

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO - BICOCCA**

Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche  
Curriculum in Diritto privato - XXVIII ciclo



## **Contratti pendenti e concordato preventivo**

**Tutor:**

Chiar.mo Prof. Giovanni IORIO

**Tesi di Dottorato di:**

Lorenzo COLANGELO

**Matricola**

075602

*Non c'è niente di cui vergognarsi a questo mondo, disse Pereira,  
se non si è rubato e se non si è disonorato il padre e la madre*

Antonio Tabucchi, *Sostiene Pereira*, 1994

# **CONTRATTI PENDENTI E CONCORDATO PREVENTIVO**

## **Indice**

### **CAPITOLO I**

#### **LA SORTE DEI RAPPORTI PENDENTI NEL CONCORDATO PREVENTIVO: LA SITUAZIONE PRIMA DELLA RIFORMA DEL 2012**

1. L'assenza di un dato normativo.....1
2. La tesi dell'applicazione analogica.....10
3. La tesi della necessaria prosecuzione dei rapporti  
pendenti.....16
4. La tesi intermedia.....28

### **CAPITOLO II**

#### **L'AUTOMATICA PROSECUZIONE DEI RAPPORTI CONTRATTUALI IN CORSO: UNA REGOLA DI CARATTERE GENERALE**

1. Premessa.....41
2. La prosecuzione dei rapporti contrattuali.....48
3. Gli effetti della prosecuzione.....51
4. Il rapporto con l'art. 168 l.f.....59

5. Il rapporto con l'art. 182 <i>quinquies</i> l.f.....	64
6. Il rapporto con gli strumenti civilistici di reazione all'inadempimento contrattuale: la tutela del contraente <i>in bonis</i> .....	70

### CAPITOLO III

#### **LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE: ANALISI DELL'ART. 169 BIS L.F.**

1. Premessa.....	87
2. La presentazione dell'istanza di scioglimento e sospensione: ambito di applicazione.....	89
3. Il momento di presentazione della richiesta.....	90
a. La tesi restrittiva.....	91
b. La tesi estensiva.....	100
c. La nuova formulazione.....	104
4. La disciplina di cui all'art. 169 <i>bis</i> l.f. e il concordato cd. in bianco.....	106
a. Il concordato preventivo cd. in bianco ...	108
b. La compatibilità della disciplina di cui all'art. 169 <i>bis</i> l.f. rispetto al concordato cd. in bianco.....	124
i. La tesi totalmente preclusiva.....	125
ii. La tesi che esclude lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione ma ne ammette la sospensione.....	135

iii. La tesi totalmente ammissiva.....	142
iv. La tesi ammissiva con riserva.....	156
5. Il contenuto della domanda di scioglimento (o di sospensione).....	164
6. Il contraddittorio con il contraente <i>in bonis</i> .....	166
a. La tesi che non riteneva necessario l'intervento del contraente <i>in bonis</i> .....	168
b. La tesi della necessaria convocazione del contraente <i>in bonis</i> .....	179
c. La nuova formulazione.....	189
7. Lo scioglimento.....	194
a. La natura giuridica.....	194
b. Gli effetti giuridici.....	200
c. La decorrenza degli effetti giuridici.....	212
d. Lo scioglimento di una singola clausola contrattuale.....	221
8. La sospensione.....	223
9. La nozione di <i>contratti in corso di esecuzione</i> e di <i>contratti pendenti</i> .....	235
a. La tesi della identica portata applicativa..	238
b. La tesi della differente portata applicativa.....	245
c. La nuova formulazione.....	250

## CAPITOLO IV

### **L'ART. 169 BIS L.F. IN RELAZIONE A PARTICOLARI FIGURE CONTRATTUALI**

1. I contratti bancari.....	253
a. I contratti unilaterali (ad esecuzione istantanea).....	255
b. I contratti bilaterali (ad esecuzione periodica).....	259
c. L'interruzione unilaterale del rapporto.....	275
i. Da parte della banca.....	275
ii. Da parte del cliente.....	283
2. I contratti di <i>leasing</i> .....	300
3. L'arbitrato.....	316
<b><u>Indice degli autori citati</u></b> .....	333
<b><u>Indice della giurisprudenza citata</u></b> .....	391

# CAPITOLO I

## LA SORTE DEI RAPPORTI PENDENTI NEL CONCORDATO PREVENTIVO: LA SITUAZIONE PRIMA DELLA RIFORMA DEL 2012

*Sommario: 1. L'assenza di un dato normativo – 2. La tesi dell'applicazione analogica – 3. La tesi della necessaria prosecuzione dei rapporti pendenti – 4. La tesi intermedia*

### **1. L'assenza di un dato normativo**

Storicamente, il nostro legislatore fallimentare non ha mai tralasciato di prevedere e disciplinare espressamente l'ipotesi in cui al momento dell'apertura della procedura concorsuale *fallimentare* sussistano dei rapporti contrattuali facenti capo al soggetto dichiarato fallito, e la cui esecuzione non sia stata ancora completamente portata a termine né da quest'ultimo, né dalla controparte *in bonis*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Anche se - va detto - nella sua formulazione originaria e sino alla riforma del 2006 attuata con D.Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, la Legge fallimentare (così come il codice civile e alcune disposizioni speciali) dettava norme in tema di effetti del fallimento sui rapporti pendenti che riguardavano solo ed esclusivamente singole ipotesi contrattuali tipiche, così offrendo all'interprete una disciplina in qualche modo frammentaria. In tale panorama, di primaria importanza era la previsione dettata dall'art. 72 l.f. riguardante il fallimento del soggetto acquirente in un contratto di vendita non ancora adempiuto. Partendo da una valorizzazione dell'elemento sinallagmatico di tale contratto, venne però ben presto enucleata in

L'interprete si è così sempre trovato nella condizione di poter determinare quale effettivamente sarebbe stata la sorte che quei contratti ancora pendenti avrebbero seguito in conseguenza dell'intervenuto fallimento di una delle parti.

Allo stato attuale, in base a quanto previsto dagli artt. 72 ss. l.f., vale la regola generale per la quale la sopravvivenza di un contratto pendente al momento dell'apertura della procedura fallimentare è rimessa alla discrezionalità del curatore: in pratica il contratto rimane

---

via interpretativa una regola generale capace di estendere a tutti i contratti a prestazione corrispettive in corso di esecuzione la medesima disciplina prevista per la compravendita. Sul punto si confronti Cass. 05 febbraio 1980, n. 799, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it), per la quale “[..] La L. Fall., art. 72, pur essendo dettato per la compravendita, è espressione di un principio generale circa gli effetti del fallimento sui rapporti pendenti. Esso pertanto, salva la diversa disciplina specificamente dettata dagli articoli successivi della stessa sezione della legge per i contratti ivi contemplati, trova applicazione generale, nel senso che il curatore non è tenuto a perfezionare o proseguire i rapporti giuridici (anche se di durata determinata) che trova pendenti, ed ha invece - ove non ne ritenga utile il perfezionamento o la prosecuzione - facoltà di sciogliersene, senza alcun diritto della controparte a risarcimento di danni, a meno che un tale diritto non sia stato da essa acquisito prima del fallimento in conseguenza di inadempimento del fallito”.

Da un punto di vista normativo però è solo col D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, che il legislatore è intervenuto, sostituendo la norma relativa agli effetti del fallimento sulla compravendita di cui sopra, con una norma di carattere generale (che di fatto però riproponeva la regola già affermata per via interpretativa) e dettando ulteriori regole specifiche per particolari tipologie contrattuali.

In argomento si vedano: GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2014, pp. 113 ss.; NIGRO A.-VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2014, pp. 185 ss.



sospeso fin tanto che quest'ultimo non decida, previa autorizzazione del comitato dei creditori, se subentrare assumendosene tutti i relativi obblighi, oppure sciogliersi da esso. Da parte sua il contraente *in bonis* può solo mettere in mora il curatore, domandando al giudice di assegnare un termine (non superiore a sessanta giorni) decorso inutilmente il quale il contratto si potrà ritenere risolto.

Nel caso in cui il tribunale disponga l'esercizio provvisorio dell'impresa successivamente alla sentenza dichiarativa di fallimento, la previsione di cui sopra opererà solo fino a quando il predetto esercizio provvisorio non venga disposto.

In relazione poi ai contratti di durata o ad esecuzione continuata o periodica, qualora il curatore decida di subentrare nel contratto, dovrà altresì provvedere al pagamento delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati.<sup>2</sup>

Rispetto alla regola generale di cui all'art. 72 l.f. esistono tuttavia due ordini di eccezioni.

In primo luogo è previsto l'automatico scioglimento di quei contratti caratterizzati dall'*intuitus personae*. L'importanza dell'elemento soggettivo proprio di tali contratti ha indotto infatti il legislatore ad escludere l'interesse della parte non fallita alla prosecuzione del rapporto, che, pertanto, con l'apertura della procedura fallimentare viene *ipso facto* caducato. Ragion per cui, in base a tale principio, si sciolgono automaticamente

---

<sup>2</sup> Per un'approfondita analisi in argomento si veda: GABRIELLI E., *La disciplina generale dei rapporti pendenti*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli F.-Luiso F.P.-Gabrielli E., vol. III – *Gli effetti del fallimento*, Torino 2014, pp. 121 ss.

l'associazione in partecipazione nell'ipotesi di fallimento dell'associante (art. 77 l.f.); il contratto di appalto se a fallire è l'appaltatore e la sua identità è stata determinante per la conclusione del contratto (sempre che il committente non acconsenta alla prosecuzione – art. 81 l.f.); il mandato, se a fallire è il mandatario (art. 78 c. 2 l.f.); così anche la commissione e il contratto di conto corrente (art. 78 c. 1 l.f.); ma anche il contratto di borsa a termine (art. 76 l.f.); il contratto di finanziamento per uno specifico affare se, a causa del fallimento, il perseguimento dell'affare diventa impossibile (art. 72 *ter* l.f.); senza dimenticare il contratto di società nelle società di persone.

La seconda eccezione opera invece in quelle ipotesi nelle quali l'interruzione del rapporto contrattuale si rivelerebbe eccessivamente penalizzante per la controparte *in bonis*. Viene allora prevista dal legislatore l'automatica prosecuzione del rapporto medesimo, ragion per cui il curatore subentra necessariamente nella posizione del fallito: così il contratto di lavoro subordinato in caso di fallimento del datore di lavoro (art. 2119 c.c.), il contratto di locazione (art. 80 l.f.) e - ma la questione è dibattuta - il contratto di assicurazione contro i danni (art. 82 l.f.).

Se quindi, come appena visto, nella procedura fallimentare la sorte dei rapporti giuridici pendenti trova espressa disciplina, lo stesso discorso non può farsi invece per l'altra procedura di tipo concorsuale prevista anch'essa nel R.D. 16 marzo 1942, n. 267 - generalmente definita come "minore" per distinguerla dal fallimento - e che prende il nome di *concordato preventivo*.

Tale procedura, introdotta per la prima volta dalla legge 24 maggio 1903 n. 197<sup>3</sup>, fino all'intervento del legislatore

---

<sup>3</sup> Il *concordato preventivo* è stato introdotto per la prima volta nel sistema giuridico italiano mediante la legge 24 maggio 1903 n.

---

197, prendendo spunto da un analogo modello concorsuale già diffuso soprattutto nell'esperienze giusfallimentariste dell'Europa continentale. L'adozione di tale modello concorsuale si iscriveva all'interno di un più ampio progetto di profonda revisione dei previgenti istituti di cui agli artt. 819 – 829 del cod. comm. abr. cui il concordato preventivo andava appunto parzialmente a sostituirsi: vale a dire la cd. moratoria posteriore alla dichiarazione di fallimento *ex artt. 819 ss. cod. comm. abr.* - abolita *in toto* dal legislatore del 1903 - e la cd. moratoria anteriore alla dichiarazione di fallimento *ex artt. 827 ss. cod. comm. abr.* - radicalmente innovata. Simili interventi legislativi erano stati lungamente agognati tanto dagli operatori quanto dagli studiosi del diritto, stante il constatato clamoroso insuccesso pratico avuto dall'istituto della moratoria. Costituiva, infatti, opinione assai diffusa che esso si fosse rivelato strutturalmente inidoneo a perseguire effettivamente lo scopo, pur prefissatosi del legislatore, di permettere al debitore il completo superamento della propria situazione di crisi. Il motivo principale di tale insuccesso sarebbe stato individuato nella inefficiente determinazione delle modalità e dei termini entro i quali il predetto obiettivo avrebbe dovuto raggiungersi, senza pregiudicare eccessivamente le ragioni dei creditori. Con l'introduzione del nuovo concordato preventivo, si voleva invece raggiungere il duplice scopo di offrire da un lato uno strumento in grado di consentire al “*debitore onesto e sfortunato*” di scongiurare la dissoluzione dell'impresa, e dall'altro lato di dare una regolamentazione giuridica a quegli accordi fra creditori e debitori che diversamente avrebbero corso il rischio di essere condizionati dai creditori “*più ostinati, più furbi e meno corretti*” in modo a loro più favorevole (cfr. BOLAFFIO L., *Relazione alla l. 24 maggio 1903, n. 197*). Per un'approfondita analisi dell'istituto della moratoria si rimanda a: ASCOLI P., *La moratoria e il concordato preventivo*, Milano, 1896, *passim*; VITALEVI M., *La moratoria nel nuovo codice di commercio in relazione ai codici olandese e belga*, Torino, 1884, *passim*; MARTINI C., *Della moratoria*, Roma, 1890, *passim*; MORTARA L., *Sulla interpretazione dell'articolo 825 del codice del commercio (accordo amichevole nella moratoria)*, in *Giur. it.*, 1894, parte IV, pp. 187 e ss.; TORLAI U., *I concordati, le moratorie e i piccoli*

della Riforma del 2012, è infatti rimasta completamente sprovvista di una specifica disciplina da parte del diritto scritto che regolasse l'atteggiarsi dei contratti in corso di esecuzione al momento della presentazione della domanda di ammissione ad essa<sup>4</sup>.

---

*fallimenti*, Torino, 1927, *passim*. Sulle ragioni dell'insuccesso dell'istituto della moratoria e sui relativi difetti, con dovizia di ricerca storico-giuridica e comparatistica in tema di concordato, si rimanda a: ROCCO A., *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino, 1902, p. 650; PIPIA U., *Del fallimento, del concordato preventivo e dei piccoli fallimenti*, Torino, 1931, pp. 2 ss.; RAMELLA A., *Trattato del fallimento*, vol. II, Milano, 1904, pp. 310 ss. *Contra* ASCOLI P., *op. cit.*, pp. 70 ss. Con particolare riferimento agli interventi operati dal legislatore del 1903 si veda anche: BOLAFFIO L., *Del concordato preventivo e della procedura dei piccoli fallimenti*, in *Il Codice del Commercio commentato*, coordinato da BOLAFFIO L.-VIVANTE C., Appendice al vol. IX, Torino, 1927, pp. 877 ss.; JORIO A., *Concordato preventivo e impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1972, parte I, pp. 232 ss.

<sup>4</sup> Anche col passaggio dalla disciplina di cui alla legge 24 maggio 1903 n. 197 a quella di cui al R.D. n. 267 del 1942 (cd. Legge fallimentare), il panorama normativo in tema di rapporti giuridici preesistenti non ha subito significativi stravolgimenti. Infatti, le principali innovazioni in materia concordataria riguardarono: l'unificazione della disciplina degli atti di straordinaria amministrazione portata dall'art. 167 l.f. rispetto al precedente art. 9 della l. n. 107 del 1903 che distingueva tra atti comunque inefficaci (donazioni, atti a titolo gratuito, fideiussioni) ed atti soggetti all'autorizzazione del giudice delegato, da concedersi nei soli casi di necessità o utilità evidente (mutui, transazioni, compromessi, alienazioni di beni immobili, concessioni di ipoteche e pegni); l'espunzione di ogni riferimento alla "necessità o utilità evidente", con la conseguente attribuzione al giudice delegato di un maggiore ambito di controllo ed intervento, nell'ottica di una più marcata connotazione pubblicistica dell'istituto rispetto al passato; infine, la modifica della disciplina del concordato con concessione

---

e dei beni.

Tornando al tema dei rapporti giuridici pendenti, va dato conto del fatto che il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122, emanato in attuazione della delega contenuta nella l. 2 agosto 2004 n. 210 - chiaramente ispirata dall'obiettivo di apprestare una maggiore e più concreta tutela nei confronti degli acquirenti di immobili da costruire - ha determinato l'introduzione all'interno della legge fallimentare dell'art. 72*bis*. Secondo tale norma, in caso di crisi del costruttore - come definita dall'art. 2 c. 1 lett. C) della medesima l. 2 agosto 2004 n. 210 - il contratto si considera sciolto se l'acquirente abbia escusso l'obbligatoria fideiussione posta a garanzia della restituzione di quanto già versato al costruttore. Dettata in materia di effetti del fallimento sui rapporti pendenti, tale disposizione avrebbe finito però, secondo alcuni, per essere *de plano* applicabile anche in caso di concordato preventivo. Ciò in ragione del fatto che la definizione di "crisi" fornita dall'art. 1 lett. C) del D.lgs. 20 giugno 2005 n. 122 avrebbe abbracciato anche l'ipotesi in cui l'imprenditore si trovi sottoposto a una procedura di concordato preventivo (in argomento cfr. GUERRIERI G., Commento *sub* art. 169*bis* l.f., in *Commentario alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, diretto da Maffei Alberti A., coordinamento Guerrieri G., Padova, 2013, p. 1136). Pertanto, se ne è desunto un chiaro riconoscimento della facoltà di scelta fra esecuzione e scioglimento anche in capo ad imprese in concordato: il "soggetto" (*rectius* il "competente organo") cui è domandata tale scelta, infatti, non avrebbe potuto che essere il medesimo debitore, autorizzato dal giudice delegato (sul punto cfr. TEDESCHI G.U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova 2006, p. 556; CAFFI M., *Il concordato preventivo*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di Schiano Di Pepe G., Padova, 2007, p. 634; CENSONI P.F., Commento *sub* art. 168 l.fall., in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A., coordinato da Fabiani M., Bologna, 2006, II, pp. 2424 ss. il quale conclude osservando che "[...] non è certo privo di conseguenze - anche al fine di individuare una regola generale in tema di effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici preesistenti - il fatto che il legislatore abbia applicato al concordato preventivo del costruttore e ai contratti relativi ad immobili da costruire la

Le effettive ragioni di tale silenzio sono in gran parte imperscrutabili, anche se, con buona approssimazione, possiamo trovare una spiegazione in quella che - storicamente, e perlomeno per gran parte del secolo scorso - è sempre stata la prospettiva in cui il concorso dei creditori veniva visto. Una prospettiva in cui la cristallizzazione delle poste attive e delle poste passive facenti capo al debitore al momento dell'apertura della procedura non lasciava adito a nient'altro che alla staticità e alla paralizzazione di qualsivoglia attività aziendale comunque riferibile al debitore. Una prospettiva, quindi, in cui anche il concordato preventivo veniva inteso quale strumento avente finalità e carattere eminentemente liquidatori, né più né meno del fallimento. Se allora anche noi ci sforzassimo di porci in quella stessa

---

*medesima disciplina stabilita per il fallimento [..]”).*

Per altri invece, occorre distinguere: all'inizio la suddetta normativa sarebbe stata applicabile anche in presenza di un concordato preventivo posto che si faceva riferimento esclusivamente ad uno “stato di crisi” dell'imprenditore e alla possibilità che il contratto venisse sciolto per il solo verificarsi dell'escussione della fideiussione, a prescindere dalla dichiarazione o meno di fallimento; con l'intervenuta modifica della disposizione *de qua* invece, posto che viene esplicitato che il contratto è sciolto se il compratore abbia escusso la fideiussione prima che il *curatore* si sia espresso e che il compratore non può più escutere la fideiussione se il *curatore* abbia deciso per dare esecuzione al contratto, se n'è dedotto che l'ipotesi di concordato preventivo non potesse più inequivocabilmente considerarsi contemplata dalla disciplina speciale (sul punto cfr. CASSANDRO T.E., *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto e coordinato da Apice U., Torino, 2011, volume III, p. 248; LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, pp. 448 ss.).

prospettiva, potremmo forse meglio capire perché per i contratti pendenti al momento dell'apertura della procedura concordataria, e quindi per il loro destino, il legislatore non avesse mai mostrato di serbare un concreto interesse<sup>5</sup>.

Fu solo questione di tempo però.

Nella seconda metà del secolo scorso, incominciò ad avvertirsi l'esigenza di trovare una disciplina da seguire per gestire tutte quelle situazioni in cui un imprenditore assoggettato ad una delle cd. procedure "minori" - ed in particolare, proprio ad una procedura di concordato preventivo - si trovasse ad essere parte di uno o più contratti, le cui obbligazioni non erano state ancora del tutto (o comunque non compiutamente) eseguite né dall'uno né dall'altro paciscente.

Che ne sarebbe stato di quei contratti? Sarebbero cessati per il solo fatto dell'ammissione di uno dei due contraenti ad una procedura concordataria? Ed in tal caso quale tutela avrebbero ricevuto i terzi contraenti?

Il quadro normativo, come detto sopra, era assolutamente silente sul punto, ragion per cui la risposta a tali interrogativi non poteva che arrivare per via interpretativa. Come facile immaginare tale risposta fu tutt'altro che univoca.

Senza correre il rischio di un'eccessiva semplificazione, potremmo certamente ricondurre le soluzioni prospettate a tre differenti filoni, tutti autorevolmente sostenuti, e tutti sviluppatasi attorno ad un unico, fondamentale,

---

<sup>5</sup> Come del resto nessun interesse venne a lungo mostrato né dalla dottrina né dalla giurisprudenza.

interrogativo costituente il nodo primitivo della questione<sup>6</sup>: e cioè l'interrogativo circa l'applicabilità o meno al concordato preventivo delle norme sullo scioglimento o sulla prosecuzione dei contratti in caso di insolvenza di una delle parti dettate a proposito del fallimento e di cui agli articoli 72 e seguenti l.f.<sup>7</sup>

Procediamo con ordine.

## 2. La tesi dell'applicazione analogica

---

<sup>6</sup> Talvolta con l'unico malcelato scopo di trovare una plausibile fonte di legittimazione alla volontà del debitore di svincolarsi da contratti pendenti.

<sup>7</sup> Un'esaustiva e ordinata disamina di tale dibattito si trova in: RUSSO L.A., *La sorte dei rapporti pendenti nelle procedure concorsuali minori*, in *Dir. Fall.*, 1987, I, pp. 472 ss.; ROCCO DI TORREPADULA N., voce *Concordato preventivo*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Comm.*, Torino, 1988, vol. III, pp. 269 ss.; BONSIGNORI A.-NARDO G.-LAZZARA M., *I contratti nelle procedure concorsuali*, Milano, 1992, pp. 365 ss.; FILOCAMO F.S., *Commento sub art. 167 l.fall.*, in *La legge fallimentare – Commentario teorico-pratico*, a cura di Ferro M., Padova, 2011, pp. 1906 ss.; RIPA G., *Commentario sistematico al Fallimento. La Legge Fallimentare analizzata in percorsi monografici*, Piacenza, 2011, pp. 228 ss. Si vedano anche DI SABATO F., *Il conto corrente bancario nel concordato preventivo e nell'amministrazione controllata*, Milano, 1982, pp. 27 ss.; BETTELLI A., *Compensazione e rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, in nota ad App. Roma 8 maggio 1967, in *Dir. Fall.*, 1967, II pp. 619 ss.; CANALE G., *La sorte dei rapporti pendenti nel concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1994, pp. 722 ss.; RINALDI V., *Rapporti giuridici pendenti e concordato preventivo con cessione di beni*, in *Fallimento*, 1996, pp. 1016 ss.



Secondo una prima ricostruzione, che potremmo definire la più “radicale” delle tre, si sarebbe dovuto prendere le mosse da una duplice considerazione di fondo.

La prima: sarebbe stato un errore considerare il silenzio del legislatore in materia come il frutto di una specifica e mirata tecnica legislativa, e quindi come implicita conferma della volontà dello stesso di rendere insensibili i contratti pendenti all’apertura della procedura concordataria.

Piuttosto, occorre intendere tale silenzio come una vera e propria dimenticanza del legislatore: in altre parole saremmo stati di fronte ad una involontaria lacuna normativa alla quale obbligatoriamente porre rimedio<sup>8</sup>.

Ma allora, proprio per colmare tale lacuna, quale alternativa se non procedere mediante l’unico strumento ermeneutico rimasto a disposizione dell’interprete, vale a dire applicando in via analogica la disciplina che la legge fallimentare detta agli articoli 72 e seguenti a proposito del fallimento?<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Tale opinione era portata dall’autorevole voce di PROVINCIALI R., *Effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici pendenti e in tema di compensazione*, in nota ad App. Roma 8 maggio 1967, in *Dir. Fall.*, 1968, II, pp. 935 ss.; *Id.*, *Prolegomeni allo studio del diritto fallimentare*, Napoli, 1963, pp. 36 ss., per il quale, testualmente: “[..] per la notoria difettosità della legge fallimentare si è comunemente affermato che omissioni e vuoti, contraddizioni e altri vizi tecnici non possono far norma nella legge del 1942, la quale va interpretata, integrata, applicata alla luce dei principi [..]”.

<sup>9</sup> PROVINCIALI R., *Manuale di diritto fallimentare*, II, Milano, 1955, pp. 1098 ss.; *Id.*, *Effetto del concordato preventivo sui rapporti giuridici pendenti e in tema di compensazione*, cit., pp. 933 ss.; *Id.*, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, pp. 2268 ss.

La legge fallimentare sarebbe stata notoriamente lacunosa difettosa, ragion per cui l'interprete non avrebbe potuto desumere da omissioni e/o mancanze un valido criterio

---

Va comunque detto che per Provinciali il richiamo agli artt. 72 ss. l.f. avrebbe significato non lo scioglimento indiscriminato di tutti i rapporti giuridici pendenti, quanto piuttosto lo scioglimento di quei rapporti pendenti che si sarebbero sciolti anche nel fallimento (per opera degli organi della procedura oppure perché espressamente previsto dalla legge). Pertanto l'ammissione del debitore al concordato avrebbe influenzato i rapporti giuridici pendenti in questo senso: i rapporti che avessero risposto alle esigenze primarie del concorso sarebbero rimasti in essere; viceversa, i rapporti che fossero stati neutri rispetto alle esigenze del concorso, o che le avessero "ostacolate", sarebbero stati sciolti di autorità. Al debitore concordatario sarebbe stata così riconosciuta una facoltà di scelta. In particolare si veda PROVINCIALI R., *Effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici pendenti e in tema di compensazione*, cit., pp. 938 ss. Anche PAOLILLO C., *L'amministrazione controllata e i rapporti giuridici pendenti*, in nota a Cass. 5 giugno 1976, n. 2037, in *Banca borsa tit. cred.*, 1978, II, fasc. 3, pp. 328 ss., propendeva per la possibilità di applicare analogicamente la disciplina prevista per il fallimento. Nello stesso senso si veda BETTELLI A., *op e loc. ult. cit.*

Da notare la posizione di CANALE G., *op. e loc. ult. cit.*, per il quale sarebbe stato possibile estendere la disciplina del fallimento in caso di concordato con cessione dei beni, pur solamente nella fase successiva a quella dell'omologazione. Sul punto merita menzione anche BRUNETTI A., *Diritto concorsuale*, Padova, 1944, pp. 291 ss.

Sull'applicazione analogica degli artt. 72 ss. l.f., era di opinione differente RUSSO L.A., *op. e loc. ult. cit.*, per il quale dalle predette disposizioni non si sarebbe potuto enucleare un principio generale al quale attingere in forma integrativa a fronte delle constate carenze nella regolamentazione delle procedure minori. Al contrario tali norme avrebbero dovuto considerarsi di carattere eccezionale, derogatorie rispetto al principio generale della cristallizzazione all'apertura del concorso.

ermeneutico su cui fondare le proprie riflessioni. La *lacuna legis* in oggetto, pertanto, sarebbe stato null'altro che un semplice dato letterale, punto di partenza per una ricostruzione ermeneutica in chiave analogica, e non un argomento risolutivo nel senso dell'esclusione dell'applicazione della disciplina del fallimento.

La seconda considerazione: mai l'interprete avrebbe dovuto prescindere dall'immanente carattere unitario che avrebbe accomunato tutte (e si sottolinea *tutte*) le procedure contemplate dalla legge fallimentare<sup>10</sup>, le quali, essendo state programmaticamente pensate e strutturate per l'univoca finalità di gestire una situazione di crisi di impresa, ed essendo tutte sussumibili nella generale

---

<sup>10</sup> In particolare, secondo Provinciali, in tutti i procedimenti concorsuali è possibile rinvenire un principio unitario cui vanno ricollegati effetti analoghi seppur di intensità variabile. Testualmente “[...] *il sistema della normativa dei procedimenti concorsuali al fine comune della rimozione del dissesto, ha carattere unitario, fondandosi sull'identità, più che unitarietà, del fine che i procedimenti si propongono, fine che suppone gli stessi mezzi e strumenti per corrispondere alle comuni esigenze. Ora, la cd. «resiliazione» dei rapporti giuridici pendenti si presenta come esigenza comune a tutti i procedimenti concorsuali, che suppongono una interruzione o diversa sistemazione dei rapporti giuridici che si trovano pendenti all'atto dell'apertura del procedimento; stessa esigenza, stessa normativa. [...] La concezione unitaria dei procedimenti concorsuali, per cui gli stessi effetti si hanno in tutti i procedimenti, non esclusa anche l'amministrazione controllata (artt. 187 segg. Legge fallim.) variandone solo il grado di intensità, è un punto assodato del moderno diritto concorsuale [...]»*: PROVINCIALI R., *Effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici pendenti e in tema di compensazione*, cit., pp. 936 ss. In giurisprudenza Provinciali trova spunto dalla sentenza Cass. 06 luglio 1937, n. 2313, in *Dir. Fall.*, 1938, II, pp. 34 ss. Pienamente in sintonia con l'idea di Provinciali anche PAOLILLO C., *op. e loc. ult. cit.*

categoria del processo esecutivo, avrebbero dovuto obbligatoriamente condividere gli aspetti e gli istituti di fondo<sup>11</sup>.

In pratica - si sosteneva - all'identità dei fini di *tutte* le procedure previste dal legislatore fallimentare avrebbe dovuto sicuramente corrispondere l'esatta identità degli strumenti di risposta<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Pertanto, forse non si sarebbe stati nemmeno in presenza di un vero e proprio involontario vuoto normativo, dovendosi in realtà ritenere che il legislatore avesse propositamente sottinteso allargare la disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti pendenti anche alla procedura di concordato preventivo e, in generale, a tutte le procedure minori.

Non mancava poi chi faceva leva non tanto sul principio dell'unitarietà, quanto piuttosto sull'osservazione comparatistica del diritto straniero europeo. In particolare, osservando la disciplina contenuta nella *Vergleichsordnung* tedesca al paragrafo 50, sulla facoltà del debitore di chiedere di essere autorizzato a rifiutare l'esecuzione della propria prestazione (sempre che l'esecuzione risultasse d'ostacolo al concordato e, comunque, l'inesecuzione non arrecasse un elevato pregiudizio alla controparte). A riguardo, CANDIAN A., *Il processo di concordato preventivo*, Padova 1937, pp. 91 ss., mostrava tutto il suo compiacimento per una simile previsione, sostenendo che nel caso in cui l'adempimento della prestazione comportasse un sicuro danno per il debitore e quindi per i suoi creditori “[..] bisogna distinguere a seconda che la decisione sull'adempimento o meno debba essere presa prima o dopo la sentenza di concordato: nel primo caso l'intervento dell'ufficio esecutivo può e deve esercitarsi nel senso di inibire l'ulteriore esecuzione.” Altresì CIAMPI F., *I rapporti giuridici pendenti nell'amministrazione controllata e nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1984, pp. 1084 ss.

<sup>12</sup> Gli elementi di comunanza fra le procedure concorsuali avrebbero avuto radici profonde, tali da convincere ancora di più della unicità della loro funzione. Basti pensare ad alcuni effetti propri del concordato preventivo, il cui fine (di superare il dissesto patrimoniale), non sarebbe stato tanto dissimile da quello

---

provocato dagli effetti tipici del fallimento, seppur con differente graduazione di intensità: in particolare, la creazione di un patrimonio separato, lo spossessamento del debitore e la sua sostituzione con gli organi della procedura. Tanto con la procedura concordataria, quanto con quella fallimentare, il legislatore avrebbe dunque elaborato un analogo sistema in grado di conservare e preservare il patrimonio del debitore da possibili aggressioni da parte dei creditori anteriori all'esordio della procedura. A tal proposito si sarebbe potuto parlare anche con riferimento al concordato preventivo di un cd. patrimonio separato per la soddisfazione della massa creditoria concorsuale, i cui elementi sarebbero stati l'inaggregibilità, l'indisponibilità (seppur in maniera attenuata rispetto al fallimento) e la destinazione dello stesso patrimonio al soddisfacimento preferenziale di una categoria precisa di creditori, quelli anteriori appunto. Quindi, come per il fallimento, anche per il concordato si sarebbe potuto individuare una forma di *spossessamento* vero e proprio del debitore: malgrado l'art. 167 gli avesse attribuito il potere di proseguire personalmente la gestione dell'impresa, ciononostante egli sarebbe stato di fatto "sostituito" nella gestione, rispetto alla quale sarebbe diventato un semplice strumento vincolato al potere di veto che avrebbero potuto esercitare su qualunque atto sia il giudice delegato sia il commissario giudiziale. In altri termini, si sarebbe verificata una sostituzione nella gestione del debitore a favore di un organo complesso, costituito oltre che dallo stesso debitore anche dal giudice delegato e dal commissario giudiziale. E tale sostituzione si sarebbe manifestata non solo con riferimento agli atti di straordinaria amministrazione (notoriamente soggetti ad autorizzazione), ma anche con riferimento ad atti di ordinaria amministrazione cui è sì legittimato il solo debitore, ma pur sempre sotto lo sguardo vigile del commissario e la direzione del giudice delegato (sul controllo dell'attività d'impresa si veda SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova 1996, p. 526).

Di fatto, gestendo il patrimonio separato, il debitore avrebbe agito come mero organo della procedura, e quindi come soggetto terzo, al pari di quanto accade per il curatore nel fallimento. Con la conseguenza che la predetta situazione di terzietà avrebbe determinato la necessità di regolare compiutamente i rapporti

Motivo in più quindi, per ritenere applicabile anche ai contratti pendenti nel concordato preventivo la stessa disciplina già prevista per il fallimento.

### **3. La tesi della necessaria prosecuzione dei rapporti pendenti**

Ebbene, rispetto a siffatte argomentazioni veniva però avanzata una decisiva e non serenamente trascurabile obiezione.

In particolare, si eccepiva che il mancato richiamo nell'art. 169 l.f. alla normativa relativa ai rapporti giuridici preesistenti nel fallimento non potesse essere semplicisticamente e sbrigativamente giustificabile come una mera "svista legislativa", dovendosi in realtà ivi rintracciare inequivocabilmente l'espressione della volontà del legislatore di escludere recisamente il concordato preventivo da tale disciplina<sup>13</sup>.

---

preesistenti col debitore (ovviamente in modo analogo a quanto previsto dagli artt. 72 ss.). Per tali riflessioni si vedano: DE MARTINI A., *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956, pp. 68 ss.; PROVINCIALI R., *Trattato di diritto fallimentare*, cit., pp. 2270 ss.; VASELLI M., voce *Concordato preventivo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, vol. VIII, p. 512.

<sup>13</sup> Nel senso che il vuoto legislativo, lungi dal significare un implicito richiamo alle norme previste per il fallimento, avesse all'opposto il diverso significato di mantenere il concordato preventivo estraneo rispetto alla disciplina del fallimento, si vedano: DE SEMO G., *Diritto fallimentare*, Padova, 1968, p. 540; PICO G., *Concordato preventivo e rapporti giuridici preesistenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1969, II, pp. 336 ss.; SCHIAVON G., *I rapporti giuridici pendenti nell'amministrazione controllata e nel*

Anche alla dottrina maggioritaria, pareva invero decisivo il fatto che il legislatore, nel cercare di completare per quanto possibile la disciplina del concordato preventivo attraverso il richiamo alle norme in materia di fallimento, avesse richiamato la sezione seconda (“*Gli effetti del fallimento per i creditori*”) ma non anche la sezione quarta (“*Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*”)<sup>14</sup>.

Ecco dunque che, partendo da tale semplice osservazione, che è pur vero essere di carattere eminentemente letterale, si venne pian piano affermando ed imponendo - e si badi, tanto in dottrina<sup>15</sup> quanto in giurisprudenza<sup>16</sup> - la diversa e

---

*concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1984, p. 1116; PELLEGRINO G., *Contratti bancari e procedure concorsuali*, Padova, 2000, pp. 401 ss.

<sup>14</sup> La pur innegabile lacunosità della legge fallimentare non avrebbe potuto far dimenticare all’interprete il fatto che essa, nel disciplinare il concordato preventivo, non avesse escluso qualsiasi riferimento al fallimento. SIMEON M., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici pendenti*, in *I contratti in corso di esecuzione nelle procedure concorsuali*, a cura di Guglielmucci L., Padova, 2006, pp. 800 ss.

<sup>15</sup> PIPIA U., *op. cit.*, p. 51; VASELLI M., *op. cit.*, p. 513; MARIANI F., *Il concordato preventivo e l’amministrazione controllata nella giurisprudenza*, Padova, 1965, pp. 93 ss.; BONSIGNORI A., *Concordato preventivo*, in *La legge fallimentare*, di BRICOLA F.-GALGANO F.-SANTINI G., Commentario SCIALOJA A.-BRANCA G., Bologna – Roma, 1979, pp. 214 ss.; RAGUSA MAGGIORE G., *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974, pp. 1025 ss.; ZANARONE G., *Concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, 1975, parte II, fasc. 2, pp. 268 ss.; D’URSO A., nota a Trib. Catania 14 dicembre 1977, in *Giur. Comm.*, 1979, parte II, fasc. 4, pp. 612 ss.; MAZZOCCA D., *Brevi osservazioni in tema di concordato preventivo e rapporti giuridici pendenti*, nota a Trib. Napoli 29 gennaio 1982, in *Dir. Fall.*, 1982, II, pp. 1234 ss.; BREGOLI A., *I rapporti giuridici pendenti*, in

---

*Fallimento*, 1985, fasc. 5, pp. 511 ss.; MAFFEI ALBERTI A., *Contratto preliminare e procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.*, 1985, parte I, fasc. 4, pp. 623 ss.; CASELLA M., *La sorte del promittente acquirente di beni immobili nel concordato preventivo dell'alienante*, in *Giur. Comm.*, 1988, parte I, fasc. 4, pp. 516 ss.; CECCHERINI A., *Il concordato preventivo. Effetti nel fallimento consecutivo*, in *Fallimento*, 1992, fasc. 3, pp. 313 ss.; MELI B., *La consecuzione delle procedure concorsuali: problematiche e soluzioni con particolare riferimento al computo del periodo sospetto ai fini della revocatoria fallimentare; decorrenza degli interessi; alla prededuzione; alla preesistenza dei rapporti giuridici*, in *Dir. Fall.*, 1992, I, pp. 752 ss.; MERZ S., *Manuale pratico del fallimento*, Padova, 1996, pp. 342 ss.; RAGO G., *Effetti del concordato preventivo sul leasing*, nota a Trib. Genova 11 gennaio 1996, in *Fallimento*, 1996, fasc. 7, pp. 699 ss.; *Id.*, *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, Padova, 1998, pp. 255 ss.; TARZIA G., *Gli effetti del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata sui rapporti bancari*, in *Giur. Comm.*, 1996, I, pp. 464 ss.; APICE U., *Soggetti e rapporti giuridici nelle procedure concorsuali*, Padova, 2002, p. 144; PAJARDI P.-PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 855; VITALONE V., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005, pp. 95 ss.; TEDESCHI G.U., *op. cit.*, Padova 2006, p. 554; CAFFI M., *op. cit.*, pp. 634 ss.; APICE U.-MANCINELLI S., *Diritto fallimentare*, Torino, 2008, p. 349; FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Angelici C.-Ferri G.B., Torino, 2010, pp. 694 ss.; LENOCI V., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2010, pp. 168 ss.; RACUGNO G., *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da Buonocore V.-Bassi A., coordinato da Capo G. DeSantis F.-Meoli B., Padova, 2010, volume I, pp. 516 ss.; FIALE A., *Diritto commerciale*, Napoli, 2011, p. 767; NARDECCHIA G.B., *Gli effetti del concordato preventivo sui creditori*, Milano, 2011, pp. 137 ss.; SANDULLI M., *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Manuale di diritto commerciale*, ideato da Buonocore V., Torino, 2011, p. 1105; SCARAFONI S., *Effetti della presentazione del*



più convincente opinione secondo la quale il concordato preventivo sarebbe rimasto in un rapporto di totale estraneità rispetto alla disciplina che il legislatore aveva previsto per il fallimento agli artt. 72 ss. l.f.

Per dare ulteriore supporto a quanto appena detto, bisognava poi necessariamente prendere le mosse da un presupposto diametralmente opposto rispetto a quello di cui alla tesi esposta precedentemente, ovvero sia supporre che la finalità ultima dell'istituto del fallimento non potesse mai essere la medesima di quella concordataria e viceversa<sup>17</sup>. L'idea di uno strumento di soluzione della

---

*ricorso e dell'ammissione al concordato preventivo. La dichiarazione di fallimento in corso di procedura*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia L.-Piccininni C.-Severini F., vol. IV, Torino, 2011, pp. 390 ss.; TRISORIO LIUZZI G., *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Milano, 2011, p. 352; NIGRO A.-VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2012, p. 373 ss.

<sup>16</sup> Il panorama giurisprudenziale dell'epoca era evidentemente connotato dall'aspirazione ad una maggiore tutela dagli effetti dell'apertura della procedura concordataria per il contraente *in bonis*. Così: Cass. 3 dicembre 1968, n. 3868, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1969, II, pp. 336 ss.; Cass. 15 luglio 1980, n. 4538, in *Giur. Comm.*, 1980, II, pp. 858 ss.; Cass. 8 giugno 1981, n. 3683 in *Fallimento*, 1981, pp. 788 ss.; Cass. 29 settembre 1993, n. 9758 in *Dir. Fall.*, 1994, II, pp. 226 ss. e in *Fallimento*, 1994, pp. 257 ss.; Cass. 10 marzo 1995, n. 2802 in *Fallimento*, 1995, pp. 1045 ss.; Cass. 18 maggio 2005, n. 10429, in *Fallimento*, 2006, pp. 37 ss.; App. Trento 11 luglio 1984, in *Dir. Fall.*, 1984, II, pp. 774; App. Roma 8 maggio 1987, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1968, II, pp. 437 ss.; Trib. Milano 13 luglio 1986, in *Fallimento*, 1986, pp. 806 ss. Per una rassegna sul punto si confronti: BRONZINI M., *Rapporti contrattuali pendenti e concordato preventivo. Inadempienze*, in nota ad App. Firenze 10 dicembre 1990, in *Dir. Fall.*, 1991, II, pp. 561 ss.

<sup>17</sup> In pratica si partiva dall'idea che le procedure previste dal

crisi d'impresa, il concordato preventivo appunto, non coniugabile in senso eminentemente liquidatorio - come, invece, il fallimento - bensì avente finalità di tipo conservativo<sup>18</sup>, comportava l'impossibilità di trovare nella

---

legislatore fallimentare non condividessero modalità e strumenti di risposta attraverso cui operare il superamento dell'intervenuta crisi d'impresa. Per alcune riflessioni a riguardo: MICHELI G.A., *Amministrazione controllata, concordato preventivo e fallimento (per la nozione di processo concorsuale)*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1960, pp. 1405 ss.; MAISANO A., *Il concordato preventivo delle società*, Milano, 1980, pp. 59 ss.; LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 1986, pp. 51 ss.; FERRARA JR. F., *Il fallimento*, Milano, 1989, pp. 160 ss.; MELI B., *op. e loc. ult. cit.*; BERTACCHINI E.-GUALANDI L.-PACCHI S.-PACCHI G.-SCARSELLI G., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, pp. 509 ss.

<sup>18</sup> Sul carattere conservativo della procedura concordataria si vedano: RIVOLTA G.C.M., *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*, Milano, 1969, pp. 424 ss.; VITIELLO L., *Concordato preventivo*, in *Società e fallimento*, a cura di Abriani N.-Castagnola A., Milano 2008, pp. 793 ss. A dire il vero, non mancavano, già nel vigore della l. 24 maggio 1903 n. 197, convinti sostenitori della funzione eminentemente conservativa della procedura concordataria, intesa quale procedura alternativa rispetto al fallimento offerta dal legislatore al debitore, per consentirgli di superare il dissesto e, successivamente, proseguire la propria attività. In particolare, sul punto: RAMELLA A., *op. cit.*, pp. 607 ss.; BONELLI G., *Del fallimento*, in *Commento al Codice del Commercio*, vol. III, Milano, 1923, pp. 422 ss.; BOLAFFIO L., *op.cit.*, pp. 871 ss.; FERRARA A., *Concordato preventivo e riporto*, in nota a Cass. 22 maggio 1928, in *Riv. Dir. Comm.*, 1928, II, pp. 519 ss.; NAVARRINI U., *Concordato preventivo e riporto*, in nota a Cass. 5 marzo 1928, in *Riv. Dir. Comm.*, 1928, II, pp. 513 ss.; *Id.*, *Trattato di diritto fallimentare secondo la nuova legislazione*, Bologna, 1935, II, pp. 322 ss.; BRUNETTI A., *Diritto fallimentare italiano*, Roma, 1932, pp. 36 ss.; BUTERA A., *Moratoria, concordato preventivo, procedura dei piccoli*

presupposta unitarietà degli scopi il minimo comune denominatore attraverso cui far transitare in via di interpretazione analogica gli istituti della procedura maggiore all'interno della procedura minore<sup>19</sup>.

---

*fallimenti*, Torino, 1938, pp. 340 ss. Prima della l. 24 maggio 1903 n. 197 si veda invece: GUARIGLIA A., *Il concordato nel diritto italiano e straniero*, Napoli, 1892, pp. 3 ss.

Tale carattere conservativo è stato del resto accentuato dallo stesso legislatore della novella del 2012. Il *favor* manifestato per la prosecuzione dei rapporti in corso ha infatti rimarcato una volta di più la differenza di funzione della procedura concordataria rispetto a quella fallimentare, rendendo evidente che mentre la prima mira a garantire la tendenziale conservazione dell'impresa, la seconda è invece destinata alla dissoluzione dell'impresa e al riparto fra i creditori del realizzo.

<sup>19</sup> L'assenza di un generale e unitario principio regolatore di *tutte* le procedure concorsuali, comporta inevitabilmente la non configurabilità di una medesima disciplina comune a tutte loro. Per PACCHI S., *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2005, pp. 174 ss., partendo dalla considerazione per la quale nel fallimento la continuazione dell'esercizio dell'impresa costituirebbe meramente un'eventualità, mentre invece nel concordato preventivo sarebbe l'*id quod plerumque accidit*, si sarebbe potuto ricavare un principio di inapplicabilità in via analogica al concordato preventivo della disciplina contenuta negli artt. 72 ss. l.f. Il dato di partenza, in fondo, è sempre lo stesso: il fallimento ha natura essenzialmente liquidatoria e dissolutiva. E a tale natura si ricollega necessariamente un'esigenza di definizione dei rapporti in corso. Il concordato, invece, ha una funzione (normalmente) satisfattiva e conservativa. A tal proposito: FIMMANÒ F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti in corso di esecuzione*, in *Fallimento*, 2006, fasc. 9, pp. 1050 ss. e in *Contratti in corso di esecuzione e fallimento*, a cura di Di Marzio F., Padova, 2007, pp. 379 ss.; RAGO G., *op. cit.*, p. 255; PELLEGRINO G., *op. cit.*, p. 402; BERTACCHINI E.-GUALANDI L.-PACCHI S.-PACCHI G.-SCARSELLI G., *op. cit.*, pp. 509 ss.

Non solo: il moderato “spossessamento”<sup>20</sup> che subirebbe il debitore ammesso al concordato, il quale conserva comunque l’amministrazione dei suoi beni e l’esercizio dell’impresa (pur sotto il controllo esercitato dagli organi della procedura), avrebbe comportato il permanere in capo al medesimo debitore anche di tutte le posizioni giuridiche connesse ai rapporti pendenti. Il debitore sarebbe rimasto dunque titolare dell’amministrazione e della gestione di detti rapporti, esattamente come lo rimane con riferimento ai suoi beni e all’esercizio della sua impresa in generale<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Sul concetto di “spossessamento attenuato”, si veda quanto affermato da BASSI A., *Lezioni di diritto fallimentare*, Bologna, 2009, p. 228 ss. *Contra* FRASCAROLI SANTI E., *Il concordato preventivo*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Panzani L., vol. V, Torino, 2000, pp. 130 ss., secondo cui sarebbe di per sé stesso scorretto ricorrere a tale formula per riferirsi e descrivere i vincoli posti in capo al debitore nell’amministrazione del patrimonio dell’impresa, in conseguenza dell’apertura della procedura concordataria. Il motivo starebbe nel fatto che, diversamente da quanto accade nel fallimento, nel concordato preventivo non si potrebbe parlare di vera e propria sostituzione nella gestione patrimoniale, posto che la vigilanza del commissario e la direzione del giudice delegato (quest’ultima peraltro venuta meno in forza dell’art. 143 del d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 con decorrenza dal 16 luglio 2006, e sul punto si veda D’ORAZIO L., *Il nuovo diritto fallimentare*, Roma, 2007, p. 439) non pongono in essere un vero e proprio meccanismo di sostituzione, ma sono finalizzate unicamente a integrare la volontà del debitore. In senso contrario sul punto si esprime DE MARTINI A., *op. cit.*, pp. 69 ss. Per tale Autore, anche nel concordato preventivo, ci si troverebbe di fronte ad una effettiva “sostituzione” nella posizione del debitore, da parte del commissario (con ruolo di vigilanza) e da parte del giudice delegato (con ruolo di direzione), verificandosi di fatto una netta compromissione della volontà del debitore.

<sup>21</sup> A riguardo si veda: VITIELLO M., *Gli effetti del concordato*

Detto in altri termini, una procedura da ritenersi sostanzialmente e tendenzialmente destinata ad agevolare la preservazione dell'impresa divenuta "temporalmente insolvente" portava a ritenere che i rapporti pendenti, in quanto sorti per l'esercizio della medesima attività imprenditoriale ed espressione di un'attività destinata a continuare nel tempo, dovessero comunque trovare ancora puntuale esecuzione<sup>22</sup>.

---

*preventivo, dell'esercizio provvisorio e dell'affitto dell'azienda del fallito sui rapporti giuridici pendenti*, in *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, a cura di SANZO S., Bologna, 2009, pp. 374 ss., per il quale, nemmeno in presenza di un concordato caratterizzato dalla cessione di tutti i beni del debitore ai creditori e configurante, pertanto, un tipo di "spossessamento" effettivo (per certi versi quindi avvicinabile alla procedura di fallimento), si potrebbero applicare gli artt. 72 ss. Infatti, lo spossessamento si sarebbe verificato solo nel momento dell'omologazione, dopodiché il liquidatore non avrebbe avuto facoltà alcuna di sciogliere o proseguire i rapporti giuridici pendenti. Anche: VASELLI M., *op. cit.*, p. 513; MAISANO A., voce *Concordato preventivo*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma, 1988, p. 7; RAGUSA MAGGIORE G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994, pp. 635 ss.; MAZZOCCA D., *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 1996, pp. 543 ss.; SANZO S.-BIANCHI A., *Manuale delle procedure concorsuali*, Milano, 2007, pp. 747 ss.; GAETA M.M., *Effetti del concordato preventivo*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Faucegna G.-Panzani L., volume III, Milano, 2009, pp. 1658 ss. Si veda altresì: SATTA S., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1952, p. 372.

<sup>22</sup> Di questo avviso: ROCCO DI TORREPADULA N., *op. cit.*, p. 270; PANZANI L., *Consecuzione di procedure e dies a quo per l'esercizio dell'azione revocatoria*, in *Fallimento*, 1993, fasc. 2, pp. 129 ss.; SANDULLI M., *Esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali e rapporti pendenti*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, pp. 209 ss.; STESURI A., *Rapporti tra contratti bancari e concordato preventivo*, Padova, 2004, p. 103; CAFFI M., *op. cit.*, pp. 634 ss.;

Pertanto, i rapporti negoziali che alla data di deposito della domanda di concordato preventivo fossero stati ancora in essere, avrebbero dovuto ineluttabilmente proseguire, senza alcuna necessità di una specifica autorizzazione giudiziale *ad hoc*, salva ovviamente l'eventualità che il contraente *in bonis* si fosse avvalso della facoltà di sospendere l'esecuzione della prestazione in forza dell'art. 1461 c.c. A questo proposito, è evidente che, sul piano strettamente civilistico, non può non essere rilevante la circostanza per la quale il contraente *in bonis* di un rapporto si ritrovi, ad un certo punto, ad avere come controparte un soggetto "in crisi", e in quanto tale coinvolto in una procedura concorsuale. Pertanto non si sarebbero dovuti rinvenire grossi ostacoli all'applicazione del rimedio di cui all'art. 1461 c.c., giustificato dall'evidente sopravvenuto pericolo per il contraente *in bonis* di non ricevere più la propria prestazione, a fronte della manifestatasi insolvenza del debitore (a meno che, ovviamente, tale prestazione non fosse di per sé assistita da idonea garanzia).<sup>23</sup>

---

PLENTEDA D., *I rapporti giuridici pendenti nel fallimento riformato*, Milano, 2008, pp. 190 ss.

<sup>23</sup> In proposito si veda quanto argomentato da Cass. 15 luglio 1980, n. 4538, in *Giur. Comm.*, 1980, II pp. 858 ss. In dottrina: JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, Padova, 1973, pp. 236 ss.; MAZZOCCA D., *Brevi osservazioni in tema di concordato preventivo e rapporti giuridici pendenti*, cit., pp. 1234 ss.; FIMMANÒ F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti in corso di esecuzione*, cit., p. 391; SIMEON M., *op. cit.*, p. 840; AUDINO A., *Commento sub art. 167 l.fall.*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da Maffei Alberti A., Padova, 2009, p. 969; LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, cit., p. 442; SCARAFONI S., *op. cit.*, pp. 391 ss. In senso contrario NIGRO A.-VATTERMOLI D., *op. cit.*, p. 374, secondo cui la possibilità per la parte *in bonis* di sospendere

Al debitore dunque non era data altra scelta che onorare i rapporti preesistenti, dovendo altrimenti incorrere nel probabile rischio di trovarsi al cospetto di una domanda di risoluzione contrattuale e relativo risarcimento da inadempimento<sup>24</sup>.

---

l'esecuzione della propria prestazione in virtù dell'art. 1461 c.c., sarebbe stata giustificabile solo prima della riforma del 2005, allorquando ai sensi dell'art. 160 l.f., il presupposto oggettivo per l'ammissione al concordato era costituito dallo *stato di insolvenza*. La successiva modifica in *stato di crisi* avrebbe comportato la necessità di verificare caso per caso se, in tale situazione, effettivamente sussistessero o meno gli estremi richiesti dall'art. 1461 c.c.

Più complicato il discorso relativo all'applicabilità o meno del rimedio della cd. decadenza dal beneficio del termine di cui all'art. 1186 c.c. – di cui comunque ricorrerebbero i requisiti integrativi della fattispecie – tenuto conto degli ostacoli derivanti dalla disciplina concorsuale alla possibilità di esigere immediatamente la prestazione. In proposito si veda: SANDULLI M., *Esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali e rapporti pendenti*, cit., p. 210.

<sup>24</sup> Costituiva opinione diffusa che il contraente *in bonis* potesse validamente esperire azione di risoluzione del contratto e contestuale azione di risarcimento del danno. Hanno affrontato il tema: SATTA S., *Istituzioni di diritto fallimentare*, cit., p. 372; *Id.*, *Diritto fallimentare*, Padova 1996, p. 490; PINTO L., *Effetti del concordato preventivo sul preliminare di vendita*, in *Giur. Comm.*, 1987, parte I, fasc. 2, pp. 277 ss.; BONSIGNORI A., *Processi concorsuali minori*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., vol. XXIII, Padova, 1997, pp. 180 ss.; MAZZOCCA D., *Manuale di diritto fallimentare*, cit., pp. 550 ss.; PLENTEDA D., *op. cit.*, p. 192; RACUGNO G., *op. cit.*, p. 517.

Secondo alcuni, poi, laddove il contraente ammesso al concordato preventivo non avesse eseguito la propria prestazione, il credito risarcitorio sorto in capo al contraente *in bonis* per effetto di tale inadempimento, avrebbe dovuto essere soddisfatto necessariamente

Tale autonomia del debitore nell'esecuzione dei predetti rapporti dipendeva dall'impossibilità per il giudice delegato e per il commissario giudiziale di esercitare il proprio compito al di là dei soli casi di negozi posti in essere *ex novo* dopo l'apertura della procedura concordataria<sup>25</sup>. Con la conseguenza che i rapporti giuridici pendenti non avrebbero potuto che trovare regolare esecuzione nel concordato secondo le tradizionali

---

in moneta concorsuale. Così ragionando, se da un lato si respingeva l'applicazione analogica della disciplina dettata in tema di fallimento, dall'altro lato si accoglieva il principio adottato in materia fallimentare del risarcimento in sede concorsuale del danno sofferto dal terzo contraente. Alla base di tale ricostruzione stava l'idea che il diritto al risarcimento fosse sorto per effetto de (ed in concomitanza con) l'originaria obbligazione da adempiere e pertanto prima che il procedimento concordatario avesse avuto inizio. Sul punto si rimanda a: FERRARA A., *op. cit.*, pp. 519 ss.; D'AMELIO M., *Il concordato preventivo e i debiti non pecuniari*, in nota a Cass. 22 maggio 1928, in *Monitore dei Tribunali*, 1928, pp. 720 ss.; FILOCAMO F.S., *op. cit.*, pp. 1906 ss.

Qualora poi si fosse trattato di contratto preliminare avente ad oggetto il trasferimento di beni immobili, e sempre che la domanda giudiziale fosse stata trascritta in un momento precedente alla presentazione della domanda di concordato, si riteneva che l'altro contraente potesse agire per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre *ex art.* 2932 c.c. Sul punto FABIANI M., *La sorte del contratto preliminare di compravendita nel concordato preventivo alla luce della riforma*, in *Fallimento*, 2011, fasc. 7, pp. 770 ss.

<sup>25</sup> CENSONI P.F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici preesistenti*, Milano, 1988, *passim*; DIMUNDO A. – PATTI A., *I rapporti giuridici preesistenti nelle procedure concorsuali minori*, Milano, 1999, *passim*; LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 1997, pp. 455 ss.; PELLEGRINO G., *op. cit.*, pp. 403 ss.



norme di diritto comune<sup>26</sup>, non essendo necessaria nessuna autorizzazione da parte del giudice delegato<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Così AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale*, diretto da COTTINO G., vol. XI, Padova, 2008, pp. 98 ss.; FIMMANÒ F., *op. e loc. ult. cit.*; PAJARDI P.–PALUCHOWSKI A., *op. cit.*, p. 855.

<sup>27</sup> In questo senso FILOCAMO F.S., *op. cit.*, pp. 1899 ss. Per alcuni (AMBROSINI S., *op. cit.*, p. 100; CENSONI P.F., *Il “nuovo” concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, 2005, parte I, fasc. 5, pp. 737 ss.), si sarebbe dovuta operare una distinzione: per i rapporti pendenti la cui prosecuzione non sarebbe dipesa da atti rientranti nell’ambito dell’ordinaria amministrazione non sarebbe servita nessuna autorizzazione; invece, per i rapporti pendenti che avrebbero implicato il compimento di atti di straordinaria sarebbe stata necessaria l’autorizzazione giudiziale.

Va detto altresì che, secondo una certa dottrina (PELLEGRINO G., *Natura ed effetti dell’amministrazione controllata*, in nota a Trib. Vigevano 21 novembre 1973, in *Dir. Fall.*, 1974, parte II, pp. 568 ss.; MILOZZA G., *I rapporti giuridici pendenti nell’amministrazione controllata e nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1984, p. 1111 ss.) si sarebbe comunque dovuto considerare che malgrado il concordato preventivo non potesse per sua natura produrre una diretta influenza sui rapporti giuridici preesistenti, in caso di successivo fallimento avrebbero comunque trovato applicazione gli artt. 72 ss. l.f., a partire - si badi bene - dalla data di ammissione del fallito alla procedura concordataria. Da tale precisazione sarebbe conseguita l’esclusione dal concorso del credito risarcitorio da inadempimento eventualmente sorto in capo al contraente *in bonis*. In senso contrario si veda DIMUNDO A., *I rapporti giuridici pendenti nell’amministrazione controllata e nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1984, p. 1093 ss.

Altri hanno sottolineato che ove una delle parti (o anche entrambe) avessero eseguito il rapporto pendente durante il concordato, nel momento in cui si fosse aperto il successivo fallimento, non avrebbero più potuto trovare applicazione gli artt. 72 ss. l. fall., e tantomeno si sarebbe potuta fittiziamente ripristinare la situazione

## 4. La tesi intermedia

Resta infine da esaminare un'ultima tesi sviluppatasi attorno alla sorte dei rapporti pendenti al momento dell'apertura del concordato preventivo, e che per certi versi potremmo definire "intermedia" rispetto alle due precedentemente esposte.

Le ragioni di tale definizione sono presto dette.

Innanzitutto, anche tale orientamento partiva dalla considerazione per la quale il vuoto normativo lasciato dal legislatore del concordato non potesse essere casuale, ma avesse una sua specifica ragion d'essere. E tale ragione doveva ovviamente rinvenirsi nell'evidente impossibilità per l'interprete di ricondurre la procedura di concordato preventivo allo schema tipico del procedimento esecutivo, stante la diversa e minore incidenza sulla vita dell'impresa e sull'amministrazione del patrimonio in capo al debitore<sup>28</sup>.

Tuttavia, pur partendo da tali premesse, non si faceva automaticamente ricavare l'assoluta irrilevanza del concordato rispetto ai rapporti pendenti e alla loro continuazione. Ciò sulla base del fatto che: a) non potesse essere assunto quale dogma incontrovertibile il fatto che l'istituto del concordato fosse sempre e comunque preordinato alla sopravvivenza dell'impresa<sup>29</sup>; b)

---

di pendenza, facendo finta che l'intervenuta esecuzione si fosse mai verificata. Così: CENSONI P.F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., pp. 43 ss.

<sup>28</sup> In questo senso si vedano: JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 11 ss.; CENSONI P.F., *Commento sub art. 168 l.fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., pp. 2422 ss.

<sup>29</sup> In altre parole, l'aprioristica esclusione di una sospensione dell'esecuzione di un contratto e/o della possibilità di un suo

occorresse, invece, considerare le concrete modalità di gestione dell'impresa nel corso del concordato preventivo allo scopo di acclarare quali fossero i limiti di intervento degli organi della procedura e a quali criteri informativi essi si dovessero ispirare<sup>30</sup>; c) i rapporti preesistenti, quantunque sorti anteriormente al concordato e non ancora eseguiti, dovessero in ogni caso formare oggetto dell'intervento del giudice delegato in base a quanto stabilito dall'art. 167 l.f.<sup>31</sup>

---

scioglimento avrebbe potuto essere in contrasto con le esigenze di attuazione di un piano concordatario di tipo liquidatorio, volto a favorire la non continuazione di tutti quei rapporti contrattuali di per sé stessi funzionali solo in un'ottica di prosecuzione dell'attività d'impresa. E quindi, indirettamente, avrebbe potuto essere in contrasto anche con l'interesse degli stessi creditori. Sul punto GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2012, p. 340. Con riflessione di ampio respiro, perviene alla medesima considerazione anche JORIO A., *Concordato preventivo e impresa*, cit., pp. 258 ss.

<sup>30</sup> LO CASCIO G., *Il concordato preventivo (uno sguardo d'insieme)*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, fasc. 6, pp. 901 ss.; MAZZOCCA D., *Brevi osservazioni in tema di concordato preventivo e rapporti giuridici pendenti*, cit., p. 1241; FIMMANÒ F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 1051 ss. e in *Contratti in corso di esecuzione e fallimento*, cit., pp. 382 ss.

<sup>31</sup> In pratica da un lato si ricavava la regola generale per la quale nella procedura di concordato preventivo dovesse in linea di principio escludersi lo scioglimento automatico dei rapporti pendenti; dall'altro lato, però, si enunciavano delle eccezioni a tale regola generale che, come del resto evidenziava Fimmanò, trovava un rilevante caso di esclusione nella possibilità che il giudice delegato, attraverso la mancata autorizzazione, determinasse l'improseguibilità del rapporto negoziale (cfr. FIMMANÒ F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 1053 ss. e in *Contratti in corso di esecuzione e*

In particolare, sotto il primo profilo, si sosteneva che anche in presenza di una domanda di concordato preventivo sussistessero comunque delle ipotesi in cui la prosecuzione dell'attività d'impresa fosse di fatto incontrovertibilmente da escludere.

Specialmente ciò sarebbe potuto accadere nel caso in cui, al momento della proposta di concordato, il debitore avesse previamente interrotto l'attività e si fosse quindi rivelata imprevedibile una qualsiasi forma di sua prosecuzione<sup>32</sup>. Ma anche e soprattutto nel caso in cui i

---

*fallimento*, cit., p. 387). In senso analogo anche: JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 210 ss.; CENSONI F.P., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., pp. 46 ss.; CENSONI F.P., *Gli effetti sostanziali del concordato preventivo dopo la riforma del diritto fallimentare*, in *Giur. Comm.*, 2006, I, fasc. 5, p. 774; DI MAJO A., *Commento sub art. 167 l.fall.*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milano, 2008, p. 1511; GROSSI M.R., *La riforma della legge fallimentare*, Milano, 2008, p. 1429; GAETA M.M., *op. cit.*, pp. 1658 ss.; CASSANDRO T.E., *op. cit.*, pp. 244 ss. *Contra* NARDECCHIA G.B., *op. cit.*, p. 138.

<sup>32</sup> Il problema relativo all'applicabilità della disciplina concordataria nell'ipotesi in cui il debitore avesse già interrotto la propria attività, veniva positivamente risolto dalla dottrina attraverso il ricorso all'applicazione analogica dell'art. 10 l.f. dettato in tema di fallimento. Diffusamente sul punto si confrontino: SAPIENZA C., *Conversione e consecuzione dei procedimenti concorsuali*, Milano, 1958, pp. 113 ss.; DE MARCO F., *La consecuzione dei procedimenti concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1953, parte I, pp. 283 ss.; PROVINCIALI R., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano 1951, pp. 670 ss.; SATTA S., *Istituzioni di diritto fallimentare*, cit., p. 368 in nota 588; *Id.*, *Diritto fallimentare*, cit., p. 483 in nota 2.

In senso analogo si è ritenuto ugualmente applicabile la disciplina del concordato preventivo anche nelle diverse ipotesi di imprenditore defunto (cfr. SAPIENZA C., *op. e loc. ult. cit.*) e di

termini entro cui avrebbe dovuto proseguire l'esecuzione del contratto fossero, dal punto vista pratico, non più conciliabili con la sopravvivenza dell'impresa<sup>33</sup>.

Le critiche non si esaurivano qui.

A non convincere era altresì la pretesa autonomia del debitore nell'amministrazione del patrimonio conservata in pendenza della procedura, in ragione della quale, non trovandosi divieti all'esecuzione dei contratti, si sarebbe dovuto ritenere che il debitore fosse pienamente legittimato a darvi esecuzione.

Contro tale assunto si sosteneva che, prendendo in considerazione l'art. 167 l.f. in materia di limiti posti all'autonomia del debitore, non si sarebbe potuto cogliere l'esistenza di una distinzione fra atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione. A ben vedere, infatti, il secondo comma di tale articolo<sup>34</sup> disciplina il compimento da parte dell'imprenditore che si trovi in concordato preventivo di quegli atti che convenzionalmente si ritengono esorbitanti rispetto

---

società in liquidazione (cfr. CANDIAN A., *op. cit.*, pp. 54 ss., AZZOLINA U., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961, p. 1528; PROVINCIALI R., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1951, p. 671; RAMELLA A., *Il concordato preventivo delle società in nome collettivo*, in *Dir. Fall.*, 1933, pp. 691 ss.). Approfondimenti per entrambe le ipotesi si trovano in JORIO A., *Concordato preventivo e impresa*, cit., pp. 232 ss.

<sup>33</sup> Come del resto evidenzia anche LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 1997, p. 477.

<sup>34</sup> Dal cui dettato, ove si parla di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione in genere, se ne fa ricavare la portata generale della norma. Sul punto: RINALDI V., *op. cit.*, p. 1019. Più in generale: GALGANO F., *Sommario di diritto commerciale*, Milano, 2000, p. 489; DI SABATO F., *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 2006, p. 519; GLIOZZI E., *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 2006, p. 317.

all'“ordinaria amministrazione”, subordinandone la loro opponibilità ai creditori alla previa autorizzazione del giudice delegato<sup>35</sup>.

Ebbene, ponendo l'attenzione sul concetto di “atti di straordinaria amministrazione” si arrivava a sostenere che all'interno di tale categoria - da intendersi, si badi, in senso ampio - dovessero confluire non solo gli atti finalizzati alla conclusione di contratti *ex novo*, ma anche gli atti volti da un lato a dare esecuzione ai contratti esistenti e dall'altro a provocarne in vario modo il loro venir meno (ad esempio l'esercizio di un diritto di recesso, il raggiungimento di un accordo transattivo sullo scioglimento, o più

---

<sup>35</sup> Problema annoso è sempre stato quello concernente l'esatta individuazione di un criterio di distinzione fra atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione (e in proposito, diffusamente: LOJACONO V., voce *Amministrazione (atti di)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, vol. II, pp. 152 ss.). Generalmente si considerano di ordinaria amministrazione quegli atti dal cui compimento deriva un miglioramento (o una conservazione) del patrimonio; si considerano, invece, di straordinaria amministrazione quegli atti in grado di determinare un mutamento della consistenza patrimoniale. Secondo un diverso e più articolato criterio di distinzione, gli atti di ordinaria amministrazione sarebbero quegli atti non solo utili alla conservazione del patrimonio, ma anche aventi un valore economico piuttosto contenuto e implicanti un “rischio” tutto sommato modesto. Sul punto: IORIO G., *Corso di diritto privato*, Torino, 2014, p. 160.

La tematica, come si vede, non ha mancato di riproporsi anche con riferimento al concordato preventivo. E sul punto si rimanda a: RAGONESI V., *Diritto e pratica fallimentare*, Milano, 2006, pp. 552 ss.; SALVATORE F., Commento *sub* art. 167 l.fall., in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro A.-Sandulli M.-Santoro V., tomo III, Torino, 2010, pp. 2123 ss.; VILLANACCI G., *Il concordato preventivo*, Padova, 2010, pp. 109 ss.; FILOCAMO F.S., *op. cit.*, pp. 1903 ss.

semplicemente, l'intenzione di operare un consensuale scioglimento per mutuo dissenso)<sup>36</sup>.

Tale assunto si fondava sull'osservazione che l'adempimento di un rapporto contrattuale pendente non escludesse di per sé l'eventualità che tali atti di esecuzione avessero un carattere non meramente esecutivo, ma comportassero magari l'insorgere di nuovi e ulteriori rapporti giuridici, connotandosi così come atti di straordinaria amministrazione<sup>37</sup>.

Da ciò si ricavava che anche ai rapporti pendenti al momento dell'apertura della procedura concordataria avrebbe dovuto/potuto applicarsi la disciplina prevista dall'art. 167 c. 2 l.f., comportante la necessaria

---

<sup>36</sup> JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 189 ss.; ROCCO DI TORREPADULA N., *op. cit.*, p. 270; MAUPOIL E., *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Fallimento*, 1992, fasc. 3, pp. 263 ss.; FIMMANÒ F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 1053 ss. e in *Contratti in corso di esecuzione e fallimento*, cit., pp. 385 ss.; AMBROSINI S., *op. cit.*, pp. 98 ss.; PICA L., *Il concordato preventivo*, in *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, a cura di Celentano P.-Forgillo E., Torino, 2008, p. 1130; ZANICHELLI V., *I concordati giudiziali*, Torino, 2010, pp. 218 ss.; FRASCAROLI SANTI E., *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Padova, 2012, pp. 537 ss. *Contra* PINTO L., *op. cit.*, pp. 275 ss.; TARZIA G., *op. cit.*, p. 466; RAGO G., *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, cit., pp. 255 ss.; FABIANI M., *op. cit.*, pp. 768 ss.

<sup>37</sup> Per riprendere l'esempio di RINALDI V., *op. cit.*, p. 1019, si prenda in considerazione una commessa assunta prima dell'inizio della procedura concordataria: la sua esecuzione comporterà il compimento di una pluralità di atti ascrivibili nel novero degli atti di straordinaria amministrazione, come l'acquisto di macchinari e di strumenti, l'impiego di forza lavoro, la stipulazione di nuovi contratti di somministrazione, ecc.

sospensione di tutti i rapporti rientranti nell'ambito della straordinaria amministrazione fino a che la loro prosecuzione non fosse stata autorizzata dal giudice delegato<sup>38</sup>.

Del resto - si osservava - sarebbe stato impossibile limitare l'operatività della previsione dell'art. 167 l.f. ai soli rapporti giuridici per così dire "nuovi", escludendo *in toto* i rapporti preesistenti, senza con ciò pregiudicarne la funzionalità: oggetto della norma sarebbero, invece, tutte le situazioni giuridiche riferibili all'impresa la cui gestione, pur rimanendo affidata al medesimo debitore<sup>39</sup>, soggiace al controllo degli organi della procedura<sup>40</sup>.

Diversamente ragionando si sarebbe corso il rischio di compromettere l'efficacia di una disposizione normativa la cui *ratio* risiederebbe proprio nel "controllare" il debitore affinché questi non diminuisca in qualche modo l'entità del patrimonio esistente all'inizio della procedura, in vista di un (comunque) eventuale fallimento<sup>41</sup>; la tutela dei creditori e l'intervento del giudice delegato sarebbero stati, infatti, potenzialmente paralizzati dall'asserita insindacabilità di tutti quegli atti esecutivi di rapporti

---

<sup>38</sup> Se ben intendo, in questo senso anche AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2007, pp. 148 ss.

<sup>39</sup> Ritorna qui il concetto di "*spossessamento attenuato*" per cui si veda *supra* in nota 20.

<sup>40</sup> In giurisprudenza si veda: Cass. 13 dicembre 1996, n. 11144, in *Mass. Giust. Civ.*, 1996, pp. 1737 ss. In dottrina: JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 210 ss.

<sup>41</sup> Ragion per cui sarebbe stato difficilmente sostenibile che la funzione al tempo stesso cautelare e conservativa della disposizione di cui all'art. 167 l.f. potesse riferirsi soltanto al compimento di atti negoziali nel corso della procedura, ma non anche al compimento di atti, pur meramente esecutivi, di rapporti già esistenti.



contrattuali già esistenti<sup>42</sup>.

Ne conseguiva dunque, che l'ambito di applicazione della norma *de qua* avrebbe dovuto essere necessariamente considerato di carattere generale e, in base al secondo comma, tutti gli atti ivi considerati, anche se attuativi di rapporti non nuovi, ma preesistenti, avrebbero dovuto ritenersi temporaneamente sospesi in attesa dell'autorizzazione da parte del giudice delegato, pena la loro inefficacia<sup>43</sup>. E a maggior ragione, anche gli atti non

---

<sup>42</sup> A questo proposito si veda quanto detto da JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 210 ss. per il quale, testualmente “[...] sarebbe illogico che il principio sancito nell’art. 167, rivolto a tutelare i creditori dagli effetti negativi della procedura, dovesse arrestarsi di fronte alla fattispecie in esame [attinente cioè al compimento di atti esecutivi di rapporti già pendenti, n.d.r.], lasciando così aperta una falla di notevole ampiezza nel sistema che configura il processo di concordato quale momento prodromico, ancorché eventuale, del fallimento [...]”. *Contra* PINTO L., *op. cit.*, pp. 275 ss.

<sup>43</sup> Di questo avviso: MAUPOIL E., *op. cit.*, pp. 263 ss. Detto in altri termini, dall'apertura del concorso, tanto il conflitto fra creditori concorsuali e creditori extraconcorsuali (cioè successivi), quanto l'ambito di operatività giuridica del debitore, avrebbero dovuto essere disciplinati dagli artt. 167 e 168 l.f. Tali norme avrebbero, infatti, quale scopo quello di sottoporre l'intera gestione dell'impresa esorbitante rispetto all'ordinaria amministrazione al controllo degli organi della procedura, al fine di scongiurare il pericolo di atti posti in essere in frode ai creditori, tanto con riferimento ai rapporti giuridici pendenti quanto con riferimento ai rapporti post-concordatari. Pertanto, i rapporti pendenti rientranti nel cerchio dell'ordinaria amministrazione, in quanto tipicamente diretti a conservare l'azienda o il suo esercizio, non avrebbero generato una situazione di conflitto tra l'interesse del contraente *in bonis* e quello della massa alla prosecuzione del rapporto, proprio perché quest'ultima avrebbe tendenzialmente conservato il valore economico del patrimonio del debitore. Invece, tutti i rapporti

già meramente attuativi, ma interruttivi di rapporti preesistenti, avrebbero dovuto considerarsi di straordinaria amministrazione e quindi formare oggetto di apposita autorizzazione *ex art. 167 l.f.*

In senso contrario a tale ricostruzione, veniva obiettato come fosse irragionevole qualificare lo scioglimento unilaterale di un contratto in termini di “atto di straordinaria amministrazione”: in realtà una più corretta valutazione avrebbe dovuto qualificarlo come un “inadempimento” a tutti gli effetti comportante l’insorgere di obblighi risarcitori opponibili alla massa in quanto direttamente dipendenti da un atto autorizzato dal giudice, da soddisfarsi in prededuzione. Risultato: le conseguenze dello scioglimento si sarebbero ripercosse sui creditori concorrenti.

A ciò si era ulteriormente replicato che la mancata

---

rientranti nel cerchio della straordinaria amministrazione, avrebbero dovuto ritenersi sospesi sino all’autorizzazione del giudice delegato, al fine di risolvere in senso favorevole alla massa dei creditori il conflitto sorto fra questi ultimi e il contraente *in bonis* in ordine all’esecuzione dei medesimi rapporti. A riguardo: CENSONI P.F., Commento *sub art. 168 l.fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., pp. 2424 ss.; FIMMANÒ F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 1055 ss. e in *Contratti in corso di esecuzione e fallimento*, cit., pp. 388 ss.

Altri poi suggerivano come la circostanza per la quale solo l’autorizzazione del giudice delegato avrebbe rimosso i limiti posti in capo al debitore per il compimento di atti di straordinaria amministrazione, rendendoli opponibili ai terzi, avrebbe lasciato presupporre che l’opponibilità ai terzi richiedesse la medesima autorizzazione anche per quegli atti compiuti prima, i cui effetti avrebbero dovuto ancora prodursi. CENSONI P.F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., pp. 50 ss.

autorizzazione all'esecuzione del contratto da parte del giudice delegato, avrebbe rappresentato un *factum principis*, ossia una causa estranea alla determinazione del debitore e proveniente da un'autorità pubblica a ciò legittimata, comportante quindi un'impossibilità sopravvenuta della prestazione, che, in quanto tale, avrebbe conseguentemente escluso qualsiasi pretesa risarcitoria a carico del debitore<sup>44</sup>.

Rispetto a quest'ultima obiezione venivano tuttavia portate due ulteriori argomentazioni contrarie, pur francamente non condivisibili.

La prima consistente nel fatto che a monte, cioè ancor prima che il giudice delegato fosse chiamato ad autorizzare o meno l'esecuzione del contratto pendente, si sarebbe dovuta collocare l'insolvenza del debitore. E cioè: a determinare l'inadempimento non sarebbe stato il *factum principis* rappresentato dal provvedimento negativo del giudice delegato, ma l'insolvenza del debitore, rispetto alla quale il provvedimento del giudice delegato avrebbe

---

<sup>44</sup> Per JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 259 ss., si sarebbe trattato di un'esimente della responsabilità solo allorquando fosse stato accertato che l'insolvenza non fosse stata in alcun modo imputabile al debitore, e cioè “[..] solo nella misura in cui il soggetto che ne invoca l'applicazione non abbia egli stesso determinato le condizioni per l'intervento di carattere cogente dell'autorità [..]”; ferma restando, comunque, la facoltà per il contraente *in bonis* di sospendere la propria prestazione ai sensi dell'art. 1461 c.c. In senso contrario si esprime CENSONI P.F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., pp. 144 ss. per il quale, se si fosse presupposto che il giudice delegato avesse avuto un potere meramente discrezionale nella scelta se autorizzare o non autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione, tale scelta non sarebbe giammai stata imputabile in qualsivoglia modo al debitore concordatario.

costituito un successivo passaggio della procedura concordataria instauratasi proprio in ragione dello stato di crisi in cui era incorso in debitore.

La seconda considerazione consistente nel fatto che, anche a voler far dipendere l'insolvenza del debitore da circostanze diverse rispetto alla sua condotta, l'apertura del procedimento (*rectius* la scelta di ricorrere al procedimento) di concordato preventivo sarebbe stata comunque riferibile alla stessa volontà del debitore<sup>45</sup>.

In definitiva: mai l'indisponibilità economica del debitore avrebbe potuto configurare un'impossibilità sopravvenuta tale da mandare indenne l'impresa dal risarcimento dovuto al contraente *in bonis*.

Argomentazioni queste che non convincevano del tutto, anche perché, a prescindere dal fatto che la mancata autorizzazione del giudice delegato costituisca o meno un vero e proprio *factum principis*<sup>46</sup>, restava ancora aperta la questione circa l'effettiva applicabilità del provvedimento autorizzatorio *ex art. 167 c. 2 l.f.* ad atti diversi da quelli diretti alla stipulazione di contratti successivi all'apertura della procedura<sup>47</sup>.

A questo punto, considerato lo stallo su tale aspetto, occorreva approcciare il problema da un punto di vista differente. Ecco pertanto, che incominciò a farsi largo l'idea per la quale la problematica attinente alla sorte dei rapporti pendenti al momento dell'apertura della procedura

---

<sup>45</sup> Sarebbe cioè stato il debitore stesso a porsi volontariamente in una condizione tale da precludergli l'adempimento. Così: LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 1997, pp. 478 ss.

<sup>46</sup> Sulla cui nozione si veda: CARINGELLA F., *Manuale di diritto civile. Le obbligazioni in generale*, volume III, Roma, 2011, pp. 575 ss.

<sup>47</sup> TARZIA G., *op. cit.*, pp. 464 ss.; RAGO G., *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, cit., p. 255.

concordataria non potesse essere completamente rimessa al giudice delegato e alla sua discrezionalità *ex art. 167 l.f.*, esercitata ogni qualvolta gli fosse stata presentata una richiesta di autorizzazione.

Al contrario, tale problematica avrebbe dovuto essere affrontata *ab origine*, con la presentazione della domanda di concordato e quindi nella fase di ammissione alla procedura del debitore<sup>48</sup>. Avrebbe dovuto essere quindi quest'ultimo a specificare se e quali rapporti avesse inteso proseguire e con quali risorse<sup>49</sup>.

Messa in questi termini la questione non sarebbe più stata limitata ad una generale disquisizione circa l'applicabilità o meno delle regole del fallimento nel concordato preventivo, quanto piuttosto una concreta verifica circa la convenienza della prosecuzione nel rapporto nel caso concreto, da ricercarsi mediante una puntuale indagine istruttoria<sup>50</sup>.

Ed è su queste premesse che il legislatore del 2012 è intervenuto.

---

<sup>48</sup> SIMEON M., *op. cit.*, pp. 834 ss.

<sup>49</sup> RAGO G., *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, Padova, 1998, pp. 260 ss. Se ben intendo, anche: LO CASCIO G., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, pp. 989 ss.

<sup>50</sup> RAGO G., *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, cit., p. 261.



## CAPITOLO II

# L'AUTOMATICA PROSECUZIONE DEI RAPPORTI CONTRATTUALI IN CORSO: UNA REGOLA DI CARATTERE GENERALE

**Sommario:** 1. *Premessa* – 2. *La prosecuzione dei rapporti contrattuali* – 3. *Gli effetti della prosecuzione* – 4. *Rapporto con l'art. 168 l.f.* - 5. *Rapporto con l'art. 182 quinquies l.f.* – 6. *La tutela del contraente in bonis*

### 1. Premessa

Il tormentato tema concernente l'incerta sorte dei rapporti giuridici pendenti al momento dell'apertura di una procedura concordataria, che - come visto nel capitolo precedente - ha da sempre patito una prolungata e ostinata indifferenza da parte del legislatore, ha trovato finalmente concreta previsione e disciplina solo nel 2012, e più specificatamente mediante il decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, poi convertito in legge 7 agosto 2012 n. 134 e comunemente identificato con l'appellativo “*Decreto sviluppo*”<sup>1</sup>.

A tale provvedimento, infatti, dobbiamo la tanto agognata introduzione nel panorama normativo fallimentare del

---

<sup>1</sup> In generale sull'impatto avuto dal decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, in materia fallimentare si veda il commento di LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, in *Il civilista*, 2012, *Speciale riforma*, pp. 7 ss.

nuovo art. 169 *bis* l.f.<sup>2</sup>, mediante cui il legislatore, per la prima volta in assoluto, ha definitivamente regolamentato la sorte di tutti quei rapporti giuridici che, al momento del deposito di una domanda di concordato preventivo, fossero ancora pendenti.

Nell'estate 2015, e cioè appena tre anni dopo la sua introduzione, tale articolo è stato in parte riformulato, al fine di “correggere” in qualche modo quelle criticità più rilevanti che la disciplina appena introdotta aveva già palesato nel suo primo triennio di applicazione<sup>3</sup>.

Oggi, l'art. 169 *bis* l.f.,<sup>4</sup> nella sua nuova formulazione, prevede sinteticamente quanto segue.

---

<sup>2</sup> Disposizione che, in base a quanto previsto dall'art. 33 c. 3 del medesimo decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, poi convertito in legge 7 agosto 2012 n. 134, è applicabile a tutti i procedimenti di concordato preventivo che siano stati introdotti successivamente al giorno 11 settembre 2012.

<sup>3</sup> Mediante decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni della legge 6 agosto 2015, n. 1321, recante – anche, e per quel che qui interessa – modifiche alla procedura di concordato preventivo. In generale a riguardo si veda: BENVENUTO G., *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell'ottimismo della volontà*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 06.10.2015; SABATELLI E., *La novellata disciplina della domanda di ammissione al concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 13.01.2015.

<sup>4</sup> Di cui, per comodità, si riporta qui il testo integrale: *“Il debitore con il ricorso di cui all'articolo 161 o successivamente può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato con decreto motivato sentito l'altro contraente, assunte, ove occorra, sommarie informazioni, lo autorizzi a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta. Lo scioglimento o la sospensione del contratto hanno effetto dalla*



In primo luogo, è attribuita al debitore concordatario la possibilità di liberarsi da quei contratti che fossero ancora in corso, chiedendo di essere autorizzato a provocare il loro scioglimento. La richiesta potrà essere avanzata già con il ricorso di cui all'articolo 161, oppure successivamente. Nel primo caso, destinatario sarà il tribunale; nel secondo caso, e cioè qualora essa venga formulata dopo il decreto di ammissione, destinatario sarà il giudice delegato<sup>5</sup>.

---

*comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente.*

*In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161.*

*Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.*

*Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato nonché ai contratti di cui agli articoli 72, ottavo comma, 72 ter e 80 primo comma.*

*In caso di scioglimento del contratto di locazione finanziaria, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale. La somma versata al debitore a norma del periodo precedente è acquisita alla procedura. Il concedente ha 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. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato.”*

<sup>5</sup> Nella sua versione originaria, il primo comma dell'art. 169 bis l.f. era così formulato: “Il debitore nel ricorso di cui all'articolo 161

In alternativa allo scioglimento dei contratti, lo stesso debitore potrà chiederne la sospensione, per un periodo di tempo che non dovrà essere superiore a sessanta giorni, salva la possibilità di ottenere, seppur una volta solamente, una proroga di ulteriori sessanta giorni<sup>6</sup>.

Con l'attribuzione di tali facoltà, emerge sin da subito in modo inequivoco quella che è stata l'intenzione del legislatore fallimentare: agevolare il più possibile una soluzione concordata della crisi d'impresa<sup>7</sup>, dando

---

*può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato lo autorizzi a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso*". Come verrà meglio esaminato nel prosieguo (*sub cap. III, par. 3*, ove si rimanda), tale formulazione aveva suscitato un serrato dibattito a proposito dell'esatta identificazione del momento preciso in cui il debitore avrebbe potuto validamente chiedere di essere autorizzato allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione. Anche a fronte di questa incertezza, il legislatore del 2015 ha rimesso mano al primo comma dell'art. 169 *bis* l.f., specificando che l'istanza di autorizzazione *de qua* possa essere presentata "[...] con il ricorso di cui all'articolo 161 o successivamente [...]".

<sup>6</sup> Altra precisazione introdotta dal legislatore del 2015 riguarda il momento a partire dal quale l'autorizzato scioglimento (o sospensione) comincerà a produrre i suoi effetti. In particolare è ora previsto, sempre al primo comma, che "[...] Lo scioglimento o la sospensione del contratto hanno effetto dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente." V'è da dire che - come emergerà più avanti, *sub cap. III, par. 7* - pur nel silenzio normativo a riguardo, a tale conclusione si era già pervenuti per via interpretativa.

<sup>7</sup> Al contempo rendendo la soluzione concordata più appetibile agli occhi dell'imprenditore in difficoltà e implementando esponenzialmente le possibilità di effettivo superamento della crisi nella misura in cui i rapporti contrattuali sciolti o sospesi siano effettivamente di possibile pregiudizio per il buon esito del piano di risanamento.

all'imprenditore l'opportunità di liberarsi - magari anche solo temporaneamente, e comunque dietro rinuncia alla prestazione a suo favore - da quei vincoli contrattuali per lo stesso divenuti ormai superflui o eccessivamente onerosi, e la cui sopravvivenza pregiudicherebbe il superamento della crisi stessa<sup>8</sup>.

D'altro canto, però, a fronte del riconoscimento in capo al debitore concordatario di tali importanti facoltà, il legislatore ha comprensibilmente ritenuto di dover in qualche modo contemperare il possibile pregiudizio che, di riflesso, deriverebbe al contraente *in bonis* dei contratti sciolti o sospesi.

E lo ha fatto in due modi.

In primo luogo (anche in ordine di tempo) ha riconosciuto in capo al terzo il diritto ad ottenere “[..] un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento” della prestazione da parte del debitore<sup>9</sup>. Con una precisazione però: l'indennizzo dovrà

---

<sup>8</sup> Sul punto: MARENA T., *L'applicabilità dell'art. 169-bis legge fallim. ai contratti bancari*, in nota ad App. Napoli 13 gennaio 2015, in *Dir. Fall.*, 2015, fasc. 3-4, parte II, p. 422; ASCIUTTO C., *Art. 169 bis l.f. Contratti in corso di esecuzione*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di Caiafa A.-Romeo S., tomo III, Assago, 2014, p. 59; IORIO V., *Effetti dell'ammissione al concordato preventivo*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di Caiafa A.-Romeo S., tomo III, Assago, 2014, p. 57; PAGANINI A., *Preconcordato. Regimi applicabili ai contratti esauriti, ai contratti pendenti e ai contratti da stipulare*, in nota a Trib. Roma 19 giugno 2015, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 11.11.2015.

