziaria.** L'art.97 CCII, in una linea di continuità con l'art. 169-bis del r.d. n.267/1942, disciplina anche lo scioglimento della locazione finanziaria dettando una specifica disciplina.
- E' previsto che il concedente abbia diritto alla restituzione del bene, ma sia tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza tra la maggior somma eventualmente ricavata dalla vendita del bene od altra collocazione dello stesso avvenuta a prezzo di mercato rispetto al solo credito residuo in linea capitale. Rispetto alla formulazione previgente, si precisa che il credito del concedente è pari, a tal fine, all'ammontare dai canoni scaduti e non pagati fino alla data dello scioglimento, dei canoni a scadere in linea capitale e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto.
- Il concedente ha comunque diritto di far valere verso il debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene che è soddisfatto come credito anteriore al concordato.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.
- **Ipotesi particolari. Locazione finanziaria (segue).** Viene precisato che la vendita o la collocazione devono conformarsi ai criteri e alle modalità di cui all'articolo 1, comma 139, della legge 4 agosto 2017, n. 124 per cui il concedente deve procedere in base ai valori risultanti da pubbliche rilevazioni di mercato elaborate da soggetti specializzati o, quando ciò non è possibile, sulla base di una stima effettuata da un perito scelto dalle parti di comune accordo o, in caso di mancato accordo, da un perito indipendente scelto con le modalità di cui alla citata legge.
- **Ipotesi particolari. Contratti bancari autoliquidanti.**
- L'art.97, co.14 CCII risolve la questione dibattuta nel vigore dell'art.169 bis LF, del se il potere di sospensione o di scioglimento possa essere esercitato in relazione ai c.d. crediti bancari autoliquidanti (normalmente anticipazione bancaria), prevedendo che nel contratto di finanziamento bancario costituisce prestazione principale ai sensi del comma 1 anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata.

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.
- Ipotesi particolari. Contratti bancari autoliquidanti (segue)
- In caso di scioglimento, il finanziatore ha diritto di riscuotere e trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori fino al rimborso integrale delle anticipazioni effettuate nel periodo compreso tra i centoventi giorni antecedenti il deposito della domanda di accesso di cui all'articolo 40 e la notificazione di cui al comma 6 (ovvero, del provvedimento autorizzativo all'altro contraente effettuata a cura del debitore).
- *Cass. Civ. 11524/2020: In tema di concordato preventivo, l'art. 169 bis l.fall. è applicabile al contratto-quadro di anticipazione bancaria contro cessione di credito o mandato all'incasso ed annesso patto di compensazione, fino a quando la banca, nell'anticipare al cliente l'importo dei crediti non ancora scaduti vantati da quest'ultimo nei confronti dei terzi, non abbia raggiunto il tetto massimo convenuto tra le parti, ma non ai singoli ordini di anticipazione già eseguiti.*

3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E) L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).

- E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.
- Alcune questioni d'interesse.
- 1) *Il contratto preliminare di vendita può considerarsi pendente quando il promissario acquirente ha già versato l'intero prezzo, è stato immesso nella detenzione del bene e, verificatosi l'inadempimento della controparte alla stipula del definito, ha promosso azione ex art.2932 c.c.?*
- No, Cass. Civ. 26568/2020. *Il promissario acquirente ha adempiuto alle sue prestazioni principali.*
- 2) *L'accordo tra debitore e controparte contrattuale, determinativo dell'indennizzo dovuto in conseguenza della sospensione o dello scioglimento del contratto pendente, rientra tra gli atti di straordinaria amministrazione che devono essere autorizzati dal tribunale o dal giudice delegato?*

**3.- LE SINGOLE FATTISPECIE DI AUTORIZZAZIONE. E)
L'AUTORIZZAZIONE ALLA SOSPENSIONE O ALLO SCIoglIMENTO
DEI CONTRATTI PENDENTI (ART.97).**

- E) L'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti. Segue.
- Alcune questioni d'interesse (segue).
- 3.- *L'indennizzo deve essere equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Che significa?*
- Cass. Civ. 26568/2020: Significa che l'indennizzo deve essere equivalente al risarcimento del danno integrale (ex art.1223 c.c.), ovvero deve ristorare l'intero pregiudizio subito dal soggetto danneggiato, essendo il risarcimento diretto alla completa *restitutio in integrum* del patrimonio leso. Non può essere equivalente ad esempio ai soli effetti restitutori. La questione rileva, di riflesso, anche ai fini della individuazione del fabbisogno concordatario e della possibile appostazione di un fondo di garanzia.