<sup>9</sup> Questa è la (ambigua) terminologia utilizzata dal legislatore. Sul punto si rimanda a quanto detto *sub cap. III*, par. 9.

essere soddisfatto come credito anteriore al concordato, vale a dire in moneta cosiddetta *concorsuale*<sup>10</sup>.

In secondo luogo - ed è questa una significativa novità della riforma del 2015, per tutti i motivi meglio descritti in seguito<sup>11</sup> - ha espressamente prescritto la preventiva audizione dello stesso contraente *in bonis* prima dell'effettiva emanazione del provvedimento autorizzativo<sup>12</sup>.

Esistono poi una serie di eccezioni alla possibilità per il debitore concordatario di chiedere lo scioglimento o la sospensione di un contratto in corso. Il quarto comma dell'art. 169 *bis* l.f., infatti, elenca espressamente alcune tipologie di rapporti rispetto alle quali il debitore non può mai chiedere di essere autorizzato a liberarsi. E si tratta di: 1) rapporti di lavoro subordinato; 2) contratti preliminari di cessione, trascritti ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c., aventi ad oggetto un immobile ad uso abitativo, destinato a costituire

---

<sup>10</sup> E anche sul punto, il decreto legge 27 giugno 2015, n. 83 è intervenuto modificando l'art. 169 *bis* l.f., precisando al primo comma che “[..] Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161.”

<sup>11</sup> Cfr. *sub cap.* III, par. 6.

<sup>12</sup> Nella sua formulazione antecedente al decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, l'art. 169 *bis* l.f. nulla prevedeva a riguardo. Si era pertanto originato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa la presunta necessità della preventiva audizione della controparte *in bonis* (e per cui si veda più approfonditamente *sub cap.* III, par. 6). Ora, il dettato normativo è più specifico, e sul punto prevede espressamente che sulla richiesta di autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione del contratto in corso di esecuzione sia “[..] sentito l'altro contraente” e siano “[..] assunte, ove occorra, sommarie informazioni”.

l'abitazione principale dell'acquirente o dei propri parenti ed affini entro il terzo grado (art. 72 c. 8 l.f.), qualora l'ammissione al concordato preventivo sia richiesta dal promittente venditore; 3) contratti di finanziamento di cui all'art. 2447 *bis* c. 1, lettera b) c.c., relativo ai patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 72 *ter* l.f.); 4) contratti di locazione di immobile di proprietà del debitore (art. 80 c. 1 l.f.).

L'art. 169 *bis* l.f. si preoccupa poi di disciplinare espressamente l'eventualità in cui il contratto divenuto oggetto della richiesta di autorizzazione allo scioglimento, contenga al suo interno una clausola compromissoria, prevedendo, in tal caso, che la stessa non venga a sua volta colpita dallo scioglimento, ma al contrario gli sopravviva, continuando a dispiegare tutti i suoi effetti<sup>13</sup>.

Infine, chiude la norma il comma quinto, introdotto *ex novo* dal decreto legge 27 giugno 2015, n. 83 allo scopo di dettare una disciplina specifica per l'ipotesi in cui a formare oggetto di un'istanza di scioglimento sia il contratto di locazione finanziaria, essendo quest'ultima una tipologia di contratto le cui caratteristiche e la cui struttura negoziale aveva dato non poco filo da torcere a coloro che, prima della riforma del 2015, si erano trovati a confrontarsi con le prime applicazioni pratiche dell'art. 169 *bis* l.f.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Sul rapporto tra concordato preventivo, art. 169 *bis* l.f. e arbitrato si veda *sub* cap. IV, par. 3.

<sup>14</sup> In estrema sintesi, e rimandando al quarto capitolo per un'analisi più approfondita, il nuovo quinto comma dell'art. 169 *bis* l.f. prevede che in conseguenza dello scioglimento di un contratto di locazione finanziaria, il concedente, fermo restando il suo diritto alla restituzione del bene concesso in godimento, dovrà versare al debitore la differenza eventualmente esistente fra la maggiore somma ricavata dalla vendita (o altra allocazione) del bene

## 2. La prosecuzione dei rapporti contrattuali

Dalla sintetica lettura testé effettuata dell'art. 169 *bis* l.f. introdotto dal legislatore della riforma del 2012, si può già agevolmente addivenire ad una prima relevantissima conclusione: la regola della normale prosecuzione dei contratti in corso di esecuzione al momento dell'apertura della procedura concordataria (regola peraltro già affermata in via interpretativa prima dell'intervento riformatore del 2012)<sup>15</sup> deve ora considerarsi definitivamente assunta dall'impianto normativo concordatario quale principio generale di diritto positivo. Sul punto non possono esserci dubbi.

Innanzitutto, perché l'art. 169 *bis* l.f. prevede espressamente che, nel concordato preventivo, solo su iniziativa facoltativamente riservata al debitore concordatario e dietro apposita autorizzazione giudiziale, un contratto sorto antecedentemente alla presentazione del ricorso di cui all'art. 161 l.f. e ancora in corso di esecuzione possa venire sciolto, o la sua esecuzione possa essere sospesa.

Se quindi lo scioglimento (o la sospensione) di un contratto in corso di esecuzione rappresenta(no)

---

medesimo avvenuta a valori di mercato e il credito residuo vantato nei confronti dell'utilizzatore in linea capitale. Somma che dovrà essere acquisita alla procedura. Per converso il concedente potrà far valere nei confronti del debitore un credito pari alla differenza tra il credito vantato al momento del deposito della domanda di concordato e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene, ricevendo soddisfazione in via chirografaria quale credito anteriore al concordato.

<sup>15</sup> E a tal proposito si rimanda *supra* cap. I, par. 3.

l'eccezione, la sua normale prosecuzione non potrà che costituire chiaramente la regola. Mancando, infatti, un'esplicita richiesta in tal senso, o mancando la necessaria autorizzazione da parte del tribunale, o da parte del giudice delegato, il contratto sarà sicuramente destinato a proseguire e ad avere puntuale esecuzione da parte di entrambi gli originari paciscenti.

Ma anche volendo prescindere da questo ragionamento, è evidente che la stessa elencazione dei casi di esclusione dall'applicazione dell'art. 169 *bis* l.f., e cioè l'elencazione dei casi nei quali non è in alcun modo possibile per il debitore in concordato domandare lo scioglimento o la sospensione<sup>16</sup>, non avrebbe senso se non si ritenesse che all'apertura della procedura concordataria i contratti pendenti siano naturalmente destinati a proseguire.

Se poi andiamo a guardare anche quanto previsto dall'art. 186 *bis* l.f.<sup>17</sup> a proposito del concordato con continuità

---

<sup>16</sup> Ovverosia, come riportato sopra: 1) rapporti di lavoro subordinato; 2) contratti preliminari di cessione, trascritti ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c., aventi ad oggetto un immobile ad uso abitativo, destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o dei propri parenti ed affini entro il terzo grado (art. 72 c. 8 l.f.), qualora l'ammissione al concordato preventivo sia richiesta dal promittente venditore; 3) contratti di finanziamento di cui all'art. 2447 *bis* c.1, lettera b) c.c. relativo ai patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 72 *ter* l.f.); 4) contratti di locazione di immobile di proprietà del debitore (art. 80 c. 1 l.f.)

<sup>17</sup> Come l'art. 169 *bis* l.f., anche l'art. 186 *bis* l.f. (rubricato "*Concordato con continuità aziendale*") e recante disposizioni particolari applicabili nel caso in cui il piano concordatario preveda la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione) è stato introdotto dall'art. 33 c. 1, lettera h) decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, poi convertito in legge 7 agosto 2012

aziendale, troviamo un'ulteriore conferma di quanto detto: il terzo comma, infatti, dopo aver esplicitamente richiamato e fatto salvo quanto disposto dall'art. 169 *bis* l.f., prevede che nel caso di contratti in corso di esecuzione stipulati con pubbliche amministrazioni l'apertura della procedura concordataria non possa mai determinare la loro risoluzione, nemmeno in presenza di una apposita clausola risolutiva espressa<sup>18</sup>.

---

n. 134, e comunemente identificato con l'appellativo “*Decreto sviluppo*”. E come l'art. 169 *bis* l.f., anch'esso risulta applicabile a tutti i procedimenti di concordato preventivo introdotti successivamente al giorno 11 settembre 2012.

Di seguito, per comodità di lettura, si riporta il testo del terzo comma dell'art. 186 *bis* l.f.: “[..] *Fermo quanto previsto nell'articolo 169 bis, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni [..].*” Sul concordato con continuità aziendale, anche alla luce del d.l. 83/2015, si veda: FICO D., *Riflessioni sul concordato con continuità dopo il d.l. 83/2015*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 09.02.2016.

<sup>18</sup> Sul punto si veda quanto detto da CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11.03.2013, pp. 12 ss.: tale Autore si domanda per quale motivo l'espressa previsione di inefficacia di eventuali patti contrari alla regola della prosecuzione dei contratti stabilita dall'art. 186 *bis* l.f. debba valere solo nel



Insomma la scelta operata dal legislatore della riforma del 2012 è stata univocamente quella di proseguire lungo la linea interpretativa già avallata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in epoca anteriore alla riforma, andando di fatto a normativizzare, quale regola generale, l'automatica prosecuzione di tutti i rapporti contrattuali sorti antecedentemente l'apertura della procedura concordataria e ancora pendenti.

### 3. Gli effetti della prosecuzione

Appurato quanto appena sopra, occorre ora considerare quali siano le conseguenze che sul piano pratico tale scelta di diritto positivo ha portato con sé.

Viene facile dire che la regola positivizzata della prosecuzione automatica dei rapporti contrattuali pendenti imponga tanto al contraente *in bonis* quanto al debitore concordatario il regolare adempimento di tutte le rispettive obbligazioni originariamente dedotte nel contratto e rimaste ancora inesequite.

Tutto apparentemente chiaro.

---

concordato con continuità aziendale e non anche in ogni ipotesi di concordato preventivo, a prescindere dalle modalità attraverso cui esso si declina, e quindi, in ultima analisi, anche nel caso di concordato di tipo esclusivamente liquidatorio. Ebbene, rispetto a tale osservazione, l'Autore giunge alla conclusione secondo cui, con ogni probabilità, “[..] *la ratio della disposizione in esame (apparentemente inutile, posto che, se il contratto continua, evidentemente non si risolve) va cercata nel successivo e ampio riferimento ai contratti stipulati con pubbliche amministrazioni ai quali sono dedicati sia la seconda parte del terzo comma, sia i successivi quarto e quinto comma dell’art. 186-bis l.fall.*”

Senonché, anche qui si ripresentano quegli stessi interrogativi che già erano emersi prima dell'entrata in vigore dell'art. 169 *bis* l.f. - allorquando la regola dell'automatica prosecuzione dei rapporti pendenti nel concordato preventivo era solo un'ipotesi, desumibile in via meramente interpretativa - e ai quali abbiamo già fatto cenno nel precedente paragrafo: mi riferisco in particolare al problema relativo alla presunta necessità per il debitore concordatario di farsi autorizzare dal giudice delegato, ai sensi dell'art. 167 c. 2 l.f., al compimento di quegli atti (di straordinaria amministrazione?) che siano anche meramente attuativi di un contratto né sciolto né sospeso ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. Partendo cioè dall'assunto per cui il contratto prosegue automaticamente, dovendo quindi il debitore continuare a darvi esecuzione adempiendo alle obbligazioni sullo stesso gravanti tramite il compimento di uno o più atti giuridici, ci si domanda se egli debba o meno essere necessariamente autorizzato dal giudice delegato per poter validamente porre in essere quegli stessi atti.

Ebbene, a parere di scrive, il debitore concordatario non dovrà premunirsi di alcuna autorizzazione giudiziale per poter legittimamente rispettare ed adempiere tutte le proprie obbligazioni contrattualmente assunte.

Egli, in virtù di quel ben noto fenomeno che va sotto il nome di “spossessamento attenuato”<sup>19</sup>, anche dopo l'apertura della procedura concordataria continua a rimanere *titolare* dell'attività d'impresa e continua a rimanere *responsabile* della relativa gestione, seppur sotto la vigilanza del commissario giudiziale e con i limiti di cui all'art. 167 c. 2 l.f.

---

<sup>19</sup> Sul concetto di “spossessamento attenuato” si rimanda a *supra* cap. I, par. 3.

Nel dare esecuzione ad un contratto ancora in corso, egli si trova a porre in essere nient'altro che un atto giuridico *dovuto*. Ma se tale atto giuridico è appunto *dovuto*, non si vede perché egli debba premunirsi di apposita autorizzazione per il suo compimento.

È vero che taluno<sup>20</sup> - lo si è detto nel capitolo precedente - ha a suo tempo osservato che la previsione di cui all'art. 167 l.f. non riguarderebbe affatto solamente i rapporti giuridici per così dire "nuovi", ma al contrario abbraccerebbe tutte le situazioni giuridiche riferibili all'impresa, ivi compresi i rapporti preesistenti. Ciò in quanto la gestione dell'impresa medesima, pur rimanendo *in parte qua* affidata al medesimo debitore, di fatto soggiacerebbe comunque al controllo degli organi della procedura<sup>21</sup>.

Ed è anche vero che, secondo alcuni<sup>22</sup>, l'adempimento di un rapporto contrattuale pendente non escluderebbe di per sé l'ipotesi che tali atti di esecuzione possano avere un carattere non meramente esecutivo, ben potendo invece in

---

<sup>20</sup> JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 189 ss.; ROCCO DI TORREPADULA N., *op. cit.*, p. 270; MAUPOIL E., *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Fallimento*, 1992, fasc. 3, pp. 263 ss.; FIMMANÒ F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 1053 ss. e in *Contratti in corso di esecuzione e fallimento*, cit., pp. 385 ss.; AMBROSINI S., *op. cit.*, pp. 98 ss.; PICA L., *op. cit.*, p. 1130; ZANICHELLI V., *op. cit.*, pp. 218 ss.; FRASCAROLI SANTI E., *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, cit., pp. 537 ss. *Contra* PINTO L., *op. cit.*, pp. 275 ss.; TARZIA G., *op. cit.*, p. 466; RAGO G., *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, cit., pp. 255 ss.; FABIANI M., *op. cit.*, pp. 768 ss.

<sup>21</sup> Cfr. *supra* cap. I, par. 4.

<sup>22</sup> Cfr. *supra* cap. I, par. 4.

ipotesi comportare anche l'insorgere di nuovi e ulteriori rapporti giuridici, capaci anche di incidere negativamente sul patrimonio del debitore pregiudicando gli interessi del ceto creditorio e connotandosi così come atti di straordinaria amministrazione necessitanti una specifica autorizzazione giudiziale.

La tesi però non sembra pienamente convincente.

E non convince in particolare perché l'art. 167 l.f. riguarda espressamente ed esclusivamente gli atti compiuti *durante* la procedura. Includere fra il novero degli atti compiuti *durante* la procedura - per i quali appunto occorre la preventiva autorizzazione giudiziale, se di straordinaria amministrazione - un atto (l'adempimento) non già riferibile ad un'operazione economico-giuridica sorta dopo l'ammissione al concordato, bensì riferibile ad un rapporto negoziale (il contratto in corso di esecuzione) preesistente, appare quanto meno una forzatura.

L'attività posta in essere dal debitore sembra del resto semplicemente attuativa di un'obbligazione che, stante la regola generale dell'automatica prosecuzione dei contratti, ormai vincola lo stesso debitore: l'adempimento, lo si torna a ripetere, è un atto *dovuto* rispetto al quale non è dato distinguere fra atti di straordinaria amministrazione e atti di ordinaria amministrazione al fine di far soggiacere i primi e non i secondi ad un onere di preventiva autorizzazione<sup>23</sup>. Né varrebbe "attrarre" l'adempimento nel

---

<sup>23</sup> A riguardo non si condivide quanto sostenuto da CENSONI P.F., Commento *sub* art. 168 l.fall., in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., pp. 2424 ss. Secondo tale Autore occorrerebbe operare una distinzione: i rapporti pendenti rientranti nel cerchio dell'ordinaria amministrazione, in quanto tipicamente diretti a conservare l'azienda o il suo esercizio, non genererebbero una situazione di conflitto tra l'interesse del contraente *in bonis* e quello della massa alla prosecuzione del rapporto, posto che, proprio la prosecuzione

novero di quegli atti di straordinaria amministrazione non meramente esecutivi del rapporto, ma volti a provocare in vario modo il venir meno del contratto.<sup>24</sup>

Diversamente, e cioè volendo ritenere necessaria l'autorizzazione del giudice al compimento di tutti gli atti esecutivi di un contratto in corso, occorrerebbe chiedersi che cosa accadrebbe se il debitore non formulasse diligentemente l'istanza per ottenere la predetta autorizzazione. Oppure, cosa accadrebbe se tale autorizzazione, pur attivamente richiesta dal debitore, non dovesse essere concessa dal giudice delegato.

Nel primo caso, forse, la situazione potrebbe essere assimilata a quella del fallimento: il contratto rimarrebbe in una fase di quiescenza durante la quale il debitore potrebbe prendere la decisione se farsi autorizzare (così come nel fallimento il curatore può decidere di subentrare) oppure no (così come nel fallimento il curatore può decidere di sciogliere il contratto). Con ogni probabilità,

---

del rapporto conserverebbe tendenzialmente invariato il valore economico del patrimonio del debitore; al contrario, tutti i rapporti rientranti nel cerchio della straordinaria amministrazione, dovrebbero ritenersi sospesi sino all'autorizzazione del giudice delegato, di modo da consentire una soluzione in senso favorevole alla massa dei creditori del conflitto insorto fra questi ultimi e il contraente *in bonis* in ordine all'esecuzione dei medesimi rapporti. Come affermato da PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, Milano, 2014, pp. 101 ss., così ragionando, “[..] si reintrodurrebbe, in modo obliquo, una disciplina di fatto ricalcante quella del fallimento, in quanto sostanzialmente basata su una facoltà di scelta tra subentro o meno: per giunta, con un controllo più autoritativo nel concordato preventivo, del tutto incoerente con il maggiore spazio in esso riservato all'autonomia privata, per la concessione dell'autorizzazione da parte del giudice delegato, mentre nel fallimento del comitato dei creditori.”

<sup>24</sup> Cfr. *supra* cap. I, par. 3.

però, un'eventuale inerzia da parte del debitore nel richiedere l'autorizzazione giudiziale configurerebbe anche, né più né meno, un inadempimento contrattuale e come tale sarebbe sanzionabile in base alle norme di diritto comune.

Nel secondo caso, invece, non potrebbe più parlarsi di inadempimento. La mancata autorizzazione all'esecuzione del contratto da parte del giudice delegato a fronte della puntuale richiesta da parte del debitore non sarebbe più imputabile a quest'ultimo e finirebbe quindi per assumere i connotati di un *factum principis*, determinante un'impossibilità sopravvenuta della prestazione, con conseguente esclusione del debitore da qualsiasi onere risarcitorio a suo carico.<sup>25</sup>

E sul punto non si ritiene convincente l'obiezione secondo cui a determinare l'inadempimento non sarebbe stato il provvedimento negativo del giudice delegato, bensì l'insolvenza del debitore, rispetto alla quale il predetto provvedimento rappresenterebbe solo un successivo passaggio. Né varrebbe obiettare che, comunque, la decisione di ricorrere al procedimento concordatario, con tutte le conseguenze che da esse derivano, dipenderebbe pur sempre dalla volontà del debitore, a sua volta determinata dallo stato di crisi in cui egli stesso era incorso.

In entrambi i casi, infatti, si farebbe deliberatamente assumere il ruolo di causa efficiente a circostanze che a ben vedere non rappresenterebbero altro che un evento antecedente in senso temporale.

Per quanto riguarda poi l'opponibilità ai terzi degli atti compiuti dal debitore in esecuzione di un contratto in corso di esecuzione e per la cui opponibilità la legge

---

<sup>25</sup> Cfr. *supra* cap. I, par. 3.

richieda specificamente il compimento di determinate formalità<sup>26</sup>, posto che l'applicazione dell'art. 169 *bis* l.f. richiede uno scrutinio di tenuta ai sensi dell'art. 45 l.f.<sup>27</sup>, resta difficile capire quale possa essere il soggetto legittimato a far valere un'eventuale inopponibilità di tali atti.

A tal proposito mi sento di escludere che tale compito possa spettare al commissario giudiziale. A differenza del curatore fallimentare, infatti, al commissario giudiziale

---

<sup>26</sup> Si ricorda infatti che in base all'art. 169 l.f., anche al concordato preventivo deve ritenersi applicabile il disposto di cui all'art. 45 l.f. ai sensi del quale le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi sono senza effetto rispetto ai creditori se sono state compiute successivamente all'apertura della procedura.

<sup>27</sup> Si ritiene infatti che l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. debba comunque ritenersi condizionata al compimento, prima della pubblicità della domanda di concordato, di tutte quelle formalità necessarie per rendere validamente opponibili gli atti ai terzi. In loro mancanza, infatti, tali atti non avrebbero effetto nei confronti dei creditori e, conseguentemente, non vi sarebbe ragione di regolamentare i rapporti giuridici ad essi connessi. Di tale avviso è BOZZA G., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, pp. 1124 ss.

Esplicito in tal senso è Trib. Pistoia 09 luglio 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 03.09.2013, per il quale la valutazione circa l'opponibilità del contratto ai sensi dell'art. 45 l.f. – applicabile anche al concordato preventivo in quanto espressamente richiamato dall'art. 169 l.f. – fa parte del complessivo scrutinio sull'esistenza dei presupposti per l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 169 *bis* l.f. In senso conforme anche COSENTINO N., *Relazione sul tema I rapporti pendenti nel concordato preventivo*, Pescara 17-18 ottobre 2014, in [www.centrostudiconcorsuali.it](http://www.centrostudiconcorsuali.it), p. 2, per il quale: “[..]i contratti devono essere stati perfezionati prima dell'apertura della procedura concorsuale e, dunque, devono essere preesistenti ad essi e opponibili alla massa dei creditori secondo la regola dell'art. 45 l.f., ora espressamente richiamato dall'art. 169 l.f.”

non può essere attribuito un ruolo di organo rappresentativo della massa dei creditori e, pertanto, non si vede come egli possa dal canto suo far valere l'inopponibilità di un atto rispetto ad essi<sup>28</sup>.

Così come il compito di tutelare gli interessi dei propri creditori è un compito che, per ovvie quanto evidenti ragioni, non è seriamente immaginabile possa essere attribuito allo stesso debitore concordatario<sup>29</sup>.

Per tale motivo non rimane che ritenere quali unici legittimati a far valere l'eventuale inopponibilità degli atti posti in essere in esecuzione del rapporto giuridico pendente gli stessi creditori. I quali lo potranno fare o in sede di votazione oppure in sede di opposizione all'omologazione<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Tanto è vero che il commissario giudiziale non può più nemmeno provocare la risoluzione del concordato, essendo ora tale facoltà esclusivamente riservata dall'art. 186 c. 1 l.f. a "ciascuno dei creditori" singolarmente. Fra i compiti del commissario giudiziale si ricordano invece: la vigilanza sull'attività del debitore (art. 167 c. 1 l.f.); la verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori con la scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art. 161 l.f., con facoltà di apportare le necessarie rettifiche e con obbligo di informazione ai creditori (art. 171 l.f.); l'obbligo di comunicazione al tribunale se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode (art. 173 l.f.); la sorveglianza sul corretto adempimento della procedura (art. 185 l.f.).

<sup>29</sup> In senso contrario si veda però Trib. Pistoia 23 gennaio 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 07.04.2014.

In dottrina, sul punto, si veda anche CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 10 ss.

<sup>30</sup> Di tale avviso è PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 102 ss.



## 4. Il rapporto con l'art. 168 l.f.

A questo punto, occorre considerare quali implicazioni comporti l'affermato principio dell'automatica prosecuzione dei contratti in corso nel concordato preventivo rispetto ad un altro principio, altrettanto rilevante nel complesso sistema della procedura concordataria: il principio di inesigibilità delle prestazioni rimaste ancora inesequite, come ricavabile dal primo comma dell'art. 168 l.f.<sup>31</sup>

---

In questo senso, seppur prima della riforma del 2012, era già NARDECCHIA G.B., *op. cit.*, pp. 216 ss.

<sup>31</sup> A norma del quale tutti i crediti anteriori, per titolo o causa, alla pubblicazione del ricorso di cui all'art. 161 l.f. nel registro delle imprese sono affidati al concorso. Testualmente: *“Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.”*

A riguardo si vedano: FABIANI M., *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d'impresa*, in *Corr. Giur.*, 2012, fasc. 11, pp. 1272 ss.; PANZANI L., *Speciale Decreto Sviluppo - Il concordato in bianco*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 14.09.2012, pp. 4 ss.; CARAVELLA L., *La tutela, anche conservativa, dei diritti e il concordato preventivo*, in AA.VV., *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, a cura di Fimmanò F., Milano, 2012, pp. 240 ss.; ROLFI F., *La protezione anticipata nel concordato preventivo alla luce del “Decreto Sviluppo”*, in AA.VV., *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, a cura di Fimmanò F., Milano, 2012, pp. 218 ss.; RONCO S., *La tutela dell'imprenditore nella crisi di impresa. Strumenti sostanziali e processuali*, Milano, 2013, pp. 112 ss.

Il principio di inesigibilità delle prestazioni sorte anteriormente alla data di pubblicazione del ricorso *ex art.* 161 l.f. nel registro delle imprese e rimaste inesequite è ricavabile sulla base di questo

Di primo acchito, viene da dire che, almeno in apparenza, i due principi si trovino reciprocamente in contraddizione. È bene dunque capire come essi si possano relazionare efficacemente.

Per fare ciò occorre partire dal presupposto che anche il contraente *in bonis* - come del resto tutti gli altri creditori concorsuali - è creditore nei confronti del debitore concordatario di una (frazione di) prestazione avente causa e titolo collocati temporalmente prima dell'apertura della procedura<sup>32</sup>, ma rimasta ancora ineseguita. Tale diritto di credito però non trova la sua fonte in un rapporto contrattuale ormai definitivamente esaurito, bensì in un rapporto ancora pendente e rispetto al quale entrambi gli originari paciscenti sono tenuti al regolare adempimento delle rispettive prestazioni.

Per tale ragione, si ritiene comunemente che il principio di inesigibilità delle prestazioni sorte anteriormente alla data di pubblicazione del ricorso *ex art. 161 l.f.* nel registro delle imprese e rimaste ineseguite debba riguardare solo ed esclusivamente quelle situazioni giuridiche non più

---

ragionamento: se è escluso l'adempimento delle prestazioni ineseguite in via coattiva stante il divieto di avvio o di prosecuzione di azioni esecutive sul patrimonio del debitore, allora è da ritenersi ugualmente escluso anche l'adempimento spontaneo da parte del debitore medesimo. In questi termini: PATTI A., *op. cit.*, 2014, pp. 103 ss.; COSENTINO N., *op. cit.*, p. 4.

<sup>32</sup> Sul fatto che l'art. 168 l.f. non riguardi soltanto i crediti per *titolo* anteriore ma anche quelli per *causa* anteriore, e che nel concetto di *causa* vada ricompreso “[..] ogni fatto generatore, anche non immediato, del credito, al fine di riservare, come è intendimento del legislatore, a tutti coloro che traggano le loro ragioni creditorie da data precedente alla proposta, il trattamento promesso dal debitore [..]”, si vedano: Cass. 10 agosto 2007, n. 17637 in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Trib. Reggio Emilia 06 febbraio 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 25.03.2013.

suscettibili di evoluzione sul piano del sinallagma funzionale, e rispetto alle quali sussisterebbero evidenti esigenze di tutela della cristallizzazione delle passività.

Al contrario, il medesimo principio non sarebbe applicabile a quelle prestazioni che troverebbero la loro fonte in un contratto ancora in corso di esecuzione<sup>33</sup>.

Qui però nascono ulteriori distinzioni.

Si è precisato, infatti, che la predicata inapplicabilità del divieto di cui all'art. 168 l.f. non varrebbe in presenza di

---

<sup>33</sup> In altre parole, solo quelle situazioni giuridiche non più suscettibili di evoluzione sul piano del sinallagma funzionale (in quanto definitivamente esaurite e cristallizzate in un mero rapporto di debito/credito) sarebbero travolte dal divieto di cui all'art. 168 l.f. Diversamente, quelle situazioni giuridiche, pur sorte anteriormente all'apertura della procedura, ma rispetto alle quali ancora sussiste l'obbligo per le parti contrattuali di adempimento delle rispettive prestazioni, vanno collocate in una dimensione *extra-concorsuale* e, pertanto, devono ritenersi sottratte alle esigenze di tutela della cristallizzazione delle passività di cui l'art. 168 l.f. è notoriamente espressione.

Sul punto si confronti quanto osservato da: GIURDANELLA G., *La gestione ordinaria dell'impresa nella fase interinale del concordato preventivo con riserva*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 3, pp. 352 ss.; ASCIUTTO C., *op. cit.*, p. 65.

In giurisprudenza sul punto si veda: Trib. Reggio Emilia 6 marzo 2013 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 02.09.2013. Per i giudici emiliani deve ritenersi che: “[.] il divieto di pagamento sia senz'altro sussistente per tutte quelle situazioni giuridiche che si sono definitivamente cristallizzate in un semplice rapporto di credito/debito e che sono ormai avulse da qualsiasi rapporto giuridico (previamente estinto od esaurito).”

In dottrina: FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 2, II, p. 267 in nota 155; PENTA A., *L'abuso dello strumento concordatario*, in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 1, parte I, pp. 128 ss.

un contratto in corso di esecuzione con prestazioni periodiche.

La possibilità di scindere il sinallagma funzionale in segmenti tendenzialmente autonomi non osterebbe, infatti, all'applicazione del principio di inesigibilità almeno per quelle prestazioni anteriori all'apertura della procedura che siano rimaste ineseguite, e per le quali continueranno a valere le regole ordinarie della concorsualità, ivi compresa la falcidia concordataria<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Per BENVENUTO G., *I diritti di credito nei rapporti in corso nel concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 19.05.2014, p. 5, nell'ipotesi di contratti ad esecuzione periodica o continuata potrebbe operarsi la seguente distinzione: da una lato starebbe la parte del credito relativa a prestazioni eseguite prima della pubblicazione della domanda *ex art.* 161 l.f. da sottoporre alle regole del concorso; dall'altro lato, invece, starebbe la parte del credito relativa a prestazioni non ancora eseguite sottratta alla regole del concorso e da considerarsi in prededuzione.

In senso analogo anche FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 265 ss., secondo cui nei contratti in cui la sinallagmaticità tra le reciproche prestazioni periodiche è cd. "a coppie" scindibili fra loro, il debitore concordatario dovrebbe regolarmente adempiere alle obbligazioni maturate dopo l'apertura della procedura, restando quelle maturate prima soggette invece alle regole del concorso. Così anche: SCOGNAMIGLIO G., *Concordato preventivo e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 16.12.2013, pp. 16 ss.; CARAVELLA L., *op. cit.*, pp. 261 ss.; ASCIUTTO C., *op. cit.*, p. 65; GIURDANELLA G., *op. cit.* 3, pp. 352 ss.

In giurisprudenza si veda Trib. Alessandria 18 gennaio 2016 (data decreto), in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 02.02.2016, Trib. Roma 19 giugno 2015, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 11.11.2015.

Per CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 25, un'indiretta conferma di quanto sopra sarebbe agevolmente

Diversamente, nei contratti ad esecuzione istantanea - dove le prestazioni sono, per così dire, “inscindibili”, il sinallagma funzionale è uno solo, e uno solo è anche l’adempimento - il divieto di cui al primo comma dell’art. 168 l.f. non potrebbe in alcun modo trovare applicazione, ragion per cui le situazioni creditorie connesse al rapporto in questione rimarrebbero sottratte *in toto* alle regole del concorso<sup>35</sup>.

---

desumibile dall’art. 182 *quinquies* l.f., laddove prevede che il pagamento di crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi da parte del debitore debba essere comunque debitamente autorizzato dal Tribunale. In questi stessi termini si esprime anche: Trib. Padova 09 maggio 2013 (data decreto), in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 25.11.2013.

Con particolare riferimento alla scindibilità delle prestazioni nel contratto di *leasing*, si vedano: APICE U., *Il contratto di leasing nelle procedure concorsuali*, Padova, 1991, pp. 291 ss.; ARLENGHI M., *Decorrenza degli effetti dell’autorizzazione allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione e intervenuta risoluzione per inadempimento*, in nota a Trib. Modena 07 aprile 2014, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 12.01.2015; PURCARO D., *La locazione finanziaria. Leasing*, Padova, 1998, p. 241.

<sup>35</sup> Si riprende qui ancora quanto affermato da Trib. Reggio Emilia 06 marzo 2013 (data decreto), cit., a giudizio del quale “[..] laddove il rapporto prosegua (nel corso del termine assegnato o nel successivo concordato preventivo) e laddove la proposta concordataria non preveda la risoluzione del contratto (come pure potrebbe prospettare il ricorso concordatario, ai sensi dell’articolo 160)” non sussisterebbe un “[..]divieto di pagamento dei crediti pregressi, a meno che il rapporto sinallagmatico non sia caratterizzato da un contratto di durata dal quale sorgono coppie di prestazioni di per sé isolabili sotto il profilo funzionale ed economico [..]. Ricorrendo tale ultima ipotesi, deve ritenersi che – anche in caso di prosecuzione del rapporto contrattuale – sia inibito all’imprenditore in procedura effettuare pagamenti pregressi che riguardino prestazioni eseguite anteriormente alla

## 5. Il rapporto con l'art. 182 *quinquies* l.f.

Un problema (apparente) di coordinamento con la disciplina dei rapporti giuridici pendenti, non si pone però solo rispetto a quanto stabilito dall'art. 168 l.f., ma anche rispetto a quanto stabilito dal quinto comma dell'art. 182 *quinquies* l.f.

Vediamone le ragioni.

L'art. 182 *quinquies* l.f. contempla la possibilità per il debitore concordatario di essere autorizzato dal tribunale all'adempimento di debiti anteriori all'apertura della procedura concordataria, allorquando quest'ultima sia connotata dalla continuità aziendale<sup>36</sup>.

---

*pubblicità nel registro imprese.*” In dottrina, CARAVELLA L., *op. cit.*, afferma che “[..] Nel concordato preventivo non può parlarsi di un divieto assoluto di pagamento di crediti anteriori all'apertura della procedura quando essi siano funzionalmente collegati ad un rapporto unitario che prosegue e che può rendere anche unitario il credito [..].”

<sup>36</sup> Anche l'art. 182 *quinquies* l.f. è stato introdotto dal decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, poi convertito in legge 7 agosto 2012 n. 134, ed è stato successivamente rivisto dall'art. 1 del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132.

Testualmente il suo quinto comma (prima della riforma del 2015, pur invariato, il comma in questione era il quarto) recita: “[..]Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione della attività di impresa e 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."*

Sull'argomento, si rimanda *funditus* a: BALESTRA L., *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, in *Fallimento*, 2012, fasc. 12, pp. 1401 ss.; FABIANI M., *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d'impresa*, cit., pp. 1276 ss.; LAMANNA F., *op. cit.*, pp. 28 ss.; ORLANDI M., *Il concordato preventivo con continuità aziendale*, in *Fisco* 46/2012, fasc. 1, pp. 7389 ss.; PANZANI L., *Speciale Decreto Sviluppo - Il concordato in bianco*, cit., pp. 5 ss.; TERRANOVA G., *Il concordato "con continuità aziendale" e i costi dell'intermediazione giuridica*, in *Dir. Fall.*, 2013, fasc. 1, parte I, pp. 41 ss.; VELLA P., *Autorizzazioni, finanziamenti e prededuzioni nel nuovo concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 6, pp. 662 ss.; LAMANNA F., *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, in *www.ilfallimentarista.it*, 26.11.2012, pp. 13 ss., il quale si occupa di quella che egli stesso definisce una vera e propria "aporia normativa" rappresentata dall'esplicita estensione della disciplina dell'art. 182 *quinquies* l.f. anche all'ipotesi di concordato cd. in bianco, pur non essendo configurabile un concordato in continuità aziendale *sub specie* di concordato cd. in bianco. A riguardo si vedano anche: ABETE L., *Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, pp. 1108 ss.; BOTTAI L.A., *Il criterio funzionale e il pagamento non autorizzato di crediti anteriori*, in nota a Trib. Milano 27 giugno 2013, in *Fallimento*, 2014, fasc. 3, pp. 301 ss.; FALAGIANI M., *Il pagamento autorizzato dei debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall.*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 7, pp. 827 ss.; FINARDI D.-SANDRINI G., *La deroga alla par condicio creditorum nel concordato in continuità aziendale: il pagamento di debiti pregressi*, in *www.ilcaso.it*, 09.10.2013, pp. 9 ss.

Nel senso che l'art. 182 *quinquies* c. 5 l.f. preveda un pagamento integrale prededuttivo dei creditori anteriori: STANGHELLINI L.,

Sembrerebbe che, con tale previsione, il legislatore abbia voluto dettare una disciplina speciale per alcune tipologie di rapporti in corso, attribuendo al debitore la possibilità di continuare a darvi esecuzione, solo dietro specifica autorizzazione *ad hoc*.

In realtà non è proprio così.

Si consideri, infatti, che tale autorizzazione potrà essere concessa previa assunzione delle opportune informazioni, ove necessarie, e soprattutto previa attestazione da parte di un professionista dotato dei requisiti previsti dall'art. 67 c. 3 lett. d, l.f.<sup>37</sup> dell'essenzialità delle autorizzande prestazioni ai fini della prosecuzione dell'attività di impresa, nonché della loro funzionalità rispetto alla realizzazione del miglior soddisfacimento dei creditori.

---

*Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 10, p. 1243; PENTA A., *op. cit.*, p. 128. In giurisprudenza Trib. Roma 07 novembre 2012, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

Nel senso che la previsione dell'art. 182 *quinquies* c. 5 l.f. comporti una mera anticipazione nella percentuale riconosciuta a creditori di pari grado: Linee Guida del Tribunale di Milano - Sez. II - assunte con Verbale del Plenum del giorno 20.09.2012, in [www.ilfallimentarsita.it](http://www.ilfallimentarsita.it), 01.10.2012.

<sup>37</sup> Si deve trattare di un professionista iscritto nel registro dei revisori legali che risulti *indipendente*, cioè non legato da rapporti di natura personale o professionale (tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio) né all'impresa, né a chiunque possa avere interesse alla complessiva operazione di risanamento; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore, ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo. Su tale argomento si segnala fra tutti: LO CASCIO G., *Il professionista attestatore*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 11, pp. 1325 ss.



Quest'ultima precisazione, e cioè il fatto che il pagamento di crediti anteriori debba essere valutato come *essenziale* per consentire la prosecuzione dell'attività d'impresa, induce a ritenere che la *ratio* dell'intera disposizione possa essere rintracciata nella necessità di favorire una nuova negoziazione con quelle controparti contrattuali che, per svariate ragioni, occupino una posizione strategicamente rilevante nell'ottica della prosecuzione dell'attività d'impresa, in quanto, ad esempio, fornitrici di beni o servizi ritenuti imprescindibili<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Parafrasando quanto sopra, si può affermare che il pagamento di crediti anteriori dovrà essere ritenuto strettamente funzionale all'aggiudicazione di nuove prestazioni da parte di determinate e ben individuate controparti contrattuali che, oltre a vantare appunto crediti anteriori alla presentazione della domanda di concordato, rivestano un ruolo strategico per la prosecuzione dell'attività d'impresa. Pertanto, il requisito di *essenzialità* delle autorizzande prestazioni, dovrà essere valutato sia dal punto di vista oggettivo (cioè avuto riguardo all'inserimento della prestazione nella continuità aziendale e all'impossibilità di reperire altro fornitore in tempi compatibili con la continuità stessa); sia dal punto di vista soggettivo (cioè avuto riguardo all'attitudine del creditore-fornitore alla prosecuzione del rapporto, e l'eventuale rifiuto di quest'ultimo di eseguire ulteriori prestazioni in caso di mancato pagamento dei crediti anteriori). Oltre a ciò, il pagamento dovrà anche rivelarsi funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (con ciò escludendosi che la relativa valutazione venga effettuata con riguardo al singolo creditore, dovendosi al contrario considerare l'interesse di tutti i creditori). In questi termini si esprimono: PATTI A., *Il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, p. 1101; LO CASCIO G., *Il professionista attestatore*, cit., pp. 1332 ss.; SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, pp. 16 ss.; STANGHELLINI L., *op. cit.*, pp. 1242 ss. In argomento anche GENOVIVA P., *Pagamento preferenziale dei fornitori c.d.*

Si tratterebbe pertanto di una disposizione dotata di una propria dimensione autonoma, non afferente alla regolamentazione dei rapporti giuridici in corso di esecuzione.

---

“strategici” e contratti di durata pendenti, in nota a Trib. Modena 06 agosto 2015, in *Fallimento*, 2016, fasc. 2, pp. 196 ss.

Sulla posizione dei creditori cd. strategici anteriori al concordato di cui all’articolo 182 *quinquies* l.f., si veda quanto espresso da: Trib. Milano 22 dicembre 2014, in *www.ilcaso.it*, 21.01.2015; Trib. Modena 06 agosto 2015, in *www.ilcaso.it*, 31.08.2015.

Per STANGHELLINI L., *op. cit.*, p. 1244, occorre inquadrare la previsione di cui al quarto comma (ora quinto comma) dell’art. 182 *quinquies* l.f. all’interno della complessiva disciplina delle autorizzazioni di cui all’art. 167 l.f. Precisa, infatti, tale Autore che l’art. 182 *quinquies* c. 5 l.f. non regola in via generale il pagamento dei creditori anteriori nel concordato continuativo (o nel concordato in generale), ma piuttosto si limita a prevedere quale informazioni devono essere fornite dal debitore concordatario al tribunale qualora, nella fase d’avvio della procedura (prima dell’ammissione), gli venga chiesto di autorizzare un pagamento non tanto a vantaggio dei creditori, quanto della continuità aziendale. Con una duplice conseguenza: da un lato rimane possibile il pagamento di crediti anteriori non oggettivamente riconducibile alla fattispecie dell’art. 182 *quinquies* c. 5 l.f. (cioè ai sensi dell’art. 167 l.f., purché il debitore offra le informazioni che in concreto dimostrino la funzionalità all’interesse dei creditori e che possono essere diverse dalla relazione del professionista di cui all’art. 182 *quinquies* c. 4 l.f.); dall’altro lato, dopo l’ammissione alla procedura, e in presenza del commissario giudiziale, anche il pagamento di debiti a fornitori essenziali alla continuità aziendale dovrà essere autorizzato dal giudice delegato ai sensi dell’art. 167 l.f. (e non dal tribunale ai sensi dell’art. 182 *quinquies* c. 5 l.f.), sulla base delle informazioni che questi ritenga in concreto più opportune, non essendo necessaria la relazione di attestazione del professionista. In senso analogo: PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 106 ss.

Con l'art. 182 *quinquies* l.f., infatti, il legislatore si è limitato a prevedere la possibilità che il pagamento per prestazioni aventi causa e titolo collocati temporalmente prima dell'apertura della procedura concordataria avvenga, in via del tutto eccezionale e in deroga al disposto di cui all'art. 168 l.f., in prededuzione. Ciò, al sopra citato fine di favorire una successiva rinegoziazione con i medesimi soggetti creditori fornitrici di beni o servizi ritenuti di fondamentale importanza per la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Diverso, invece, è il caso dei rapporti pendenti. Qui ci si muove, infatti, in una dimensione estranea alla concorsualità. La loro regolamentazione è integralmente rimessa ad una disciplina *ad hoc* dettata dagli articoli 169 *bis* e 186 *bis* l.f. che, appunto, ne prevedono quale regola generale la loro automatica prosecuzione e, quale eccezione, il loro scioglimento o la loro sospensione<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Si richiama sul punto quanto detto da FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 270 ss.: “[..] il problema è il collegamento funzionale ad un rapporto unitario (anche se anteriore e che prosegue) e che, sulla base dell'unitarietà della causa, rende unitario anche il credito. Quindi non occorrerà l'autorizzazione laddove si tratta di pagare debiti relativi a contratti che proseguono e che hanno una struttura inscindibile nelle prestazioni e che come tali non rientrano nell'ambito degli artt. 161, comma 6, e 182-*quinquies*, comma 4 (oggi comma 5, n.d.r.), legge fallim.” Così anche: PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 108.

In senso contrario ABETE L., *op. cit.*, pp. 1109 ss. per il quale: “[..] Il terreno di operatività del quarto comma (ora quinto comma, n.d.r.) dell'art. 182 *quinquies* l.fall., dunque, è da identificare innanzitutto con i rapporti pendenti al di del deposito della domanda di concordato con continuità aziendale, destinati a proseguire in costanza di procedura in quanto l'imprenditore in

Automatica prosecuzione che, lo si ricorda, implica il regolare adempimento delle prestazioni ivi dedotte, senza necessità di un'apposita autorizzazione giudiziale.

## **6. Il rapporto con gli strumenti civilistici di reazione all'inadempimento contrattuale: la tutela del contraente *in bonis***

Si è sopra accennato per sommi capi al fatto che il regime di tutela per il contraente *in bonis*, esplicitamente previsto dall'art. 169 *bis* l.f. per il caso di scioglimento o sospensione del contratto in corso di esecuzione, si sostanzia nel riconoscimento in capo al medesimo contraente *in bonis* di un indennizzo in misura equivalente al risarcimento dei danni dallo stesso patiti e direttamente dipendenti e conseguenti dal mancato adempimento; indennizzo che - si è già detto anche questo - dovrà essere soddisfatto sotto forma di credito anteriore al concordato, ovvero sia in moneta cosiddetta "concorsuale"<sup>40</sup>.

---

*crisi non abbia chiesto di esser autorizzato a sciogliersene o a sospenderne l'operatività."* Dello stesso avviso anche NARDECCHIA G.B.-SALVATO L., Commento *sub* art. 182 *quinquies* l.fall., in *Codice commentato del fallimento: disciplina UE e transfrontaliera, disciplina tributaria*, diretto da Lo Cascio G., Milanofiori Assago, 2015, pp. 2266 ss.; e, se non intendo male, anche FALAGIANI M., *op. cit.*, p. 829.

<sup>40</sup> Con la precisazione, introdotta dall'art. 8 del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, che il credito derivante da eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161 l.f. andranno soddisfatte in prededuzione.

Ma questo aspetto e tutte le implicazioni che da esso derivano verranno esaminati e sviluppati meglio nel capitolo successivo<sup>41</sup>.

Quello che invece qui interessa è la questione relativa agli strumenti di cui il contraente *in bonis* può disporre per tutelare il proprio interesse di parte contrattuale, nell'ipotesi in cui il contratto in corso di esecuzione non venisse né sciolto né sospeso su richiesta del debitore, ma al contrario, proseguisse.

Ebbene, ricorrendo tale ipotesi, viene da chiedersi se il contraente *in bonis* debba adempiere la prestazione ancora da lui dovuta *in ogni caso*, e cioè anche nell'eventualità, peraltro tutt'altro che remota, in cui dovesse emergere il pericolo (se non addirittura la certezza) dell'inadempimento, totale o parziale, della controparte afflitta dallo stato di crisi. In altre parole, occorre valutare se il contraente *in bonis* possa o meno avvalersi liberamente dei mezzi che la disciplina comune codicistica concede a ciascuna parte di un contratto a prestazioni corrispettive per tutelarsi contro il rischio dell'inadempimento altrui o contro l'inadempimento stesso.

Per rispondere a tali interrogativi, iniziamo col prendere in considerazione quegli specifici mezzi di autotutela contrattuale, operanti in chiave dilatoria dell'esecuzione della prestazione facente capo alla parte non inadempiente (o le cui condizioni patrimoniali non sono peggiorate), destinati a garantire un bilanciamento fra contrapposti interessi contrattuali e conseguentemente il mantenimento del rapporto sottostante, in ossequio al noto principio sintetizzato dal brocardo latino *inadimplenti non est adimplendum*.

---

<sup>41</sup> Cfr. *sub* cap. III, par. 7.

Il principale tra questi rimedi dilatori è sicuramente l'*eccezione di inadempimento* di cui all'art. 1460 c.c. Come noto, in virtù di tale istituto, viene riconosciuta a ciascuna delle parti di un contratto a prestazioni corrispettive<sup>42</sup> la possibilità di non eseguire la propria prestazione a fronte dell'inadempimento della controparte o, comunque a fronte del rifiuto di quest'ultima di adempiervi contemporaneamente<sup>43</sup>.

Il fondamento di tale previsione è agevolmente rintracciabile nella volontà del legislatore di preservare la reciprocità fra le prestazioni con cui si lega il rapporto contrattuale, e quindi, in ultima analisi, di preservare lo scambio delle rispettive utilità<sup>44</sup>. Elementi questi che

---

<sup>42</sup> E solo ed esclusivamente di un *contratto a prestazioni corrispettive*. Sul presupposto della corrispettività fra le prestazioni si veda: BIGLIAZZI GERI L., Commento *sub* art. 1460 c.c., in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano F., *Della risoluzione per inadempimento*, tomo II, Bologna-Roma, 1988, pp. 8 ss. In giurisprudenza: Cass. 08 settembre 1994, n. 7701, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 28 maggio 2003, n. 8467, *ivi*; Cass. 25 novembre 2005, n. 24899, *ivi*; Cass. 06 febbraio 2008, n. 2800, *ivi*; Cass. 20 ottobre 2009, n. 22167, *ivi*; Cass. 10 marzo 2011, n. 5699, *ivi*.

<sup>43</sup> In generale sull'art. 1460 c.c. si confrontino: ADDIS F., *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in AA.VV., *Trattato del contratto*, a cura di Roppo V., vol. V, *Rimedi – 2*, Milano, 2006, pp. 413 ss.; CARNEVALI U., *Le eccezioni dilatorie*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone M., vol. XIII, tomo ottavo, Torino, 2011, pp. 243 ss.; IORIO G., *op. cit.*, pp. 511 ss.; ROSSETTI M., *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2012, pp. 431 ss.; PUTTI P.M., *La risoluzione*, in AA.VV., *Diritto civile*, vol. III, tomo secondo, Milano, 2009, pp. 1150 ss.

<sup>44</sup> A riguardo: PALMIERI G., *La risoluzione del contratto e la presupposizione*, in AA.VV., *Il contratto*, a cura di Fava P., Milano, 2012, pp. 1945 ss. Proprio per questa stessa ragione di conservazione dell'equilibrio negoziale, in giurisprudenza è da

tipicamente connotano i contratti cd. sinallagmatici e che inducono a ritenere che sia solo dall'inadempimento di un'obbligazione che sia reciproca e corrispettiva che dipenda il potere per ciascuna parte di esperire tale rimedio di autotutela<sup>45</sup>.

---

tempo andato consolidandosi il principio per il quale “[..] nel caso di contratti con prestazioni corrispettive, ove venga proposta dalla parte l’eccezione inadimplenti non est adimplendum, il giudice deve procedere ad una valutazione comparativa degli opposti adempimenti, avuto riguardo anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull’equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse”: così si esprime testualmente Cass. 08 gennaio 2014, n. 153, in *www.iusexplorer.it*. Ma in questo stesso senso si vedano, *ex multis*, anche: Cass. 08 giugno 2006, n. 13365, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 08 gennaio 2010, n. 74, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25159, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 29 gennaio 2013, n. 2075, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 03 luglio 2013, n. 16637, in *www.iusexplorer.it*.

<sup>45</sup> Di questo avviso anche PLENTEDA R.-RIGHETTI V., *La risoluzione per inadempimento*, in AA.VV., *Il contratto. Validità, inadempimento, risarcimento*, a cura di Viola L., tomo I, Padova, 2009, p. 1041. A riguardo si vedano anche: ADDIS F., *op. cit.*, pp. 424 ss.; REALMONTE F., voce *Eccezione di inadempimento*, in *Enc. Dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, pp. 223 ss.

Per completezza espositiva, va comunque detto che affinché il contraente *in bonis* - al pari, del resto, di qualsiasi altro contraente non inadempiente - possa validamente esperire il rimedio di cui all'art. 1460 c.c., dovranno in ogni caso sussistere ed essere pienamente rispettati anche gli altri presupposti applicativi dell'istituto. E così l'eccezione d'inadempimento sarà legittimamente opponibile dal contraente *in bonis* sempre che essa risulti adeguatamente conforme ai principi di buona fede contrattuale, e sempre che le prestazioni originariamente pattuite, e legate fra loro da un rapporto di corrispettività, siano immediatamente esigibili. Più approfonditamente, in dottrina, per

---

una panoramica relativa ai presupposti dell'istituto in esame, si rimanda alle seguenti letture: ADDIS F., *op. cit.*, pp. 424 ss.; CARNEVALI U., *op.cit.*, pp. 254 ss.; REALMONTE F., *op. cit.*, pp. 230 ss.; GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2010, pp. 515 ss.; ROSSETTI M., *op.cit.*, pp. 491 ss. In dottrina, con particolare riferimento al rapporto tra buona fede ed eccezione d'inadempimento si vedano, in particolare: BIGLIAZZI GERI L., *op. cit.*, pp. 30 ss.; PALMIERI G., *op. cit.*, pp. 1946 ss.; POLITO P., Commento *sub art.* 1460 c.c., in *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina*, a cura di Caianello C.-Polito P.-SgROI R., con il coordinamento di Ruperto S., Milano, 2011, pp. 502 ss. In giurisprudenza: Cass. 13 luglio 2005, n. 14739, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 04 febbraio 2009, n. 2720, *ivi*; Cass. 03 novembre 2010, n. 22353, *ivi*.

Riguardo alla necessità o meno dell'ulteriore requisito dell'imputabilità dell'inadempimento contrattuale ai fini dell'opponibilità dell'eccezione di inadempimento non v'è univocità di vedute. Chiaramente, chi intende l'eccezione di inadempimento come un vero e proprio istituto giuridico di carattere sanzionatorio reputa imprescindibile che l'inadempimento sia in qualche modo riconducibile ad un comportamento quanto meno colposo posto in essere dal contraente inadempiente. Di questo avviso è AULETTA G.G., *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, pp. 137 ss. e pp. 297 ss. Sicuramente maggioritario è però l'orientamento contrario, per il quale appunto, nell'istituto di cui all'art. 1460 c.c. non sarebbe ravvisabile un aspetto sanzionatorio e, pertanto, la sua utilizzazione prescinderebbe dall'esistenza dell'elemento colposo in capo al debitore. In questo senso si vedano: BIGLIAZZI GERI L., *op. cit.*, pp. 18 ss.; REALMONTE F., *op. cit.*, pp. 227 ss.; GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, cit., p. 515; GIORGIANNI M., voce *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1970, vol. XX, pp. 886 ss.; ROSSETTI M., *op. cit.*, pp. 482 ss.; SACCO R., *I rimedi sinallagmatici*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno P., vol. X, tomo secondo, Torino, 1982, p. 536; SACCO R.-DE NOVA G., *Il contratto*, tomo II, in AA.VV., *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco R., Torino, 2004, pp. 680 ss. In giurisprudenza, sempre nel senso dell'irrelevanza



Anche la *sospensione dell'adempimento* prevista dall'art. 1461 c.c. configura uno strumento di autotutela destinato a preservare l'equilibrio fra le prestazioni in un contratto sinallagmatico. Qui però il presupposto non è più rappresentato dall'inadempimento di una delle parti del contratto, ma dal *rischio* dell'inadempimento, sotto forma di mutamento in senso peggiorativo della situazione patrimoniale di uno dei contraenti, tale da rendere effettivamente incerto il conseguimento della controprestazione da parte dell'altro contraente<sup>46</sup>.

---

dell'elemento colposo, si veda quanto statuito da Cass. 19 ottobre 2007, n. 21973, in *www.iusexplorer.it*.

<sup>46</sup> Ai fini dell'applicabilità dell'istituto della sospensione dell'adempimento di cui all'art. 1461 c.c. occorre un mutamento della situazione patrimoniale dell'altro contraente che ne alteri negativamente ed in maniera seria e irreversibile la sua consistenza quantitativa (o anche solo qualitativa), di modo da mettere in evidente, serio ed attuale pericolo il suo regolare adempimento. Il predetto mutamento deve essere visto in modo oggettivo, a nulla rilevando l'esistenza di un eventuale elemento colposo. Tuttavia, la parte la cui situazione patrimoniale è peggiorata, ha la possibilità di evitare la sospensione dell'altrui adempimento, offrendo idonea garanzia. Sul punto, e più in generale sull'applicabilità dell'art. 1461 c.c., si confrontino in dottrina: BIGLIAZZI GERI L., Commento *sub* art. 1461 c.c., in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano F., *Della risoluzione per inadempimento*, tomo II, Bologna-Roma, 1988, pp. 58 ss.; POLITO P., Commento *sub* art. 1461 c.c., in *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina*, a cura di Caianello C.-Polito P.-Sgroi R., con il coordinamento di Ruperto S., Milano, 2011, pp. 514 ss. In giurisprudenza, sui presupposti di applicazione dell'istituto di cui all'art. 1461 c.c., si vedano: Cass. 04 agosto 1988, n. 4835, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 03 dicembre 1993, n. 12011, *ivi*; Cass. 28 gennaio 1995, n. 1032, *ivi*; Cass. 19 aprile 1996, n. 3713, *ivi*; Cass. 15 maggio 2002, n. 7060, *ivi*; Cass. 23

Ebbene, rispetto a tali rimedi, pare potersi affermare che l'art. 169 *bis* l.f. e la regola dell'automatica prosecuzione dei contratti in corso di esecuzione, implicitamente ricavabile dallo stesso articolo, non determinino per il contraente *in bonis* alcuna preclusione o impedimento al loro pieno utilizzo<sup>47</sup>. A parere di chi scrive, vale infatti il

---

aprile 2003, n. 6475, *ivi*; Cass. 20 febbraio 2008, n. 4320, *ivi*; Cass. 24 febbraio 2009, n. 1574, *ivi*.

<sup>47</sup> In questo senso: FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 261 ss.; BERTACCHINI E., *Crisi d'impresa tra contraddizioni e giuridica "vaghezza". Riflessioni a margine del c.d. Decreto Sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134)*, in *Contratto e impresa*, 2013, fasc. 2, p. 341; BORTOLUZZI P., *L'azione di risoluzione del contraente in bonis nel concordato preventivo*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 2015; COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 3 ss.; FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *Foro It.*, 2013, parte I, pp. 1356 ss.; *Id.*, *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11.03.2013, pp. 10 ss.; GALLETTI D., *La disciplina dei rapporti in corso di esecuzione nel concordato si applica anche ai contratti di finanziamento*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 18.02.2015; PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 3, pp. 265 ss.; *Id.*, *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 108 ss.; PERRINO A.M.-PENTA A., *Commento sub art. 169 bis l.fall.*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milanofiori Assago, 2015, pp. 2005 ss.; TERRANOVA G., *op. cit.*, p. 51. Seppur solo implicitamente, anche: CASA F.-SEBASTIANO F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 5, pp. 601 ss.

In senso analogo, seppur prima della riforma del 2012: FIMMANÒ F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 1056 ss. e in *Contratti in corso di esecuzione e fallimento*, cit., pp. 391 ss.; con riferimento all'amministrazione controllata: FABIANI M., *L'autotutela negoziale nei confronti di*

principio per il quale se non trova applicazione la disciplina speciale (dello scioglimento o della sospensione) dettata dall'art. 169 *bis* l.f., non potrà che darsi applicazione alla disciplina di diritto comune, ove la tutela del contraente non insolvente prevale rispetto a quella del contraente insolvente<sup>48</sup>.

Non si ritiene, pertanto, di condividere l'argomento secondo il quale la stessa natura concorsuale della procedura concordataria dovrebbe considerarsi una sufficiente garanzia di conservazione delle condizioni patrimoniali del debitore andate via via peggiorando, cosicché, perlomeno con riferimento all'istituto di cui all'art. 1461 c.c., mancherebbe un presupposto di applicazione dello stesso.

---

*impresa in amministrazione controllata*, in *Fallimento*, 1992, fasc. 10, pp. 1069 ss. Sembra riferire la possibilità di avvalersi di tali strumenti solo in epoca antecedente alla riforma del 2012, PETRUCCO TOFFOLO F., *Sospensione e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 05.09.2013, pp. 1 ss.

Capovolgendo l'interrogativo, e cioè domandandosi se la ricorrenza dei presupposti per domandare la risoluzione di un contratto in corso di esecuzione o per sospendere il suo adempimento secondo la disciplina comune, sia d'ostacolo alla formulazione di un'istanza di scioglimento o sospensione del medesimo contratto ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. si veda, in senso positivo: PALLADINO V., *Ancora sui rapporti tra concordato in bianco e autorizzazione allo scioglimento e sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169-bis l.fall.*, in nota a Trib. Prato 20 gennaio 2014 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 08.07.2014.

<sup>48</sup> Così PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 108 ss. In epoca antecedente la riforma del 2012, ma nel medesimo senso, si legga quanto detto da JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 234.

In realtà, infatti, anche a tacer del fatto che è proprio lo stato di crisi, a sua volta presupposto per l'apertura della procedura concordataria, che induce a ritenere pienamente applicabile tale rimedio, non può negarsi che il pericolo di non ricevere la controprestazione sussista, sia concreto e sia attuale. Ragon per cui, anche in questo caso, sembrerebbe pienamente giustificabile il ricorso a tale strumento di autotutela da parte del contraente *in bonis*<sup>49</sup>. Chiaramente poi, il concreto operare dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., risentirebbe della possibilità o meno di scindere il sinallagma funzionale del contratto in corso di esecuzione in segmenti tendenzialmente autonomi, possibilità che dipenderà dal carattere istantaneo o periodico dell'adempimento: in caso di inscindibilità infatti, la prosecuzione del contratto non altererebbe il nesso sinallagmatico e, non essendoci alcuna soluzione di continuità tra prestazioni passate e prestazioni future, il credito rimarrebbe unico, e conseguentemente la prestazione sospesa sarebbe unitaria<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Per FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 262 ss. “[..] Le due considerazioni neutralizzano le soluzioni estreme per cui lo strumento di autotutela è efficacemente esperibile dal contraente allo stesso modo in cui lo è fuori dalla procedura concorsuale, secondo un criterio di ragionevolezza: valutando l'effettivo pericolo di non conseguire la controprestazione e l'effettivo pericolo che la procedura non sia in grado di pagare integralmente neppure i crediti in prededuzione.”

<sup>50</sup> Ragiona in questi termini FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., p. 263. Sul punto anche PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, cit., pp. 266 ss.; *Id.*, *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 110 ss., per il quale l'eccezione di inadempimento non sarebbe ammissibile nel caso di inadempimento di prestazioni

Analogo ragionamento a quello di cui sopra vale anche per gli ordinari strumenti giurisdizionali di tutela di cui il legislatore ha dotato il contraente non inadempiente per far fronte all'inadempimento altrui. Si ritiene, infatti, che anche in questo caso il contraente *in bonis* possa avvalersi liberamente di tali rimedi, ben potendo, a fronte dell'inadempimento del debitore concordatario, agire in giudizio al fine di domandare sia l'adempimento contrattuale sia, in subordine o comunque in alternativa, la risoluzione del rapporto.

Anche in questo caso, e per i medesimi motivi di cui appena sopra, non paiono ravvedersi ragioni ostantive all'utilizzo da parte del contraente *in bonis* dei predetti rimedi giurisdizionali: ancora una volta vale il principio per il quale in assenza di diversa specifica disciplina, deve trovare applicazione la disciplina di diritto comune dei contratti in tutte le sue declinazioni, senza possibilità di espunzione da essa dei rimedi solutori di cui agli artt. 1453 ss. c.c.<sup>51</sup>

---

anteriori nei contratti di durata “[..] per l’illegittimità dell’eccezione, in quanto non di buona fede, perché in contrasto qui [...] con il principio di concorsualità. Sicché il contraente in procedura può ben agire nei confronti del contraente *in bonis*, che per tale ragioni rifiuti la propria prestazione a norma dell’art. 1460 c.c., per l’adempimento ovvero la risoluzione del contratto”.

<sup>51</sup> Di questo avviso sono: FIMMANÒ F., *Contratti d’impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., p. 263; ARLENGHI M., *op. e loc. ult. cit.*; BERTACCHINI E., *op. cit.*, p. 341; FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 1356 ss.; *Id.*, *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 10 ss.; LAMANNA F., *La nozione di “contratti pendenti” nel concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 07.11.2013; PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e*

Cosicché, qualora il debitore in concordato non dia spontanea esecuzione alle proprie prestazioni, il contraente *in bonis* ben potrà tutelarsi proponendo apposita azione cd. di manutenzione del contratto *ex art. 1453 c. 1 c.c.*

Persistendo poi l'inadempimento, e fatte salve le ipotesi di esclusione di cui all'art. 186 *bis* l.f.<sup>52</sup>, lo stesso contraente

---

*scioglimento*, cit., pp. 267 ss.; PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 113 ss. Sembrano riferire la possibilità di avvalersi dei rimedi solutori solo in epoca antecedente alla riforma del 2012: PETRUCCO TOFFOLO F., *op. e loc. ult. cit.*; CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11.03.2013, pp. 3 ss.

<sup>52</sup> L'operatività della previsione dell'art. 186 *bis* c. 3 l.f. di inefficacia di eventuali patti contrari al principio di irrisolvibilità dei contratti in corso di esecuzione per solo effetto dell'apertura della procedura si ritiene circoscritta al solo concordato preventivo cd. in continuità: ciò in quanto tale previsione deroga al regime di ordinaria prosecuzione dei contratti, ed è pertanto insuscettibile di essere applicata estensivamente in assenza di una diversa previsione di carattere generale. Così ARMELI B., *Concordato preventivo e rapporti pendenti: l'operatività della clausola arbitrale*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 02.10.2013; BRIGUGLIO A., *Domanda di ammissione al concordato preventivo e reazione all'inadempimento contrattuale del richiedente*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 27.02.2014, pp. 2 ss. e in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 05.03.2014; JEANTET L., *I contratti pendenti nel concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169-bis e giudizio del Tribunale in sede autorizzativa*, in nota a Trib. Roma 30 gennaio 2013, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 06.08.2013; PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 115 ss. Ne consegue che, in un concordato senza continuità aziendale, possono considerarsi pienamente valide ed efficaci pattuizioni contrarie alla prosecuzione del rapporto contrattuale per il solo effetto dell'apertura della procedura concordataria. Sul punto, e più in particolare sulle ragioni per le quali la previsione dell'art. 186 *bis* c. 3 l.f. sia stata volutamente circoscritta dal legislatore al solo

*in bonis* avrà la facoltà di formulare un'apposita domanda giudiziale volta a provocare la risoluzione definitiva del contratto *de quo*.

Non solo: ove l'inadempimento fosse imputabile al debitore, o meglio, ove quest'ultimo non fosse in grado di dimostrare che l'inadempimento fosse dipeso da causa a lui non imputabile, sarà dovuto anche il risarcimento del danno ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1218 c.c. Ed a questo proposito si ritiene che il conseguente credito risarcitorio andrà temporalmente collocato al momento dell'inadempimento, indipendentemente dal momento in cui il danno sia concretamente maturato: pertanto, anche se il danno dovesse essersi manifestato in epoca successiva all'apertura del concordato preventivo, il fatto che esso sia "scaturito" da un inadempimento contrattuale pregresso,

---

concordato preventivo cd. in continuità si veda quanto argomentato da CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 12 ss.

Sotto altro aspetto, taluno (TERRANOVA G., *op. cit.*, p. 51) ha affermato che il principio di irrilevanza di eventuali clausole risolutive espresse, nel caso di concordato cd. in continuità, non precluderebbe comunque il ricorso all'art. 1460 c.c. D'accordo anche CANEPA F., *I contratti pendenti nel "nuovo" concordato preventivo e il trattamento dei debiti per i leasing*, in *Italia Oggi – Serie Speciale n. 20*, 04.10.2012, pp. 6 ss. Nello stesso senso anche COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 4 ss., per il quale l'inefficacia di cui all'art. 186 *bis* l.f. deve ritenersi circoscritta a quelle clausole contrattuali che prevedano il venir meno del contratto per il solo fatto dell'apertura del concordato "[..]ma non può essere invece intesa come una sorta di esproprio, in danno del contraente in bonis, degli ordinari rimedi contro l'inadempimento o il pericolo di inadempimento [..]."

comporterà inevitabilmente che il relativo credito risarcitorio dovrà considerarsi quale credito anteriore.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Così: FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., p. 264. In argomento si veda anche: BORTOLUZZI P., *op. e loc. ult. cit.* In particolare, tale Autore pone l'attenzione sulla proponibilità o meno dell'azione di risoluzione del contratto verso il debitore in concordato, nell'ipotesi in cui essa sia strumentale al conseguimento dell'effetto restitutorio del bene in precedenza consegnato. Egli parte dalla considerazione per la quale, in base alla disciplina comune della risoluzione dei contratti, e nello specifico in base al comma secondo dell'art. 1458 del codice civile, la risoluzione per inadempimento “*non pregiudica i diritti acquistati dai terzi*”, (dovendosi, quindi, inferire l'impossibilità, solo in tali casi, di ottenere l'effetto restitutorio della pronuncia invocata dall'attore). Appurato ciò, l'Autore si domanda se anche dalla stessa procedura di concordato preventivo possa maturare un diritto acquistato da terzi, nel senso di cui all'art. 1458 c. 2 c.c., e pertanto se la stessa procedura concordataria sia idonea a bloccare ogni pretesa restitutoria dipendente dalla risoluzione contrattuale. Ebbene, l'art. 45 l.f. (richiamato dall'art. 169 l.f.), così come gli artt. 161 co. 7 e 167 l.f. indurrebbero a ritenere che contestualmente al deposito della domanda di concordato maturerebbe effettivamente in capo a dei terzi (qui, la massa dei creditori) un vero e proprio diritto, un diritto, cioè, ormai *acquistato* nel senso di cui all'art. 1458 c. 2 c.c. Conseguentemente un'eventuale risoluzione (e la relativa pretesa restitutoria che dalla stessa risoluzione discenderebbe) non potrebbe prevalere in alcun modo sui titolari di tale diritto. Per l'Autore poi “[..] *l'impedimento alla pretesa restitutoria da risoluzione opera in questi casi sia per le domande successive al deposito di concordato, sia per quelle già pendenti in quel momento. Per l'azione proposta dopo il concordato la conclusione finisce per essere la medesima che nel fallimento. Per l'azione proposta prima (“quesita”), poiché nel concordato manca la specifica disciplina presente invece nel fallimento (artt. 43 e 72 co. 5 l.f., non richiamati dall'art. 169 l.f.), non resta che applicare le norme generali del codice civile e quindi il già richiamato art.*



Ora, appurata la possibilità per il contraente *in bonis* di esercitare un'azione volta a provocare la risoluzione di un contratto a causa dell'inadempimento del debitore concordatario, ci si può domandare se tale azione possa o meno essere esperita anche allorquando l'inadempimento riguardi un'obbligazione pecuniaria divenuta esigibile prima della domanda di ammissione al concordato<sup>54</sup>. A tale interrogativo si è data risposta positiva sul rilievo che, in tal caso, non varrebbe opporre che il pagamento di quel debito sarebbe vietato al debitore concordatario e conseguentemente il mancato pagamento non potrebbe essere considerato ragione d'inadempimento<sup>55</sup>.

---

*1458 co. 2 c.c. Il bene non può pertanto che restare in ogni caso acquisito al patrimonio del concordato, salvo che l'oggetto della pretesa sia un immobile (o mobile registrato) e la relativa domanda di risoluzione sia stata anteriormente trascritta (così infatti recita la parte finale della disposizione civilistica: «salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione»).*” In argomento anche: PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 114 ss.

<sup>54</sup> In pratica ci si è domandati se la possibilità per il contraente *in bonis* di tutelare i propri interessi proponendo apposita azione cd. di manutenzione del contratto *ex art. 1453 c. 1 c.c.* sussista anche ove l'adempimento delle prestazioni ineseguite sia temporalmente collocabile prima dell'apertura della procedura.

<sup>55</sup> Sul punto si interroga, infatti, BRIGUGLIO A., *Domanda di ammissione al concordato preventivo e reazione all'inadempimento contrattuale del richiedente*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 27.02.2014, pp. 3 ss. e in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 05.03.2014, “[...] perché mai il giudice dovrebbe autorizzare, in sostanziale spregio della *par condicio*, il pagamento dei debiti pregressi «per prestazioni di beni e servizi essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa» (così testualmente l'art. 182-quinquies *l. fall.*) se non appunto, o almeno anche, per evitare che l'altro contraente risolva legittimamente il contratto o ricorra ai rimedi minori *ex artt. 1460 e 1461 c.c.*, e perciò cessi

Ciò detto, non va però nemmeno dimenticato che l'inadempimento antecedente l'ammissione al concordato ed afferente ad un contratto di durata, non potrà mai legittimare una richiesta di risoluzione per inadempimento da parte del contraente *in bonis*. Come correttamente affermato in dottrina<sup>56</sup>, infatti, in presenza di prestazioni scindibili tra loro a prevalere è giocoforza il principio di concorsualità, ragion per cui in tale evenienza deve ritenersi sacrificato il vincolo di sinallagmaticità e, conseguentemente, la possibilità per il terzo contraente di agire in risoluzione<sup>57</sup>.

---

*definitivamente o sia momentaneamente interrotta l'erogazione di quei beni e servizi [...]?* In altri termini il discorso potrebbe ribaltarsi: proprio perché l'art. 182-quinquies, comma IV (ora comma V, n.d.r.), l. fall., esiste ed è scritto in quel modo, è segno che la risoluzione per inadempimento pregresso di cui discorriamo è ben possibile, e cioè che il corrispondente pagamento non va considerato «civilisticamente» come adempimento impossibile ex art. 1256 c.c.”

<sup>56</sup> PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 113 ss.

<sup>57</sup> Per PATTI A., *op. e loc. ult. cit.*, l'inadempimento antecedente l'ammissione al concordato ed afferente ad un contratto di durata, non potrà mai legittimare una richiesta di risoluzione per inadempimento da parte del contraente *in bonis*, considerato che “[...] la scindibilità delle prestazioni comporta il prevalere del principio di concorsualità sul vincolo di sinallagmaticità.”

In questo senso si pone anche Trib. Modena 06 agosto 2015, cit., per il quale il principio secondo cui in caso di fallimento i contratti in corso di esecuzione non possano essere risolti per iniziativa del contraente *in bonis* deve considerarsi valido ed efficace anche per il concordato preventivo. Ciò in quanto “[...] dal disposto dell'art. 169 bis emerge il principio della sola sostanziale soggezione del contraente *in bonis* alla volontà del debitore che ha facoltà di sospendere il contratto o di sciogliersi dal medesimo sul presupposto, peraltro, che in difetto di una manifestazione di

Un'ultima osservazione. Sopra abbiamo ragionato sulle implicazioni connesse al principio di concorsualità, ricavabile dal divieto di agire *in executivis* per crediti aventi titolo o causa anteriore alla pubblicazione della domanda, così e come previsto dall'art. 168 l.f.

È bene considerare però che tale principio riguarda esclusivamente quelle obbligazioni collocabili in un momento precedente rispetto all'apertura della procedura. Pertanto, si ritiene che, così stando le cose, non dovrebbe sussistere alcuna ragione per escludere la possibilità per il contraente *in bonis* di avvalersi legittimamente anche dei rimedi cautelari con riferimento a quelle prestazioni che siano *successive* all'avvio della procedura concordataria. Ecco dunque che, perlomeno con riferimento alle prestazioni sorte dopo la pubblicazione della domanda, fra gli strumenti di reazione all'inadempimento contrattuale del debitore concordatario, possiamo ben includere anche i rimedi cautelari: pertanto il terzo contraente potrà validamente chiedere e ottenere l'emissione di provvedimenti di urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. nei confronti del debitore; e allo stesso modo potrà anche ricorrere ad azioni di tipo conservativo così come alle

---

*volontà in tal senso (debitamente autorizzata) il contratto prosegua e che quindi nessun potere di invocarne la risoluzione, per eventuale pregresso inadempimento, sussista in capo al contraente in bonis.*” Tale conclusione sarebbe ulteriormente corroborata dall'osservazione per la quale sarebbe impensabile che in una cornice normativa tutta volta a tutelare le prospettive di continuità aziendale non sia garantita la prosecuzione dei contratti giudicati indispensabili dall'imprenditore e possa quindi ammettersi la risoluzione per pregresso inadempimento.

azioni previste in materia di proprietà industriale<sup>58</sup>.  
Insomma una tutela a tutto tondo<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., p. 264.

<sup>59</sup> Conclusivamente si segnalano le riflessioni di Trib. Massa 01 febbraio 2016, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 16.02.2016, il quale si interroga sulla possibilità per il contraente *in bonis* di avvalersi della clausola risolutiva espressa solo dopo il deposito del ricorso di cui all'art. 161 c. 6 l.f., adducendo un inadempimento di non scarsa importanza imputabile al debitore: tematica questa che si innesta sul problema riguardante l'effettiva imputabilità dell'inadempimento in capo al debitore che si trova sottoposto ad una significativa menomazione della capacità di disporre dei propri beni, come avviene allorquando l'adempimento di una prestazione implichi il compimento di un atto di straordinaria amministrazione, per il quale occorre l'autorizzazione del tribunale.

## CAPITOLO III

# LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE: ANALISI DELL'ART. 169 BIS L.F.

*Sommario: Premessa – 1. La presentazione dell'istanza di scioglimento e sospensione: ambito di applicazione - 2. Il momento di presentazione della richiesta – a. La tesi restrittiva – b. La tesi estensiva – c. La nuova formulazione – 3. La disciplina di cui all'art. 169 bis l.f. e il concordato cd. in bianco - a. Il concordato preventivo cd. in bianco – b. La compatibilità della disciplina di cui all'art. 169 bis l.f. rispetto al concordato cd. in bianco – i. La tesi totalmente preclusiva – ii. La tesi che esclude lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione ma ne ammette la sospensione – iii La tesi totalmente ammissiva – iv. La tesi ammissiva con riserva – 4. Il contenuto della domanda di scioglimento (o di sospensione) – 5. Il contraddittorio con il contraente in bonis – a. La tesi che non riteneva necessario l'intervento del contraente in bonis – b. La tesi della necessaria convocazione del contraente in bonis – c. La nuova formulazione – 6. Lo scioglimento – a. La natura giuridica – b. Gli effetti giuridici – c. La decorrenza degli effetti giuridici – d. Lo scioglimento di una singola clausola contrattuale – 7. La sospensione – 8 La nozione di contratti in corso di esecuzione e di contratti pendenti – a. La tesi della identica portata applicativa – b. La tesi della differente portata applicativa – c. La nuova formulazione*

## 1. Premessa

In apertura del precedente capitolo si è già avuto modo di esaminare, seppur sinteticamente, il contenuto dell'art. 169 bis l.f. E già si è detto come, rispetto al previgente silenzio normativo, l'avvento di tale disposizione abbia sicuramente rappresentato un vero e proprio passaggio cruciale per la definizione della annosa questione inerente

la sorte dei rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo.

Se però l'intenzione di porre rimedio ad una perdurante lacuna nel diritto scritto rappresenta un obiettivo sicuramente apprezzabile, probabilmente non negli stessi termini è possibile esprimersi se si prende in considerazione la formulazione e la tecnica impiegata dal legislatore della riforma del 2012.

Paiono essere la più immediata conferma di ciò, i molteplici dubbi interpretativi e le relative incertezze applicative diffusamente emersi già in occasione delle primissime applicazioni pratiche dell'introdotta disciplina, e che hanno indotto il legislatore ad intervenire appena tre anni dopo l'entrata in vigore della norma<sup>1</sup>.

Di seguito si cercherà di porre l'attenzione in via analitica proprio su quelle difficoltà ermeneutiche che con notevole frequenza hanno affaticato sin da subito tutti gli operatori del diritto concorsuale, verificando se, e in quale modo, le

---

<sup>1</sup> Mediante il già citato decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni della legge 6 agosto 2015, n. 1321. Per BENVENUTO G., *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell'ottimismo della volontà*, cit., p. 10, il legislatore del 2015 ha fatto del nuovo art. 169 bis l.f. una "norma di interpretazione autentica" in grado di fornire "[..] chiarimenti ad alcune (ritenute) incertezze interpretative emerse in occasione della precedente versione." Dello stesso avviso anche STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.)*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 24.07.2015, p. 3; MUSSA A., *La sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169 bis l.fall. nel concordato con riserva: profili critici*, in nota a Trib. Treviso 24 febbraio 2015, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 19.10.2015, p. 2.

soluzioni offerte dall'intervento correttivo del 2015 abbiano efficacemente consentito il loro superamento.

## **2. La presentazione dell'istanza di scioglimento e sospensione: ambito di applicazione**

Osservando la specifica previsione del primo comma dell'art. 169 *bis* l.f., nella sua formulazione originaria antecedente al d.l. 83/2015, si leggeva espressamente che la richiesta di autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione dei contratti in corso di esecuzione avanzata dal debitore, avrebbe dovuto essere contenuta “*nel ricorso di cui all'art. 161*”.

Proseguiva poi la disposizione aggiungendo che in seguito a tale richiesta sarebbe stato il “*Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato*”, a rilasciare la prescritta autorizzazione.

L'estrema concisione del dettato normativo comportava, neanche a dirlo, l'insorgenza di almeno due interrogativi.

Il primo: la richiesta di sospensione o scioglimento dai contratti in corso di esecuzione avrebbe potuto essere presentata solo ed esclusivamente al momento della presentazione del ricorso, oppure avrebbe potuto essere avanzata anche in un momento successivo, nel corso della procedura concordataria?

Il secondo: quando l'art. 169 *bis* l.f. richiamava il “*ricorso di cui all'art. 161 l.f.*” poteva ritenersi automaticamente richiamata anche l'ipotesi contemplata dal comma 6 del medesimo art. 161 l.f., e cioè l'ipotesi in cui il debitore si fosse limitato a presentare domanda di concordato cd. in

bianco, con riserva di presentare solo in un secondo e diverso momento la proposta e il piano?

Inutile sottolineare come rispondere a tali interrogativi in un senso o nell'altro avrebbe comportato considerevoli ricadute sul piano pratico, determinando un sensibile restringimento o allargamento del campo di applicazione della disciplina prevista dall'art. 169 *bis* l.f.

Vediamo in che termini.

### **3. Il momento di presentazione della richiesta**

In relazione al primo degli interrogativi appena prospettati, potevano individuarsi almeno due diverse possibili chiavi d'interpretazione, aventi entrambe l'obiettivo di risolvere, seppur in modo differente, la (apparente) contraddittorietà che caratterizzava la precedente formulazione dell'art. 169 *bis* l.f.

Tale contraddittorietà derivava dal fatto che da una parte veniva espressamente specificato che era il *ricorso introduttivo* della procedura concordataria l'unico atto destinato a contenere l'istanza di scioglimento o di sospensione avanzata dal debitore, mentre dall'altra parte si prevedeva che, successivamente all'ammissione alla procedura, il giudice delegato avrebbe potuto provvedere in prima persona sulla richiesta di scioglimento o di sospensione, lasciando così intendere che tale istanza avrebbe potuto essere richiesta dal debitore anche in epoca successiva all'ammissione<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Il discreto margine di ambiguità lasciato dall'asciutta disposizione normativa e dalla contrapposizione fra l'espressione "*nel ricorso di*



Ecco dunque che, almeno *prima facie*, l'interprete si trovava davanti ad un dettato normativo quantomeno ambiguo e per niente perentorio circa l'individuazione del momento esatto in cui la richiesta di cui all'art. 169 *bis* l.f. avrebbe potuto essere avanzata, posto che è vero che il generico riferimento all'art. 161 l.f. portava a considerare limitata temporalmente la possibilità per il debitore di proporre domanda di scioglimento e, quindi, a ritenere non consentito sopperire ad un'eventuale mancanza attraverso il deposito di autonome istanze successive al ricorso. Ma è anche vero che il richiamo alla figura del giudice delegato, quale organo competente all'emissione del provvedimento di scioglimento (o sospensione) successivamente all'emissione del decreto di ammissione, dava adito a non pochi dubbi circa l'effettiva possibilità di rivolgere anche al medesimo giudice delegato domanda di scioglimento *ex* art. 169 *bis* l.f. dopo la presentazione del ricorso.

## **a) La tesi restrittiva**

Secondo taluno, in realtà, non sarebbe esistito dubbio alcuno circa l'esatta determinazione del momento ultimo entro cui il debitore avrebbe potuto validamente avanzare un'istanza di scioglimento o sospensione dei contratti in corso di esecuzione, posto che esso sarebbe stato già inequivocabilmente determinato dal legislatore<sup>3</sup>.

---

*cui all'articolo 161*" e l'espressione "*può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato lo autorizzi*", veniva espressamente sottolineato anche da CANEPA F., *op. cit.*, pp. 4 ss.

<sup>3</sup> Molto esplicito in tal senso era sicuramente BOZZA G., *op. cit.*, p. 1125. In giurisprudenza si veda: Trib. Pistoia 09 luglio 2013,

Il dettato di cui all'art. 169 *bis* l.f., nell'utilizzare la formula “*nel ricorso di cui all'art. 161*”, sarebbe stato infatti di per sé stesso preciso e sufficientemente esplicito nel prescrivere che l'istanza di scioglimento o di sospensione da parte del debitore concordatario, per poter essere legittimamente presa in considerazione ed eventualmente accolta, avrebbe dovuto comunque obbligatoriamente essere avanzata *uno actu* col ricorso introduttivo, e non oltre<sup>4</sup>.

---

cit., il quale, a tal proposito, raffrontava la formulazione dell'art. 169 *bis* l.f. con quella dell'art.182 *quinquies* l.f. in cui si utilizza l'espressione “[..] *il debitore che presenta*”.

<sup>4</sup> Nel senso dell'esclusione della possibilità per il debitore di presentare istanze di scioglimento o sospensione successive al deposito della domanda di concordato si vedano APICE U-MANCINELLI S., *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, 2012, p. 475. In posizione differente PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, cit., pp. 268 ss., il quale pur affermando che “[..] *il momento di collocazione della richiesta difficilmente possa essere individuato al di là del ricorso, in cui dovrebbe necessariamente essere contenuta, anche soltanto a livello previsionale*”, tuttavia si esprimeva in termini di *opportunità* e non di *necessarietà* in merito alla presentazione della richiesta nel ricorso introduttivo: testualmente “[..] *credo che, salve soltanto sopravvenute e sostanzialmente impreviste circostanze, sia (se non obbligatorio, quanto meno) opportuno che la determinazione in ordine ai rapporti pendenti venga assunta dal debitore fin da subito: riterrei comunque che essa non possa eccedere l'inizio delle operazioni di voto, fissato dall'art. 175, secondo comma l.fall. come termine di immodificabilità della proposta, per i verosimili riflessi di variazione sulla stessa dei rapporti pendenti*”; *Id.*, *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 119.

Conseguentemente, qualsiasi istanza che fosse stata presentata successivamente a tale momento non avrebbe potuto trovare accoglimento in base all'art. 169 *bis* l.f.<sup>5</sup>

La circostanza per la quale la formulazione della norma prevedesse<sup>6</sup> anche che la prescritta autorizzazione potesse poi essere altresì rilasciata dal giudice delegato non avrebbe dovuto, secondo questa ricostruzione, trarre in inganno.

---

<sup>5</sup> Secondo taluno (in particolare secondo FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 229 ss.), tale istanza sarebbe stata semmai soggetta a una disciplina diversa, ovverosia alla disciplina prevista dall'art. 167 c. 2, trattandosi di autorizzazione al recesso unilaterale di contratti in corso, inquadrabile all'interno di quegli atti di straordinaria amministrazione (determinante peraltro una modifica del piano originariamente predisposto e l'insorgenza di crediti prededucibili) per il cui compimento è - come noto - prescritta l'autorizzazione scritta del giudice delegato. A riguardo si veda anche COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 5 ss.

Contrario alla possibilità che una richiesta di scioglimento o sospensione presentata dal debitore successivamente all'ammissione alla procedura potesse essere recuperata applicando il regime autorizzatorio previsto dall'art. 167 c. 2 l.f.: PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 119, per il quale tale ultima disciplina dovrebbe comunque ritenersi estranea all'ambito della regolamentazione dei rapporti pendenti. Parimenti convinto dell'impossibilità di ricorrere alla previsione di cui all'art. 167 c. 2 l.f. per ammettere la possibilità di sciogliersi dai contratti in corso durante la procedura era BOZZA G., *op. cit.*, p. 1128, il quale riteneva che la richiesta di scioglimento *ex art.* 169 *bis* l.f. non potesse mai inquadrarsi all'interno degli atti autorizzabili *ex art.* 167 c. 2 l.f. in quanto ciò non sarebbe stato compatibile con la natura concorsuale e non prededucibile del conseguente credito da indennizzo espressamente prescritta dal legislatore.

<sup>6</sup> E continua a prevedere anche nella formulazione vigente.

In altre parole, l'attribuzione in capo al giudice delegato della facoltà di provvedere sull'istanza *ex art. 169 bis l.f.* non avrebbe dovuto automaticamente portare a ritenere che la predetta istanza potesse essere presentata direttamente anche allo stesso giudice delegato, successivamente alla presentazione del ricorso<sup>7</sup>.

Infatti - sempre in base a tale orientamento - occorreva tenere in debita considerazione che il giudice delegato sarebbe stato indicato dalla legge non già come possibile destinatario diretto della richiesta ma, semmai, come organo che, una volta nominato, avrebbe potuto concedere l'autorizzazione nell'ipotesi in cui il tribunale, unico vero possibile destinatario dell'istanza, non vi avesse previamente potuto provvedere al momento della decisione del ricorso<sup>8</sup>.

A supporto di tale affermazione venivano solitamente portate due primarie argomentazioni. La prima di queste avente carattere prettamente letterale; la seconda, invece, avente più che altro carattere sistematico.

In particolare, si osservava che qualora il legislatore della riforma avesse voluto effettivamente attribuire al debitore la facoltà di liberarsi dai contratti in corso di esecuzione in

---

<sup>7</sup> Così sosteneva FIMMANÒ F., *op. ult. cit.*, pp. 234 ss. *Contra* sul punto COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 5 ss.

<sup>8</sup> Il tribunale, infatti, avrebbe potuto ritenere di avere bisogno di ulteriori informazioni e chiarimenti; o avrebbe potuto ritenere opportuno sentire previamente il contraente *in bonis*, valutando pertanto di non potersi pronunciare al momento dell'esame della domanda di ammissione al concordato, sulla sorte dei contratti in corso. In tali casi dunque, e solo in tali casi, per evitare che il tribunale potesse essere obbligato a provvedere in assenza di adeguati elementi per decidere, il legislatore avrebbe previsto la possibilità per il giudice delegato di pronunciarsi sull'autorizzazione *ex art. 169 bis l.f.*

ogni momento della procedura e senza limiti di tempo, tale facoltà sarebbe stata prevista espressamente<sup>9</sup>.

E il legislatore, in tal caso, avrebbe sicuramente previsto quantomeno un termine nel corso della procedura entro il quale il debitore, comunque in un momento successivo alla presentazione del ricorso, avrebbe dovuto necessariamente determinarsi circa la sorte dei contratti in corso<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Per taluno (BOZZA G., *op. cit.*, p. 1125) il rischio era che l'interprete potesse inciampare in un fraintendimento circa il reale significato del dettato normativo di cui all'art. 169 *bis* l.f. Infatti – sosteneva sempre tale Autore – si sarebbe dovuta prestare attenzione al fatto che tale norma non intendesse affatto permettere al debitore di chiedere al tribunale o, dopo il decreto di ammissione, al giudice delegato l'autorizzazione a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione. Ma - cosa ben diversa - tale norma avrebbe semplicemente attribuito al debitore la possibilità di chiedere che il tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato, lo autorizzasse a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione, specificando però espressamente che la predetta richiesta avrebbe dovuto comunque essere contenuta nel ricorso di cui all'art. 161 l.f.

In giurisprudenza, si richiama Trib. Pistoia 09 luglio 2013, cit., il quale sottolineava come a tal proposito non si potesse propriamente parlare di *richiesta successiva* al giudice delegato, quanto piuttosto di *richiesta attuale* (al tribunale) di *autorizzazione successiva*.

<sup>10</sup> Tale considerazione nasceva dalla comparazione con alcune norme dettate del legislatore in materia di fallimento in cui, accanto alla previsione della continuazione di determinati contratti anche dopo la dichiarazione di fallimento, viene riconosciuta (solitamente solo al curatore) la possibilità di liberarsene, salvo però prevedere in termini chiari e precisi un tempo entro cui tale facoltà possa venire esercitata. L'art. 79 l.f., in tema di contratto di affitto d'azienda, ne è un esempio: attribuita a entrambe le parti contrattuali la facoltà di sciogliersi dal rapporto, tale articolo prevede che la facoltà di scioglimento possa essere esercitata “[..] entro sessanta giorni”; similmente l'art. 80 c. 3 l.f., in tema di contratto di locazione di immobili di durata superiore a quattro

Presumibilmente avrebbe anche previsto la possibilità per il contraente *in bonis* di tutelarsi in qualche maniera, magari consentendogli di mettere in mora lo stesso debitore, così e come accade nel fallimento, in cui, ai sensi dell'art. 72 l.f., ferma la regola generale della sospensione dei contratti pendenti, onde consentire al curatore di valutare la convenienza o meno di un eventuale subentro, è data alla controparte la possibilità di mettere in mora il curatore facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale i contratti si intenderanno sciolti.

Ma al contrario, il legislatore nulla avrebbe previsto a riguardo.

E non lo avrebbe fatto per un semplice motivo. Egli avrebbe già fissato un termine finale entro cui poter presentare istanza di scioglimento o sospensione, e lo avrebbe individuato in maniera esplicita nel ricorso introduttivo di cui all'art. 161 l.f.<sup>11</sup>

---

anni: al curatore è data facoltà di recedere “[..] entro un anno dalla dichiarazione di fallimento”. Se però prendiamo in considerazione un altro articolo, e cioè l'art. 104 c. 8 l.f., in tema di esercizio provvisorio dell'impresa del fallita, si nota come, pur essendo attribuita al curatore la facoltà di sciogliere o sospendere l'esecuzione dei contratti in corso di esecuzione, in questo caso non è previsto alcun termine entro cui tale facoltà debba essere esercitata.

<sup>11</sup> La ragione della scelta del legislatore di limitare temporalmente la proponibilità dell'istanza *ex art. 169 bis l.f.* veniva così individuata da BOZZA G., *op. cit.*, p. 1126: attribuendo al debitore la facoltà di sciogliersi liberamente anche dai contratti non ancora indicati nel ricorso, si sarebbe ottenuto l'iniquo risultato di lasciare al debitore la massima discrezionalità nell'utilizzare i vantaggi dei vari contratti fino al momento dallo stesso ritenuto più opportuno, salvo poi sciogliersi da essi non appena le utilità ricavabili da ciascun di essi si fossero esaurite, limitandosi semplicemente a

La seconda argomentazione portata a supporto della tesi volta ad escludere la proponibilità dell'istanza *ex art. 169 bis l.f.* oltre la presentazione del ricorso, prendeva invece spunto da una considerazione di carattere sistematico.

Nello specifico si osservava che il legislatore, prevedendo e riconoscendo in capo al contraente *in bonis* il diritto ad ottenere un indennizzo in caso di scioglimento o sospensione del rapporto contrattuale in essere, avesse espressamente attribuito a tale indennizzo natura concorsuale.

Ebbene, ragionando secondo una logica di coerenza sistematica si rilevava che solo se l'istanza *ex art. 169 bis l.f.* si fosse manifestata nel ricorso introduttivo si sarebbe potuta realizzare una forma di scioglimento del contratto collocabile in un momento anteriore rispetto all'apertura del concordato, tale dunque da provocare l'insorgenza di un credito di tipo concorsuale, e non prededucibile.

---

pagare al contraente *in bonis* un indennizzo come debito concorsuale.

Fermamente contrario a riconoscere valore dirimente sul punto all'argomento letterale era DE PRA A., *Concordato preventivo e contratti in corso (con uno sguardo ai contratti bancari)*, in nota ad App. Milano 08 agosto 2013, in *Giur. Comm.*, 2014, fasc. 1, parte II, p. 59 in nota 68, sul presupposto per cui una lettura esclusivamente letterale di una norma, per giunta frutto della cd. legislazione d'emergenza, rischiava di risultare incoerente col contesto e con le finalità attribuite alla norma medesima. A sostegno di ciò, l'Autore argomentava che, volendo sostenere il principio dell'obbligatorietà del contraddittorio col *contraente in bonis*, non si sarebbe mai potuto assistere a decreti emessi dal tribunale, non potendo quest'ultimo ritardare il decreto di ammissione alla procedura e la conseguente nomina del giudice delegato, semplicemente a causa dell'esigenza di convocare la controparte contrattuale.

La scelta del legislatore di qualificare come concorsuale il debito indennitario non avrebbe quindi potuto che coniugarsi esclusivamente con la scelta di limitare temporalmente la possibilità di scioglimento al momento della presentazione del ricorso<sup>12</sup>. Ammettere invece la facoltà per il debitore di liberarsi da un contratto pendente quando ormai la procedura concordataria fosse stata già in corso avrebbe comportato l'insorgenza in capo al contraente *in bonis* di un credito che difficilmente avrebbe potuto qualificarsi come non prededucibile<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 119. Sul punto si soffermava specificatamente anche FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 1353 ss.; *Id.*, *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 7 ss. Per tale Autore, proprio al fine di rendere concorsuale il credito indennitario, il legislatore avrebbe fatto in modo di anticipare al momento del deposito del ricorso la manifestazione di volontà del debitore di essere autorizzato a sciogliersi dal contratto, con ciò sottintendendo implicitamente che il vero momento genetico dello scioglimento sarebbe stato appunto la volontà del debitore, manifestata a monte dell'ingresso in procedura. In questo senso, pare anche PEDOJA F., *I contratti pendenti nel concordato preventivo: sospensione e scioglimento*, in *www.fallimentiesocieta.it*, 2014, pp. 4 ss.

<sup>13</sup> Sosteneva a tal proposito BOZZA G., *op. cit.*, p. 1128, che il legislatore non avrebbe potuto fare altro che contemperare i diversi interessi confliggenti (e cioè quello del debitore concordatario, dei creditori e del contraente *in bonis*) attribuendo natura concorsuale all'indennizzo dovuto alla controparte contrattuale in caso di scioglimento o sospensione. E per fare ciò aveva dovuto coerentemente prevedere in capo al debitore un limite all'esercizio delle facoltà attribuitegli con l'art. 169 *bis* l.f., imponendogli di avvalersene solo con la presentazione della proposta concordataria. Considerato che non riconoscere al contraente *in bonis* alcun indennizzo, avrebbe significato addossare a quest'ultimo



Senza considerare oltretutto che la natura concorsuale del debito indennitario avrebbe portato necessariamente a ritenere che esso dovesse essere già contemplato nell'elenco di cui al ricorso introduttivo *ex art. 161 l.f.* In altre parole, la sua esistenza e il suo ammontare avrebbero dovuto essere già determinati al momento in cui il ricorso fosse stato presentato<sup>14</sup>, con ciò confermando la tesi per la quale l'istanza di scioglimento o sospensione avrebbe potuto essere validamente proposta solo fino alla presentazione del ricorso<sup>15</sup>.

---

un'eccessiva penalizzazione, il legislatore avrebbe raggiunto - sempre secondo tale Autore - un equilibrio ideale, prevedendo un indennizzo ma con pagamento non prededucibile, situazione che sarebbe perfettamente assimilabile all'ipotesi di recesso manifestato dalla parte interessata prima della presentazione del ricorso e che avrebbe spiegato il motivo per cui sarebbe stato necessario anticipare tale recesso ad un momento antecedente l'inizio della procedura.

<sup>14</sup> Anche perché, sottolineava PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, cit., p. 269, era importante preservare l'esigenza di dare tempestiva collocazione all'interno del ceto creditorio al contraente *in bonis*, con conseguente sua collocazione in una classe e attribuzione della possibilità di voto esercitata con sufficiente e tempestiva dotazione informativa.

Perplesso sull'ammissibilità di un'istanza di scioglimento presentata in epoca successiva alla presentazione della domanda di concordato e sulla compatibilità di essa con il normale svolgimento delle varie fasi della procedura concordataria era anche REBECCA G., *Contratti pendenti: sospensione e scioglimento nel concordato in continuità e nel concordato in bianco. I contratti bancari, in particolare*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 14.05.2013, p. 6.

<sup>15</sup> Ma non è tutto: per BOZZA G., *op. e loc. ult. cit.*, anche dal raffronto con la disciplina di cui all'art. 186 *bis l.f.*, si sarebbero potuti ricavare argomenti in favore della tesi restrittiva. Infatti, anche il dettato di tale norma avrebbe portato a ritenere che il

## b) La tesi estensiva

La chiave di lettura di cui si è detto in precedenza, tuttavia, non pareva pienamente soddisfacente, soprattutto se venivano prese in considerazione le finalità della novella introduttiva dell'istituto in esame. Si è allora cercato di andare oltre il nudo dettato normativo, provando a leggere nell'articolo *de quo* una disciplina più coerente con quelle che presumibilmente erano le intenzioni del legislatore del 2012. In tale prospettiva si è così provato ad interpretare la formulazione letterale della norma nel senso che la richiesta di sospensione o scioglimento potesse essere avanzata non esclusivamente *col* deposito del ricorso introduttivo della procedura concordataria, bensì *a partire dal momento* del deposito del ricorso introduttivo della procedura concordataria, riconoscendo contestualmente la possibilità che, successivamente all'ammissione, la medesima richiesta potesse essere comunque ugualmente avanzata<sup>16</sup>, seppur non più al tribunale, bensì al giudice delegato nel frattempo nominato.

---

legislatore avesse voluto spostare alla fase iniziale della presentazione del ricorso ogni valutazione riguardante il successivo prosieguo dell'attività d'impresa, dovendosi pertanto escludere la possibilità di procrastinare la decisione circa il destino dei contratti in corso dopo la predetta fase iniziale.

<sup>16</sup> Ammetteva la possibilità per il debitore concordatario di domandare lo scioglimento o la sospensione di un contratto anche dopo l'ammissione alla procedura INZITARI B., *Speciale Decreto Sviluppo - I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169-bis l.fall.*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 03.08.2012, pp. 1 ss. e in [www.ildirittodegliaffari.it](http://www.ildirittodegliaffari.it), 03.12.2012. In senso conforme: SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, pp. 36 ss.; AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it), 2014, p. 10; *Id.*, *Il*

Solo ragionando in questo modo si sarebbe potuta garantire maggiore elasticità nella presentazione dell'istanza di scioglimento/sospensione, andando indirettamente a rendere ancor più fruibile ed appetibile per il debitore in crisi la soluzione concordataria, finalità questa che il legislatore della riforma aveva evidentemente a cuore.

Del resto, il fatto stesso che il potere autorizzatorio fosse stato espressamente attribuito anche al giudice delegato ne sarebbe stata una conferma ulteriore.<sup>17</sup>

---

*concordato preventivo*, cit., p. 286; ASCIUTTO C., *op. cit.*, p. 69; COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 5 ss.; LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, cit., p. 52; PERRINO A.M.-PENTA A., *op. cit.*, p. 2004. Cauta sul punto, ma comunque propensa ad ammettere una richiesta di scioglimento successivamente al deposito del ricorso, era anche BERTACCHINI E., *op. cit.*, pp. 341 ss., la quale riteneva tale possibilità circoscritta “[..] nei limiti previsti dall’art. 186 bis comma 6, a proposito della modifica della domanda”. Altro Autore (CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 17 ss.) considerava possibile per il debitore che fornisse una pur sommaria *disclosure* sulle proprie intenzioni relativamente alla proposta concordataria formulare istanza di autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione anche successivamente al ricorso introduttivo; allo stesso tempo, però, l’Autore si preoccupava di sottolineare come ciò dovesse avvenire “[..] comunque in tempi molto rapidi e possibilmente prima della scadenza delle reciproche obbligazioni, perché nel frattempo il contratto continua e l’esecuzione da parte del contraente in bonis della prestazione da lui dovuta finirebbe per gravare della controprestazione il patrimonio del debitore concordatario, già assoggettato ad un vincolo di natura coattiva.”

<sup>17</sup> Riteneva preferibile l’interpretazione dell’art. 169 bis l.f. nel senso di consentire la proponibilità della richiesta di scioglimento o sospensione non solo col deposito del ricorso, ma *fin dal deposito* del ricorso e anche oltre, attribuendo in tal caso la competenza a

Ecco dunque che in base a tale lettura dell'originaria formulazione dell'art. 169 *bis* l.f. non sarebbe sussistita preclusione alcuna rispetto alla possibilità di ammettere un'istanza di autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione dei contratti in corso di esecuzione sino alla celebrazione dell'udienza in cui la proposta di concordato preventivo sarebbe stata definitivamente sottoposta alla valutazione e alla votazione dei creditori ai sensi del secondo comma dell'art. 175 l.f.<sup>18</sup> Solo decorso quel

---

ricevere la relativa richiesta al giudice delegato anche AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., p. 10; *Id.*, *Il concordato preventivo*, cit., p. 286, ritenendo non razionale “[..] in quanto inutilmente limitativa di opportunità”, la lettura che postulava la necessaria contestualità fra istanza e ricorso. Dello stesso avviso era anche LAMANNA F., *op. e loc. ult. cit.*, per il quale il fatto stesso che fosse previsto il potere di concedere l'autorizzazione anche in capo al giudice delegato avrebbe dovuto convincere che la richiesta avrebbe potuto essere svolta anche dopo l'emissione del decreto di ammissione. Nello stesso senso anche GUERRIERI G., *op. cit.*, p. 1138. In giurisprudenza si segnala Trib Firenze, 11 dicembre 2013, in [www.commercialisti.fi.it](http://www.commercialisti.fi.it), per il quale era evidente che dal complesso delle norme si potesse desumere la possibilità per il debitore di chiedere lo scioglimento del contratto sino all'inizio delle operazioni di voto. Ciò sia perché la proposta avrebbe potuto essere modificata sino a tale momento, sia perché il giudice delegato era espressamente previsto quale organo dotato di potere autorizzatorio, non apparendo quindi logico limitare tale possibilità al mero rinvio della decisione, operato da parte del tribunale in sede di ammissione ad un momento successivo.

<sup>18</sup> Riteneva che l'istanza di scioglimento potesse essere presentata anche dopo il deposito del ricorso, ma comunque entro il momento in cui la proposta concordataria non avrebbe più potuto essere modificata (vale a dire prima dell'inizio delle operazioni di voto), sulla base della considerazione per la quale la predetta istanza sarebbe stata comunque elemento del piano incidente sui termini

momento<sup>19</sup>, infatti, l'autorizzazione non avrebbe più potuto essere domandata e concessa posto che sarebbe stato in quella sede che il contraente *in bonis*, quale titolare del credito indennitario di cui all'art. 169 *bis* l.f., avrebbe dovuto esprimere il suo voto. Ovvio, infatti, che per esprimere il proprio voto questi non avrebbe potuto non sapere le intenzioni del debitore circa il contratto in corso

---

della proposta, anche PETRUCCO TOFFOLO F., *op. cit.*, pp. 4 ss. Nello stesso senso: DE PRA A., *op. cit.*, p. 59; PERRINO A.M.-PENTA A., *op. cit.*, p. 2004. Se ben intendo, anche SCICCHITANO S., *Principi di diritto fallimentare*, Roma, 2013, p. 138. In giurisprudenza si veda Trib. Modena 07 aprile 2014, in *www.ilcaso.it*, 28.04.2014. *Contra* BOZZA G., *op. cit.*, pp. 1127 ss., il quale riteneva fuorviante trarre argomento dall'art. 175 c. 2 l.f. per sostenere l'ammissibilità di una istanza di scioglimento o sospensione successiva alla presentazione del ricorso. Secondo tale Autore, infatti, tale articolo non avrebbe fatto altro che riconoscere un generale principio di modificabilità della proposta concordataria, ma non avrebbe implicato automaticamente che un nuovo credito non previamente indicato nella domanda - quello da indennizzo *ex art.* 169 *bis* l.f. appunto - potesse essere introdotto per la prima volta in corso di procedura. Semmai, proseguiva l'Autore, si sarebbe potuto ammettere che il debitore potesse proporre, sempre in corso di procedura e sempre in base all'art. 175 c. 2 l.f., delle modifiche (riguardanti ad esempio il *quantum* di un credito oppure le sue modalità di pagamento), ma che avrebbero comunque dovuto riguardare un credito già obbligatoriamente indicato nel ricorso introduttivo.

<sup>19</sup> Peraltro di non pacifica determinazione in termini temporali: a riguardo si veda AMBROSINI S.-AIELLO M., *La modifica, la rinuncia e la ripresentazione della domanda di concordato preventivo*, in *www.ilcaso.it*, 04.05.2014, p. 2, i quali hanno affrontato diffusamente il problema relativo all'esatta determinazione del momento in cui l'impostazione del debitore diviene imm modificabile “[..] tenuto conto della scarsa perspicuità della locuzione «operazioni di voto».”

di esecuzione, rappresentando l'eventuale istanza di scioglimento (o sospensione) un elemento essenziale del piano, necessariamente incidente sui termini della proposta e quindi obbligatoriamente nota al creditore votante<sup>20</sup>.

### **c) La nuova formulazione**

A fronte di un così acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, il legislatore del 2015 ha comprensibilmente deciso di intervenire, andando a specificare quelle che probabilmente erano le sue intenzioni già nel 2012.

---

<sup>20</sup> Concordi sul punto anche CASA F.-SEBASTIANO F., *op. cit.*, p. 607. Così anche COSENTINO N., *op. e loc. ult. cit.* Del resto, come correttamente sottolineava SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, p. 37, fra istanza *ex art. 169 bis* l.f. e domanda concordataria sarebbe esistito un rapporto di stretta dipendenza, ragion per cui la predetta istanza, qualora non fosse stata già presentata in uno con la proposta e col piano, avrebbe dovuto obbligatoriamente fare riferimento a detti atti, costituendo una loro modifica. Ciò significa che il giudice chiamato a provvedere sull'istanza, sia esso il tribunale oppure il giudice delegato, avrebbe dovuto accertare che essa fosse coerente con i contenuti della proposta e del piano e con gli obiettivi con essi perseguiti. Anche DE PRA A., *op.cit.*, p. 59, riteneva che nulla avrebbe ostato al fatto che il debitore, dopo aver ottenuto l'ammissione alla procedura concordataria, potesse depositare in un secondo momento apposita istanza di scioglimento o sospensione dai contratti in corso di esecuzione rivolta al giudice delegato, purché essa fosse corredata di tutta la documentazione necessaria perché quest'ultimo potesse adottare il relativo provvedimento e ferma restando, ovviamente, la conseguente modifica del piano e della proposta, comunque possibile fino all'inizio delle operazioni di voto.

Lo ha fatto abbracciando le conclusioni cui in via interpretativa erano arrivati i sostenitori della tesi estensiva. Infatti, il nuovo art. 169 *bis* l.f. prevede oggi espressamente che il debitore possa domandare di essere autorizzato allo scioglimento o alla sospensione di un contratto in corso di esecuzione “[..] con il ricorso di cui all’articolo 161 o successivamente [..]”, rivolgendosi alternativamente al tribunale o, dopo il decreto di ammissione, al giudice delegato.

In pratica, con l’aggiunta dell’avverbio “successivamente” viene ora affermato inequivocabilmente il principio per cui la richiesta del debitore possa essere formulata non solo contestualmente al deposito della domanda di concordato, ma anche dopo, offrendogli così la possibilità di rimandare ad un momento successivo la decisione sull’opportunità o meno di proseguire il contratto in corso di esecuzione<sup>21</sup>.

Vien spontaneo evidenziare peraltro come tale scelta si ponga certamente più in sintonia con le finalità complessivamente perseguite dal legislatore della riforma del 2012. Non va dimenticato, infatti, che con il decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, è stata riconosciuta al debitore concordatario la possibilità di formulare un ricorso di tipo prenotativo, un ricorso cioè il cui contenuto è – come vedremo in seguito<sup>22</sup> – ridotto ai minimi termini, onde consentire al medesimo debitore di provvedere solo in un secondo momento ad una migliore predisposizione

---

<sup>21</sup> BENVENUTO G., *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell’ottimismo della volontà*, cit., p. 11; LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: un primo commento – parte III*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 29.06.2015, pp. 12 ss.; STAUNOVO POLACCO E., *op. cit.*, p. 5.

<sup>22</sup> Cfr. *infra* par. 4.

del piano e della proposta, secondo un processo di formazione che può quindi espressamente avvenire anche per fasi progressive<sup>23</sup>. E ciò al fine di dare al debitore la possibilità di far fronte adeguatamente ad eventuali intervenute sopravvenienze, oppure di procedere ad una diversa valutazione della complessiva situazione in caso di cambiamento delle condizioni<sup>24</sup>.

Chiaro dunque come una simile previsione ben si coordini col riconoscimento in capo al debitore di un maggiore spazio di tempo utile per intervenire sui contratti in corso di esecuzione - pur con le dovute cautele di legge - liberandosene o sospendendoli.

#### **4. La disciplina di cui all'art. 169 bis l.f. e il concordato cd. in bianco**

La determinazione e delimitazione dell'ambito applicativo della disciplina introdotta con l'art. 169 bis l.f. passa anche attraverso la soluzione di un'ulteriore questione di carattere interpretativo, rispetto alla quale, nemmeno il decreto

---

<sup>23</sup> In giurisprudenza, già prima della riforma del 2015, si esprimeva in questo senso Trib. Terni 27 dicembre 2013 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 06.01.2014, il quale sottolineava l'esigenza di coordinare la lettura e l'interpretazione del nuovo art. 169 bis l.f. con il *favor* attribuito dal legislatore all'accesso al concordato.

<sup>24</sup> Come affermato anche da PENTA A., *Il concordato preventivo con continuità aziendale: luci ed ombre*, in *Dir. Fall.*, 2012, fasc. 6, parte I, p. 686; *Id.*, *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, in nota a Trib. Rovigo 06 marzo 2014 (data decreto), in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 6, parte II, pp. 729 ss., non bisogna privare il debitore dell'esercizio di uno *ius eligendi*.



legge 27 giugno 2015, n. 83, ha fornito una risposta risolutiva.

Ancora una volta il punto di partenza è costituito dal generico riferimento che il legislatore del 2012 ha operato allorquando, consentendo al debitore di presentare domanda di scioglimento o sospensione dei contratti in corso di esecuzione, ha previsto che tale domanda *possa* essere contenuta nel “ricorso di cui all’art. 161 l.f.”<sup>25</sup>

Orbene, posto che la presentazione dell’istanza *ex art. 169 bis l.f.* viene ricollegata alla presentazione del ricorso introduttivo della procedura concordataria senza che null’altro venga specificato, ci si è interrogati se nella predetta nozione di ricorso possa essere ricompreso anche il ricorso presentato ai sensi del comma 6 del medesimo art. 161 l.f., introduttivo di quella particolare forma di concordato preventivo che viene comunemente identificata come concordato “in bianco” o “con riserva”.

In altre parole ci si è domandati se la disciplina prevista dall’art. 169 *bis l.f.* possa trovare applicazione anche nell’ipotesi in cui il debitore abbia presentato domanda di concordato cd. in bianco o se la natura di tale ultima particolare forma di concordato preventivo sia incompatibile con la possibilità di provocare lo scioglimento o la sospensione di contratti in corso di esecuzione.

Per affrontare tali questioni, pare però opportuno fare qui una breve digressione.

---

<sup>25</sup> *Possa* e non più *debba*, posto che alla luce di quanto detto sopra, tale istanza non deve essere necessariamente presentata in uno con il ricorso di cui all’art. 161 l.f., ma anche in un secondo momento.

## **a) Il concordato preventivo cd. in bianco**

Come noto, l'art. 33 c. 1, lett. B), n. 4 del decreto legge 22 giugno 2012, ha introdotto all'art. 161 l.f. un nuovo comma sesto<sup>26</sup>, ai sensi del quale al debitore è stata attribuita la facoltà di presentare un ricorso contenente solamente la domanda di concordato, i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti. Tutto ciò, purché, entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni (prorogabile di altri sessanta, in presenza di giustificati motivi)<sup>27</sup>, lo stesso debitore provveda a

---

<sup>26</sup> Già peraltro modificato dall'art. 82 del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69 (cd. "Decreto del Fare"), convertito con modifiche dalla legge 9 agosto 2013 n. 98.

<sup>27</sup> Si è osservato come l'utilizzazione da parte del legislatore del participio passato "fissato" debba far ritenere la fissazione del termine compreso fra sessanta e centoventi giorni come automatica, non soggetta cioè alla discrezionalità del tribunale, il quale si deve limitare a determinare la scadenza del predetto termine all'interno di quel preciso lasso temporale. Quindi, all'infuori di quelle ipotesi in cui debba essere dichiarata l'inammissibilità della domanda, il termine di cui all'art. 161 c. 6 l.f. deve essere obbligatoriamente stabilito. A riprova di ciò si è sottolineato come l'attivazione del procedimento di cui all'art. 162 c. 2 e 3 l.f. sia subordinata al mancato deposito da parte del debitore della documentazione di cui all'art. 161 c. 2 l.f. alla scadenza del termine fissato dal tribunale, con ciò intendendo che un termine deve essere comunque già stato fissato. JEANTET L., *La domanda di concordato ed i poteri del Tribunale*, in *Il nuovo concordato preventivo*, a cura di Amatore R.-Jeantet L., Milano, 2013, pp. 32 ss. Sul tema anche MUSSA A., *Criteri di fissazione del termine richiesto con la nuova domanda prenotativa di concordato*, in nota a Trib. Treviso 21 settembre 2012, in *www.ilfallimentarista.it*, 06.05.2013, pp. 2 ss. Sulla

depositare la proposta, il piano e la documentazione prevista dal secondo e terzo comma del medesimo art. 161 l.f.<sup>28</sup>

Novità forse tra le più significative della riforma del 2012<sup>29</sup>, essa è stata chiaramente ispirata da un duplice obiettivo.

---

proroga del termine in presenza di giustificati motivi si veda: CECCHERINI E., *Il concordato preventivo con prenotazione*, in *www.dottoricommercialisti.net*, 2013, pp. 13 ss.

<sup>28</sup> In alternativa, il debitore può decidere di optare per una soluzione differente rispetto alla procedura concordataria, provvedendo a depositare una domanda ai sensi dell'art. 182 *bis* c. 1 l.f. Anche in questa ipotesi resterebbero comunque fermi tutti gli effetti del ricorso già presentato fino all'omologazione.

Sulla modificabilità della domanda di concordato presentata in bianco e sulla modificabilità della proposta presentata in un secondo momento, ad integrazione della medesima domanda, si veda FRASCAROLI SANTI E., *Limiti di modificabilità della proposta di concordato preventivo, variazione delle classi dei creditori e soci finanziatori postergati*, in nota a Trib. Perugia 22 giugno 2012, in *Fallimento*, 2013, fasc. 7, pp. 889 ss., la quale afferma che anche la domanda di concordato in bianco si possa qualificare come domanda giudiziale e che, come tale, possa essere oggetto di modifica (o di revoca). Ciò in quanto, una domanda formulata in tal modo e tramite cui non venga presentata una proposta di concordato, bensì una riserva di successiva presentazione, rimane comunque una domanda di tutela giurisdizionale con cui si apre un procedimento giudiziale (il concordato preventivo appunto) avente gli effetti disciplinati dagli artt. 168 e 169 l.f.

<sup>29</sup> Si tratta di un istituto che il nostro legislatore ha forgiato prendendo a modello il cd. *Automatic Stay*, disciplinato dal *Chapter 11* del codice fallimentare statunitense (cd. *Bankruptcy Code*), che negli anni passati si è dimostrato particolarmente efficiente in relevantissime procedure di risanamento riguardanti alcuni colossi industriali americani come Chrysler e General Motors. In breve, in base al *Chapter 11* viene attribuita alla

---

competente autorità giudiziaria adita dall'imprenditore ormai in stato di crisi (e che abbia presentato un'apposita istanza la cui comune denominazione - *face sheet petition* - è assai evocativa), la facoltà di concedere l'emissione di un cd. *Order for Relief*, mediante cui viene contemporaneamente dato inizio alla procedura di *Reorganisation*, vengono sospese tutte le azioni poste in essere dai creditori dell'imprenditore nei suoi confronti e viene altresì assegnato allo stesso imprenditore-debitore un termine massimo di ben 120 giorni affinché quest'ultimo possa provvedere alla predisposizione di un dettagliato piano di riorganizzazione. Qualora il debitore non sia stato in grado di rispettare tale termine, allora i suoi creditori potranno a loro volta presentare alla medesima autorità giudiziaria un piano di riorganizzazione da loro stessi elaborato, approvato il quale il debitore sarà vincolato al suo rispetto. Per un'ampia digressione sull'istituto americano del cd. *Automatic Stay* si rimanda a: WOODWARD JR. W.J., *Insolvency Procedures in the U.S.A.*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli F.-Luiso F.P.-Gabrielli E., vol. V – *Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*, Torino, 2014, pp. 362 ss.; MANGANELLI P., *Gestione delle crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti: due sistemi fallimentari a confronto*, in *Fallimento*, 2011, fasc. 2, pp. 134 ss.; *Id.*, Chapter 11 e Raccomandazione della Commissione del 12 marzo: un confronto, in *Fallimento*, 2015, fasc. 10, pp. 1136 ss.

Non va dimenticato che un meccanismo almeno parzialmente analogo era già stato introdotto nella nostra legge fallimentare, seppur con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti. In pratica era stata riconosciuta al debitore la possibilità di presentare una semplice istanza di ammissione alla procedura di per sé stessa già produttiva degli effetti conservativi della medesima procedura. A riguardo, per un'analisi del predetto istituto, si rimanda a: FABIANI M., *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fallimento*, 2010, fasc. 8, pp. 898 ss.; NARDECCHIA G.B., *La protezione anticipata del patrimonio del debitore*, in nota a Trib. Torino 15 Febbraio 2011, in *Fallimento*, 2011, fasc. 6, pp. 707 ss.; PAGNI I., *Evoluzione dell'accordo di*

Il primo, forse preponderante, consistente nella volontà di agevolare il più possibile l'imprenditore in difficoltà, consentendogli da un lato di godere in via anticipata degli effetti protettivi sul proprio patrimonio tipici della presentazione della domanda di concordato<sup>30</sup> e dall'altro

---

*ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 10, pp. 1082 ss.

<sup>30</sup> Proprio in ragione della produzione in via anticipata degli effetti protettivi sul patrimonio del debitore - effetti che si consolideranno nel momento in cui il tribunale aprirà la procedura di concordato - la domanda *ex art. 161 c. 6 l.f.* è stata da taluno (in particolare ci si riferisce a FABIANI M., *La domanda "prenotativa" di concordato preventivo: spunti operativi*, in *www.osservatorio-oci.org*, 2012, p. 3; *Id.*, *Poteri delle parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, p. 1052) definita con l'aggettivo "prenotativa". Nel dettaglio, la presentazione della domanda con riserva (*rectius* la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese) produce i seguenti effetti conservativi sul patrimonio del debitore: divieto per i creditori di iniziare o proseguire le azioni esecutive e le azioni cautelari; inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni anteriori alla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, rispetto ai creditori anteriori al concordato; blocco degli interessi; applicazione della regola dell'opponibilità degli atti di cui all'art. 45 l. f.; inoltre, in base all'art. 182 *sexies* l.f., nel caso in cui il debitore sia una società e sino a che non intervenga l'omologazione della domanda, non troveranno applicazione le norme relative alla riduzione del capitale per perdite (di cui agli artt. 2446, c. 2 e c. 3; 2482 *bis*, c. 4, c. 5 e c. 6 c.c.) e alla riduzione sotto il minimo legale (di cui agli artt. 2447 e 2482 *ter* c.c.); non troverà nemmeno applicazione la regola dello scioglimento della società per riduzione o per perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484 n. 4, e 2545 *duodecies* c.c.; troverà, invece, regolare applicazione, per il periodo antecedente al deposito della domanda di concordato con riserva, l'art. 2486 c.c., con limitazione del potere di gestione degli amministratori ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Sugli effetti della domanda *ex art.*

lato di elaborare, con maggiore tranquillità, una strategia capace di portarlo al di fuori dalla crisi, trattando direttamente e interfacciandosi costruttivamente coi propri creditori<sup>31</sup>. E tutto ciò senza il rischio che durante il tempo necessario per la preparazione della proposta e del piano la

---

161 c. 6 l.f. si vedano: POLI S., *Gli effetti del concordato in bianco, ovvero costi ed opportunità del nuovo istituto*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 17.05.2013, pp. 4 ss.; AUDINO A., *Commento sub art. 161 l.fall.*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da Maffei Alberti A., Padova, 2013, pp. 1087 ss.; DONATIVI V., *I requisiti della domanda di concordato con riserva (e il difficile equilibrio tra prevenzione degli abusi ed eccessi di formalismo)*, in *Riv. Soc.*, 2013, fasc. 6, pp. 1165 ss.; FITTANTE A., *Il concordato “in bianco”: rassegna sintetica sui profili sostanziali dell’istituto e sulle problematiche emerse in sede applicativa*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 18.09.2015, p. 3; JORIO A., *La riforma fallimentare: pregi e carenze delle nuove regole*, in *Giur. Comm.*, 2013, fasc. 4, pp. 698 ss.; ROLFI F., *Speciale Decreto Sviluppo - La generale intensificazione dell’automatic stay*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 03.08.2012; *Id.*, *La protezione anticipata nel concordato preventivo alla luce del “Decreto Sviluppo”*, cit., pp. 225 ss.

Per alcune riflessioni maturate ancor prima della Riforma del 2012 e riguardanti l’opportunità di introdurre nella procedura concordataria strumenti accelerativi della stessa, connotati da un *favor* per la salvaguardia del valore dell’impresa, mediante l’anticipata protezione del patrimonio imprenditoriale stesso, si rimanda a: PATTI A., *L’accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, in *Fallimento*, 2010, fasc. 9, pp. 1087 ss.; BOTTAI L.A., *Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2012, fasc. 8, pp. 925 ss.

<sup>31</sup> Sull’importanza per il debitore in concordato di interfacciarsi costruttivamente coi propri creditori si confronti FALDI F., *Il nuovo c.d. pre-concordato è davvero un concordato in bianco?*, in [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com), 26.11.2012, pp. 3 ss.

situazione di crisi peggiori ulteriormente andando a sfociare in una definitiva insolvenza<sup>32</sup>.

Ma oltre a quello di agevolare l'imprenditore in crisi, il legislatore ha sicuramente perseguito un ulteriore obiettivo con l'introduzione del concordato cd. in bianco, e cioè quello di consentire - o quantomeno favorire - in via anticipata l'emersione di una situazione di sofferenza all'esterno, tutelando così non solo l'impresa stessa, ma

---

<sup>32</sup> A tal proposito si è frequentemente usata la metafora dell'"ombrello", protezione al riparo del quale il debitore può elaborare una proposta e un piano che al momento della presentazione della domanda non sono ancora delineati e per la cui predisposizione lo stesso debitore ha bisogno di maggiore tempo. Sul punto si può utilmente richiamare quanto detto da TERRANOVA G., *op. cit.*, pp. 6 ss.; *Id.*, *Le nuove forme di concordato*, Torino, 2013, pp. 9 ss., il quale, soffermandosi sull'importanza di riconoscere al debitore un tempo sufficiente per consentirgli di predisporre la propria proposta e il relativo piano, ricorda opportunamente come "[...] i tempi dell'economia spesso non vanno d'accordo con i tempi delle procedure". In questo stesso senso anche RUOTOLO A.-BOGGIALI D., *La c.d. domanda di concordato in bianco*, Studio n. 100-2013/I del Consiglio Nazionale del Notariato, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it), pp. 5 ss. In argomento si vedano anche: FABIANI M., *Commento sub art. 2221 c.c.*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di De Nova G., *Fallimento e concordato preventivo, Vol. II., Concordato preventivo*, Bologna, 2014, pp. 289 ss.; DI PACE M., *Le procedure concorsuali dopo il decreto sviluppo. La nuova disciplina del piano di risanamento, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo, a seguito della Legge n. 134/2012*, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 136; LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, cit., p. 8; SABATELLI E., *op. cit.*, pp. 3 ss.

anche tutti i soggetti che con essa si trovano (e si troveranno) ad intrattenere rapporti di natura negoziale<sup>33</sup>.

Il risultato di tali intendimenti è stato appunto la creazione di un particolare modello procedurale di superamento della crisi d'impresa<sup>34</sup> strutturato in due fasi ben distinte fra loro<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Come del resto non hanno mancato di rilevare anche: LO CASCIO G., *Il professionista attestatore*, cit., p. 1327; MUSSA A., *La sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169 bis l. fall. nel concordato con riserva: profili critici*, cit., pp. 2 ss.; BOTTAI L.A., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>34</sup> Si segnala la riflessione sul punto di POLI S., *op. cit.*, pp. 3 ss., il quale ragiona sulla esatta qualificazione dell'istituto del concordato cd. in bianco raffrontando le due opzioni ipotizzate in dottrina: da un lato quella - ormai consolidatasi - secondo la quale si tratterebbe di una vera e propria "domanda di concordato" ancorché senza piano ed allegati; dall'altro quella per la quale si tratterebbe di una domanda di un termine di protezione, a mero contenuto organizzativo.

<sup>35</sup> Taluno parla di "[..] scissione fra il profilo volitivo (la domanda di apertura del concordato), quello propositivo (la proposta) e quello argomentativo (il piano)": FABIANI M., *Vademecum per la domanda "prenotativa" di concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 25.09.2012, p. 3; in senso analogo BENINCAMPI A., *La riforma del concordato preventivo*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 08.01.2013, p. 2, per il quale: "[..] questa soluzione ha il pregio di operare una separazione tra l'atto procedurale, costituito dalla domanda di concordato, l'atto negoziale, qual è la proposta, e l'atto meramente operativo, costituito dal piano, in considerazione del fatto che la predisposizione degli ultimi due richiede attività e tempistiche considerevoli, che tendono a disincentivare i debitori al ricorso dello strumento concordatario"; per VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo "con riserva"*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 1, pp. 84 ss. "[..] La struttura del concordato preventivo con riserva, come delineata dall'art. 161, sesto comma, l.fall., presenta una scissione diacronica tra la prima fase (necessaria), di natura anticipatoria e tipicamente



Nella prima fase - che potrebbe anche essere definita “necessaria” ed avente carattere più propriamente processuale - di fatto l'imprenditore si limita a depositare una domanda in cui manifesta semplicemente al tribunale competente la propria intenzione di voler accedere alla procedura concordataria, allegando i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi<sup>36</sup> e un elenco contenente l'indicazione dei suoi creditori coi l'importo dei rispettivi crediti<sup>37</sup>. Domanda che verrà poi pubblicata presso il Registro delle Imprese e comunicata al pubblico ministero.

Nella seconda fase – che potrebbe essere invece definita “eventuale” ed avente carattere sostanziale – l'imprenditore deve depositare la proposta concordataria e

---

*processuale - la richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo - ed una seconda fase (eventuale), posticipata e di natura più propriamente sostanziale - il deposito della proposta concordataria e del piano destinato a realizzarla - che non è dato invece rinvenire nel modello principale del concordato preventivo ordinario, in cui il secondo comma dell'art. 161 l.fall. contempla una indubbia sincronia tra ricorso, proposta e piano. Ne segue una netta distinzione tra i presupposti della fase necessaria e di quella successiva, i primi - più ristretti - da verificare con immediatezza all'atto del deposito del ricorso, i secondi - più ampi ed articolati - da scrutinare al momento della presentazione della proposta, del piano e della documentazione di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 161 l.fall.”*

<sup>36</sup> In caso di durata inferiore ai tre anni, andranno giocoforza depositati solo i bilanci confezionati a partire dalla data di costituzione.

<sup>37</sup> L'obbligo di depositare un elenco contenente sia l'indicazione dei creditori sia l'indicazione dei rispettivi crediti è stato introdotto dal legislatore cd. del Fare del 2013, al chiaro scopo di responsabilizzare maggiormente il debitore nella predisposizione della domanda di concordato cd. in bianco, addossandogli l'onere di fornire quantomeno un dettagliato quadro delle passività in essere.

il relativo piano attraverso cui specifica le modalità con cui verrà materialmente data esecuzione alla proposta medesima.

In pratica, quindi, l'imprenditore, viene inizialmente e momentaneamente esonerato dal deposito di tutta quella documentazione specificata dal secondo e dal terzo comma dell'art. 161 l.f., che avrebbe invece dovuto depositare già col ricorso introduttivo qualora avesse scelto di presentare una domanda di concordato cd. pieno, pur godendo in via anticipata dei relativi effetti conservativi sul proprio patrimonio.

A fronte di tale indubbia agevolazione per il debitore, il legislatore ha d'altro canto sentito l'esigenza di introdurre un parallelo sistema di contro-bilanciamento, al fine di scongiurare il rischio che di tale strumento si faccia un uso troppo disinvolto e spregiudicato<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Il problema di un uso distorto, o quantomeno troppo disinvolto dello strumento del concordato cd. in bianco da parte del debitore in danno dei propri creditori è sempre stato uno dei punti più sensibili e vulnerabili della materia. In considerazione di ciò, numerose sono state le riflessioni sul punto, spesso intrecciate all'altrettanto affascinante (e ormai da tempo sdoganata) tematica dell'abuso del diritto. A tal proposito si rimanda a: FABIANI M., *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d'impresa*, cit., pp. 1270 ss. per il quale non è possibile astenersi dall'osservare che “[..] calato [l’istituto del concordato preventivo cd. in bianco, n.d.r.] nella nostra esperienza i rischi di una strumentalizzazione siano troppo elevati e non davvero edulcorati dalle addende contenute nella legge di conversione.” Sul punto si considerino anche: JORIO A., *La riforma fallimentare: pregi e carenze delle nuove regole*, cit., pp. 698 ss.; AMATORE R., *L'abuso del diritto nelle procedure concorsuali*, in *Officina del diritto*, Milano, 2015, pp. 24 ss.; CERUTTI A., *Rinuncia alla domanda di preconcordato e presentazione di un'autonoma domanda di concordato pieno: ipotesi di abuso del diritto*, in nota a

E lo ha fatto prevedendo, innanzitutto, la possibilità per il tribunale di servirsi dell'ausilio di un commissario giudiziale al quale demandare il compito di vigilare costantemente sull'amministrazione dei beni del debitore, sulla predisposizione della proposta definitiva e sulla osservanza puntuale da parte del medesimo debitore di quanto espressamente previsto dall'art. 173 l.f., dovendo, in caso di riscontrato e comprovato inadempimento di

---

Trib. Roma 17 luglio 2014, in *www.ilfallimentarista.it*, 07.01.2015, p. 2; FARINA P., *Il nuovo regime della domanda di concordato preventivo: abuso del diritto ed effetti sulle procedure esecutive e cautelari*, in *Dir. Fall.*, 2013, fasc. 1, parte I, pp. 71 ss.; FALCONE G., *Profili problematici del "concordato con riserva"*, in *Dir. Fall.*, 2013, fasc. 3-4, parte I, pp. 396 ss.; GIOVETTI A., *Il nuovo preconcordato: profili di inammissibilità ed abuso del diritto*, in nota a Trib. Milano 04 ottobre 2012, in *www.ilfallimentarista.it*, 20.02.2013, pp. 1 ss.; GRATTERI L., *Inammissibilità del ricorso per concordato in bianco in pendenza di una precedente procedura di concordato preventivo*, in nota a Trib. Messina 30 gennaio 2013, in *www.ilfallimentarista.it*, 16.05.2013, pp. 2 ss.; LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, cit., p. 43; *Id.*, *Profili di abuso e limiti nella reiterazione di domande di preconcordato, di concordato e di omologazione di accordi*, in *www.ilfallimentarista.it*, 13.11.2013, pp. 1 ss.; *Id.*, *Criticità e abusi del preconcordato dopo un anno di applicazione. Valutazione dell'esito dei primi preconcordati presso il Tribunale di Milano: statistiche e proiezioni. Le correzioni introdotte dal Decreto "Del Fare"*, in *www.dirittobancario.it*, 2013; MACRÌ F., *L'abuso del diritto nel concordato con riserva*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 1, pp. 19 ss.; RUSSO M.A., *Concordato preventivo: uso distorto dello strumento di composizione della crisi d'impresa*, in nota a Trib. Messina 30 gennaio 2013, in *www.ilfallimentarista.it*, 22.05.2013, pp. 2 ss.

Sull'abuso dello strumento concordatario in generale si veda: CORDOPATRI F., *Il processo di concordato preventivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, fasc. 2, p. 365.

quest'ultimo, provvedere immediatamente a riferire all'autorità giudiziaria<sup>39</sup>.

Ma soprattutto, lo ha fatto ponendo in capo al debitore il preciso obbligo di fornire, sempre al tribunale, periodicamente e per tutto il periodo compreso fra la data del deposito della domanda in bianco e la data di pronuncia del decreto di ammissione di cui all'art. 163 l.f., adeguate informazioni relative alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività concretamente compiuta per predisporre la proposta e il piano, in modo da monitorarne continuativamente l'andamento: più in particolare il debitore dovrà depositare, con cadenza almeno mensile, una situazione finanziaria dettagliata dell'impresa, che

---

<sup>39</sup> Si tratta di una previsione introdotta dal decreto 21 giugno 2013, n. 69, cd. Decreto del Fare: sul punto SALVATO L., *Nuove regole per la domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 10, pp. 1216 ss. Tale innovazione va a sostituire quella che in precedenza era andata diffondendosi come prassi e che consisteva nella nomina di un ausiliario *ex art. 68 c.p.c.*, col compito di assistere il tribunale nel periodo compreso fra il deposito della domanda di concordato preventivo e l'ammissione della stessa (a titolo esemplificativo si vedano le seguenti pronunce: Trib. Reggio Emilia 27 ottobre 2012 in *www.ilcaso.it*, 12.11.2012; Trib. La Spezia 25 settembre 2012 in *www.ilcaso.it*, 01.10.2012). In argomento: LAMANNA F., *Il Decreto del "Fare" e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato*, in *www.ilfallimentarista.it*, 21.06.2013; FIALE A., *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 2014, p. 251.

Sul maggior ruolo attribuito al commissario giudiziale, in seguito al d.l. 83/2015, si veda BENVENUTO G., *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell'ottimismo della volontà*, cit., pp. 8 ss.

entro il giorno successivo dovrà essere pubblicata presso il registro imprese a cura del cancelliere.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Prima del decreto 21 giugno 2013, n. 69, la norma si limitava a prescrivere l'assolvimento di un generico obbligo di informazione periodico, senza specificarne contenuti e tempistica. Solo in seguito alle modifiche apportate dal cd. Decreto del Fare è stato specificato che tale obbligo debba essere assolto con cadenza almeno mensile e tramite il deposito di una situazione finanziaria dettagliata. A tale riguardo, taluni hanno evidenziato come tale specificazione abbia posto un cospicuo onere in capo al debitore, specialmente se si considera la frequenza con cui deve essere predisposta e depositata la documentazione prescritta. Sull'ampliamento degli obblighi informativi in seguito all'intervento del cd. Decreto del Fare si vedano: LAMANNA F., *Il Decreto del "Fare" e le nuove misure di controllo contro l'abuso del concordato*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), cit., pp. 6 ss.; FITTANTE A., *op. cit.*, pp. 8 ss.; POLLIO M.-PAPALEO P.P., *La stretta sull'utilizzo del concordato «in bianco» introdotta dal Decreto del «Fare»*, in *Amministrazione & Finanza*, 2013, fasc. 10, pp. 11 ss.; SALVATO L., *op. cit.*, pp. 1215 ss.

Come detto, prima dell'intervento del cd. Decreto del Fare, stante il carattere generico della previsione, la precisa determinazione dell'attività informativa che il debitore concordatario avrebbe dovuto porre in essere in ottemperanza a quanto prescritto dall'art. 161 c. 8 l.f. era stata oggetto di acceso dibattito dottrinale (FERRO M., con il contributo di D'Amora R-Fabiani M., in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, a cura di Ferro M.-Bastia P.-Nonno G.M., Milano, 2013, pp. 147 ss.) e contestualmente di numerose pronunce giurisprudenziali. Tali pronunce avevano variamente interpretato il contenuto, invero troppo conciso, della norma, con soluzioni estremamente variegata, sia in relazione alla periodicità, sia in relazione al contenuto della documentazione informativa richiesta al debitore. A titolo di esempio, era stato richiesto al debitore di presentare: una relazione sugli atti di ordinaria amministrazione posti in essere e sulla gestione finanziaria adottata, a cadenza addirittura settimanale (Trib. La Spezia 25 settembre 2012 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 01.10.2012) o

Con due ulteriori precisazioni: la prima è che l'eventuale inadempimento rispetto al predetto obbligo informativo determina l'inammissibilità della domanda; la seconda è che qualora le relazioni informative dimostrino palesemente che l'attività posta in essere dal debitore sia inidonea alla predisposizione della proposta e del piano concordato, il tribunale provvederà ad abbreviare il termine precedentemente fissato per il loro deposito<sup>41</sup>.

---

a cadenza quindicinale (Trib. Crotone 04 ottobre 2012, in *www.ilfallimentarista.it*); un aggiornamento sulla situazione patrimoniale, finanziaria ed economica a cadenza mensile (Trib. Asti 24 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 01.10.2012); un elenco delle operazioni poste in essere e un elenco dei relativi crediti a cadenza mensile (Trib. Pisa 19 settembre 2012, in *www.ilcaso.it* 26.09.2012); un report contenente un riassunto di tutti gli atti di straordinaria amministrazione, i pagamenti superiori a 50.000,00 euro, le istanze di fallimento presentate e i pignoramenti eseguiti a cadenza mensile (Trib. Benevento 26 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 19.11.2012); un report contenente tutte le operazioni di importo superiore a 10.000,00 euro a cadenza mensile (Trib. Modena 14 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 17.09.2012); una relazione economico finanziaria a cadenza di 60 giorni (Trib. Mantova 27 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 03.10.2012). Per alcune riflessioni sull'eterogeneità delle soluzioni adottate dai vari tribunali si veda BALESTRA G., *Gli obblighi informativi periodici nel c.d. concordato*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 1, p. 109, il quale, individuando nella periodicità, nei contenuti e nell'analiticità i cardini del corretto adempimento degli obblighi informativi, concludeva sostenendo che la continuità informativa non dovesse risolversi in un pesante fardello per il debitore e che i contenuti dovessero essere mirati e dovesse trattarsi di brevi e sintetiche comunicazioni informative.

<sup>41</sup> Anche quest'ultima è una novità portata dal legislatore del Fare. Prima di tale intervento ci si domandava se il tribunale, a fronte delle notizie ricevute, avrebbe potuto abbreviare il termine precedentemente concesso o addirittura arrestare in anticipo la

Quanto poi ai requisiti per poter accedere alla procedura di concordato cd. in bianco, basti dire che in capo al debitore dovranno sussistere al momento della presentazione della domanda precise condizioni (oggetto di apposito accertamento giudiziale) soggettive<sup>42</sup>, dimensionali<sup>43</sup> e

---

procedura. Taluni (FABIANI M., *Vademecum per la domanda "prenotativa" di concordato preventivo*, cit., pp. 12 ss.) sostenevano che il tribunale non avrebbe avuto la facoltà di intervenire prima della presentazione della proposta, non potendosi sapere se essa sarebbe stata realizzabile o meno. Altri (ROLFI F., *I rapporti tra concordato preventivo e dichiarazione di fallimento: equivoci processuali di una questione sostanziale*, in nota a Cass. 24 ottobre 2012, n. 18190, in *www.ilfallimentarista.it*, 07.02.2013, pp. 3 ss.) invece, ammettevano l'intervento del tribunale, ma solo qualora l'intervento fosse stato promosso dai creditori o dal pubblico ministero. Altri ancora (LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, cit., p. 44; PANZANI L., *Speciale Decreto Sviluppo - Il concordato in bianco*, cit., pp. 11 ss.) ritenevano che il tribunale avrebbe potuto intervenire in ogni caso e in ogni momento, sul presupposto che altrimenti non si sarebbe spiegato perché fossero stati imposti al debitore precisi obblighi informativi se poi il loro inadempimento fosse rimasto sprovvisto di alcuna sanzione o conseguenza.

<sup>42</sup> In relazione alla natura commerciale dell'impresa, quale presupposto soggettivo di ammissione alla procedura, si consideri che il decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con l. 15 luglio 2011, n. 111, ha dato accesso anche all'imprenditore agricolo agli istituti di cui agli artt. 182 *bis* e 182 *ter* l.f. Ciò rileva in considerazione del fatto che alla domanda di concordato preventivo con riserva potrebbe anche seguire il deposito da parte del debitore di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

<sup>43</sup> Si è correttamente sostenuta la non necessarietà della verifica dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1 c. 2 l.f., posto che la norma *de qua* prevede espressamente il deposito solo degli ultimi tre bilanci d'esercizio, non essendo invece richiesto il deposito di una situazione patrimoniale o reddituale. Sul punto: JEANTET L., *La domanda di concordato ed i poteri del Tribunale*, cit., p. 29.

oggettive<sup>44</sup>. In particolare dovrà essere accertato che a presentare la domanda di concordato cd. in bianco sia un imprenditore commerciale non piccolo, che si trovi in uno stato di crisi o in uno stato d'insolvenza<sup>45</sup>; dovrà poi essere verificata la corretta applicazione gli ordinari criteri di competenza territoriale con riferimento al tribunale adito dal debitore<sup>46</sup>; dovrà infine sussistere una legittimazione attiva del ricorrente, sia dal punto di vista della sua

---

<sup>44</sup> Si occupa in maniera approfondita del problema relativo all'eventuale inammissibilità della domanda di concordato con riserva per carenza dei requisiti di ammissibilità NARDECCHIA G.B., *L'inammissibilità del concordato preventivo con riserva*, in nota a Trib. Bergamo 15 febbraio 2013, in *Fallimento*, 2013, fasc. 8, pp. 961 ss. Sulle condizioni di ammissibilità della domanda di concordato cd. in bianco e sul sindacato del tribunale si vedano altresì: CANCELLI F., *Domanda di concordato con riserva: requisiti formali e di legittimità, fissazione del termine di moratoria, obblighi informativi*, in nota a Trib. Bolzano 25 settembre 2012, in *www.ilfallimentarista.it*, 04.02.2013, pp. 1 ss.; CECCHERINI E., *op. cit.*, pp. 6 ss.; FABIANI M., *La domanda "prenotativa" di concordato preventivo: spunti operativi*, cit., pp. 3 ss.; VITIELLO M., *Domanda di concordato con riserva in pendenza di un procedimento prefallimentare: limiti del sindacato e poteri del Tribunale*, in nota a Trib. Velletri 18 settembre 2012, in *www.ilfallimentarista.it*, 16.10.2012, pp. 2 ss.; ROLFI F., *La protezione anticipata nel concordato preventivo alla luce del "Decreto Sviluppo"*, cit., pp. 222 ss.

<sup>45</sup> FABIANI M., *Poteri delle parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, cit., pp. 1054 ss.; FIALE A., *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 248.

<sup>46</sup> Sul punto: BENINCAMPI A., *op. cit.*, p. 4; FABIANI M., *La domanda "prenotativa" di concordato preventivo: spunti operativi*, cit., p. 4; BERSANI G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2012, pp. 50 ss.



rappresentanza e autorizzazione ad agire<sup>47</sup> (con particolare riferimento all'effettiva titolarità dei necessari poteri in capo al soggetto che ha sottoscritto il ricorso<sup>48</sup>), sia dal punto di vista della mancata presentazione di analoga domanda nei due anni antecedenti, non seguita né da un provvedimento di ammissione ai sensi dell'art. 163 l.f., né da un provvedimento di omologa ai sensi dell'art. 182 *bis* l.f.: prevede infatti l'art. 161 l.f. che per un biennio a partire dalla data di presentazione di una prima domanda di concordato cd. in bianco non andata a buon fine, è preclusa al debitore la possibilità di presentarne una nuova<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Il rapporto fra gli adempimenti previsti dall'art. 152 l.f. e l'ipotesi di concordato con riserva è affrontato da JEANTET L., *La domanda di concordato ed i poteri del Tribunale*, in *Il nuovo concordato preventivo*, cit., p. 29.

<sup>48</sup> Ma probabilmente anche all'esistenza di un'assistenza legale tecnica.

<sup>49</sup> Si tratta in questo caso di una vera e propria preclusione (pur temporalmente circoscritta) all'accesso alla procedura concordataria cd. in bianco. Si confrontino: FABIANI M., *Poteri delle parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, cit., pp. 1054 ss.; LAMANNA F., *Profili di abuso e limiti nella reiterazione di domande di preconcordato, di concordato e di omologa di accordi*, cit., pp. 12 ss. Quest'ultimo Autore affronta in maniera approfondita i problemi relativi all'operatività o meno della preclusione biennale nelle seguenti ipotesi: qualora vi sia stata l'ammissione al concordato, ma non l'omologa; qualora la successiva domanda di preconcordato faccia seguito ad una domanda di concordato definitiva; qualora ad una domanda di preconcordato, non sfociata neppure nella presentazione in termini di una proposta definitiva, faccia seguito una domanda definitiva

## **b) La compatibilità della disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. rispetto al concordato cd. in bianco**

La breve digressione testé operata sull'istituto del concordato preventivo cd. in bianco ci consente ora di affrontare il tema, sopra preannunciato, riguardante la possibilità o meno per il debitore concordatario, che abbia presentato domanda ai sensi dell'art. 161 c. 6 l.f., di presentare istanza di scioglimento o sospensione dai contratti pendenti ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f.

Muovendo dal dato normativo, è possibile notare che la disposizione in esame si limita a fare generico riferimento al ricorso di cui all'art. 161 l.f. senza altro specificare, e cioè senza indicare se con tale richiamo possa ritenersi compreso anche il ricorso presentato nelle forme appena esaminate previste dal comma sesto del medesimo articolo. Dico sin da subito che il legislatore del 2015 non è in alcun modo intervenuto sul punto. E ciò malgrado il dibattito attorno a questa problematica si sia sviluppato molto rapidamente ed abbia visto il confrontarsi di almeno quattro tesi diverse tra loro, tutte autorevolmente sostenute: una prima tesi, se vogliamo più “radicale”, secondo la quale fra concordato cd. in bianco e disciplina *ex art. 169 bis* l.f. vi sarebbe assoluta incompatibilità; una seconda tesi, diametralmente opposta alla prima, per la quale in assoluto non vi sarebbe alcun ostacolo ad ammettere lo scioglimento o la sospensione di contratti pendenti pur in presenza di un concordato non ancora pieno; una terza, che si potrebbe definire “intermedia”, propensa ad ammettere una certa compatibilità fra concordato cd. in bianco e istanza *ex art. 169 bis* l.f.,

purché sussistano determinati requisiti nella formulazione dell'istanza medesima; infine, una quarta ed ultima tesi che opera una distinzione fra istanza di scioglimento e istanza di sospensione dei contratti pendenti, concludendo per l'imprescrittibilità della prima e la prescrittibilità della seconda.

Vediamole in dettaglio.

## **i) La tesi totalmente preclusiva**

Secondo una parte - invero minoritaria - della dottrina<sup>50</sup> e della giurisprudenza<sup>51</sup>, in pendenza di una procedura di concordato preventivo cd. in bianco sarebbe assolutamente preclusa al debitore tanto la possibilità di sciogliere quanto la possibilità di sospendere un contratto in corso di esecuzione.

---

<sup>50</sup> SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, pp. 29 ss.; CAVALLINI C., *Concordato preventivo "in continuità" e autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti: un binomio spesso inscindibile*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 23.01.2013, p. 2; *Id.*, "Spigolature" e dubbi in tema di (pre)concordato, continuità aziendale e sospensione/scioglimento dei contratti pendenti, in nota a Trib. Monza 16 gennaio 2013 e Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 08.03.2013, pp. 2 ss.; LAMANNA F., *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, cit., pp. 7 ss.; BOZZA G., *op. cit.*, p. 1131; REBECCA G., *op. cit.*, p. 3.

<sup>51</sup> Trib. Verona 31 ottobre 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 21.01.2013; Trib. Belluno 01 agosto 2013, in *Fallimento*, 2013, fasc. 12, p. 1501; Trib. La Spezia 25 ottobre 2012, in *Fallimento*, 2013, fasc. 1, p. 76; Trib. Roma 27 febbraio 2014, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

Si tratta, come è evidente, di una posizione estremamente limitativa della portata applicativa della disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f., e a sostegno della quale sono state portate diverse argomentazioni, sia di carattere letterale sia di carattere sistematico.

La prima di queste argomentazioni si può oggi ritenere già superata dalla nuova formulazione dell'art. 169 *bis* l.f. Essa si basava, infatti, sull'assunto per il quale la richiesta di autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione dei contratti pendenti avrebbe dovuto essere obbligatoriamente contenuta nel ricorso introduttivo *ex art.* 161 l.f. e non successivamente, ricavandosene l'intenzione del legislatore di fare esclusivo riferimento al ricorso per così dire "completo". In altre parole, poiché il legislatore avrebbe compiuto la scelta di limitare temporalmente la presentabilità dell'istanza *ex art.* 169 *bis* l.f. fissando come termine ultimo quello della presentazione del ricorso, per ragioni di coerenza avrebbe dovuto necessariamente ritenersi che il ricorso al quale viene fatto riferimento fosse solo quello presentato ai sensi del primo comma dell'art. 161 l.f., già completo e determinato in ogni sua parte<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Così SCOGNAMIGLIO G., *op. e loc. ult. cit.*: “[..] la soluzione preferibile del nostro problema appare allora essere quella più rigida, che tendenzialmente [...] esclude la possibilità di sciogliere ovvero sospendere contratti in corso finché non siano stati compiutamente elaborati e depositati in tribunale la proposta ed il piano di concordato. Prima di quel momento, l'attribuzione all'imprenditore, che si dichiara in stato di crisi, del potere di instare per lo scioglimento o (anche soltanto) per la sospensione di rapporti contrattuali in corso di esecuzione potrebbe tradursi, fra l'altro, nel riconoscimento di un indebito vantaggio concorrenziale nei riguardi di altri imprenditori, magari soltanto meno «disinvolti». A riguardo si vedano anche: CAVALLINI C., *Concordato preventivo “in continuità” e autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti: un binomio spesso inscindibile*,

---

cit., p. 2, per il quale l'incompatibilità tra l'art. 161 c. 6 l.f. e l'art. 169 *bis* l.f. si sarebbe manifestata (oltre che nel dato testuale) nel fatto che lo scioglimento di un contratto pendente sarebbe stata una soluzione che avrebbe dovuto necessariamente far parte integrante di un piano più ampio, contenuto in una proposta concordataria presentata ai creditori e valutata nella sua interezza dal tribunale adito per l'autorizzazione. Sotto altro profilo, il medesimo Autore (CAVALLINI C., "Spigolature" e dubbi in tema di (pre)concordato, continuità aziendale e sospensione/scioglimento dei contratti pendenti, cit., pp. 2 ss.) ha sottolineato come un provvedimento di scioglimento o sospensione di un contratto in corso di esecuzione sarebbe stato poco compatibile con una fase pre-concordataria, dovendosi infatti ritenere necessario e non solo opportuno che si instaurasse previamente un "dialogo" con l'altro contraente *in bonis*, sul quale evidentemente sarebbero andati a incidere gli effetti dell'eventuale autorizzazione *ex art.* 169 *bis* l.f. Per altro Autore (LAMANNA F., *op. e loc. ult. cit.*) sarebbe stato addirittura "assurdo" ritenere possibile che venisse concessa un'autorizzazione produttiva di effetti definitivi in ipotesi anche gravemente pregiudizievoli per i terzi contraenti, sulla base di piani non impegnativi e comunque "al buio". Lo stesso Autore del resto ha ritenuto plausibile che nella mente del legislatore che ha pensato e introdotto l'art. 169 *bis* l.f. non fosse ancora ben chiara l'idea di una possibile interferenza fra l'istituto dello scioglimento e della sospensione dei contratti pendenti e l'istituto del concordato cd. in bianco. Per BOZZA G., *op. e loc. ult. cit.*, occorre considerare che, per potersi sciogliere da contratti in corso di esecuzione, il debitore avrebbe dovuto compiere delle valutazioni precise, impossibili da fare in una fase in cui ancora non conosceva le strategie che in futuro avrebbe attuato. In particolare avrebbe dovuto selezionare quali contratti intendesse proseguire e da quali intendesse liberarsi, e oltre a ciò avrebbe dovuto determinare gli indennizzi da corrispondere ai contraenti *in bonis*. Ne conseguiva che allora sarebbe stata in qualche modo tradita la finalità perseguita dal legislatore con l'introduzione del concordato cd. in bianco: e cioè l'idea di dare del tempo al debitore per poter pianificare la propria proposta, attribuendogli comunque i tipici benefici correlati alla presentazione di una domanda cd. piena.

Poiché poi l'accertamento cui sarebbe stata chiamata l'autorità giudiziaria destinataria dell'istanza di cui all'art. 169 *bis* l.f. avrebbe avuto ad oggetto l'esistenza di un rapporto di coerenza e strumentalità dello scioglimento contrattuale invocato dal debitore rispetto alla domanda concordataria, sarebbe stato naturale pensare che l'assenza di un piano concordatario già delineato in tutti i suoi punti avrebbe impedito un tale accertamento, dovendosi pertanto concludere che in caso di domanda di concordato cd. in bianco, non avrebbe potuto trovare applicazione l'istituto di cui all'art. 169 *bis* l.f.<sup>53</sup>

---

In giurisprudenza si rimanda a: Trib. Roma 27 febbraio 2014, cit., secondo cui “[..]Il fatto poi che l'autorizzazione in oggetto debba essere necessariamente richiesta nel ricorso - e non anche con successiva istanza - sembra confermare che il legislatore abbia inteso riferirsi soltanto al ricorso "Completo" di cui al 1° comma dell'art. 161 [..]”; ma anche Trib. Belluno 01 agosto 2013, cit.; Trib. La Spezia 25 ottobre 2012, cit. Se non intendo male Trib. Prato 20 gennaio 2014 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 11.03.2014 e Trib. Prato 8 agosto 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 25.09.2014, pur ritenendo ammissibile la presentazione di un'istanza *ex art.* 169 *bis* successivamente alla proposizione della domanda introduttiva della procedura concordataria, ritenevano comunque necessario che tale istanza fosse accompagnata dalla “[..] presentazione del piano e della proposta concordatari, perché solo in tale momento è possibile verificare la funzionalità dello scioglimento del contratto rispetto a questi ultimi.” Per Trib. Verona 31 ottobre 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 21.01.2013 “[..] il disposto dell'art. 169 *bis* l.f. risulta applicabile solo in relazione alla domanda di ammissione al concordato preventivo previsto dall'art. 161 I co. l.f. come desumibile dalla circostanza che il contraente sciolto ha titolo per una indennità da soddisfarsi come credito anteriore al concordato”.

<sup>53</sup> A riguardo, si veda quanto affermato da Trib. Roma 03 luglio 2015, cit., per il quale “[..] l'esame di una proposta completa (per la quale sono oramai ben difficilmente ipotizzabili variazioni

Da un punto di vista più prettamente letterale, si è poi osservato che quando il legislatore ha voluto estendere l'applicabilità di una norma anche alla fattispecie di concordato cd. in bianco lo ha fatto in maniera chiara ed esplicita<sup>54</sup>. Al contrario, leggendo il testo dell'art. 169 *bis* l.f. non si trova alcun riferimento alla domanda cd. prenotativa di cui al sesto comma dell'art. 161 l.f.<sup>55</sup> Ragon

---

*sostanziali) ed un piano sottostante attestato riduce considerevolmente - per ovvie ragioni - il grave rischio di possibili abusi nell'utilizzo dello strumento in esame."*

<sup>54</sup> Chiaramente il riferimento era al comma primo e al comma quarto dell'art. 182 *quinquies* l.f. (oggi modificati dal decreto legge 27 giugno 2015, n. 83: il comma quarto è ora il comma quinto), ove si legge(va) rispettivamente "*Il debitore che presenta, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, una domanda di ammissione al concordato preventivo [..]*" e "*[..] Il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma [..]*"; ma anche all'art. 182 *sexies* l.f. in cui è scritto: "*Dalla data del deposito della domanda per l'ammissione al concordato preventivo, anche a norma dell'articolo 161, sesto comma [..]*." Poiché - contrariamente alle predette disposizioni - all'art. 169 *bis* l.f. non viene fatta menzione alcuna al ricorso di cui al sesto comma dell'art. 161 l.f., allora se ne dovrebbe dedurre la volontà del legislatore di escludere l'applicabilità dell'art. 169 *bis* l.f. nell'ipotesi di concordato cd. in bianco: in pratica, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. In questi termini si sono espressi CAVALLINI C., *op. e loc. ult. cit.*; CEDERLE V., *Concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169 bis l. fall. ai contratti bancari autoliquidanti*, nota a Trib. Genova 04 novembre 2013 - App. Genova 10 febbraio 2014, in *Fallimento*, 2014, fasc. 7, p. 801 ss.

<sup>55</sup> E secondo FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 242 ss., il silenzio del legislatore si giustificherebbe col fatto che fra scioglimento unilaterale da un contratto in corso di esecuzione e concordato cd. in bianco sussisterebbe una "*incompatibilità sostanziale*" quantunque non formale; aggiungendo poi che tale

per cui dovrebbe propendersi per una lettura restrittiva del richiamo al ricorso introduttivo operato dal legislatore<sup>56</sup>.

Senza contare il fatto che la disciplina dell'art. 169 *bis* l.f. sarebbe una disciplina di carattere eccezionale e derogatoria rispetto alla regola generale della normale prosecuzione dei contratti, il che porterebbe ad escludere che una sua eventuale possibilità di applicazione anche al concordato cd. in bianco possa presumersi dal semplice silenzio del legislatore, dovendosi invece ritenere necessaria una previsione in deroga esplicita<sup>57</sup>.

I sostenitori della tesi restrittiva hanno poi osservato come mentre con riferimento ad altre ipotesi suscettibili di provocare effetti meno importanti rispetto a quelli derivanti da un eventuale scioglimento di un contratto sia stata espressamente richiesta una specifica attestazione da parte di un esperto sulle ragioni giustificative o quantomeno sull'utilità del compimento di tali atti, al contrario nella disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. non è dato rinvenire niente di tutto ciò. In altre parole - si è

---

incompatibilità si paleserebbe in maniera ancor più chiara nel caso di concordato con continuità, posto che in tale ipotesi il debitore potrebbe sciogliersi dai contratti solo depositando il piano, il *budget* e l'attestazione richiesti dall'art. 186 *bis* l.f.: ma allora non si tratterebbe più di un vero e proprio concordato cd. in bianco

<sup>56</sup> In giurisprudenza si sono espressi chiaramente in questi termini App. Brescia 19 giugno 2013 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 24.06.2013 e Trib. Roma 27 febbraio 2014, cit.

<sup>57</sup> Osservazione fatta propria anche da CALLEGARO F., *L'art. 169-bis l. fall. e i rischi di una sua applicazione impropria soprattutto quanto ai rapporti bancari*, in [www.ilfallimentarsita.it](http://www.ilfallimentarsita.it), 07.11.2013, pp. 5 ss. e da CAVALLINI C., *op. e loc. ult. cit.*, per il quale infatti “[..] la misura della sospensione/scioglimento rappresenta una vistosa eccezione, sì prevista dalla legge, ma che, in quanto eccezione, va valutata proprio con riferimento al suo spazio applicativo”.



sostenuto - non si spiegherebbe perché il legislatore, se veramente avesse voluto consentire lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione anche in sede di concordato cd. in bianco, non abbia previsto per tale eventualità il rilascio di una qualche attestazione, come invece ha fatto per altri negozi giuridici (ad esempio per i finanziamenti di cui all'art. 182 *quinquies* l.f.)<sup>58</sup>.

Per negare la possibilità di ottenere lo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione in presenza di una procedura concordataria cd. in bianco si è poi fatto leva sul fatto che una domanda di concordato cd. in bianco sarebbe destinata a provocare degli effetti che implicitamente e per loro intrinseca natura sono di carattere *provvisorio*. Ma

---

<sup>58</sup> A riguardo si veda LAMANNA F., *op. e loc. ult. cit.* Altro Autore (BOZZA G., *op. cit.*, p. 1132), ha sostenuto che la mancata previsione di una specifica attestazione di un esperto corroborerebbe la tesi dell'inapplicabilità al concordato cd. in bianco della disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. Infatti il legislatore non avrebbe previsto alcuna attestazione specifica proprio perché avrebbe circoscritto la possibilità di ottenere un'autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione solo in presenza di un ricorso completo di proposta e di piano, nel quale siano rappresentate tutte le scelte programmatiche individuate dal debitore nonché le modalità mediante cui tale scelte verrebbero concretamente attuate. In giurisprudenza Trib. Roma 27 febbraio 2014, cit., aggiunge anche che “[..] appare poi assai illogico che la norma - ove intendesse riferirsi anche al “preconcordato” - non abbia subordinato la possibile autorizzazione in tale fase al presupposto dell'urgenza (espressamente contemplato, invece, nell'ipotesi afferente al compimento degli atti di straordinaria amministrazione in pendenza del termine: cfr. art. 161, 7° comma)”. Di diverso avviso, sull'inutilità di una qualsivoglia attestazione, posto che al momento della decisione sull'autorizzazione, il tribunale dovrà comunque prendere in esame il ricorso, completo di piano e relativa idonea documentazione è Trib. Pistoia 30 ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*, 12.11.2012.

allora tale istituto non sarebbe proprio ontologicamente compatibile con la definitività ed irreversibilità tipica agli effetti prodotti da una decisione che incida direttamente sulla sorte dei contratti in corso di esecuzione. In pratica sussisterebbe una contraddizione in origine fra gli effetti provvisori insiti in una domanda di concordato cd. in bianco e la stabilità determinata da un'autorizzazione concessa ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f.<sup>59</sup> Pertanto, in tale ottica, non si potrebbe mai giustificare uno scioglimento di un contratto pendente - che ha carattere definitivo - in una

---

<sup>59</sup> In dottrina: CALLEGARO F., *op. e loc. ult. cit.*; CASA F.-SEBASTIANO F., *op. cit.*, p. 603. In giurisprudenza si veda ancora App. Brescia 19 giugno 2013 cit., che testualmente ha affermato: “[..]vi è una certa contraddizione tra gli effetti provvisori impliciti in una domanda di concordato con riserva - tesa a creare gli effetti protettivi per il patrimonio del debitore in attesa di formulare una adeguata proposta e un piano ai creditori - con la stabilità e definitività che determina una decisione sulla sorte dei contratti pendenti.” Sulla incompatibilità fra carattere provvisorio del concordato cd. in bianco e carattere definitivo dello scioglimento si veda anche Trib. Vicenza 25 giugno 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 17.07.2013, il quale ha rilevato “[..]l’incompatibilità dell’ipotesi dello scioglimento del contratto, che determina effetti definitivi, con la presente fase del preconcordato, che è caratterizzata da provvisorietà, e che può concludersi anche con un nulla di fatto (cioè senza un concordato), mentre lo scioglimento del contratto previsto dall’art. 169 bis l.f. presuppone che ci si trovi nell’ambito di una procedura di concordato preventivo, con un piano e la relativa documentazione già predisposti e prodotti”; salvo poi ammettere il diverso rimedio della sospensione dei contratti. In questi termini anche Trib. Pistoia 30 ottobre 2012, cit.; Trib. Pordenone 10 dicembre 2013 (data decreto), in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it).

fase per così dire “prenotativa” e quindi non ancora consolidata e determinata<sup>60</sup>.

Da ultimo, si è altresì sottolineato come il comma sesto dell’art. 161 l.f. attribuisca al debitore che abbia presentato domanda di concordato cd. in bianco la possibilità di optare successivamente per il deposito (entro il termine fissato dall’autorità giudiziaria) anziché della documentazione di cui ai commi secondo e terzo dell’art. 161 l.f., di una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell’art. 182 *bis* c. 1 l.f. Tuttavia sappiamo che all’istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti è sicuramente estranea la disciplina dell’art. 169 *bis* l.f., dettata solo ed esclusivamente in materia di concordato preventivo.

Da tali elementi si è così dedotta l’inammissibilità di un’istanza di scioglimento dei contratti in corso di esecuzione in presenza di una domanda di concordato preventivo presentata ai sensi dell’art. 161 c. 6 l.f.<sup>61</sup> Ciò in

---

<sup>60</sup> Per una panoramica esaustiva su tale aspetto si rimanda a quanto raccolto da CASA F.-SEBASTIANO F., *op. cit.*, pp. 602 ss. Sul punto si veda anche PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 731 ss.

<sup>61</sup> In pratica viene osservato che il ricorso presentato ai sensi del comma 6 dell’art. 161 l.f. potrebbe successivamente sfociare in un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell’art. 182 *bis* l.f. Procedura quest’ultima che però non prevede alcuna possibilità per il debitore di domandare né lo scioglimento né la sospensione di contratti in corso di esecuzione. Così in dottrina: BOZZA G., *op. cit.*, pp. 1135 ss.; CALLEGARO F., *op. e loc. ult. cit.* E in giurisprudenza Trib. Verona 31 ottobre 2012, cit. Per ovviare a tale problematica, taluno (PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, cit., pp. 272 ss.) ha sostenuto che si potrebbe ipotizzare l’insorgere di una preclusione per il debitore che abbia chiesto e ottenuto lo scioglimento da un contratto in corso di esecuzione: preclusione

quanto, ragionando diversamente e cioè ammettendo che l'autorità giudiziaria possa autorizzare lo scioglimento di un contratto nel periodo intercorrente tra il deposito della domanda di concordato cd. in bianco e il termine per il deposito della documentazione di cui ai commi 2 e 3 del medesimo articolo o di una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, si correrebbe il rischio che, scelta dal debitore la seconda via e cioè quella di un accordo di ristrutturazione dei debiti, occorrerebbe poi provvedere a ripristinare il vincolo contrattuale appena sciolto<sup>62</sup>. Con tutte le conseguenze negative e le difficoltà sul piano pratico che una simile operazione inevitabilmente comporterebbe<sup>63</sup>.

---

che gli impedirebbe di presentare, alla scadenza del termine concessogli dal tribunale, una richiesta di omologa di un piano di ristrutturazione.

<sup>62</sup> Sul presupposto per cui nell'ipotesi in cui il debitore avesse poi depositato nel termine fissato dal tribunale una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, l'ormai intervenuto scioglimento di un contratto pendente sarebbe risultato privo di causa. Ciò in quanto “[..]la sua ragion d'essere può considerarsi ricollegabile solo alle finalità del concordato preventivo e non certo a quelle degli accordi di ristrutturazione, cui ripugna, in ragione della loro struttura a base negoziale e della loro tendenziale inidoneità a produrre effetti verso i creditori non aderenti, la possibilità di una caducazione dei rapporti pendenti sulla base di valutazioni o impulsi decisorii unilaterali”: così LAMANNA F., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>63</sup> Sul punto si richiama quanto detto da PANZANI L., *I nuovi poteri autorizzatori del Tribunale e il sindacato di fattibilità nel concordato*, in *Società*, 2013, fasc. 5, pp. 570 ss., il quale ha sottolineato la particolare delicatezza della situazione che si verrebbe a creare allorquando alla domanda di concordato cd. in bianco e all'intervenuto scioglimento di un contratto in corso di esecuzione abbia fatto seguito un accordo di ristrutturazione.

## **ii) La tesi che esclude lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione ma ne ammette la sospensione**

Abbiamo visto dunque che uno degli argomenti forti adottati dai sostenitori della tesi totalmente preclusiva di cui al precedente paragrafo è dato dall'asserita incompatibilità fra gli effetti tipicamente provvisori dell'istituto del concordato cd. in bianco e gli effetti definitivi derivanti da un eventuale provvedimento favorevole emesso da parte dell'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f.

Posta in questi termini la questione, è però evidente che di effetti irreversibili si possa semmai parlare solo ed esclusivamente con riferimento all'ipotesi in cui ad essere autorizzato sia stato lo scioglimento di un contratto, e non anche la semplice sospensione, visto e considerato il carattere eminentemente temporaneo di quest'ultima<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> In dottrina: FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 245 ss.; MUSSA A., *La sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169 bis l. fall. nel concordato con riserva: profili critici*, cit., p. 4; REBECCA G., *op. cit.*, pp. 3 ss., per il quale la soluzione preferibile, a tutela del debitore, sarebbe proprio quella di autorizzare la preventiva sospensione dei contratti in corso di esecuzione, con possibilità poi, depositata la documentazione di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 161 l.f., di ottenere lo scioglimento dei medesimi contratti previamente sospesi; REBECCA G.-ALBÈ A., *Sorte dei contratti bancari autoliquidanti nel concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 20.09.2014, pp. 16 ss.; *Id.*, *Concordato preventivo e contratti bancari con patto di compensazione: sospensione, scioglimento e compensazione*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 16.02.2015, pp. 4 ss.; VITIELLO M.,

Con la conseguenza che almeno con riferimento all'istanza di sospensione formulata ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. non potrebbe (e non dovrebbe) ritenersi sussistente alcuna incompatibilità ontologica rispetto all'istituto del concordato cd. in bianco<sup>65</sup>, dovendosi pertanto ritenere

---

*Scioglimento e sospensione dei contratti pendenti nel concordato con riserva*, in nota a Trib. Roma 20 febbraio 2013 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 13.05.2013, pp. 3 ss., il quale, comunque, ritiene necessario che il giudice, anche nell'autorizzare la sospensione di un contratto in corso di esecuzione, consegua un certo grado di consapevolezza circa i concreti contenuti del piano e della proposta, non potendosi limitare a ricevere una semplice loro anticipazione. In giurisprudenza: Trib. Pistoia 30 ottobre 2012, cit., per il quale consentire che anche in seguito alla presentazione di una domanda di concordato in bianco nelle forme di cui al sesto comma dell'art. 161 l.f. possa essere richiesta e autorizzata la sospensione di un contratto pendente sarebbe “*coerente con la natura e le finalità dell'istituto.*” In senso analogo si veda anche Trib. Massa 01 febbraio 2016, cit. In senso contrario si veda ASCIUTTO C., *op. cit.*, pp. 68 ss. Per tale Autrice “[..]la richiesta di sospensione non esclude la successiva proposizione di una successiva istanza di scioglimento; infatti, dopo aver richiesto, in un primo momento la sospensione di un contratto, ben può, successivamente, il debitore chiederne lo scioglimento, ma comunque prima della scadenza del termine di sospensione concesso dal tribunale o dal giudice delegato.”

<sup>65</sup> Per MUSSA A., *op. e loc. ult. cit.*: “[..] si condivide, pertanto, quell'orientamento di merito [..], che ritiene applicabile esclusivamente l'istituto della sospensione del contratto ancora in esecuzione e non anche del suo scioglimento, i cui effetti irreversibili non troverebbero idonea giustificazione e bilanciamento di interessi data la natura provvisoria della domanda di concordato con riserva. Ciò, se ben si considera che il deposito della domanda di concordato con riserva possa, in realtà, sfociare anche in un accordo di ristrutturazione a cui non si ritiene estensibile la disciplina anzidetta o ancora possa non avere alcun seguito in mancanza del deposito della proposta e del piano.” In

possibile che un contratto in corso di esecuzione possa essere quantomeno sospeso pur in pendenza di una procedura concordataria prenotativa. Il che sarebbe peraltro perfettamente in sintonia col raggiungimento proprio di quella stessa funzione cautelativa cui il concordato cd. in bianco sarebbe per sua natura finalizzato: e cioè, la protezione del patrimonio del debitore da un lato e la possibilità di disporre del tempo necessario per approntare con ponderazione il piano concordatario dall'altro lato.<sup>66</sup>

---

questo stesso senso anche RUSSO R., *Concordato "in bianco" e contratti in corso di esecuzione: il problema resta aperto*, in nota a Trib. Cassino 29 ottobre 2014 e a Trib. Udine 22 agosto 2014 (data decreto), in *Giur. It.*, 2015, fasc. 3, pp. 655 ss.

<sup>66</sup> Sul punto: FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 1355 ss.; *Id.*, *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 7 ss.; *Id.*, *Commento sub art. 2221 c.c.*, cit., pp. 505 ss. Quest'ultimo autore da un lato ammette senza riserve la possibilità di avanzare domanda di sospensione dei contratti in corso di esecuzione in caso di concordato cd. in bianco; dall'altro lato, non esclude la possibilità di domandare e ottenere anche lo scioglimento in presenza di "circostanziate spiegazioni". In giurisprudenza nel senso di escludere la possibilità di scioglimento dei contratti in corso di esecuzione in caso di concordato cd. in bianco, ma di ammettere la loro sospensione si vedano: App. Trento 04 novembre 2013, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it); App. Trento 16 dicembre 2014, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it); Trib. Busto Arsizio 11 febbraio 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 25.02.2013; Trib. Udine 25 settembre 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 07.10.2013; Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it); Trib. Milano 28 maggio 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 16.06.2014; Trib. Ravenna 30 maggio 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 03.06.2014; Trib. Milano 10 luglio 2014 (data decreto), in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 22.09.2014; Trib. Vicenza 14 luglio 2014, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it); Trib. Treviso 18 luglio

---

2014, in *www.fallimentiesocieta.it*; Trib. Milano 11 settembre 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 27.10.2014; Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 22.12.2014; Trib. Pavia 24 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*, 01.12.2014; Trib. Treviso 24 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*, 26.03.2015. Pur ammettendo in astratto anche lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione, ritengono applicabile solo la sospensione in assenza di strumenti idonei di giudizio in capo all'autorità giudiziaria: Trib. Bergamo 07 giugno 2013, in *www.ilcaso.it*, 10.06.2013; Trib. Venezia 27 marzo 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 21.07.2014; Trib. Busto Arsizio 24 luglio 2014, in *www.ilcaso.it*, 03.09.2014. *Contra* BOZZA G., *op. cit.*, p. 1139, per il quale se è vero che con riferimento alla sola sospensione non sussisterebbe quell'impedimento dato dall'incompatibilità fra gli effetti provvisori del concordato cd. in bianco ed gli effetti definitivi dello scioglimento, ciò non basterebbe a ritenere ammissibile un'istanza di sospensione *ex art. 169 bis l.f.* Infatti, sussisterebbero comunque degli ostacoli (già esaminati con riferimento allo scioglimento) che renderebbero tale ipotesi comunque irrealizzabile. In particolare, l'Autore insiste sul fatto che anche in tale caso sarebbe del tutto contraddittorio immaginare che in un istituto – il concordato cd. in bianco appunto – ideato proprio per attribuire al debitore il tempo necessario per ragionare sul piano e sulla proposta, lo stesso debitore debba subito prendere importanti decisioni quali la scelta sui contratti da sciogliere o sospendere e i contratti da preservare (oppure la determinazione dell'indennizzo spettante al contraente *in bonis*). Decisioni rispetto alle quali, del resto, non potrebbe comunque prescindere per poter ottenere dall'autorità giudiziaria l'autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione, e che pertanto andrebbero necessariamente assunte.

Sull'inammissibilità nel concordato cd. in bianco anche della sospensione dei contratti in corso di esecuzione, in ragione della considerazione per la quale anch'essa produce per il contraente *in bonis* un credito indennitario in natura concorsuale e che pertanto dovrebbe essere inserito sin da subito nel piano che accompagna la proposta, si veda Trib. Verona 31 ottobre 2012, *cit.*



D'altro canto, però, rispetto a tale conclusione si è obiettato che, guardando al dato normativo, da nessuna parte si rinverrebbe un minimo valido appiglio letterale in grado di giustificare l'applicazione di una disciplina diversa fra scioglimento e sospensione dei rapporti giuridici pendenti<sup>67</sup>. Sarebbe quindi artificioso ritenere possibile la sospensione di un contratto in corso pur in presenza di una domanda prenotativa, ma non il suo scioglimento.

Oltre a ciò sussisterebbe anche una legittima perplessità dovuta al possibile "disallineamento" fra il periodo per il quale potrebbe essere concessa la sospensione dei contratti (che si ricorda essere pari a 60 giorni, prorogabili poi per un'altra volta sola di altri 60) e il termine che può essere concesso al debitore per il deposito della documentazione prevista ai commi 2 e 3 dell'art. 161 l.f. (e che si ricorda non poter essere maggiore di 180 giorni)<sup>68</sup>.

In pratica, la preoccupazione starebbe nel fatto che astrattamente potrebbe intercorrere un periodo di 60 giorni fra il momento della riviviscenza dei contratti sospesi e il momento in cui spirerebbe definitivamente il termine per il deposito della documentazione. Periodo durante il quali il

---

<sup>67</sup> Così SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, pp. 29 ss.

<sup>68</sup> Anche se, a onor del vero, si potrebbe trovare nei predetti termini addirittura un argomento che deponga a favore dell'ammissibilità della domanda di sospensione *ex art. 169 bis l.f.* in ipotesi di concordato cd. in bianco. Si può infatti osservare che il termine base previsto per la sospensione (pari a 60 giorni) corrisponde esattamente al termine base che il tribunale può assegnare al debitore per effettuare il deposito della documentazione completa di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 161 l.f. A proposito si vedano: FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., p. 246 in nota 89; LAMANNA F., *op. e loc. ult. cit.*

destino dei contratti precedentemente sospesi rimarrebbe incerto<sup>69</sup>.

In realtà, quest'ultimo pare un problema di coordinamento dopotutto non insuperabile, posto che logica vorrebbe che, qualora si verificasse questa ipotesi<sup>70</sup>, i contratti dovrebbero ragionevolmente riprendere a produrre i loro effetti, fatto salvo il diritto in capo al contraente *in bonis* a ricevere un indennizzo volto a compensarlo dal pregiudizio occorsole per l'intervenuta sospensione dei contratti che lo coinvolgevano.

Sarebbe del resto fuorviante e privo di concreto supporto normativo immaginare, come peraltro sostenuto da taluno<sup>71</sup>, che il provvedimento di sospensione dei contratti

---

<sup>69</sup> Perplessità sul punto sono state rilevate in particolare da: REBECCA G.-ALBÈ A., *Concordato preventivo e contratti bancari con patto di compensazione: sospensione, scioglimento e compensazione*, cit., p. 5; SCOGNAMIGLIO G., *op. e loc. ult. cit.*; STAUNOVO POLACCO E., *Preconcordato: sospensione e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione in pendenza del termine per la presentazione del piano*, in nota a Trib. Milano 28 maggio 2014 – App. Genova 10 febbraio 2014 – Trib. Roma 27 febbraio 2014, in *www.ilfallimentarista.it*, 21.10.2014, pp. 3 ss.

<sup>70</sup> Ovviamente facilmente evitabile usando semplice accortezza in tutte quelle ipotesi in cui la richiesta di sospensione intervenga in un momento in cui la scadenza del termine fissato per il deposito della documentazione prevista dai commi 2 e 3 dell'art. 161 l.f. sia distante meno di 60 (eventualmente 120) giorni.

<sup>71</sup> Secondo STAUNOVO POLACCO E., *op. e loc. ult. cit.*, nella fase pre-concordataria, sarebbe configurabile uno scioglimento dei contratti in corso di esecuzione avente effetti "provvisori", nel senso che tali effetti sarebbero destinati a cessare con decorrenza *ex tunc* qualora non si addivenga ad un positivo esito della procedura concordataria. Sostiene tale Autore che una simile interpretazione avrebbe l'indiscutibile pregio di assecondare efficacemente la natura prenotativa della fase del pre-concordato: in pratica, oltre alla facoltà di prenotazione degli effetti protettivi del proprio

in corso di esecuzione, in caso di concordato cd. in bianco, sia sospensivamente condizionato al deposito del decreto di ammissione alla procedura di concordato pieno<sup>72</sup>.

---

patrimonio (tipici del concordato preventivo) mediante il semplice deposito di una domanda nelle forme di cui al comma sesto dell'art. 161 l.f., al debitore verrebbe attribuita anche un'ulteriore facoltà, per così dire di "prenotazione dello scioglimento" dei contratti in corso di esecuzione. Partendo da tale assunto l'Autore ne desume le seguenti conseguenze sul piano pratico: qualora al concordato cd. in bianco non segua la presentazione della proposta e del piano, ma nemmeno la dichiarazione di fallimento o l'apertura di altra procedura concorsuale, allora gli effetti prodotti dalla domanda prenotativa, ivi compresi gli effetti relativi allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione, verrebbero meno con efficacia *ex tunc*; qualora, invece, al concordato cd. in bianco non segua la presentazione della proposta e del piano, ma il debitore venga dichiarato fallito o si sia aperta una diversa procedura concorsuale, allora gli effetti prenotativi dello scioglimento si consoliderebbero a fronte di una invocata "contiguità dell'art. 169 bis l.f. con la disciplina dei rapporti pendenti ex artt. 72 ss. l.f."; qualora poi al concordato cd. in bianco segua la presentazione della proposta e del piano, in tal caso gli effetti prenotativi si consoliderebbero senza ombra di dubbio (a meno che la proposta venga dichiarata inammissibile e non intervenga dichiarazione di fallimento o altra procedura concorsuale); da ultimo, qualora al concordato cd. in bianco faccia seguito il deposito di un accordo di ristrutturazione dei debiti, allora si avrebbe un venir meno degli effetti prenotativi, sempre con decorrenza *ex tunc*. In dottrina, tali argomentazioni paiono almeno parzialmente condivise anche da REBECCA G.-ALBÈ A., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>72</sup> Sul punto, si richiama quanto giustamente rilevato da App. Trento 16 dicembre 2014, cit.: "[..] Non v'è infatti alcun elemento normativo che legittimi una diversa interpretazione e il carattere provvisorio della misura ne consente l'efficacia immediata, dovendosi rilevare fra l'altro che altrimenti potrebbe risultare

### iii) La tesi totalmente ammissiva

In posizione, questa volta, assolutamente antitetica rispetto alla tesi totalmente preclusiva, si è da altri affermato che nei confronti del debitore che abbia formulato domanda di concordato ai sensi dell'art. 161 c. 6 l.f., non sia in alcun modo giustificabile una aprioristica e totale preclusione alla presentazione di apposita istanza non solo per la sospensione dei contratti in corso di esecuzione, ma altresì per il loro scioglimento.

Innanzitutto, in quanto rispetto al primo argomento portato dai sostenitori della tesi restrittiva - e cioè quello per il quale il legislatore, riferendosi al ricorso di cui all'art. 161 l.f. avesse inteso fare esclusivo riferimento al ricorso per così dire "completo" sul presupposto che la richiesta di autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione dei contratti pendenti avrebbe dovuto essere obbligatoriamente contenuta nel ricorso introduttivo *ex art.* 161 l.f. e non successivamente - esso deve ormai considerarsi destituito di fondamento<sup>73</sup>. Ne mancherebbe infatti il presupposto

---

*vanificata la finalità della sospensione richiesta*". Conforme: App. Trento 04 novembre 2013, cit.

<sup>73</sup> Anche perché, come argomentato da MANCUSO C., *Autorizzazione allo scioglimento del contratto in corso di esecuzione e principio del contraddittorio*, nota ad App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in *Fallimento*, 2014, fasc. 5, p. 561, il *favor* riconosciuto al debitore nell'accesso alla procedura concordataria, la protezione concessagli anche nella fase pre-concordataria e il corrispettivo sacrificio degli opposti interessi dei creditori, indurrebbero a ritenere che la *ratio* sottesa all'art. 169 *bis* l.f. sia comune agli istituti delle autorizzazioni al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione, che, come noto, possono essere disposte successivamente alla presentazione del ricorso di cui all'art. 161 l.f.

principale, posto che, come già osservato in precedenza<sup>74</sup>, se già prima dell'intervento del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, era tutt'altro che assodato l'assunto per il quale la domanda di scioglimento o sospensione *ex art. 169 bis* l.f. avrebbe dovuto essere presentata solo ed esclusivamente nel ricorso introduttivo, l'attuale formulazione dell'art. 169 *bis* l.f. non lascia più alcun dubbio sul fatto che tale richiesta possa essere presentata anche in un momento successivo.

Ragion per cui non ha più senso sostenere che l'istanza *ex art. 169 bis* l.f. sia esclusivamente associabile alla presentazione di un ricorso "completo", escludendo così il ricorso presentato ai sensi del comma sesto dell'art. 161 l.f. Essendo infatti possibile formulare la predetta istanza anche in un momento successivo, non ha più motivo di essere predicata l'esistenza di un necessario binomio fra ricorso e domanda *ex art. 169 bis* l.f., rendendo dunque ingiustificato qualsiasi distinguo fra ricorso formulato ai sensi del primo comma e ricorso formulato ai sensi del sesto comma dell'art. 161 l.f.

Rispetto poi all'altro argomento (sempre di carattere letterale) fatto proprio dai sostenitori della tesi restrittiva, e cioè quello in base al quale nell'art. 169 *bis* l.f., a differenza che altrove, non si trova alcun riferimento alla domanda cd. prenotativa dovendosi quindi escludere la sua applicabilità in questo caso, lo si può agevolmente superare se ci si pone in una prospettiva diversa, se non addirittura contraria, attraverso cui leggere il dato normativo. Bisognerebbe, cioè, partire dall'osservazione per la quale il riferimento che lo stesso art. 169 *bis* l.f. fa al ricorso di cui all'art. 161 l.f., è formulato in termini

---

<sup>74</sup> Cfr. *infra* par. 3.

assolutamente generali, senza alcuna distinzione fra primo e sesto comma. E poiché dunque tale richiamo è formulato in termini generali, allora non vi sarebbe ragione per non considerarlo riferito ad ogni ricorso contenente una domanda di concordato preventivo previsto dall'art. 161 l.f., incluso quello per concordato preventivo cd. in bianco<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> In relazione a siffatta argomentazione la dottrina è pressoché unanime: AMATORE R., *Autorizzazione allo scioglimento di contratto di affitto di azienda*, in *www.ilfallimenarista.it*, 29.01.2013, pp. 3 ss.; *Id.*, *Preconcordato e contratti di leasing pendenti: autorizzazione alla sospensione a decorrenza posticipata*, nota a Trib. Milano 10 luglio 2014 (data decreto), in *www.ilfallimentarista.it*, 04.12.2014, pp. 6 ss.; ASCIUTTO C., *op. cit.*, p. 66; BENASSI F., *Concordato preventivo e contratti pendenti: applicabilità dell'art. 169 bis legge fallim. al concordato con riserva e convocazione del terzo contraente*, in nota ad App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 2, parte II, pp. 150 ss.; BOSTICCO P., *Evoluzione del concordato dopo il decreto Sviluppo*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 6, p. 711; COMPAGNONI B., *Applicabilità dell'art. 169-bis l. fall. alla fase di preconcordato e contraddittorio con il contraente in bonis*, in nota a Trib. Venezia 27 marzo 2014 (data decreto) e a Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), in *www.ilfallimentarista.it*, 23.06.2015, pp. 4 ss.; COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 6 ss.; DE SANTIS F., *Rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice nel concordato preventivo: i poteri del giudice*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, p. 1070; DI MARZIO F., *I contratti in corso d'esecuzione nel concordato preventivo*, in *www.ilfallimentarista.it*, 09.02.2015, pp. 3 ss.; FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, *cit.*, pp. 1355 ss.; *Id.*, *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, *cit.*, p. 8; *Id.*, *Commento sub art. 2221 c.c.*, *cit.*, pp. 504 ss.; FALCONE G., *op. cit.*, p. 409.; JEANTET L., *I contratti pendenti nel concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169-bis e giudizio del Tribunale in sede autorizzativa*, *cit.*, p. 4; MANCUSO C., *op. cit.*, pp. 559 ss.;

---

PALLADINO M., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il perimetro operativo della disciplina e l'elaborazione di un modello procedimentale unitario*, in nota ad App. Milano 04 febbraio 2015, in *Giur. It.*, 2015, fasc. 5, p. 1152; *Id.*, *Ancora sui rapporti tra concordato in bianco e autorizzazione allo scioglimento e sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169-bis l.fall.*, cit., p. 3; PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, cit., pp. 271 ss.; *Id.*, *Il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?*, cit., p. 1105; PEDOJA F., *op. cit.*, p. 4; REBECCA G., *op. cit.*, p. 6; RUOTOLO A.-BOGGIALI D., *op. cit.*, pp. 12 ss.; STAUNOVO POLACCO E., *Preconcordato: sospensione e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione in pendenza del termine per la presentazione del piano*, cit., p. 4; VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo "con riserva"*, cit., p. 96; VITIELLO M., *Scioglimento e sospensione dei contratti pendenti nel concordato con riserva*, cit., p. 3; se non intendo male, si esprimono in questi termini anche: BANA M., *Il concordato preventivo: novità e profili critici*, in *Fisco* 09/2013, fasc. 2, p. 1371; GUERRERA F., in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2013, p. 162; TAVORMINA V., *Contratti bancari e preconcordato*, Relazione al convegno su Crisi d'impresa e primi orientamenti dopo il Decreto Sviluppo – Milano 29-30.11.2012, in *www.judicium.it*, 03.12.2012, p. 1. Per MUSSA A., *La sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169 bis l. fall. nel concordato con riserva: profili critici*, cit., p. 4: “[..] è dunque evidente la possibilità di applicare l’istituto dell’art. 169 bis l. fall. anche al concordato con riserva, considerata la funzione di salvaguardia di integrità del patrimonio del debitore, il riferimento testuale all’art. 161 l. fall. nel suo complesso e la mancanza di un divieto espresso in tal senso”; anche se poi tale Autore ha ritenuto applicabile esclusivamente l’istituto della sospensione in ragione del carattere temporaneo e non definitivo degli effetti da esso provocati. Anche LAMANNA F., *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, cit., pp. 7 ss., concorda nel ritenere che la generica formulazione dell’art. 169 bis l.f.

---

comporti l'inevitabile estensione della norma al concordato cd. in bianco; salvo poi concludere che tale estensione possa avvenire solo astrattamente, osservando che, al contrario, concretamente il tribunale non sarebbe in grado di valutare se autorizzare o meno lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione prima che siano stati depositati la proposta ed il piano.

In giurisprudenza, la produzione sul punto è altrettanto copiosa: App. Bari 11 novembre 2013, in *www.iusexplorer.it*; App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 11.12.2013; App. Genova 10 febbraio 2014, in *www.ilcaso.it*, 20.02.2014; App. Venezia 26 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*, 09.12.2014; App. Venezia 23 dicembre 2014, in *www.ilcaso.it*, 21.01.2015; App. Venezia 11 marzo 2015, in *www.ilfallimentarista.it*, 18.03.2015; Trib. Monza 16 gennaio 2013, in *www.ilcaso.it*, 21.01.2013; Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, in *www.ilfallimentarista.it*, 16.01.2014; Trib. Piacenza 05 aprile 2013, in *www.ilcaso.it*, 15.04.2013; Trib. Bologna 26 aprile 2013, in *www.ildirittodegliaffari.it*, 10.06.2013; Trib. Torino 19 luglio 2013, in *www.iusexplorer.it*; Trib. Vercelli 20 settembre 2013, in *www.ilcaso.it*, 30.09.2013; Trib. Genova 04 novembre 2013, in *www.ilcaso.it*, 19.02.2014; Trib. Terni, 27 dicembre 2013 (data decreto), in *www.ilcaso.it* 06.01.2014; Trib. Rovigo 18 settembre 2014 (data decreto), in *www.fallimentiesocieta.it*. Senza argomentare sul punto ma comunque in senso palesemente favorevole all'ammissibilità di una istanza di scioglimento di contratti in corso di esecuzione pur in presenza di una domanda di concordato cd. in bianco, anche: VECCHI R., *Diritto delle procedure concorsuali*, Torino, 2015, p. 227 e Trib. Como 05 novembre 2012 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 18.02.2013.

Merita attenzione la riflessione condotta da BOZZA G., *op. cit.*, pp. 1130 ss., che pur non si ritiene condivisibile. L'Autore rileva che la prima parte del comma 1 dell'art. 169 *bis* l.f. riguarderebbe solo l'ipotesi di concordato pieno. Infatti – sempre secondo tale Autore – è solo in questo caso che a decidere sulla domanda possono essere alternativamente il tribunale al momento dell'ammissione o il giudice delegato in un secondo momento. Al contrario, nel caso di concordato cd. in bianco non si verificherebbe mai questa alternativa posto che nel concedere il termine previsto dallo stesso



Manca, in altre parole, qualsiasi elemento che possa portare a distinguere fra la fattispecie di concordato “pieno” e la fattispecie di concordato cd. in bianco e conseguentemente ad escludere il secondo dall’ambito di applicazione della disciplina in esame<sup>76</sup>. La domanda di concordato è stata presa in considerazione dal legislatore che ha formulato l’art. 169 *bis* l.f. indistintamente e come unica<sup>77</sup>: sia che essa venga presentata completa di tutto

---

comma 6 dell’art. 161 l.f., il tribunale non nomina mai un giudice delegato (che interverrà solo allorquando verrà dichiarata aperta la procedura di concordato). Ragon per cui il riferimento operato dall’art. 169 *bis* l.f. al ricorso di cui all’art. 161 l.f. andrebbe interpretato come facente riferimento al solo concordato cd. pieno. Pare tuttavia che la formulazione adottata dal legislatore, il quale voleva espressamente prevedere la possibilità che ad autorizzare lo scioglimento o la sospensione potesse essere *anche* il giudice delegato in un momento successivo alla presentazione della domanda, non possa portare automaticamente ad escludere che l’autorizzazione non possa essere mai concessa laddove un’alternativa fra tribunale e giudice delegato non si ponga.

<sup>76</sup> Sostiene MANCUSO C., *op. e loc. ult. cit.*, che non è dato capire per quale motivo la disciplina dello scioglimento dovrebbe ritenersi inapplicabile nella fase antecedente la presentazione della proposta e del piano di concordato, considerato che laddove il legislatore avesse voluto distinguere tra concordato completo e concordato cd. in bianco lo avrebbe esplicitato.

<sup>77</sup> Osservazione fatta propria anche da STANGHELLINI L., *op. cit.*, pp. 1231 ss. e da BENASSI F., *Concordato preventivo e contratti pendenti: applicabilità dell’art. 169 bis legge fallim. al concordato con riserva e convocazione del terzo contraente*, cit., pp. 150 ss.; *Id.*, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell’imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, in *www.ilcaso.it*, 11.04.2014, pp. 13 ss. In giurisprudenza: Trib. Genova 04 novembre 2013, cit., per il quale “[..] il riferimento letterale al ricorso di cui all’art. 161 l.f. senza alcuna distinzione fra primo e sesto comma proprio da parte

quanto richiesto dal primo comma dell'art. 161 l.f., sia che essa venga presentata nelle forme di cui al sesto comma dell'art. 161 l.f., si tratta comunque di un unico *genus*, pur avente due *species* diverse<sup>78</sup>. Ration per cui una interpretazione che escludesse a priori l'applicabilità della disciplina contenuta nell'art. 169 *bis* l.f. nel caso di concordato cd. in bianco finirebbe conseguentemente per essere in aperto contrasto con la lettera della norma, che di tale esclusione non fa menzione alcuna<sup>79</sup>.

---

*della Legge che ha introdotto il sesto comma comporta il richiamo ad ogni ricorso contenente domanda di concordato preventivo previsto dall'art. 161 l.f., incluso quello per concordato preventivo con riserva di cui all'art. 161, 6 comma l.f. (nonché alla possibilità che il procedimento sfoci in un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 bis l.f. primo comma)”; Trib. Bologna 26 aprile 2013, cit., per il quale “[...] il riferimento operato dall'articolo 169 bis al ricorso di cui all'articolo 161 non permette di escludere il sesto comma relativo all'ipotesi di concordato con riserva, essendo evidente l'intento perseguito dal legislatore di delineare con l'articolo 169 bis una disciplina generale dei contratti in corso di esecuzione tendenzialmente valida per tutta la fase di apertura della procedura con il solo limite dell'apertura delle operazioni di voto fissato dall'articolo 175, per gli effetti indotti sul piano e sulla proposta formulata dalla quantificazione dell'indennizzo dovuto al contraente in bonis ex articolo 169 bis, comma secondo l. fall.”*

<sup>78</sup> In posizione diametralmente opposta AMATORE R., *Autorizzazione allo scioglimento di contratto di affitto di azienda*, cit., p. 2, per il quale il “[...] concordato con riserva non è inquadrabile, a dire il vero, tout court nella tipologia del concordato preventivo del quale non rappresenta né una sottospecie applicativa, né una fase prodromica eventuale, rappresentando al contrario un tertium genus solo sistematicamente avvicicabile al concordato preventivo tradizionalmente inteso.”

<sup>79</sup> Ribaltando di fatto l'argomento per il quale quando il legislatore ha voluto estendere l'applicabilità di una norma anche alla

Ma probabilmente si porrebbe anche in contrasto con la *ratio* dell'istituto concordatario, posto che l'obbligatoria prosecuzione di tutti i contratti derivante dall'inapplicabilità dell'istituto di cui all'art. 169 *bis* l.f. produrrebbe automaticamente una serie di costi in prededuzione che rischierebbero di vanificare gli effetti vantaggiosi dell'opzione concordataria, anche se adottata nelle forme di cui all'art. 161 c. 6 l.f.<sup>80</sup>

---

fattispecie di concordato cd. in bianco lo ha fatto in maniera chiara ed esplicita, ha sottolineato poi Trib. Modena 30 novembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 10.12.2012, che “[..] quando si è voluta circoscrivere una qualche disciplina oggetto del recente intervento legislativo (come avvenuto per la possibilità di pagare anticipatamente e integralmente i c.d. fornitori strategici nel concordato con continuità aziendale) lo si è esplicitato”. Sul punto, il Tribunale di Milano - Sez. II -, nelle sue Linee Guida assunte con Verbale del Plenum del giorno 18.10.2012 ha affermato che poiché il legislatore “[..] ha utilizzato l'espressione “Il debitore nel ricorso di cui all'articolo 161 può chiedere che...”, deve concludersi per l'inevitabile estensione della norma anche al preconcordato, visto che anch'esso si presenta con ricorso.”

Va detto che non tutti considerano il dato letterale in esame quale utile e significativo strumento mediante cui trarre argomentazioni, a prescindere dalla tesi che viene supportata. A riguardo si vedano: AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., p. 10; *Id.*, *Il concordato preventivo*, cit., p. 286; CASA F.-SEBASTIANO F., *op. cit.*, pp. 603.

<sup>80</sup> BENASSI F., *Concordato preventivo e contratti pendenti: applicabilità dell'art. 169 bis legge fallim. al concordato con riserva e convocazione del terzo contraente*, cit., p. 151; *Id.*, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, cit., pp. 13 ss.; COMPAGNONI B., *op. e locc. ult. cit.*

Non va del resto dimenticato né il fatto che tutti e due gli istituti in esame (concordato cd. in bianco e disciplina *ex art. 169 bis l.f.*) sono stati entrambi introdotti nel contesto del medesimo ed unitario disegno riformatore<sup>81</sup>; né il fatto che se si vuole dare ad essi una razionale interpretazione sistematica non può che emergere un accentuato *favor* da parte del legislatore verso tutte le soluzioni concordatarie globalmente considerate. Pertanto significherebbe tradire tale interpretazione sostenere che la possibilità di liberarsi (anche solo temporaneamente) da rapporti contrattuali pendenti non si estenda anche all'introdotta figura del concordato cd. in bianco, posto che, proprio in relazione a quest'ultima forma di soluzione "negoziata *in itinere*" della crisi d'impresa, lo scioglimento o la sospensione di determinati vincoli contrattuali potrebbe risultare davvero funzionale non solo rispetto all'elaborazione del piano definitivo, ma anche rispetto all'esigenza di reperire la necessaria liquidità e conseguentemente scongiurare il rischio di un incontrollato aumento di spese in prededuzione<sup>82</sup>.

Né varrebbe argomentare, come visto sopra, che dove il legislatore abbia voluto estendere l'applicabilità di una norma anche alla fattispecie di concordato cd. in bianco lo avrebbe fatto in maniera chiara ed esplicita. A tal proposito infatti, si è giustamente rilevato che tutte le volte in cui il

---

<sup>81</sup> Sul punto PALLADINO V., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>82</sup> Sul punto: Trib. Modena 30 novembre 2012, cit.; Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, cit. In dottrina si veda quanto detto da PAGANINI A., *op. cit.*, pp. 5 ss., per il quale "[...] dal punto di vista sistematico, introdurre una limitazione all'utilizzo delle possibilità offerte dall'art. 169 bis l. fall. (senza un esplicito divieto imposto dall'articolo) «cozzerebbe» con la ratio della riforma del Decreto Sviluppo che, come detto, mirava proprio a favorire il buon esito delle domande di concordato preventivo."

legislatore ha operato espliciti richiami al concordato cd. in bianco per estenderne la disciplina, lo ha fatto più che altro perché la norma in questione si riferiva a più fattispecie, e non solo al concordato preventivo<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Guardando all'art. 182 *quinquies* l.f., Trib. Genova 04 novembre 2013, cit., ha rilevato che tale articolo “[..] si riferisce non solo al concordato preventivo ma anche alla domanda di omologa di accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis primo comma, l.f. ed alla proposta di accordo ex art. 182 bis sesto comma l.f.; proprio il richiamo a queste due ultime fattispecie ha indotto per prudenza il Legislatore a fare espressamente il doppio richiamo ai due commi dell'art. 161 per evitare dubbi interpretativi, ma tale richiamo minuzioso non costituisce certo una regola necessaria”. Sull'inconferenza dell'argomentazione *de qua* si veda anche App. Genova 10 febbraio 2014, cit. Secondo MANCUSO C., *op. cit.*, pp. 561 ss., non merita accoglimento il rilievo per il quale il legislatore, qualora avesse voluto estendere la disciplina eccezionale di cui all'art. 169 *bis* l.f. al concordato con riserva lo avrebbe fatto per espresso, come accaduto nelle ipotesi di cui all'art. 182 *quinquies* l.f. e di cui all'art. 182 *sexies* l.f. Infatti se si volesse seguire tale ragionamento – continua l'Autore – allora non si dovrebbe nemmeno adottare fin dalla data di presentazione della domanda di concordato cd. in bianco il disposto di cui all'art. 169 l.f., il quale prevede la decorrenza di determinati effetti a partire dalla data di presentazione della domanda, senza però specificare ulteriormente se tale disciplina si applichi o meno anche al concordato cd. in bianco. Soluzione questa che non sarebbe evidentemente sostenibile, in quanto in palese contraddizione con il chiaro intento del legislatore di parificare, relativamente al momento di decorrenza degli effetti, la domanda cd. piena con la domanda cd. in bianco. La stessa osservazione viene fatta anche da Trib. Modena 30 novembre 2012, cit. *Contra* BOZZA G., *op. cit.*, p. 1131, per il quale, sul rilievo che se non si discute il fatto che l'art. 169 *bis* l.f. sia applicabile anche al concordato cd. in bianco pur in assenza di uno specifico richiamo, è altrettanto vero che tale norma, a differenza di quelle sopra richiamate e per le quali il richiamo espresso al concordato cd. in bianco sussiste, non è stata

L'esplicito richiamo dunque si sarebbe giustificato solo ed esclusivamente allo scopo di evitare possibili fraintendimenti o dubbi interpretativi<sup>84</sup>.

Per quanto riguarda poi la sopracitata argomentazione relativa alla presunta ontologica incompatibilità fra il carattere propriamente provvisorio degli effetti tipici derivanti dall'apertura di una procedura concordataria prenotativa e il carattere irreversibile degli effetti prodotti dall'intervenuto definitivo scioglimento di contratti in corso di esecuzione, si è rilevato che tale diversità non dovrebbe sorprendere né preoccupare.

A ben vedere infatti, anche in presenza di una domanda completa in tutti i suoi elementi, gli effetti da essa scaturenti potrebbero non essere del tutto stabilizzati<sup>85</sup>.

---

introdotta dalla novella del 2012. Ragion per cui è facile attendersi qualche “disarmonia”, che invece non dovrebbe essere lecito attendersi per quell'insieme di norme frutto di un unitario intervento legislativo. Senza considerare - prosegue l'Autore - che nel successivo intervento del 2013 il legislatore non è intervenuto sul punto esplicitando l'applicabilità al concordato cd. in bianco della disciplina.

<sup>84</sup> *Contra CEDERLE V., op. cit.*, p. 802, per il quale anche con riferimento all'art. 169 *bis* l.f. sussisterebbero quelle medesime esigenze di chiarezza interpretativa, come del resto dimostrato proprio dall'incertezza venutasi a creare sul punto e dal conseguente dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi a riguardo.

<sup>85</sup> Ancora Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.: “[..] la tesi della contraddittorietà fra effetti provvisori impliciti in una domanda di concordato con riserva e la stabilità e definitività che determina una decisione sulla sorte dei contratti, pur cogliendo nel segno sul carattere «pericoloso» della norma, finisce per provare troppo perché contrasta con il fatto che anche la proposizione della completa domanda di concordato, momento in cui è pacifico che possa essere presentata la domanda di scioglimento dai contratti, non stabilizza la situazione [..]”.

In pratica, il fatto che il debitore abbia presentato una domanda ai sensi del primo comma dell'art. 161 l.f. non significa necessariamente che i relativi effetti si siano ormai definitivamente consolidati, ben potendo la stessa richiesta di ammissione essere respinta dal tribunale; così come la stessa proposta potrebbe essere successivamente modificata dal creditore stesso in base al secondo comma dell'art. 175 l.f.; e ancora: una volta ammessa, la proposta potrebbe non essere approvata dai creditori o potrebbe non essere accolta la richiesta di omologazione; potrebbe infine essere risolto lo stesso concordato preventivo<sup>86</sup>. Dunque, si vede bene che persino la presentazione di una domanda completa potrebbe non assumere caratteri di definitività, ragion per cui perde automaticamente di valore l'assunto in base al quale al concordato cd. in bianco non sarebbe estendibile la disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. a motivo dell'incertezza della fase preconcordataria<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Di contrario avviso sul punto è CEDERLE V., *op. cit.*, pp. 801 ss., il quale afferma che tali eventi riguarderebbero solo l'aspetto patologico e quindi eventuale rispetto ad una procedura concordataria già delineata, e si presenterebbero all'interno di un percorso definito, rispetto ai quali sarebbero solo "successivi" alla completa formulazione della proposta concordataria. Viceversa – sempre secondo tale Autore - nel concordato cd. in bianco la "provvisoria" sarebbe estrinseca essendo stata offerta ai creditori una mera prospettiva ancora *in fieri*, destinata a concretizzarsi compiutamente solo col deposito (peraltro eventuale) della documentazione occorrente.

<sup>87</sup> Merita menzione anche la ricostruzione proposta da Trib. Terni, 27 dicembre 2013 (data decreto), *cit.*, per rispondere alla presunta inconciliabilità fra effetti provvisori di cui al concordato cd. in bianco ed effetti definitivi di un intervenuto scioglimento ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. Secondo il tribunale ternano, una volta che sia stato autorizzato lo scioglimento di un contratto, anche qualora la procedura concordataria abbia poi esito negativo, la posizione

Ma c'è di più.

La possibilità di estendere l'applicazione della disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. anche al concordato cd. in bianco troverebbe ulteriore conferma qualora si inquadrasse correttamente il ruolo dell'autorità giudiziaria chiamata a pronunciarsi sulla richiesta autorizzazione.

Infatti, viene rilevato che a ben vedere al debitore concordatario sarebbe stato riconosciuto un vero e proprio diritto potestativo di chiedere e ottenere la liberazione dai contratti in corso di esecuzione, lasciando al giudice il solo ruolo di prendere atto dell'esercizio di tale diritto<sup>88</sup>.

---

giuridica del contraente *in bonis* non ne risulterebbe pregiudicata, posto che il suo credito indennitario godrebbe di una sorte di “*prededuzione di fatto*” (testualmente “[..]i timori connessi ad un eventuale esito anomalo del concordato con riserva (rinuncia o inammissibilità o improcedibilità della domanda) possono essere fugati dalla correlata caducazione ex tunc di tutti gli effetti prenotativi e protettivi, con conseguente riespansione del diritto risarcitorio del contraente *in bonis* in regime di «prededuzione di fatto», legata al venir meno della condizione concorsuale”). In caso poi di passaggio ad un accordo di ristrutturazione dei debiti, lo stesso contraente finirebbe comunque per far parte di quei creditori da soddisfare per intero (ancora testualmente: “[..]in caso di passaggio all'alternativa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, il contraente pregiudicato apparterrà verosimilmente al novero dei creditori estranei, da soddisfare integralmente”). Nello stesso senso in dottrina: MANCUSO C., *op. cit.*, p. 561.

<sup>88</sup> Per Trib. Pistoia 09 luglio 2013, cit., non può ritenersi che il debitore sia titolare di un diritto potestativo allo scioglimento e/o sospensione dei contratti, dovendosi semmai attribuirgli la sola possibilità di dare impulso alla procedura concordataria. Ragionando sulla distinzione fra atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione, includendo nella gestione ordinaria la possibilità di sciogliersi da contratti in corso di esecuzione quale espressione di un diritto potestativo si pronuncia Trib. Terni 12 ottobre 2012, cit.



Quindi, l'autorizzazione di cui all'art. 169 *bis* l.f. si limiterebbe a constatare la volontà del debitore di avvalersi di tale diritto potestativo tramite cui lo stesso debitore concordatario si scioglie da un determinato rapporto giuridico nell'ambito di un proprio disegno imprenditoriale, e rispetto al quale l'autorità giudiziaria non avrebbe nessuna voce in capitolo e non avrebbe conseguentemente alcuna necessità di riceverne comunicazione o descrizione<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Molto esplicito in tale senso è Trib. Salerno 25 ottobre 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11.02.2013, per il quale dovrebbe ritenersi che l'autorizzazione concessa ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. non sia null'altro che una “[..] mera presa d’atto di un diritto potestativo del debitore che sceglie di sciogliersi da un determinato rapporto giuridico nell’ambito di un proprio disegno imprenditoriale che nel caso del pre-concordato non è obbligatorio comunicare al tribunale chiamato ad attendere il deposito del piano.” *Contra* in dottrina: AMATORE R., *Autorizzazione allo scioglimento di contratto di affitto di azienda*, cit., p. 5, per il quale “[..]deve ritenersi che, al di là del momento in cui il tribunale possa esercitare il suo potere autorizzativo, quest’ultimo non debba limitarsi ad una mera presa d’atto dell’esercizio del diritto potestativo allo scioglimento del contratto ora riconosciuto espressamente dal legislatore in favore del debitore proponente il concordato preventivo, atteso che il tribunale ed il giudice delegato devono svolgere, sulla base delle informazioni già assunte ovvero previe «sommarie informazioni» (previste dal settimo comma dell’art. 161 l. fall.), una penetrante analisi circa la convenienza della scelta negoziale adottata dal debitore, e ciò per salvaguardare i superiori interessi dei creditori, interessi alla cui tutela è proprio indirizzata la presentazione del ricorso per l’ammissione alla procedura di concordato preventivo”; ugualmente anche PATTI A., *Il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?* cit., p. 1105. In senso contrario si veda quanto sostenuto da PENTA A.,

#### **iv) La tesi ammissiva con riserva**

In parziale sintonia rispetto alla tesi sopra esposta e nella complessiva adesione alle relative argomentazioni, si è condivisibilmente sostenuto che, allo stato, non paiono sussistere valide ragioni per escludere aprioristicamente che, in presenza di una procedura concordataria cd. in bianco, il debitore possa formulare domanda di scioglimento o sospensione da contratti in corso di esecuzione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 169 *bis* l.f.; a tale conclusione, però, dovrebbe pervenirsi senza degradare la concessione dell'autorizzazione richiesta a semplice presa d'atto da parte della competente autorità giudiziaria dell'esercizio di un insindacabile diritto potestativo posto in capo al debitore.

Infatti, a ben vedere, al debitore non sarebbe stato riconosciuto alcun diritto potestativo di sciogliersi da un rapporto negoziale esercitabile liberamente e senza che l'autorità giudiziaria possa esplicitare alcun sindacato. Altrimenti non si spiegherebbe perché il legislatore abbia esplicitamente previsto un obbligo autorizzativo se tale autorizzazione debba poi essere ridotta a una mera presa d'atto<sup>90</sup>.

Al contrario l'autorità giudiziaria chiamata ad esprimersi dovrà di volta in volta compiere una vera e propria valutazione circa la sussistenza delle condizioni necessarie per concedere o meno la predetta autorizzazione.

---

*Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 735 ss.

<sup>90</sup> Come rileva anche AMATORE R., *Autorizzazione allo scioglimento di contratto di affitto di azienda*, cit., pp. 4 ss.; *Id.*, *Preconcordato e contratti di leasing pendenti: autorizzazione alla sospensione a decorrenza posticipata*, cit., p. 7.

Ecco dunque che il problema non riguarda più l'astratta ammissibilità, in presenza di un concordato cd. in bianco, di un'autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione dei contratti in corso di esecuzione. Il problema ora va posto in questi termini: quando e a quali condizioni può essere autorizzato lo scioglimento o la sospensione dei contratti in corso di esecuzione in presenza di concordato cd. in bianco?

Ebbene, innanzitutto parrebbe necessario che per poter ottenere dall'autorità giudiziaria adita un provvedimento favorevole rispetto alla presentata istanza di scioglimento o sospensione, occorrerebbe fare in modo che essa stessa sia posta nelle migliori condizioni possibili per appurare la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento delle richieste ed evitare che la concessione o meno di un'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di un contratto pendente venga assunta al buio.

Ne consegue che alcun intervento sui contratti in corso di cui all'articolo 169 *bis* l.f., potrà mai essere disposto a fronte di una domanda di concordato preventivo cd. in bianco priva di informazioni relative alle linee essenziali del piano. In altre parole non potrà esservi alcuna sospensione né tantomeno alcuno scioglimento qualora il debitore non abbia ancora deciso come risolvere materialmente la crisi.<sup>91</sup> Ciò in quanto in assenza di tale

---

<sup>91</sup> Sul punto: AMATORE R., *opp. e locc. ult. citt.*; ASCIUTTO C., *op. cit.*, pp. 66 ss.; BOSTICCO P., *La facoltà di scioglimento dai contratti pendenti nel concordato preventivo come ulteriore strumento attuativo del favor per la soluzione concordataria*, in nota a Trib. Rovigo 06 marzo 2014 (data decreto), in *www.ilfallimentarista.it*, 26.11.2014, p. 7; COMPAGNONI B., *op. cit.*, p. 5; DE PRA A., *op. cit.*, pp. 57 ss.; DI MARZIO F., *op. cit.*, p. 3; FABIANI M., *Commento sub art. 2221 c.c.*, cit., p. 505; MARENA T., *op. cit.*, pp. 427 ss.; PAGANINI A., *op. cit.*, pp. 5

---

ss.; PALLADINO M., *op. cit.*, p. 1154; PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, cit., pp. 272 ss.; RUOTOLO A.-BOGGIALI D., *op. cit.*, pp. 11 ss. Pare propendere per questa soluzione anche FITTANTE A., *op. cit.*, pp. 6 ss.

Va però detto che secondo una certa giurisprudenza - su tutti Trib. Terni, 27 dicembre 2013 (data decreto), cit. - persino in questi casi, nei quali, come evidente, il tribunale (o il giudice delegato) non potrebbero esprimere qualsiasi giudizio di funzionalità dello scioglimento/sospensione rispetto al piano, il debitore potrebbe riuscire a liberarsi di quei contratti pendenti la cui prosecuzione produrrebbe costi in prededuzione di rilevante misura. In particolare si è suggerito di ricorrere ai medesimi principi previsti per l'autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione *ex art. 161 c. 7 l.f.* Quindi, poiché in questi casi l'autorità giudiziaria adita è chiamata ad esprimersi sulla richiesta del debitore non conoscendo né la proposta né il piano, allora si potrebbe ipotizzare che una richiesta formulata ai sensi dell'art. 169 *bis l.f.* ma senza un'apposita *disclosure* in ordine al rapporto tra l'atto richiesto e la struttura della proposta, potrebbe comunque trovare accoglimento in base all'art. 161 c. 7 l.f.: purché ovviamente non si ritenga che tale autorizzazione possa provocare un eccessivo pregiudizio per il patrimonio dell'imprenditore, come ricordato da Trib. Terni 28 dicembre 2012 (data decreto), cit. In dottrina, in senso favorevole: BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, cit., pp. 565 ss. In senso contrario si esprime Trib. Pistoia 30 ottobre 2012, cit., per il quale sarebbe irragionevole proporre la questione sotto il profilo dell'autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione ai sensi dell'art. 161 c. 7 l.f. Secondo il tribunale toscano, infatti, se volessimo far rientrare lo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione nell'insieme degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione autorizzabili *ex art. 161 c. 7 l.f.*, allora dovremmo sempre presupporre che lo scioglimento sia sempre talmente urgente da rendere il compimento dell'atto indifferibile (essendo appunto l'indifferibilità dell'atto un presupposto perché possa essere concessa l'autorizzazione *ex art. 161 c. 7 l.f.*); ma

bagaglio di informazioni non sarebbe possibile appurare se gli effetti provocati dallo scioglimento dei contratti si coniughino adeguatamente con il criterio della realizzazione (migliore) del piano e del soddisfacimento (migliore) dei creditori. Senza contare che un tale *modus operandi* non sarebbe per nulla tutelante rispetto agli interessi dei terzi contraenti *in bonis* i quali rischierebbero di essere ingiustificatamente o troppo semplicemente pregiudicati.

In pratica la concessione dell'autorizzazione allo scioglimento *ex art. 169 bis l.f.* dovrebbe ritenersi

---

soprattutto andrebbe considerato che “[..] *per quanto attiene ai contratti in corso di esecuzione esiste una disciplina specifica che, se perimetrata per la ragioni indicate alla fase successiva al deposito della proposta completa, non può essere estesa, trattandosi di misura evidentemente eccezionale, in via analogica. Inoltre lo scioglimento dal contratto pendente non sembra costituire né atto di ordinaria, né di straordinaria amministrazione di gestione dell’impresa, ma istituto peculiare della procedura concordataria, che sfugge alla distinzione.*” Sulla stessa linea del tribunale toscano si pone anche BOZZA G., *op. cit.*, pp. 1133 ss., per il quale il comma 7 dell’art. 161 l.f. contiene una disciplina applicabile in tutti quei casi e per tutti quegli atti eccedenti l’ordinaria amministrazione per i quali non sia già stato previsto un loro peculiare trattamento. Al contrario i contratti in corso di esecuzione, il loro possibile scioglimento e la loro possibile sospensione sarebbero già compiutamente disciplinati dall’art. 169 *bis l.f.*, ragion per cui non sarebbe ipotizzabile avvalersi della previsione di cui al comma 7 dell’art. 161 l.f. Lo stesso Autore conclude poi affermando che tra l’art. 169 *bis l.f.* e l’art. 161 c. 7 l.f. vi sarebbe un’evidente incompatibilità, dimostrata del fatto che mentre nel primo caso i crediti dei terzi eventualmente sorti per effetto del compimento dei rispettivi atti avrebbero natura concorsuale, nel secondo caso godrebbero della prededucibilità. Su quest’ultimo punto si vedano anche: CASA F.-SEBASTIANO F., *op. cit.*, p. 603.

subordinata all'esposizione, perlomeno parziale, del piano concordatario e della relativa proposta<sup>92</sup>, correndo un

---

<sup>92</sup> Così si esprime Trib. Monza 16 gennaio 2013, cit.: “[..] la richiesta di scioglimento o sospensione contenuta nella domanda di concordato in bianco dovrà essere accompagnata da una disclosure da parte del debitore circa la tipologia di proposta di concordato che intenderà perseguire, se liquidatorio o in continuità, al fine di consentire al Tribunale il vaglio della sussistenza dei presupposti per lo scioglimento o la sospensione dei contratti in corso.” Nello stesso senso: App. Venezia 26 novembre 2014, cit.; App. Venezia 23 dicembre 2014, cit.; App. Milano 04 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*, 09.02.2015; Trib. Mantova 27 settembre 2012, cit.; Trib. Biella 13 novembre 2013, in *www.ilcaso.it*, 21.01.2013; Trib. Modena 30 novembre 2012, cit.; Trib. Ravenna 24 dicembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 07.01.2013; Trib. Monza 21 gennaio 2013, in *www.ilcaso.it*, 18.02.2013; Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, cit.; Trib. Roma 20 febbraio 2013 (data decreto), in *www.ilfallimentarista.it*, 16.01.2014; Trib. Novara 04 aprile 2013, in *www.ilcaso.it*, 24.04.2013; Trib. Piacenza 05 aprile 2013, cit.; Trib. Monza 06 giugno 2013, in *www.iusexplorer.it*; Trib. Rovigo 06 marzo 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 12.03.2014; Trib. Busto Arsizio 24 luglio 2014, cit.; Trib. Udine 22 agosto 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 09.10.2014; Trib. Cassino 29 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*, 10.11.2014; Trib. Bolzano 05 aprile 2016 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 19.04.2016. Più impegnativo è l'impegno richiesto al debitore da Trib. Vercelli 20 settembre 2013, cit., per il quale si ritiene necessaria una “[..] disclosure pressoché totale in ordine al tipo di concordato che verrà presentato [..].” In dottrina: ARLENGHI M., *Scioglimento e sospensione dei contratti bancari in corso di esecuzione a sensi dell'art. 169-bis l.fall.*, in *Riv. Dott. Comm.*, fasc. 3, 2013, pp. 681 ss.; ASCIUTTO C., *op. cit.*, pp. 66 ss.; BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, cit., p. 566; CASSESE F., *Domanda di concordato con riserva e sospensione dei contratti in corso di esecuzione*, in nota a Trib. Modena 30 novembre 2012, in

rapporto di proporzionalità diretta tra possibilità operative connesse al concordato cd. in bianco e livello di “*discovery*” offerta<sup>93</sup>.

A tal fine parrebbe possa bastare che il debitore indichi sostanzialmente quali siano le linee guida del piano e della relativa proposta<sup>94</sup>.

---

*Riv. Dott. Comm.*, 2013, fasc. 1, pp. 156 ss.; COMPAGNONI B., *op.cit.*, pp. 4 ss.; COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 8 ss.; DE PRA A., *op. cit.*, pp. 57 ss.; DI MARZIO F., *op. cit.*, p. 3; FABIANI M., *Commento sub art. 2221 c.c.*, *cit.*, p. 505; FICO D., *Domanda di concordato in bianco e sospensione del contratto bancario di anticipazione effetti s.b.f.*, in nota ad App. Brescia 19 giugno 2013, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 08.11.2013, pp. 2 ss.; Id., *Domanda di concordato “con riserva” e autorizzazione allo scioglimento e sospensione dei contratti pendenti*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 31.01.2014, p. 8; GENOVIVA P., *op. cit.*, p. 202; JEANTET L., *I contratti pendenti nel concordato con riserva: applicabilità dell’art. 169-bis e giudizio del Tribunale in sede autorizzativa*, *cit.*, p. 4; MARENA T., *op. cit.*, pp. 427 ss.; PAGANINI A., *op. e loc. u.t. cit.*; PALLADINO V., *op. cit.*, p. 4; Id., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il perimetro operativo della disciplina e l’elaborazione di un modello procedimentale unitario*, *cit.*, pp. 1153 ss.; PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, *cit.*, pp. 272 ss. Pare concorde anche FITTANTE A., *op. cit.*, p. 7. In senso contrario si veda RUSSO R., *op. cit.*, p. 655 per il quale: “[..] la soluzione dilata eccessivamente la discrezionalità del Giudice: né la legge né la giurisprudenza hanno sin qui fissato quale sia il grado di sufficienza della disclosure richiesta all’imprenditore.”

<sup>93</sup> L’espressione è di FALCONE G., *op. cit.*, p. 410.

<sup>94</sup> *Contra* CEDERLE V., *op. cit.*, p. 802. Tale Autore ritiene che l’incompatibilità esistente fra l’istituto del concordato cd. in bianco e l’istituto di cui all’art. 169 *bis* l.f. sussisterebbe a prescindere dal fatto che venga richiesto al debitore di fornire una più o meno dettagliata *disclosure* sugli elementi essenziali della proposta oppure che si ammetta la sola possibilità della sospensione. Ciò in quanto, così facendo, si correrebbe il rischio di dare spazio ad una

Soluzione, questa, che si tradurrebbe in un buon compromesso fra l'esigenza di non gravare lo stesso debitore di un obbligo di immediata presentazione della proposta definitiva<sup>95</sup> e la possibilità per l'autorità giudiziaria adita di valutare caso per caso, e in base alle sommarie informazioni fornitegli, la convenienza della richiesta avanzata. Valutazione di convenienza che terrà sicuramente conto delle concrete e attuali esigenze della gestione dell'impresa ed in particolare avendo riguardo alla tipologia di concordato prescelto, alla situazione economica imprenditoriale e alla complessiva incidenza che la prosecuzione di un contratto possa avere sul passivo concordatario, in modo tale da valutare la possibilità di sciogliere quei contratti che si dimostrino troppo onerosi o poco funzionali rispetto alla salvaguardia dei livelli produttivi, oppure che si dimostrino superflui rispetto alle concrete esigenze di gestione dell'impresa, o ancora che

---

potenzialmente pericolosa “[..] *discrezionalità autorizzativa e di graduazione nella concessione del beneficio [..] che non sembrano avere adeguato fondamento nelle norme.*” Sostanzialmente analoghe le critiche mosse da SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, pp. 33 ss., per la quale prevedere che lo scioglimento o la sospensione ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. sia autorizzabile a fronte di una *disclosure* offerta dal debitore concordatario, finirebbe per introdurre un elemento di ambiguità (introducendo di fatto una forma di concordato anomala, in quanto non potrebbe più definirsi cd. in bianco, ma nemmeno sarebbe cd. piena) e un elemento di discrezionalità (attribuendo al giudice il compito di decidere, caso per caso, se gli elementi del piano e della proposta forniti dal debitore possano o meno essere sufficienti per autorizzare lo scioglimento o la sospensione di contratti in corso di esecuzione).

<sup>95</sup> Obbligo non previsto dalla legge e che pertanto sarebbe irragionevole (oltre che in contrapposizione con la *ratio* dell'istituto del concordato cd. in bianco) prevedere a suo carico.



siano relativi a beni o attività destinati ad essere liquidati.<sup>96</sup> Ugualmente si terrà conto degli oneri in prededuzione che deriverebbero dalla prosecuzione dei contratti e dei crediti chirografari che andrebbero ammessi in concorso con gli altri creditori nel caso di scioglimento o sospensione anticipata dei contratti.

Secondo taluni poi - ma il punto non pare condivisibile - tale valutazioni dovranno spingersi sino a tenere in considerazione anche gli effetti pregiudizievoli che potrebbero derivare per i diritti dei contraenti *in bonis* e, per altro verso, gli effetti pregiudizievoli per i concorrenti diritti degli altri creditori<sup>97</sup>. In realtà una simile

---

<sup>96</sup> Ancora Trib. Monza 16 gennaio 2013, cit.: “[..] al Tribunale, chiamato ad accordare il beneficio e ad imporre il sacrificio, spetta l’attenta valutazione dell’effettiva inutilità per la procedura della prosecuzione dei contratti pendenti; [..] tale valutazione è impossibile in assenza di elementi di giudizio quali la tipologia di concordato che il debitore intende perseguire, l’esposizione della situazione economica aggiornata, l’incidenza della prosecuzione dei contratti sul passivo concordatario, l’inutilità dei beni e servizi oggetto di tali contratti per l’eventuale prosecuzione dell’attività d’impresa nel caso di presentazione di domanda di concordato in continuità.”

<sup>97</sup> A riguardo si veda: App. Bari 11 novembre 2013, cit. Se ben intendo anche: Trib. Como 05 novembre 2012 (data decreto), cit.; Trib. Teramo 11 gennaio 2013, in *Foro It.*, 2013, parte I, p. 1338; Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), cit. In dottrina: AMATORE R., *Autorizzazione allo scioglimento di contratto di affitto di azienda*, cit., p. 5; *Id.*, *Preconcordato e contratti di leasing pendenti: autorizzazione alla sospensione a decorrenza posticipata*, p. 7; CASSESE F., *op. cit.*, pp. 156 ss.; FICO D., *Domanda di concordato in bianco e sospensione del contratto bancario di anticipazione effetti s.b.f.*, cit., p. 3; *Id.*, *Domanda di concordato “con riserva” e autorizzazione allo scioglimento e sospensione dei contratti pendenti*, cit., pp. 4 ss.; JEANTET L., *I*

interpretazione darebbe ingresso ad un giudizio non sulla opportunità economica e sulla meritevolezza della proposta stessa, ma sui pregiudizi eventualmente patiti dal contraente *in bonis*, che - come sappiamo - non possono formare oggetto di un sindacato di tipo eminentemente giuridico sulla legittimità e sulla ammissibilità della richiesta di scioglimento o di sospensione<sup>98</sup>.

## 5. Il contenuto della domanda di scioglimento (o di sospensione)

---

*contratti pendenti nel concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169-bis e giudizio del Tribunale in sede autorizzativa, p. 4.*  
<sup>98</sup> Si concorda infatti con quanto sostenuto da Trib. Rovigo 06 marzo 2014 (data decreto), cit., per il quale letteralmente “[..] non sembra [..] che il Giudice possa rigettare l’istanza di scioglimento del contratto se non per ragioni connesse all’incongruenza con la proposta concordataria [..], poiché ogni ulteriore e diverso vaglio – ivi compreso quello della convenienza per gli stessi creditori – comporterebbe un giudizio sulla opportunità economica e meritevolezza della proposta stessa, che esula dal sindacato sulla causa concreta riconosciuto dalla Suprema Corte a Sezioni Unite quale limite di giudizio per il Tribunale. Né pare che possano essere valorizzati i pregiudizi subiti dalla controparte in relazione allo scioglimento del vincolo contrattuale, se non nei limiti di un sindacato prettamente giuridico, ovvero di legittimità ed ammissibilità nei confini imposti dallo stesso art. 169 bis l.f. e dalle norme imperative dell’ordinamento.” Conformi: Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, cit.; Trib. Piacenza 05 aprile 2013, cit.; Trib. Udine 22 agosto 2014 (data decreto), cit.; Trib. Cassino 29 ottobre 2014, cit. Ma ritengo anche: Trib. Busto Arsizio 24 luglio 2014, cit. In dottrina: BOSTICCO P., *La facoltà di scioglimento dai contratti pendenti nel concordato preventivo come ulteriore strumento attuativo del favor per la soluzione concordataria*, cit., pp. 5 ss.

Al di là del sopra affrontato problema riguardante l'esatta delimitazione temporale della facoltà per il debitore concordatario di formulare domanda di scioglimento o sospensione ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f., ma in qualche modo ricollegandoci al testè esaminato filone giurisprudenziale e dottrinale che subordina il giudizio di compatibilità tra concordato cd. in bianco e art. 169 *bis* l.f. all'assolvimento da parte del debitore di un qualificato onere informativo (la sopracitata *disclosure*), ci si è altresì interrogati in merito al grado di specificità che l'istanza di scioglimento o sospensione debba sempre avere, a prescindere dalla tipologia di procedura concordataria prescelta.

Ebbene, senza troppo dilungarci a riguardo, pare pienamente condivisibile l'opinione di coloro che ritengono che l'istanza *de qua* debba necessariamente essere caratterizzata da un sufficiente grado di precisione in ordine all'identificazione dei contratti la cui prosecuzione è ritenuta non confacente alla realizzazione del piano concordatario. Essa dovrà quindi necessariamente contemplare l'elencazione analitica di tutti i singoli contratti di cui viene chiesto lo scioglimento (o la sospensione), non essendo viceversa ammissibile una domanda formulata in termini generici che abbracci indistintamente tutti i contratti in corso<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> Così ASCIUTTO C., *op. cit.*, p. 60; PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, cit., p. 730; PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, cit., pp. 265 ss.; PERRINO A.M.-PENTA A., *op. cit.*, p. 2004. In giurisprudenza si veda quanto affermato da Trib. Massa 01 febbraio 2016, cit., per il quale la dettagliata indicazione dei contratti oggetto dell'istanza formulata ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. e l'enunciazione delle ragioni a fondamento della richiesta di scioglimento/sospensione

La ragione è - a parere di chi scrive - evidente: il rimedio di cui all'art. 169 *bis* l.f. è finalizzato a consentire al debitore di liberarsi da quei vincoli contrattuali la cui prosecuzione potrebbe seriamente pregiudicare il buon esito del piano di risanamento dell'impresa. Ogni contratto in corso al momento della presentazione della domanda di concordato dovrà essere considerato nella prospettiva indicata dal piano concordatario e, in base alla sua idoneità o meno a consentire il raggiungimento dello scopo prefissato nel piano stesso, potrà formare oggetto di richiesta di sospensione (o di scioglimento), oppure proseguirà normalmente. Ritenere ammissibile un'istanza di scioglimento che abbracci indistintamente e non analiticamente una serie di contratti in corso di esecuzione, senza che su ciascuno di essi sia stata condotta una precisa valutazione circa la compatibilità con la riuscita del piano concordatario, significherebbe tradire la *ratio* sottostante l'istituto in esame.

## **6. Il contraddittorio con il contraente *in bonis***

Un'altra questione particolarmente controversa e dibattuta, che - per le notevoli rilevanze sul piano pratico che essa riveste - ha impegnato dottrina e giurisprudenza sin dalle prime applicazioni dell'introdotta disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f., riguarda la necessità o meno per il giudice chiamato a pronunciarsi su un'istanza di scioglimento o

---

servono a soddisfare l'esigenza di offrire un ragguaglio informativo sufficiente perché l'Autorità adita possa determinarsi in ordine alla concessione o meno dell'autorizzazione richiesta.

sospensione da contratti in corso di esecuzione di convocare previamente la controparte contrattuale onde sentire le sue ragioni.

In particolare, il problema si è posto sotto forma di declinabilità o meno in sede concorsuale, e più specificatamente in sede concordataria, del principio costituzionalmente sancito e garantito del contraddittorio<sup>100</sup>.

Partendo dal fatto che l'autorità giudiziaria alla quale il debitore concordatario abbia rivolto una richiesta finalizzata ad ottenere l'autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione di contratti ancora in essere, è chiamata ad assumere una decisione che necessariamente andrà ad incidere direttamente sulla sfera giuridica dell'altro contraente, ci si è interrogati se la tale decisione debba per forza essere assunta nel contraddittorio delle parti coinvolte oppure no.

Come facile immaginare, rispetto a tale interrogativo, diverse sono state le risposte formulate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in via interpretativa<sup>101</sup>. Tutte però

---

<sup>100</sup> Principio del contraddittorio, s'intende, globalmente considerato: e si richiama, dunque, tanto l'esplicita previsione di cui all'art. 101 c.p.c., quanto la prescrizione costituzionale di effettiva garanzia di difesa di cui all'art. 24 Cost.; ma anche il diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità di cui all'art. 111 c. 2 Cost. *Funditus* PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, pp. 192 ss.; MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, vol. I, Torino, 2014, pp. 131 ss.; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 2013, pp. 33 ss.; SASSANI B., *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2014, pp. 10 ss.

<sup>101</sup> Per una panoramica sul punto si veda FITTANTE A., *Concordato preventivo e contratti pendenti in corso di esecuzione: il punto sull'art. 169-bis l. fall.*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 19.11.2014, pp. 5 ss.

hanno poi dovuto cedere il passo al decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, che, prendendo posizione sul punto, ha espressamente previsto che il provvedimento autorizzativo di cui all'art. 169 *bis* l.f. debba sempre essere assunto dall'autorità giudiziaria “*sentito l'altro contraente*”.  
Ma procediamo con ordine.

## **a) La tesi che non riteneva necessario l'intervento del contraente *in bonis***

Prima che l'intervento riformatore del 2015 affrontasse direttamente il problema relativo alla necessità o meno della preventiva instaurazione del contraddittorio con il contraente *in bonis*, si è sostenuto da più parti che nessun appiglio normativo potesse in qualche modo convincere del fatto che il provvedimento autorizzativo dell'autorità giudiziaria dovesse obbligatoriamente essere preceduto dalla convocazione della controparte contrattuale. Nella sua originaria formulazione, infatti, l'art. 169 *bis* l.f., non prescriveva né che il debitore dovesse notificare la propria richiesta di scioglimento o sospensione al terzo contraente, né che il tribunale dovesse convocarlo per validamente pronunciarsi sull'istanza formulata dallo stesso debitore. Al contrario - si osservava - ai fini della decisione da parte dell'autorità giudiziaria, la norma si limitava a prescrivere la presentazione da parte del debitore di una semplice richiesta<sup>102</sup>. Nulla più.

---

<sup>102</sup> A tal proposito, per RONDINONE N., *Sospensione ex art. 169-bis l. fall. dei contratti in corso di esecuzione e necessità di instaurare previamente il contraddittorio con i contraenti in bonis*, in nota ad App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 07.03.2014, pp. 5 ss., non sarebbe stato

Al di là di questa valutazione di carattere strettamente letterale - oggi inequivocabilmente superata dalla nuova formulazione della norma - a sostegno della tesi della non necessaria instaurazione del contraddittorio col contraente *in bonis* erano state portate ulteriori argomentazioni, questa volta di carattere sistematico, di sicuro pregio e che, malgrado l'intervento del legislatore del 2015, conservano ancora inalterato il loro valore.

In particolare, si osservava come le parti coinvolte in questa sorta di (sub)procedimento attivato dal debitore con l'istanza di scioglimento o di sospensione non si troverebbero né in condizioni di assoluta normalità né con pari necessità di ricevere eguale salvaguardia ed eguale possibilità di argomentazione e difesa.

Lo scenario, infatti, sarebbe quello della crisi d'impresa in cui gli interessi dei singoli creditori dovrebbero trovare

---

ermeneuticamente possibile fornire una sostanziale “*interpretazione additiva*” della disposizione imponendo l'instaurazione del contraddittorio col terzo contraente, laddove invece la norma nulla prevedeva a riguardo. Con la conseguenza che l'autorità giudiziaria, nel decidere sull'istanza presentata ai sensi dell'art. 169 *bis* c.p.c., avrebbe dovuto operare ancora una volta come “[...] organo che sovraordina o provvede agli atti più importanti della procedura concorsuale avendo come «guida» e parametro assolutamente primario l'interesse del ceto creditorio nel suo complesso.” Sul punto si vedano anche: STANGHELLINI T., *Dallo scioglimento con concordato al concordato con scioglimento: un nuovo inquadramento sistematico dell'art. 169 bis l.f. in tema di scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, in nota a Trib. Pistoia 23 gennaio 2014 (data decreto), in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 07.04.2014, pp. 3 ss.; BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, cit., pp. 568 ss.; PERRINO A.M.-PENTA A., *op. cit.*, pp. 2007 ss.

una tutela per così dire “differente”, e in cui i principi del giusto processo dovrebbero essere sottoposti ad un adeguamento fisiologico rispetto alle diverse dinamiche del concorso<sup>103</sup>.

Del resto, nella disciplina del concordato preventivo non si trova scritto da nessuna parte che ogni singolo creditore debba essere convocato in un’udienza *ad hoc*. È invece previsto che ciascun creditore manifesti le proprie ragioni in apposita sede, traducendole in un voto, favorevole o sfavorevole che sia, rispetto alla proposta concordataria. Voto che poi andrà a costituire la deliberazione complessivamente assunta della maggioranza dei creditori<sup>104</sup>.

Ciò premesso, al terzo contraente *in bonis* non potrebbe dunque mai attribuirsi uno *status* e un trattamento diverso rispetto a quello riservato al ceto creditorio. Egli, infatti, è creditore proprio come tutti gli altri, né più né meno. E il fatto stesso che il credito riconosciutogli in seguito all’eventuale scioglimento o all’eventuale sospensione dal contratto debba essere liquidato in moneta concorsuale, dà proprio conferma del fatto che il legislatore abbia voluto attribuirgli la posizione di creditore anteriore al concordato al pari di tutti gli altri<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Così osservava BENASSI F., *Concordato preventivo e contratti pendenti: applicabilità dell’art. 169 bis legge fallim. al concordato con riserva e convocazione del terzo contraente*, cit., pp. 152 ss.; Id., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell’imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, cit., pp. 568 ss.

<sup>104</sup> Con effetti vincolanti per tutti i creditori. Sul paradigma deliberativo si veda, diffusamente: DI MARZIO F., *Il diritto negoziale della crisi d’impresa*, Milano, 2011, pp. 165 ss.

<sup>105</sup> BENASSI F., *opp. e locc. ult. citt.* Per MARINUCCI E., *Concordato preventivo e autorizzazione alla sospensione o allo*



Senza contare poi che voler applicare rigorosamente i principi costituzionali in materia di giusto processo, e in particolare in materia di contraddittorio<sup>106</sup>, *solo ed esclusivamente* a tutela del contraente *in bonis* potrebbe sicuramente risultare irragionevole e discriminatorio. Non sussisterebbe, infatti, alcuna valida ragione per non estendere le medesime tutele all'intero ceto creditorio<sup>107</sup>.

---

*scioglimento dei contratti in corso: la (supposta) necessaria attuazione del contraddittorio nei confronti del contraente in bonis*, in nota ad App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in *Corr. Giur.*, 2014, fasc. 7, p. 961, sarebbe stato doveroso riflettere sul fatto che “[..]una cosa [..] è discorrere di opportunità della convocazione [del contraente *in bonis*, n.d.r.], tutt'altra, invece, è quella di imporre l'attuazione del contraddittorio pena, altrimenti, la nullità del conseguente provvedimento.” Più o meno in questi termini anche AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., pp. 17 ss.; *Id.*, *Il concordato preventivo*, cit., p. 286 per il quale “[..]se può convenirsi con l'assunto in base al quale non vi è, *stricto iure*, una necessità di convocare previamente l'altro contraente, il discorso muta se lo si colloca sul piano dell'opportunità.” Anche per PALLADINO M., *op. cit.*, p. 1155: “[..] se può convenirsi con l'assunto in base al quale non pare sussistere, *stricto jure*, un obbligo di previa convocazione del contraente *in bonis*, il discorso è destinato a mutare radicalmente se lo si colloca sul piano dell'opportunità.” Osservazione condivisa anche da PETRUCCO TOFFOLO F., *op. cit.*, p. 4, il quale, se da un lato ammetteva che il giudice potesse ben disporre la convocazione del contraente *in bonis* ove lo avesse ritenuto opportuno al fine di verificare le informazioni rese dal debitore, dall'altro lato non ravvedeva alcuna violazione da parte del giudice qualora questi avesse provveduto sull'istanza formulata ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. senza previa instaurazione del contraddittorio. In giurisprudenza si richiama App. Trento 04 novembre 2013, cit.

<sup>106</sup> Cfr. *infra* in nota 100.

<sup>107</sup> Concorde sul punto STANGHELLINI T., *op. e loc. ult. cit.*, per il quale “[..] al fine di evitare disparità di trattamento, il

Non si dimentichi, infatti, che la scelta se autorizzare o meno lo scioglimento o la sospensione da un contratto in corso non coinvolge solo ed esclusivamente l'interesse del debitore concordatario a concretizzare il piano predisposto libero da vincoli contrattuali non funzionali allo stesso, e l'interesse del contraente *in bonis* alla regolare esecuzione del contratto in essere<sup>108</sup>.

Al contrario essa è destinata ad incidere anche sull'interesse di tutti i creditori concorsuali a non subire possibili effetti negativi in termini di costi in prededuzione derivanti da una prosecuzione di un contratto che, magari, non è più profittevole<sup>109</sup>.

---

*litisconsorzio dovrebbe allora interessare tutti i creditori concordatari. Limitare il litisconsorzio al necessario intervento del solo contraente in bonis appare sotto più profili irragionevole*"; ma anche MARINUCCI E., *op. cit.*, p. 962.

<sup>108</sup> Sul punto si veda anche IORIO V., *Effetti dell'ammissione al concordato preventivo*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di Caiafa A.-Romeo S., tomo III, Assago, 2014, p. 57.

<sup>109</sup> Come ricordato da Trib. Massa 01 febbraio 2016, cit.: “[..] l'indagine deve essere condotta avendo riguardo alla finalità, individuata *secundum rationem legis*, che l'istituto della sospensione/scioglimento dei contratti pendenti persegue, ovvero conseguire ad un tempo la riduzione del fabbisogno concordatario derivante da contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti e l'incremento dei margini di attivo realizzabili da destinare ad una più ampia comunità di creditori entro cui redistribuire il rischio dell'insolvenza, in attuazione della *par condicio creditorum*. Se si tiene ferma questa premessa, sarà agevole dedurne l'implicazione secondo la quale il sacrificio del contraente *in bonis* non potrà assurgere a rango di parametro da misurare onde concedere o negare l'autorizzazione alla sospensione/scioglimento del rapporto, per avere il legislatore già effettuato un bilanciamento tra contrapposte esigenze, che vede quelle della controparte adempiente degradare, incontrando il limite del superiore interesse

È per questo che i creditori concorsuali, di fatto, rivestono il ruolo di contro interessati rispetto all'istanza di scioglimento/sospensione e pertanto, seguendo il ragionamento alla base della prevista necessità dell'instaurazione di un contraddittorio col contraente *in bonis*, dovrebbero anch'essi partecipare alla formazione della decisione cui l'autorità giudiziaria addiverrà ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f.<sup>110</sup>

Il punto, lo si torna a ripetere, è che si ha a che fare con procedimenti tipici della crisi d'impresa aventi caratteristiche, struttura e istituti *sui generis*, non sempre avvicinati a quelli ordinari di cui al codice di procedura civile. Attingere a questi ultimi pensando di ricavarne regole da trasferire *de plano* in sede concorsuale non è operazione esente da rischi<sup>111</sup>.

Del resto qui dovrebbero imporsi obiettivi di efficienza e celerità a presidio di altri e diversi interessi di rilievo pubblicistico<sup>112</sup>.

---

*della massa dei creditori anteriori, pur con il temperamento dell'attribuzione di un indennizzo pari al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento, soddisfatto come credito anteriore al concordato e, per ciò solo, soggetto a falcidia.”*

<sup>110</sup> Si arriverebbe in questo modo a dover estendere il contraddittorio non solo al contraente *in bonis*, ma anche a tutti i creditori concordatari, con insostenibile aggravio di costi e tempi della procedura, sicuramente incompatibili con le imprescindibili esigenze di celerità della stessa.

<sup>111</sup> Rilevava RONDINONE N., *op. cit.*, p. 5, che “[..] Il r.d. 16 marzo 1942, n. 267 rappresenta (non per caso) un corpo normativo autonomo rispetto al codice di procedura civile, per cui di regola non dovrebbero essere ammesse estensioni analogiche al primo di norme contemplate nel secondo [..].”

<sup>112</sup> A tal proposito si veda proprio Trib. Udine 25 settembre 2013, cit., il quale negava la preventiva audizione della controparte contrattuale proprio in considerazione delle preminenti esigenze di

Non può e non deve stupire, dunque, che molte decisioni siano state assunte dalla competente autorità giudiziaria in assenza di un formale e immediato contraddittorio con possibili controinteressati<sup>113</sup>.

Se poi la domanda riguarda il dove, il quando e il modo in cui troverebbe altrimenti spazio all'interno dell'intera disciplina del concordato il principio del contraddittorio a tutela di tutti quei soggetti coinvolti più o meno direttamente dalla procedura concordataria, potrebbe risponderci guardando all'intero procedimento che culmina nel decreto di ammissione al concordato preventivo, in cui si possono notare due cose: la prima è che i terzi coinvolti non devono prendervi parte in contraddittorio quali parti necessarie; la seconda è che il legislatore ha individuato, ma solo in un momento successivo all'ammissione, le opportune sedi processuali nelle quali quello stesso principio del contraddittorio potrà poi trovare applicazione<sup>114</sup>. In particolare ciò avverrà, per i creditori, nel momento della loro adunanza, nonché, in seguito all'approvazione del concordato, nel successivo giudizio di omologazione, ove sarà data loro la possibilità di impugnare lo stesso decreto di omologa. Possibilità,

---

celerità e urgenza che caratterizzano la procedura concordataria. Conforme App. Trento 04 novembre 2013, cit. *Contra* App. Genova 24 aprile 2014 (data decreto), in *www.unijuris.it*.

<sup>113</sup> Con contraddittorio rinviato all'eventuale fase di gravame introdotta mediante reclamo ai sensi dell'art. 26 l.f.

<sup>114</sup> Sul punto si veda quanto giustamente affermato da MARINUCCI E., *op. cit.*, pp. 961 ss. In giurisprudenza: Trib. Pistoia 23 gennaio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Ravenna 28 gennaio 2014, in *www.ilcaso.it*, 03.02.2014, per il quale il contraddittorio avrebbe ben potuto essere assicurato nell'udienza *ex art. 174 l.f.* Se non intendo male anche: Trib. Rovigo 06 marzo 2014 (data decreto), cit.

quest'ultima, attribuita anche a tutti quei terzi che assumano di essere stati pregiudicati dal concordato, i quali così trovano anch'essi la facoltà di "contraddire". Quanto al contraente *in bonis*, essendo allo stesso riconosciuto il diritto a ricevere un indennizzo non in prededuzione quale conseguenza dell'autorizzato scioglimento (o sospensione) del contratto che lo vedeva parte, si è già detto che egli dovrebbe essere considerato un creditore a tutti gli effetti come gli altri, ragion per cui allo stesso dovrebbero competere le medesime opportunità di contraddittorio appena viste per i creditori in generale.

Un altro punto: quale sarebbe il motivo per il quale il legislatore avrebbe inteso sottoporre la richiesta avanzata dal debitore ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. alla valutazione del tribunale o del giudice delegato?

Con tutta probabilità, il prescritto vaglio operato dall'autorità giudiziaria avrebbe lo scopo di aprire il varco al pieno utilizzo da parte del debitore concordatario delle facoltà concesse gli dalla legge, alla condizione però che tale richiesta si presenti come funzionale alla realizzazione del piano concordatario<sup>115</sup>.

Ecco che, dunque, la prospettiva è quella del buon esito della procedura e di riflesso la tutela degli interessi della massa dei creditori. Non è invece la tutela del contraente *in bonis* o comunque il rapporto fra quest'ultimo e il debitore concordatario<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> E qui si veda quanto sostenuto da AMATORE R., *Autorizzazione allo scioglimento di contratto di affitto di azienda*, cit., pp. 2 ss.; *Id.*, *Preconcordato e contratti di leasing pendenti: autorizzazione alla sospensione a decorrenza posticipata*, cit., pp. 5 ss.

<sup>116</sup> Sul punto si rimanda a quanto a suo tempo affermato da INZITARI B.-RUGGIERO V., *Scioglimento e sospensione del contratto in corso di esecuzione nel concordato ai sensi dell'art.*

In altre parole l'attività dell'autorità giudiziaria non dovrebbe essere espressione di un contenzioso in essere,

---

*169-bis l. fall.: il contraddittorio deve essere esteso alla controparte contrattuale in bonis?*, in nota ad App. Milano 08 agosto 2013, in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 1, parte II, pp. 15 ss.: in particolare ci si sarebbe dovuti porre nell'ottica secondo la quale il giudice chiamato ad esprimersi su un'istanza di autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione di un contratto in corso di esecuzione non avrebbe dovuto preoccuparsi di valutare se fosse sussistito o meno un interesse della controparte contrattuale alla prosecuzione del contratto. Semmai, il criterio che avrebbe dovuto orientare le valutazioni del giudice sarebbe dovuto essere unicamente quello della funzionalità della richiesta rispetto alla concreta realizzazione del piano concordatario, con la conseguenza che l'autorizzazione avrebbe dovuto essere concessa ogniqualvolta lo scioglimento o la sospensione non si fossero palesati necessari o utili alla realizzazione del piano. Sul punto si veda anche PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 736 ss., il quale convalidava il principio per cui il principale parametro di valutazione giudiziale avrebbe dovuto essere quello della funzionalità dello scioglimento rispetto al piano. In giurisprudenza si veda Trib. Terni, 27 dicembre 2013 (data decreto), cit., per il quale “[..] appare evidente che la prospettiva del nuovo strumento introdotto dal legislatore non appartiene alla sfera della tutela del contraente in bonis dall'inadempimento del debitore in crisi, bensì a quella della sua funzionalità e strumentalità al modulo concordatario prescelto da quest'ultimo, tanto che in questo contesto non vi è alcuna traccia del criterio di funzionalità alla «migliore soddisfazione dei creditori» che, per il tramite di apposite attestazioni, è disseminato lungo l'intera trama concordataria [..].” Per lo stesso tribunale ternano avrebbe dovuto anche considerarsi che il legislatore non ha richiesto alcuna attestazione da porre a fondamento della concedenda autorizzazione: ciò significando che il tribunale - e solo il tribunale - sarebbe in grado di contemperare i vari interessi, senza bisogno di dover preventivamente ascoltare le parti coinvolte. *Contra* CASA F.-SEBASTIANO F., *op. cit.*, p. 606.

ma dovrebbe esaurirsi nella valutazione circa la funzionalità o meno dello scioglimento o della sospensione rispetto all'intera procedura<sup>117</sup>.

In caso positivo concederebbe l'autorizzazione; in caso negativo la rifiuterebbe. Ma non dovrebbe mai compiere quel frequentemente richiamato bilanciamento fra i tre contrapposti interessi del debitore, dei creditori e del contraente *in bonis*<sup>118</sup>.

Del resto torna qui l'idea in base al quale il debitore concordatario sarebbe titolare di un vero e proprio diritto potestativo di intervento sul rapporto negoziale pendente. Diritto potestativo rispetto al cui utilizzo il contraente *in bonis* non avrebbe alcuna possibilità di opporsi

---

<sup>117</sup> Riprendendo quanto detto da INZITARI B.–RUGGIERO V., *op. cit.*, pp. 18 ss., “[..] il Tribunale, nel giudizio ex art. 169-bis l.fall. assume esclusivamente la veste di «giudice dell'autorizzazione» al compimento dell'atto cui l'istanza del debitore concordatario è rivolta (vale a dire lo scioglimento o la sospensione del contratto in corso di esecuzione).” E in ogni caso “[..] avanti tale Giudice la controparte contrattuale in bonis non potrà giammai opporre valutazioni attinenti al merito del contratto da sciogliere o sospendere, le quali potranno essere fatte valere soltanto in un distinto giudizio ordinario di cognizione.”

<sup>118</sup> In questo senso si veda MARINUCCI E., *op. cit.*, p. 964; RONDINONE N., *op. e loc. ult. cit.* In giurisprudenza: Trib. Cuneo 14 novembre 2013 (data decreto), in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 16.01.2014. A tal proposito valga anche quanto evidenziato da COSENTINO N., *op. cit.*, p. 9, per il quale “[..]il provvedimento richiesto al giudice è di carattere autorizzatorio, inquadrandosi nell'ambito della volontaria giurisdizione e non certo della giurisdizione su diritti, così come anche, ad esempio, le autorizzazioni degli atti di straordinaria amministrazione di cui all'art. 167 l.f. (per le quali non si è mai avvertita la necessità di instaurare il contraddittorio con il terzo interessato dagli effetti dell'atto autorizzando).”

legittimamente, nonostante il fatto che dal relativo esercizio possano derivargli conseguenze negative<sup>119</sup>.

Ma allora se la possibilità che i contratti in corso di esecuzione vengano sciolti o sospesi dipende esclusivamente dalla discrezionalità del debitore nell'esercizio del succitato diritto potestativo, allora nessuna rilevanza avrebbero dovuto avere le ragioni del contraente *in bonis*. Quindi non vi sarebbe stata ragione per imporre la sua preventiva audizione e l'integrazione del contraddittorio con esso<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Come affermato da STANGHELLINI T., *op. e loc. ult. cit.*, la posizione soggettiva sostanziale del contraente *in bonis* è pur sempre quella della soggezione rispetto ad un diritto potestativo riconosciuto in capo al debitore concordatario. Ragion per cui egli non avrebbe dovuto ritenersi titolare di alcuna facoltà processuale che gli consentisse di incidere o comunque scongiurare gli effetti modificativi connessi all'esercizio del suddetto diritto potestativo. Al contrario, il contraente *in bonis* si dovrebbe trovare a subire, secondo lo schema del *patis* correlativo al diritto potestativo del debitore concordatario, gli effetti della decisione unilaterale adottata dal debitore concordatario, potendo tutt'al più far valere la propria posizione soggettiva avvalendosi del diritto di voto e dell'eventuale opposizione: COSENTINO N., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>120</sup> In argomento si veda: INZITARI B., *Speciale Decreto Sviluppo - I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169-bis l.fall.*, cit., p. 2. In senso conforme anche PEDOJA F., *op. cit.*, pp. 6 ss., il quale, sulla scorta di quanto affermato da Trib. Salerno 25 ottobre 2012, cit., circa la natura potestativa del diritto del debitore di provocare lo scioglimento o la sospensione dei contratti in corso di esecuzione, argomentava che, proprio per tale motivo, non vi sarebbe stata alcuna ragione di pretendere che il terzo contraente fosse chiamato in contraddittorio. Nella misura in cui, infatti, la possibilità che i contratti in corso di esecuzione vengano sciolti o sospesi dipende solo dalla discrezionalità del debitore, allo stesso modo ininfluente avrebbe dovuto essere l'intervento del contraente *in bonis*. Alla stessa conclusione perveniva anche PETRUCCO



## **b) La tesi della necessaria convocazione del contraente *in bonis***

Malgrado le argomentazioni di cui sopra, il legislatore del 2015 ha tuttavia scelto di abbracciare la soluzione contraria, inserendo nel primo comma dell'art. 169 *bis* l.f. l'inciso “[..] sentito l'altro contraente”, ed imponendo così di fatto al tribunale (o al giudice delegato) di esprimersi sulla richiesta di scioglimento o di sospensione avanzata dal debitore concordatario, solo dopo aver debitamente integrato il contraddittorio col contraente *in bonis*.

Tale soluzione, pur osteggiata dalla dottrina maggioritaria per le ragioni viste nel paragrafo precedente, già prima del decreto legge 83/2015 era stata proposta in via interpretativa da diversi tribunali di merito che, vigente la

---

TOFFOLO F., *op. cit.*, p. 4, partendo dall'osservazione per la quale l'autorizzazione *ex art. 169 bis* l.f. opererebbe come semplice (e necessaria) “[..] integrazione del potere concesso dalla legge al debitore o, se si preferisce, di rimozione dell'ostacolo legale al relativo esercizio”, avente come parametro fondamentale l'interesse del ceto creditorio, non già quello del contraente *in bonis*. Concludendo così per la non necessità della preventiva instaurazione del contraddittorio ai fini dell'autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione dei contratti in corso di esecuzione. In questo stesso senso, in giurisprudenza, si veda Trib. Rovigo 18 settembre 2014 (data decreto), *cit.*, a parere del quale era evidente che non potesse esservi “[..] lesione del contraddittorio ove la parte che lamenti la pretermissione del diritto a contraddire non abbia una posizione giuridica tutelata dall'ordinamento attraverso l'esercizio di un diritto.” Conforme: Trib. Treviso 24 febbraio 2015, *cit.* Pur qualificando la facoltà del debitore concordatario in termini di diritto potestativo, concludeva invece per la necessità della convocazione del contraente *in bonis* Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), *cit.*

vecchia formulazione dell'articolo, si erano trovati ad affrontare la questione<sup>121</sup>.

In particolare, coloro che sostenevano la tesi della necessaria convocazione del terzo contraente, in assenza di un'espressa previsione in tal senso, muovevano da una duplice premessa.

La prima: l'intero diritto fallimentare, e con esso ogni istituto di cui il diritto fallimentare si sostanzia, non potrebbero porsi al di là di quella cornice normativa formata da tutti quei principi generali in materia processuale costituzionalmente sanciti che vanno sotto il nome di principi regolatori del giusto processo<sup>122</sup>. Principi che, quindi, dovrebbero sempre e comunque trovare puntuale riscontro nelle diverse fasi in cui si sviluppa ogni procedura concorsuale, a nulla rilevando le peculiarità che inevitabilmente la caratterizzano e che si giustificano in ragione della particolare funzione che essa concretamente è chiamata a svolgere<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> *Ex multis*: App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), cit.; Trib. Monza 21 gennaio 2013, cit.; Trib. Verona 30 gennaio 2013, in *Fallimento*, 2013, fasc. 5, p. 624; Trib. Novara 27 marzo 2013, in *www.ilcaso.it*, 22.04.2013; Trib. Bologna 26 aprile 2013, cit.; Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.; Trib. Pavia 04 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*, 10.03.2014.

<sup>122</sup> Si rinvia a *infra* in nota 100. Sul rapporto fra procedure concorsuali e principi regolatori del giusto processo, con particolare riferimento al principio del contraddittorio, si veda quanto osservato da DE SANTIS F., *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano F., vol. LXIII, Padova, 2012, pp. 160 ss.

<sup>123</sup> A favore di una lettura costituzionalmente orientata dell'intero diritto fallimentare: App. Milano 08 agosto 2013, in *www.ildirittodegliaffari.it*, per la quale proprio il legislatore delle recenti riforme in materia fallimentare avrebbe manifestato

---

esplicitamente la volontà di garantire sempre e comunque il rispetto del principio costituzionale del contraddittorio (richiamando a supporto gli artt. 15 e 162 l.f.); Trib. Genova 04 novembre 2013, cit., per il quale l’attuazione di un meccanismo di tutela per quei soggetti direttamente coinvolti da un provvedimento giudiziale costituirebbe “*un principio di civiltà giuridica*”; ma anche Trib. Bologna 26 aprile 2013, cit. In dottrina: MANCUSO C., *op. cit.*, p. 562; MARTINO L., *Lo scioglimento dei contratti bancari pendenti: linee guida, tipologie negoziali e condizioni di autorizzazione ex art. 169-bis l. fall.*, in nota a Trib. Cuneo 14 novembre 2013 (data decreto), in *www.ilfallimentarista.it*, 20.05.2014, pp. 6 ss.; DE PRA A., *op. cit.*, p. 60; DI IULIO A., *Lo scioglimento dei contratti pendenti tra procedure concorsuali*, in nota a Trib. Rovigo 06 marzo 2014 (data decreto), in *www.ilfallimentarista.it*, 18.11.2014, pp. 4 ss.

Si veda poi App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), cit., la quale operava la seguente distinzione: partendo dalla considerazione per la quale sarebbe esistita un’evidente “[..] *diversità fra una procedura concorsuale definitivamente approdata all’esito liquidatorio affidato al curatore [id est la procedura fallimentare, n.d.r.] e una procedura di concordato ancora in itinere e del tutto incerta nei suoi esiti finali*”, concludeva che la finalità liquidatoria del fallimento avrebbe escluso la necessarietà dell’attuazione del contraddittorio, mentre il carattere provvisorio del concordato preventivo ne avrebbe presupposto l’attuazione. *Contra* MARINUCCI E., *op. cit.*, pp. 964 ss., per la quale non sarebbe sussistito alcun motivo “[..] *perché la provvisorietà del concordato (all’atto della concessione dell’autorizzazione) e il definitivo esito liquidatorio del fallimento*” avrebbero dovuto comportare, nel silenzio della legge sul punto, “[..] *una diversa disciplina del contraddittorio nello scioglimento dei contratti. [..] Da quel (non molto marcato) profilo di diversità fra le due procedure non scaturisce invece [..] alcuna ricaduta quanto all’incidenza dello scioglimento sulla situazione soggettiva del contraente in bonis: al contrario, essa si profila identica, salvo costituire una vicenda comune ai più nel fallimento e circoscritta ad alcuni nel concordato; il che, però, si risolve in un dato di mero fatto.*”

Detto altrimenti, una disapplicazione del principio del contraddittorio non avrebbe mai potuto giustificarsi in base a ragioni di celerità che tipicamente contraddistinguono procedure volte a risolvere una situazione di crisi di impresa<sup>124</sup>. In nessun caso, nemmeno nei procedimenti cautelari in cui l'esigenza di celerità è massima, detto principio potrebbe essere trascurato. Anzi, dovrebbe sempre trovare piena e puntuale applicazione, seppur declinato secondo le forme processuali più appropriate al caso di specie.

La seconda considerazione: l'istanza formulata ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. dal debitore ammesso alla procedura concordataria innescherebbe un vero e proprio (sub)procedimento giudiziale<sup>125</sup> mediante il quale si

---

<sup>124</sup> In senso contrario sul punto si veda Trib. Udine 25 settembre 2013, cit.

<sup>125</sup> Ragionando in termini di vero e proprio (sub)procedimento, e non di mera presa d'atto di un diritto potestativo da parte dell'autorità giudiziaria, veniva implicitamente sconfessata l'idea per la quale il debitore sarebbe stato appunto portatore di un diritto potestativo di scioglimento o sospensione dei contratti in corso di esecuzione, a fronte del quale la posizione del terzo contraente *in bonis* sarebbe stata ridotta a quella di mera soggezione giuridica tale da non permettergli in alcun modo di impedire il prodursi di quegli effetti che sono conseguenza dell'esercizio da parte del debitore del proprio diritto e, quindi, tale da rendere superflua l'instaurazione di un contraddittorio. Sul punto si veda quanto sostenuto da App. Genova 24 aprile 2014 (data decreto), cit., per la quale “[..] non è dato pervenire a escludere il contraddittorio negando al decreto pronunciato dal Tribunale in materia di scioglimento dei contratti in corso di esecuzione natura di provvedimento giurisdizionale, sulla base della qualificazione di esso come provvedimento autorizzatorio sul piano sostanziale, poiché così argomentando appaiono confusi gli effetti con il carattere del provvedimento e risulta impregiudicata l'incompatibilità di siffatta qualificazione con lo strumento

addiverrebbe ad una decisione da parte dell'autorità giudiziaria adita che finirebbe per coinvolgere, con effetti tendenzialmente definitivi, o comunque certamente rilevanti, un diritto soggettivo già esistente e consolidatosi in capo ad un soggetto terzo<sup>126</sup>.

Questo soggetto terzo è il contraente *in bonis*. E il suo diritto si troverebbe potenzialmente in contrapposizione rispetto a quello del debitore concordatario. Ebbene, proprio perché le diverse posizioni soggettive coinvolte nel (sub)procedimento si troverebbero contrapposte reciprocamente tra loro, la scelta cui è chiamato il giudicante non avrebbe potuto che presupporre un loro contemperamento, e in ultima analisi una loro composizione destinata a dirimere il contrasto<sup>127</sup>.

---

*impugnatorio del reclamo, tipico della giurisdizione volontaria.”* In senso contrario si richiama quanto affermato da PETRUCCO TOFFOLO F., *op. cit.*, p. 4, secondo cui “[..] l’istanza ex art 169-bis non è espressione di un contenzioso oggetto di una decisione che il giudice debba assumere sentite le parti (processuali) interessate.”

<sup>126</sup> MANCUSO C., *op. e loc. ult. cit.*; DI IULIO A., *op. e loc. ult. cit.*; PENTA A., *L’abuso dello strumento concordatario*, cit., pp. 132 ss. In giurisprudenza: Trib. Bologna 26 aprile 2013, cit., per il quale “[..] l’esercizio delle facoltà riconosciuta dall’art. 169 bis l.fall. va coerentemente vagliato nel contraddittorio delle parti, in ragione dell’irreversibilità degli effetti e del possibile pregiudizio arrecato alle controparti, in un’interpretazione costituzionalmente orientata del diritto fallimentare ormai acquisita tanto in sede teorica quanto giurisprudenziale.” Così anche App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), cit.; Trib. Verona 30 gennaio 2013, cit.; Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.

<sup>127</sup> Così FIMMANÒ F., *Contratti d’impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 232 ss.; BOSTICCO P., *La facoltà di scioglimento dai contratti pendenti nel concordato preventivo come ulteriore strumento attuativo del favor per la soluzione concordataria*, cit., pp. 4 ss.; FABIANI M., *Commento*

Ma per poter eseguire tale operazione - si sosteneva - si sarebbe dovuto permettere ai soggetti direttamente coinvolti di intervenire in qualche modo nel processo di formazione della decisione<sup>128</sup>, imponendosi così di fatto l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio fra il debitore che avesse domandato lo scioglimento o la sospensione di un contratto in corso di esecuzione da un lato, e la controparte contrattuale dall'altro lato<sup>129</sup>: non si riteneva invece sufficiente, ai fini di una soddisfacente attuazione del principio del contraddittorio, il fatto che avverso il predetto provvedimento autorizzativo il

---

*sub* art. 2221 c.c., cit., pp. 497 ss.; MANCUSO C., *op. e loc. ult. cit.*; MARTINO L., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>128</sup> Trib. Monza 21 gennaio 2013, cit.; Trib. Piacenza 05 aprile 2013, cit.; Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.; Trib. Pavia 04 marzo 2014, cit. Seppur in via incidentale, in questo senso anche: Trib. Novara 04 aprile 2013, cit.; Trib. Pistoia 09 luglio 2013, cit.; Trib. Modena 18 gennaio 2016 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 27.01.2016. In dottrina: VITIELLO M., *Le soluzioni concordate della crisi di impresa*, Milano, 2013, p. 40.

<sup>129</sup> Così si esprimeva PENTA A., *L'abuso dello strumento concordatario*, cit., pp. 132 ss.: “[..] nell’ottica di impedire una lesione della sfera giuridico-economica della controparte, è necessario, prima di decidere, sentirla in contraddittorio (nelle forme che il tribunale di volta in volta riterrà più opportune) sulla richiesta di sospensione o di scioglimento.” In senso conforme, oltre allo stesso Autore (PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, cit., p. 737) anche: FIMMANÒ F., *Contratti d’impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., p. 237; FICO D., *Domanda di concordato “con riserva” e autorizzazione allo scioglimento e sospensione dei contratti pendenti*, cit., pp. 7 ss.; LAMANNA F., *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, cit., pp. 8 ss.; DI IULIO A., *op. e loc. ult. cit.*; RUSSO R., *op. cit.*, p. 656.

contraente *in bonis* avesse pacificamente facoltà di formulare reclamo ai sensi dell'art. 26 l.f.<sup>130</sup>

Con la conseguenza che senza la preventiva audizione della parte sulla quale poi sarebbe andato a pesare lo scioglimento (o la sospensione) del contratto in corso di esecuzione, e quindi senza il giusto apporto conoscitivo e argomentativo proveniente dalla stessa parte pregiudicata

---

<sup>130</sup> In altre parole, l'idea per la quale il principio del contraddittorio sarebbe stato comunque garantito in sede di reclamo ai sensi dell'art. 26 l.f., (essendo il reclamo nient'altro che una mera fase dell'unitario procedimento *ex art. 169 bis* l.f., ed essendovi analogie rispetto a quanto previsto dal codice di procedura civile per i provvedimenti cautelari emessi *inaudita altera parte*) non si riteneva convincente. Così App. Milano 08 agosto 2013, cit.: innanzitutto perché sarebbe stato evidente che il reclamo rappresenti non una fase del procedimento *ex art. 169 bis* l.f., ma un autonomo grado di giudizio; secondariamente, in quanto non si sarebbe dovuto trascurare il fatto che nel caso di provvedimenti cautelari emessi *inaudita altera parte* la compromissione del diritto di difesa della controparte sarebbe circoscritta ad un breve lasso temporale, essendo prevista la contestuale fissazione di un'apposita udienza entro i successivi 15 giorni in contraddittorio avanti il medesimo giudice che ha emesso il provvedimento. Per App. Genova 24 aprile 2014 (data decreto), cit., non sarebbe stato possibile ritenere che il contraddittorio con il soggetto contraente possa essere demandato al successivo procedimento di reclamo, “[..] *sol che si consideri che i procedimenti a contraddittorio differito o eventuale - si pensi al procedimento monitorio e al procedimento di cui al Regolamento CE 44/2001 - attengono a fasi diverse del medesimo grado della procedura: l'ordinamento non conosce ipotesi di contraddittorio assente nel grado procedimentale e differito al successivo grado di merito, fermo, comunque, restando che, una volta riconosciuta la esigenza del contraddittorio, è necessitata la conclusione che esso debba essere instaurato nell'ambito del medesimo grado nel quale viene pronunciato il provvedimento.*”

dalla decisione adottata, quest'ultima non avrebbe potuto che essere affetta da totale nullità e non avrebbe avuto evidentemente efficacia alcuna sui contratti *de quibus*<sup>131</sup>.

Anche il fatto stesso per cui al contraente *in bonis* debba essere riconosciuto un indennizzo in moneta concorsuale in caso di autorizzato scioglimento (o sospensione), avrebbe imposto di ritenere che la partecipazione dello stesso contraente *in bonis* alla fase di determinazione e quantificazione del predetto indennizzo fosse imprescindibile<sup>132</sup>.

Il giudice pertanto, nella sua attività di contemperamento di opposti interessi, avrebbe dovuto ritenersi legittimato a rifiutare la richiesta autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione dei contratti in corso di esecuzione tutte le

---

<sup>131</sup> Sul punto si veda: AMENDOLAGINE V., *La “sorte” dei contratti nel concordato preventivo*, nota a Trib. Rovigo 18 settembre 2014 (data decreto), in *Contratti*, 2014, fasc. 12, pp. 1153 ss. Secondo MARTINO L., *op. e loc. ult. cit.*, l'instaurazione del contraddittorio consentirebbe di scongiurare nella maggior parte dei casi il contenzioso conseguente all'autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione dei contratti in corso di esecuzione. Testualmente: “[..] dalla convocazione della controparte contrattuale volta a consentire di esprimere considerazioni anche in ordine alla determinazione dell'indennizzo di cui all'art. 169-bis, comma 2, l. fall. non solo non pare discendano irreparabili pregiudizi, ma, pare perfino possibile affermare che tale convocazione possa risultare utile strumento di limitazione dei rischi di contenzioso che la scelta di sciogliere il rapporto contrattuale potrebbe determinare.” In senso analogo, in giurisprudenza, si è espresso anche Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.

<sup>132</sup> E sul punto si rimanda a quanto affermato da: App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), cit.; Trib. Verona 30 gennaio 2013, cit.; Trib. Novara 27 marzo 2013, cit.; Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), cit. Concordi anche MANCUSO C., *op. e loc. ult. cit.*; FICO D., *op. e loc. ult. cit.*



volte in cui ciò si rivelasse, a seguito dell'esposizione da parte del terzo delle sue ragioni ed argomentazioni, eccessivamente pregiudizievole per lui<sup>133</sup>.

Il procedimento di cui all'art. 169 *bis* l.f. avrebbe così dovuto essere assimilato a tutte quelle fattispecie codificate di autorizzazioni giudiziali al compimento di determinati atti negoziali che intervengono a risolvere una situazione (almeno potenziale) di conflitto di interessi, ma nelle quali, comunque, trova sempre adeguata soddisfazione il principio del contraddittorio fra le parti coinvolte<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Affermava Trib. Monza 21 gennaio 2013, cit.: “[..] resta riservato al vaglio del Tribunale il temperamento tra il vantaggio per la massa dei creditori ed il danno del contraente che subisce l'effetto solutorio [..].”

<sup>134</sup> FABIANI M., Commento *sub* art. 2221 c.c., cit., p. 498; MANCUSO C., *op. e loc. ult. cit.*; MARTINO L., *op. e loc. ult. cit.*; DE PRA A., *op. e loc. ult. cit.* In giurisprudenza: App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), cit.

Sulla pacifica applicabilità del principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c.p.c. anche nei procedimenti di volontaria giurisdizione in cui esista un soggetto controinteressato si vedano: (procedimento per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale: Cass. 07 febbraio 1996, n. 986, in *www.iusexplorer.it*; procedimento per il ristabilimento dell'affidamento in caso di illecita sottrazione di minori: Cass. 29 novembre 2000, n. 15295 in *www.iusexplorer.it*; procedimento di ammissibilità della dichiarazione giudiziale di paternità: Cass. 21 giugno 2002, n. 9084, in *www.iusexplorer.it*; procedimento di liquidazione del compenso del curatore dell'eredità giacente: Cass. 20 agosto 2002, n. 12286 in *www.iusexplorer.it*; procedimento per l'equa riparazione a seguito di violazione del termine di ragionevole durata del processo: Cass. 24 ottobre 2003, n. 16053, in *www.iusexplorer.it*; procedimenti speciali in materia di famiglia e di stato delle persone: Cass. 04 luglio 2004, n. 10577, in *www.iusexplorer.it* e Cass. 19 maggio 2010, n. 12293 in

Procedimenti che tipicamente si svolgono in base allo schema proprio dei procedimenti camerale (di volontaria giurisdizione) e che, ogniqualvolta sia individuabile un soggetto controinteressato, richiedono sempre la preventiva audizione dello stesso<sup>135</sup>.

Pertanto - si è sostenuto - posto che anche il (sub)procedimento previsto dall'art. 169 *bis* l.f. incide su di un diritto che non è né del debitore né della massa dei creditori, ma è del terzo contraente, per questo motivo avrebbe sempre dovuto essere integrato il contraddittorio anche con il relativo titolare.

---

*www.iusexplorer.it*; appello in materia di divorzio: Cass. 27 maggio 2005, n. 11319 in *www.iusexplorer.it* e Cass. 12 gennaio 2007, n. 565 in *www.iusexplorer.it*).

<sup>135</sup> Vengono alla mente tutte quelle ipotesi di procedimenti di volontaria giurisdizione cd. bilaterali (o plurilaterali) in cui l'autorità giudiziaria è chiamata ad assolvere una funzione di gestione di interessi potenzialmente in opposizione e che, per tale motivo, si distinguono da quei procedimenti di volontaria giurisdizione cd. unilaterali nei quali non c'è un vero e proprio contraddittore. Ne sono un esempio: il procedimento di cui all'art. 181 c.c. (mediante cui un coniuge in comunione legale può farsi autorizzare dal giudice al compimento di un atto di straordinaria amministrazione cui l'altro coniuge opponga diniego); ma probabilmente anche i procedimenti richiamati dall'art. 336 c.c. in materia di amministrazione del patrimonio del minore. Sul punto si veda: VULLO E., *In tema di volontaria giurisdizione, procedimenti camerale e principio del contraddittorio*, in nota a Trib. minorenni Lecce 11 aprile 1996, in *Fam. e dir.*, 1996, fasc. 6, pp. 560 ss.; COMOGLIO L.P., *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, pp. 742 ss.; in termini più generali: GENGHINI L., *La volontaria giurisdizione*, Padova, 2006, pp. 6 ss.; VERDE G., *Diritto processuale civile. Procedimenti speciali*, tomo IV, Bologna, 2012, pp. 93 ss.

L'analogia sarebbe stata confermata anche dal dato letterale della norma: si è osservato, infatti, come sia stato previsto che il termine per presentare apposito reclamo ai sensi dell'art. 26 l.f. avverso il provvedimento autorizzativo del giudice, debba essere computato a partire dalla comunicazione o dalla notificazione dello stesso provvedimento al soggetto “*nei cui confronti è stato chiesto il provvedimento*”. Ebbene, sul presupposto per il quale il terzo contraente sia identificabile come quel soggetto “*nei cui confronti è stato chiesto il provvedimento*”, con tale formulazione sarebbe stata fortemente evocata la previsione di cui all'art. 739 c. 2 c.p.c. avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento camerale dato proprio “*in confronto di più parti*”<sup>136</sup>.

### **c) La nuova formulazione**

Come detto, il dibattito in tema di contraddittorio col terzo contraente ha costretto il legislatore ad intervenire risolutivamente (seppur non in modo condivisibile) sul punto.

In particolare, con il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, è stata inequivocabilmente accolta la tesi di coloro che già in via interpretativa ritenevano imprescindibile la convocazione del contraente *in bonis* prima che il tribunale o il giudice delegato possano pronunciarsi sull'istanza di scioglimento o sospensione di un contratto pendente. Il primo comma del riformulato art. 169 *bis* l.f. prevede infatti oggi che il

---

<sup>136</sup> Di questo avviso è anche App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), cit.

provvedimento autorizzativo debba essere sempre emesso “[..] sentito l’altro contraente”<sup>137</sup>.

Chiaro dunque che la controparte contrattuale debba ora essere obbligatoriamente coinvolta nel (sub)procedimento attivato dal debitore.

Meno chiaro però è se con l’espressione “*sentito*” utilizzata dal legislatore della riforma, sia sempre necessaria l’audizione del contraente *in bonis* in un’udienza *ad hoc*, oppure sia semplicemente sufficiente che il giudice gli assegni un termine per la produzione di scritti difensivi<sup>138</sup>.

In ogni caso, il contraente *in bonis* potrà ora legittimamente far valere in apposita sede le proprie ragioni circa l’opportunità o meno della richiesta di scioglimento o di sospensione avanzata dal debitore concordatario<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> Ma anche - precisa oggi il legislatore - “*assunte, ove occorra, sommarie informazioni*”. Viene così espressamente data la possibilità all’autorità giudiziaria chiamata a pronunciarsi sull’istanza di scioglimento o sospensione presentata dal debitore, di compiere tutte quelle attività istruttorie che dovesse ritenere necessarie per l’assunzione del provvedimento. STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.)*, cit., p. 7, sottolinea l’ampio margine di libertà che viene a riguardo lasciato a tribunale e giudice delegato.

<sup>138</sup> Incerti sul punto anche: NOVARESE A.-STORCHI M.C.-CAMASI D., *I contratti pendenti nel concordato preventivo nel “nuovo” art. 169-bis della Legge Fallimentare*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 27.01.2016, p. 3. Per indicazioni a riguardo si legga: Trib. Bergamo 28 gennaio 2016 (data decreto), in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 02.03.2016.

<sup>139</sup> BENVENUTO G., *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell’ottimismo della volontà*, cit., pp.

Ci si chiede però a questo punto in quali termini le argomentazioni addotte a proprio favore dal contraente *in bonis* possano indirizzare l'autorità chiamata a decidere sull'istanza *ex art. 169 bis l.f.*, posto che il criterio fondamentale di giudizio rimane in via immediata quello della congruità della operazione richiesta (scioglimento o sospensione) rispetto al piano e alla proposta, e in via mediata quello della tutela della massa dei creditori, dovendosi invece continuare a ritenere sullo sfondo l'interesse particolare del singolo creditore/controparte contrattuale.

Qualche perplessità rimane poi sull'effettiva applicabilità di tale nuovo obbligo di integrazione del contraddittorio anche in presenza di una richiesta di semplice sospensione<sup>140</sup>.

Per la verità la questione non è nuova. Già nel vigore della precedente formulazione della norma, partendo dalla considerazione per la quale il decreto di sospensione di un contratto pendente avrebbe avuto la stessa natura

---

10 ss.; LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento – parte III*, cit., pp. 13 ss.; STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.)*, cit. p 6.

<sup>140</sup> Oppure - come rileva STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.)*, cit., p. 6 - in presenza di un provvedimento che, chiesto lo scioglimento, accordi la sospensione del contratto pendente. Perplesso sul punto è anche Trib. Bolzano 05 aprile 2016 (data decreto), cit.

provvisoria dei provvedimenti cautelari<sup>141</sup>, si è ritenuto ragionevole ammettere la sua pronuncia anche *inaudita altera parte*, al pari di quanto previsto dal codice di procedura civile all'art. 669 *sexies* c. 2.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Sulla natura *cautelare* del provvedimento di sospensione da un contratto in corso di esecuzione si veda App. Genova 10 febbraio 2014, cit.; Trib. Ravenna 30 maggio 2014, cit.

<sup>142</sup> In particolare, si era sostenuto che la necessaria instaurazione del contraddittorio col contraente *in bonis* sarebbe stata predicabile solo nel caso in cui l'istanza *ex art. 169 bis* l.f. avesse avuto ad oggetto una richiesta di scioglimento di un contratto in corso di esecuzione. In presenza, invece, di una domanda di sola sospensione nessun problema sarebbe sussistito qualora il relativo provvedimento fosse stato assunto *inaudita altera parte*, stante il carattere provvisorio di quest'ultimo che avrebbe consentito una sua assimilazione alle fattispecie di cui ai procedimenti cautelari. Sul punto si vedano in giurisprudenza: App. Genova 24 aprile 2014 (data decreto), cit.; Trib. Torino 19 luglio 2013, cit.; Trib. Prato 20 gennaio 2014 (data decreto), cit. In dottrina: BOSTICCO P., *La facoltà di scioglimento dai contratti pendenti nel concordato preventivo come ulteriore strumento attuativo del favor per la soluzione concordataria*, cit., p. 5; PALLADINO V., *op. cit.*, p. 5. In senso parzialmente analogo FABIANI M., *Commento sub art. 2221 c.c.*, cit., p. 498, per il quale le esigenze relative al contraddittorio avrebbero dovuto essere temperate con quelle relative ad una rapida definizione della richiesta. Ragion per cui, “[..] per conciliare queste contrapposte esigenze e valorizzando la circostanza che i provvedimenti di questo tenore assumono, anche, un valore spiccatamente cautelare (soprattutto l'istanza di sospensione), il percorso virtuoso che si può configurare vuole che il giudice possa provvisoriamente sospendere il contratto, anche quando il debitore ne chieda lo scioglimento, *inaudita altera parte*, per poi celermente formare il contraddittorio con il contraente *in bonis* e provvedere poi definitivamente.” Anche per PALLADINO M., *op. cit.*, p. 1156, risultava condivisibile la soluzione di consentire la sospensione di un contratto in corso di esecuzione senza l'intervento del terzo contraente, onde evitare che, nel lasso

La nuova formulazione non consente di operare un distinguo fra richiesta di scioglimento e richiesta di sospensione onde ritenere applicabile alla prima e non alla seconda l'obbligo di *sentire* la controparte contrattuale. Cionondimeno l'argomentazione di cui sopra, e cioè quella per la quale la natura provvisoria del provvedimento di sospensione *ex art. 169 bis l.f.* lo renderebbe assimilabile ai provvedimenti cautelari potendo, come tale, essere pronunciato *inaudita altera parte*, conserva il suo valore,

---

di tempo compreso tra la convocazione del contraente *in bonis* e la concessione della misura ablativa, si producesse un danno irreparabile al patrimonio destinato al soddisfacimento di creditori. Ove poi si fosse resa necessaria e indispensabile la convocazione del terzo contraente, il tribunale avrebbe potuto, nei casi di particolare e comprovata urgenza, emettere una pronuncia *inaudita altera parte*, riservando la convocazione della controparte contrattuale ad un successivo momento. In posizione ancora differente va collocata la tesi (sostenuta da COMPAGNONI B., *op. cit.*, p. 7) secondo la quale, mentre nel concordato pieno, a deposito già avvenuto del piano e di tutti gli altri documenti obbligatori, non sarebbe sussistita alcuna valida ragione per ritenere necessaria l'instaurazione del contraddittorio col contraente *in bonis*, nel caso di concordato cd. in bianco sarebbe invece occorso considerare l'esistenza di un'accentuata asimmetria informativa che avrebbe potuto agevolare l'assunzione di comportamenti opportunistici da parte del debitore; ragion per cui, considerando anche l'intrinseca incertezza dovuta alla possibilità che la procedura sfoci in un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis l.f.*, “[..]pur astenendosi dall'affermare [...] l'obbligatorietà del contraddittorio, sembrerebbe *ictu oculi più prudente e più coerente sostenere la possibilità, in fase di concordato prenotativo, di autorizzare la sospensione dei contratti pendenti inaudita altera parte, solo in casi di particolare e comprovata urgenza, procedendo poi all'integrazione del contraddittorio in una fase successiva, soprattutto ove il debitore istante intenda ottenere l'autorizzazione allo scioglimento del contratto.*”

sol che si precisi che l'attuazione del contraddittorio venga poi garantita, analogamente a quanto previsto dal già richiamato art. 669 *sexies* c. 2 l.f., nell'ambito della successiva decisione sullo scioglimento<sup>143</sup>. Successiva decisione sullo scioglimento che però è puramente eventuale e non consente quindi di assolutizzare l'argomentazione.

## **7. Lo scioglimento**

Abituati come siamo a relazionarci con le (talvolta granitiche) categorie del diritto privato, conviene ora forse soffermarci sulla definizione di *scioglimento* che il legislatore ha adottato nell'art. 169 *bis* l.f., e provare a soddisfare la nostra esigenza di qualificazione giuridica dell'istituto.

In altre parole si tratta di dare delle risposte circa il preciso significato che può essere attribuito alla terminologia impiegata e circa la natura che si può attribuire a tale vicenda giuridica, senza tralasciare di individuare gli effetti che da essa conseguono e il momento a partire dal quale essi iniziano a decorrere. Operazione questa che può sembrare un semplice sfizio da giurista, ma che in realtà riveste particolare rilevanza sul piano delle conseguenze pratiche, ragion per cui è d'uopo approcciarvisi con la dovuta prudenza.

### **a) La natura giuridica**

---

<sup>143</sup> STAUNOVO POLACCO E., *op. e loc. ult. cit.*



Partiamo dunque dalla prima questione, e cioè quella relativa alla natura giuridica dello *scioglimento*.

Ebbene, a tal proposito si può innanzitutto affermare che con tale terminologia il legislatore ha evidentemente inteso far riferimento ad una vicenda di tipo estintivo di un determinato rapporto contrattuale che sino a quel momento poteva considerarsi ancora in corso di esecuzione fra le parti.

A seguito di tale vicenda di tipo estintivo le parti contraenti non saranno pertanto più tenute ad adempiere le rispettive obbligazioni originariamente pattuite, dovendosi ritenere totalmente liberate. Totalmente, o quasi, visto che a fronte del predetto effetto liberatorio, sorgerà automaticamente - ma in capo al solo debitore concordatario - una nuova e diversa obbligazione, di tipo necessariamente pecuniario<sup>144</sup>. In particolare il debitore sarà chiamato a corrispondere a favore della controparte contrattuale una somma di denaro a titolo di indennizzo, quale ristoro per il pregiudizio presuntivamente occorso alla stessa controparte contrattuale in conseguenza del venir meno del rapporto negoziale.

Quest'ultima, pertanto, si troverà correlativamente ad essere titolare di un diritto di credito nuovo, che, ciononostante - e per espressa previsione normativa - sarà privo del carattere della prededucibilità, e che per tale ragione dovrà trovare collocazione nel concorso con gli altri creditori<sup>145</sup>.

Orbene, ragionando in base alle categorie giuridiche del diritto civile, non può non rilevarsi come il concetto di *scioglimento* di cui all'art. 169 *bis* l.f. sia alquanto

---

<sup>144</sup> Ragion per cui è probabilmente corretto parlare a tal proposito di una fattispecie di novazione *ex lege*.

<sup>145</sup> Per cui si veda *infra* par. 7 lett. b).

indefinito<sup>146</sup>, e verosimilmente avvicinabile ad una pluralità di forme di sopravvenuta inefficacia. Basti pensare alla risoluzione del contratto, al recesso, alla rescissione.

Una di queste, tuttavia, pare maggiormente affine all'idea di *scioglimento* che il legislatore fallimentare della riforma del 2012 pare abbia avuto in mente: mi riferisco in particolare al recesso unilaterale dal contratto così e come disciplinato dall'art. 1373 c.c.<sup>147</sup>

Come accade nel recesso unilaterale, infatti, gli effetti liberatori dello scioglimento del vincolo contrattuale decorrono con efficacia *ex nunc*<sup>148</sup>, senza dunque quella retroattività che, viceversa caratterizza il diverso istituto della risoluzione contrattuale per inadempimento di cui agli artt. 1453 ss. c.c.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Sul punto, in senso critico, si veda TERRANOVA G., *Il concordato "con continuità aziendale" e i costi dell'intermediazione giuridica*, cit., pp. 47 ss. per il quale "[..] il concetto di scioglimento del vincolo contrattuale è troppo vago."

<sup>147</sup> In questo senso si vedano FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 227 ss.; FABIANI M., *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d'impresa*, cit., p. 1274; PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 126. Sul fatto che l'ipotesi di cui all'art. 169 bis l.f. non sia assimilabile alla figura della risoluzione per inadempimento per il semplice fatto che non vi è alcun inadempimento: REBECCA G., *op. cit.*, p. 3. E ancora: TERRANOVA G., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>148</sup> Così osserva Trib. Terni, 27 dicembre 2013 (data decreto), cit.; Trib. Prato 20 gennaio 2014 (data decreto), cit.

<sup>149</sup> Per il quale è appunto espressamente previsto dall'art. 1458 c.c. che gli effetti abbiano effetto retroattivo fra le parti (salvo, come noto, il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende a quelle prestazioni che siano già state eseguite).

Inoltre, come accade nel recesso con la multa penitenziale<sup>150</sup>, la produzione degli effetti liberatori è - come detto appena sopra - collegata al riconoscimento in capo all'altro soggetto del diritto di ricevere una prestazione pecuniaria. Prestazione pecuniaria che il legislatore fallimentare si è espressamente preoccupato di qualificare come “indennizzo” e non come “risarcimento”. Particolare questo assolutamente non trascurabile. È noto infatti che la distinzione fra “indennizzo” e “risarcimento” si rinviene nella liceità o meno dell'attività in conseguenza della quale viene ad esistenza il diritto indennitario o risarcitorio<sup>151</sup>. In particolare, laddove il comportamento sia connotato da illiceità, il soggetto leso da tale comportamento avrà diritto a ricevere un *risarcimento* del pregiudizio patito. Laddove invece tale pregiudizio sia conseguenza di un comportamento o di un'attività in sé e per sé lecita, allora spetterà al danneggiato un *indennizzo*<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> Prevede, infatti, il terzo comma dell'art. 1373 c.c. che il prodursi degli effetti solutori del recesso unilaterale è, salvo espresso patto contrario, subordinato all'adempimento della prestazione eventualmente prevista per il caso di recesso: prestazione che, ove abbia natura pecuniaria, prende il nome di multa penitenziale.

<sup>151</sup> Sul punto però si veda anche quanto rilevato da SALVI C., voce *Danno*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, vol. V, Torino, 1989, p. 71. Per approfondire la relazione tra “danno” e “indennizzo” nelle eterogenee occasioni in cui tale terminologia viene impiegata dal legislatore (non solo in tema di responsabilità civile, ma anche in tema di proprietà, contratti, matrimonio) si rimanda a CARICATO C., *Danno e indennità*, Torino, 2012, pp. 1 ss.

<sup>152</sup> Sulla distinzione fra *risarcimento del danno* e *indennizzo* in funzione dell'elemento dell'antigiuridicità si rimanda diffusamente a: DE CUPIS A., voce *Danno (Diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, vol. XI, p. 622 ss.

Quindi, poiché il legislatore ha inteso qualificare il credito sorto in capo al contraente *in bonis* in seguito all'autorizzato scioglimento dal contratto in corso di esecuzione come *indennizzo*<sup>153</sup>, è evidente che tale vicenda

---

<sup>153</sup> Come puntualizza PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 127, il credito sorto in capo al contraente *in bonis* in seguito all'autorizzato scioglimento dal contratto in corso di esecuzione è stato qualificato dal legislatore come “[...] diritto indennitario e non risarcitorio (sia pure ad esso equiparato nella misura della liquidazione), per la sua matrice causale in una facoltà espressamente riconosciuta al debitore dalla legge e non in un inadempimento colpevole” così come espressamente stabilito per il fallimento dall’art. 72 c. 4 l.f. Per LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, cit., p. 53, “[...] si parla evidentemente d’indennizzo (sebbene da raggugliare nel quantum alla stregua delle norme che disciplinano il risarcimento del danno), perché l’interruzione del rapporto non deriva da inadempimento colposo, ma da una causa legittima, stante l’autorizzazione giudiziale (ragione per la quale si parla pure di scioglimento e non di risoluzione).” Sul punto si veda anche ASCIUTTO C., *op. cit.*, p. 70.

Sul fatto che la terminologia utilizzata dal legislatore dipenda dal fatto che non ci si trovi di fronte ad un vero e proprio risarcimento, bensì ad una forma di ristoro conseguente al mancato adempimento, e che ciò discenda dalla circostanza per la quale “[...] l’interruzione del rapporto non deriva da inadempimento colposo, ma da una causa che ha ottenuto il crisma della legittimità dall’intervento dell’autorità giudiziaria, costituendo il corollario di una facoltà concessa dalla legge”, si vedano AMBROSINI S., *Gli effetti dell’ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., p. 12; *Id.*, *Il concordato preventivo*, cit., p. 286; MARENA T., *op. cit.*, pp. 422 ss. Sul punto anche: PALLADINO M., *op. cit.*, pp. 1156 ss. In giurisprudenza, si vedano: Trib. Cassino 29 ottobre 2014, cit.; Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), cit., per il quale “[...] parlare di indennizzo corrispondente ad un risarcimento pieno non sembra possa costituire una svista del Legislatore od un «ossimoro»: si tratta di una responsabilità

estintiva si discosti dall'istituto della risoluzione per inadempimento (in cui all'illiceità dell'inadempimento, appunto, fa seguito un'obbligazione risarcitoria) e si avvicini piuttosto all'istituto del recesso unilaterale (in cui alla liceità del recesso fa seguito un'obbligazione, solitamente pecuniaria, di tipo indennitario)<sup>154</sup>.

---

*da atto lecito che determina un pregiudizio che la norma – pur in presenza di un'azione giudiziaria consentita – considera risarcibile.”*

<sup>154</sup> Non è mancato chi abbia rilevato come se da un lato effettivamente il legislatore parli esplicitamente di “indennizzo” e non di “risarcimento del danno” - escludendo così la configurabilità in termini di inadempimento dell'istituto di cui all'art. 169 *bis* l.f. - dall'altro lato utilizza proprio il riferimento al danno conseguente al mancato adempimento, per la sua determinazione. Quindi, il fatto che il legislatore utilizzi il termine “indennizzo” può esserci utile al fine di escludere una possibile affinità fra lo scioglimento *ex art. 169 bis* l.f. e la risoluzione del contratto, ma in pratica rischia di essere irrilevante in sede di quantificazione della somma dovuta al terzo contraente. Così PEDOJA F., *op. cit.*, p. 6. Parla a proposito di scelta “*giuridicamente priva di senso*” CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 20 ss. Non molto diverse sono le valutazioni di TERRANOVA G., *Il concordato “con continuità aziendale” e i costi dell'intermediazione giuridica*, cit., p. 54, che definisce la stesura della norma “*contorta*” e “*poco perspicua*”. Sul punto si vedano anche CAVALLINI C., *Concordato preventivo “in continuità” e autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti: un binomio spesso inscindibile*, cit. p. 4; REBECCA G., *Contratti pendenti: sospensione e scioglimento nel concordato in continuità e nel concordato in bianco. I contratti bancari, in particolare*, cit. p. 3.

Sull'idea che l'utilizzo del termine “indennizzo” porti ad escludere l'esistenza di affinità giuridiche tra *scioglimento* e *risoluzione* si veda anche LAMANNA F., *op. e loc. ult. cit.*

## b) Gli effetti giuridici

Ora, nel tentativo di inquadrare in modo giuridicamente corretto lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione *ex art. 169 bis l.f.* si è già accennato ai principali effetti che a tale vicenda giuridica sono strettamente correlati.

E così si è già detto come il debitore, per effetto dell'intervenuto perfezionamento della procedura da lui stesso attivata al fine di provocare lo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione, possa ritenersi definitivamente liberato e non più tenuto all'adempimento di tutte le obbligazioni che da quel contratto erano originariamente sorte. Con la conseguenza che il debitore concordatario non potrà in ogni caso essere considerato in mora e, pertanto, non potranno mai decorrere a suo carico interessi moratori né potrà mai essere gravato da alcun onere di carattere *latu sensu* risarcitorio<sup>155</sup>.

Semmai, sarà gravato da un onere di carattere indennitario. Infatti, si altresì visto sopra che correlativamente al prodursi dell'effetto solutorio per le parti contrattuali, il contraente *in bonis*, pur avendo perso il diritto a ricevere la prestazione dedotta nel contratto ormai sciolto, avrà però diritto a ricevere dallo stesso debitore una nuova e diversa somma a titolo di indennizzo<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> Di questo avviso è anche AMATORE R., *Preconcordato e contratti di leasing pendenti: autorizzazione alla sospensione a decorrenza posticipata*, cit., p. 3.

<sup>156</sup> E a tal proposito, non sarebbe neanche fuori luogo chiamare in causa - come da taluni fatto - l'analisi economica del diritto contrattuale ed in particolare la teoria dell'inadempimento efficiente (per cui si veda CHIANCONE A.-PORRINI D., *Lezioni di analisi economica del diritto*, Torino, 1998, pp. 95 ss.; BACCELI G., *Microeconomia e analisi economica del diritto*, Milano, 2006, pp. 346 ss.), rilevando come, mediante la previsione

Soffermiamoci ora su quest'ultimo aspetto.

Ebbene, innanzitutto va rilevato come a tale riguardo il legislatore si premuri di precisare che il credito indennitario automaticamente insorto in capo al contraente *in bonis* per effetto dello scioglimento del contratto debba essere trattato e soddisfatto esattamente come un credito anteriore all'apertura del concordato<sup>157</sup>. Il che significa che non potrà godere del beneficio della preeducibilità, ma parteciperà al concorso proprio come tutti gli altri

---

di un rimedio indennitario, il legislatore fallimentare avrebbe perseguito lo scopo di consentire un'internalizzazione totale delle esternalità negative prodotte dall'intervenuto scioglimento del rapporto contrattuale. A riguardo si vedano: DI NOLA S., *Scioglimento o sospensione dei contratti pendenti nella fase di preconcordato. Discrezionalità del giudice e bilanciamento degli interessi in gioco*, in nota a Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 24.09.2013, p. 4; COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 6 ss.; BOTTAI L.A., *Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, *cit.*, p. 925.

Sul punto si consideri anche quanto osservato da Trib. Cassino 29 ottobre 2014, *cit.*, per il quale il riconoscimento al terzo contraente di un indennizzo destinato a ristorarlo del pregiudizio occorsogli in conseguenza del venir meno del rapporto contrattuale, rappresenta una sorta di bilanciamento degli interessi in gioco, finalizzato a promuovere la formulazione della proposta concordataria, tenendo presente che la sopravvenuta incapacità da parte del debitore concordatario di ottemperare agli impegni precedentemente assunti non potrebbe che dar luogo ad una risoluzione del contratto per inadempimento, con diritto al risarcimento di un danno in pratica equivalente all'indennità *de qua*.

<sup>157</sup> Sul punto, stante l'inequivocabile tenore della norma, la giurisprudenza è concorde: Trib. Vicenza 24 ottobre 2013, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it); Trib. Genova 04 novembre 2013, *cit.*; Trib. Firenze, 11 dicembre 2013, *cit.*; Trib. Terni, 27 dicembre 2013 (data decreto), *cit.*; Trib. Ravenna 28 gennaio 2014, *cit.*

crediti<sup>158</sup>. A meno che si tratti - ed è questa una puntualizzazione del d.l. 83/2015 - di un credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali dopo la pubblicazione della domanda e per i quali vale la regola della prededuzione<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Diversamente da quanto previsto in analoghe ipotesi ricorrenti in caso di fallimento. Ad esempio, nell'ipotesi (prevista dall'art. 80 c. 2 l.f.) di recesso anticipato dal contratto di locazione immobiliare di durata complessivamente superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento, il curatore ha, entro un anno dalla dichiarazione di fallimento, la facoltà di recedere dal contratto corrispondendo al conduttore un *equo indennizzo* per l'anticipato recesso, che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. Ugualmente, in base al comma 3 del medesimo art. 80 l.f., se a fallire è il conduttore, il curatore potrà recedere in ogni momento, sempre che corrisponda al locatore un *equo indennizzo*. In entrambi i casi il credito per l'indennizzo verrà soddisfatto in prededuzione ai sensi dell'art. 111 n. 1 l.f. con il privilegio dell'art. 2764 c.c. Fanno questa stessa osservazione anche CERATO S.-BANA M., *Concordato preventivo. Disciplina speciale per continuità aziendale e contratti pendenti*, in *Fisco*, 2012, num. 29, fasc. 1, pp. 4597 ss.; BERTARELLI L., *Commento sub art. 169 bis l.fall.*, in *La legge fallimentare commentata. Linee interpretative e profili operativi dopo gli interventi di riforma*, a cura di Giorgetti M.-Clemente F., Milano, 2013, pp. 517 ss.

<sup>159</sup> Puntualizzazione questa portata dal d.l. 83/2015 che ha l'indubbio merito di certificare (revocando qualsiasi dubbio a riguardo) che le prestazioni eseguite dal contraente *in bonis* dopo la pubblicazione della domanda di concordato godano del beneficio della prededuzione: GENOVIVA P., *op. cit.*, p. 199 in nota 6; NOVARESE A.-STORCHI M.C.-CAMASI D., *op. cit.*, p. 4 Si ritiene che la precisazione "*legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali*" serva ad evitare che il terzo contraente *in bonis* possa approfittare del beneficio concessogli per eseguire prestazioni ulteriori rispetto a quelle contrattualmente pattuite. Così STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto "Contendibilità e*



Ovviamente la scelta del legislatore di soddisfare il credito indennitario in moneta concorsuale non ha lasciato indifferente la dottrina più accorta, la quale si è opportunamente posta un dubbio di coerenza sistematica. In particolare, per alcuni si tratterebbe di una vera e propria “aporia” normativa comportante l’eccezionale trasformazione di un credito di per sé prededucibile in un credito concorsuale, in aperto contrasto con quel principio generale per il quale la concorsualità o meno di un credito dipende dall’*“anteriorità della radice causale del titolo da cui lo stesso trae origine rispetto all’inizio della procedura concorsuale.”*<sup>160</sup>

---

*soluzioni finanziarie” n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.), cit., p. 8; LAMANNA F., La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: un primo commento – parte III, cit., p. 15.*

<sup>160</sup> Sono parole di CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 20. Per altro Autore (PENTA A., *L’abuso dello strumento concordatario*, cit., p. 132 in nota 56) si tratterebbe di “[...] una vera e propria anomalia, se solo si considera che l’intendimento di sciogliersi non potrebbe in ogni caso retroagire ad un momento anteriore tale da giustificare la natura concorsuale del credito.” In senso critico si segnalano anche le riflessioni di: VELLA P., *Autorizzazioni, finanziamenti e prededuzioni nel nuovo concordato preventivo*, cit., p. 672; CERATO S.-BANA M., *op. cit.*, pp. 4597 ss. Sul punto si confronti altresì PETRUCCO TOFFOLO F., *op. cit.*, p. 6, secondo cui, nell’art. 169 bis l.f., “[...] il legislatore è (consapevolmente?) incorso in una probabile forzatura nella previsione della natura concorsuale del credito indennitario, posto che la genesi del credito pare anteriore all’avvio della procedura.” Sempre secondo tale Autore allora bisognerebbe forse riconsiderare il tradizionale criterio distintivo tra crediti prededucibili e crediti concorsuali: tale criterio non potrebbe più infatti considerarsi come assoluto e inderogabile, ma al contrario risulterebbe indebolito

Una via d'uscita rispetto a tale obiezione potrebbe però essere quella di collocare il momento genetico dello scioglimento (o della sospensione) del contratto pendente in un momento antecedente l'apertura della procedura, determinando così - a questo punto coerentemente con la scelta legislativa - un credito concorsuale e non un credito

---

dalla scelta del legislatore, il quale, pur avendo generalmente riconosciuto la prededuzione a crediti sorti prima dell'accesso alla procedura, avrebbe con la riforma del 2012 attribuito natura concorsuale a crediti chiaramente sorti successivamente all'avvio della stessa. Restare al contrario fedeli alla dogmaticità del tradizionale criterio temporale ci porrebbe di fronte ad un'alternativa: in particolare o si afferma che il momento genetico dello scioglimento debba in realtà collocarsi a monte dell'ingresso in procedura da parte del debitore, con la conseguenza che la volontà di provocare lo scioglimento potrebbe essere manifestata dal debitore solo ed esclusivamente al momento del deposito del ricorso (ma ciò vorrebbe dire oggi correggere deliberatamente la portata letterale della norma); o si ammette che l'istanza formulata dal debitore concordatario ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. possa comunque essere proposta anche dopo il momento introduttivo della procedura, a condizione però che in questo caso non trovi applicazione il secondo comma del medesimo art. 169 *bis* l.f., e conseguentemente il credito da indennizzo maturato venga ad assumere natura prededucibile.

Sotto altro punto di vista, secondo TERRANOVA G., *Il concordato "con continuità aziendale" e i costi dell'intermediazione giuridica*, cit., p. 54, la scelta di prevedere in capo al contraente *in bonis* il diritto di ricevere una somma a titolo di indennizzo da corrispondersi in moneta concordataria non rappresenterebbe per il debitore una remora adeguata ad evitare di provocare lo scioglimento di un contratto per il solo fatto che esso si sia rilevato un "cattivo affare". Si deve ritenere, infatti, che la soluzione adottata dal legislatore sia stata "[..] troppo generosa per parte del credito anteriore all'apertura del concorso, e troppo avara per le pretese che sarebbero sorte dopo quella data."

prededucibile<sup>161</sup>. Per fare ciò basterebbe partire dal concetto di autorizzazione del tribunale (o del giudice delegato) intesa come controllo esercitato dall'autorità giudiziaria e finalizzato alla rimozione di un limite all'esercizio di un diritto o di un potere già attribuito dalla legge al debitore, per poter concludere che il momento genetico cui riferire lo scioglimento del contratto sia quello in cui il debitore manifesta la propria volontà di provocare lo stesso scioglimento. L'autorizzazione fungerebbe allora solo da ratifica attraverso cui verrebbe rimosso, con effetti *ex tunc*, un ostacolo giuridico alla piena efficacia dell'atto già compiuto. Per tale ragione la concorsualizzazione dell'indennizzo non andrebbe vista come una deroga ai principi generali, bensì come un'ulteriore conferma posto che si giustificerebbe con l'anteriorità (rispetto all'ingresso nella procedura) del momento genetico dello scioglimento<sup>162</sup>.

L'*escamotage* giuridico è sicuramente apprezzabile. A parere di chi scrive, però, non vale a giustificare la non prededucibilità dell'indennizzo allorquando la volontà di provocare lo scioglimento del contratto in corso di esecuzione venga manifestata dal debitore successivamente al momento del deposito del ricorso,

---

<sup>161</sup> Come affermato da FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 1353 ss.; Id., *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 4; FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 229 ss.; BOZZA G., *op. cit.*, pp. 1127 ss.

<sup>162</sup> Di questo avviso è BOZZA G., *op. e loc. ult. cit.* Dello stesso avviso è anche PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 128 ss. In questo senso in giurisprudenza si richiama Trib. Pistoia 09 luglio 2013, cit.

possibilità - come visto sopra - ora espressamente contemplata dallo stesso art. 169 *bis* l.f.

Il legislatore si premura poi di specificare le modalità di quantificazione dell'indennizzo riconosciuto al contraente *in bonis*, precisando che esso debba essere necessariamente commisurato avuto riguardo al danno occorso allo stesso contraente *in bonis* in ragione del mancato adempimento del contratto da parte del debitore.

Si tratta di una formulazione in cui viene dato valore preponderante al danno subito dal terzo contraente in seguito all'inadempimento, mentre non si prende in considerazione ai fini della quantificazione - perlomeno direttamente, come invece fa il comma 4 dell'art. 72 l.f. - la somma dovuta a titolo di controprestazione<sup>163</sup>.

Discutibile poi se - come da taluno sostenuto<sup>164</sup> - nella determinazione dell'indennizzo, trattandosi per l'appunto di indennizzo e non di risarcimento del danno per quanto poi il legislatore ambiguamente instauri una certa equivalenza fra i due concetti, non debba procedersi alla

---

<sup>163</sup> Come rimarca CAVALLINI C., *Concordato preventivo "in continuità" e autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti: un binomio spesso inscindibile*, cit., p. 4, l'art. 169 *bis* l.f. parla di indennizzo equivalente al danno conseguente al mancato adempimento, formulazione che non pare ricomprendere nella determinazione del *quantum* la somma dovuta a titolo di controprestazione. Salvo, ovviamente, voler leggere l'art. 169 *bis* l.f. come integrativo rispetto alla disposizione di cui all'art. 72 c. 4 l.f. e voler quindi sommare all'indennità parametrata al danno subito dal contraente *in bonis* il valore della controprestazione dallo stesso non ricevuta: interpretazione che però non si ritiene di poter condividere.

<sup>164</sup> Fra tutti: INZITARI B., *op. cit.*, p. 3. In senso conforme anche: REBECCA G., *op. cit.*, p. 3; AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., p. 12; *Id.*, *Il concordato preventivo*, cit., p. 286.

puntuale liquidazione del danno secondo i canonici criteri di cui agli artt. 1218 e 1223 c.c. nella duplice accezione di danno emergente e lucro cessante; oppure se - come da altri sostenuto<sup>165</sup> - per quantificare la misura dell'indennizzo, occorre porsi nell'ottica dell'integrale reintegrazione del patrimonio del contraente *in bonis* nella situazione in cui sarebbe versato nell'ipotesi di regolare esecuzione del rapporto pendente, comprendendo tanto il danno emergente quanto il lucro cessante<sup>166</sup>.

Per chi scrive pare preferibile questa seconda lettura dato che a ben vedere la norma sembrerebbe richiamare un concetto di indennizzo *integrale*, che abbraccia, cioè, non solo la diminuzione patrimoniale determinata dall'inadempimento del debitore concordatario, ma anche il beneficio patrimoniale che dall'esecuzione della prestazione il contraente *in bonis* avrebbe potuto ricavare.

In ogni caso, resta il fatto che, per il sacrificio connesso allo scioglimento del contratto che lo vedeva parte, il contraente *in bonis* non ha la possibilità di far valere in via autonoma nessun altro diritto di natura patrimoniale all'infuori dell'indennizzo espressamente riconosciutogli dall'art. 169 *bis* l.f.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 129 ss.; PERRINO A.M.-PENTA A., *op. cit.*, pp. 2013 ss.; LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, cit., p. 53, per il quale la quantificazione dell'indennizzo non si sottrae ai consueti criteri di determinazione utilizzabili in materia di risarcimento del danno.

<sup>166</sup> Col solo limite della prevedibilità del pregiudizio subito ai sensi dell'art. 1225 c.c.

<sup>167</sup> Di questo avviso anche LAMANNA F., *op. e loc. ult. cit.* Tale Autore prende anche in considerazione il fatto che la previsione di un indennizzo a favore del contraente *in bonis* opera sia in caso di scioglimento del contratto in corso di esecuzione sia in caso di

La scelta poi del legislatore del 2015 di imporre l'instaurazione di un contraddittorio che coinvolga anche il contraente *in bonis*, il quale, proprio in tale sede potrebbe quindi manifestare il suo dissenso, parrebbe convalidare la tesi - già in precedenza autorevolmente sostenuta in dottrina<sup>168</sup> - secondo la quale l'autorità giudiziaria cui

---

sospensione. In tale ultima ipotesi ci si può domandare se il decorso del periodo di sospensione possa automaticamente far maturare interessi. Secondo l'Autore poiché la sospensione del contratto deriverebbe da una sorta di moratoria legale, non è ravvisabile inadempimento da parte del debitore e pertanto non possono essergli addebitati né interessi di mora né interessi convenzionali. Diverso discorso varrebbe invece per gli interessi compensativi, i quali, in quanto ristoro della perdita derivante dalla sospensione, potrebbero essere riconosciuti a favore del contraente *in bonis*, seppur solo come parametro per la quantificazione dell'indennizzo (e comunque non in prededuzione, dato che l'indennizzo ha carattere omnicomprensivo e per espressa previsione di legge va soddisfatto come credito anteriore al concordato).

<sup>168</sup> Fra cui MANCUSO C., *op. cit.*, p. 565, per il quale il giudice chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di scioglimento (o sospensione) non può esimersi dal determinare anche l'indennizzo da riconoscersi in capo al terzo contraente *in bonis*. In altre parole spetterebbe all'autorità giudiziaria una valutazione complessiva che abbraccerebbe tanto i vantaggi che deriverebbero alla massa dei creditori in seguito allo scioglimento del contratto, quanto il danno che per lo stesso motivo subirebbe il contraente. Valutazione complessiva dunque, rispetto alla quale non potrebbe considerarsi estranea la determinazione dell'indennizzo, quale diretta espressione di quel bilanciamento fra interessi contrapposti che - sempre secondo tale Autore - sarebbe imprescindibile. L'indennizzo andrebbe così a svolgere un ruolo fondamentale nella valutazione del giudice, tale da poterlo perfino spingere a motivare il rigetto dell'istanza di risoluzione del rapporto con la palese inadeguatezza dell'indennizzo stesso. Per PALLADINO M., *op. cit.*, p. 1157: “[..] la decisione sul quantum dell'indennizzo appare

spetti il compito di concedere o meno l'autorizzazione allo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione, avrebbe il potere di dirimere il contrasto eventualmente insorto fra debitore concordatario e contraente *in bonis* circa l'entità monetaria dell'indennizzo. Infatti, in tanto può sorgere un simile contrasto in quanto vi sia una sede in cui il debitore possa eccepire l'eventuale esiguità del credito indennitario che in capo allo stesso sorgerebbe per effetto dello scioglimento. E poiché col d.l. 83/2015 il contraente *in bonis* deve essere *sentito* dal giudice chiamato a pronunciarsi sull'istanza avanzata ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f., verrebbe da pensare che sia lo stesso giudice se non a dirimere, quantomeno a comporre eventuali problematiche inerenti il *quantum* dell'indennizzo.

D'altro canto però, a parere di chi scrive, il terzo contraente non potrebbe mai chiedere una nuova e diversa liquidazione a lui favorevole dell'indennizzo spettantegli proprio a seguito dello scioglimento. La liquidazione competerebbe, infatti, solo ed esclusivamente al debitore e, solo eventualmente - e cioè nell'ipotesi in cui il terzo contraente non si dovesse ritenere soddisfatto dell'appostazione operata del debitore concordatario nel piano a titolo di credito concorsuale per indennizzo - potrebbe formare oggetto di rideterminazione, in apposito

---

*strettamente collegata all'an dell'autorizzazione concessa dal tribunale (o dal giudice delegato), il quale è comunque chiamato a vagliare le richieste del debitore contemperando i vantaggi che deriverebbero per la massa e, specularmente, il pregiudizio che subirebbe il contraente per effetto dello scioglimento dei contratti in corso di esecuzione."*

giudizio di cognizione promosso innanzi il giudice ordinario<sup>169</sup>.

---

<sup>169</sup> Sul punto INZITARI B., *Speciale Decreto Sviluppo - I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169-bis l.fall.*, cit. p. 4. In pratica all'autorità chiamata a pronunciarsi sull'istanza di scioglimento dei contratti in corso di esecuzione competerebbe solamente la scelta se concedere o meno l'autorizzazione, ma non anche la determinazione dell'indennizzo (come invece accade nel fallimento, ad es. artt. 79, 80 e 104bis l.f.), operazione che necessiterebbe, fra l'altro, di un'istruttoria non compatibile con le contingenti esigenze concordatarie. In senso conforme: AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit. p. 13; BOZZA G., *op. cit.*, p. 1127; BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, cit., pp. 569 ss.; CALLEGARO F., *op. cit.*, pp. 10 ss.; COSENTINO N., *op. cit.*, p. 8; FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 236 ss.; LAMANNA F., *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, cit., p. 10; MARENA T., *op. cit.*, p. 424; PEDOJA F., *op. cit.*, pp. 6 ss.; PENTA A., *L'abuso dello strumento concordatario*, cit., p. 132 in nota 57. In giurisprudenza si vedano: Trib. Padova 26 marzo 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 15.04.2013; Trib. Firenze 24 aprile 2013, in [www.ildirittodegliaffari.it](http://www.ildirittodegliaffari.it), 09.05.2013; Trib. Vicenza 24 ottobre 2013, cit.; Trib. Vicenza 14 luglio 2014, cit.; Trib. Treviso 24 febbraio 2015, cit.; Trib. Modena 18 gennaio 2016 (data decreto), cit.; Trib. Bergamo 28 gennaio 2016 (data decreto), cit.

Sul punto si confronti anche: PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, cit., p. 267, per il quale, se da un lato è certo che la determinazione dell'indennizzo debba essere compiuta dal debitore in accordo col terzo contraente, dall'altro lato ammette che in caso contrasto, la determinazione dell'indennizzo non possa che essere compiuta, in via provvisoria dal tribunale fallimentare (o dal giudice delegato,



---

qualora la richiesta di scioglimento sia successiva al provvedimento di ammissione), ma in via definitiva dal tribunale, nell'ambito di un giudizio ordinario. In altre parole la soluzione della controversia relativa al *quantum* indennitario deve essere rinviata ad un ordinario giudizio di cognizione (salvo il provvisorio intervento del giudice delegato per l'ammissione con riserva del credito contestato ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze *ex art. 176 c. 1 l.f.*). Contro il provvedimento autorizzativo dello scioglimento sarà esperibile il rimedio impugnatorio *ex art. 26 l.f.* (avanti la corte d'appello in caso di decreto emesso dal tribunale; avanti il tribunale in caso di decreto emesso dal giudice delegato): sul punto cfr. LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, cit., p. 54. In senso analogo anche: BENASSI F., *op. e loc. ult. cit.*; PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, cit., p. 737; PERRINO A.M.-PENTA A., *op. cit.*, p. 2013; SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, pp. 39 ss. Sul punto si segnalano due pronunce (App. Trento 04 novembre 2013, cit., e Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.), secondo le quali la determinazione dell'indennizzo potrebbe essere direttamente demandata al giudice ordinario non solo in caso di contrasto fra le parti, ma anche in caso di omessa indicazione da parte del debitore. CANEPA F., *op. cit.*, p. 5, prende poi in considerazione l'ipotesi in cui il contratto da sciogliersi contenga al suo interno una clausola compromissoria, ritenendo che anche ricorrendo questa evenienza la determinazione della misura dell'indennizzo spetterebbe comunque alla giurisdizione ordinaria secondo le comuni regole di competenza. *Contra* sul punto PEDOJA F., *op. cit.*, p. 6.

In giurisprudenza, concorde sul fatto che la controversia sulla quantificazione dell'indennizzo spettante al contraente *in bonis* ai sensi dell'articolo 169 *bis* l.f. debba essere risolta nell'ambito di un giudizio ordinario di cognizione, potendo il giudice delegato intervenire in via provvisoria soltanto nei limiti e per gli effetti di cui all'articolo 176 c. 1 l.f., anche Trib. Pistoia 09 luglio 2013, cit. Riguardo al ruolo svolto dal giudice fallimentare nel processo di determinazione dell'indennizzo si veda quanto detto da CAVALLINI C., *Dalla crisi alla conservazione dell'impresa nelle ultime riforme fallimentari: uno sguardo d'insieme tra novità della*

## c) La decorrenza degli effetti giuridici

Esaminati quali sono gli effetti che conseguono allo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f., si tratta ora di capire a partire da quale momento essi inizino a decorrere.

Abbiamo già detto sopra che lo scioglimento opera *ex nunc*, rimanendo salve e impregiudicate le vicende contrattuali già prodottesi e consolidatesi prima dello scioglimento stesso<sup>170</sup>.

E su tale punto non v'è mai stata ragione di pensare che sia diversamente<sup>171</sup>.

Meno scontata, invece, è l'esatta individuazione del preciso momento in cui il contratto oggetto di un'istanza *ex art. 169 bis* l.f. possa considerarsi formalmente e a tutti gli effetti sciolto.

O, perlomeno, così era fino all'intervento del d.l. 83/2015. Oggi, infatti, la nuova formulazione dell'art. 169 *bis* l.f. prevede *expressis verbis* che lo scioglimento (o la sospensione) del contratto pendente produce i suoi effetti a

---

*legge e statuizioni della Suprema Corte*, in *Riv. soc.*, 2013, fasc. 4, pp. 769 ss.

<sup>170</sup> A riguardo si richiama Trib. Massa 01 febbraio 2016, cit. In senso contrario si registra l'opinione di CANEPA F., *op. cit.*, p. 6, per il quale, analogamente a quanto previsto dalla disciplina comune in caso di risoluzione dei contratti, parimenti lo scioglimento di cui all'art. 169 *bis* l.f. dovrebbe operare *ex tunc*, retroagendo tra le parti alla data di stipulazione del contratto (fatte salve ovviamente le prestazioni già eseguite in presenza di contratti ad esecuzione continuata o periodica).

<sup>171</sup> Né tanto meno v'è oggi, alla luce di quanto ci si accinge a dire.

partire dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente<sup>172</sup>.

Tale specificazione si è resa necessaria in quanto in sua assenza, ed in funzione del differente valore/ruolo attribuibile all'autorizzazione allo scioglimento concessa dall'autorità giudiziaria, potevano darsi queste alternative.

La prima: intendendo la presentazione dell'istanza e la conseguente (eventuale) autorizzazione da parte del giudice non come un autonomo (sub)procedimento destinato a dare efficacia ad un atto negoziale unilaterale che altrimenti ne sarebbe privo, quanto piuttosto come un semplice tassello da inserirsi nel più ampio ed unitario procedimento di concordato, allora si sarebbe potuto dire che l'istanza di cui all'art. 169 *bis* l.f. avrebbe banalmente avuto la funzione di domanda di "autorizzazione a farsi autorizzare" allo scioglimento. Conseguentemente il termine a partire dal quale si sarebbero prodotti gli effetti risolutivi del contratto non avrebbe potuto che essere rimandato al momento in cui l'intera fase procedurale, all'interno della quale avrebbe dovuto essere collocata

---

<sup>172</sup> BENVENUTO G., *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell'ottimismo della volontà*, cit., pp. 10 ss.; STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.)*, cit., pp. 7 ss. Come rileva LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento – parte III*, cit., p. 14, tale specificazione induce anche a ritenere che - nel silenzio della norma sul punto - il compito di provvedere alla comunicazione del provvedimento spetti esclusivamente al debitore concordatario, e non alla cancelleria, posto che altrimenti saremmo di fronte ad un atto officioso da eseguire sempre e comunque, e non ad un atto dispositivo il cui compimento resta nella discrezionalità del debitore.

l'autorizzazione giudiziale, si fosse definitivamente conclusa, e cioè al momento dell'approvazione della proposta concordataria da parte di tutti i creditori coinvolti<sup>173</sup>.

Le critiche a tale ricostruzione non sono però mancate.

In primo luogo, se ne è correttamente evidenziata la mancanza di un benché minimo supporto normativo, posto che alcuna indicazione in tal senso si sarebbe potuta ricavare dal dato testuale<sup>174</sup>.

In secondo luogo, è stata espressa qualche (e direi, più che legittima) critica circa l'evidente ed eccessivamente

---

<sup>173</sup> Posizione chiaramente esposta da Trib. Pistoia 09 luglio 2013, cit., in questi precisi termini: “[..] lo scioglimento costituisce non un momento avulso, ma un aspetto integrante e qualificante della proposta e del piano di concordato, che secondo le regole generali acquista efficacia non tramite una manifestazione di volontà del debitore, sia pur autorizzato dal Tribunale o dal G.D., ma a seguito del raggiunto consenso della maggioranza qualificata dei creditori e della successiva omologa. Ove il concordato non giunga alla sua fisiologica conclusione (rinuncia alla domanda, revoca o mancata omologazione del concordato) nessuna alterazione definitiva dello statuto del contraente in bonis si sarà verificata. L'autorizzazione, dunque, non determina di per sé l'effetto sostanziale del definitivo scioglimento dal contratto, ma solo quello procedimentale di consentire al proponente di presentare al creditore una proposta e un piano che lo prevedano: un concordato con scioglimento in contrapposizione ad uno scioglimento con concordato.”

<sup>174</sup> Per cui si veda SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, pp. 40 ss., la quale ha sottolineato come la fattispecie autorizzatoria sia stata disciplinata dal legislatore in modo simile ad altre fattispecie affini, nelle quali la semplice concessione dell'autorizzazione da parte del giudice attribuisce efficacia all'atto di autonomia negoziale richiesto, “[..] senza che la vicenda specifica debba essere incanalata nell'alveo del procedimento concordatario e dividerne l'andamento e le sorti.”

prolungata situazione d'incertezza sulle sorti del rapporto contrattuale che si sarebbe venuta a creare, nella misura in cui si fosse voluto far coincidere il concretizzarsi effettivo dello scioglimento solo con l'approvazione della proposta da parte di tutti i creditori. Situazione d'incertezza che ovviamente avrebbe giocato a totale discapito di un duplice interesse del contraente *in bonis*: quello di conoscere in tempi brevi se possa ancora fare affidamento sull'esistenza o meno del contratto e, in caso negativo, quello di conoscere in tempo utile l'entità dell'indennizzo a lui spettante onde consentirgli di partecipare con cognizione di causa alla votazione sulla proposta di concordato<sup>175</sup>.

Ecco allora che partendo da una diversa interpretazione del valore e del ruolo ricoperto dall'autorizzazione allo scioglimento, in base alla quale con la presentazione da parte del debitore di un'istanza *ex art. 169 bis* l.f. si instaurerebbe un vero e proprio (sub)procedimento all'interno del procedimento di concordato, rispetto al quale il predetto provvedimento autorizzatorio rappresenterebbe l'epilogo, si è affermato che con l'emanazione del provvedimento si sarebbero prodotti automaticamente ed immediatamente tutti gli effetti dello

---

<sup>175</sup> Ancora SCOGNAMIGLIO G., *op. e loc. ult. cit.*, per la quale la durata e il peso dell'incertezza sulla sorte del contratto avrebbe rappresentato un'ulteriore fonte di pregiudizio per il contraente *in bonis*. Senza considerare il fatto che con particolare riferimento alla sospensione del contratto difficoltà ancora maggiori si sarebbero profilate nel ritenere la decorrenza degli effetti posticipata alla conclusione del procedimento concordatario: il motivo è evidente, e sta nel carattere interinale tipico del provvedimento di sospensione e, correlativamente, nel fatto che proprio tale natura interinale ben si adatta ad una tutela (sì provvisoria, ma anche) immediata di specifici interessi.

scioglimento, senza bisogno di attendere il successivo decreto di omologazione<sup>176</sup>.

La soluzione adottata dal legislatore è però, come visto, un'altra. Ed è una soluzione che già prima del 2015 era stata proposta in via interpretativa da una certa giurisprudenza di merito,<sup>177</sup> la quale, muovendo dal presupposto per cui non vi sarebbe stato alcun automatismo fra l'autorizzazione giudiziale allo scioglimento e il prodursi dei relativi effetti, concludeva affermando che lo scioglimento non decorresse *ipso facto* dalla data della decisione del tribunale (o dalla domanda di concordato), ma in un momento successivo e per giunta eventuale<sup>178</sup>.

In particolare - sempre secondo tale giurisprudenza - solo in seguito all'intervenuta comunicazione al contraente *in bonis*, da parte del debitore concordatario, della volontà di provocare effettivamente lo scioglimento del contratto in corso di esecuzione sarebbero decorsi concretamente tutti gli effetti ad esso correlati<sup>179</sup>. Ma questa, altro non è che la

---

<sup>176</sup> Sempre SCOGNAMIGLIO G., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>177</sup> Per cui si vedano: App. Genova 10 febbraio 2014, cit.; Trib. Venezia 27 marzo 2014 (data decreto), cit.; Trib. Modena 07 aprile 2014, cit. Diversamente: Trib. Busto Arsizio 24 luglio 2014, cit. Orientamento giurisprudenziale avallato anche da una certa dottrina: BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, cit., pp. 557 ss.; COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 5 ss.

<sup>178</sup> Per un'analisi di tale orientamento si veda: ARLENGHI M., *Decorrenza degli effetti dell'autorizzazione allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione e intervenuta risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 2 ss. In questo senso si veda: Trib. Massa 01 febbraio 2016, cit.

<sup>179</sup> La comunicazione alla controparte della volontà di sciogliersi da un contratto in corso di esecuzione diviene allora passaggio

conclusione sposata dal legislatore, allorché, intervenendo sul primo comma dell'art. 169 *bis* l.f. ha specificato appunto che lo scioglimento del contratto ha effetto dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo al contraente *in bonis*.

Ancora una volta, dunque, il punto di partenza è dato dal valore e dal ruolo attribuito all'autorizzazione allo scioglimento concessa dall'autorità giudiziaria. È infatti attribuendo all'autorizzazione giudiziale la funzione di eliminare l'unico vincolo al libero esercizio, da parte del debitore, di quello che è un vero e proprio diritto potestativo allo scioglimento del contratto, che si può arrivare a ritenere che, fino a che non intervenga tale autorizzazione, e soprattutto fino a che la volontà di avvalersi di tale diritto non sia stata debitamente manifestata, il contratto non potrà considerarsi effettivamente sciolto e ad esso si dovrà continuare a dare puntuale esecuzione<sup>180</sup>.

Lo stesso dato normativo del resto, anche senza l'intervento chiarificatore del legislatore del 2015, depone

---

fondamentale ed imprescindibile per il corretto esplicarsi della facoltà concessa dal legislatore (con l'art. 169 *bis* l.f.) al debitore.

<sup>180</sup> Partendo da queste premesse, infatti, già prima del d.l. 83/2015, si è sostenuto che “[..] una volta che lo scioglimento sia stato richiesto e autorizzato dal tribunale (o dal giudice delegato dopo l'ammissione), perché lo stesso possa produrre i propri effetti, debba essere comunicato dal debitore alla controparte, posto che l'autorizzazione ha per effetto quello di togliere un limite alla facoltà di agire del soggetto autorizzato che è tuttavia l'unico legittimato al compimento dell'atto autorizzato [..] e, fino a tale momento, salvo che il debitore non ne abbia chiesto la sospensione, al contratto debba essere data regolare esecuzione, con possibile applicazione, in difetto, della ordinaria disciplina dell'inadempimento.” (così Trib. Modena 07 aprile 2014, cit.; conforme App. Genova 10 febbraio 2014, cit.).

a favore di quanto appena detto. Dal tenore della norma, infatti, si evince che il giudice *autorizzi* il debitore a sciogliere – e non *sciolga* direttamente – il contratto in corso di esecuzione<sup>181</sup>.

Ebbene, così formulata la norma, è evidente come lo scioglimento del contratto non sia conseguenza immediata e diretta della sola concessione dell'autorizzazione da parte del tribunale o del giudice delegato, quanto piuttosto della successiva manifestazione da parte del debitore della propria volontà di dar seguito alla predetta autorizzazione<sup>182</sup>.

Lo scioglimento potrà quindi perfezionarsi solo se, e solo quando, il debitore decida di esercitare quel diritto i cui impedimenti siano stati preventivamente rimossi dall'autorità giudiziaria competente mediante la concessa autorizzazione.

Ma se allora non è l'autorizzazione a provocare automaticamente lo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione, bensì, piuttosto, la volontà del debitore

---

<sup>181</sup> Osservazione fatta propria da Trib. Venezia 27 marzo 2014 (data decreto), cit., seppur con riferimento all'ipotesi di sospensione di un contratto in corso di esecuzione. Ma il discorso è evidentemente applicabile anche per il caso di scioglimento.

<sup>182</sup> Come rilevato da BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, cit., pp. 557 ss.: “[..] autorizzare il titolare di un rapporto contrattuale a compiere un determinato atto non significa sostituirsi a lui nel compimento di quell'atto, significa attribuirgli la facoltà di scegliere se avvalersi o meno del potere di compiere l'attività per la quale l'autorizzazione è stata chiesta e ottenuta.” Con la conseguenza che sarebbe in contrasto con il tenore della norma quel provvedimento del tribunale o del giudice delegato che, nell'accogliere l'istanza formulata dal debitore ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f., dichiara direttamente lo scioglimento del contratto.



concordatario di darvi seguito, è evidente che tale volontà debba essere esternata: il debitore dovrà pertanto manifestare la propria volontà di esercitare il diritto potestativo allo scioglimento di cui è titolare e al cui esercizio è stato preventivamente autorizzato; e dovrà farlo mediante apposito atto negoziale diretto al contraente *in bonis*<sup>183</sup>.

Solo con la ricezione di tale comunicazione da parte di quest'ultimo - e solo da quel preciso momento - si produrrà validamente l'effetto dello scioglimento del contratto (nonché gli effetti collegati allo stesso scioglimento)<sup>184</sup>.

A parziale mitigazione di tale interpretazione, il legislatore ha tuttavia ritenuto di prevedere come sufficiente che il

---

<sup>183</sup> Ancora Trib. Venezia 27 marzo 2014 (data decreto), cit. Conforme: Trib. Venezia 20 gennaio 2015, in *www.ilcaso.it*, 26.01.2015. In dottrina BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, cit., p. 558, sottolinea la natura negoziale dell'atto col quale il debitore, una volta che abbia ottenuto l'autorizzazione dall'autorità giudiziaria competente, porti a conoscenza del contraente *in bonis* la sua volontà di provocare effettivamente lo scioglimento o la sospensione di un contratto in corso di esecuzione.

<sup>184</sup> In questo senso FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., p. 230; COSENTINO N., *op. e loc. ult. cit.* Come poi sottolineato da Trib. Venezia 20 gennaio 2015, cit. “[..] non può invece ritenersi che gli effetti della sospensione retroagiscano al momento della presentazione dell’istanza in quanto in tutte le fattispecie disciplinate dalla legge fallimentare in cui l’attività del curatore, commissario giudiziale, debitore in concordato, è soggetta ai provvedimenti autorizzativi del Tribunale, il rilascio dell’autorizzazione costituisce il presupposto per l’esercizio dell’attività dalla quale, sola, derivano gli effetti che la stessa è destinata a produrre.”

debitore notifichi il provvedimento autorizzativo alla controparte contrattuale perché si producano gli effetti dello scioglimento, a nulla rilevando il fatto che con tale notifica venga esplicitata o meno in termini chiari e univoci la volontà di avvalersi del predetto provvedimento. In pratica, la volontà di sciogliere il contratto può ritenersi implicitamente contenuta nella notificazione del provvedimento autorizzativo<sup>185</sup>.

Corollario di tutto ciò è il fatto che il debitore potrebbe anche decidere di non notificare subito il provvedimento al debitore, o di non notificarlo proprio, allo scopo di ritardare la produzione degli effetti dello scioglimento e farli decorrere da una data successiva, oppure allo scopo di conservare il contratto<sup>186</sup>.

Un ultimo appunto. Una volta che gli effetti dello scioglimento si siano prodotti, a prescindere dal momento in cui abbiano cominciato a decorrere, essi devono comunque considerarsi come assoluti e definitivi. Ciò in quanto derivano da un atto cd. legalmente compiuto e come tale non suscettibile di essere travolto nemmeno in

---

<sup>185</sup> Come del resto già proposto da App. Genova 10 febbraio 2014, cit., per la quale “[..] occorre quindi, ai fini dello scioglimento dei contratti, che l’istante, ottenuta l’autorizzazione del giudice, manifesti alla controparte contrattuale la volontà di sciogliersi dal vincolo negoziale, anche implicitamente attraverso la comunicazione del provvedimento autorizzativo emesso in accoglimento della sua richiesta.” Analogamente: Trib. Venezia 20 gennaio 2015, cit. In dottrina, in senso conforme: BENASSI F., *op. e loc. ult. cit.*; COSENTINO N., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>186</sup> Così ARLENGHI M., *op. e loc. ult. cit.*

caso di revoca ai sensi dell'art. 173 l.f. o in caso di rigetto della sua omologazione ai sensi dell'art. 180 l.f.<sup>187</sup>

## **d) Lo scioglimento di una singola clausola contrattuale**

Visto e considerato quanto detto sopra, resta da chiedersi se lo scioglimento di cui all'art. 169 *bis* l.f. debba obbligatoriamente riguardare un contratto in corso di esecuzione, oppure possa anche riguardare una singola clausola in esso contenuta. In pratica: il debitore concordatario può, sulla base della previsione normativa, chiedere lo scioglimento solo di una specifica clausola contrattuale, lasciando sopravvivere per la restante parte il contratto cui essa accede?

A parere di chi scrive, tale possibilità deve ritenersi preclusa al debitore concordatario.

In primo luogo alla luce di una considerazione meramente letterale: dal dato normativo, infatti, non vi è alcun motivo per ritenere che lo scioglimento (o la sospensione) possa

---

<sup>187</sup> Analogamente a quanto previsto dal penultimo comma dell'art. 18 l.f. in materia di fallimento. Sul punto: PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 126.

In tema di decorrenza degli effetti dell'autorizzato scioglimento del contratto in corso di esecuzione si segnala anche Trib. Milano 28 settembre 2015, in *www.ilfallimentarista.it*, 09.11.2015, ove viene affermato il principio in base al quale, in caso di scioglimento del contratto successivo ad una fase di sospensione, anch'essa autorizzata ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f., “[..] non può sostenersi che l'effetto dello scioglimento del rapporto retroagisca al momento in cui il ricorrente abbia proposto domanda di sospensione dei rapporti pendenti” in assenza di un provvedimento specifico sull'istanza di sospensione.

essere autorizzato con riferimento a ciò che propriamente contratto non è, ma semplicemente - per usare le parole di Grassetti - un “*elemento del negozio che, contenuto in una singola proposizione (clausola semplice) o in più proposizioni (clausola composta), costituisca però di per sé una parte elementare, un imperativo giuridico inscindibile.*”<sup>188</sup>

In secondo luogo perché un conto è ammettere che il contraente *in bonis* possa trovarsi a dover accettare lo scioglimento del rapporto che lo lega al debitore concordatario, “sacrificando” il suo interesse a quello del buon esito della procedura; altro conto è invece permettere che con lo scioglimento mirato di singole clausole contrattuali, il contraente *in bonis* possa trovarsi vincolato ad un rapporto che, pur sopravvissuto all’apertura del concordato, di fatto è stato alterato presumibilmente in senso ad egli sfavorevole. Ammettere infatti che lo scioglimento possa riguardare una singola clausola contrattuale equivale ad ammettere un’alterazione unilaterale del regolamento contrattuale rispetto alla quale il contraente rimarrebbe spettatore passivo<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> GRASSETTI C., voce *Clausola*, a) *Clausola del negozio*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1960, vol. VII, p. 185. In corsivo è stata riportata la definizione che l’Autore fornisce di una delle diverse accezioni giuridiche che il termine “clausola” possiede (“*clausola come imperativo giuridico inscindibile del negozio*”) essendo questa l’accezione che evidentemente ci riguarda nel caso specifico. In argomento anche SICCHIERO G., *La clausola contrattuale*, Padova, 2003, pp. 16 ss.

<sup>189</sup> In questo senso si veda Trib. Prato 20 gennaio 2014 (data decreto), cit., per il quale: “[..] si pone pertanto un insuperabile profilo di criticità costituito dal fatto che in base all’art. 169 bis l. fall. può essere autorizzato lo scioglimento o la sospensione del singolo contratto, ma non la modificazione del regolamento contrattuale ope iudicis. Il potere concesso al giudice da tale

## 8. La sospensione

Lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione, da attuarsi secondo le modalità (e con le conseguenze) appena viste, non è l'unica possibilità offerta dal legislatore della riforma fallimentare del 2012 al debitore concordatario per incidere su quei rapporti negoziali rispetto ai quali sussistono esigenze di adeguamento al piano ideato dallo stesso debitore.

Infatti, il primo comma dell'art. 169 *bis* l.f. prevede espressamente che *“su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta.”*

Dunque, al debitore concordatario, oltre alla possibilità di liberarsi definitivamente del vincolo contrattuale, è offerta la possibilità di congelarlo temporaneamente<sup>190</sup> nel caso in cui la sua prosecuzione possa in qualche modo pregiudicare la realizzazione del piano<sup>191</sup>.

---

*norma non può infatti essere esteso alla determinazione e modificazione del rapporto contrattuale nel senso ritenuto più conveniente dalla società in concordato.”*

<sup>190</sup> E cioè per un termine di sessanta giorni, prorogabile per ulteriori sessanta giorni al massimo. Non pare invece ammissibile una prosecuzione ad intermittenza del contratto, in cui, cioè, si alternino prosecuzione e sospensione. Si noti che tale termine di sessanta giorni di cui all'art. 169 *bis* l.f. è pari al termine che il giudice delegato può assegnare ai sensi dell'art. 72 c. 2 l.f. al curatore che sia stato costituito in mora dal contraente *in bonis*.

<sup>191</sup> Come rilevato da LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, cit., p. 52 “[..] il debitore concordatario è pertanto transitoriamente esonerato dall'obbligo di adempiere le proprie obbligazioni, ma, decorso il periodo di sospensione, il contratto prosegue ed esse quindi vanno adempiute, a meno che alla fase di sospensione non succeda, senza soluzione di continuità, lo scioglimento, quale scelta che il debitore può ovviamente

Come accade nella disciplina comune di cui all'art. 1461 c.c.<sup>192</sup>, e come accade nella disciplina fallimentare, è il

---

*compiere, previa autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria, anche al momento in cui cessa la sospensione e dopo aver optato, all'inizio, per quest'ultima."*

<sup>192</sup> Il principio enunciato dall'art. 1461 c.c. (in base al quale articolo ciascun contraente può decidere di sospendere l'esecuzione della propria prestazione qualora il mutamento delle condizioni patrimoniali dell'altro contraente sia tale da far ritenere che il conseguimento della controprestazione sia messo in grave pericolo) costituisce una regola generale cui è ispirato l'intero diritto delle obbligazioni e si fonda sulla presunzione per la quale il peggioramento delle condizioni patrimoniali di una parte contrattuale, aumentando il rischio di un suo inadempimento, influisca potenzialmente sulla mancata realizzazione della causa contrattuale. Per tale motivi, al contraente in grado di eseguire la propria prestazione è data la facoltà di tutelarsi contro il rischio di adempiere senza ricevere la controprestazione, rifiutando appunto il proprio adempimento. L'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. non costituisce altro che una semplice specificazione di tale principio, così come ne sono specificazione l'art. 1822 c.c. in materia di mutuo (a norma del quale "*Chi ha promesso di dare a mutuo può rifiutare l'adempimento della sua obbligazione, se le condizioni patrimoniali dell'altro contraente sono divenute tali da rendere notevolmente difficile la restituzione, e non gli sono offerte idonee garanzie*"); l'art. 1956 c. 1 c.c. in materia di fideiussione (a norma del quale "*Il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito*"); l'art. 1959 c. 1 c.c. in materia di mandato di credito (a norma del quale "*Se, dopo l'accettazione dell'incarico, le condizioni patrimoniali di colui che lo ha conferito o del terzo sono divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito, colui che ha accettato l'incarico non può essere costretto a eseguirlo*").

sopravvenuto mutamento delle condizioni patrimoniali di una delle parti contrattuali a giustificare una momentanea sospensione dell'efficacia obbligatoria del contratto volta a neutralizzare il rischio che il soggetto in grado di eseguire la propria prestazione contrattuale si trovi a dover subire un possibile inadempimento da parte del soggetto le cui condizioni patrimoniali si siano invece negativamente alterate<sup>193</sup>.

Solo che, mentre per l'art. 1461 c.c. la possibilità di sospendere cautelativamente il contratto è rimessa esclusivamente alla libera discrezionalità del contraente *in bonis*, tanto nel fallimento quanto nel concordato preventivo, le cose stanno diversamente. Nel primo caso, infatti, la sospensione dei contratti si presenta come conseguenza diretta e immediata dell'apertura della procedura fallimentare, rimanendo in capo al curatore la facoltà di decidere se subentrare o meno; nel concordato preventivo la scelta se sospendere o meno il rapporto contrattuale è invece eventuale e totalmente rimessa allo stesso debitore concordatario.

Ciò si spiega se si considera che nelle procedure concorsuali, all'interesse della controparte contrattuale - e cioè il solo interesse che l'art. 1461 c.c. garantisce - si aggiungono e, addirittura, prevalgono contrapposte esigenze di tutela del ceto creditorio (nonché, soprattutto nel caso di concordato preventivo, esigenze di conservazione dei valori imprenditoriali)<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> Sul punto si vedano le osservazioni di BOZZA G., *op. cit.*, pp. 1136 ss.

<sup>194</sup> La natura concorsuale delle predette procedure impone di dare valore preponderante all'esigenza di tutela degli interessi collettivi della massa dei creditori più che all'esigenza di tutela degli interessi della controparte contrattuale *in bonis*. È naturale, pertanto, che non sia demandata a quest'ultimo la scelta se eseguire

Se poi si considera anche che nel fallimento la cristallizzazione dell'assetto patrimoniale del debitore al momento dell'apertura del fallimento rappresenta uno strumento fondamentale per tutelare adeguatamente le ragioni del ceto creditorio, non deve stupire che l'immediata interruzione del sinallagma contrattuale costituisca la regola generale: del resto, solo così le ragioni della massa dei creditori troverebbero scampo da un possibile ulteriore impoverimento del patrimonio fallimentare derivante dal permanere di vincoli contrattuali assunti da un soggetto - il debitore ormai fallito - che non detiene più la disponibilità e la gestione del proprio patrimonio.

Nel concordato preventivo il discorso è leggermente diverso.

Innanzitutto, l'esigenza di tutela del ceto creditorio non è l'unica luce che illumina tutta la procedura, ma convive con l'esigenza di consentire al debitore di elaborare e conseguentemente attuare un piano concordatario in grado di superare lo stato di crisi.

Inoltre, nel concordato preventivo, rispetto al fallimento, non ricorre il cd. pieno spossessamento del debitore a favore del curatore - tipico della procedura fallimentare e di cui all'art. 42 c. 1 l.f. - in ragione del quale lo stesso curatore si trova a dover valutare *ex novo* la proficuità o meno di un'eventuale prosecuzione (*rectius*, subentro) del rapporto contrattuale, motivo per cui è inevitabile che una

---

puntualmente o meno la propria prestazione a fronte del deterioramento delle condizioni dell'altro contraente (come avviene in base alla disciplina comune di cui all'art. 1461 c.c.), ma sia piuttosto la legge ad imporgli la temporanea sospensione del rapporto contrattuale, rimettendo ad un altro soggetto ogni determinazione circa il subentro e meno nello stesso.



fase di sospensione gli venga concessa quantomeno per meditare sulle decisioni da assumere<sup>195</sup>.

Al contrario, il debitore concordatario non subisce alcuno spossessamento. È lui stesso che, nella disponibilità seppur parzialmente limitata del suo patrimonio, e quindi ancora nella titolarità delle relative posizioni contrattuali attive e passive, è legittimato a richiedere la momentanea sospensione di un rapporto contrattuale al fine di fronteggiare la situazione di crisi che lo coinvolge<sup>196</sup>. Superata la quale, il rapporto contrattuale verrà automaticamente ripristinato e continuerà a produrre i propri effetti.

Per tali motivi, nel concordato preventivo, diversamente da quanto accade nel fallimento, la sospensione dei contratti in corso di esecuzione non costituisce la regola

---

<sup>195</sup> È evidente che, finché non decida di subentrarvi, il curatore non è parte del contratto. E per tale ragione risulta coerente con la disciplina generale di cui all'art. 1372 c.c. (in base alla quale un contratto non può essere vincolante rispetto a terzi) che egli non sia destinato automaticamente a subire gli effetti dei contratti stipulati dal debitore fallito. Così come trova spiegazione il fatto che, a differenza di quanto previsto per il caso di sospensione di un contratto in sede concordataria, non venga riconosciuto alcun credito indennitario in capo al contraente *in bonis*. Sul punto: AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., pp. 10 ss.

<sup>196</sup> Così FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 244 ss. “[..] La richiesta (di sospensione, n.d.r.) non è solo diretta a permettere una scelta meditata sulla sorte dei contratti ma è funzionale anche a consentire, attraverso la quiescenza dei rapporti per un certo periodo, di superare le difficoltà congiunturali.” In senso conforme anche BOZZA G., *op. cit.*, p. 1136; PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 123 ss.

automaticamente applicabile in seguito all'apertura della procedura, bensì l'eccezione.

Quanto agli effetti conseguenti all'autorizzazione alla sospensione è possibile operare una distinzione.

Può infatti darsi che in seguito alla sospensione *ex art. 169 bis* l.f. gli effetti liberatori, seppur limitati nel tempo, si producano a favore di entrambe le parti contrattuali<sup>197</sup>: tanto il debitore, quanto il contraente *in bonis* saranno allora dispensati, senza conseguenza alcuna, dall'adempimento delle relative prestazioni per tutto il periodo di tempo per il quale è stata autorizzata la sospensione.

Ma non è escluso che gli effetti liberatori si producano in favore di una sola delle parti contrattuali.

Può infatti accadere che la prestazione del contraente *in bonis* non sia concretamente suscettibile di essere sospesa<sup>198</sup>. In tal caso il debitore concordatario potrà

---

<sup>197</sup> La possibilità per entrambe le parti contrattuali di sospendere l'adempimento delle proprie prestazioni sarebbe assimilabile ad una sorta di moratoria *ex lege*. Sul punto LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, cit., p. 51

<sup>198</sup> PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 124. *Contra* FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 244 ss., per il quale la sospensione non può che operare solo ed esclusivamente per entrambe le parti del rapporto contrattuale, posto che altrimenti, e cioè se fosse consentito al debitore di sospendere solo la propria prestazione, di essa si avvantaggerebbe solo una parte, andando a realizzare una sorta di moratoria unilaterale dai pagamenti. Concetto espresso in termini analoghi da BOZZA G., *op. cit.*, p. 1138, per il quale "[...] se il legislatore avesse inteso bloccare soltanto le prestazioni del debitore concordatario, non avrebbe parlato di sospensione, che è concetto oggettivo che colpisce gli effetti del contratto." Si veda anche COSENTINO N., *op. cit.*, p. 9.

comunque differire l'esecuzione della propria prestazione dopo la sospensione senza che gli siano addebitati interessi di mora né, più in generale, alcuna responsabilità per il ritardo, posto che tale possibilità gli deriva dalla legge e dall'autorizzazione del giudice<sup>199</sup>.

Ciò non toglie tuttavia che a favore del terzo contraente sorga, come nel caso dello scioglimento, il diritto a ricevere un indennizzo in conseguenza dell'intervenuta sospensione.

A tal proposito, non pare potersi condividere l'opinione di coloro che hanno ritenuto il credito indennitario subordinato alla sola ipotesi di scioglimento del contratto. Ragioni di carattere letterale (la norma si riferisce

---

<sup>199</sup> In pratica si possono verificare due ipotesi: nella prima, sia il debitore concordatario sia il debitore *in bonis* interrompono il proprio adempimento, determinando così una sospensione dell'intero rapporto negoziale; nella seconda ipotesi, mentre la controparte contrattuale continua ad eseguire la propria prestazione, il debitore interrompe la sua: in tale caso maturerà in capo a quest'ultimo un debito (dipendente appunto dall'esecuzione da parte del terzo contraente della propria prestazione) con postergazione del termine d'esigibilità al momento in cui il periodo di sospensione sarà terminato, senza la produzione di interessi di mora, senza alcun addebito di responsabilità per il ritardo e, in ogni caso, senza alcun onere di natura risarcitoria. Ad eccezione però degli interessi compensativi nella misura del tasso legale, che, in caso di sospensione della sola prestazione del debitore concordatario e a ragione del vantaggio da quest'ultimo ottenuto, paiono comunque spettare al terzo contraente. In tal senso INZITARI B., *op. cit.*, pp. 2 ss.; AMATORE R., *Preconcordato e contratti di leasing pendenti: autorizzazione alla sospensione a decorrenza posticipata*, cit., pp. 3 ss.; BANA M., *op. cit.*, p. 1371; PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 124.

inequivocabilmente anche al caso della sospensione)<sup>200</sup>, oltre che sistematico (un potenziale pregiudizio per il contraente *in bonis* sussiste anche in conseguenza della semplice sospensione del rapporto contrattuale) depongono in tal senso<sup>201</sup>.

Chiaro poi che l'entità di tale indennizzo risentirà inevitabilmente della circostanza per cui anche la prestazione a carico del contraente *in bonis* sia concretamente sospendibile o meno: essa sarà, come ovvio, più contenuta qualora anche il terzo contraente possa giovare della momentanea quiescenza del rapporto contrattuale; più cospicua in caso contrario.

Decorso il periodo di sospensione, verranno automaticamente ripristinati i reciproci diritti e obblighi contrattuali *medio tempore* congelati,<sup>202</sup> come del resto avviene nel caso di sopravvenuta impossibilità temporanea della prestazione ai sensi dell'art. 1256 c. 2 c.c., in cui l'arresto dell'esecuzione delle prestazioni si prolunga fino

---

<sup>200</sup> Il secondo comma dell'art. 169 *bis* l.f., rimasto inalterato anche a seguito del d.l. 83/2015, esordisce richiamando sia l'ipotesi di scioglimento sia l'ipotesi di sospensione dei contratti in corso di esecuzione: l'espressione "*In tali casi [..]*" posta immediatamente dopo la previsione di cui al primo comma del medesimo art. 169 *bis* l.f. non può infatti portare a ritenere diversamente. Sul punto PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 124 in nota 27.

<sup>201</sup> Ritengono dovuto l'indennizzo al contraente *in bonis* anche in caso di autorizzazione alla mera sospensione del rapporto contrattuale: CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, a cura di Campobasso M., volume III, Torino, 2014, p. 432; BOZZA G., *op. cit.*, p. 1138; BANA M., *op. e loc. ult. cit.*; CERATO S.-BANA M., *op. cit.*, p. 4597.

<sup>202</sup> INZITARI B., *op. e loc. ult. cit.*; AMATORE R., *op. e loc. ult. cit.*

a che sussista l'impossibilità senza pregiudizio per il rapporto contrattuale sospeso. E così le obbligazioni già parzialmente eseguite prima della sospensione verranno tenute in considerazione nella continuazione del contratto; come gli inadempimenti pregressi potranno essere fatti valere a fini risarcitori<sup>203</sup>.

Questione non meno importante riguarda poi la configurabilità o meno della possibilità per il debitore concordatario di cumulare la richiesta di sospensione con quella di scioglimento di un contratto in corso di esecuzione.

Dal punto di vista pratico, il problema può essere declinato in due diverse modalità: se sia possibile ritenere la domanda di sospensione da un contratto in corso di esecuzione implicitamente formulata in subordine al mancato accoglimento di una domanda di scioglimento del medesimo contratto; e se sia possibile domandare lo scioglimento di un contratto dopo che sia terminato il periodo di sospensione.

Partiamo dal secondo interrogativo, già oggetto di un significativo dibattito dottrinale.

Ebbene, a parere di chi scrive, nella sospensione *ex art. 169 bis l.f.* non è ravvisabile alcun carattere ostativo rispetto alla facoltà per il debitore di formulare una successiva istanza di scioglimento, sempre *ex art. 169 bis l.f.*<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> In questo senso BOZZA G., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>204</sup> Tornando all'analogia con l'art. 1256 c. 1 c.c., come nel caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione essa potrà venir meno (determinando la riviviscenza delle obbligazioni temporaneamente sospese) o potrà diventare definitiva (provocando la loro estinzione), così nel caso di sospensione *ex art. 169 bis l.f.* il contratto potrà essere ripristinato al termine del periodo di sospensione o potrà essere definitivamente eliminato tramite

Anche perché tale facoltà, pare porsi in maggiore armonia col principio di migliore realizzazione del piano concordatario e di conseguenza di miglior soddisfacimento dei creditori<sup>205</sup>: il debitore avrebbe, infatti, più tempo per

---

istanza di scioglimento debitamente autorizzata. Così BOZZA G., *op. e loc. ult. cit.*, il quale però successivamente si professa contrario alla cumulabilità successiva fra istanza di sospensione e istanza di scioglimento e per il quale si rimanda *infra* alla nota successiva. Chiaramente in questi termini LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, cit., p. 52, per il quale “[..] la sospensione è infatti, per definizione, una scelta provvisoria quanto ad effetti, e non preclude la successiva scelta dello scioglimento.” In senso favorevole anche: REBECCA G., *op. cit.*, p. 6; BANA M., *op. cit.*, p. 1371, in nota 16; CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 17 ss. Seppur implicitamente, sembra mostrarsi favorevole anche FABIANI M., *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d’impresa*, cit., p. 1274. In giurisprudenza: Trib. Pistoia 23 gennaio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Milano 11 settembre 2014 (data decreto), in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 27.10.2014

<sup>205</sup> Ancora REBECCA G., *op. e loc. ult. cit. Contra* PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 125 ss., per il quale, antecedentemente al d.l. 83/2015, occorre distinguere l’ipotesi di cumulabilità “in successione” fra le due facoltà di sospensione e scioglimento (cioè quando l’istanza di scioglimento viene presentata al termine del periodo di sospensione) dall’ipotesi di contestuale richiesta di sospensione e di eventuale scioglimento successivo. Per quanto riguarda la prima ipotesi – poiché tale Autore accoglieva la tesi secondo la quale le istanze *ex art. 169 bis* l.f. avrebbero dovuto essere necessariamente presentate contestualmente al deposito del ricorso di cui all’art. 161 l.f. – non sarebbero sussistiti i presupposti per la sua configurabilità. Per quanto riguarda, invece, la seconda ipotesi, non ravvisava alcun impedimento alla cumulabilità.

Contrario alla cumulabilità successiva fra istanza di sospensione e istanza di scioglimento si è pronunciato anche BOZZA G., *op. e*

valutare l'eventuale (in)compatibilità fra la prosecuzione del rapporto in corso e la realizzazione del piano concordatario, ragion per cui, qualora in esito a tale verifica dovesse riscontrare come preferibile provocare lo scioglimento del contratto, potrebbe ben argomentare in tal senso la propria istanza *ex art. 169 bis l.f.*<sup>206</sup>

Rispetto poi al primo interrogativo, e cioè quello relativo alla possibilità per l'autorità giudiziaria di autorizzare la sospensione di un contratto in corso di esecuzione, pur in

---

*loc. ult. cit.*, per il quale tale meccanismo può trovare giustificazione solo all'interno di una procedura fallimentare, in cui la sospensione opera automaticamente, non determina il pagamento di alcun indennizzo e si spiega con il cd. spossessamento del fallito a favore di un soggetto terzo (*id est* il curatore); la trasposizione nella procedura concordataria di tale meccanismo – sempre secondo tale Autore – rischierebbe, invece, di alterare l'equilibrio raggiunto dal legislatore, posto che ammettere la possibilità di ottenere lo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione al termine di un periodo di sospensione lascerebbe l'incolpevole contraente (che ha ormai perso l'opportunità di utilizzare gli ordinari strumenti di autotutela a fronte del palese peggioramento delle condizioni patrimoniali della sua controparte) in balia della discrezionalità del debitore concordatario, e senza alcuna adeguata contropartita. In senso analogo anche FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 245 ss. per il quale non solo è da escludere la possibilità di una sovrapposizione tra sospensione e scioglimento (nel senso che a differenza di quanto accade nel fallimento, le due richieste nel ricorso *ex art. 161 l.f.* devono necessariamente considerarsi come alternative), ma non è nemmeno configurabile una istanza di sospensione con annessa riserva di opzione per lo scioglimento.

<sup>206</sup> In questo senso CENSONI P. F., *op. e loc. ult cit.*

presenza di una domanda di scioglimento, le perplessità permangono.<sup>207</sup>

Si è ritenuto che la domanda di sospensione di un contratto in corso di esecuzione possa sempre considerarsi implicitamente formulata in subordine al mancato accoglimento di una domanda di scioglimento del medesimo contratto, ragion per cui il giudice potrebbe pronunciarsi in tal senso anche in assenza di esplicita domanda.<sup>208</sup> Del resto, nessun dato normativo sembra dire il contrario e l'ottica attraverso cui interpretare la disciplina dei contratti in corso di esecuzione all'interno della procedura concordataria è sempre la stessa: consentire al debitore - nei limiti espressamente previsti dalla legge - di adeguatamente predisporre e, quindi, realizzare nel miglior modo possibile, un piano finalizzato al superamento della crisi.

---

<sup>207</sup> Pacifica la possibilità per il debitore concordatario di presentare istanza di sospensione *ex art.169 bis* l.f. espressamente subordinata al mancato accoglimento della domanda di scioglimento. Si vedano: Trib. Monza 16 gennaio 2013, cit.; Trib. Monza 21 gennaio 2013, cit.; Trib. Roma 20 febbraio 2013 (data decreto), cit.; Trib. Monza 06 giugno 2013, cit.; Trib. Bergamo 07 giugno 2013, cit.; Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Milano 28 maggio 2014, cit.; Trib. Ravenna 30 maggio 2014, cit.; Trib. Milano 10 luglio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Treviso 18 luglio 2014, cit.; Trib. Pavia 24 novembre 2014, cit.; Trib. Venezia 20 gennaio 2015, cit.

<sup>208</sup> Così Trib. Piacenza 05 aprile 2013, cit.: “[..] *sebbene non sia stata formulata, neppure in via subordinata, la richiesta di sospendere l'esecuzione dei contratti [..], l'istanza di sospensione può ritenersi almeno implicitamente contenuta nella richiesta di scioglimento e merita di essere accolta [..]*”. In tal senso, pur se implicitamente: Trib. Pordenone 10 dicembre 2013 (data decreto), cit. *Contra* Trib. Prato 20 gennaio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Udine 22 agosto 2014 (data decreto), cit.



Ma proprio per questo motivo si potrebbe essere indotti a pensare che sia solo l'autonomia negoziale (limitata) attribuita dal legislatore con l'art. 169 *bis* l.f. che possa provocare effetti sui rapporti contrattuali pendenti. E se non s'intende la sospensione semplicemente come un *minus* quantitativo rispetto allo scioglimento, ma anche un rimedio qualitativamente diverso da esso, allora non vi sarebbe margine per ritenere la domanda di sospensione implicitamente ricompresa in quella di scioglimento. Con la conseguenza che non potrebbe mai essere autorizzata in assenza di esplicita istanza<sup>209</sup>.

## **9. La nozione di *contratti in corso di esecuzione e di contratti pendenti***

In chiusura di capitolo resta da affrontare quello che, probabilmente, ha rappresentato il maggiore nodo interpretativo che l'originaria formulazione dell'art. 169 *bis* l.f. aveva lasciato irrisolto, e rispetto al quale si era precocemente sviluppato un serrato dibattito dottrinale destinato ad esaurirsi solo per effetto dell'intervento del d.l. 83/2015.

---

<sup>209</sup> Per Trib. Prato 20 gennaio 2014 (data decreto), cit., “[..] *stante la mancata richiesta della parte istante, non può essere disposta la sospensione ex art. 169 bis l. fall.*”; così anche Trib. Udine 22 agosto 2014 (data decreto), cit., secondo cui la sospensione di un contratto in corso di esecuzione “[..] *non potrebbe essere disposta d’ufficio, non trattandosi di un minus quantitativo rispetto allo scioglimento, bensì di un provvedimento diverso qualitativamente, che avrebbe dovuto essere esplicitamente richiesto dalla parte, eventualmente in via alternativa o subordinata.*”

Si anticipa sin da subito che, pur trattandosi di un dubbio di carattere prettamente definitorio, l'approccio mostrato dagli operatori della materia si è sempre connotato da un'estrema accortezza. Probabilmente ciò si spiega in considerazione delle relevantissime conseguenze sul piano pratico che l'adozione di una soluzione piuttosto che di un'altra portava con sé. Si è sempre cercato, dunque, di fornire una risposta che fosse non solo adeguatamente precisa, ma anche e soprattutto, univoca, al precipuo scopo di scongiurare l'ingenerarsi di disparità interpretative in fase applicativa.

Facciamo un passo indietro.

Il problema trova origine nella particolare terminologia utilizzata dal legislatore del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, il quale, sia nella rubrica dell'art. 169 *bis* l.f., sia nel primo comma del medesimo articolo, con riferimento alla possibilità per il debitore di presentare istanza di scioglimento o sospensione, parlava di "*contratti in corso di esecuzione*" (alla data di presentazione del ricorso).

Di tale locuzione, tuttavia, il legislatore non forniva un'espressa definizione, né - circostanza ancor più importante - era dato capire se essa fosse sovrapponibile oppure no all'espressione utilizzata nell'art. 72 l.f., rubricato appunto "*Rapporti pendenti*", e in cui si parla espressamente di un contratto "*ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti*"<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> Si riporta integralmente il contenuto del primo comma dell'art. 72 l.f.: "*Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, quando nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo*

Dato per assodato il fatto che andassero (e vadano anche oggi) esclusi dall'art. 169 *bis* l.f. i contratti che al momento dell'iscrizione del ricorso nel registro delle imprese, fossero già stati risolti, vuoi in forza di una clausola risolutiva espressa, vuoi perché oggetto di scioglimento per mutuo consenso (o dissenso, che dir si voglia), vuoi ancora perché oggetto di una domanda di risoluzione giudiziale trascritta anteriormente alla presentazione del ricorso *ex art. 45 l.f.*<sup>211</sup>, le tesi circa la portata applicativa dell'art. 169 *bis* l.f. in funzione della esatta definizione dell'espressione "*contratti in corso di esecuzione*" erano sostanzialmente due.

---

*che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento di diritto*". Ma non si dimentichi a questo proposito che anche altrove il legislatore, fallimentare e non, ha preso in considerazione ipotesi analoghe utilizzando tuttavia espressioni eterogenee. Si veda infatti l'art. 104 c. 7 l.f. ove si parla di "*contratti pendenti*"; ma anche l'art. 50 c. 1 d.lgs. 8 luglio 1999 n. 270 rubricato "*Contratti in corso*" che parla di "*contratti [...] ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti*".

<sup>211</sup> Sul punto CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 3, il quale, con particolare riferimento alla preesistenza di una domanda giudiziale di risoluzione, affermava che non vi sarebbe stato motivo per applicare alla procedura concordataria un principio diverso rispetto a quanto prescritto dall'art. 72 c. 5 l.f. a proposito del fallimento ove è previsto che "*[...] l'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda.*" In senso conforme anche: LAMANNA F., *La nozione di "contratti pendenti" nel concordato preventivo*, cit., p. 1 ss.; ASCIUTTO C., *op. cit.*, pp. 62 ss.

## a) La tesi della identica portata applicativa

Una prima possibile linea interpretativa, autorevolmente sostenuta in dottrina,<sup>212</sup> portava a rinvenire fra la nozione

---

<sup>212</sup> Ed in particolare da: AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., pp. 19 ss.; ARLENGHI M., *Contratti in corso di esecuzione e contratti pendenti, ovvero prestazione interamente eseguita o da compiere, nozione rilevante ai fini dello scioglimento*, in nota a Trib. Bergamo 11 marzo 2015, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 17.07.2015, pp. 1 ss.; ASCIUTTO C., *op. cit.*, p. 60; BENVENUTO G., *I diritti di credito nei rapporti in corso nel concordato preventivo*, cit., pp. 1 ss.; BOZZA G., *op. cit.*, pp. 1124 ss.; CASA F.-SEBASTIANO F., *op. cit.*, pp. 601 ss.; CEDERLE V., *op. cit.*, pp. 802 ss.; COSENTINO N., *op. cit.*, pp. 2 ss.; CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 1 ss.; DE PRA A., *op. cit.*, p. 52; DI IULIO A., *op. cit.*, p. 5; DI MARZIO F., *I contratti in corso d'esecuzione nel concordato preventivo*, cit., p. 1; FITTANTE A., *Concordato preventivo e contratti pendenti in corso di esecuzione: il punto sull'art. 169-bis l. fall.*, cit., p. 4; GIURDANELLA G., *op. cit.*, pp. 352 ss.; LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, cit., p. 52; *Id.*, *La nozione di "contratti pendenti" nel concordato preventivo*, cit., pp. 1 ss. MARTINO L., *op. cit.*, p. 2; PANZANI L., *Concordato preventivo e contratti pendenti. Questioni applicative sull'art. 169-bis l.fall.*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 07.04.2014, pp. 1 ss.; PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 92 ss.; *Id.*, *Contratti bancari nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, in nota a Trib. Venezia 20 gennaio 2015 e Trib. Treviso 02 febbraio 2015, in *Fallimento*, 2015, fasc. 5, pp. 560 ss.; PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, cit., pp. 738; PETRUCCO TOFFOLO F., *op. cit.*, pp. 2 ss.; REBECCA G., *op. cit.*, pp. 4 ss.; REBECCA G.-ALBÈ A., *Concordato preventivo e contratti*

di *contratti in corso di esecuzione*, prevista in materia di concordato preventivo, e la nozione di *contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti*, prevista in materia di fallimento, l'esistenza di un rapporto di assoluta equipollenza.

Si sarebbe trattato, cioè, di due concetti che, per quanto enunciati in maniera differente dal legislatore, cionondimeno avrebbero avuto la medesima portata applicativa e sarebbero stati pertanto esattamente sovrapponibili e intercambiabili<sup>213</sup>.

---

*bancari con patto di compensazione: sospensione, scioglimento e compensazione*, cit., pp. 8 ss. (in senso contrario rispetto a quanto precedentemente sostenuto in REBECCA G.-ALBÈ A., *Sorte dei contratti bancari autoliquidanti nel concordato preventivo*, cit., pp. 5 ss.); SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, pp. 12 ss.; STAUNOVO POLACCO E., *Preconcordato: sospensione e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione in pendenza del termine per la presentazione del piano*, cit., pp. 4 ss.; TARZIA G., *Anticipazioni bancarie e art. 169-bis l.fall.*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 08.06.2015, pp. 2 ss.

<sup>213</sup> Per usare un'espressione di PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 92, si sarebbe trattato di espressioni "semanticamente coincidenti quanto ad area di previsione". Così parlava BOZZA G., *op. cit.*, pp. 1124 ss.: "[..] l'art. 169 bis, sebbene non utilizzi la precisa formula di cui all'art. 72, che parla dei contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti, non può che coprire la stessa area; non può, cioè, che riguardare quei rapporti giuridici contrattuali la cui funzione economico sociale non si è ancora realizzata perché le prestazioni principali e qualificanti la fattispecie negoziale (e non quelle accessorie e marginali) dedotte nelle obbligazioni contrattuali non hanno, al momento della pubblicazione della domanda di concordato, ricevuto compiuta esecuzione da parte di entrambi i contraenti." L'Autore proseguiva affermando l'irrilevanza della mancata riproduzione nell'art. 169 bis l.f. della previsione contenuta nell'ultima parte del primo

A tal proposito, si è sostenuto, infatti, che la chiave di lettura dell'art. 169 *bis* l.f. avrebbe dovuto essere rintracciata nella sua funzione di incidere sul sinallagma contrattuale, sciogliendolo o sospendendolo, al fine di consentire al debitore di liberarsene, solo ed esclusivamente per il futuro. Diversamente, e cioè ammettendo la possibilità di sciogliere o sospendere anche contratti ineseguiti solo da una parte, si sarebbe finito per

---

comma dell'art. 72 della legge fallimentare ove viene precluso al curatore di poter scegliere fra scioglimento e subentro con riferimento a quei contratti nei quali sia già avvenuto il trasferimento del diritto: l'irrelevanza sarebbe dipesa dal fatto che tale previsione sarebbe stata implicitamente ricavabile dall'esaurimento del rapporto giuridico almeno per una delle parti e dal conseguente venir meno della pendenza del rapporto giuridico (ormai non più reciprocamente non interamente eseguito). In senso analogo anche CASA F.-SEBASTIANO F., *op. cit.*, pp. 601 ss.

In giurisprudenza, in questo senso, si vedano: App. Venezia 26 novembre 2014, *cit.*; App. Venezia 23 dicembre 2014, *cit.*; App. Milano 29 gennaio 2015, in *www.ilcaso.it*, 09.02.2015; Trib. Vicenza 25 giugno 2013, *cit.*; Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), *cit.*; Trib. Milano 28 maggio 2014, *cit.*; Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), *cit.*; Trib. Treviso 29 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*, 30.10.2014; Trib. Milano 04 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*, 12.11.2014; Trib. Pavia 24 novembre 2014, *cit.*; Trib. Bergamo 11 marzo 2015, in *www.ilcaso.it*, 27.05.2015; Trib. Reggio Emilia 08 luglio 2015, in *www.iusexplorer.it*; Trib. Ferrara 23 luglio 2015 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 05.08.2015; Trib. Verona 31 agosto 2015, in *www.iusexplorer.it*. In tempi più recenti si veda anche Trib. Milano 28 settembre 2015, *cit.*, il quale si è pronunciato in materia di rapporti fideiussori, nel senso che l'intervenuta escussione della garanzia da parte dell'avente diritto avrebbe escluso automaticamente la configurabilità del contratto come pendente, e di conseguenza avrebbe impedito l'applicabilità dell'art. 169 *bis* l.f., dovendo le prestazioni dedotte in contratto non essere ancora state eseguite da ambo le parti.

incidere non più solo per il futuro, ma anche direttamente su obbligazioni pregresse<sup>214</sup>.

Lo stesso riferimento contenuto nel quarto comma dell'art. 169 *bis* l.f. ad articoli relativi agli effetti del fallimento sui

---

<sup>214</sup> Di questo avviso, in particolare, era CEDERLE V., *op. cit.*, p. 803. A riguardo si vedano anche a: COSENTINO N., *op. e loc. ult. cit.*; FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, I, fasc. 5, p. 566; PANZANI L., *Concordato preventivo e contratti pendenti. Questioni applicative sull'art. 169-bis l.fall.*, cit., p. 3. Il ragionamento è stato fatto proprio anche da App. Venezia 26 novembre 2014, cit., secondo la quale la *ratio* ispiratrice della disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. avrebbe dovuto essere rintracciata nella volontà del legislatore di attribuire al debitore concordatario la possibilità di sciogliersi da un rapporto contrattuale solo per il prosieguo, di modo da consentirgli di sottrarsi all'esecuzione di una prestazione ormai superflua o eccessivamente onerosa, dietro rinuncia alla prestazione spettante a suo favore. Quindi, quanto previsto dall'art. 169 *bis* l.f. avrebbe dovuto valere solo con riferimento alle prestazioni future e non anche a quelle pregresse: altrimenti si sarebbe attribuito al debitore concordatario un beneficio indiscriminato e non equilibrato, tenuto conto che la controparte *in bonis* avrebbe già adempiuto agli obblighi derivanti dal rapporto contrattuale. Sosteneva poi Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), cit., che "[...] ove fosse accolta la diversa opzione interpretativa che vuole che anche i contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti da uno solo dei due contraenti possano essere sciolti ai sensi dell'art. 169-bis l.fall., allora il debitore potrebbe chiedere di sciogliere tutti i rapporti dai quali sono derivati i debiti che non ha pagato pur se la controparte ha già completamente eseguito la propria prestazione, dando così luogo a quell'abuso del diritto che la giurisprudenza ha a più riprese stigmatizzato." Ragionamento ripreso, quasi testualmente, anche da REBECCA G.-ALBÈ A., *Concordato preventivo e contratti bancari con patto di compensazione: sospensione, scioglimento e compensazione*, cit., pp. 9 ss.

rappporti giuridici preesistenti<sup>215</sup>, seppur volto ad escludere i predetti richiami dalla disciplina del medesimo art. 169 *bis* l.f., avrebbe convalidato l'idea per la quale tanto nel concordato preventivo quanto nel fallimento, il legislatore del 2012 avrebbe avuto in mente di regolamentare la sorte di contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti, riferendosi così ad un concetto di rapporto giuridico pendente unitario e per nulla diverso da quello di “*contratti in corso di esecuzione*”<sup>216</sup>.

Si è da ultimo osservato che l'art. 169 l.f. contiene un esplicito richiamo agli artt. 55 e 59 l.f., estendendo così anche al concordato preventivo, la regola in base al quale

---

<sup>215</sup> In particolare il richiamo che l'art. 169 *bis* l.f. effettua, al fine di circoscrivere il campo di applicazione della sua disciplina, riguarda l'art. 72 c. 8 l.f. (contratti preliminari di cessione, trascritti ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c., aventi ad oggetto un immobile ad uso abitativo, destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o dei propri parenti ed affini entro il terzo grado, qualora l'ammissione al concordato preventivo sia richiesta dal promittente venditore), l'art. 72 *ter* l.f. (contratti di finanziamento di cui all'art. 2447 *bis* c.1, lettera b) c.c. relativo al patrimonio destinato allo specifico affare) e l'art. 80 c. 1 l.f. (contratti di locazione di immobile di proprietà del debitore).

<sup>216</sup> In tal senso: STAUNOVO POLACCO E., *Preconcordato: sospensione e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione in pendenza del termine per la presentazione del piano*, cit., p. 5, per il quale il richiamo effettuato dall'art. 169 *bis* l.f. agli artt. 72 c. 8, 72 *ter* e 80 c.1 l.f., “[..] ha senso solo se si pensa che il legislatore, quando ha scritto la disposizione in esame, si riferisse allo stesso fenomeno disciplinato dagli artt. 72 ss. l.fall.”; CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 2; LAMANNA F., *La nozione di “contratti pendenti” nel concordato preventivo*, cit., p. 2; PANZANI L., *op. e loc. ult. cit.* In giurisprudenza, svolgevano la medesima osservazione anche: App. Venezia 26 novembre 2014, cit.; Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), cit.



le obbligazioni pecuniarie e non pecuniarie esistenti a carico del debitore, e non ancora scadute, devono considerarsi anticipatamente scadute al momento dell'apertura della procedura, così e come accade per il fallimento<sup>217</sup>.

Ebbene, da ciò si è ricavata la conclusione per la quale, in presenza di un contratto in cui residuino obbligazioni solo a carico di una parte contraente, avrebbe dovuto necessariamente accadere che: a) nel caso in cui le stesse obbligazioni fossero state riferibili alla parte proponente del concordato, avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 55 l.f., con la conseguenza che esse avrebbero dovuto ritenersi scadute al momento dell'apertura della procedura; b) nel caso in cui le obbligazioni fossero state riferibili al contraente *in bonis*, il debitore avrebbe potuto richiedere l'adempimento delle stesse alla scadenza debita, non operando qui l'art. 55 l.f.<sup>218</sup>

Da tale ragionamento si sarebbe trovata la conferma del fatto che l'art. 169 *bis* l.f. potesse essere concretamente invocabile solo ed esclusivamente in presenza di contratti già conclusi fra le parti prima della pubblicazione del ricorso nel registro imprese, nei quali la fase esecutiva non fosse stata ancora definitivamente ultimata e in relazione ai quali non fossero residue più o solo posizioni attive o solo posizioni passive in capo al debitore (tali cioè da determinare la sussistenza meramente di crediti o

---

<sup>217</sup> Così Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Treviso 29 ottobre 2014, cit.; Trib. Milano 04 novembre 2014, cit.

<sup>218</sup> Sul punto si veda quanto affermato da: BENVENUTO G., *op. e loc. ult. cit.*; CEDERLE V., *op. cit.*, p. 803 in nota 26; LAMANNA F., *La nozione di "contratti pendenti" nel concordato preventivo*, cit., pp. 1 ss.; MARTINO L., *op. e loc. ult. cit.*; PANZANI L., *op. e loc. ult. cit.* In giurisprudenza: App. Milano 29 gennaio 2015, cit.

debiti)<sup>219</sup>. Avrebbero dovuto, in altre parole, essere rimaste ineseguite sia prestazioni a carico di colui che avesse avanzato apposita domanda di scioglimento (o sospensione) del contratto, sia a carico della controparte contrattuale *in bonis*<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> Non avrebbero dovuto pertanto essere ricompresi nella disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. quei rapporti già parzialmente realizzati nel loro sinallagma funzionale, nei quali pertanto si sarebbe cristallizzata una situazione debitoria o creditoria.

<sup>220</sup> In tal senso CENSONI P. F., *op. e loc. ult. cit.*; LAMANNA F., *La nozione di “contratti pendenti” nel concordato preventivo*, cit., p. 2; AMBROSINI S., *op. e loc. ult. cit.*; BENVENUTO G., *I diritti di credito nei rapporti in corso nel concordato preventivo*, cit., p. 2; DI IULIO A., *op. e loc. ult. cit.*; DI MARZIO F., *op. e loc. ult. cit.*; MARTINO L., *op. e loc. ult. cit.*; PATTI A., *Contratti bancari nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, cit., pp. 560 ss.; PETRUCCO TOFFOLO F., *op. cit.*, p. 3; SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, p. 14; STAUNOVO POLACCO E., *op. e loc. ult. cit.* In giurisprudenza: Trib. Vicenza 25 giugno 2013, cit.; Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Milano 28 maggio 2014, cit.; Trib. Milano 04 novembre 2014, cit.; Trib. Ferrara 23 luglio 2015 (data decreto), cit. Interessante a riguardo è il caso deciso da Trib. Modena 18 gennaio 2016 (data decreto), cit., e concernente l'applicabilità o meno dell'art. 169 *bis* l.f. anche ad un contratto plurilaterale con comunione di scopo quale il consorzio di imprese, soprattutto dal punto di vista della configurabilità o meno di prestazioni dedotte nel medesimo contratto costitutivo ancora (non) completamente eseguite da “entrambe” le parti. Per il giudice delegato emiliano - chiamato a decidere su un'istanza di autorizzazione allo scioglimento dal contratto consortile avanzata da un consorziato ammesso al concordato - anche nel rapporto consortile in essere sarebbe possibile che le prestazioni dedotte in contratto risultino non compiutamente eseguite sia da parte del singolo consorziato sia da parte della controparte, intesa non come singoli consorziati, ma come consorzio. Infatti, se consideriamo quali sono le prestazioni che naturalmente fanno carico rispettivamente al

## **b) La tesi della differente portata applicativa**

In senso diametralmente opposto rispetto a quanto detto sopra, è stata da altri<sup>221</sup> proposta una differente

---

consorzio e al consorziato, vediamo che mentre il primo fornisce ai consorziati assistenza (sia essa tecnica, commerciale, progettuale, finanziaria ecc.) e servizi (ad esempio partecipando a gare di appalto, operando per conto dei soci consorziati cui poi far eseguire direttamente i lavori), il secondo è invece tenuto sia a contribuire periodicamente e *pro quota* al sostentamento del consorzio - onde consentirgli di disporre dei mezzi necessari per l'espletamento della sua attività e il perseguimento dell'oggetto sociale - sia a versare il corrispettivo di prestazioni eventualmente elargite a suo favore dal medesimo consorzio. Ebbene a fronte di un rapporto negoziale così strutturato, non è affatto impossibile che al momento della presentazione di una domanda di concordato da parte di uno dei consorziati, residuino prestazioni ancora non compiutamente eseguite sia dall'una parte (il consorzio) sia dall'altra parte (il consorziato in concordato preventivo). Ragion per cui, seguendo la tesi dell'identità di significato fra la nozione di contratto in corso di esecuzione di cui all'art. 169 *bis* l.f. e quella di contratti pendenti di cui all'art. 72 l.f., si giunge alla conclusione per la quale anche il contratto di consorzio può formare oggetto di sospensione o scioglimento, seppur - come è ovvio - limitatamente al consorziato in concordato istante.

<sup>221</sup> In particolare, in dottrina, da: INZITARI B., *op. cit.*, p. 1; FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 1355; *Id.*, *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 5 ss.; FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 247 ss.; CANEPA F., *op. cit.*, p. 4; GALLETTI D., *op. cit.*, pp. 2 ss.; PEDOJA F., *op. cit.*, p. 3; PERRINO A.M.-PENTA A., *op. cit.*, pp. 2002 ss.; MARENA T., *op. cit.*, pp. 425 ss.; REBECCA G.-ALBÈ A., *Sorte dei contratti bancari autoliquidanti nel concordato*

interpretazione, questa volta ispirata maggiormente ad osservazioni di carattere sistematico-letterale concernenti la disposizione di cui all'art. 169 *bis* l.f.

In pratica, si è partiti dalla semplice constatazione per la quale nella formulazione adottata dal legislatore della riforma del 2012 per l'introdotta art. 169 *bis* l.f., non è dato rinvenire traccia alcuna dell'inciso restrittivo invece espressamente utilizzato nell'art. 72 l.f., laddove si prevede che il contratto, per potersi validamente considerare ancora pendente a tutti gli effetti, deve risultare ancora ineseguito o non compiutamente eseguito *da entrambe le parti* del rapporto.

Sarebbe mancata, cioè, nella formulazione dell'art. 169 *bis* l.f. qualsiasi riferimento al fatto che i predetti contratti, per poter essere sciolti (o sospesi) avrebbero dovuto essere

---

*preventivo*, cit., pp. 5 ss. (salvo poi mutare orientamento in *Id.*, *Concordato preventivo e contratti bancari con patto di compensazione: sospensione, scioglimento e compensazione*, cit., pp. 8 ss.). In giurisprudenza si richiama: App. Genova 10 febbraio 2014, cit.; App. Napoli 13 gennaio 2015, in *Dir. Fall.*, 2015, fasc. 3-4, parte II, pp. 419 ss.; Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.; Trib. Marsala 05 febbraio 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 19.02.2014; Trib. Rovigo 07 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*, 13.10.2014; Trib. Treviso 02 febbraio 2015, in *www.fallimentiesocieta.it*. Seppur in senso implicito, anche: Trib. Como 05 novembre 2012 (data decreto), cit.; Trib. Busto Arsizio 11 febbraio 2013, cit.; Trib. Piacenza 01 marzo 2013, in *www.ilcaso.it*, 11.03.2013; Trib. Monza 27 novembre 2013, in *www.ilcaso.it*, 16.12.2013; Trib. Pordenone 10 dicembre 2013 (data decreto), cit.; Trib. Treviso 18 luglio 2014, cit. Sulla differenza fra la nozione di “contratti in corso di esecuzione” e la nozione di “rapporti pendenti” si pronuncia, pur con qualche incertezza, anche App. Bari 11 novembre 2013, cit.

ancora - perlomeno - non integralmente eseguiti da tutte (e due) le parti contrattuali<sup>222</sup>.

In assenza di tale limitazione, dunque, non avrebbe potuto che essere implicito il fatto che il legislatore, adottando una terminologia differente, avesse voluto ricomprendere *sic et simpliciter* nella nozione di *contratti in corso di esecuzione* tutte le fattispecie di contratti in corso, indipendentemente dal fatto che la prestazione rimasta ineseguita fosse soltanto una e fosse solamente *ex uno latere*<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> In pratica tale interpretazione si poneva in stretta aderenza col dato testuale dell'art. 169 *bis* l.f., nella sua originale formulazione, rispetto alla quale sarebbe sembrato corretto dedurne una nozione diversa e più generica rispetto alla nozione di "contratti pendenti" operante nel fallimento.

<sup>223</sup> In giurisprudenza si veda: App. Napoli 13 gennaio 2015, cit., pp. 422 ss., per la quale "[...] la norma dell'art. 169-bis è autosufficiente, non richiama il contenuto dell'art. 72 legge fallim. e non necessita di richiami o di interpretazioni sistematiche per una sua chiarificazione. Né appare illogico che il legislatore abbia voluto consentire lo scioglimento o la sospensione anche dei contratti in cui sia rimasta inadempita la prestazione di una sola delle parti, considerando anche la ratio della norma di recente introduzione, che è quella di rendere maggiormente appetibile la procedura del concordato preventivo, consentendo al debitore di sgravarsi dei contratti che ostacolano il processo di riorganizzazione e di concorsualizzare il diritto di credito del contraente in bonis." Anche Trib. Genova 04 novembre 2013, cit., sottolineava come l'art. 169 *bis* l.f. utilizzasse un'espressione (*contratti in corso di esecuzione*) identificante "[...] un concetto diverso da «se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti» contenuto nell'art. 72 l.f." Così anche: App. Genova 10 febbraio 2014, cit., per la quale se il legislatore avesse inteso estendere al concordato preventivo la previsione dell'art. 72 l.f., lo avrebbe fatto espressamente; Trib. Rovigo 07 ottobre 2014, cit. In dottrina, in

Lo stesso richiamo che il legislatore effettua ad articoli relativi agli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti onde circoscriverne l'applicabilità, lungi dal rappresentare - come pur sostenuto e come visto sopra - una conferma dell'unitarietà del concetto di rapporto pendente, avrebbe dato prova del fatto che l'art. 169 *bis* l.f. fosse "autosufficiente", e cioè prevedesse *espressamente* da sé quali sarebbero stati i casi di esclusione dalla sua disciplina. In altre parole l'ambito di applicazione dell'art. 169 *bis* l.f., per esplicita previsione, avrebbe abbracciato tutti i contratti, ad eccezione di quelli espressamente esclusi, non essendovi ragione per ampliare i predetti casi di esclusione<sup>224</sup>.

Del resto, unico scopo del legislatore sarebbe stato quello di determinare i contorni applicativi della disciplina dell'art. 169 *bis* l.f., sottraendovi alcune figure contrattuali connotate da particolare delicatezza. Sarebbe stato forzato, dunque, utilizzare il richiamo a tale figure contrattuali per leggervi una volontà diversa da quella già esplicitata nell'adozione di una terminologia non casualmente differente.

Anche il fatto che l'art. 169 l.f. non richiami l'art. 72 l.f. avrebbe dovuto portare ad escludere una surrettizia

---

senso conforme: FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 1355; *Id.*, *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 7; CANEPA F., *op. cit. e loc. ult. cit.*; GALLETTI D., *op. cit. e loc. ult. cit.*; PEDOJA F., *op. e loc. ult. cit.*; REBECCA G.-ALBÈ A., *Sorte dei contratti bancari autoliquidanti nel concordato preventivo*, cit., pp. 7 ss.

<sup>224</sup> Così Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.; Trib. Rovigo 07 ottobre 2014, cit.

utilizzazione in chiave sistematica dell'art. 72 l.f. al fine di limitare il campo di applicazione dell'art. 169 *bis* l.f.<sup>225</sup>

Ecco allora che la nozione di *contratti in corso di esecuzione* avrebbe finito, di fatto, per non coincidere con la nozione di *rapporti pendenti* di cui all'art. 72 l.f., rispetto alla quale si sarebbe trovata ad avere una portata ben maggiore: anche per quei contratti nei quali al momento dell'iscrizione del ricorso di cui all'art. 161 l.f. nel registro delle imprese, fosse pendente e non ancora compiuta unilateralmente solo una prestazione, sarebbe stata ugualmente applicabile la disciplina prevista dall'art. 169 *bis* l.f. E, quindi, anche nel caso in cui il contratto avesse previsto già *ab origine* prestazioni solo unilaterali e/o avesse avuto comunque struttura unilaterale<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Affermava App. Genova 10 febbraio 2014, cit., “[..] proprio la mancanza dell’art. 72 tra le norme richiamate dall’art. 169, la cui rubrica è «norme applicabili» costituisce il più forte argomento a favore della sua inapplicabilità al concordato.” In senso analogo, ancora Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.; Trib. Rovigo 07 ottobre 2014, cit. *Contra* COSENTINO N., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>226</sup> FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 1356 ss.; *Id.*, *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 7; GALLETTI D., *op. e loc. ult. cit.* In senso contrario, in giurisprudenza, si veda App. Milano 29 gennaio 2015, cit., per la quale “[..] i contratti unilaterali con obbligazioni, dopo la stipula, a carico di una sola delle parti, non possono invero essere ricompresi tra i contratti pendenti, in quanto la controparte ha già compiutamente eseguito la sua prestazione prima del ricorso di cui all’art. 161 L.Fall. In questo caso, dunque, il contraente in bonis adempiente si vedrà riconosciuto un credito concorsuale per la controprestazione a lui spettante; se invece è il contraente concordatario ad aver adempiuto completamente all’obbligazione, sarà quest’ultimo a vedersi riconosciuto il relativo credito.”

In definitiva, secondo tale orientamento, cosa sarebbe rimasto escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 169 *bis* l.f.? Risposta: solo ed esclusivamente quei contratti nei quali non fosse residuata altra prestazione che non fosse il pagamento di un debito a carico del debitore concordatario, sarebbero rimasti sottratti dal diritto potestativo del debitore concordatario di chiedere il loro scioglimento o la loro sospensione.

### **c) La nuova formulazione**

Il legislatore del 2015 non poteva rimanere insensibile a tale dibattito, ragion per cui, col d.l. 83/2015 è intervenuto al dichiarato fine di fare chiarezza sul punto.

E lo ha fatto innanzitutto cambiando la rubrica dell'articolo. Alla locuzione "*contratti in corso di esecuzione*" è stata infatti sostituita quella di "*contratti pendenti*", richiamando così la formulazione già adottata nell'art. 72 l.f. in materia di fallimento.

Ma il legislatore è anche intervenuto nel cuore dell'articolo, specificando che l'autorizzando scioglimento o l'autorizzanda sospensione debbano riguardare "*contratti ancora inesequiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso.*"

Chiaro dunque come l'idea sia quella di abbracciare quella che, vigente la precedente formulazione del primo comma dell'art. 169 *bis* l.f. era la tesi restrittiva, e cioè la tesi che riduceva l'ambito di applicazione dell'introdotta regime dei contratti pendenti solo a quei contratti che fossero bilateralmente ancora inadempiti, ed escludendo quindi



quei contratti in cui ad essere inadempita fosse la prestazione di solo una delle parti<sup>227</sup>.

---

<sup>227</sup> Di questo avviso anche: BENVENUTO G., *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell'ottimismo della volontà*, cit., p. 10; CARBONE D.-CORCIULO R., *Le novità della riforma estiva (d.l. 83/2015, conv. in l. 132/2015) in tema di rapporti pendenti nel concordato preventivo, con particolare riferimento ai contratti bancari*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 28.01.2016, pp. 1 ss.; FAROLFI A., *Speciale Decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015 - Concordato preventivo: le novità di agosto*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 11.12.2015, p. 1; GENOVIVA P., *op. cit.*, p. 199; LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento – parte III*, cit., pp. 11 ss.; MUSSA A., *La sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169 bis l. fall. nel concordato con riserva: profili critici*, cit., pp. 4 ss.; NOVARESE A.-STORCHI M.C.-CAMASI D., *op. cit.*, pp. 1 ss.; PAGANINI A., *op. cit.*, p. 5; STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.)*, cit., pp. 2 ss. In giurisprudenza Trib. Ferrara 23 luglio 2015 (data decreto), cit.; Trib. Bolzano 05 aprile 2016 (data decreto), cit.; Trib. Verona 31 agosto 2015, cit. Meno soddisfatto della nuova formulazione dell'art. 169 bis l.f. è Trib. Rovigo 28 ottobre 2015, cit., per il quale "[..] non sono bastati due interventi normativi per riuscire a riprodurre fedelmente il contenuto dell'art. 72 l.f., posto che manca il riferimento alla esclusione dei contratti eseguiti integralmente da entrambe le parti [..]".



## CAPITOLO IV

### **L'ART. 169 BIS L.F. IN RELAZIONE A PARTICOLARI FIGURE CONTRATTUALI**

**Sommario:** 1. *I contratti bancari* – a. *I contratti unilaterali (ad esecuzione istantanea)* – b. *I contratti bilaterali (ad esecuzione periodica)* – c. *L'interruzione unilaterale del rapporto* – i. *Da parte della banca* – ii. *Da parte del cliente* – 2. *I contratti di leasing* – 3. *L'arbitrato*

#### **1. I contratti bancari**

In conclusione del precedente capitolo, abbiamo affrontato il delicato e controverso tema relativo all'esatta determinazione dell'ambito di applicazione della disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f.

A riguardo si è visto come - nel vigore della formulazione ante d.l. 83/2015 - adottare o non adottare a modello di riferimento la nozione di contratti pendenti di cui all'art. 72 l.f. comportasse nell'un caso la possibilità di invocare l'applicabilità della disciplina solo in relazione ai quei contratti nei quali non residuino più o solo posizioni attive o solo posizioni passive in capo al debitore (tali cioè da determinare la sussistenza meramente di crediti o debiti); nell'altro caso la possibilità per il debitore concordatario di provocare lo scioglimento o la sospensione di tutte le fattispecie di contratti in corso, indipendentemente dal fatto che la prestazione rimasta ineseguita sia soltanto una e sia solamente *ex uno latere*.

Strettamente connesso con la soluzione di tale questione è il problema relativo al coordinamento fra la disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. e l'esistenza di eventuali contratti bancari conclusi prima del deposito della domanda di concordato preventivo e rispetto ai quali non si sia ancora esaurita, seppur parzialmente, la fase attuativa<sup>228</sup>.

La questione si è fatta tanto più rilevante e delicata in quanto, sin dalle prime applicazioni pratiche della normativa, sono state (comprensibilmente) molto numerose le richieste di scioglimento o sospensione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 169 *bis* l.f. avanzate da debitori in concordato preventivo ed aventi ad oggetto proprio contratti bancari definibili in modo atecnico "di finanziamento", con ciò intendendosi sia contratti di finanziamento per così dire tradizionali (nel cui ambito possiamo genericamente ricomprendere le fattispecie codicistiche tipiche), sia i cc.dd. "contratti di liquidità", ovvero quei contratti volti a regolamentare particolari tecniche di erogazione di liquidità, la più significativa delle quali è rappresentata dalle cc.dd. linee di credito "autoliquidanti"<sup>229</sup>.

Procediamo con ordine.

---

<sup>228</sup> In argomento si veda quanto raccolto da LEMBO M., *Il contratto di finanziamento pendente alla data di apertura del riformato concordato*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 5, pp. 638 ss.

<sup>229</sup> L'aggettivo "autoliquidanti" si giustifica in quanto trattasi di particolari forme di finanziamento caratterizzate dal fatto che il rimborso della somma finanziata è destinato ad avvenire non tanto a mezzo di rimesse dirette effettuate da parte del cliente, bensì attraverso l'incasso dai debitori del cliente medesimo dei crediti smobilizzati col precedente finanziamento.

## a) I contratti unilaterali (ad esecuzione istantanea)

Fra i contratti bancari, l'unilateralità e l'istantaneità nell'esecuzione della prestazione sono caratteristiche che, per opinione comune, contraddistinguono in special modo il contratto di mutuo<sup>230</sup>.

Sappiamo bene che il contratto di mutuo, così e come disciplinato dagli art. 1813 ss. del codice civile, fa sorgere in capo a quel soggetto cui sia stata consegnata una determinata quantità di denaro (o altre cose fungibili) l'obbligo di restituire il *tantundem eiusdem generis et qualitatis*.

Ebbene, ci si è chiesto cosa accada qualora, prima del deposito della domanda di concordato preventivo da parte del debitore, quest'ultimo abbia già ricevuto una determinata somma di denaro da un istituto di credito proprio in esecuzione di un contratto di mutuo e, tuttavia, non abbia ancora provveduto all'adempimento della prestazione su di esso gravante e consistente nella integrale restituzione della somma a suo tempo mutuatagli: può a questo punto il debitore concordatario invocare lo

---

<sup>230</sup> Il carattere unilaterale del contratto di mutuo è stato da taluni messo in discussione per lo meno con riferimento all'ipotesi di mutuo stipulato a titolo oneroso. A riguardo si vedano: FAUCEGLIA G., Commento *sub* art. 1813 c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei singoli contratti*, a cura di Valentino D., Torino, 2011, pp. 145 ss.; Ferro M., Padova, 2011, pp. 1906 ss.; CRISTOFARI R., Commento *sub* art. 1813 ss. c.c., in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2009, pp. 237 ss.; DI PIRRO M., *I singoli contratti*, Milano, 2006, pp. 525 ss.; MAGNI F.A., *Il mutuo*, in AA.VV., *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., volume III, tomo III, Milano, 2009, pp. 872 ss.

scioglimento o la sospensione di quel contratto di mutuo e, di fatto, liberarsi dell'obbligazione restitutoria su di esso gravante?

Taluno, sulla scorta di un'interpretazione della nozione di *contratti in corso di esecuzione* come diversa dalla nozione di *rapporti pendenti*, ha in passato risposto che sarebbe solo l'art. 72 l.f., e non anche l'art. 169 *bis* l.f., che, espungendo di fatto i rapporti contrattuali unilaterali dal proprio campo di applicazione, determinerebbe automaticamente l'applicazione al caso di specie della regola di cui all'art. 55 l.f.<sup>231</sup> Poiché invece l'espressione *contratti in corso di esecuzione* avrebbe avuto portata più ampia, e quindi comprensiva anche dei contratti (originariamente) unilaterali, nulla avrebbe escluso che anche con riferimento ad essi potesse trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f. e fosse conseguentemente possibile ottenere lo scioglimento o la sospensione dei predetti contratti.<sup>232</sup>

---

<sup>231</sup> Che, in tema di fallimento, al secondo comma prescrive che tutti i debiti pecuniari del fallito debbano considerarsi scaduti alla data di dichiarazione di fallimento.

<sup>232</sup> In giurisprudenza, Trib. Forlì 05 marzo 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 01.09.2014, riteneva che i contratti di mutuo che non fossero già stati risolti per inadempimento costituissero contratti in corso di esecuzione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 169 *bis* l.f. A riguardo si veda anche Trib. Marsala 5 febbraio 2014 (data decreto), cit. In dottrina, affermava GALLETTI D., *op. cit.*, p. 2, che sarebbe stata “[..] solo l'«espulsione» esplicita dei rapporti contrattuali «unilaterali» dal campo applicativo dell'art. 72 l. fall., allora, a decretare la «vittoria» dell'art. 55 nel fallimento.” Nell'art. 169 *bis* l.f., invece, nulla avrebbe autorizzato a credere che un'analogha scelta fosse stata compiuta: “[..] nessuna «espulsione» dei contratti unilaterali, ma soltanto dei meri rapporti obbligatori, cioè dei meri crediti.”

D'altro canto, coloro che già prima del d.l. 83/2015 sposavano la tesi dell'identica portata applicativa fra la nozione di *contratti in corso di esecuzione* e quella di *rapporti pendenti*, sostenevano che un contratto di mutuo non avrebbe mai potuto qualificarsi come "pendente", posto che, una volta messa a disposizione del mutuatario la somma di denaro oggetto del contratto, a quel punto non sarebbe residuo nient'altro che un'obbligazione restitutoria gravante su quest'ultimo soggetto<sup>233</sup>. Obbligazione che, come tale, avrebbe dovuto necessariamente essere configurata quale semplice debito anteriore alla procedura sottoposto alla disciplina dell'art. 55 l.f., a sua volta richiamato dall'art. 169 l.f.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> Il contratto di mutuo veniva così configurato come un contratto ad esecuzione istantanea: un contratto, cioè, che si esaurisce in un'unica prestazione consistente nella dazione di una determinata somma di denaro (o altre cose fungibili), in conseguenza della quale sorge in capo a colui che ha eseguito tale prestazione un diritto di credito di carattere restitutorio. Sul punto si vedano: PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 238 ss.; PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, cit., p. 743; PERRINO A.M.-PENTA A., *op. cit.*, p. 2017; TARZIA G., *Anticipazioni bancarie e art. 169-bis l.fall.*, cit., pp. 3 ss.; ASCIUTTO C., *op. cit.*, pp. 61 ss. In giurisprudenza: Trib. Monza 16 gennaio 2013, cit.; Trib. Vicenza 25 giugno 2013, cit.; Trib. Treviso 29 ottobre 2014, cit.; Trib. Milano 04 novembre 2014, cit.

In realtà un contratto di mutuo potrebbe ritenersi ancora pendente (e quindi astrattamente suscettibile di scioglimento) nell'ipotesi in cui il mutuante non abbia ancora provveduto ad erogare integralmente la somma mutuata. Sul punto: CARBONE D.-CORCIULO R., *op. cit.*, p. 9.

<sup>234</sup> Così AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., p. 20; TARZIA G., *op. e loc. ult. cit.*; MARENA T., *op. cit.*, p. 428. Per Trib. Monza 16 gennaio 2013, cit., "[..] il contratto di mutuo stipulato ed

A sostegno di ciò si aggiungeva che avrebbe dovuto essere la stessa realtà del contratto di mutuo - che, come noto, si perfeziona per effetto della consegna della somma di denaro (o di altre cose fungibili) - a far ritenere il contratto come pienamente “eseguito” al momento della consegna della somma di denaro da parte della banca<sup>235</sup>. Con la conseguenza che esauritosi l'effetto tipico del negozio (*id est* la consegna della somma di denaro), non sarebbe valso qualificare il negozio come *rapporto pendente*, per il solo fatto che sul debitore continuasse a gravare ancora l'obbligo di rimborsare le somme nei termini pattuiti<sup>236</sup>: infatti, l'attribuzione patrimoniale caratterizzante il contratto, sarebbe risultata di per sé già esaustiva

---

*adempito dalla parte mutuante prima del deposito della domanda ex art. 161 L.F. non può qualificarsi come rapporto pendente, configurandosi l'obbligazione restitutoria gravante sul mutuatario come debito disciplinato dall'articolo 55 L.F. in forza del richiamo contenuto all'articolo 169 L.F.”* Ancora in giurisprudenza, nello stesso senso: Trib. Vicenza 25 giugno 2013, cit.; Trib. Milano 28 maggio 2014, cit.; Trib. Treviso 29 ottobre 2014, cit.; Trib. Milano 04 novembre 2014, cit.

<sup>235</sup> E si è detto che perfezionandosi con la consegna della cosa, andrebbe ascritto alla categoria di contratti ad effetti reali nei quali sia già avvenuto quel trasferimento del diritto cui fa espresso riferimento l'ultima parte del primo comma dell'art. 72 l.f. per circoscrivere il suo ambito di applicazione. Così PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 238 ss.

<sup>236</sup> Per PATTI A., *Contratti bancari nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, cit., p. 561, è evidente che, data la natura unilaterale ad esecuzione istantanea del contratto di mutuo, una volta eseguita la prestazione gravante sulla banca e avente ad oggetto la dazione di una somma di denaro da cui correlativamente deriva un diritto di credito restitutorio, non si potrebbe mai parlare di rapporto pendente.



dell'interesse finale di almeno uno degli originari paciscenti<sup>237</sup>.

Oggi, come più volte ricordato, la nuova formulazione dell'art. 169 *bis* l.f. impone di abbracciare questa seconda lettura, dovendosi ritenere di per sé incompatibile la disciplina ivi contenuta con un contratto di mutuo stipulato dal debitore concordatario e rispetto al quale permanga in capo allo stesso la sola obbligazione restitutoria.

## **b) I contratti bilaterali (ad esecuzione periodica)**

Categoria sicuramente più varia ed eterogenea, quella dei contratti bancari bilaterali (ad esecuzione periodica) abbraccia una pluralità di figure negoziali tutte molto utilizzate nella prassi commerciale.

Fra di esse, se non altro per frequenza e diffusione, rivestono particolare importanza i contratti di apertura di credito, i contratti di anticipazione bancaria, i contratti di sconto bancario e tutte quelle altre tipologie di contratti atipici che dai primi tre mutuano gran parte delle loro caratteristiche.

Con l'apertura di credito bancario - fattispecie disciplinata dagli artt. 1842 ss. c.c. - la banca si impegna a mettere a disposizione del cliente una determinata somma di denaro, offrendogli in tal modo la possibilità di utilizzare la

---

<sup>237</sup> Ancora AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., pp. 20 ss., il quale ricava da tali argomentazioni “[...] la sostanziale irrilevanza della correlata obbligazione restitutoria al fine di sancire la possibilità, in capo al debitore concordatario, di esercitare la facoltà di scioglimento (o di sospensione) dal contratto di mutuo.”

predetta somma dietro semplice richiesta. Si tratta di un contratto consensuale (perfezionandosi a prescindere dall'effettiva consegna della somma dedotta in contratto); ad effetti obbligatori (la banca infatti conserva la proprietà del denaro fino all'effettiva sua dazione); a prestazioni corrispettive (sulla banca grava l'obbligo di tenere la somma di denaro a disposizione del cliente e di consegnargliela dietro sua richiesta, mentre sul cliente grava l'obbligo di restituire la somma fino alla concorrenza di quanto utilizzato, maggiorato di interessi e provvigione); di durata (potendo il cliente, salvo previsione contraria, utilizzare più volte il credito e, con successivi versamenti, ripristinarne la provvista, senza che tali atti di utilizzazione generino immediatamente un debito restitutorio nei confronti della banca, debito che sorgerà solo alla scadenza del contratto)<sup>238</sup>.

Regolata dagli artt. 1846 ss. c.c., l'anticipazione bancaria è una figura contrattuale affine rispetto all'apertura di credito, distinguendosi da essa per il fatto che la banca si

---

<sup>238</sup> Si vedano, diffusamente: ANTONUCCI A., Commento *sub* artt. 1842 ss. c.c., in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2009, pp. 611 ss.; CAVALLI G. *L'apertura di credito bancario*, in Cavalli G.-Callegari M., *Lezioni sui contratti bancari*, Bologna, 2011, pp. 141 ss.; DI FONZO F., *Il contratto di apertura di credito*, in AA.VV., *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di Cassano G., tomo secondo, Padova, 2010, pp. 1089 ss.; MORERA U., *L'apertura di credito bancario*, in *Lezioni di diritto bancario*, dettate da Ferro-Luzzi P., volume II, Torino, 2004, pp. 55 ss.; MUCCIARONE G., *L'apertura di credito bancario. Lo sconfinamento*, in AA.VV., *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo V., tomo V, Milano, 2009, pp. 795 ss.; PORCELLI G., Commento *sub* artt. 1842 ss. c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei singoli contratti*, a cura di Valentino D., Torino, 2011, pp. 630 ss.

obbliga a mettere a disposizione una determinata somma di denaro, ma lo fa dietro rilascio di una garanzia reale sotto forma di pegno su merci, titoli o depositi di denaro, il cui valore naturalmente è in rapporto costante di proporzionalità con la somma dedotta in contratto<sup>239</sup>.

L'evolversi delle pratiche commerciali e la sempre più frequente necessità per l'imprenditore di "smobilizzare" il proprio portafoglio di crediti non ancora esigibili, ricavandone così liquidità immediata, ha fatto sì che, accanto alla tradizionale figura dell'anticipazione bancaria, si affacciassero altre figure negoziali ad essa affini, aventi analogo funzionamento e rientranti comunque nel novero delle forme di anticipazioni su crediti.

Il riferimento è chiaramente alle operazioni cd. autoliquidanti, ossia a quei contratti aventi scopo finanziario e in forza dei quali il cliente, a fronte della presentazione alla banca di documenti attestanti l'esistenza di un proprio credito vantato verso un debitore soggetto

---

<sup>239</sup> A riguardo: ANTONUCCI A., Commento *sub* artt. 1846 ss. c.c., in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2009, pp. 641 ss.; CALLEGARI M., *L'anticipazione bancaria*, in Cavalli G.-Callegari M., *Lezioni sui contratti bancari*, Bologna, 2011, pp. 181 ss.; DI FONZO F., *L'anticipazione bancaria*, in AA.VV., *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di Cassano G., tomo secondo, Padova, 2010, pp. 1157 ss.; FARINA V., *Profili di disciplina dell'anticipazione bancaria*, in *Contratti*, 2014, fasc. 6, pp. 590 ss.; FRIGENI C., *L'anticipazione bancaria. I finanziamenti bancari nel T.U.B.*, in AA.VV., *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo V., tomo V, Milano, 2009, pp. 825 ss.; GRECO F., Commento *sub* artt. 1846 ss. c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei singoli contratti*, a cura di Valentino D., Torino, 2011, pp. 836 ss.; TAMBORLINI E., *L'anticipazione bancaria*, in *Lezioni di diritto bancario*, dettate da Ferro-Luzzi P., volume II, Torino, 2004, pp. 69 ss.

terzo<sup>240</sup>, ottiene l'anticipazione - sotto forma di erogazione diretta o messa a disposizione - di una somma di denaro contenuta entro un massimale contrattualmente predeterminato. L'istituto anticipante sarà a sua volta destinatario alternativamente o di una vera e propria cessione del credito oggetto di anticipazione<sup>241</sup>, o di un mandato (*in rem propriam*) conferitogli dal cliente anticipatario, mediante cui potrà procedere direttamente all'incasso dei crediti rappresentati dai documenti commerciali, e successivamente compensare le somme così incassate con le somme precedentemente anticipate<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> Generalmente tali documenti sono carte commerciali come fatture o ricevute bancarie.

<sup>241</sup> Si tratta solitamente di una cessione *in garanzia* del credito (per cui si vedano, *ex multis*, MAIMERI F., *Cessione dei crediti in garanzia e mandato irrevocabile all'incasso*, in *I contratti di garanzia*, a cura di Mastropaolo F., in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno P.-Gabrielli E., tomo II, Torino, 2006, pp. 885 ss.; SACCHI A., *La cessione del credito a scopo di garanzia*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2001, I, pp. 613 ss.; STEFINI U., *La cessione del credito con causa di garanzia*, Padova, 2007, *passim*). Ne consegue che: da un lato la somma anticipata dalla banca non si configura come il corrispettivo della cessione; dall'altro lato, una volta che il debitore ceduto avrà pagato nelle mani della banca cessionaria, quest'ultima tratterrà quanto precedentemente anticipato al cliente cedente, versandogli l'eccesso.

<sup>242</sup> In questo secondo caso il meccanismo è regolato da un apposito patto (di compensazione), mediante cui, appunto, l'istituto anticipatario può auto-soddisfare le proprie legittime pretese. FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, cit., pp. 548 ss., ha sottolineato come tali figure negoziali si caratterizzino per la presenza sul piano economico di un cd. "rischio autoliquidante" non presente nelle classiche figure di finanziamento, e che è il riflesso del collegamento che si realizza fra il credito anticipato dall'istituto bancario al cliente e il credito da quest'ultimo vantato nei confronti di un soggetto terzo. Credito,

Da ultimo, lo sconto è quel contratto anch'esso iscrivibile tra le operazioni di anticipazione bancaria - ma in questo caso si tratta di operazione espressamente tipizzata dagli artt. 1858 ss. c.c. - mediante cui la banca, previa deduzione degli interessi ad essa spettanti, anticipa al cliente l'ammontare equivalente al credito dallo stesso vantato nei confronti di terzi ma non ancora scaduto, dietro cessione *pro solvendo* del credito stesso<sup>243</sup>.

Ebbene, rispetto a tutte queste figure negoziali appena sommariamente delineate – e come visto tutte ascrivibili all'ampio *genus* dei contratti cd. di liquidità – occorre prendere atto del fatto che all'interno della disciplina concordataria non vi sono specifiche disposizioni che tengano conto delle loro evidenti peculiarità e che consentano di determinare a priori quale possa essere il loro destino al momento dell'apertura di una procedura di concordato che coinvolga il cliente.

---

quest'ultimo, mediante la cui escussione la banca conta di rientrare dalla somma anticipata.

<sup>243</sup> Anche in questo caso, in generale, si vedano: ANTONUCCI A., Commento *sub* artt. 1858 ss. c.c., in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2009, pp. 711 ss.; CAPOBIANCO E., Commento *sub* artt. 1858 ss. c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei singoli contratti*, a cura di Valentino D., Torino, 2011, pp. 924 ss.; CAVALLI G., *Lo sconto bancario*, in Cavalli G.-Callegari M., *Lezioni sui contratti bancari*, Bologna, 2011, pp. 191 ss.; DI FONZO F., *Lo sconto bancario*, in AA.VV., *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di Cassano G., tomo secondo, Padova, 2010, pp. 1193 ss.; DI BENEDETTO G., in AA.VV., *I contratti bancari. Problemi risolti e questioni ancora aperte*, Milano, 1999, pp. 123 ss.; MUCCIARONE G., *Lo sconto bancario*, in AA.VV., *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo V., tomo V, Milano, 2009, pp. 815 ss.

Ecco dunque che è (ancora una volta) solo per via interpretativa che si deve individuare il regime applicabile all'attività bancaria in seno ad una procedura concordataria.

Operazione questa, che, com'è facile immaginare, si presenta tutt'altro che agevole, posto che l'interprete si trova a dover tener conto di tutta una serie di interrogativi ermeneutici tutti strettamente concatenati fra loro. Si passa così dalla questione relativa alla possibilità o meno per l'istituto di credito di rientrare dalle somme erogate in epoca antecedente alla presentazione della domanda di concordato, mediante incasso dei crediti "anticipati" in presenza di un *patto di annotazione e successiva elisione* (o, secondo altra dizione, *patto di compensazione*)<sup>244</sup>, per arrivare alla questione relativa alla gestione degli anticipi futuri nel caso in cui il rapporto dovesse sopravvivere all'apertura della procedura.

Questioni che, a loro volta, si legano a doppio filo con quella relativa alla legittimità o meno di una interruzione o sospensione unilaterale del rapporto, in particolare da parte del cliente debitore: in pratica la domanda è se anche con

---

<sup>244</sup> Detto altrimenti: può la banca rientrare degli anticipi precedenti all'apertura della procedura concordataria con le somme incassate successivamente ad essa? Chiaramente la risposta al quesito è più agevole nell'ipotesi in cui l'operazione sia strutturata secondo lo schema della contestuale cessione del credito anticipato in garanzia alla banca anticipataria, posto che in tal caso la stessa banca - quale cessionaria del credito - potrà ben azionare un'autonoma pretesa nei confronti del terzo, insensibile all'apertura della procedura di concordato. Questo purché, ovviamente, siano state debitamente espletate tutte le formalità necessarie per rendere opponibile ai terzi la cessione (mediante notifica al debitore o sua accettazione avente data certa anteriore al deposito della domanda di concordato) così e come richiesto dall'art. 45 l.f., espressamente richiamato, per quanto riguarda il concordato preventivo, dall'art. 169 l.f.

riferimento ai contratti disciplinanti operazioni cd. autoliquidanti, sia possibile per il debitore, ormai ammesso alla procedura concordataria, domandare e ottenere il loro scioglimento o la loro sospensione, qualora l'istituto di credito terzo contraente abbia già messo a disposizione o anticipato al medesimo debitore le somme dedotte in contratto; e se sì, quali siano le conseguenze.

In realtà, il dibattito, per lo meno con riferimento a specifici aspetti, non è per nulla nuovo.

Approcciandovisi è bene allora partire da un punto pressoché incontestabile: l'apertura della procedura concordataria non determina automaticamente l'immediata cessazione dei contratti bancari di liquidità in essere<sup>245</sup>. E tale assunto, pur già ricavabile (ed effettivamente ricavato) in via interpretativa prima del d.l. 83/2012, ha trovato definitiva consacrazione con l'art. 169 *bis* l.f.<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> In argomento si veda: CEDERLE V., *Anticipazione di crediti e concordato preventivo: la banca mandataria fra obblighi restitutori e patto di compensazione*, in nota a Trib. Roma 21 aprile 2010, in *Fallimento*, fasc. 11, 2010, pp. 1302 ss.; LEMBO M., *op. cit.*, p. 639; REBECCA G., *op. cit.*, p. 5. In giurisprudenza si veda: Trib. Rovigo 26 novembre 2015 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 03.12.2015.

<sup>246</sup> Sulla naturale prosecuzione dei contratti bancari in essere al momento dell'apertura della procedura concordataria, prima della riforma del 2012, si veda GIORGETTI M.C., *Anticipazioni bancarie e concordato preventivo*, in *www.ilfallimentarista.it*, 19.06.2012, p. 7, per la quale “[..] il contratto pendente può proseguire solo previa autorizzazione ex art. 167 l. fall., ove i relativi effetti possano essere di straordinaria amministrazione o comunque comportino pagamenti dei debiti pregressi”.

Come correttamente rilevato da PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, *cit.*, p. 270; *Id. Contratti bancari nel concordato preventivo tra bilateralità e unilaterali di inesecuzione*, *cit.*, p. 563, la regola

Fatta questa premessa, può allora enunciarsi il seguente corollario: per la disciplina applicabile agli incassi relativi ai crediti anticipati dalla banca al cliente debitore, ci si può comunque continuare ad attenere al regolamento contrattuale in essere così e come a suo tempo voluto e pattuito dai contraenti.

Da qui però ad affermare che in presenza di operazioni di anticipazione cd. autoliquidanti con annesso patto accessorio di annotazione ed elisione questo meccanismo continui imperterritito ad operare *ipso facto* il passo non è automatico.<sup>247</sup>

---

della prosecuzione in via ordinaria sancita dall'art. 169 *bis* l.f. riguarda tutti i tipi di contratti in essere, fatta eccezione per le sole ipotesi ivi espressamente indicate. Non è possibile quindi sottrarre a tale disciplina i contratti bancari sul presupposto che essi troverebbero un'autonoma e diversa regolamentazione ai commi 1 e 2 dell'art. 182 *quinquies* l.f.: a ben vedere, infatti, tali commi si riferiscono a quei contratti di finanziamento non ancora stipulati al momento dell'apertura della procedura concordataria, ma ancora da concludere (e per i quali si rimanda a VELLA P., *Autorizzazioni, finanziamenti e predeuzioni nel nuovo concordato preventivo*, cit., pp. 663 ss.; BALESTRA L., *op. cit.*, pp. 1401 ss.; BENVENUTO G., *I diritti di credito nei rapporti in corso nel concordato preventivo*, cit., pp. 4 ss.; BERTACCHINI E., *op. cit.*, pp. 344 ss.; LAMANNA F., *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, cit., pp. 10 ss.). Sul punto, in tal senso seppur implicitamente, anche REBECCA G., *op. e loc. ult. cit.*

<sup>247</sup> Proprio con riferimento all'ipotesi in cui, nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale, si sia aperta una procedura di concordato preventivo riguardante il cliente-debitore, si è posto il problema se fosse possibile per l'istituto di credito dar continuità all'esecuzione del mandato ricevuto, incassando le somme dai terzi e conseguentemente, in forza del patto di compensazione contemplato nel medesimo contratto, trattenere quanto incassato, depennando le contrapposte partite.



Sul punto, già prima della riforma del 2012, il dibattito era vivace, tanto nel panorama giurisprudenziale quanto in quello dottrinale<sup>248</sup>.

---

<sup>248</sup> La tematica era stata oggetto di numerosi interventi dottrinali, riguardanti, anche e soprattutto, l'amministrazione controllata, procedura concorsuale minore rispetto alla quale le considerazioni si proponevano in termini fondamentalmente non difforni rispetto al concordato preventivo, data la sostanziale affinità sotto tale profilo delle due procedure. Sul punto si vedano, tra gli altri, i seguenti autori: DI SABATO F., *Il conto corrente bancario nel concordato preventivo e nell'amministrazione controllata*, cit., pp. 63 ss.; TARZIA G., *Anticipazioni su ricevute bancarie ed accredito in conto delle somme riscosse durante l'amministrazione controllata*, in nota a Cass. 05 agosto 1997, n. 7194, in *Fallimento*, 1998, fasc. 1, pp. 56 ss.; FERRARO P.P., *La compensazione nell'ambito del sistema concorsuale e la cessione del credito in garanzia*, in nota a Cass. 10 gennaio 2001, n. 280, in *Giust. Civ.*, 2002, fasc. 11, parte I, pp. 2928 ss.; GINEVRA E., *Il c.d. "mandato irrevocabile all'incasso" della prassi bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, fasc. 2, pp. 220 ss.). In generale, per un quadro sinottico delle posizioni, si vedano: REBECCA G.-ALBÈ A., *Anticipo fatture e concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 22.05.2013, pp. 1 ss.; CEDERLE V., *Anticipazione di crediti e concordato preventivo: la banca mandataria fra obblighi restitutori e patto di compensazione*, cit., pp. 1301 ss.; *Id.*, *La Corte di Cassazione conferma la legittimità del pactum de compensando a fronte di anticipazioni nel concordato preventivo*, in nota a Cass. 01 settembre 2011, n. 17999, in *Riv. Dott. Comm.*, fasc. 4, 2011, pp. 931 ss.; FITTANTE A., *Concordato preventivo e contratti pendenti in corso di esecuzione: il punto sull'art. 169-bis l. fall.*, cit., pp. 8 ss.; FRASCAROLI SANTI E., *Il concordato preventivo*, cit., pp. 665 ss.; LEMBO M., *op. cit.*, pp. 641 ss.; TAVORMINA V., *op. cit.*, pp. 3 ss. In giurisprudenza si vedano, anche se con riferimento al fallimento: Cass. 25 luglio 1996, n. 6726, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. 26 febbraio 1999, n. 1671, *ivi*; Cass. 22 maggio 2003, n. 8042, *ivi*; Cass. 15 aprile 2011, n. 8752, *ivi*.

In particolare, secondo un primo orientamento antecedente al d.l. 83/2012, in considerazione della sicura sopravvivenza del rapporto negoziale all'apertura della procedura concordataria, l'istituto anticipante avrebbe potuto continuare comunque, e a prescindere dalla stessa ammissione alla procedura concordataria del cliente-debitore, a vantare un diritto a trattenere le somme nel frattempo riscosse a nome del cliente-debitore, andando ad elidere le poste attive verso lo stesso cliente conseguenti ad operazioni di anticipazione già concluse (o comunque conseguenti ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente)<sup>249</sup>.

---

<sup>249</sup> Già a partire dagli anni novanta, in giurisprudenza si distingueva il caso del conferimento all'istituto di credito di un semplice mandato all'incasso (con conseguente obbligo per lo stesso istituto di rimettere le somme riscosse al mandante) dal caso in cui tale mandato fosse accompagnato da un apposito patto in forza del quale l'istituto avrebbe potuto "compensare" il debito di restituzione al cliente di quanto riscosso, col proprio credito maturato nei confronti del medesimo cliente in forza di operazioni regolate nello stesso conto corrente. Partendo da tale distinzione, la giurisprudenza arrivava ad affermare il principio per il quale, in presenza di una siffatta clausola attributiva del diritto di incamerare le somme riscosse (c.d. patto di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto o, secondo altra definizione, c.d. patto di compensazione), la banca avrebbe avuto "[..] diritto a «compensare» il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito verso lo stesso cliente conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente" a prescindere dal fatto che il suo credito fosse anteriore all'ammissione alla procedura ed il suo debito fosse posteriore. Il debitore concordatario sarebbe pertanto dovuto rimanere vincolato alle obbligazioni assunte in epoca antecedente alla stessa procedura concordataria, ed in generale le parti sarebbero rimaste comunque tenute a dare esatta esecuzione alle clausole pattizie mediante cui si era venuto a costituire un indissolubile vincolo di destinazione

E questo - cosa maggiormente rilevante - a prescindere dal fatto che il credito maturato verso il cliente-debitore con l'anticipazione fosse anteriore all'ammissione alla procedura concorsuale, mentre il correlativo debito sorto con l'incasso fosse posteriore<sup>250</sup>.

---

delle somme riscosse, sotto forma di "compensazione" (così Cass. 02 agosto 1997, n. 7194, in *www.iusexplorer.it*; in questo stesso senso anche Cass. 23 luglio 1994, n. 6870, in *www.iusexplorer.it*; con riferimento alla procedura di amministrazione controllata si veda Cass. 07 marzo 1998, n. 2539, in *www.iusexplorer.it*). In tempi più recenti si veda Cass. 01 settembre 2011, n. 17999, in *www.iusexplorer.it*; App. Venezia 23 dicembre 2014, cit.; Trib. Roma 21 aprile 2010, in *Fallimento*, fasc. 11, 2010, pp. 1300 ss.; Trib. Bergamo 21 novembre 2011, in *Fallimento*, fasc. 5, 2012, pp. 586 ss.; Trib. Cuneo 14 novembre 2013 (data decreto), cit. Ammettono espressamente l'operatività della compensazione malgrado l'apertura della procedura concordataria, purché in presenza di un apposito patto anche: Trib. Milano 11 dicembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 18.02.2013; Trib. Terni, 12 ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*, 05.11.2012.

In dottrina: TARZIA G., *Anticipazioni su ricevute bancarie ed accredito in conto delle somme riscosse durante l'amministrazione controllata*, cit., pp. 56 ss.; *Id.*, *Riscossione di crediti "anticipati" dalla banca, ed efficacia del patto di compensazione nel concordato preventivo*, in nota a Trib. Bergamo 21 novembre 2011, in *Fallimento*, fasc. 5, 2012, pp. 588 ss.; CASA F.-SEBASTIANO F., *op. cit.*, p. 609; CALLEGARO F., *op. cit.*, pp. 8 ss.; FICO D., *Domanda di concordato in bianco e sospensione del contratto bancario di anticipazione effetti s.b.f.*, cit., pp. 3 ss.

<sup>250</sup> In altre parole a nulla rileverebbe l'anteriorità del credito e la posteriorità del debito rispetto alla procedura concordataria. Secondo FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, cit., pp. 557 ss., sul presupposto che "[...] la regola posta dall'art. 169-bis l. fall. è destinata a trovare applicazione anche al complesso delle pattuizioni nelle quali trovano la loro disciplina le linee di credito «autoliquidanti», se ne deve concludere che le previsioni in esse contenute - in difetto di

Punto, quest'ultimo, che ovviamente non poteva che suscitare notevoli perplessità.

Ci si interrogava, infatti, su come tale meccanismo compensativo potesse rimanere insensibile al fatto che l'un credito fosse anteriore rispetto al momento di apertura della procedura, mentre l'altro fosse successivo, visto che l'art. 56 l.f.<sup>251</sup> - norma sicuramente applicabile al concordato preventivo in virtù dell'espresso richiamo operato dall'art. 169 l.f. - pur non richiedendo quale requisito fondamentale per la compensazione delle reciproche obbligazioni quello dell'esigibilità delle stesse<sup>252</sup>, richiedeva e richiede tutt'ora comunque la preesistenza del credito/debito (intesa come anteriorità del "fatto genetico" dello stesso credito/debito) rispetto all'apertura della procedura. Conseguentemente, ove si fosse individuato quale momento di insorgenza del debito di restituzione posto in capo all'istituto di credito, il momento dell'incasso dai terzi dei crediti anticipati, non

---

*una sospensione o interruzione delle stesse - continueranno a regolare i rapporti tra la banca e il cliente, consentendo alla prima di trattenere le somme incassate in corrispondenza degli «anticipi»". Ugualmente MARTINO L., *Lo scioglimento dei contratti bancari pendenti: linee guida, tipologie negoziali e condizioni di autorizzazione ex art. 169-bis l. fall, op. cit.*, pp. 3 ss.*

<sup>251</sup> Rubricato *Compensazione in sede di fallimento* e per il quale: "I creditori hanno diritto di compensare coi loro debiti verso il fallito i crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento. Per i crediti non scaduti la compensazione tuttavia non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra i vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore."

<sup>252</sup> Costituendo così un'evidente deroga alla disciplina di diritto comune prevista per la compensazione legale di cui all'art. 1243 c.c., e di cui appunto l'art 56 l.f. rappresenta un'applicazione particolare.

sarebbe stato soddisfatto il requisito della preesistenza e, pertanto, si sarebbe dovuta escludere qualsiasi possibilità per l'istituto medesimo di operare l'invocata compensazione: l'un credito infatti sarebbe stato precedente alla procedura; l'altro sarebbe stato successivo<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> Partendo dal presupposto per il quale anche nel concordato preventivo debba trovare applicazione il principio di cristallizzazione dei crediti di cui l'art. 56 l.f., in quanto espressamente richiamato dall'art. 169 l.f., si concludeva che affinché potesse operare un meccanismo compensativo sarebbe occorsa la necessaria preesistenza rispetto all'apertura della procedura concordataria di entrambi i crediti reciproci. La possibilità per la banca mandataria di compensare il credito dalla stessa vantato in forza dell'anticipazione, con il debito di restituzione di quanto riscosso, sarebbe dunque risultata impedita dal fatto che tale suo debito sarebbe insorto in un momento posteriore all'apertura del concordato. A rilevare, dunque, sarebbe stata l'individuazione del momento genetico dell'obbligazione: tale momento sarebbe coinciso non con il momento di perfezionamento del contratto, ma con quello successivo della riscossione del credito presso il terzo. Da qui l'impossibilità di operare una compensazione tra un credito anteriore ed uno posteriore alla procedura. In giurisprudenza, in questo senso: Cass. 28 agosto 1995, n. 9030, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 07 maggio 2009, n. 10548, in *www.iusexplorer.it*; pronunce di merito: App. Milano 29 dicembre 1998, in *www.iusexplorer.it*; App. Milano 02 marzo 2001, in *www.iusexplorer.it*; Trib. Milano 11 novembre 1993, in *www.iusexplorer.it*; Trib. Milano 27 novembre 1997, in *www.iusexplorer.it*. In tempi più recenti si veda: Trib. Prato 23 settembre 2015 (data decreto), in *www.iusexplorer.it*, per il quale, testualmente: “[..] in conseguenza della cristallizzazione che si produce con la domanda di concordato con gli effetti di cui agli artt. 168 e 169 l. fall. (che richiama tra gli altri gli artt. 45 e 56), le somme versate dai terzi dopo la domanda, non possono più essere incamerate dalla banca a compensazione di quanto anticipato (il credito della banca ha carattere concorsuale), e [..] tale effetto si

---

*produce automaticamente dal deposito della domanda di concordato e dalla sua pubblicazione presso il registro delle imprese.”* Così anche: Trib. Terni, 12 ottobre 2012, cit.; Trib. Lucca 21 maggio 2013, in *www.ilcaso.it*, 03.06.2013; Trib. Verona 31 agosto 2015, cit. In senso analogo, in dottrina, si veda: ROMAGNO G.W., *Lo sconto di ricevute bancarie nel concordato preventivo*, in nota ad App. Milano 02 marzo 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, fasc. 5, pp. 565 ss.; MELINA M., *Compensazione ed autopagamento nel concordato preventivo*, in nota a Trib. Milano 27 novembre 1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, fasc. 3, pp. 346 ss. Più recentemente, FRASCAROLI SANTI E., *Il concordato preventivo*, cit., pp. 667 ss.; BONTEMPI P., *I contratti bancari «autoliquidanti» nel concordato preventivo: tra scioglimento e retrocessione delle somme incassate dalla banca*, in nota a Trib. Ravenna 14 novembre 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, fasc. 4, parte I, p. 286. Come affermato da CEDERLE V., *La Corte di Cassazione conferma la legittimità del pactum de compensando a fronte di anticipazioni nel concordato preventivo*, cit., pp. 936 ss., “[..] se quest’ultimo orientamento appare quindi ispirato ad un rigoroso rispetto delle regole della concorsualità, senza deroghe alla generale norma della cristallizzazione della massa debitoria, il primo indirizzo tende indubbiamente a ricondurre in un alveo più civilistico la problematica, valorizzando il principio del regolare adempimento dei contratti in corso nella procedura concorsuale minore, tale da consentire la conservazione degli effetti del patto compensativo liberamente stipulato tra le parti.”

In senso contrario, si segnala MARTINO L., *op. cit.*, pp. 2 ss., la quale distingue l’ipotesi in cui il mandato sia semplicemente all’incasso, dall’ipotesi in cui al mandato all’incasso sia connesso un “patto di compensazione”: nel secondo caso il patto sarebbe anteriore alla procedura e ad essa opponibile, ragion per cui “[..] la banca avrebbe il diritto, anche in costanza di una procedura concorsuale, di trattenere le somme riscosse compensando il proprio debito verso il cliente derivante dal mandato con il proprio credito derivante da anticipazioni e ciò malgrado che il credito ed il debito siano, rispettivamente, anteriore il primo e posteriore il secondo rispetto alla procedura, con conseguente necessità del

Ora, l'obiezione pare sviluppata logicamente.

Probabilmente però, essa parte da un presupposto non propriamente corretto: e cioè parte dall'idea per la quale il rientro dalle somme anticipate, realizzato (in forza di un mandato all'incasso) mediante la riscossione di somme da terzi, sia da ricondurre *de plano* e senza troppi ragionamenti al fenomeno della compensazione legale e, in quanto tale, da assoggettare al disposto di cui all'art. 56 l.f. In realtà, invece, pare che la riscossione delle somme che avevano formato oggetto di anticipazione da parte dell'istituto bancario e il loro definitivo incasso da parte del medesimo istituto non abbiano nulla a che vedere col fenomeno della compensazione, non dovendo pertanto essere inquadrati nel relativo schema.

Ma allora, stando così le cose, non si pone neanche più il problema di coniugare l'annotazione e successiva elisione dei crediti anticipati con il precetto di cui all'art. 56 l.f.

Il ragionamento che sta alla base di tale conclusione è il seguente: l'estinzione dell'obbligazione debitoria della banca nei confronti del cliente, lungi dall'essere la conseguenza dell'operare di un meccanismo compensativo, è in realtà semplicemente la conseguenza di un atto negoziale di carattere solutorio - già contrattualmente programmato dalle parti al momento della stipula - attraverso cui la banca ha modo di rientrare dall'"anticipo" a suo tempo concesso e per l'esecuzione del quale le è stato appositamente conferito un mandato all'incasso<sup>254</sup>.

---

*cliente di ricorrere ad uno strumento diverso dalla semplice intimazione alla banca di rimmettergli le somme incassate."*

<sup>254</sup> In questo senso FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, cit., p. 558. A riguardo si veda anche CEDERLE V., *Anticipazione di crediti e concordato preventivo: la banca mandataria fra obblighi restitutori e patto di*

Mandato all'incasso che rappresenta, quindi, una modalità di attuazione di un più ampio contratto cd. quadro rispetto al quale il definitivo incasso da parte della banca delle somme riscosse non costituisce altro che il definitivo compimento del programma negoziale voluto dagli originari paciscenti<sup>255</sup>.

---

*compensazione, cit., pp. 1303 ss.; PATTI A., Contratti bancari nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione, cit., p. 565. A ben vedere, già Cass. 07 marzo 1998, n. 2539, cit., affermava che “[..] Il patto [di annotazione ed elisione, n.d.r.], infatti, è connesso in modo essenziale al negozio di credito bancario strutturalmente collegato al potere attribuito alla banca (in forza di un mandato, o per effetto di una cessione di credito) di riscuotere il credito del correntista, nel senso che attenendo esso alla regolamentazione delle modalità di soddisfazione del creditore della banca, in sua carenza l’operazione non sarebbe stata posta in essere, sicché negozio e patto non possono che essere interdipendenti.”*

<sup>255</sup> Ancora FRIGENI C., *op. e loc. ult. cit.* L’Autore in particolare sottolinea come, anche in epoca antecedente al decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, la giurisprudenza avesse già precisato in tema di revocabilità di incassi compiuti dalla banca in forza di un apposito mandato a riscuotere, che la banca sarebbe rientrata dalla propria esposizione non in forma di un meccanismo compensativo ma in forza di un atto di carattere meramente solutorio: la banca mandataria, infatti, tratterrebbe *direttamente* quanto riscosso, e non solo in seguito all’insorgenza di un’obbligazione di restituzione che verrebbe immediatamente compensata con il credito vantato. In questo senso si veda Cass. 09 giugno 1983, n. 3951 in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), per la quale “[..] l’inclusione da parte di una banca nel conto corrente del cliente di somme ad essa rimesse da terzi, per effetto di mandato all’incasso (sia esso o non in rem propriam) conferitole dal cliente medesimo, non realizza un’obbligazione autonoma della banca ex mandato di rimettere al mandante le somme riscosse, ma, determinando, nell’ambito dall’unitario complesso rapporto di conto corrente, una variazione quantitativa del debito del correntista, non inquadrabile nello



È sulla base di tale rilievi dunque che si fonda l'idea per la quale la banca sia perfettamente legittimata a trattenere le somme di volta in volta incassate da terzi in forza di un patto accessorio di elisione<sup>256</sup> contenuto nel contratto a suo tempo sottoscritto col cliente, ovviamente sempre che il mandato ad incassare sia funzionalmente riconducibile alla precedente concessione di un credito e sempre che il mandato costituisca la modalità con cui le parti effettivamente intendevano addivenire all'estinzione dell'obbligazione restitutoria a suo tempo insorta per effetto dello stesso anticipo<sup>257</sup>.

## **c) L'interruzione unilaterale del rapporto**

### **i. Da parte della banca**

---

*schema della compensazione legale che presuppone l'autonomia delle reciproche obbligazioni, configura secondo l'intento pratico perseguito dalle parti, o un atto ripristinatorio della disponibilità del correntista, ovvero un atto direttamente solutorio delle somme mutate dalla banca al cliente ed addebitate nel conto [..].”* In senso analogo, in tempi più recenti, si vedano: Cass. 19 gennaio 2006, n. 1060, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 05 luglio 2007, n. 15225, in *www.iusexplorer.it*; Trib. Ferrara, 14 maggio 2012, in *Dir. fall.*, 2012, II, 646 ss.

<sup>256</sup> Risultando quindi impropria, alla luce del ragionamento svolto, la terminologia, pur diffusamente utilizzata, che definisce tale clausola come *patto di compensazione*.

<sup>257</sup> Peraltro, non è chi non veda come una simile conclusione risulti più in aderenza con il principio di automatica prosecuzione dei contratti in corso di esecuzione. Così CEDERLE V., *op. e loc. ult. cit.*; FRIGENI C., *op. e loc. ult. cit.*

Nel precedente paragrafo siamo partiti dall'assunto, più volte ribadito, per il quale l'apertura della procedura concordataria non determina automaticamente l'immediata cessazione dei contratti in corso di esecuzione, ivi compresi quindi anche quelli bancari di liquidità ancora in essere.

Accade tuttavia - e non di rado - che, successivamente all'apertura della procedura concordataria, l'istituto di credito finanziatore decida di attivare a suo favore quelle clausole, quasi sempre previste, che gli consentono alternativamente: a) di recedere unilateralmente dal contratto di liquidità e pretendere la restituzione di quanto anticipato; b) di sospendere unilateralmente l'utilizzo da parte del cliente-debitore delle linee di credito.

Qui, si potrebbe forse aprire una parentesi molto ampia sui possibili risvolti in tema di abuso del diritto che l'eventuale esercizio da parte dell'istituto bancario di simili facoltà di recesso possa portare con se<sup>258</sup>.

---

<sup>258</sup> Ed in particolare si potrebbe qui parlare di quella particolare fattispecie di esercizio abusivo di un diritto che prende il nome di *abusiva interruzione del credito*. In argomento si rimanda più diffusamente a: INZITARI B., *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, I, fasc. 3, pp. 265 ss.; GALGANO F., *Abuso del diritto: l'arbitrario recesso ad nutum della banca*, in *Contratto e impresa*, 1998, fasc. 1, pp. 23 ss.; COSTANZA M., *Sulla clausola di recesso della banca dal contratto di apertura di credito*, in nota a Cass. 21 maggio 1997, n. 4538, in *Giust. civ.*, 1998, fasc. 2, pp. 507 ss. Costituisce orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. 21 maggio 1997, n. 4538, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. 14 luglio 2000, n. 9321, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. 07 marzo 2008, n. 6186, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Trib. Monza, 18 luglio 2004, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Trib. Viterbo 31 luglio 2011, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)) quello in base al quale sia il venir meno (per iniziativa della banca) della possibilità per il cliente di utilizzare la

Tuttavia, a noi interessa in questa sede verificare se l'esercizio di tali facoltà, pur contrattualmente previste - prescindendo da ipotesi patologiche di abuso - sia da ritenersi in principio legittimo. Oppure se, anche con riferimento alle facilitazioni bancarie sopra analizzate, valga il precetto di cui al terzo comma dell'art. 186 *bis* l.f., ai sensi del quale l'ammissione al concordato preventivo continuativo non può in nessun caso comportare l'automatica risoluzione dei contratti in corso, nemmeno in presenza di eventuali patti contrari<sup>259</sup>.

---

provvista, sia la domanda (sempre da parte della banca) di rientro dall'esposizione in essere non debbano avvenire in modo repentino e improvviso, o comunque secondo modalità tali da arrecare un ingiustificato sacrificio al cliente-debitore. Cosicché, al di fuori dell'ipotesi in cui sussistano ragioni di carattere eccezionale, o comunque si sia palesato un concreto peggioramento delle condizioni di solvibilità del debitore, la condotta della banca che richieda l'immediata restituzione delle somme erogate va ritenuta illegittima in quanto contraria a buona fede e correttezza. In altre parole, la banca deve sempre permettere al cliente di rientrare dall'esposizione in un tempo ragionevole, ovvero sia in un tempo che gli consenta di reperire un altro finanziatore o che, comunque, gli consenta di far fronte agli impegni redibitori in modo graduale.

<sup>259</sup> Nel senso, cioè, che eventuali patti contrari a tale divieto devono ritenersi privi di efficacia. A tal proposito vale la pena segnalare quanto correttamente rilevato da PANZANI L., *Concordato preventivo e contratti pendenti. Questioni applicative sull'art. 169-bis l.fall.*, cit., p. 6, secondo cui, dal momento che il legislatore parla di *inefficacia* e non di *nullità* del patto contrario, qualora il concordato preventivo non venisse omologato, tale patto tornerebbe a produrre i suoi effetti.

Si ricorda qui che per orientamento prevalente, la previsione di cui all'art. 186 *bis* l.f. è dettata specificatamente ed esclusivamente per il concordato cd. in continuità. Sul punto: PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, cit., p. 269; *Id.*, *Contratti bancari nel concordato*

La risposta al riguardo deve partire ancora una volta dal principio già sopra ricordato in base al quale l'apertura della procedura concordataria non determina automaticamente la cessazione dei contratti in essere, ivi compresi quelli bancari di liquidità. Principio ora consacrato dall'art. 169 *bis* l.f., e la cui operatività è ribadita proprio dallo stesso terzo comma dell'art. 186 *bis* l.f. che appunto ne postula l'applicazione anche qualora il concordato sia di tipo continuativo<sup>260</sup>.

Come già detto, l'automatica prosecuzione dei contratti in corso implica necessariamente che per il loro funzionamento e la loro disciplina bisogna continuare a far riferimento al regolamento contrattuale voluto originariamente dalle parti.

Ora, ponendo il caso che in tale regolamento figurino proprio pattuizioni specificamente attributive ad una delle parti contrattuali di un diritto di sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale<sup>261</sup>, non pare esistano convincenti motivi per escludere a priori una loro efficacia e quindi una loro operatività anche in seguito alla presentazione di una domanda di concordato<sup>262</sup>.

---

*preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, cit., p. 564; PERRINO A.M.-PENTA A., *op. cit.*, p. 2003.

<sup>260</sup> Il terzo comma dell'art. 186 *bis* l.f. esordisce infatti richiamando l'art. 169 *bis* l.f. e ribadendone l'applicabilità anche nella fattispecie di concordato in continuità aziendale.

<sup>261</sup> Sotto forma di clausole attributive di un diritto di recesso o di clausole risolutive espresse.

<sup>262</sup> Dal fatto che per i contratti in essere (sopravvissuti all'apertura della procedura concordataria) continui ad avere vigenza la disciplina a suo tempo concordata dei contraenti, discende automaticamente che sarebbe ingiustificato, oltre che discriminatorio, privare di efficacia una determinata clausola piuttosto che un'altra. A tal proposito è forse utile riprendere gli esempi fatti da FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e*

Di sicuro, malgrado le apparenze, non costituisce valido motivo per una loro disapplicazione quanto previsto dal terzo comma dell'art. 186 *bis* l.f.

A ben vedere, infatti, ciò cui unicamente mira il precetto ivi contenuto è evitare che il semplice fatto stesso dell'apertura della procedura concordataria costituisca di per sé solo un valido motivo per legittimare la parte *in bonis* a liberarsi definitivamente dal contratto in essere provocandone l'anticipata estinzione. E ciò anche nel caso in cui lo stesso contratto contenesse un'espressa previsione in tal senso<sup>263</sup>.

---

(*pre*)concordato preventivo, cit., pp. 562 ss.: nel caso in cui all'interno del contratto in corso sia stato espressamente previsto un termine finale coincidente con un momento anche appena successivo alla presentazione della domanda di concordato, sarebbe iniquo affermare che, per il fatto stesso della presentazione della domanda di concordato, non si verificherebbe più il predetto effetto estintivo e quindi il contratto dovrebbe continuare a sopravvivere oltre il suo termine. Ugualmente, nell'ipotesi in cui all'interno del contratto sia stata inserita una clausola risolutiva espressa, sarebbe iniquo affermare che, in caso di effettivo e comprovato inadempimento da parte del debitore, la parte non inadempiente non potrebbe più avvalersi della predetta clausola risolutiva per il semplice fatto della presentazione della domanda di concordato.

Sulla possibilità per la banca di sfruttare i rimedi (non solo contrattuali, ma anche) legali a suo favore, si veda altresì TAVORMINA V., *op. cit.*, p. 4, per il quale la banca potrebbe benissimo tutelarsi avvalendosi anche dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c.

<sup>263</sup> Si consideri, infatti, che non è per nulla raro, specialmente in quei contratti per così dire "internazionali", destinati cioè a regolare rapporti negoziali fra parti di Paesi diversi, trovare clausole che prevedano espressamente che l'assoggettamento di una delle parti ad una procedura concorsuale (genericamente intesa) costituisca di per sé stesso un vero e proprio inadempimento, al verificarsi del quale l'altra parte matura

Non se ne deve invece ricavare l'inefficacia di tutte quelle clausole convenzionalmente pattuite che attribuiscono alla banca la facoltà discrezionale di sospendere o interrompere l'accesso del cliente alle facilitazioni *de quibus*.

Anche perché, altrimenti, si arriverebbe ad avallare l'assunto per il quale il sol deposito di una domanda di concordato preventivo (in continuità aziendale, perché l'art. 186 *bis* l.f. è applicabile solo a tale fattispecie) assoggetterebbe le banche - automaticamente e senza alcuna possibilità di scampo - ad un vero e proprio divieto

---

automaticamente un diritto all'anticipato scioglimento dal medesimo vincolo contrattuale. Ebbene, quello che pare voler evitare il legislatore con l'introduzione dell'art. 186 *bis* l.f. è proprio questo, e cioè la possibilità per il contraente di addurre quale *unica* giusta causa di recesso o quale *unico* inadempimento tale da giustificare la risoluzione del contratto, la presentazione della domanda di concordato da parte dell'altro contraente (e a riguardo si confrontino BERTACCHINI E., *op. cit.*, p. 335; BRIGUGLIO A., *op. cit.*, pp. 2 ss.; SCOGNAMIGLIO G., *op. cit.*, pp. 20 ss.).

Ma, si badi bene perché qui sta il punto, ciò non toglie che, in presenza di altre ed ulteriori circostanze, il contraente *in bonis* possa comunque sia agire per la risoluzione per inadempimento, sia esercitare il diritto di recesso eventualmente riconosciutogli. È tutt'altro che infrequente, infatti, che alla banca sia riconosciuta una facoltà di recesso il cui esercizio sia condizionato al manifestarsi di situazioni tali da far trasparire anomalie nello svolgimento del rapporto (es. mancato rientro nel limite del fido) e che non possono ritenersi in violazione del disposto di cui all'art. 186 *bis* l.f. Di questo avviso anche: PANZANI L., *Concordato preventivo e contratti pendenti. Questioni applicative sull'art. 169-bis l.fall.*, cit., p. 6. In senso analogo anche CALLEGARO F., *op. cit.*, p. 15; GALLETTI D., *op. cit.*, pp. 2 ss. In generale sulla facoltà per il contraente *in bonis* di provocare la risoluzione di un contratto nel corso di una procedura concordataria: BORTOLUZZI P., *op. cit.*, pp. 8 ss.

di sospendere o interrompere il proprio sostegno finanziario al debitore. E non è chi non veda come un tale effetto risulterebbe eccessivamente ed ingiustificatamente limitativo del (libero) esercizio dell'attività creditizia da parte degli istituti a ciò abilitati<sup>264</sup>.

In considerazione di quanto sopra viene allora da concludere che l'istituto di credito conservi comunque - anche in seguito alla presentazione da parte del proprio cliente di una domanda di concordato, indipendentemente dal fatto che esso sia in continuità aziendale o meno - la possibilità di sciogliere unilateralmente i contratti di liquidità in corso<sup>265</sup>.

Senza così tradire, peraltro, quella che era la volontà originaria delle parti, o perlomeno, quello che era il

---

<sup>264</sup> Privare completamente la banca della possibilità di interrompere, pur con le dovute limitazioni e precauzioni, il sostegno finanziario al proprio cliente, rappresenterebbe un'evidente deroga ai principi generali in materia di libero esercizio del credito da parte degli istituti a ciò abilitati. Deroga che, in assenza di un valido supporto normativo che la giustifichi, finirebbe per essere con tutta evidenza illegittima.

<sup>265</sup> Così CALLEGARO F., *op. e loc. ult. cit.*; GALLETTI D., *op. e loc. ult. cit.*; PANZANI L., *op. e loc. ult. cit.*.

Pare darne un'implicita conferma anche Trib. Monza 06 giugno 2013, cit., posto che il Giudicante, richiesto di autorizzare la sospensione o lo scioglimento di determinati rapporti contrattuali disciplinanti linee di credito autoliquidanti, si è pronunciato dando atto della loro ormai intervenuta sospensione da parte di alcune delle banche coinvolte, avvenuta dopo la presentazione della domanda di concordato. Non è di questo avviso però FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 1356 ss.; *Id.*, *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 10, secondo il quale l'art. 186 *bis* l.f. precluderebbe, in assoluto e senza alcune eccezione, al contraente *in bonis* di provocare lo scioglimento del contratto in corso di esecuzione.

bilanciamento di interessi raggiunto dalle parti all'epoca in cui si erano accordate. Bilanciamento di interessi che tipicamente vede la disponibilità della banca di concedere credito a fronte, fra le altre cose, dell'attribuzione alla stessa di un cospicuo margine di discrezionalità nell'esercizio (pur chiaramente nel rispetto dei principi di buona fede) della facoltà di liberarsi dal vincolo contrattuale<sup>266</sup>.

Privare definitivamente di tale facoltà la banca finirebbe per snaturare irrimediabilmente il contratto di liquidità e per incidere su un assetto di interessi che non era quello originariamente voluto dalle parti<sup>267</sup>.

Dunque, la conclusione pare essere questa: la banca può interrompere (o anche solo sospendere) l'erogazione del credito a favore del cliente, pur se questo sia stato ammesso alla procedura concordataria.

Ora, se la conclusione è corretta, resta però da chiedersi quali siano le conseguenze di una simile interruzione (o sospensione) sulle linee di credito ancora in essere.

Probabilmente, nel momento in cui l'istituto decida di "chiudere i rubinetti", al fine di evitare che il cliente ottenga nuovo credito sotto forma di anticipo, dovrebbe ritenersi che anche la sua legittimazione ad incassare i corrispondenti crediti dai terzi venga meno.

---

<sup>266</sup> In pratica, lo schema tradizionale di tali figure contrattuali, prevede quasi sempre l'attribuzione al soggetto che eroga il credito della possibilità di interrompere la predetta erogazione, se non *ad nutum*, quantomeno al ricorrere di determinate circostanze espressamente previste e tali da far trasparire la presenza di anomalie nello svolgimento del rapporto (es. mancato rientro nel limite del fido).

<sup>267</sup> FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, cit., pp. 562 ss.



Qui torna l'idea che a legittimare il rientro da parte della banca delle somme anticipate sia un contratto (di mandato all'incasso) distinto e diverso dal contratto quadro all'interno del quale si iscrive il complesso rapporto negoziale e di cui appunto costituisce atto esecutivo. Solo che non si può ignorare l'evidente collegamento negoziale che corre fra il mandato all'incasso e la linea di credito oggetto di interruzione, collegamento che impone di ritenere che una volta che sia venuta meno quest'ultima, alla banca sarebbe conseguentemente preclusa la possibilità di trattenere le somme riscosse dato che l'attività di riscossione costituirebbe atto esecutivo di un rapporto ormai venuto meno<sup>268</sup>. Cosicché il credito maturato in seguito all'anticipazione andrà considerato come credito derivante da un rapporto ormai esaurito e insorto in un momento antecedente rispetto al deposito della domanda di concordato: un credito quindi da assoggettare alle regole del concorso.

## ii) Da parte del cliente

Passiamo ora dall'altra sponda, e cioè passiamo a considerare se (ed in quali termini) esiste per il cliente/debitore della banca la possibilità di provocare l'interruzione *ex uno latere* del rapporto in essere<sup>269</sup>.

---

<sup>268</sup> Ancora FRIGENI C., *ivi*, pp. 564 ss., che pone alla base della sua osservazione il collegamento esistente fra il credito anticipato dalla banca al cliente da un lato, e il credito da quest'ultimo vantato nei confronti di un soggetto terzo (mediante la cui escussione la banca conta di rientrare dalla somma anticipata) dall'altro lato.

<sup>269</sup> Chiaramente lo scopo del cliente-debitore non è certo quello di rinunciare agli affidamenti pregressi, ma quello di precludere alla

Ebbene, a fronte dell'introdotta possibilità per il debitore concordatario di domandare lo scioglimento o la sospensione dei rapporti contrattuali pendenti, non è chi non veda come la soluzione alla questione affrontata precedentemente relativa alla possibilità per l'istituto di credito di continuare a trattenere le somme riscosse dopo l'apertura di una procedura concordataria (portandole in compensazione con quanto precedentemente anticipato)<sup>270</sup>, sia strettamente connessa con la soluzione di un'altra questione, e cioè la questione relativa alla possibile soggezione del medesimo istituto di credito al diritto potestativo riconosciuto al debitore ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f.<sup>271</sup> Sotto un certo punto di vista, infatti, è evidente come la soluzione offerta per l'una questione sia sicuramente destinata a ripercuotersi sull'altra, e viceversa<sup>272</sup>.

---

banca la possibilità di incassare definitivamente le somme riscosse dai terzi e costringerla a corrisponderle alla procedura.

<sup>270</sup> Sulla possibilità per la banca anticipataria di procedere comunque ad incamerare le somme riscosse e portarle in "compensazione" con quanto precedentemente anticipato anche in base ad un cd. patto di annotazione ed elisione si rimanda a quanto detto *infra* par. 1 lett. b).

<sup>271</sup> Non va dimenticato come vi siano qui in gioco due evidenze contrapposte: da un lato il fatto che l'istituto bancario sarà naturalmente portato ad agire tempestivamente per tutelare i propri interessi impedendo al debitore di utilizzare la provvista; dall'altro lato il fatto che impedire completamente al debitore di accedere a tali facilitazioni finanziarie rischierebbe di pregiudicare definitivamente qualsiasi possibilità di continuazione dell'attività. A riguardo si veda quanto osservato da FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, cit., pp. 542 ss.

<sup>272</sup> Sul punto, seppur non esattamente negli stessi termini, si vedano anche: REBECCA G.-ALBÈ A., *Concordato preventivo e contratti*

Ed è proprio valorizzando questo collegamento che, al fine di paralizzare l'operatività del *pactum de compensando* e le relative conseguenze, si è sostenuto che l'autorità giudiziaria adita dal debitore sarebbe legittimata ad autorizzare lo scioglimento (o, in subordine, la sospensione) dei contratti di "anticipazione" ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f., di modo che, intervenuto lo scioglimento del rapporto negoziale, il debitore concordatario acquisirebbe il diritto a vedersi restituite tutte le somme incassate dalla banca dopo la presentazione della domanda di concordato, non sussistendo più un titolo idoneo in forza del quale quest'ultima possa compensare e trattenere tali somme.

Ecco dunque che nella tutela del ceto creditorio si sono trovate le ragioni giustificatrici della possibilità (ed opportunità) per il debitore di sciogliersi dai contratti finanziari in essere. In pratica il ragionamento sviluppato - specialmente presso una certa giurisprudenza di merito<sup>273</sup> - è il seguente: dalla sicura continuazione dei contratti in

---

*bancari con patto di compensazione: sospensione, scioglimento e compensazione*, cit., pp. 18 ss.; CARBONE D.-CORCIULO R., *op. cit.*, pp. 7 ss.

<sup>273</sup> A riguardo, Trib. Busto Arsizio 11 febbraio 2013, cit., parla di "[...] evidente lesione della *par condicio creditorum* messa in atto da parte degli istituti di credito"; così anche Trib. Como 05 novembre 2012 (data decreto), cit., per cui "[...] le somme incassate dalle banche successivamente alla data di pubblicazione del ricorso di concordato sarebbero trattenute definitivamente dagli istituti in violazione della *par condicio creditorum*." Si vedano in proposito anche: App. Napoli 13 gennaio 2015, cit., pp. 429 ss.; Trib. Monza 16 gennaio 2013, cit.; Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, cit.; Trib. Piacenza 01 marzo 2013, cit.; Trib. Monza 27 novembre 2013, cit.; Trib. Pordenone 10 dicembre 2013 (data decreto), cit. In dottrina, sul punto, si veda: MARENA T., *op. cit.*, pp. 429 ss.

corso con gli istituti di credito deriverebbe un inevitabile pregiudizio per il ceto creditorio, nella misura in cui tutte le somme incassate dai medesimi istituti di credito in epoca successiva alla data di pubblicazione del ricorso di concordato verrebbero dagli stessi definitivamente trattenuti, in spregio ai principi della concorsualità. Autorizzare lo scioglimento dai contratti in corso con gli istituti di credito, privando questi ultimi della possibilità di opporre in compensazione i crediti maturati, rappresenterebbe quindi una virtuosa necessità, e dovrebbe conseguentemente essere positivamente accolta e pacificamente ammessa<sup>274</sup>.

Si tratta semplicemente di trovare un modo per giustificare lo scioglimento *ex art. 169 bis* di tali vincoli negoziali alla luce della nozione di contratti pendenti contenuta nella norma, ora aggiornata dal d.l. 83/2015.

Ebbene, a tal proposito si è sostenuto che in tutti i contratti di concessione di linee di credito, così come nei contratti di apertura di credito in conto corrente (ma a differenza di quanto avviene nel mutuo), l'obbligazione della banca non consisterebbe soltanto nell'erogazione di un unico finanziamento che deve poi essere restituito dal cliente.

---

<sup>274</sup> Di modo che, una volta autorizzato lo scioglimento del rapporto contrattuale, il debitore possa ottenere la restituzione di tutte quelle somme che l'istituto di credito avesse incamerato in un momento successivo all'apertura della procedura concordataria. Così Trib. Pordenone 10 dicembre 2013 (data decreto), cit., per il quale la scelta di autorizzare lo scioglimento o la sospensione dei contratti bancari deve ritenersi “[..] *legittima e coincidente con l'interesse della massa dei creditori.*” In dottrina si vedano REBECCA G.-ALBÈ A., *Sorte dei contratti bancari autoliquidanti nel concordato preventivo*, cit., pp. 13 ss.

Al contrario l'apparato negoziale sarebbe ben più strutturato<sup>275</sup>. L'istituto bancario, infatti, per effetto di tali contratti si obbligherebbe altresì a mettere a disposizione del debitore dei fondi fino a un limite determinato contrattualmente, e comunque fino all'eventuale revoca di tale linee. Ragion per cui, fin tanto che non si raggiunga il predetto limite, e fin tanto che le linee di credito concesse non siano state revocate, l'istituto bancario rimarrebbe comunque tenuto all'esecuzione di un'obbligazione (principale, e non accessoria) consistente appunto nell'erogazione dei predetti fondi al cliente, in base alle modalità di volta in volta previste nel contratto<sup>276</sup>.

Ma non è tutto, giacché le obbligazioni a carico dell'istituto bancario non si esaurirebbero qui: esso infatti, una volta erogati i fondi, non si dovrebbe limitare a curare l'incasso dei crediti oggetto di anticipazione, ma sarebbe anche tenuto ad attenersi ad un generale obbligo di buona fede e diligenza nella gestione dei rapporti col cliente, sotto forma di corretta erogazione dei fondi ed esatta applicazione degli interessi passivi e delle commissioni<sup>277</sup>. Per tali ragioni, considerato che la concessione al cliente di linee di credito rappresenta un rapporto negoziale ben più

---

<sup>275</sup> Come rileva anche Trib. Bolzano 05 aprile 2016 (data decreto), cit.

<sup>276</sup> In questi termini si esprime Trib. Venezia 20 gennaio 2015, cit.

<sup>277</sup> Ancora Trib. Venezia 20 gennaio 2015, cit. A sostegno del carattere bilaterale dei rapporti bancari in esame si segnala anche App. Trento 16 dicembre 2014, cit., per la quale “[..] in questo tipo di contratti permangono, durante l'intero rapporto, attività a carico della banca quali l'incasso dei crediti in forza del mandato ricevuto, la loro compensazione e più in generale un comportamento diligente nella gestione dei rapporti.” Pare concorde anche App. Bari 11 novembre 2013, cit., pur non motivando sul punto.

articolato rispetto alla semplice concessione *una tantum* di un finanziamento, e considerata la qualificazione delle obbligazioni gravanti sulla banca in termini di obbligazioni principali (e non accessorie), non vi sarebbero ragioni ostative assolute alla possibilità di configurare tali contratti come ancora pendenti in quanto ineseguiti da entrambe le parti, e pertanto suscettibili di applicazione della disciplina *ex art. 169 bis l.f.*<sup>278</sup>

---

<sup>278</sup> A tal proposito merita rilievo quanto affermato da: Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), cit. In particolare, seguendo il percorso argomentativo sviluppato in tali pronunce, occorrerebbe distinguere l'ipotesi in cui la banca abbia concesso anticipazioni non a fronte di mera girata per l'incasso o altro forma di mandato, ma dietro espressa cessione del credito vantato dalla cliente nei confronti di terzi, dall'ipotesi in cui la linea di smobilizzo dei crediti non sia regolata dal meccanismo di anticipazione verso cessione del credito, ma piuttosto da altre forme "compatibili" con il concetto di rapporto pendente, quali il mandato all'incasso, la garanzia sul credito e la clausola di compensazione. Ebbene, nel primo caso sia la banca sia il cliente avrebbero già concretamente erogato la propria prestazione, rispettivamente mediante l'accredito dell'anticipazione e mediante la cessione del credito corrispondente, ragion per cui il rapporto non potrebbe dirsi pendente o parzialmente ineseguito da entrambe le parti. Nel secondo caso, invece, si potrebbe parlare di contratto pendente a prescindere o meno dell'esistenza di un patto di compensazione, dovendo la banca, infatti, dare esecuzione al mandato "[..] anche nel caso in cui l'affidamento sia già stato completamente utilizzato entro l'importo massimo consentito, ma l'istituto abbia ugualmente disposto l'anticipazione e sempre che lo stesso non sia in precedenza legittimamente receduto dal rapporto, non essendoci più in quest'ultima ipotesi un contratto pendente da sospendere". Il contratto sarebbe pertanto suscettibile di applicazione del disposto di cui all'art. 169 *bis* l.f. A riguardo si veda: App. Genova 10 febbraio 2014, cit.; App. Venezia 11 marzo 2015, cit. Ma anche

Chiaramente, voci contrarie a tale interpretazione non sono di certo mancate.

Anche in questo caso il punto di partenza è dato dall'interpretazione in senso più o meno restrittivo dell'ambito di applicazione della disciplina di cui all'art. 169 *bis* l.f.

Ebbene, si è sostenuto che nei contratti *latu sensu* di anticipazione bancaria, ove la banca abbia già ottemperato alla propria prestazione di “finanziamento”, non si potrebbe più parlare di rapporto bilaterale pendente: a tal punto, infatti, residuerebbero solo obblighi restitutori in capo al cliente, dovendosi invece ritenere gli obblighi di rendiconto e di diligenza - comunque esistenti in capo alla banca - come *obblighi accessori* non in grado di alterare la

---

Trib. Genova 04 novembre 2013, cit., il quale rileva come, per ciò che concerne lo sconto bancario, la cessione di credito, ove perfezionata con la notifica al debitore ceduto, deve considerarsi prestazione già eseguita e pertanto non suscettibile di essere toccata. Così anche Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, cit.; Trib. Busto Arsizio 11 febbraio 2013, cit.; Trib. Piacenza 01 marzo 2013, cit.; Trib. Bologna 26 aprile 2013, cit.; Trib. Rovigo 28 ottobre 2015, in *www.ilcaso.it*, 05.11.2015. Sul punto anche: PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, cit., p. 745, in nota 8; CARBONE D.-CORCIULO R., *op. cit.*, pp. 4 ss.

Si segnala quanto affermato da PATTI A., *Contratti bancari nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, cit., pp. 562 ss., secondo cui l'inesecuzione delle prestazioni di un contratto di anticipazione di credito con mandato all'incasso è bilaterale quando residua sia “[..] l'obbligazione restitutoria del contraente anticipatario (pure creditore della prestazione di incasso del proprio credito dalla banca mandataria)” sia “[..] l'obbligazione della banca, di cui appunto è debitrice a fronte del suo credito di restituzione.” Sul punto si vedano anche: MARTINO L., *op. cit.*, pp. 2 ss.; GALLETTI D., *op. cit.*, p. 2; BONTEMPI P., *op. cit.*, p. 283.

struttura ormai unilaterale del rapporto. Ragion per cui, concretamente, non vi sarebbero più margini di applicazione della disciplina dello scioglimento *ex art. 169 bis l.f.*, rimanendo conseguentemente preclusa per il debitore concordatario la possibilità di liberarsi da un siffatto vincolo contrattuale.<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup> In questi termini si è espresso Trib. Vicenza 25 giugno 2013, cit., per il quale nei contratti di anticipazione bancaria, una volta che sia stata eseguita la prestazione fondamentale a carico della banca, consistente nella erogazione o messa a disposizione del denaro in favore del cliente, non vi sarebbero più “[..] *due reciproche prestazioni da sospendere, in equilibrio sinallagmatico funzionale, ma una sola, come nel mutuo*”. In definitiva l’anticipazione bancaria sarebbe “[..] *contratto bilaterale a livello genetico, ma sostanzialmente unilaterale nella fase funzionale del sinallagma, in cui eventuali obblighi accessori della banca (di rendiconto, di diligenza, etc.) non incidono sulla struttura fondamentale (causa) del rapporto.*” In senso conforme: App. Brescia 19 giugno 2013 cit.; App. Venezia 26 novembre 2014, cit.; Trib. Verona 30 gennaio 2013, cit., p. 624; Trib. Milano 19 marzo 2013, in *Riv. Dott. Comm.*, fasc. 3, 2013, pp. 679 ss.; Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Milano 28 maggio 2014, cit.; Trib. Treviso 29 ottobre 2014, cit.; Trib. Milano 04 novembre 2014, cit.

Per Trib. Rovigo 28 ottobre 2015, cit., alcun impedimento all’applicabilità dell’art. 169 *bis l.f.* si avrebbe quando il debitore non abbia ancora avuto accesso all’intero ammontare accordato: in queste ipotesi, potendo il debitore ancora attingere alle somme messe a disposizione, di fatto la prestazione a suo favore non sarebbe ancora compiutamente eseguita, ragion per cui sarebbe pienamente ammissibile che l’autorità giudiziaria conceda la richiesta autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione del contratto. In dottrina TARZIA G., *Anticipazioni bancarie e art. 169-bis l.fall.*, cit., pp. 4 ss.; ARLENGHI M., *Contratti in corso di esecuzione e contratti pendenti, ovvero prestazione interamente eseguita o da compiere, nozione rilevante ai fini dello scioglimento*, cit., pp. 3 ss.; BENVENUTO G., *Le modifiche*



In posizione parzialmente differente si trova la tesi di coloro che, con particolare riferimento ai contratti di anticipazione bancaria assistiti da mandato all'incasso *in rem propriam* di crediti dell'anticipatario con annesso patto di annotazione ed elisione, distinguono le singole operazioni di anticipazione in quanto tali, dalle successive operazioni di riscossione del credito effettuate proprio in

---

*apportate alla procedura di concordato quale espressione dell'ottimismo della volontà*, cit., p. 10; COSENTINO N., *op. cit.*, p. 3. In senso contrario si vedano: Trib. Busto Arsizio 11 febbraio 2013, cit.; Trib. Genova 04 novembre 2013, cit.; Trib. Pavia 24 novembre 2014, cit.; Trib. Modena 08 febbraio 2016 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 25.03.2016. In senso contrario anche: Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), cit.; Trib. Milano 28 maggio 2014, cit., i quali, come visto precedentemente, accolgono l'istanza di scioglimento dei rapporti bancari nei quali la linea di smobilizzo dei crediti non sia regolata dal meccanismo di anticipazione verso cessione del credito, ma piuttosto da altre forme "compatibili" con il concetto di rapporto pendente, quali il mandato all'incasso, la garanzia sul credito e la clausola di compensazione. In dottrina si veda: GIORGETTI M.C., *op. cit.*, pp. 4 ss. *Contra* DE PRA A., *op. cit.*, pp. 55 ss. Sul punto anche: CEDERLE V., *Concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169 bis l. fall. ai contratti bancari autoliquidanti*, cit., pp. 804 ss.

Per FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 1355 e FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, cit., pp. 247 ss., vigente la precedente formulazione dell'art. 169 *bis* l.f., la predicata possibilità per il debitore di provocare lo scioglimento o la sospensione dei contratti di anticipazione bancaria sarebbe dipesa dal fatto che nell'ambito applicativo della norma avrebbero dovuto rientrare anche quei contratti nei quali la prestazione fosse stata solo unilaterale, ma pendente e non ancora esaurita. A riguardo si veda anche TERRANOVA G., *Il concordato "con continuità aziendale" e i costi dell'intermediazione giuridica*, cit., pp. 48 ss.

forza del mandato all'incasso appositamente conferito alla banca<sup>280</sup>.

Tale distinzione si giustificherebbe col fatto che da un lato, e cioè con riferimento alle singole operazioni di anticipazione, non sarebbe possibile per il cliente e debitore concordatario ottenere lo scioglimento o la sospensione del rapporto, dato che con la singola operazione di anticipazione, compiutamente eseguita con la semplice erogazione dell'anticipazione,<sup>281</sup> sorge solamente un debito dello stesso cliente verso la banca; dall'altro lato, e cioè con riferimento alle successive operazioni di riscossione del credito, non essendosi ancora realizzata la funzione di chiusura dell'operazione di anticipazione con la riscossione del credito, ed essendo quindi ancora il rapporto in corso di esecuzione, sarebbe invece possibile ottenere sia lo scioglimento sia la sospensione, con l'effetto di impedire non solo l'applicazione della clausola di elisione delle reciproche posizioni creditorie, ma in generale l'esecuzione del mandato all'incasso<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> Così Trib. Milano 28 maggio 2014, cit., il quale distingue il contratto di anticipazione in sé (non rientrante nel perimetro applicativo di cui all'art. 169 *bis* l.f., in quanto avente natura unilaterale) dal mandato all'incasso mediante cui viene riscosso il credito e viene "chiusa" l'operazione di anticipazione. A formare oggetto di scioglimento non sarebbe il primo, bensì solo il secondo, con l'effetto, comunque, di impedire alla banca di porre in essere la compensazione. Di questo avviso anche Trib. Treviso 02 febbraio 2015, cit.

<sup>281</sup> Così come avviene per un normale contratto di mutuo.

<sup>282</sup> In giurisprudenza si vedano: Trib. Treviso 02 febbraio 2015, cit.; Trib. Milano 28 maggio 2014, cit., afferma che "[...] per le operazioni di anticipazioni già effettuate, devono distinguersi le singole operazioni di anticipazione in quanto tali, effettuate nell'ambito del fido accreditato dalla banca per effetto della

A ben vedere, pare plausibile ritenere che la possibilità per il debitore concordatario di provocare lo scioglimento (o la sospensione) dei contratti di anticipazione in essere deve ritenersi sì operante, ma solo ed esclusivamente per il

---

*presentazione delle singole distinte di accredito, dalle operazioni di riscossione del credito per effetto del mandato per l'incasso conferito. Con riferimento alle operazioni di anticipazione già effettuate in epoca precedente il deposito della domanda non può predicarsi alcuna sospensione posto che la singola anticipazione genera solo un debito del cliente verso la banca e deve ritenersi operazione esaurita all'atto dell'erogazione dell'anticipazione non diversamente da un contratto di mutuo, per il quale la sospensione non è predicabile [..]. Diversamente la questione della sospensione si pone per i mandati all'incasso in corso di esecuzione, che andrebbero a chiudere l'operazione di anticipazione con la riscossione del credito. Per tali attività (mandato per l'incasso, anche nell'interesse del mandatario) può operare la sospensione di cui all'art. 169-bis l.f. Nel qual caso la sospensione opererà non per una sola parte, né limitatamente ad alcune clausole del rapporto di mandato, ma integralmente, impedendo non solo l'applicazione della clausola di compensazione ma nel suo complesso l'esecuzione del mandato per l'incasso.” Sposano la suddetta prospettazione anche REBECCA G.-ALBÈ A., *Concordato preventivo e contratti bancari con patto di compensazione: sospensione, scioglimento e compensazione*, cit., pp. 11 ss. Sul punto si veda anche FITTANTE A., *Concordato preventivo e contratti pendenti in corso di esecuzione: il punto sull'art. 169-bis l. fall.*, cit., pp. 8 ss.*

In senso contrario si veda App. Venezia 23 dicembre 2014, cit., per la quale “[..] sarebbe formalistico operare una scissione fra la residua prestazione inseguita, alla quale è tenuto il debitore, e il mandato della banca alla riscossione dei crediti di quest'ultimo, si da considerare l'incasso dei crediti verso terzi alla stregua di prestazioni ulteriori della banca, piuttosto che modalità di pagamento da parte del debitore.” In questo stesso senso, in dottrina: TARZIA G., *Anticipazioni bancarie e art. 169-bis l.fall.*, cit., p. 6.

futuro, non incidendo affatto sulle prestazioni di anticipazione e incasso già eseguite.

L'unico effetto sarà semmai quello di impedire la presentazione di ulteriori effetti all'incasso. Questo in quanto lo scioglimento non comporta affatto la caducazione del rapporto negoziale inciso *ab origine*<sup>283</sup>.

Se fosse diversamente, non solo si creerebbe un ingiustificato squilibrio negoziale a favore del debitore concordatario, che, con tale meccanismo, pretenderebbe di ottenere l'incasso di quei crediti in relazione ai quali ha già ottenuto il credito erogatogli dall'istituto bancario, inibendogli il recupero di quanto a suo tempo anticipato<sup>284</sup>, ma, inoltre, si tramuterebbe lo strumento di cui all'art. 169 *bis* l.f. in una specie di azione revocatoria fallimentare<sup>285</sup>.

---

<sup>283</sup> In tal senso, chiaramente: AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., p. 24; FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, cit., pp. 566 ss.

<sup>284</sup> Con l'inevitabile effetto di far ricadere in maniera del tutto arbitraria il peso economico della procedura solo sulla banca anticipataria. Il che, peraltro, porterebbe la stessa banca a reagire di conseguenza, e quindi a ridurre la propria esposizione sulle linee di credito "autoliquidanti" non appena il cliente manifesti i primissimi sintomi di difficoltà, andando in tal modo a vanificare quell'obiettivo di favorire il più possibile la continuità aziendale che il legislatore del 2012 ha chiaramente voluto perseguire.

<sup>285</sup> Sul punto: AMBROSINI S., *op. e loc. ult. cit.* Riprende tale ragionamento anche Trib. Udine 22 agosto 2014 (data decreto), cit., il quale evidenzia come il debitore non mirerebbe tanto allo scioglimento del contratto in essere, quanto alla restituzione degli importi trattenuti, soluzione che andrebbe così a pregiudicare arbitrariamente le ragioni degli altri creditori concorsuali e a creare un conflitto fra di essi. Conflitto che non potrebbe mai trovare composizione nel procedimento autorizzatorio di cui all'art. 169 *bis* l.f., stante la sua natura di procedimento *latu sensu* di volontaria giurisdizione.

Ma è evidente che l'intento del legislatore non fosse affatto questo.

Così come è evidente che nella valutazione condotta dal giudice circa l'autorizzazione o meno allo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione poco spazio possa essere riservato alla tutela della *par condicio creditorum*<sup>286</sup>.

Invocare - come del resto è stato fatto<sup>287</sup> - la tutela del ceto creditorio quale motivo fondamentale per il quale il giudice debba risolversi ad autorizzare lo scioglimento di un contratto anche al di fuori delle maglie normative non può convincere, e rischia di far dimenticare che il giudizio dell'autorità adita ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. deve esaurirsi nella valutazione circa la funzionalità o meno dello scioglimento o della sospensione rispetto all'intera procedura<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> Posto che, come rilevato da App. Brescia 19 giugno 2013, cit., “[..] i provvedimenti ex art.169-bis L.F. debbono comunque essere pronunciati in funzione della continuità aziendale (in capo allo stesso debitore o ad altro imprenditore), avuto riguardo alle concrete ed attuali esigenze della gestione dell'impresa, in relazione, ad esempio, a contratti superflui o relativi a beni o attività da liquidarsi, ovvero in qualche modo eccessivamente onerosi, alla salvaguardia dei livelli produttivi, ecc.”

<sup>287</sup> Vedi *supra* cap. III.

<sup>288</sup> E a tal proposito si rimanda a PATTI A., *Contratti bancari nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, cit., p. 566 e, più in generale a quanto detto *supra* cap. III par. 6.

Il discorso poi è stato nuovamente sviluppato con speciale riferimento ad altri contratti solo *latu sensu* “bancari”: i contratti derivati, figura negoziale che, se nel caso di fallimento è incontrovertibilmente sottoposta alla disciplina di cui all'art 76 l.f., in ragione del diretto richiamo operato dall'art. 203 del T.u.f., per quanto riguarda il concordato preventivo rimane sottoposta alla

---

regola generale ricavabile dall'art. 169 *bis* l.f. per la quale l'apertura della procedura non determina l'automatico scioglimento. Ebbene, è stato evidenziato come nel caso di contratti derivati in essere al momento dell'apertura della procedura concordataria, per decidere su un'istanza di scioglimento o di sospensione avanzata dal debitore concordatario, occorra primariamente individuare quale sia la finalità sottesa al contratto: a seconda che essa sia "di copertura" o sia "speculativa" le valutazioni che si impongono sono valutazioni di opportunità che nell'un caso più che nell'altro oscillano fra la necessità di favorire l'adesione dell'istituto contraente alla proposta di concordato e la necessità di scongiurare l'insorgenza di contestazioni circa l'operato degli amministratori della società debitrice. E sono chiaramente valutazioni che dipendono dalla compatibilità fra la sopravvivenza del derivato con la prospettata soluzione della crisi, onde determinare, in caso di riscontro positivo, la sua continuazione, o, in caso di riscontro negativo il suo scioglimento. A tal proposito è stato evidenziato come la funzionalità del contratto derivato al piano concordatario sia solitamente collegata a due fattori: il fatto che esso avesse in origine una finalità di copertura; il fatto che tale finalità permanga malgrado il deposito della domanda. Ad esempio, la finalità di copertura di un derivato su cambi di valuta, può permanere qualora l'imprenditore eserciti attività prevalentemente con l'estero e il piano concordatario preveda la continuità aziendale. Più frequentemente però, accade che con l'apertura della procedura concordataria, la giustificazione economica del derivato non sussista più (perché, ad esempio, l'attività aziendale è cessata), ragion per cui il derivato finisce per rappresentare solo ed esclusivamente un ulteriore elemento (moltiplicatore) di rischio incombente sulla massa, dando vita alla produzione di differenziali negativi che, essendo sorti in occasione della procedura concordataria, vanno corrisposti in prededuzione. Situazione questa che evidentemente risulterebbe incompatibile con le dinamiche di una procedura concorsuale, ragion per cui la prosecuzione di tali contratti finisce per costituire l'eccezione, mentre le richieste di un loro scioglimento ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. costituiscono la regola. Per alcune riflessioni in materia di derivati e procedure concorsuali, si vedano: BAVIERA R.-FILIPPI

Dato per assodato ciò, bisogna a questo punto operare una distinzione: se lo strumento attraverso cui la banca ha la possibilità di rientrare dall'esposizione è rappresentato dalla cessione del credito, è chiaro che, una volta che questa sia stata notificata o accettata, è impossibile pensare che la banca sia tenuta a versare alla procedura quanto dalla stessa riscosso presso i terzi debitori ceduti dopo l'interruzione della linea di credito<sup>289</sup>.

Lo scioglimento provocato ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. ha, infatti, effetti *ex nunc*, ragion per cui non incidendo sulle prestazioni già eseguite, nemmeno può far caducare l'effetto traslativo della cessione ormai verificatosi col semplice consenso<sup>290</sup>.

---

L., *Contratti derivati e usura: impatti e conseguenze in procedure concorsuali*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 11.11.2011, pp. 1 ss. Con specifico riferimento alla procedura concordataria: REBECCA G., *I contratti bancari nel concordato preventivo con particolare riferimento alle anticipazioni bancarie e qualche spunto su factoring, mutuo, derivati, leasing e nuova finanza*, in [www.ildirittodegliaffari.it](http://www.ildirittodegliaffari.it), 29.05.2015, pp. 32 ss.; SIMIONATO A., *Sospensione e scioglimento ex art. 169-bis l.f. dei derivati OTC nel concordato preventivo*, in *Riv. Dir. Banc.*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 8/2015, pp. 1 ss. In giurisprudenza, sul punto si vedano: Trib. Monza 16 gennaio 2013, cit.; Trib. Vicenza 25 luglio 2013, cit.; Trib. Padova 27 luglio 2013 (data decreto), in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it); Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), cit.

<sup>289</sup> Per cui si veda quanto già detto *infra* in nota 51.

<sup>290</sup> In virtù del ben noto principio consensualistico sancito dall'art. 1376 c.c. che comporta appunto l'efficienza traslativa del semplice consenso raggiunto tra le parti del contratto (di cessione del credito). Un'eventuale autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento del contratto non potrà mai produrre effetti su tutti quei crediti già ceduti all'istituto di credito: essi, infatti, sono ormai definitivamente entrati a far parte del patrimonio dell'istituto cessionario in un momento antecedente alla pubblicazione della

Se, invece, lo strumento attraverso cui la banca ha la possibilità di rientrare dall'esposizione è rappresentato da un mandato all'incasso assistito da patto di annotazione e successiva elisione, bisogna osservare primariamente che lo scioglimento (o sospensione) *ex art. 169 bis l.f.* riguarda solo ed esclusivamente i rapporti ancora pendenti, ragion per cui non potrà mai essere avanzata alcuna richiesta di restituzione di somme riscosse per il tramite di mandati all'incasso ormai già compiutamente adempiuti ed esauriti, anche se successivamente rispetto al deposito della domanda di concordato preventivo<sup>291</sup>.

Tuttalpiù, potranno essere richieste alla banca le somme che questa abbia riscosso solamente dopo il provvedimento *ex art. 169 bis l.f.*<sup>292</sup> Solo una volta che sia

---

domanda di concordato, ragion per cui non potranno risentire dello scioglimento del contratto verificatosi successivamente a quel momento. In questi precisi termini si esprime Trib. Rovigo 28 ottobre 2015, cit. In argomento si veda anche: Trib. Ferrara 23 luglio 2015 (data decreto), cit.

<sup>291</sup> Così anche FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, cit., pp. 567 ss. Tale autore si sofferma anche sulla questione relativa ad eventuali contestazioni riguardanti la condotta dalla banca che intenda rientrare delle somme anticipate con quanto incassato dai terzi pur in un momento successivo alla presentazione della domanda di concordato preventivo, affermando che sarà solo in sede contenziosa che tale condotta potrà essere accertata, se dal caso agendo anche in via cautelare al fine di domandare un provvedimento che ordini alla banca di cessare tale comportamento.

<sup>292</sup> Chiaro sul punto è Trib. Monza 27 novembre 2013, cit., per il quale "[...] si deve ritenere, pertanto, che gli importi pervenuti alla Banca successivamente alla data di deposito della domanda di concordato preventivo con riserva siano stati legittimamente incamerati e trattenuti, per effetto dei validi patti di compensazione tra crediti e debiti, fino al deposito dell'istanza di scioglimento o sospensione dei rapporti bancari."



intervenuto quest'ultimo, infatti, la banca non sarà più legittimata ad eseguire il mandato a suo tempo conferitole in quanto caducato in uno con il contratto di cui costituiva un patto accessorio. Conseguentemente non sarà più legittimata a incamerare le somme nel frattempo riscosse presso il terzo debitore<sup>293</sup>.

Del resto, si è già detto più volte che con l'art. 169 *bis* l.f. il legislatore ha voluto dare la possibilità al debitore concordatario di liberarsi da quei vincoli contrattuali divenuti troppo onerosi per la gestione *a venire* dell'impresa, ma non per la gestione passata<sup>294</sup>.

È partendo da queste considerazioni, quindi, che non si ritiene di condividere la scelta di alcuni tribunali<sup>295</sup> che,

---

<sup>293</sup> Ancora Trib. Monza 27 novembre 2013, cit., per il quale col ricorso allo strumento autorizzativo dello scioglimento del rapporto contrattuale non solo vengono neutralizzati gli effetti dei contratti in corso ritenuti pregiudizievoli, ma vengono caducati anche i correlati patti (principali ed accessori) assunti precedentemente all'apertura della procedura concordataria.

<sup>294</sup> Di questo avviso anche: PANZANI L., *Concordato preventivo e contratti pendenti. Questioni applicative sull'art. 169-bis l.fall.*, cit., p. 3, secondo cui “[..] La ratio dell'art. 169-bis è di liberare l'imprenditore da onerosi vincoli contrattuali, ma per quanto concerne la gestione futura dell'impresa, non per quanto concerne il passato”; PATTI A., *Contratti bancari nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, cit., p. 562; CEDERLE V., *Concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169 bis l. fall. ai contratti bancari autoliquidanti*, cit., p. 803.

<sup>295</sup> Come ad esempio Trib. Piacenza 01 marzo 2013, cit. Per i giudici emiliani gli effetti del provvedimento di scioglimento (o sospensione) ai sensi dall'art. 169 *bis* l.f. avrebbero dovuto farsi retroagire al momento della presentazione della domanda, ragion per cui anche gli obblighi restitutori da esso discendenti e imputabili alla banca avrebbero dovuto decorrere a partire da quel momento. Sul punto, si vedano anche: Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, cit.; Trib. Piacenza 05 aprile 2013, cit.

nel concedere l'autorizzazione allo scioglimento del contratto bancario in corso, hanno al contempo ritenuto di porre in capo alla banca l'obbligo di consegnare al cliente debitore concordatario le somme già a suo tempo riscosse e incassate prima della stessa autorizzazione e dopo l'apertura della procedura<sup>296</sup>. Una simile scelta, infatti, non solo tradisce le reali intenzioni del legislatore del Decreto Sviluppo, ma finisce anche per distorcerne arbitrariamente le naturali conseguenze.

## 2. I contratti di *leasing*

Ad affaticare gli operatori del diritto fallimentare chiamati a confrontarsi con le prime applicazioni pratiche dell'introdotta art. 169 *bis* l.f., non sono stati solamente i contratti bancari, con tutte le loro importate implicazioni appena sopra esaminate.

Un'altra tipologia di rapporti giuridici, infatti, è stata sin da subito oggetto di numerose istanze di scioglimento o sospensione da parte dei debitori ammessi ad una procedura concordataria, suscitando non poche perplessità non tanto circa la legittimità di tale richieste, quanto

---

<sup>296</sup> Così anche CEDERLE V., *Concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169 bis l. fall. ai contratti bancari autoliquidanti*, cit., p. 805. In giurisprudenza: App. Genova 10 febbraio 2014, cit. Rilievo fatto proprio anche da DE PRA A., *op. cit.*, pp. 56 ss., il quale, partendo dal presupposto che il provvedimento di autorizzazione allo scioglimento ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. si pone a chiusura di un procedimento *latu sensu* di volontaria giurisdizione, ritiene inammissibile che quello stesso provvedimento possa anche contenere una pronuncia di condanna, sotto forma di condanna del contraente *in bonis* al pagamento di una somma di denaro in favore del debitore concordatario.

piuttosto circa le conseguenze che da un loro accoglimento sarebbero derivate, viste e considerate le specifiche peculiarità che li contraddistinguono.

Si tratta, per farla breve, dei contratti di *leasing*<sup>297</sup>, ovvero quella tipologia di contratti in base ai quali – perlomeno nella loro forma più tipica, comunemente nota come *leasing* cd. operativo – un soggetto (il concedente) concede dietro corrispettivo il godimento di un determinato bene, per un altrettanto determinato periodo di tempo, ad un altro soggetto (l'utilizzatore). Con la precisazione che, decorso il periodo di tempo pattuito, l'utilizzatore restituirà il bene al concedente, oppure, qualora espressamente previsto, potrà “riscattarlo”,

---

<sup>297</sup> Per la cui disciplina, in generale, si rimanda a: BUONOCORE V., *La locazione finanziaria*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, già diretto da Cicu A.-Messineo F.-Mengoni L., continuato da Schlesinger P., Milano, 2008, pp. 13 ss.; BUSSANI M., *I singoli contratti. Contratti moderni*. Factoring, franchising, leasing, in AA.VV., *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco R., Torino, 2004, pp. 259 ss.; DE NOVA G., voce Leasing, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, Torino, 1993, vol. X, pp. 462 ss.; IMBRENDA M., *Il leasing finanziario. Trilateralità funzionale ed equilibrio del rapporto*, Napoli, 2005, pp. 7 ss.; IMBRENDA M.-CARIMINI F., *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri P., IV, 20, Napoli, 2008, pp. 3 ss.; CLARIZIA R., *Il leasing operativo*, in *I contratti di utilizzazione dei beni*, a cura di Cuffaro V., in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno P.-Gabrielli E., Torino, 2008, pp. 431 ss.; TONIATO F.S., *Il contratto di leasing*, in AA.VV., *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., volume III, tomo III, Milano, 2009, pp. 920 ss.; DE ROXAS S., *Il contratto di leasing*, in AA.VV., *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di Cassano G., tomo secondo, Padova, 2010, pp. 693 ss.; VIOLANTE A., *La “locazione finanziaria” e la individuazione della disciplina*, Napoli, 1988, pp. 11 ss.

divenendone proprietario, mediante corresponsione al concedente di una cifra preventivamente concordata<sup>298</sup>.

Talvolta, poi, il rapporto può configurarsi come trilatero se il bene oggetto del contratto viene reperito sul mercato dall'utilizzatore, successivamente acquistato direttamente presso il fornitore dal concedente e, infine, da quest'ultimo concesso in godimento al medesimo utilizzatore. In tal caso si parla allora di *leasing* cd. finanziario, proprio in ragione del fatto che l'operazione sottesa a tale schema negoziale è con tutta evidenza di carattere meramente finanziario. In pratica, in questo caso, il bene viene scelto dall'utilizzatore presso il fornitore; sempre l'utilizzatore stabilisce i termini della vendita col fornitore; vendita che viene conclusa dal concedente; concedente che, affidando in godimento il bene all'utilizzatore nella prospettiva di una sua futura alienazione in pratica non fa altro che finanziare l'acquisto del bene *de quo* da parte dell'utilizzatore<sup>299</sup>.

---

<sup>298</sup> INVREA R.-LONGO M., *Leasing. Legislazione, casi pratici, dottrina, giurisprudenza*, Milano, 1999, pp. 84 ss.; IMBRENDA M.-CARIMINI F., *op. cit.*, pp. 9 ss.; CLARIZIA R., *op. cit.*, pp. 451 ss.; TONIATO F.S., *op. cit.*, p. 920; DE ROXAS S., *op. cit.*, p. 713; APICE U., *Il contratto di leasing nelle procedure concorsuali*, cit., pp. 18 ss.

<sup>299</sup> Quindi: il *leasing* si definisce *operativo* quando il soggetto che concede il bene è lo stesso soggetto che produce il bene medesimo. Il *leasing* si definisce, invece, *finanziario* quando il bene è concesso all'utilizzatore da un soggetto diverso dal produttore, che si frappone quale intermediario con funzione finanziaria. APICE U., *Il contratto di leasing nelle procedure concorsuali*, cit., pp. 19 ss.; BUSSANI M., *op. cit.*, pp. 261 ss.; CLARIZIA R., *La locazione finanziaria*, Torino, 1996, pp. 59 ss.; IMBRENDA M., *op. cit.*, pp. 7 ss.; IMBRENDA M.-CARIMINI F., *op. cit.*, pp. 45 ss.; TONIATO F.S., *op. e loc. ult. cit.*; DE ROXAS S., *op. cit.*, pp. 701 ss.

Come è facile immaginare, questo schema negoziale è stato da sempre largamente diffuso nel mondo imprenditoriale, proprio perché attraverso di esso l'imprenditore si mette nelle condizioni di dotarsi di un bene - solitamente di valore cospicuo, magari anche immobile, necessario per lo svolgimento della propria attività - il cui acquisto è di fatto inizialmente finanziato da un altro soggetto.

Accade spesso, tuttavia, che intervenuta una situazione di sofferenza dell'impresa, il bene concesso in *leasing* non rappresenti più una risorsa funzionale per l'impresa stessa, ma al contrario rappresenti un insostenibile peso per la sua sopravvivenza.

Per tale motivo, è facile intuire che l'automatica prosecuzione dei rapporti giuridici pendenti - e quindi anche dei contratti di *leasing* pendenti<sup>300</sup> - al momento dell'apertura della procedura concordataria non abbia mai rappresentato un incentivo per il debitore-utilizzatore a favore della soluzione concordataria. Infatti, senza la possibilità per il debitore di liberarsi da tali vincoli contrattuali una volta presentata la domanda di concordato, il contratto di *leasing* automaticamente continuato, finirebbe per comportare non solo il collocamento del concedente tra i creditori concorsuali per i canoni già maturati prima del deposito della domanda, ma anche il periodico fardello dei canoni maturandi da destinare in prededuzione rispetto agli altri creditori concorsuali. Il tutto per un bene che, nella maggior parte dei casi non è nemmeno più strumentale alla strategia di risanamento.

---

<sup>300</sup> In argomento, già ad inizio anni '90, si veda GUZZI F., *Il contratto di leasing nel concordato preventivo e nell'amministrazione controllata*, in *Dir. Fall.*, 1992, fasc. 2, parte I, pp. 321 ss.

Ecco allora che la previsione di cui all'art. 169 *bis* l.f. rappresenta per il debitore concordatario un utilissimo strumento per superare una simile criticità<sup>301</sup>.

Infatti, valutando l'eventuale mancanza di utilità del contratto di *leasing* in essere rispetto all'attuazione del piano concordatario, il debitore potrà oggi chiedere l'autorizzazione allo scioglimento dello stesso contratto, corrispondendo al contraente *in bonis* l'indennizzo spettantegli in moneta concorsuale.

Resta però da capire quali effetti produca lo scioglimento di tali contratti provocato dall'utilizzatore ammesso al concordato preventivo e come calcolare l'indennizzo dallo stesso dovuto in favore del contraente *in bonis* concedente. Per trovare una risposta a tale interrogativo, prima che il legislatore del 2015 intervenisse esplicitamente sul punto, ci si rifaceva a quella distinzione, tradizionalmente invalsa in dottrina, che contrappone il *leasing* cd. tradizionale<sup>302</sup> da un lato e il *leasing* cd. traslativo dall'altro<sup>303</sup>.

---

<sup>301</sup> CANEPA F., *op. cit.*, pp. 7 ss. Sull'applicabilità dell'art. 169 *bis* l.f. ai contratti di *leasing* in corso si vedano: Trib. Terni, 27 dicembre 2013 (data decreto), cit.; Trib. Ravenna 28 gennaio 2014, cit.; Trib. Milano 10 luglio 2014 (data decreto), cit.; Trib. Roma 16 febbraio 2015, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 25.05.2015; Trib. Treviso 24 febbraio 2015, cit.

<sup>302</sup> O, secondo altra terminologia, *leasing* cd. di godimento.

<sup>303</sup> E per la quale si rimanda principalmente a: Cass. Sez. Un. 7 gennaio 1993, n. 65, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). In argomento si vedano anche: Cass. 13 dicembre 1989, n. 5569, *ivi*; Cass. 22 ottobre 1993, n. 10482, *ivi*; Cass. 22 febbraio 1994, n. 1731, *ivi*; Cass. 04 luglio 1997, n. 6034, *ivi*; Cass. 18 novembre 1998, n. 11614, *ivi*; Cass. 23 febbraio 2000, n. 2069, *ivi*; Cass. 12 luglio 2001, n. 9417, *ivi*; Cass. 03 maggio 2002, n. 6369, *ivi*. Più recentemente: Cass. 23 maggio 2008, n. 13418, *ivi*; Cass. 19 aprile 2010, n. 9257, *ivi*; Cass. 09 novembre 2011, n. 23324, *ivi*; Cass. 27 marzo 2014, n. 7212, *ivi*; Cass. 12 settembre 2014, n. 19272, *ivi*; Cass. 30 settembre 2015, n.

---

19532, *ivi*. Nella giurisprudenza di merito si confrontano: Trib. Firenze 26 aprile 1999, in *www.iusexplorer.it*; Trib. Napoli 29 marzo 2001, *ivi*; Trib. Torino 11 dicembre 2002, *ivi*; Trib. Firenze 01 gennaio 2005, *ivi*; Trib. Padova 08 luglio 2005, n. 1823, *ivi*; Trib. Napoli 05 maggio 2009, *ivi*; Trib. Bari 20 settembre 2010, n. 2805, *ivi*; Trib. Roma 09 marzo 2012, n. 5026, *ivi*. In dottrina: GRECO A., *Leasing di godimento vs leasing traslativo: chi la vince?*, in nota a Cass. 27 marzo 2014, n. 7212, in *Diritto & Giustizia*, 2014, pp. 344 ss.; PALOMBELLA D., “Leasing” *traslativo: applicabile la disciplina per la vendita con riserva di proprietà*, in nota a Cass. 19 aprile 2010, n. 9257, in *Diritto & Giustizia*, 2010, pp. 214 ss.; FIUME F., Nota a Trib. Milano 15 novembre 2007, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, fasc. 2, pp. 229 ss.; CAPOCETTI A., *Il contratto di leasing e la sua qualificazione bipartita ad opera della giurisprudenza*, in nota a Cass. 09 novembre 2011, n. 23324, in *Giur. It.*, 2012, pp. 10 ss.; CHESSA C., *Discordanze giurisprudenziali a proposito dell’applicabilità dell’art. 1526 c.c. al contratto di leasing*, in nota a Trib. Milano 01 aprile 2004 e a Trib. Milano 13 aprile 2004, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, fasc. 1, pp. 57 ss.; ONORATO M., *Leasing cd. “traslativo” ed inadempimento dell’utilizzatore: giurisprudenza e dottrina*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2006, fasc. 12, pp. 20611 ss.; OREFICE G., *Locazione finanziaria: tra atipicità, meritevolezza e causa in concreto – Commento*, in nota a Trib. Bari 13 gennaio 2014, in *Contratti*, 2014, fasc. 8-9, pp. 780 ss.; TARANTINO G., *Contratto di leasing traslativo e applicabilità della disciplina della vendita con patto di riservato dominio*, in nota a Cass. 08 gennaio 2010, n. 73, in *Contratti*, 2011, fasc. 1, pp. 51 ss.; VARANO R., *Il contratto di leasing*, in nota a Cass. 04 luglio 1997, n. 6034, in *Riv. Notariato*, 1998, fasc. 4, pp. 731 ss. Sul punto si vedano anche le riflessioni di: DE NOVA G., *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, in nota a Cass. 13 dicembre 1989, n. 5573, in *Foro It.*, 1990, parte I, pp. 470 ss.; PARDOLESI R., *Leasing finanziario: si ricomincia da due*, in nota a Cass. 13 dicembre 1989, n. 5573, in *Foro It.*, 1990, parte I, pp. 471 ss. Non condividono la distinzione: PANDOLFI A., *Leasing di godimento e leasing traslativo*, in nota a Cass. 18 novembre 1998, n. 11614, in *Contratti*, 1999, fasc. 7, pp. 692 ss.; BUSSANI M.,

Tale distinzione è fondamentale incentrata sul rapporto esistente fra il valore residuo del bene allo spirare del termine di durata del contratto e il prezzo a suo tempo fissato per l'esercizio del diritto di opzione da parte dell'utilizzatore<sup>304</sup>.

---

Leasing, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992, II, pp. 784 ss.; BUONOCORE V., *Cassazione e leasing: riflessioni sulla giurisprudenza dell'ultimo quinquennio*, in *Contratto e impresa*, 1994, fasc. 1, pp. 156 ss.; CLARIZIA R., *La Cassazione individua una "nuova" figura di leasing finanziario*, in *Corr. Giur.*, 1990, fasc. 4, pp. 391 ss.; LA TORRE M.R., *L'art. 72 quater e l'unicità tipologica del leasing finanziario*, in nota a Trib. Torino 23 aprile 2012, in *Fallimento*, 2013, fasc. 2, pp. 233 ss.; LUCCHINI E., *La risoluzione del contratto di leasing finanziario*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1991, pp. 496 ss.; MUNARI A., *La Cassazione e il signor Zelig*, in nota a Cass. 13 dicembre 1989, n. 5573, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, II, fasc. 6, pp. 708 ss.; CHINDEMI D., *L'art. 1526 cod. civ. non è applicabile al contratto di leasing*, in nota ad App. Milano 11 ottobre 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, parte I, pp. 733 ss., il quale afferma che "[...] la natura e la causa del contratto, sia pure atipico, non possono mutare a seconda della presunta volontà delle parti, peraltro di difficile identificazione con riferimento al momento di manifestazione del consenso, trattandosi, quasi sempre, di contratti stipulati mediante formulari, predisposti dalla società finanziaria".

<sup>304</sup> La ragione per la quale tale dicotomia è stata elaborata per via interpretativa dalla giurisprudenza è da rintracciarsi nella volontà di evitare che, in caso di inadempimento da parte dell'utilizzatore, il concedente, oltre a rientrare nel possesso del bene, potesse addebitare alla controparte non solo i canoni scaduti e rimasti insoluti, ma anche capitale e interessi a scadere, così ottenendo dallo scioglimento del contratto - sempre che il bene abbia conservato un valore residuo rilevante - un'utilità persino maggiore di quella che avrebbe avuto se il contratto fosse normalmente proseguito. Sulla differenza tra le due "tipologie" di *leasing*, si rimanda a Cass. Sez. Un. 7 gennaio 1993, n. 65, cit.: "[...] il discrimen *tra leasing «di godimento» e leasing «traslativo» risiede*



Ebbene, qualora tale valore sia particolarmente basso significa che la volontà dei contraenti era quella di privilegiare l'aspetto relativo al godimento del bene, piuttosto che l'eventuale effetto traslativo finale. In questa ipotesi il *leasing* viene definito appunto *tradizionale* (o *di godimento*), proprio per evidenziare che nel sistema di interessi voluto dalle parti a prevalere è il rapporto di sinallagmaticità fra la prestazione di concessione del bene in godimento e il pagamento del canone, lasciando in secondo piano l'esercizio del diritto di opzione quale ipotesi solo eventuale e marginale. Caratteristiche queste che inducono a qualificare tale tipologia di *leasing* come contratto di durata, soggetto, pertanto, al principio di cui al secondo comma dell'art. 1458 c.c. in tema di effetti della risoluzione del contratto ed irripetibilità delle prestazioni già eseguite<sup>305</sup>.

---

*nella previsione originaria, ad opera delle parti, di quello che sarà, alla scadenza del contratto, il rapporto tra valore residuo del bene e prezzo di opzione; nel senso che mentre la previsione di un'apprezzabile eccedenza di valore può essere rivelatrice - sia pur solo in via sintomatica ed indiretta - della originaria volontà delle parti volta essenzialmente al trasferimento della proprietà del bene inizialmente concesso in godimento, l'opposta previsione può invece indurre alla individuazione di una volontà negoziale finalizzata alla sola concessione in godimento."*

<sup>305</sup> Come afferma TONIATO F.S., *op. cit.*, p. 923, nel *leasing* cd. tradizionale viene esaltata la funzione di finanziamento del contratto: la determinatezza del rapporto in termini di durata, il rapporto di assoluta corrispettività tra le reciproche obbligazioni, la remunerazione del concedente del valore economico consumato sotto forma di canone e il ruolo marginale svolto dal patto di opzione (il cui esercizio rimane puramente eventuale) inducono a configurare tale contratto come contratto di durata. A riguardo si veda anche: DE ROXAS S., *op. cit.*, pp. 708 ss. In giurisprudenza: Cass. 13 dicembre 1989, n. 5569, cit.; Cass. 22 ottobre 1993, n.

Viceversa, nel secondo caso, e cioè nel *leasing* cd. traslativo, il bene oggetto del contratto è un bene quasi sempre caratterizzato da durevolezza nel tempo, ragion per cui il suo valore permane in gran parte inalterato anche allo spirare del termine di durata del contratto. D'altro canto, invece, il prezzo fissato per l'esercizio dell'opzione è modesto, sicché appare presumibile che la volontà dei contraenti fosse sin da subito quella di provocare in definitiva il trasferimento della proprietà del bene.

In altre parole, il trasferimento della proprietà del bene rappresenta la sorte programmata dalle parti già al momento della conclusione del contratto. Esso viene infatti strutturato in maniera tale per cui l'esercizio del diritto di opzione da parte dell'utilizzatore risulti per lui l'unica scelta economicamente ragionevole<sup>306</sup>.

Emerge, dunque, una prevalente funzione di garanzia del finanziamento tale da rendere assimilabile il *leasing* cd. traslativo alla vendita con riserva di proprietà.

È proprio sulla base di questa analogia che si ritiene applicabile a tale contratto l'art. 1526 c.c. in tema di risoluzione del contratto di vendita con riserva della proprietà, cosicché l'utilizzatore, al momento dello scioglimento, dovrà solamente corrispondere al concedente un equo compenso per l'utilizzo medio tempore effettuato

---

10482, cit.; Cass. 04 luglio 1997, n. 6034, cit.; Cass. 04 agosto 2000, n. 10265, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 07 febbraio 2001, n. 1715, ivi; Cass. 28 agosto 2007, n. 18195, cit.; Cass. 23 maggio 2008, n. 13418, cit.; Cass. 19 aprile 2010, n. 9257, cit.; Cass. 12 settembre 2014, n. 19272, cit.; Cass. 30 settembre 2015, n. 19532, cit. Nella giurisprudenza di merito: Trib. Napoli 29 marzo 2001, cit.; Trib. Firenze 01 gennaio 2005, cit.; Trib. Napoli 05 maggio 2009, cit.; Trib. Bari 20 settembre 2010, n. 2805, cit.; Trib. Roma 09 marzo 2012, n. 5026, cit.

<sup>306</sup> IMBRENDA M.-CARIMINI F., *op. cit.*, pp. 145 ss.

del bene, potendo invece ripetere le prestazioni (*rectius* i canoni) già eseguite<sup>307</sup>.

---

<sup>307</sup> Sul punto: INVREA R.-LONGO M., *op. cit.*, pp. 184 ss.; BUSSANI M., *I singoli contratti. Contratti moderni*. Factoring, franchising, leasing, *cit.*, pp. 296 ss.; TONIATO F.S., *op. cit.*, p. 924; DE ROXAS S., *op. cit.*, pp. 710 ss.; FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, *cit.*, pp. 265 ss.; OREFICE G., *op. cit.*, pp. 780 ss. Altro Autore (APICE U., *Il contratto di leasing nelle procedure concorsuali*, *cit.*, pp. 24 ss.) adotta una diversa terminologia, parlando da un lato di *leasing* “puro” con riferimento ad un contratto caratterizzato da una vera causa di finanziamento e, pertanto, assoggettabile alla disciplina di cui all'art. 1458 c.c.; dall'altro lato, di *leasing* “impuro” con riferimento ad un contratto che maschera una finalità traslativa e, pertanto, assoggettabile alla disciplina di cui all'art. 1526 c.c. *Contra* CLARIZIA R., *op. e loc. ult. cit.*; MUNARI A., *op. cit.*, pp. 708 ss.; CHINDEMI D., *op. e loc. ult. cit.*; DEMARCHI P.G., *Lo scioglimento del contratto di leasing a causa del fallimento*, in *Giur. Comm.*, 2008, parte I, fasc. 3, pp. 421 ss.; *Id.*, *Leasing e fallimento*, in *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, a cura di Sanzo S., Bologna, 2009, pp. 111 ss.; LUCCHINI E., *op. cit.*, pp. 502 ss.

In giurisprudenza, sull'applicabilità in via analogica al *leasing* cd. traslativo del disposto di cui all'art. 1526 c.c., si vedano: Cass. 13 dicembre 1989, n. 5569, *cit.*; Cass. 22 ottobre 1993, n. 10482, *cit.*; Cass. 04 luglio 1997, n. 6034, *cit.*; Cass. 04 agosto 2000, n. 10265, *cit.*; Cass. 07 febbraio 2001, n. 1715, *cit.*; Cass. 28 agosto 2007, n. 18195, *cit.*; Cass. 23 maggio 2008, n. 13418, *cit.*; Cass. 19 aprile 2010, n. 9257, *cit.*; Cass. 12 settembre 2014, n. 19272, *cit.*; Cass. 30 settembre 2015, n. 19532, *cit.*; App. Cagliari 20 ottobre 1995, in *www.iusexplorer.it*; App. Perugia 06 aprile 1998, *ivi*; Trib. Genova 13 aprile 1995, *ivi*; Trib. Napoli 29 marzo 2001, *cit.*; Trib. Torino 11 dicembre 2002, *cit.*; Trib. Firenze 01 gennaio 2005, *cit.*; Trib. Padova 08 luglio 2005, n. 1823, *cit.*; Trib. Napoli 05 maggio 2009, *cit.*; Trib. Bari 20 settembre 2010, n. 2805, *cit.*; Trib. Roma 09 marzo 2012, n. 5026, *cit.*; Trib. Milano 07 giugno 2012, n. 6887, in *www.iusexplorer.it*; Trib. Milano 06 marzo 2013, n. 3222,

Ebbene, prima dell'avvento del d.l. 83/2015, si era cercato di utilizzare la distinzione testé esaminata - elaborata con riferimento agli effetti della risoluzione contrattuale - anche per determinare gli effetti prodotti dalla caducazione di un contratto di *leasing*, anche qualora la stessa non dipendesse da una normale domanda di risoluzione *ex artt.* 1453 ss. c.c., ma da una richiesta di scioglimento formulata ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f.

Di tal ch  si sosteneva che in presenza di un contratto di *leasing* cd. tradizionale, in ossequio al principio civilistico sancito dall'art. 1458 c.c., secondo cui nei contratti di durata l'eventuale effetto risolutivo non si riverbera sulle prestazioni gi  compiutamente eseguite, i canoni scaduti antecedentemente all'apertura della procedura concordataria avrebbero dovuto rimanere soggetti alle regole del concorso; per i canoni sorti dopo l'ammissione alla procedura concordataria avrebbe dovuto invece operare la prededucibilit <sup>308</sup>. E qualora questo contratto

---

in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it); Trib. Milano 09 aprile 2013, n. 4861, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). In senso contrario si vedano: App. Milano 11 ottobre 1994, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Trib. Milano 01 aprile 2005, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, fasc. 1, pp. 54 ss.; Trib. Milano 15 novembre 2007, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, fasc. 2, pp. 223 ss.

<sup>308</sup> APICE U., *Il contratto di leasing nelle procedure concorsuali*, cit., pp. 291 ss.; ARLENGHI M., *Decorrenza degli effetti dell'autorizzazione allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione e intervenuta risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 3 ss.; BONFANTE G., *La disciplina del leasing nel concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 09.12.2011, pp. 2 ss.; BOTTAI L.A., *Concordato preventivo e contratto di leasing*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), pp. 2 ss.; PATTI A., *Il leasing nelle procedure concorsuali minori*, in *Giur. Comm.*, 1996, parte I, fasc. 7, pp. 930 ss.; PURCARO D., *op. cit.*, p. 241. Nello stesso senso si veda anche FICO D., *Natura del credito della societ  di leasing*

avesse formato oggetto di una istanza di scioglimento ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. non sarebbero sorti particolari problemi.

Nel caso invece di un contratto di *leasing* cd. traslativo il discorso sarebbe stato diverso e più complesso. Lo scioglimento di tale tipo di contratto avrebbe determinato di per sé l'insorgenza di un obbligo restitutorio avente ad oggetto la differenza tra i canoni riscossi e da restituire da un lato e l'equo compenso dovuto per l'uso *medio tempore* avuto della cosa (di cui all'art. 1526 c.c.) dall'altro<sup>309</sup>:

---

*verso società in concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 28.03.2014, pp. 1 ss. Tale Autore affrontava anche il problema relativo al trattamento della penale contrattuale richiesta dal concedente in caso di inadempimento dell'utilizzatore antecedente all'ammissione alla procedura concordataria. A tal proposito si è sostenuto che, essendo il presupposto genetico (la comunicazione di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa) anteriore, anche se la richiesta di pagamento della penale da parte del concedente pervenisse in un momento successivo, il credito dovrebbe considerarsi come chirografario. Stesso discorso nel caso di inadempimento dell'utilizzatore posto in essere in un momento precedente all'apertura della procedura: anche qui, qualora la richiesta di risoluzione contrattuale con relativa domanda di pagamento della penale fosse successiva, essa dovrebbe comunque essere corrisposta in moneta concorsuale. Sul punto, e più diffusamente, si veda anche quanto argomentato da BOTTAI L.A., *Concordato preventivo e contratto di leasing*, cit., pp. 6 ss.

<sup>309</sup> In senso contrario si veda STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.)*, cit. Secondo tale Autore, in caso di scioglimento del contratto di *leasing* ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f., anche in epoca antecedente alla novella del 2015 non avrebbe comunque potuto farsi applicazione analogica della regola prevista dall'art. 1526 c.c. in tema di vendita con riserva di proprietà, riguardando essa solo ed esclusivamente l'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore.

obbligo che avrebbe giocato a favore del concedente se il primo importo fosse stato minore del secondo; dell'utilizzatore se il primo importo fosse stato maggiore del secondo<sup>310</sup>.

Trattandosi poi di scioglimento ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. occorre considerare che fra i predetti valori in gioco si sarebbe dovuto annoverare anche l'indennizzo previsto dal secondo comma dello stesso art. 169 *bis* l.f.: somma che, spettante di diritto al contraente *in bonis*, avrebbe dovuto essere necessariamente computata ai fini della determinazione della somma dovuta a titolo di equo compenso per l'uso della cosa<sup>311</sup>.

Tutto questo discorso va oggi riconsiderato.

Il nuovo comma quinto dell'art. 169 *bis* l.f. - introdotto dal d.l. 83/2015 - prevede, infatti, l'applicazione delle stesse regole dettate dall'art. 72 *quater* l.f.<sup>312</sup> in materia di

---

<sup>310</sup> PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., pp. 263 ss.

<sup>311</sup> Per una sintetica prospettazione si vedano: SPEROTTI G.-ALBÈ A., *Concordato preventivo: sospensione e scioglimento di contratti di leasing pendenti*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 04.12.2013, pp. 6 ss.; QUATTROCCHIO L., *L'equo indennizzo nel contratto di leasing: un approccio finanziario*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 17.01.2013, pp. 5 ss.

Per Trib. Roma 16 febbraio 2015, cit., il metodo di quantificazione della misura dell'indennizzo di un contratto di *leasing* oggetto di istanza di scioglimento ai sensi dell'art. 169 *bis* l. f. avrebbe dovuto essere identificato nella differenza tra il valore (presunto) del bene e il valore finanziario dell'operazione. Sul punto anche: Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), cit.

<sup>312</sup> Per cui in generale si vedano: ANTONUCCI A., *Il leasing nel fallimento*, in *Dir. Fall.*, 2010, fasc. 2, parte I, pp. 153 ss.; BERSANI G., *La disciplina del leasing nel fallimento fra interpretazioni giurisprudenziali e nuove norme fallimentari*, in nota a Cass. 23 maggio 2008, n. 13418, in *Fallimento*, 2009, fasc.

contratti di *leasing* pendenti e fallimento. Soluzione che induce a ritenere che il legislatore voglia disciplinare in maniera unitaria gli effetti dello scioglimento dei contratti di *leasing*, prescindendo da qualsiasi distinzione e categorizzazione<sup>313</sup>.

---

3, pp. 305 ss.; BOGONI R., *Scioglimento del contratto di leasing finanziario: brevi riflessioni sulla disciplina applicabile*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 04.07.2013, pp. 1 ss.; CAPALDO G., *Commento sub art. 72 quater l.f.*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro A.-Sandulli M.-Santoro V., tomo III, Torino, 2010, pp. 1039 ss.; CECHELLA C., *Diritto fallimentare*, Assago, 2015, pp. 320 ss.; DALLA VERITÀ S.-ALBERTAZZI E.M., *Leasing traslativo e fallimento dell'utilizzatore: la disciplina applicabile al contratto risolto anteriormente al fallimento*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 27.10.2015, pp. 1 ss.; GOBIO CASALI P., *Leasing, fallimento e restituzione dei canoni versati*, in nota a Trib. Mantova 26 settembre 2013, in *Dir. Fall.*, 2015, fasc. 2, parte II, pp. 350 ss.; INZITARI B., *Leasing nel fallimento: soddisfazione del concedente fuori dal concorso sostanziale e accertamento del credito nel concorso formale*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 25.05.2012; LA TORRE M.R., *op. cit.*, pp. 232 ss.; LAMBICCHI D., *Leasing: ammissione del credito del concedente prima che il bene sia nuovamente collocato sul mercato*, in nota a Trib. Milano 24 aprile 2012, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 29.06.2012; MILANO G., *Fallimento dell'utilizzatore e quantificazione del credito del concedente in leasing*, in nota a Trib. Udine 10 febbraio 2012 e a Trib. Udine 24 febbraio 2012, in *Fallimento*, 2013, fasc. 4, pp. 486 ss.; QUAGLIOTTI L., *Scioglimento endofallimentare del contratto di leasing: credito regolabile fuori concorso e crediti insinuabili*, in nota a Cass. 01 marzo 2010, n. 4862, in *Fallimento*, 2010, fasc. 7, pp. 810 ss.; VITIELLO M., *Fallimento e contratti di leasing pendenti: il rapporto tra credito del concedente per i canoni in scadenza dopo il fallimento e valore di ricollocamento del bene restituito*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 21.05.2014, pp. 1 ss.

<sup>313</sup> DALLA VERITÀ S.-ALBERTAZZI E.M., *op. e loc. ult. cit.* Considerazione quest'ultima che non pretende di spingersi oltre, come invece fatto da taluno qualche anno addietro a seguito

---

dell'introduzione dell'art. 72 *quater* l.f., allorquando si era sostenuto che tale norma avesse evidenziato una consapevole presa di posizione da parte del legislatore sulla controversa questione della dicotomia *leasing* di godimento/*leasing* traslativo, sancendone il definitivo superamento e aprendo il varco all'applicazione estensiva della stessa disciplina *ex art. 72 quater* l.f. anche al di fuori dei confini della materia fallimentare. Erano di questo avviso: LA TORRE M.R., *Il leasing finanziario nel fallimento ed il nuovo art. 72quater l.fall.*, in nota a Cass. 19 ottobre 2007, n. 22013 e Cass. 02 marzo 2007, n. 4969, in *Fallimento*, 2008, fasc. 3, pp. 291 ss.; *Id.*, *L'art. 72 quater e l'unicità tipologica del leasing finanziario*, cit., pp. 233 ss.; QUAGLIOTTI L., *La disciplina unitaria del contratto di leasing nel fallimento*, in *Fallimento*, 2006, fasc. 11, pp. 1239 ss. In giurisprudenza: Trib. Vicenza 28 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 30.01.2013.

A tali elucubrazioni ha sbarrato la strada Cass. 29 aprile 2015, n. 8687, in *www.ilcaso.it*, 12.10.2015, la quale ha categoricamente (e condivisibilmente) affermato che “[..] l'introduzione nell'ordinamento dell'art. 72 *quater* l. fall., non consente di ritenere superata la tradizionale distinzione tra *leasing* finanziario e traslativo, e le differenti conseguenze che da tale distinzione derivano nel caso di risoluzione del contratto per inadempimento”. Ciò in quanto “[..] pretendere di ricavare dalla legge fallimentare le regole da applicare in caso di risoluzione del contratto di *leasing* presupporrebbe che la legge non disciplinasse questa fattispecie. In realtà così non è, perché proprio la presenza dell'art. 1526 c.c. (che è norma generale rispetto all'art. 72 *quater* cit.) rende impensabile il ricorso all'analogia, per mancanza del suo primo presupposto, cioè la lacuna nell'ordinamento”. Ma anche volendo ammettere l'esistenza di una *lacuna legis*, “[..] essa non potrebbe essere colmata con l'applicazione analogica dell'art. 72 *quater* l.fall. Tale norma, infatti, non disciplina la risoluzione del contratto di *leasing* (art. 1453 c.c.), ma il suo scioglimento quale conseguenza del fallimento dell'utilizzatore. La norma fallimentare è dunque destinata a disciplinare una fattispecie concreta del tutto diversa da quella disciplinata dalla norma sostanziale (ovvero la risoluzione per inadempimento).” In senso



Più in particolare, viene stabilito dal nuovo quinto comma dell'art. 169 *bis* l.f. che, per effetto dello scioglimento del contratto autorizzato dall'autorità giudiziaria, il concedente, oltre ad avere diritto alla restituzione del bene, dovrà corrispondere all'utilizzatore-debitore la differenza eventualmente esistente fra la maggior somma ricavata dalla vendita del bene (o da sua altra allocazione) e il credito residuo in linea capitale<sup>314</sup>, somma che andrà poi acquisita dalla procedura.

Implicitamente ciò sta a significare che il concedente-creditore troverà soddisfazione del proprio credito almeno parzialmente al di fuori del concorso: poiché infatti l'obbligo restitutorio in favore della procedura sorge solo in caso di eccedenza della somma ricavata dalla vendita rispetto al debito residuo, è implicito che fino alla concorrenza dei due valori il concedente-creditore, potrà trattenere le somme incassate dall'allocazione del bene traendo così diretta soddisfazione dei suoi diritti<sup>315</sup>. Non

---

conforme: Trib. Padova 27 luglio 2015, cit. In dottrina: ANTONUCCI A., *Il leasing nel fallimento*, cit., p. 157; CAPIZZI A., *In tema di leasing traslativo risolto anteriormente alla dichiarazione di fallimento*, in nota a Trib. Milano 12 dicembre 2012, n. 14708, in *Giur. Comm.*, 2014, parte II, fasc. 3, pp. 495 ss. In senso critico, anche: OREFICE G., *op. cit.*, pp. 784 ss. In argomento, si vedano altresì: BOGONI R., *op. cit.*, pp. 2 ss.; DEMARCHI P.G., *Lo scioglimento del contratto di leasing a causa del fallimento*, cit., pp. 429 ss.

<sup>314</sup> Cioè il credito scorporato della quota di interessi contenuti nei singoli canoni periodici.

<sup>315</sup> BENVENUTO G., *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell'ottimismo della volontà*, cit., p. 11; LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: un primo commento – parte III*, cit., p. 16; STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto "Contendibilità e soluzioni*

vede male quindi chi legge in questa specificazione portata dalla novella del 2015 un trattamento di favore per le società di *leasing*<sup>316</sup>, tenuto altresì conto del fatto che, in caso di differenziale negativo fra ricavato della vendita (o altra allocazione) del bene e credito maturato alla data del deposito della domanda di concordato preventivo, il concedente-creditore potrà rivendicare tale somma come credito anteriore al concordato<sup>317</sup>.

### 3. L'arbitrato

Anche il rapporto fra concordato preventivo, art. 169 *bis* l.f. e arbitrato merita qualche approfondimento.

Come noto, col termine “arbitrato” si fa riferimento ad una particolare modalità di risoluzione delle controversie *alternativa* rispetto alla giurisdizione ordinaria<sup>318</sup>.

---

*finanziarie” n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.), cit., p. 10.*

<sup>316</sup> In questo senso: MUSSA A., *La sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169 bis l. fall. nel concordato con riserva: profili critici*, cit., p. 6; PIAZZA G.-CELESTE F.E., *La nuova disciplina del leasing nel concordato preventivo*, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*, 02.09.2015, p. 2; NOVARESE A.-STORCHI M.C.-CAMASI D., *op. cit.*, p. 5.

<sup>317</sup> In argomento si veda CECHELLA C., *op. cit.*, p. 437.

<sup>318</sup> Volendo utilizzare le parole di VERDE G., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2013, p. 2, “[..] oggi si può parlare di arbitrato soltanto come di un mezzo alternativo, rispetto alla giurisdizione statale, di risoluzione delle controversie. In altre parole, l'arbitrato sarà frutto di una scelta in suo favore e in luogo della giurisdizione dello Stato.” Per inciso, è bene però ricordare che - come espressamente precisato dall'art. 806 c.p.c. - non tutte le controversie sono compromettibili in arbitri: in particolare, non lo sono né le controversie che abbiano per oggetto diritti indisponibili,

Alternativa perché in questo caso la decisione non viene più rimessa ai giudici dello Stato, ma al contrario viene demandata a soggetti privati (gli *arbitri*, appunto), a tal fine direttamente<sup>319</sup> incaricati dalle parti in lite<sup>320</sup>.

Ovviamente, perché la soluzione di una determinata controversia possa essere validamente devoluta a degli arbitri è necessario che le parti interessate si siano in precedenza volontariamente ed esplicitamente accordate in tal senso<sup>321</sup>, stipulando quella che viene genericamente definita *convenzione di arbitrato*. Con tale espressione si fa riferimento, né più né meno, ad un normale accordo negoziale, il quale può alternativamente configurarsi o come patto contrattuale accessorio, cioè ricompreso all'interno di un più ampio regolamento contrattuale - prendendo quindi il nome di *clausola compromissoria* - o

---

né le controversie di cui all'art. 409 c.p.c., a meno che, in quest'ultimo caso, il ricorso alla procedura arbitrale sia stato espressamente previsto dalla legge o dai contratti collettivi di lavoro.

<sup>319</sup> O quantomeno secondo modalità pre-determinate.

<sup>320</sup> In generale, in argomento, si veda quanto prodotto in dottrina da: ALPA G.-VIGORITI V., *L'arbitrato rituale*, in AA.VV., *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa G.-Vigoriti V., Torino, 2013, pp. 260 ss.; BOVE M., *La giustizia privata*, Padova, 2013, pp. 31 ss.; LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, vol. V, Milano, 2013, pp. 79 ss.; MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Corso di diritto processuale civile*, vol. III, Torino, 2015, pp. 369 ss.; PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, vol. I, Padova, 2012, pp. 319 ss.

<sup>321</sup> Come dice CAPPONI B., *Arbitrato e perpetuatio iurisdictionis*, in nota a Cass. 21 luglio 2004, n. 13516, in *Riv. Dir. Proc.*, 2005, fasc. 2, p. 264, l'arbitrato non può essere imposto dalla legge, la quale, semmai, lo può escludere, dichiarando non compromettibili determinate classi di controversie.

come autonomo negozio privato - prendendo in tal caso il nome di *compromesso*<sup>322</sup>.

Ebbene, in presenza di una convenzione di tal genere, ciascuna parte in lite potrà autonomamente dare impulso alla procedura arbitrale per la definizione della vertenza, formulando un'apposita domanda di arbitrato con cui vengano formalmente investiti gli arbitri della *potestas iudicandi* e con cui venga determinato l'oggetto sul quale gli stessi arbitri saranno specificamente chiamati a pronunciarsi<sup>323</sup>.

---

<sup>322</sup> In pratica, mentre il *compromesso* ha ad oggetto le controversie già insorte tra le parti, la *clausola compromissoria* ha ad oggetto controversie future, cioè non ancora insorte al momento della sua stipulazione. Così: LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, vol. V, cit., pp. 92 ss. In argomento, diffusamente: ALPA G.-VIGORITI V., *op. cit.*, pp. 267 ss.; BOVE M., *op. cit.*, pp. 36 ss.; DIMUNDO A., *Il mandato ad arbitrare*, in AA.VV., *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa G.-Vigoriti V., Torino, 2013, pp. 460 ss.; CONFORTINI M., *La clausola compromissoria*, in AA.VV., *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa G.-Vigoriti V., Torino, 2013, pp. 674 ss.; MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *op. ult. cit.*, pp. 377 ss.; MARVASI L., *Clausola arbitrale (o compromissoria) e compromesso*, in AA.VV., *Appunti di diritto dell'arbitrato*, a cura di Iudica G., Torino, 2012, pp. 47 ss.; PUNZI C., *op. e loc. ult. cit.*; VERDE G., *op. ult. cit.*, pp. 61 ss.

<sup>323</sup> Sulla natura e funzione della domanda di arbitrato, quale momento determinativo dell'oggetto del decidere, si vedano: BOVE M., *op. cit.*, pp. 109 ss.; CECHELLA C., *Il contratto di mandato agli arbitri*, in *L'arbitrato*, a cura di Cecchella C., Torino, 2005, pp. 136 ss.; DIMUNDO A., *op. ult. cit.*, pp. 475 ss.; LA CHINA S., *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2007, pp. 109 ss.; LUISO F. P., *op. ult. cit.*, pp. 138 ss.; MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *op. ult. cit.*, pp. 380 ss.; PERILLO F., *Il processo arbitrale*, in AA.VV., *Appunti di diritto dell'arbitrato*, a cura di Iudica G., Torino, 2012, pp. 159 ss.; SALETTI A., *La domanda di*

Viene però da chiedersi che cosa accada se, prima che la domanda di arbitrato venga compiutamente formulata, una delle parti contrattuali abbia già presentato una domanda di ammissione alla procedura concordataria ai sensi dell'art. 161 l.f.: si tratta quindi di capire se in tale evenienza sia comunque possibile rendere operativa la convenzione arbitrale e conseguentemente accedere alla relativa procedura, oppure no.

Per rispondere a tale quesito è bene tener presente queste due semplici considerazioni.

La prima. Nulla vieta alle parti in lite di stipulare un compromesso in arbitri pur in pendenza di una procedura concordataria. Trattasi infatti di una facoltà sicuramente possibile, peraltro desumibile anche dalla lettura dell'art. 167 l.f., il quale, nell'elencare quali atti per poter essere efficaci rispetto ai terzi devono necessariamente essere compiuti dal debitore con l'autorizzazione scritta del giudice delegato, vi ricomprende esplicitamente anche la stipulazione di compromessi, così fugando implicitamente ogni dubbio a riguardo<sup>324</sup>.

---

*arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. Arb.*, 2002, fasc. 4, pp. 665 ss.; SOLDATI N., *La domanda di arbitrato*, in *Contratti*, 2010, fasc. 10, pp. 961 ss.; TOMMASEO F., *La domanda d'arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 2001, fasc. 2, pp. 169 ss.; VERDE G., *op. ult. cit.*, pp. 107 ss.; PUNZI C., *op. cit.*, pp. 42 ss. Tale ultimo Autore però precisa successivamente (*ivi*, pp. 86 ss.) che, in realtà, la determinazione dell'oggetto del giudizio arbitrale si svilupperebbe non istantaneamente con la formulazione della domanda di arbitrato, bensì in modo progressivo in tre distinti momenti: dapprima con la stipulazione della convenzione d'arbitrato, successivamente con l'“atto di accesso” e da ultimo con la specificazione dei quesiti.

<sup>324</sup> Questa considerazione viene fatta propria anche da FUSAI P., *L'arbitrato nel diritto fallimentare*, in *L'arbitrato*, a cura di Cecchella C., Torino, 2005, p. 578.

La seconda considerazione muove invece dal principio, più volte ripetuto, per il quale l'apertura di una procedura concordataria non determina *ipso facto* alcuna conseguenza per i contratti in corso di esecuzione. Ebbene, facendo puntuale applicazione di tale principio, si è portati a concludere che il concordato preventivo non comporti alcun effetto estintivo nemmeno sulla clausola compromissoria eventualmente contenuta proprio in uno di quei contratti che a tale momento fossero ancora pendenti<sup>325</sup>.

Ecco allora che alla luce di queste due semplici considerazioni, può ben affermarsi che tra concordato preventivo, compromesso, clausola compromissoria e arbitrato non è dato ravvedere alcuna incompatibilità di sorta<sup>326</sup>.

E ciò si ritiene valga anche nella diversa ipotesi in cui la domanda di arbitrato abbia invece preceduto la presentazione del ricorso per concordato preventivo. Anche in tal caso, infatti, la procedura di arbitrato già attivata proseguirà ugualmente il suo corso proprio in virtù dell'ininfluenza del concordato per i rapporti giuridici ancora pendenti, visto che la procedura di arbitrato rappresenta essa stessa il momento esecutivo di un rapporto giuridico (la convenzione arbitrale) ancora in essere e non esauritosi.

---

<sup>325</sup> Così ARMELI B., *op. cit.*, pp. 2 ss.

<sup>326</sup> In questo senso si esprimevano già in passato anche: BONSIGNORI A., *Effetti del concordato preventivo sulla clausola compromissoria*, in nota a Cass. 10 marzo 1995, n. 2802, in *Riv. Arb.*, 1995, p. 675; FRASCAROLI SANTI E., *Arbitrato e procedure concorsuali minori*, in *Fallimento*, 1996, fasc. 5, pp. 419 ss.; FUSAI P., *op. e loc. ult. cit.* Più recentemente: GALLETTO T., *Arbitrato e accordi di ristrutturazione dei debiti: una convivenza possibile?*, in *Riv. Arb.*, 2014, fasc. 1, pp. 224 ss.

Ciò detto, non va però dimenticato che oggi l'art. 169 *bis* l.f. riconosce al debitore concordatario anche la possibilità di provocare unilateralmente lo scioglimento o la sospensione di un contratto in corso di esecuzione.

Resta allora da capire cosa accade se, avvalendosi di tale opportunità, il debitore chieda lo scioglimento di un contratto all'interno del quale sia contenuta una convenzione d'arbitrato sotto forma di clausola compromissoria, dovendosi in particolare valutare se i relativi effetti siano caducati in uno con lo scioglimento del contratto cui la stessa clausola accede.

La risposta, questa volta, c'è, e ce la fornisce direttamente il legislatore.

Il terzo comma dell'art. 169 *bis* l.f. - già introdotto con il d.l. 83/2012 e rimasto invariato anche nella rimaneggiata formulazione del medesimo articolo di cui al d.l. 83/2015 - prevede che lo scioglimento del contratto pendente non coinvolge comunque la clausola compromissoria eventualmente in esso contenuta<sup>327</sup>.

Di fatto, viene qui fissato un principio diametralmente opposto rispetto a quello invece previsto dall'art. 83 *bis* l.f. in materia di fallimento<sup>328</sup>.

---

<sup>327</sup> Più precisamente il terzo comma dell'art. 169 *bis* l.f. afferma: “*Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.*”

<sup>328</sup> Introdotto dall'art. 69 del D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, l'art. 83 *bis* l.f. prevede infatti l'improseguibilità del procedimento arbitrale pendente in caso di scioglimento del contratto contenente la clausola compromissoria (testualmente “*se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione [rubricata “Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti”, n.d.r.], il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito*”). Sulla *ratio* di tale previsione si veda quanto affermato da

Probabilmente la volontà del legislatore della riforma era quella di evitare che la successiva decisione unilaterale del debitore concordatario di provocare lo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione, possa in qualche modo pregiudicare la scelta bilaterale - a suo tempo liberamente operata dalle parti - di devolvere una potenziale futura lite alla giurisdizione arbitrale, con conseguente esclusione della possibilità di scioglimento sia del compromesso arbitrale di cui all'art. 807 c.p.c., sia della clausola

---

PLETENDA D., *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto e coordinato da Apice U., volume I, Torino, 2010, p. 918, per il quale “[..] la previsione della non proseguibilità risponde alla esigenza di collegamento del procedimento arbitrale con il rapporto sostanziale regolato dal contratto preesistente alla apertura della procedura e cessato per via dello scioglimento; e costituisce, in negativo, il riflesso del principio secondo cui il curatore che subentra in un contratto preesistente non può disconoscere la clausola compromissoria, anche quando configuri un patto autonomo”. In argomento, si rimanda anche a: BOVE M., *Arbitrato e fallimento*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli F.-Luiso F.P.-Gabrielli E., vol. III – *Gli effetti del fallimento*, Torino, 2014, pp. 496 ss.; CANALE G., *Commento sub art. 83 bis l.fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A., coordinato da Fabiani M., Bologna, 2006, II, pp. 1335 ss.; PATTI A., *I rapporti che rimangono sospesi*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Panzani L., Torino, 2012, vol. II, pp. 457 ss.; SOTGIU N., *Rapporti tra arbitrato e procedure concorsuali*, in *Disegno sistematico dell’arbitrato. Approfondimenti – volume terzo*, a cura di Punzi C., Padova, 2012, pp. 469 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Ancora su arbitrato rituale e fallimento*, in *Riv. Arb.*, 2014, fasc. 1, pp. 1 ss.



compromissoria di cui all'art. 808 c.p.c. contenuta nel contratto oggetto di istanza *ex art. 169 bis l.f.*<sup>329</sup>

Quel che è certo è che la scelta operata dal legislatore ben si armonizza con almeno due principi propri del nostro ordinamento.

Il primo, di carattere più generale, è il ben noto principio di favore per la soluzione extragiudiziaria delle controversie, principio che si può dire ormai sdoganato e largamente “sfruttato” in chiave deflattiva del contenzioso civile. Non è chi non veda, infatti, come solo salvaguardando la sopravvivenza della clausola arbitrale anche in caso di scioglimento del contratto cui accede, viene preservata la possibilità per le parti di devolvere la soluzione di un'eventuale lite all'infuori della giurisdizione ordinaria.

Il secondo principio che trova conferma nel terzo comma dell'art. 169 *bis l.f.* è il cd. principio di autonomia della clausola arbitrale rispetto al contratto principale in cui essa è contenuta. Si tratta di un principio indirettamente

---

<sup>329</sup> In senso conforme, si vadano: AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, cit., p. 12; INZITARI B., *Speciale Decreto Sviluppo - I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169-bis l.fall.*, cit., p. 4; ASCIUTTO C., *op. cit.*, p. 60. Così anche LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il “Decreto sviluppo”*, cit., p. 54, il quale però non manca di rilevare come “[..] se l'eccezione risponde evidentemente alla finalità di non incidere sulla competenza arbitrale già prevista, è ragionevole chiedersi tuttavia che senso abbia conservare tale competenza quando poi i contratti ad essa sottomessi sono travolti dallo scioglimento.” Per LO CASCIO G., *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, Milano, 2015, p. 490, la scelta legislativa dipenderebbe dal fatto che “[..] è prevalso il principio dell'autonomia negoziale della crisi d'impresa e della regolamentazione pattizia della soluzione dell'insolvenza tra debitore e creditori.”

ricavabile dal comma secondo dell'art. 808 c.p.c., il quale, nel prevedere che la validità della clausola compromissoria deve esser valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce, induce a ritenere che (il giudizio su) l'operatività della stessa clausola compromissoria prescinda sempre e comunque da eventuali intervenuti eventi risolutivi del contratto medesimo<sup>330</sup>. Poiché anche

---

<sup>330</sup> In argomento si confrontino: SCOGNAMIGLIO G., *Concordato preventivo e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, cit., p. 11; ARMELI B., *op. cit.*, p. 6 ss.

Alla base di tale conclusione sta l'opinione secondo cui la clausola compromissoria sarebbe *clausola* solo formalmente, visto che essa costituirebbe un negozio a sé stante dotato di una propria individualità. In questo senso si veda su tutte Cass. 14 aprile 2000, n. 4842, in *www.iusexplorer.it*, di cui vale la pena riportare almeno i passaggi chiave: “[..]Va, poi, rilevato che la clausola compromissoria non è un patto accessorio del contratto nel quale è inserita, ma ha una propria individualità ed autonomia, nettamente distinta da quella del contratto cui accede. Infatti, se è vero, come sostenuto dalla maggioranza, che la clausola compromissoria è un contratto ad effetti processuali, omologo al compromesso, allora essa integra, a pieno titolo, un negozio giuridico a sé stante. La circostanza che essa si rinvenga il più delle volte inserita, topograficamente, in un atto contenente altro contratto, non è sufficiente a creare un rapporto di accessorietà dotato di rilevanza giuridica. Accessorietà in senso tecnico indica la relazione in cui si trovano due negozi il contenuto dell'uno dei quali viene determinato e giustificato con riferimento al contenuto dell'altro, sicché esiste un rapporto di dipendenza del negozio accessorio, quanto all'esistenza ed al contenuto, da quello principale, rapporto di dipendenza che si concreta nell'impossibilità dell'esistenza del negozio accessorio separata dall'esistenza del negozio principale, con la conclusione che il negozio accessorio segue le sorti del principale. Non può dirsi che questo accada nel caso di clausola compromissoria, a cui non si comunicano i vizi del contratto, e che sopravvive anche nell'ipotesi di nullità del contratto, sempre che dette cause di nullità non siano anche cause di nullità della

lo scioglimento *ex art. 169 bis l.f* può considerarsi in tutto e per tutto un evento risolutivo del contratto, ecco quindi che laddove il terzo comma del medesimo articolo si trova ad affermare l'indifferenza della clausola arbitrale rispetto allo scioglimento del contratto in corso di esecuzione, di fatto ribadisce e conferma il medesimo principio di autonomia della clausola arbitrale di cui all'art. 808 c.p.c. Infine, un ultimo quesito: visto che la clausola compromissoria va considerata quale negozio a sé stante, dotato di una propria individualità al punto da sopravvivere ad un eventuale scioglimento del contratto cui accede, può essa stessa formare oggetto di una specifica istanza di scioglimento *ex art. 169 bis l.f.*?

La risposta pare positiva, seppur non mancano possibili argomenti contrari.

Non si nasconde, infatti, che ammettere in assoluto la possibilità per il debitore concordatario di sciogliere ai sensi dell'art. 169 *bis l.f.* il negozio compromissorio, può dare adito ad almeno due ordini di criticità.

---

*clausola. [...]La clausola compromissoria, nonostante la sua denominazione, non ha della clausola che il nome e l'apparenza e, pur accedendo sia in senso logico che temporale ad un contratto, costituisce un negozio a sé stante, dotato di una propria individualità e di una funzione diversa da quella del contratto cui accede: mentre con il contratto le parti regolamentano un loro conflitto di interessi, segnando il punto di equilibrio nel quale il conflitto si compone, la funzione della clausola è quella di individuare un giudice per dirimere le controversie in merito: il contratto ha quindi una funzione sostanziale, la clausola una funzione processuale.”* La giurisprudenza in tema di autonomia fra contratto principale e clausola compromissoria è copiosa. *Ex multis* si vedano: Cass. 26 giugno 1992, n. 8028, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 20 giugno 2000, n. 8376, *ivi*; Cass. 11 luglio 2003, n. 10910, *ivi*. Più di recente: Cass. 26 luglio 2013, n. 18134, *ivi*; Cass. 06 novembre 2013, n. 25024, *ivi*; Cass. 06 agosto 2014, n. 17711, *ivi*.

In primo luogo, potrebbe forse profilarsi un problema d'incompatibilità con quanto stabilito dal terzo comma dell'art. 169 *bis* l.f., specialmente ove volessimo ritenere ivi assolutizzato un principio di intangibilità ed ultrattività della clausola compromissoria contenuta in un contratto in corso di esecuzione, sia che esso sia continuato sia che esso sia stato sciolto. Se così fosse, infatti, è evidente che lo scioglimento mirato della stessa clausola compromissoria andrebbe aprioristicamente escluso in quanto in aperto contrasto con il predetto principio generale.

D'altro canto però il rischio sarebbe quello di attribuire alla norma una portata precettiva più ampia di quella che in realtà essa pare possedere. A ben vedere, infatti, il terzo comma dell'art. 169 *bis* l.f. si limita semplicemente ad escludere che dallo scioglimento di un contratto in corso di esecuzione consegua automaticamente il venir meno della clausola compromissoria eventualmente ivi contenuta. Ma non pare negare in assoluto al debitore concordatario la possibilità di esercitare il suo "diritto potestativo" di scioglimento di un rapporto pendente, anche ove esso sia rappresentato dal negozio giuridico "clausola compromissoria".

Senonché si potrebbe anche sostenere – e qui sta la seconda criticità – che la convenzione di arbitrato non sia mai rinunciabile *ex uno latere*. Occorrerebbe, dunque, sempre e comunque il preventivo accordo di tutte le parti compromittenti, accordo che dovrebbe contemplare non solo la volontà di rinunciare bilateralmente all'opzione arbitrale, ma anche la determinazione dell'indennizzo dovuto al contraente *in bonis*<sup>331</sup>.

---

<sup>331</sup> A riguardo si veda ARMELI B., *op. e loc. ult. cit.*

A fronte di tale obiezione, vale però la pena di considerare che la regola sancita in via generale dall'art. 1372 c.c. e per la quale un rapporto giuridico non può sciogliersi che per consenso espresso di tutte le parti contraenti, è una regola di carattere generale che, nella sua stessa enunciazione, lascia aperta la porta ad una serie di deroghe, purché normativamente previste<sup>332</sup>.

Ma allora, se sono ammesse deroghe, non v'è ragione per non ricomprendere fra di esse anche la stessa previsione di cui all'art. 169 *bis* l.f. e conseguentemente ritenere pienamente ammissibile il rimedio ivi previsto anche con riferimento alla convenzione arbitrale, comportando così la paralizzazione della sua operatività<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> Sul principio di intangibilità del contratto di cui all'art. 1372 c.c. si rimanda diffusamente a: FRANZONI M., Commento *sub* art. 1372 c.c., in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da Schlesinger P., diretto da Busnelli F.D., Milano, 2013, pp. 3 ss.; GALLO P., *Trattato del contratto*, tomo II, Torino, 2010, pp. 1527 ss.; ALCARO F., in ALCARO F.-BANDINELLI L.-PALAZZO M., *Effetti del contratto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri P., IV, 7, Napoli-Roma, 2011, pp. 57 ss.; CLARIZIA R., in AA.VV., *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., volume III, tomo II, Milano, 2009, pp. 599 ss.; CHERUBINI M.C., Commento *sub* art. 1372 c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta E.-Orestano A., Torino, 2011, pp. 639 ss., per la quale “[..] l’uso del termine «cause» e non «casi» induce ad escludere che si tratti di mera norma di rinvio: porta piuttosto a ritenere che essa stia ad indicare che il legislatore consente lo scioglimento per iniziativa di una sola parte se sussiste una causa che lo giustifichi”.

<sup>333</sup> Ancora ARMELI B., *op. cit.*, p. 6, per la quale “[..] la clausola compromissoria che accede al contratto sostanziale pendente, sciolto o sospeso, può essere sciolta in virtù di un autonomo esercizio del diritto potestativo di cui all'art. 169 *bis* l.f. da parte del debitore concordatario, paralizzando dunque la domanda di

A parere di chi scrive, la possibilità per il debitore di svincolarsi dall'opzione arbitrale vale non solo per l'ipotesi in cui la clausola compromissoria sia stata semplicemente attivata dalla parte *in bonis*, ma anche nella diversa ipotesi in cui il contratto di arbitrato si sia già nel frattempo perfezionato e sia ancora in corso al momento della presentazione della domanda di concordato<sup>334</sup>.

Soluzione questa che – non lo si nasconde – presta il fianco ad almeno due potenziali critiche.

La prima di esse muove da quella plurisoggettività che tipicamente caratterizza il negozio arbitrale: ebbene, secondo alcuni, il fatto che ci si trovi al cospetto di un negozio concluso non solo fra le parti in lite ma anche da altri soggetti, e cioè gli arbitri che sono chiamati a

---

*arbitrato già formulata, fermo il diritto all'indennizzo dell'altro compromittente."*

<sup>334</sup> Perché si possa parlare di *pendenza* in senso civilistico del contratto arbitrale occorre che esso si sia già perfezionato e che dunque gli arbitri abbiano già accettato per iscritto il mandato loro conferito, pur non essendo stato ancora pronunciato il lodo arbitrale.

Sulla possibilità di provocare lo scioglimento di un contratto di arbitrato già adempiuto da parte degli arbitri (che hanno già pronunciato il lodo), ma ancora inadempito da parte dei compromittenti (che non hanno ancora provveduto a corrispondere l'onorario spettante agli arbitri medesimi), si veda quanto scritto da ARMELI B., *op. cit.*, pp. 9 ss. Vigente la precedente formulazione dell'art. 169 *bis* l.f., l'Autrice valutava tale possibilità in senso positivo, fondando il suo ragionamento sulla convinzione che nella nozione di contratti in corso di esecuzione di cui all'art. 169 *bis* l.f. rientrassero anche tutti quei contratti ancora ineseguiti soltanto *ex uno latere*, e conseguentemente ammettendo la possibilità per il debitore concordatario di ottenere lo scioglimento anche del contratto di arbitrato già interamente eseguito dagli arbitri ma non dai compromittenti.

giudicare<sup>335</sup>, dovrebbe portare a ritenere possibile lo scioglimento del rapporto contrattuale solo in caso di revoca congiunta dell'incarico conferito agli arbitri<sup>336</sup>.

La seconda critica muove invece dal difficile contemperamento che tale soluzione avrebbe col principio generale processuale della *perpetuatio iurisdictionis ac competentiae* stabilito dall'art. 5 c.p.c. e secondo cui, una volta che si sia radicata la giurisdizione in capo al giudice adito, devono considerarsi ininfluenti eventuali eventi successivi di tipo modificativo della *potestas iudicandi*<sup>337</sup>. Ragion per cui, ammessa l'applicabilità del suddetto principio anche al procedimento arbitrale<sup>338</sup>, lo

---

<sup>335</sup> E per cui si veda MARULLO DI CONDOJANNI S., *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008, pp. 214 ss.

<sup>336</sup> Come ritenuto da SOTGIU N., *op. cit.*, p. 489.

<sup>337</sup> In generale sulla *perpetuatio iurisdictionis* si vedano: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. I, Torino, 2014, p. 404; LUISO F. P., *op. cit.*, vol. I, pp. 78 ss.; MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, cit., vol. I, pp. 201 ss.; MONTESANO L.-ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, volume I, tomo I, Padova, 2001, pp. 89 ss.; MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, volume I, Padova, 2012, pp. 49 ss.; PILATO S., *Commento sub art. 5 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2012, pp. 90 ss.; PROTO PISANI A., *op. cit.*, pp. 265 ss.; TAZIA G.-DANOVI F., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2014, p. 36.

<sup>338</sup> Sull'applicabilità del principio della *perpetuatio iurisdictionis ac competentiae* al procedimento arbitrale si veda quanto affermato da CAPPONI B., *op. cit.*, pp. 265 ss.: “[...] ci sembra che la soluzione da dare al problema dell'applicazione del principio di *perpetuatio* non discenda dall'esistenza di una competenza in senso tecnico in capo agli arbitri; questi, una volta legittimamente investiti della controversia, acquisiscono rispetto ad essa la stessa «competenza» in astratto spettante al giudice statale (divenendo essi i giudici «naturali» di quella lite), e rispetto a tale investitura

scioglimento del contratto di arbitrato in corso di esecuzione ai sensi dell'art. 169 *bis* l.f. dovrebbe ritenersi non in grado di revocare la competenza ormai già radicatasi in capo agli arbitri nominati<sup>339</sup>.

Si tratta sicuramente di obiezioni non trascurabili, ma che non devono però indurci ad escludere apoditticamente qualsiasi possibilità per il debitore di provocare lo scioglimento del contratto di arbitrato pendente.

Al contrario, tale possibilità deve ritenersi comunque salva. Semmai si potrà sostenere che non potendo determinare l'autorizzato scioglimento del contratto alcuna sottrazione del potere decisorio cristallizzatosi in capo agli arbitri in virtù del principio di cui all'art. 5 c.p.c., il lodo che dovesse essere successivamente pronunciato dagli

---

*l'attore che ha ragione deve poter godere della stessa fondamentale garanzia di cui gode dinanzi al giudice statale*"; CAPPONI B., *Il divieto di arbitrato in tema di controversie relative ad opere pubbliche comprese in programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali tra potestas iudicandi degli arbitri e perpetuatio iurisdictionis*, in nota ad App. Napoli 10 gennaio 2006, n. 41, in *Corr. Giur.*, 2007, fasc. 1, p. 92 ss. In giurisprudenza: App. Napoli 13 aprile 2007, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

Per un'analisi critica della tematica, si veda: IZZO S., *Mutamenti dello stato di fatto o di diritto vigente al momento della domanda e litispendenza arbitrale*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2007, fasc. 1, pp. 119 ss.; SALVANESCHI L., *La domanda di arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1995, pp. 668 ss. In senso contrario BOVE M., *op. e loc. ult. cit.*; se non intendo male anche ZUCCONI GALLI FONSECA E., *L'arbitrato lite pendente*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2015, fasc. 1, pp. 236 ss., in nota 9. In giurisprudenza: Cass. 21 luglio 2004, n. 13516, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>339</sup> Di questo avviso: CAVALLINI C., *L'arbitrato rituale. Clausola compromissoria e processo arbitrale*, Milano, 2009, pp. 107 ss.;



arbitri medesimi risulterebbe inevitabilmente inopponibile rispetto alla procedura concorsuale.

In pratica, per effetto dello scioglimento del negozio arbitrale gli arbitri non perdono la loro *potestas iudicandi*, ma il contenuto della loro decisione non sarà opponibile alla procedura<sup>340</sup>.

---

<sup>340</sup> Per ARMELI B., *op. e loc. ult. cit.*, persino nell'ipotesi in cui il lodo fosse già stato pronunciato ma il diritto degli arbitri all'onorario e al rimborso delle spese non fosse stato ancora soddisfatto, il debitore concordatario avrebbe potuto ottenere lo scioglimento del contratto arbitrale. Chiaramente l'Autrice partiva da una nozione di contratto in corso di esecuzione come contratto ineseguito anche solo unilateralmente, nozione ormai – come più volte detto – superata dal d.l. 83/2015.



## INDICE DEGLI AUTORI CITATI

AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2007

ABETE L., *Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, pp. 1108 ss.

ADDIS F., *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in AA.VV., *Trattato del contratto*, a cura di Roppo V., vol. V, Rimedi – 2, Milano, 2006, pp. 145 ss.

ALCARO F., in ALCARO F.-BANDINELLI L.-PALAZZO M., *Effetti del contratto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri P., IV, 7, Napoli-Roma, 2011, pp. 1 ss.

ALPA G.-VIGORITI V., *L'arbitrato rituale*, in AA.VV., *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa G.-Vigoriti V., Torino, 2013, pp. 260 ss.

AMATORE R., *Autorizzazione allo scioglimento di contratto di affitto di azienda*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 29.01.2013

AMATORE R., *Preconcordato e contratti di leasing pendenti: autorizzazione alla sospensione a decorrenza posticipata*, in nota a Trib. Milano 10 luglio 2014 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 04.12.2014

AMATORE R., *L'abuso del diritto nelle procedure concorsuali*, in *Officina del diritto*, Milano, 2015

AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino G., vol. XI, Padova, 2008

AMBROSINI S., *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it), 2014

AMBROSINI S.-AIELLO M., *La modifica, la rinuncia e la ripresentazione della domanda di concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 04.05.2014

AMENDOLAGINE V., *La "sorte" dei contratti nel concordato preventivo*, in nota a Trib. Rovigo 18 settembre 2014 (data decreto), in *Contratti*, 2014, fasc. 12, pp. 1153 ss.

ANTONUCCI A., *Commento sub artt. 1842 ss. c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2009, pp. 611 ss.

ANTONUCCI A., *Commento sub artt. 1846 ss. c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2009, pp. 641 ss.

ANTONUCCI A., *Commento sub artt. 1858 ss. c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2009, pp. 711 ss.

ANTONUCCI A., *Il leasing nel fallimento*, in *Dir. Fall.*, 2010, fasc. 2, parte I, pp. 153 ss.

APICE U., *Il contratto di leasing nelle procedure concorsuali*, Padova, 1991

APICE U., *Soggetti e rapporti giuridici nelle procedure concorsuali*, Padova, 2002

APICE U.-MANCINELLI S., *Diritto fallimentare*, Torino, 2008

APICE U.-MANCINELLI S., *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, 2012

ARLENGHI M., *Scioglimento e sospensione dei contratti bancari in corso di esecuzione a sensi dell'art. 169-bis l.fall.*, in *Riv. Dott. Comm.*, fasc. 3, 2013, pp. 681 ss.

ARLENGHI M., *Decorrenza degli effetti dell'autorizzazione allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione e intervenuta risoluzione per inadempimento*, in nota a Trib. Modena 07 aprile 2014, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 12.01.2015

ARLENGHI M., *Contratti in corso di esecuzione e contratti pendenti, ovvero prestazione interamente eseguita o da compiere, nozione rilevante ai fini dello scioglimento*, in nota a Trib. Bergamo 11 marzo 2015, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 17.07.2015

ARMELI B., *Concordato preventivo e rapporti pendenti: l'operatività della clausola arbitrale*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 02.10.2013

ASCIUTTO C., *Art. 169 bis l.f. Contratti in corso di esecuzione*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di Caiafa A.-Romeo S., tomo III, Assago, 2014, pp. 59 ss.

ASCOLI P., *La moratoria e il concordato preventivo*, Milano, 1896

AUDINO A., *Commento sub art. 167 l.fall.*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da Maffei Alberti A., Padova, 2009, pp. 962 ss.

AUDINO A., *Commento sub art. 161 l.fall.*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da Maffei Alberti A., Padova, 2013, pp. 1075 ss.

AULETTA G.G., *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942

AZZOLINA U., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961

BACCELI G., *Microeconomia e analisi economica del diritto*, Milano, 2006

BALESTRA L., *I finanziamenti all'impresa in crisi nel c.d. Decreto sviluppo*, in *Fallimento*, 2012, fasc. 12, pp. 1401 ss.

BALESTRA G., *Gli obblighi informativi periodici nel c.d. preconcordato*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 1, pp. 106 ss.

BANA M., *Il concordato preventivo: novità e profili critici*, in *Fisco* 09/2013, fasc. 2, pp. 1367 ss.

BASSI A., *Lezioni di diritto fallimentare*, Bologna, 2009

BAVIERA R.-FILIPPI L., *Contratti derivati e usura: impatti e conseguenze in procedure concorsuali*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 11.11.2011

BENASSI F., *Concordato preventivo e contratti pendenti: applicabilità dell'art. 169 bis legge fallim. al concordato con riserva e convocazione del terzo contraente*, in nota ad App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 2, parte II, pp. 147 ss.

BENASSI F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il compito dell'imprenditore di dar forma alla proposta e la tutela del terzo contraente*, in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 5, parte I, pp. 554 ss. e in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11.04.2014

BENINCAMPI A., *La riforma del concordato preventivo*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 08.01.2013

BENVENUTO G., *I diritti di credito nei rapporti in corso nel concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 19.05.2014

BENVENUTO G., *Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell'ottimismo della volontà*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 06.10.2015

BERSANI G., *La disciplina del leasing nel fallimento fra interpretazioni giurisprudenziali e nuove norme fallimentari*, in nota a Cass. 23 maggio 2008, n. 13418, in *Fallimento*, 2009, fasc. 3, pp. 305 ss.

BERSANI G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2012

BERTACCHINI E., *Crisi d'impresa tra contraddizioni e giuridica "vaghezza". Riflessioni a margine del c.d. Decreto Sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134)*, in *Contratto e impresa*, 2013, fasc. 2, pp. 315 ss.

BERTACCHINI E.-GUALANDI L.-PACCHI S.-PACCHI G.-SCARSELLI G., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011

BERTARELLI L., *Commento sub art. 169 bis l.fall.*, in *La legge fallimentare commentata. Linee interpretative e profili operativi dopo gli interventi di riforma*, a cura di Giorgetti M.-Clemente F., Milano, 2013, pp. 517 ss.

BETTELLI A., *Compensazione e rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, in nota ad App. Roma 8 maggio 1967, in *Dir. Fall.*, 1967, II, pp. 619 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *Commento sub art. 1460 c.c.*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano F., *Della risoluzione per inadempimento*, tomo II, Bologna-Roma, 1988, pp. 1 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *Commento sub art. 1461 c.c.*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano F., *Della risoluzione per inadempimento*, tomo II, Bologna-Roma, 1988, pp. 58 ss.



BOGONI R., *Scioglimento del contratto di leasing finanziario: brevi riflessioni sulla disciplina applicabile*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 04.07.2013

BOLAFFIO L., *Relazione alla l. 24 maggio 1903, n. 197*

BOLAFFIO L., *Del concordato preventivo e della procedura dei piccoli fallimenti*, in *Il Codice del Commercio commentato*, coordinato da Bolaffio L.-Vivante C., Appendice al vol. IX, Torino, 1927, pp. 871 ss.

BONELLI G., *Del fallimento*, in *Commento al Codice del Commercio*, vol. III, Milano, 1923, pp. 422 ss.

BONFANTE G., *La disciplina del leasing nel concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 09.12.2011

BONSIGNORI A., *Concordato preventivo*, in *La legge fallimentare*, di Bricola F.-Galvano F.-Santini G., Commentario Scialoja A.-Branca G., Bologna – Roma, 1979, pp. 214 ss

BONSIGNORI A., *Effetti del concordato preventivo sulla clausola compromissoria*, in nota a Cass. 10 marzo 1995, n. 2802, in *Riv. Arb.*, 1995, pp. 674 ss.

BONSIGNORI A.-NARDO G.-LAZZARA M., *I contratti nelle procedure concorsuali*, Milano, 1992

BONSIGNORI A., *Processi concorsuali minori*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galvano F., vol. XXIII, Padova, 1997, pp. 180 ss.

BONTEMPI P., *I contratti bancari «autoliquidanti» nel concordato preventivo: tra scioglimento e retrocessione delle somme incassate dalla banca*, in nota a Trib. Ravenna 14 novembre 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, fasc. 4, parte I, pp. 281 ss.

BORTOLUZZI P., *L'azione di risoluzione del contraente in bonis nel concordato preventivo*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 2015

BOSTICCO P., *Evoluzione del concordato dopo il decreto Sviluppo*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 6, pp. 707 ss.

BOSTICCO P., *La facoltà di scioglimento dai contratti pendenti nel concordato preventivo come ulteriore strumento attuativo del favor per la soluzione concordataria*, in nota a Trib. Rovigo, 6 marzo 2014, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 26.11.2014

BOTTAI L.A., *Revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2012, fasc. 8, pp. 924 ss.

BOTTAI L.A., *Il criterio funzionale e il pagamento non autorizzato di crediti anteriori*, in nota a Trib. Milano 27 giugno 2013, in *Fallimento*, 2014, fasc. 3, pp. 301 ss.

BOTTAI L.A., *Concordato preventivo e contratto di leasing*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org)

BOVE M., *La giustizia privata*, Padova, 2013

BOVE M., *Arbitrato e fallimento*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*,

diretto da Vassalli F.-Luiso F.P.-Gabrielli E., *vol. III – Gli effetti del fallimento*, Torino, 2014, pp. 484 ss.

BOZZA G., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, pp. 1121 ss.

BRIGUGLIO A., *Domanda di ammissione al concordato preventivo e reazione all'inadempimento contrattuale del richiedente*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 27.02.2014 e in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 05.03.2014

BRONZINI M., *Rapporti contrattuali pendenti e concordato preventivo. Inadempienze*, in nota ad App. Firenze 10 dicembre 1990, in *Dir. Fall.*, 1991, II, pp. 561 ss.

BRUNETTI A., *Diritto fallimentare italiano*, Roma, 1932

BRUNETTI A., *Diritto concorsuale*, Padova, 1944

BUONOCORE V., *Cassazione e leasing: riflessioni sulla giurisprudenza dell'ultimo quinquennio*, in *Contratto e impresa*, 1994, fasc. 1, pp. 156 ss.

BUONOCORE V., *La locazione finanziaria*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, già diretto da Cicu A.-Messineo F.-Mengoni L., continuato da Schlesinger P., Milano, 2008

BUSSANI M., *Leasing*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992, II, pp. 759 ss.

BUSSANI M., *I singoli contratti. Contratti moderni. Factoring, franchising, leasing*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco R., Torino, 2004, pp. 259 ss.

BUTERA A., *Moratoria, concordato preventivo, procedura dei piccoli fallimenti*, Torino, 1938

CAFFI M., *Il concordato preventivo*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di Schiano Di Pepe G., Padova, 2007

CALLEGARI M., *L'anticipazione bancaria*, in Cavalli G.-Callegari M., *Lezioni sui contratti bancari*, Bologna, 2011, pp. 181 ss.

CALLEGARO F., *L'art. 169-bis l. fall. e i rischi di una sua applicazione impropria soprattutto quanto ai rapporti bancari*, in [www.ilfallimentarsita.it](http://www.ilfallimentarsita.it), 07.11.2013

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. Contratti, titoli di credito, procedure concorsuali*, a cura di Campobasso M., volume III, Torino, 2014

CANALE G., *La sorte dei rapporti pendenti nel concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1994, pp. 722 ss.

CANALE G., *Commento sub art. 83 bis l.fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A., coordinato da Fabiani M., II, Bologna, 2006, pp. 1335 ss.

CANCELLI F., *Domanda di concordato con riserva: requisiti formali e di legittimità, fissazione del termine di*

*moratoria, obblighi informativi*, in nota a Trib. Bolzano 25 settembre 2012, in *www.ilfallimentarista.it*, 04.02.2013

CANDIAN A., *Il processo di concordato preventivo*, Padova 1937

CANEPA F., *I contratti pendenti nel “nuovo” concordato preventivo e il trattamento dei debiti per i leasing*, in *Italia Oggi – Serie Speciale n. 20*, 04.10.2012

CAPALDO G., *Commento sub art. 72 quater l.f.*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro A.-Sandulli M.-Santoro V., tomo III, Torino, 2010, pp. 1039 ss.

CAPIZZI A., *In tema di leasing traslativo risolto anteriormente alla dichiarazione di fallimento*, in nota a Trib. Milano 12 dicembre 2012, n. 14708, in *Giur. Comm.*, 2014, parte II, fasc. 3, pp. 493 ss.

CAPOBIANCO E., *Commento sub artt. 1858 ss. c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei singoli contratti*, a cura di Valentino D., Torino, 2011, pp. 924 ss.

CAPOCETTI A., *Il contratto di leasing e la sua qualificazione bipartita ad opera della giurisprudenza*, in nota a Cass. 09 novembre 2011, n. 23324, in *Giur. It.*, 2012, pp. 10 ss.

CAPPONI B., *Arbitrato e perpetuatio iurisdictionis*, in nota a Cass. 21 luglio 2004, n. 13516, in *Riv. Dir. Proc.*, 2005, fasc. 2, pp. 260 ss.

CAPPONI B., *Il divieto di arbitrato in tema di controversie relative ad opere pubbliche comprese in programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali tra potestas iudicandi degli arbitri e perpetuatio iurisdictionis*, in nota ad App. Napoli 10 gennaio 2006, n. 41, in *Corr. Giur.*, 2007, fasc. 1, pp. 89 ss.

CARAVELLA L., *La tutela, anche conservativa, dei diritti e il concordato preventivo*, in AA.VV., *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, a cura di Fimmanò F., Milano, 2012, pp. 235 ss.

CARBONE D.-CORCIULO R., *Le novità della riforma estiva (d.l. 83/2015, conv. in l. 132/2015) in tema di rapporti pendenti nel concordato preventivo, con particolare riferimento ai contratti bancari*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 28.01.2016

CARICATO C., *Danno e indennità*, Torino, 2012

CARINGELLA F., *Manuale di diritto civile. Le obbligazioni in generale*, volume III, Roma, 2011

CARNEVALI U., *Le eccezioni dilatorie*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone M., vol. XIII, tomo ottavo, Torino, 2011

CASA F.-SEBASTIANO F., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 5, pp. 600 ss.

CASSANDRO T.E., *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in AA.VV., *Trattato delle procedure*

*concorsuali*, diretto e coordinato da Apice U., volume III, Torino, 2011, pp. 244 ss.

CASSESE F., *Domanda di concordato con riserva e sospensione dei contratti in corso di esecuzione*, in nota a Trib. Modena 30 novembre 2012, in *Riv. Dott. Comm.*, 2013, fasc. 1, pp. 156 ss.

CAVALLI G. *L'apertura di credito bancario*, in Cavalli G.-Callegari M., *Lezioni sui contratti bancari*, Bologna, 2011, pp. 141 ss.

CAVALLI G., *Lo sconto bancario*, in Cavalli G.-Callegari M., *Lezioni sui contratti bancari*, Bologna, 2011, pp. 191 ss.

CAVALLINI C., *L'arbitrato rituale. Clausola compromissoria e processo arbitrale*, Milano, 2009

CAVALLINI C., *Concordato preventivo "in continuità" e autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti: un binomio spesso inscindibile*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 23.01.2013

CAVALLINI C., *Dalla crisi alla conservazione dell'impresa nelle ultime riforme fallimentari: uno sguardo d'insieme tra novità della legge e statuizioni della Suprema Corte*, in *Riv. soc.*, 2013, fasc. 4, pp. 762 ss.

CAVALLINI C., *"Spigolature" e dubbi in tema di (pre)concordato, continuità aziendale e sospensione/scioglimento dei contratti pendenti*, in nota a Trib. Monza 16 gennaio 2013 e Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 08.03.2013

CECCHHELLA C., *Il contratto di mandato agli arbitri, in L'arbitrato*, a cura di Cecchella C., Torino, 2005, pp. 95 ss.

CECCHHELLA C., *Diritto fallimentare*, Assago, 2015

CECCHERINI A., *Il concordato preventivo. Effetti nel fallimento consecutivo*, in *Fallimento*, 1992, fasc. 3, pp. 313 ss.

CECCHERINI E., *Il concordato preventivo con prenotazione*, in *www.dottoricommercialisti.net*, 2013

CEDERLE V., *Anticipazione di crediti e concordato preventivo: la banca mandataria fra obblighi restitutori e patto di compensazione*, in nota a Trib. Roma 21 aprile 2010, in *Fallimento*, 2010, fasc. 11, pp. 1301 ss.

CEDERLE V., *La Corte di Cassazione conferma la legittimità del pactum de compensando a fronte di anticipazioni nel concordato preventivo*, in nota a Cass. 01 settembre 2011, n. 17999, in *Riv. Dott. Comm.*, fasc. 4, 2011, pp. 931 ss.

CEDERLE V., *Concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169 bis l. fall. ai contratti bancari autoliquidanti*, nota a Trib. Genova 4 novembre 2013 - App. Genova 10 febbraio 2014, in *Fallimento*, 2014, fasc. 7, pp. 798 ss.

CENSONI P.F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici preesistenti*, Milano, 1988



CENSONI P.F., *Il “nuovo” concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, 2005, parte I, fasc. 5, pp. 723 ss.

CENSONI P.F., Commento *sub* art. 168 l.fall., in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A., coordinato da Fabiani M., II, Bologna, 2006, pp. 2418 ss.

CENSONI F.P., *Gli effetti sostanziali del concordato preventivo dopo la riforma del diritto fallimentare*, in *Giur. Comm.*, 2006, I, fasc. 5, pp. 765 ss.

CENSONI P. F., *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11.03.2013

CERATO S.-BANA M., *Concordato preventivo. Disciplina speciale per continuità aziendale e contratti pendenti*, in *Fisco*, 2012, num. 29, fasc. 1, pp. 4595 ss.

CHERUBINI M.C., Commento *sub* art. 1372 c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta E.-Orestano A., Torino, 2011, pp. 639 ss.

CERUTTI A., *Rinuncia alla domanda di preconcordato e presentazione di un'autonoma domanda di concordato pieno: ipotesi di abuso del diritto*, in nota a Trib. Roma 17 luglio 2014, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 07.01.2015

CHESSA C., *Discordanze giurisprudenziali a proposito dell'applicabilità dell'art. 1526 c.c. al contratto di leasing*, in nota a Trib. Milano 01 aprile 2004 e a Trib. Milano 13 aprile 2004, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, fasc. 1, pp. 57 ss.

CHIANCONE A.-PORRINI D., *Lezioni di analisi economica del diritto*, Torino, 1998

CHINDEMI D., *L'art. 1526 cod. civ. non è applicabile al contratto di leasing*, in nota ad App. Milano 11 ottobre 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, parte I, pp. 731 ss.

CIAMPI F., *I rapporti giuridici pendenti nell'amministrazione controllata e nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1984, pp. 1084 ss.

CLARIZIA R., *La Cassazione individua una "nuova" figura di leasing finanziario*, in *Corr. Giur.*, 1990, fasc. 4, pp. 391 ss.

CLARIZIA R., *La locazione finanziaria*, Torino, 1996

CLARIZIA R., *Il leasing operativo*, in *I contratti di utilizzazione dei beni*, a cura di Cuffaro V., in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno P.-Gabrielli E., Torino, 2008, pp. 431 ss.

CLARIZIA R., in AA.VV., *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., volume III, tomo II, Milano, 2009, pp. 599 ss.

COMOGLIO L.P., *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, pp. 719 ss.

COMPAGNONI B., *Applicabilità dell'art. 169-bis l. fall. alla fase di preconcordato e contraddittorio con il contraente in bonis*, in nota a Trib. Venezia 27 marzo 2014

(data decreto) e a Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 23.06.2015

CONFORTINI M., *La clausola compromissoria*, in AA.VV., *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa G.-Vigoriti V., Torino, 2013, pp. 671 ss.

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2014

CORDOPATRI F., *Il processo di concordato preventivo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, fasc. 2, pp. 344 ss.

COSENTINO N., *Relazione sul tema I rapporti pendenti nel concordato preventivo*, Pescara 17-18 ottobre 2014, in [www.centrostudiconcorsuali.it](http://www.centrostudiconcorsuali.it)

COSTANZA M., *Sulla clausola di recesso della banca dal contratto di apertura di credito*, in nota a Cass. 21 maggio 1997, n. 4538, in *Giust. civ.*, 1998, fasc. 2, pp. 507 ss.

CRISTOFARI R., *Commento sub artt. 1813 ss. c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2009, pp. 237 ss.

DALLA VERITÀ S.-ALBERTAZZI E.M., *Leasing traslativo e fallimento dell'utilizzatore: la disciplina applicabile al contratto risolto anteriormente al fallimento*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 27.10.2015

D'AMELIO M., *Il concordato preventivo e i debiti non pecuniari*, in nota a Cass. 22 maggio 1928, in *Monitore dei Tribunali*, 1928, pp. 720 ss.

DE CUPIS A., voce *Danno (Diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, vol. XI, p. 622 ss.

DEMARCHI P.G., *Lo scioglimento del contratto di leasing a causa del fallimento*, in *Giur. Comm.*, 2008, parte I, fasc. 3, pp. 416 ss.

DEMARCHI P.G., *Leasing e fallimento*, in *Procedure concorsuali e rapporti pendenti*, a cura di Sanzo S., Bologna, 2009, pp. 103 ss.

DE MARCO F., *La consecuzione dei procedimenti concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1953, parte I, pp. 283 ss.

DE MARTINI A., *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956

DE NOVA G., *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, in nota a Cass. 13 dicembre 1989, n. 5573, in *Foro It.*, 1990, parte I, pp. 462 ss.

DE NOVA G., voce *Leasing*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, Torino, 1993, vol. X, pp. 462 ss.

DE PRA A., *Concordato preventivo e contratti in corso (con uno sguardo ai contratti bancari)*, in nota ad App. Milano 08 agosto 2013, in *Giur. Comm.*, 2014, fasc. 1, parte II, pp. 43 ss.

DE ROXAS S., *Il contratto di leasing*, in AA.VV., *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di Cassano G., tomo secondo, Padova, 2010, pp. 693 ss.

DE SANTIS F., *Il processo per la dichiarazione di fallimento*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano F., vol. LXIII, Padova, 2012, pp. 160 ss.

DE SANTIS F., *Rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice nel concordato preventivo: i poteri del giudice*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, pp. 1062 ss.

DE SEMO G., *Diritto fallimentare*, Padova, 1968

DI BENEDETTO G., in AA.VV., *I contratti bancari. Problemi risolti e questioni ancora aperte*, Milano, 1999, pp. 123 ss.

DI FONZO F., *Il contratto di apertura di credito*, in AA.VV., *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di Cassano G., tomo secondo, Padova, 2010, pp. 1089 ss.

DI FONZO F., *L'anticipazione bancaria*, in AA.VV., *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di Cassano G., tomo secondo, Padova, 2010, pp. 1157 ss.

DI FONZO F., *Lo sconto bancario*, in AA.VV., *I singoli contratti. Applicazioni pratiche, clausole specifiche, giurisprudenza di riferimento*, a cura di Cassano G., tomo secondo, Padova, 2010, pp. 1193 ss.

DI IULIO A., *Lo scioglimento dei contratti pendenti tra procedure concorsuali*, in nota a Trib. Rovigo 06 marzo 2014 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 18.11.2014

DI MAJO A., Commento *sub art. 167 l.fall.*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milano, 2008, pp. 1502 ss.

DI MARZIO F., *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011

DI MARZIO F., *I contratti in corso d'esecuzione nel concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 09.02.2015

DIMUNDO A., *I rapporti giuridici pendenti nell'amministrazione controllata e nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1984, p. 1093 ss.

DIMUNDO A., *Il mandato ad arbitrare*, in AA.VV., *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, a cura di Alpa G.-Vigoriti V., Torino, 2013, pp. 457 ss.

DIMUNDO A. – PATTI A., *I rapporti giuridici preesistenti nelle procedure concorsuali minori*, Milano, 1999

DI NOLA S., *Scioglimento o sospensione dei contratti pendenti nella fase di preconcordato. Discrezionalità del giudice e bilanciamento degli interessi in gioco*, in nota a Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 24.09.2013

DI PACE M., *Le procedure concorsuali dopo il decreto sviluppo. La nuova disciplina del piano di risanamento, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e del concordato*

*preventivo, a seguito della Legge n. 134/2012, Santarcangelo di Romagna, 2012*

DI PIRRO M., *I singoli contratti*, Milano, 2006

DI SABATO F., *Il conto corrente bancario nel concordato preventivo e nell'amministrazione controllata*, Milano, 1982

DI SABATO F., *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 2006

DONATIVI V., *I requisiti della domanda di concordato con riserva (e il difficile equilibrio tra prevenzione degli abusi ed eccessi di formalismo)*, in *Riv. Soc.*, 2013, fasc. 6, pp. 1162 ss.

D'ORAZIO L., *Il nuovo diritto fallimentare*, Roma, 2007

D'URSO A., Nota a Trib. Catania 14 dicembre 1977, in *Giur. Comm.*, 1979, parte II, fasc. 4, pp. 609 ss.

FABIANI M., *L'autotutela negoziale nei confronti di impresa in amministrazione controllata*, in *Fallimento*, 1992, fasc. 10, pp. 1069 ss.

FABIANI M., *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fallimento*, 2010, fasc. 8, pp. 902 ss.

FABIANI M., *La sorte del contratto preliminare di compravendita nel concordato preventivo alla luce della riforma*, in *Fallimento*, 2011, fasc. 7, pp. 765 ss.

FABIANI M., *La domanda “prenotativa” di concordato preventivo: spunti operativi*, in [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), 2012

FABIANI M., *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d’impresa*, in *Corr. Giur.*, 2012, fasc. 11, pp. 1265 ss.

FABIANI M., *Vademecum per la domanda “prenotativa” di concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 25.09.2012

FABIANI M., *La prima disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *Foro It.*, 2013, parte I, pp. 1352 ss.

FABIANI M., *Per una lettura costruttiva della disciplina dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11.03.2013

FABIANI M., *Poteri delle parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, pp. 1051 ss.

FABIANI M., *Commento sub art. 2221 c.c.*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di De Nova G., *Fallimento e concordato preventivo*, Vol. II., *Concordato preventivo*, Bologna, 2014

FALAGIANI M., *Il pagamento autorizzato dei debiti anteriori nel concordato preventivo. Il nuovo art. 182 quinquies, comma 4, l. fall.*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 7, pp. 827 ss.



FALCONE G., *Profili problematici del “concordato con riserva”*, in *Dir. Fall.*, 2013, fasc. 3-4, parte I, pp. 392 ss.

FALDI F., *Il nuovo c.d. pre-concordato è davvero un concordato in bianco?*, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*, 26.11.2012

FARINA P., *Il nuovo regime della domanda di concordato preventivo: abuso del diritto ed effetti sulle procedure esecutive e cautelari*, in *Dir. Fall.*, 2013, fasc. 1, parte I, pp. 62 ss.

FARINA V., *Profili di disciplina dell’anticipazione bancaria*, in *Contratti*, 2014, fasc. 6, pp. 590 ss.

FAROLFI A., *Speciale Decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015 - Concordato preventivo: le novità di agosto*, in *www.ilfallimentarista.it*, 11.12.2015

FAUCEGLIA G., *Commento sub art. 1813 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei singoli contratti*, a cura di Valentino D., Torino, 2011, pp. 113 ss.

FERRARA A., *Concordato preventivo e riporto*, in nota a Cass. 22 maggio 1928, in *Riv. Dir. Comm.*, 1928, II, pp. 519 ss.

FERRARA JR. F., *Il fallimento*, Milano, 1989

FERRARO P.P., *La compensazione nell’ambito del sistema concorsuale e la cessione del credito in garanzia*, in nota a Cass. 10 gennaio 2001, n. 280, in *Giust. Civ.*, 2002, fasc. 11, parte I, pp. 2927 ss.

FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Angelici C.-Ferri G.B., Torino, 2010

FERRO M., con il contributo di D'Amora R.-Fabiani M., in AA.VV., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, a cura di Ferro M.-Bastia P.-Nonno G.M., Milano, 2013, pp. 111 ss.

FIALE A., *Diritto commerciale*, Napoli, 2011

FIALE A., *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 2014

FICO D., *Domanda di concordato in bianco e sospensione del contratto bancario di anticipazione effetti s.b.f.*, in nota ad App. Brescia 19 giugno 2013, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 08.11.2013

FICO D., *Domanda di concordato "con riserva" e autorizzazione allo scioglimento e sospensione dei contratti pendenti*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 31.01.2014

FICO D., *Natura del credito della società di leasing verso società in concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 28.03.2014

FICO D., *Riflessioni sul concordato con continuità dopo il d.l. 83/2015*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 09.02.2016

FILOCAMO F.S., *Commento sub art. 167 l.fall.*, in *La legge fallimentare – Commentario teorico-pratico*, a cura di Ferro M., Padova, 2011, pp. 1906 ss.

FIMMANÒ F., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti in corso di esecuzione*, in *Fallimento*, 2006, fasc.

9, pp. 1050 ss e in *Contratti in corso di esecuzione e fallimento*, a cura di Di Marzio F., Padova, 2007, pp. 379 ss.

FIMMANÒ F., *Contratti d'impresa in corso di esecuzione e concordato preventivo in continuità*, in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 2, II, pp. 216 ss.

FINARDI D.-SANDRINI G., *La deroga alla par condicio creditorum nel concordato in continuità aziendale: il pagamento di debiti pregressi*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 09.10.2013

FITTANTE A., *Concordato preventivo e contratti pendenti in corso di esecuzione: il punto sull'art. 169-bis l. fall.*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 19.11.2014

FITTANTE A., *Il concordato "in bianco": rassegna sintetica sui profili sostanziali dell'istituto e sulle problematiche emerse in sede applicativa*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 18.09.2015

FIUME F., Nota a Trib. Milano 15 novembre 2007, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, fasc. 2, pp. 229 ss.

FRANZONI M., Commento *sub* art. 1372 c.c., in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da Schlesinger P., diretto da Busnelli F.D., Milano, 2013, pp. 3 ss.

FRASCAROLI SANTI E., *Arbitrato e procedure concorsuali minori*, in *Fallimento*, 1996, fasc. 5, pp. 419 ss.

FRASCAROLI SANTI E., *Il concordato preventivo*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Panzani L., vol. V, Torino, 2000, pp. 130 ss.

FRASCAROLI SANTI E., *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Padova, 2012

FRASCAROLI SANTI E., *Limiti di modificabilità della proposta di concordato preventivo, variazione delle classi dei creditori e soci finanziatori postergati*, in nota a Trib. Perugia 22 giugno 2012, in *Fallimento*, 2013, fasc. 7, pp. 887 ss.

FRIGENI C., *L'anticipazione bancaria. I finanziamenti bancari nel T.U.B.*, in AA.VV., *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo V., tomo V, Milano, 2009, pp. 825 ss.

FRIGENI C., *Linee di credito "autoliquidanti" e (pre)concordato preventivo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, I, fasc. 5, pp. 537 ss.

FUSAI P., *L'arbitrato nel diritto fallimentare*, in *L'arbitrato*, a cura di Cecchella C., Torino, 2005, p. 543

GABRIELLI E., *La disciplina generale dei rapporti pendenti*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli F.-Luiso F.P.-Gabrielli E., vol. III – *Gli effetti del fallimento*, Torino 2014, pp. 121 ss.

GAETA M.M., *Effetti del concordato preventivo*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia G.-Panzani L., volume III, Milano, 2009, pp. 1658 ss.

GALGANO F., *Abuso del diritto: l'arbitrario recesso ad nutum della banca*, in *Contratto e impresa*, 1998, fasc. 1, pp. 18 ss.

GALGANO F., *Sommario di diritto commerciale*, Milano, 2000

GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010

GALLETTI D., *La disciplina dei rapporti in corso di esecuzione nel concordato si applica anche ai contratti di finanziamento*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 18.02.2015

GALLETTO T., *Arbitrato e accordi di ristrutturazione dei debiti: una convivenza possibile?*, in *Riv. Arb.*, 2014, fasc. 1, pp. 215 ss.

GALLO P., *Trattato del contratto*, Torino, 2010

GENGHINI L., *La volontaria giurisdizione*, Padova, 2006

GENOVIVA P., *Pagamento preferenziale dei fornitori c.d. "strategici" e contratti di durata pendenti*, in nota a Trib. Modena 06 agosto 2015, in *Fallimento*, 2016, fasc. 2, pp. 196 ss.

GINEVRA E., *Il c.d. "mandato irrevocabile all'incasso" della prassi bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, fasc. 2, pp. 173 ss.

GIORGETTI M.C., *Anticipazioni bancarie e concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 19.06.2012

GIORGIANNI M., voce *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1970, vol. XX, pp. 886 ss.

GIOVETTI A., *Il nuovo concordato: profili di inammissibilità ed abuso del diritto*, in nota a Trib. Milano 04 ottobre 2012, in [www.ilfallimentasita.it](http://www.ilfallimentasita.it), 20.02.2013

GIURDANELLA G., *La gestione ordinaria dell'impresa nella fase interinale del concordato preventivo con riserva*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 3, pp.. 345 ss.

GLIOZZI E., *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 2006

GOBIO CASALI P., *Leasing, fallimento e restituzione dei canoni versati*, in nota a Trib. Mantova 26 settembre 2013, in *Dir. Fall.*, 2015, fasc. 2, parte II, pp. 350 ss.

GRASSETTI C., voce *Clausola*, a) *Clausola del negozio*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1960, vol. VII, pp. 184 ss.

GRATTERI L., *Inammissibilità del ricorso per concordato in bianco in pendenza di una precedente procedura di concordato preventivo*, in nota a Trib. Messina 30 gennaio 2013, in [www.ilfallimentasita.it](http://www.ilfallimentasita.it), 16.05.2013

GRECO A., *Leasing di godimento vs leasing traslativo: chi la vince?*, in nota a Cass. 27 marzo 2014, n. 7212, in *Diritto & Giustizia*, 2014, pp. 344 ss.

GRECO F., *Commento sub artt. 1846 ss. c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei*

*singoli contratti*, a cura di Valentino D., Torino, 2011, pp. 836 ss.

GROSSI M.R., *La riforma della legge fallimentare*, Milano, 2008

GUARIGLIA A., *Il concordato nel diritto italiano e straniero*, Napoli, 1892

GUERRERA F., in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2013

GUERRIERI G., Commento *sub art. 169bis l.fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, diretto da Maffei Alberti A., coordinamento Guerrieri G., Padova, 2013, pp. 1135 ss.

GUGLIELMUCCI L., *Diritto fallimentare*, Torino, 2014

GUZZI F., *Il contratto di leasing nel concordato preventivo e nell'amministrazione controllata*, in *Dir. Fall.*, 1992, fasc. 2, parte I, pp. 321 ss.

IMBRENDA M., *Il leasing finanziario. Trilateralità funzionale ed equilibrio del rapporto*, Napoli, 2005

IMBRENDA M.-CARIMINI F., *Leasing e lease back*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri P., IV, 20, Napoli, 2008

INVREA R.-LONGO M., *Leasing. Legislazione, casi pratici, dottrina, giurisprudenza*, Milano, 1999

INZITARI B., *Leasing nel fallimento: soddisfazione del concedente fuori dal concorso sostanziale e accertamento del credito nel concorso formale*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 25.05.2012

INZITARI B., *Speciale Decreto Sviluppo - I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169-bis l.fall.*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 03.08.2012 e in [www.ildirittodegliaffari.it](http://www.ildirittodegliaffari.it), 03.12.2012

INZITARI B., *Le responsabilità della banca nell'esercizio del credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, I, fasc. 3, pp. 265 ss.

INZITARI B.–RUGGIERO V., *Scioglimento e sospensione del contratto in corso di esecuzione nel concordato ai sensi dell'art. 169-bis l. fall.: il contraddittorio deve essere esteso alla controparte contrattuale in bonis?*, in nota ad App. Milano 08 agosto 2013, in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 1, parte II, pp. 11 ss. e in [www.ildirittodegliaffari.it](http://www.ildirittodegliaffari.it)

IORIO G., *Corso di diritto privato*, Torino, 2014

IORIO V., *Effetti dell'ammissione al concordato preventivo*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, a cura di Caiafa A.-Romeo S., tomo III, Assago, 2014, pp. 44 ss.

IZZO S., *Mutamenti dello stato di fatto o di diritto vigente al momento della domanda e litispendenza arbitrale*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2007, fasc. 1, pp. 119 ss.



JEANTET L., *I contratti pendenti nel concordato con riserva: applicabilità dell'art. 169-bis e giudizio del Tribunale in sede autorizzativa*, in nota a Trib. Roma 30 gennaio 2013, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 06.08.2013

JEANTET L., *La domanda di concordato ed i poteri del Tribunale*, in *Il nuovo concordato preventivo*, a cura di Amatore R.-Jeantet L., Milano, 2013

JORIO A., *Concordato preventivo e impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1972, parte I, pp. 232 ss.

JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, Padova, 1973

JORIO A., *La riforma fallimentare: pregi e carenze delle nuove regole*, in *Giur. Comm.*, 2013, fasc. 4, pp. 697 ss.

LA CHINA S., *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2007

LAMANNA F., *La legge fallimentare dopo il "Decreto sviluppo"*, in *Il civilista*, 2012, *Speciale riforma*, pp. 7 ss.

LAMANNA F., *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 26.11.2012

LAMANNA F., *Criticità e abusi del preconcordato dopo un anno di applicazione. Valutazione dell'esito dei primi preconcordati presso il Tribunale di Milano: statistiche e proiezioni. Le correzioni introdotte dal Decreto "Del Fare"*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 2013

LAMANNA F., *Il Decreto del “Fare” e le nuove misure di controllo contro l’abuso del concordato*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 21.06.2013

LAMANNA F., *La nozione di “contratti pendenti” nel concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 07.11.2013

LAMANNA F., *Profili di abuso e limiti nella reiterazione di domande di concordato, di concordato e di omologa di accordi*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 13.11.2013

LAMANNA F., *La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “Contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: un primo commento – parte III*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 29.06.2015

LAMBICCHI D., *Leasing: ammissione del credito del concedente prima che il bene sia nuovamente collocato sul mercato*, in nota a Trib. Milano 24 aprile 2012, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 29.06.2012

LA TORRE M.R., *Il leasing finanziario nel fallimento ed il nuovo art. 72quater l.fall.*, in nota a Cass. 19 ottobre 2007, n. 22013 e Cass. 02 marzo 2007, n. 4969, in *Fallimento*, 2008, fasc. 3, pp. 290 ss.

LA TORRE M.R., *L’art. 72 quater e l’unicità tipologica del leasing finanziario*, in nota a Trib. Torino 23 aprile 2012, in *Fallimento*, 2013, fasc. 2, pp. 232 ss.

LEMBO M., *Il contratto di finanziamento pendente alla data di apertura del riformato concordato*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 5, pp. 638 ss.

LENOCI V., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2010

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo (uno sguardo d'insieme)*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, fasc. 6, pp. 892 ss.

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 1986-1997-2011

LO CASCIO G., *Il professionista attestatore*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 11, pp. 1325 ss.

LO CASCIO G., *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, Milano, 2015

LOJACONO V., voce *Amministrazione (atti di)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, vol. II, pp. 152 ss.

LUCCHINI E., *La risoluzione del contratto di leasing finanziario*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1991, pp. 491 ss.

LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, Milano, 2013

MACRÌ F., *L'abuso del diritto nel concordato con riserva*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 1, pp. 13 ss.

MAFFEI ALBERTI A., *Contratto preliminare e procedure concorsuali*, in *Giur. Comm.*, 1985, parte I, fasc. 4, pp. 616 ss.

MAGNI F.A., *Il mutuo*, in AA.VV., *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., volume III, tomo III, Milano, 2009, pp. 865 ss.

MAIMERI F., *Cessione dei crediti in garanzia e mandato irrevocabile all'incasso*, in *I contratti di garanzia*, a cura di Mastropaolo F., in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno P.-Gabrielli E., tomo II, Torino, 2006, pp. 885 ss.

MAISANO A., *Il concordato preventivo delle società*, Milano, 1980

MAISANO A., voce *Concordato preventivo*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma, 1988

MANCUSO C., *Autorizzazione allo scioglimento del contratto in corso di esecuzione e principio del contraddittorio*, in nota ad App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in *Fallimento*, 2014, fasc. 5, pp. 558 ss.

MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, Torino, 2014

MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 2015

MANGANELLI P., *Gestione delle crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti: due sistemi fallimentari a confronto*, in *Fallimento*, 2011, fasc. 2, pp. 129 ss.

MANGANELLI P., *Chapter 11 e Raccomandazione della Commissione del 12 marzo: un confronto*, in *Fallimento*, 2015, fasc. 10, pp. 1136 ss.

MARENA T., *L'applicabilità dell'art. 169-bis legge fallim. ai contratti bancari*, in nota ad App. Napoli 13

gennaio 2015, in *Dir. Fall.*, 2015, fasc. 3-4, parte II, pp. 419 ss.

MARIANI F., *Il concordato preventivo e l'amministrazione controllata nella giurisprudenza*, Padova, 1965

MARINUCCI E., *Concordato preventivo e autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti in corso: la (supposta) necessaria attuazione del contraddittorio nei confronti del contraente in bonis*, in nota ad App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in *Corr. Giur.*, 2014, fasc. 7, pp. 959 ss.

MARTINI C., *Della moratoria*, Roma, 1890

MARTINO L., *Lo scioglimento dei contratti bancari pendenti: linee guida, tipologie negoziali e condizioni di autorizzazione ex art. 169-bis l. fall.*, in nota a Trib. Cuneo 14 novembre 2013 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 20.05.2014

MARULLO DI CONDOJANNI S., *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008

MARVASI L., *Clausola arbitrale (o compromissoria) e compromesso*, in AA.VV., *Appunti di diritto dell'arbitrato*, a cura di Iudica G., Torino, 2012, pp. 47 ss.

MAUPOIL E., *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Fallimento*, 1992, fasc. 3, pp. 263 ss.

MAZZOCCA D., *Brevi osservazioni in tema di concordato preventivo e rapporti giuridici pendenti*, in

nota a Trib. Napoli 29 gennaio 1982, in *Dir. Fall.*, 1982, II, pp. 1234 ss.

MAZZOCCA D., *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 1996

MELI B., *La consecuzione delle procedure concorsuali: problematiche e soluzioni con particolare riferimento al computo del periodo sospetto ai fini della revocatoria fallimentare; decorrenza degli interessi; alla prededuzione; alla preesistenza dei rapporti giuridici*, in *Dir. Fall.*, 1992, I, pp. 749 ss.

MELINA M., *Compensazione ed autopagamento nel concordato preventivo*, in nota a Trib. Milano 27 novembre 1997, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, fasc. 3, pp. 346 ss.

MERZ S., *Manuale pratico del fallimento*, Padova, 1996

MICHELI G.A., *Amministrazione controllata, concordato preventivo e fallimento (per la nozione di processo concorsuale)*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1960, pp. 1405 ss.

MILANO G., *Fallimento dell'utilizzatore e quantificazione del credito del concedente in leasing*, in nota a Trib. Udine 10 febbraio 2012 e a Trib. Udine 24 febbraio 2012, in *Fallimento*, 2013, fasc. 4, pp. 486 ss.

MILOZZA G., *I rapporti giuridici pendenti nell'amministrazione controllata e nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1984, p. 1111 ss.

MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2012

MONTESANO L.-ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2001

MORERA U., *L'apertura di credito bancario*, in *Lezioni di diritto bancario*, dettate da Ferro-Luzzi P., volume II, Torino, 2004, pp. 55 ss.

MORTARA L., *Sulla interpretazione dell'articolo 825 del codice del commercio (accordo amichevole nella moratoria)*, in *Giur. it.*, 1894, parte IV, pp. 187 e ss.

MUCCIARONE G., *L'apertura di credito bancario. Lo sconfinamento*, in AA.VV., *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo V., tomo V, Milano, 2009, pp. 795 ss.

MUCCIARONE G., *Lo sconto bancario*, in AA.VV., *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo V., tomo V, Milano, 2009, pp. 815 ss.

MUNARI A., *La Cassazione e il signor Zelig*, in nota a Cass. 13 dicembre 1989, n. 5573, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, II, fasc. 6, pp. 705 ss.

MUSSA A., *Criteri di fissazione del termine richiesto con la nuova domanda prenotativa di concordato*, in nota a Trib. Treviso 21 settembre 2012, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 06.05.2013

MUSSA A., *La sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169 bis l. fall. nel concordato con*

*riserva: profili critici*, in nota a Trib. Treviso 24 febbraio 2015, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 19.10.2015

NARDECCHIA G.B., *Gli effetti del concordato preventivo sui creditori*, Milano, 2011

NARDECCHIA G.B., *La protezione anticipata del patrimonio del debitore*, in nota a Trib. Torino 15 Febbraio 2011, in *Fallimento*, 2011, fasc. 6, pp. 705 ss.

NARDECCHIA G.B., *L'inammissibilità del concordato preventivo con riserva*, in nota a Trib. Bergamo 15 febbraio 2013, in *Fallimento*, 2013, fasc. 8, pp. 957 ss.

NARDECCHIA G.B.-SALVATO L., *Commento sub art. 182 quinquies l.fall.*, in *Codice commentato del fallimento: disciplina UE e transfrontaliera, disciplina tributaria*, diretto da Lo Cascio G., Milanofiori Assago, 2015, pp. 2266 ss.

NAVARRINI U., *Concordato preventivo e riporto*, in nota a Cass. 5 marzo 1928, in *Riv. Dir. Comm.*, 1928, II, pp. 513 ss.

NAVARRINI U., *Trattato di diritto fallimentare secondo la nuova legislazione*, Bologna, 1935

NIGRO A.-VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2014

NOVARESE A.-STORCHI M.C.-CAMASI D., *I contratti pendenti nel concordato preventivo nel "nuovo" art. 169-bis della Legge Fallimentare*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 27.01.2016



ONORATO M., *Leasing cd. “traslativo” ed inadempimento dell’utilizzatore: giurisprudenza e dottrina*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2006, fasc. 12, pp. 20611 ss.

OREFICE G., *Locazione finanziaria: tra atipicità, meritevolezza e causa in concreto – Commento*, in nota a Trib. Bari 13 gennaio 2014, in *Contratti*, 2014, fasc. 8-9, pp. 772 ss.

ORLANDI M., *Il concordato preventivo con continuità aziendale*, in *Fisco* 46/2012, fasc. 1, pp. 7386 ss.

PACCHI S., *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, Milano, 2005

PAGANINI A., *Preconcordato. Regimi applicabili ai contratti esauriti, ai contratti pendenti e ai contratti da stipulare*, in nota a Trib. Roma 19 giugno 2015, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 11.11.2015

PAGNI I., *Evoluzione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione*, in *Fallimento*, 2014, fasc. 10, pp. 1079 ss.

PAJARDI P.–PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008

PALLADINO M., *I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo: il perimetro operativo della disciplina e l’elaborazione di un modello procedimentale unitario*, in nota ad App. Milano 04 febbraio 2015, in *Giur. It.*, 2015, fasc. 5, pp. 1151 ss.

PALLADINO V., *Ancora sui rapporti tra concordato in bianco e autorizzazione allo scioglimento e sospensione dei contratti in corso di esecuzione ex art. 169-bis l.fall.*, in nota a Trib. Prato 20 gennaio 2014 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 08.07.2014

PALMIERI G., *La risoluzione del contratto e la presupposizione*, in AA.VV., *Il contratto*, a cura di Fava P., Milano, 2012, pp. 1903 ss.

PALOMBELLA D., *“Leasing” traslativo: applicabile la disciplina per la vendita con riserva di proprietà*, in nota a Cass. 19 aprile 2010, n. 9257, in *Diritto & Giustizia*, 2010, pp. 214 ss.

PANDOLFI A., *Leasing di godimento e leasing traslativo*, in nota a Cass. 18 novembre 1998, n. 11614, in *Contratti*, 1999, fasc. 7, pp. 692 ss.

PANZANI L., *Consecuzione di procedure e dies a quo per l'esercizio dell'azione revocatoria*, in *Fallimento*, 1993, fasc. 2, pp. 129 ss.

PANZANI L., *Speciale Decreto Sviluppo - Il concordato in bianco*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 14.09.2012

PANZANI L., *I nuovi poteri autorizzatori del Tribunale e il sindacato di fattibilità nel concordato*, in *Società*, 2013, fasc. 5, pp. 565 ss.

PANZANI L., *Concordato preventivo e contratti pendenti. Questioni applicative sull'art. 169-bis l.fall.*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 07.04.2014

PAOLILLO C., *L'amministrazione controllata e i rapporti giuridici pendenti*, in nota a Cass. 5 giugno 1976 n. 2037, in *Banca borsa tit. cred.*, 1978, II, fasc. 3, pp. 322 ss.

PARDOLESI R., *Leasing finanziario: si ricomincia da due*, in nota a Cass. 13 dicembre 1989, n. 5573, in *Foro It.*, 1990, parte I, pp. 471 ss.

PATTI A., *Il leasing nelle procedure concorsuali minori*, in *Giur. Comm.*, 1996, parte I, fasc. 7, pp. 919 ss.

PATTI A., *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, in *Fallimento*, 2010, fasc. 9, pp. 1087 ss.

PATTI A., *I rapporti che rimangono sospesi*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, diretto da Panzani L., Torino, 2012, vol. II, pp. 427 ss.

PATTI A., *Rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 3, pp. 261 ss.

PATTI A., *Il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 9, pp. 1099 ss.

PATTI A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, Milano, 2014

PATTI A., *Contratti bancari nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, in nota a Trib. Venezia 20 gennaio 2015 e Trib. Treviso 2 febbraio 2015, in *Fallimento*, 2015, fasc. 5, pp. 560 ss.

PEDOJA F., *I contratti pendenti nel concordato preventivo: sospensione e scioglimento*, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it), 2014

PELLEGRINO G., *Natura ed effetti dell'amministrazione controllata*, in nota a Trib. Vigevano 21 novembre 1973, in *Dir. Fall.*, 1974, parte II, pp. 568 ss.

PELLEGRINO G., *Contratti bancari e procedure concorsuali*, Padova, 2000

PENTA A., *Il concordato preventivo con continuità aziendale: luci ed ombre*, in *Dir. Fall.*, 2012, fasc. 6, parte I, pp. 673 ss.

PENTA A., *L'abuso dello strumento concordatario*, in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 1, parte I, pp. 116 ss.

PENTA A., *Concordato preventivo e scioglimento dai rapporti in corso di esecuzione*, in nota a Trib. Rovigo 06 marzo 2014 (data decreto), in *Dir. Fall.*, 2014, fasc. 6, parte II, pp. 728 ss.

PERILLO F., *Il processo arbitrale*, in AA.VV., *Appunti di diritto dell'arbitrato*, a cura di Iudica G., Torino, 2012, pp. 153 ss.

PERRINO A.M.-PENTA A., *Commento sub art. 169 bis l.fall.*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milanofiori Assago, 2015, pp. 1999 ss.

PETRUCCO TOFFOLO F., *Sospensione e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 05.09.2013

PIAZZA G.-CELESTE F.E., *La nuova disciplina del leasing nel concordato preventivo*, in [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com), 02.09.2015

PICA L., *Il concordato preventivo*, in *Fallimento e concordati. Le soluzioni giudiziali e negoziate delle crisi d'impresa dopo le riforme*, a cura di Celentano P.-Forgillo E., Torino, 2008, p. 1130

PICO G., *Concordato preventivo e rapporti giuridici preesistenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1969, II, pp. 336 ss.

PILATO S., *Commento sub art. 5 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2012, pp. 90 ss.

PINTO L., *Effetti del concordato preventivo sul preliminare di vendita*, in *Giur. Comm.*, 1987, parte I, fasc. 2, pp. 269 ss.

PIPIA U., *Del fallimento, del concordato preventivo e dei piccoli fallimenti*, Torino, 1931

PLENTEDA D., *I rapporti giuridici pendenti nel fallimento riformato*, Milano, 2008

PLETENDA D., *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto e coordinato da Apice U., volume I, Torino, 2010, pp. 803 ss.

PLENTEDA R.-RIGHETTI V., *La risoluzione per inadempimento*, in AA.VV., *Il contratto. Validità*,

*inadempimento, risarcimento*, a cura di Viola L., tomo I, Padova, 2009, pp. 999 ss.

POLI S., *Gli effetti del concordato in bianco, ovvero costi ed opportunità del nuovo istituto*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 17.05.2013

POLITO P., Commento *sub* art. 1460 c.c., in *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina*, a cura di Caianello C.-Polito P.-Sgroi R., con il coordinamento di Ruperto S., Milano, 2011, pp. 492 ss.

POLITO P., Commento *sub* art. 1461 c.c., in *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina*, a cura di Caianello C.-Polito P.-Sgroi R., con il coordinamento di Ruperto S., Milano, 2011, pp. 514 ss.

POLLIO M.-PAPALEO P.P., *La stretta sull'utilizzo del concordato «in bianco» introdotta dal Decreto del «Fare»*, in *Amministrazione & Finanza*, 2013, fasc. 10, pp. 7 ss.

PORCELLI G., Commento *sub* artt. 1842 ss. c.c., in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli E., *Dei singoli contratti*, a cura di Valentino D., Torino, 2011, pp. 630 ss.

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014

PROVINCIALI R., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano 1951

PROVINCIALI R., *Manuale di diritto fallimentare*, II, Milano 1955

PROVINCIALI R., *Prolegomeni allo studio del diritto fallimentare*, Napoli, 1963

PROVINCIALI R., *Effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici pendenti e in tema di compensazione*, in nota ad App. Roma 8 maggio 1967, in *Dir. Fall*, 1968, II, pp. 933 ss.

PROVINCIALI R., *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974

PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012

PURCARO D., *La locazione finanziaria. Leasing*, Padova, 1998

PUTTI P.M., *La risoluzione*, in AA.VV., *Diritto civile*, vol. III, tomo secondo, Milano, 2009, pp. 1133 ss.

QUAGLIOTTI L., *La disciplina unitaria del contratto di leasing nel fallimento*, in *Fallimento*, 2006, fasc. 11, pp. 1239 ss.

QUAGLIOTTI L., *Scioglimento endofallimentare del contratto di leasing: credito regolabile fuori concorso e crediti insinuabili*, in nota a Cass. 01 marzo 2010, n. 4862, in *Fallimento*, 2010, fasc. 7, pp. 810 ss.

QUATTROCCHIO L., *L'equo indennizzo nel contratto di leasing: un approccio finanziario*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 17.01.2013

RACUGNO G., *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da Buonocore V.-Bassi A., coordinato da Capo G. DeSantis F.-Meoli B., volume I, Padova, 2010

RAGO G., *Effetti del concordato preventivo sul leasing*, in nota a Trib. Genova 11 gennaio 1996, in *Fallimento*, 1996, fasc. 7, pp. 699 ss.

RAGO G., *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, Padova, 1998

RAGONESI V., *Diritto e pratica fallimentare*, Milano, 2006

RAGUSA MAGGIORE G., *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974

RAGUSA MAGGIORE G., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994

RAMELLA A., *Trattato del fallimento*, vol. II, Milano, 1904

RAMELLA A., *Il concordato preventivo delle società in nome collettivo*, in *Dir. Fall.*, 1933, pp. 691 ss.

REALMONTE F., voce *Eccezione di inadempimento*, in *Enc. Dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, pp. 222 ss.

REBECCA G., *Contratti pendenti: sospensione e scioglimento nel concordato in continuità e nel concordato*



*in bianco. I contratti bancari, in particolare, in www.ilfallimentarista.it, 14.05.2013*

*REBECCA G., I contratti bancari nel concordato preventivo con particolare riferimento alle anticipazioni bancarie e qualche spunto su factoring, mutuo, derivati, leasing e nuova finanza, in www.ildirittodegliaffari.it, 29.05.2015*

*REBECCA G.-ALBÈ A., Anticipo fatture e concordato preventivo, in www.ilfallimentarista.it, 22.05.2013*

*REBECCA G.-ALBÈ A., Sorte dei contratti bancari autoliquidanti nel concordato preventivo, in www.ilcaso.it, 20.09.2014*

*REBECCA G.-ALBÈ A., Concordato preventivo e contratti bancari con patto di compensazione: sospensione, scioglimento e compensazione, in www.ilfallimentarista.it, 16.02.2015*

*RINALDI V., Rapporti giuridici pendenti e concordato preventivo con cessione di beni, in Fallimento, 1996, pp. 1016 ss.*

*RIPA G., Commentario sistematico al Fallimento. La Legge Fallimentare analizzata in percorsi monografici, Piacenza, 2011*

*RIVOLTA G.C.M., L'esercizio dell'impresa nel fallimento, Milano, 1969*

*ROCCO A., Il concordato nel fallimento e prima del fallimento, Torino, 1902*

ROCCO DI TORREPADULA N., voce *Concordato preventivo*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Comm.*, vol. III, Torino, 1988

ROLFI F., *La protezione anticipata nel concordato preventivo alla luce del "Decreto Sviluppo"*, in AA.VV., *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, a cura di Fimmanò F., Milano, 2012, pp. 215 ss.

ROLFI F., *Speciale Decreto Sviluppo - La generale intensificazione dell'automatic stay*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 03.08.2012

ROLFI F., *I rapporti tra concordato preventivo e dichiarazione di fallimento: equivoci processuali di una questione sostanziale*, in nota a Cass. 24 ottobre 2012, n. 18190, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 07.02.2013

ROMAGNO G.W., *Lo sconto di ricevute bancarie nel concordato preventivo*, in nota ad App. Milano 02 marzo 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, fasc. 5, pp. 554 ss.

RONCO S., *La tutela dell'imprenditore nella crisi di impresa. Strumenti sostanziali e processuali*, Milano, 2013

RONDINONE N., *Sospensione ex art. 169-bis l. fall. dei contratti in corso di esecuzione e necessità di instaurare previamente il contraddittorio con i contraenti in bonis*, in nota ad App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 07.03.2014

ROSSETTI M., *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2012

RUOTOLO A.-BOGGIALI D., *La c.d. domanda di concordato in bianco*, Studio n. 100-2013/I del Consiglio Nazionale del Notariato, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it)

RUSSO L.A., *La sorte dei rapporti pendenti nelle procedure concorsuali minori*, in *Dir. Fall.*, 1987, I, pp. 472 ss.

RUSSO M.A., *Concordato preventivo: uso distorto dello strumento di composizione della crisi d'impresa*, in nota a Trib. Messina 30 gennaio 2013, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 22.05.2013

RUSSO R., *Concordato "in bianco" e contratti in corso di esecuzione: il problema resta aperto*, in nota a Trib. Cassino 29 ottobre 2014 e a Trib. Udine 22 agosto 2014 (data decreto), in *Giur. It.*, 2015, fasc. 3, pp. 651 ss.

SABATELLI E., *La novellata disciplina della domanda di ammissione al concordato preventivo*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 13.01.2015

SACCHI A., *La cessione del credito a scopo di garanzia*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2001, I, pp. 613 ss.

SACCO R., *I rimedi sinallagmatici*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno P., vol. X, tomo secondo, Torino, 1982, pp. 515 ss.

SACCO R.-DE NOVA G., *Il contratto*, tomo II, in AA.VV., *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco R., Torino, 2004

SALETTI A., *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. Arb.*, 2002, fasc. 4, pp. 665 ss.

SALVANESCHI L., *La domanda di arbitrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1995, pp. 645 ss.

SALVATO L., *Nuove regole per la domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 10, pp. 1209 ss.

SALVATORE F., *Commento sub art. 167 l.fall.*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro A.-Sandulli M.-Santoro V., tomo III, Torino, 2010, pp. 2112 ss.

SALVI C., voce *Danno*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, vol. V, Torino, 1989, pp. 63 ss.

SANDULLI M., *Esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali e rapporti pendenti*, in *Giur. Comm.*, 1995, I, pp. 196 ss.

SANDULLI M., *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Manuale di diritto commerciale*, ideato da Buonocore V., Torino, 2011

SANZO S.-BIANCHI A., *Manuale delle procedure concorsuali*, Milano, 2007

SAPIENZA C., *Conversione e consecuzione dei procedimenti concorsuali*, Milano, 1958

SASSANI B., *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2014

SATTA S., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1952

SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova 1996

SCARAFONI S., *Effetti della presentazione del ricorso e dell'ammissione al concordato preventivo. La dichiarazione di fallimento in corso di procedura*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da Ghia L.-Piccininni C.-Severini F., vol. IV, Torino, 2011, pp. 369 ss.

SCHIAVON G., *I rapporti giuridici pendenti nell'amministrazione controllata e nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 1984, p. 1116

SCICCHITANO S., *Principi di diritto fallimentare*, Roma, 2013

SCOGNAMIGLIO G., *Concordato preventivo e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 16.12.2013

SICCHIERO G., *La clausola contrattuale*, Padova, 2003

SIMEON M., *Gli effetti del concordato preventivo sui rapporti giuridici pendenti*, in *I contratti in corso di esecuzione nelle procedure concorsuali*, a cura di Guglielmucci L., Padova, 2006, pp. 792 ss.

SIMIONATO A., *Sospensione e scioglimento ex art. 169-bis l.f. dei derivati OTC nel concordato preventivo*, in *Riv. Dir. Banc.*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 8/2015

SOLDATI N., *La domanda di arbitrato*, in *Contratti*, 2010, fasc. 10, pp. 961 ss.

SOTGIU N., *Rapporti tra arbitrato e procedure concorsuali*, in *Disegno sistematico dell'arbitrato. Approfondimenti – volume terzo*, a cura di Punzi C., Padova, 2012, pp. 469 ss.

SPEROTTI G.-ALBÈ A., *Concordato preventivo: sospensione e scioglimento di contratti di leasing pendenti*, in *www.ilfallimentarista.it*, 04.12.2013

STANGHELLINI L., *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 10, pp. 1222 ss.

STANGHELLINI T., *Dallo scioglimento con concordato al concordato con scioglimento: un nuovo inquadramento sistematico dell'art. 169 bis l.f. in tema di scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, in nota a Trib. Pistoia 23 gennaio 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 07.04.2014

STAUNOVO POLACCO E., *Preconcordato: sospensione e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione in pendenza del termine per la presentazione del piano*, in nota a Trib. Milano 28 maggio 2014 – App. Genova 10 febbraio 2014 – Trib. Roma 27 febbraio 2014, in *www.ilfallimentarista.it*, 21.10.2014

STAUNOVO POLACCO E., *Speciale Decreto "Contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.)*, in *www.ilfallimentarista.it*, 24.07.2015

STEFINI U., *La cessione del credito con causa di garanzia*, Padova, 2007

STESURI A., *Rapporti tra contratti bancari e concordato preventivo*, Padova, 2004

TAMBORLINI E., *L'anticipazione bancaria*, in *Lezioni di diritto bancario*, dettate da Ferro-Luzzi P., volume II, Torino, 2004, pp. 69 ss.

TARANTINO G., *Contratto di leasing traslativo e applicabilità della disciplina della vendita con patto di riservato dominio*, in nota a Cass. 08 gennaio 2010, n. 73, in *Contratti*, 2011, fasc. 1, pp. 51 ss.

TARZIA G., *Gli effetti del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata sui rapporti bancari*, in *Giur. Comm.*, 1996, I, pp. 464 ss.

TARZIA G., *Anticipazioni su ricevute bancarie ed accredito in conto delle somme riscosse durante l'amministrazione controllata*, in nota a Cass. 05 agosto 1997, n. 7194, in *Fallimento*, 1998, fasc. 1, pp. 56 ss.

TARZIA G., *Anticipazioni bancarie e art. 169-bis l.fall.*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 08.06.2015

TAZIA G.-DANOVI F., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2014

TAVORMINA V., *Contratti bancari e preconcordato*, Relazione al convegno su Crisi d'impresa e primi orientamenti dopo il Decreto Sviluppo – Milano 29-30.11.2012, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 03.12.2012

TEDESCHI G.U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova 2006

TERRANOVA G., *Il concordato “con continuità aziendale” e i costi dell’intermediazione giuridica*, in *Dir. Fall.*, 2013, fasc. 1, parte I, pp. 1 ss.

TERRANOVA G., *Le nuove forme di concordato*, Torino, 2013

TOMMASEO F., *La domanda d’arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 2001, fasc. 2, pp. 169 ss.

TONIATO F.S., *Il contratto di leasing*, in AA.VV., *Diritto civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., coordinato da Zoppini A., volume III, tomo III, Milano, 2009, pp. 920 ss.

TORLAI U., *I concordati, le moratorie e i piccoli fallimenti*, Torino, 1927

TRISORIO LIUZZI G., *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Milano, 2011

VARANO R., *Il contratto di leasing*, in nota a Cass. 04 luglio 1997, n. 6034, in *Riv. Notariato*, 1998, fasc. 4, pp. 731 ss.

VASELLI M., voce *Concordato preventivo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, vol. VIII, p. 508

VECCHI R., *Diritto delle procedure concorsuali*, Torino, 2015



VELLA P., *Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo “con riserva”*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 1, pp. 82 ss.

VELLA P., *Autorizzazioni, finanziamenti e prededuzioni nel nuovo concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, fasc. 6, pp. 657 ss.

VERDE G., *Diritto processuale civile. Procedimenti speciali*, tomo IV, Bologna, 2012

VERDE G., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2013

VILLANACCI G., *Il concordato preventivo*, Padova, 2010

VIOLANTE A., *La “locazione finanziaria” e la individuazione della disciplina*, Napoli, 1988

VITALEVI M., *La moratoria nel nuovo codice di commercio in relazione ai codici olandese e belga*, Torino, 1884

VITALONE V., *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005

VITIELLO L., *Concordato preventivo*, in *Società e fallimento*, a cura di Abriani N.-Castagnola A., Milano 2008, pp. 793 ss.

VITIELLO M., *Gli effetti del concordato preventivo, dell'esercizio provvisorio e dell'affitto dell'azienda del fallito sui rapporti giuridici pendenti*, in *Procedure*

*concorsuali e rapporti pendenti*, a cura di Sanzo S., Bologna, 2009, pp. 367 ss.

VITIELLO M., *Domanda di concordato con riserva in pendenza di un procedimento prefallimentare: limiti del sindacato e poteri del Tribunale*, in nota a Trib. Velletri 18 settembre 2012, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 16.10.2012

VITIELLO M., *Le soluzioni concordate della crisi di impresa*, Milano, 2013

VITIELLO M., *Scioglimento e sospensione dei contratti pendenti nel concordato con riserva*, in nota a Trib. Roma 20 febbraio 2013 (data decreto), in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 13.05.2013

VITIELLO M., *Fallimento e contratti di leasing pendenti: il rapporto tra credito del concedente per i canoni in scadenza dopo il fallimento e valore di ricollocamento del bene restituito*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 21.05.2014

VULLO E., *In tema di volontaria giurisdizione, procedimenti camerale e principio del contraddittorio*, in nota a Trib. minorenni Lecce 11 aprile 1996, in *Fam. e dir.*, 1996, fasc. 6, pp. 560 ss.

WOODWARD JR. W.J., *Insolvency Procedures in the U.S.A.*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli F.-Luiso F.P.-Gabrielli E., vol. V – *Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*, Torino, 2014, pp. 352 ss.

ZANARONE G., *Concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, 1975, parte II, fasc. 2, pp. 256 ss.

ZANICHELLI V., *I concordati giudiziali*, Torino, 2010

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Ancora su arbitrato rituale e fallimento*, in *Riv. Arb.*, 2014, fasc. 1, pp. 1 ss.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *L'arbitrato lite pendente*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2015, fasc. 1, pp. 233 ss.



## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Trib. Alessandria 18 gennaio 2016 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 02.02.2016

Trib. Asti 24 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 01.10.2012

Trib. Bari 20 settembre 2010, n. 2805, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Belluno 01 agosto 2013, in *Fallimento*, 2013, fasc. 12, p. 1501

Trib. Benevento 26 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 19.11.2012

Trib. Bergamo 21 novembre 2011, in *Fallimento*, fasc. 5, 2012, pp. 586 ss.

Trib. Bergamo 07 giugno 2013, in *www.ilcaso.it*, 10.06.2013

Trib. Bergamo 11 marzo 2015, in *www.ilcaso.it*, 27.05.2015

Trib. Bergamo 28 gennaio 2016 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 02.03.2016

Trib. Biella 13 novembre 2013, in *www.ilcaso.it*, 21.01.2013

Trib. Bologna 26 aprile 2013, in *www.ildirittodegliaffari.it*, 10.06.2013

Trib. Bolzano 05 aprile 2016 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 19.04.2016

Trib. Busto Arsizio 11 febbraio 2013, in *www.ilcaso.it*, 25.02.2013

Trib. Busto Arsizio 24 luglio 2014, in *www.ilcaso.it*, 03.09.2014

Trib. Cassino 29 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*, 10.11.2014

Trib. Catanzaro 23 gennaio 2013, in *www.ilfallimentarista.it*, 16.01.2014

Trib. Como 05 novembre 2012 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 18.02.2013

Trib. Crotone 04 ottobre 2012, in *www.ilfallimentarista.it*

Trib. Cuneo 14 novembre 2013 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 16.01.2014

Trib. Ferrara, 14 maggio 2012, in *Dir. fall.*, 2012, II, 646 ss.

Trib. Ferrara 23 luglio 2015 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 05.08.2015

Trib. Firenze 26 aprile 1999, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Firenze 01 gennaio 2005, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Firenze 24 aprile 2013, in *www.ildirittodegliaffari.it*, 09.05.2013

Trib. Firenze, 11 dicembre 2013, in *www.commercialisti.fi.it*

Trib. Forlì 05 marzo 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 01.09.2014

Trib. Genova 13 aprile 1995, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Genova 04 novembre 2013, in *www.ilcaso.it*, 19.02.2014

Trib. La Spezia 25 settembre 2012 in *www.ilcaso.it*, 01.10.2012

Trib. Lucca 21 maggio 2013, in *www.ilcaso.it*, 03.06.2013

Trib. Mantova 27 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 03.10.2012

Trib. Marsala 05 febbraio 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 19.02.2014

Trib. Massa 01 febbraio 2016, in *www.ilcaso.it*, 16.02.2016

Trib. Milano 11 novembre 1993, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Milano 27 novembre 1997, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Milano 01 aprile 2005, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, fasc. 1, pp. 54 ss.

Trib. Milano 15 novembre 2007, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, fasc. 2, pp. 223 ss.

Trib. Milano 07 giugno 2012, n. 6887, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Milano 11 dicembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 18.02.2013

Trib. Milano 06 marzo 2013, n. 3222, in *www.leggiditalia.it*



Trib. Milano 19 marzo 2013, in *Riv. Dott. Comm.*, fasc. 3, 2013, pp. 679 ss.

Trib. Milano 09 aprile 2013, n. 4861, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Milano 28 maggio 2014, in *www.ilcaso.it*, 16.06.2014

Trib. Milano 10 luglio 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 22.09.2014

Trib. Milano 11 settembre 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 27.10.2014

Trib. Milano 04 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*, 12.11.2014

Trib. Milano 22 dicembre 2014, in *www.ilcaso.it*, 21.01.2015

Trib. Milano 28 settembre 2015, in *www.ilfallimentarista.it*, 09.11.2015

Trib. Modena 14 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 17.09.2012

Trib. Modena 30 novembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 10.12.2012

Trib. Modena 07 aprile 2014, in *www.ilcaso.it*, 28.04.2014

Trib. Modena 06 agosto 2015, in *www.ilcaso.it*, 31.08.2015

Trib. Modena 18 gennaio 2016 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 27.01.2016

Trib. Modena 08 febbraio 2016 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 25.03.2016

Trib. Monza, 18 luglio 2004, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Monza 16 gennaio 2013, in *www.ilcaso.it*, 21.01.2013

Trib. Monza 21 gennaio 2013, in *www.ilcaso.it*, 18.02.2013

Trib. Monza 06 giugno 2013, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Monza 27 novembre 2013, in *www.ilcaso.it*, 16.12.2013

Trib. Napoli 29 marzo 2001, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Napoli 05 maggio 2009, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Novara 27 marzo 2013, in *www.ilcaso.it*, 22.04.2013

Trib. Novara 04 aprile 2013, in *www.ilcaso.it*, 24.04.2013

Trib. Padova 08 luglio 2005, n. 1823, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Padova 26 marzo 2013, in *www.ilcaso.it*, 15.04.2013

Trib. Padova 09 maggio 2013 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 25.11.2013

Trib. Padova 27 luglio 2013 (data decreto), in *www.fallimentiesocieta.it*

Trib. Padova 07 gennaio 2014 (data decreto), in *www.fallimentiesocieta.it*

Trib. Pavia 04 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*, 10.03.2014

Trib. Pavia 24 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*, 01.12.2014

Trib. Piacenza 01 marzo 2013, in *www.ilcaso.it*, 11.03.2013

Trib. Piacenza 05 aprile 2013, in *www.ilcaso.it*, 15.04.2013

Trib. Pisa 19 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 26.09.2012

Trib. Pistoia 30 ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*, 12.11.2012

Trib. Pistoia 09 luglio 2013, in *www.ilcaso.it*, 03.09.2013

Trib. Pistoia 23 gennaio 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 07.04.2014

Trib. Pordenone 10 dicembre 2013 (data decreto), in *www.fallimentiesocieta.it*

Trib. Prato 20 gennaio 2014 (data decreto), in *www.ilfallimentarista.it*, 11.03.2014

Trib. Prato 8 agosto 2014, in *www.ilcaso.it*, 25.09.2014

Trib. Prato 23 settembre 2015 (data decreto), in *www.iusexplorer.it*

Trib. Ravenna 24 dicembre 2012, in *www.ilcaso.it*, 07.01.2013

Trib. Ravenna 28 gennaio 2014, in *www.ilcaso.it*, 03.02.2014

Trib. Ravenna 30 maggio 2014, in *www.ilcaso.it*, 03.06.2014

Trib. Ravenna 22 ottobre 2014 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 22.12.2014

Trib. Reggio Emilia 27 ottobre 2012 in *www.ilcaso.it*,  
12.11.2012

Trib. Reggio Emilia 06 febbraio 2013, in *www.ilcaso.it*,  
25.03.2013

Trib. Reggio Emilia 08 luglio 2015, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Roma 21 aprile 2010, in *Fallimento*, fasc. 11, 2010,  
pp. 1300 ss.

Trib. Roma 09 marzo 2012, n. 5026, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Roma 07 novembre 2012, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Roma 20 febbraio 2013 (data decreto), in  
*www.ilfallimentarista.it*, 16.01.2014

Trib. Roma 27 febbraio 2014, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Roma 16 febbraio 2015, in *www.ilfallimentarista.it*,  
25.05.2015

Trib. Roma 19 giugno 2015, in *www.ilfallimentarista.it*,  
11.11.2015

Trib. Rovigo 06 marzo 2014 (data decreto), in  
*www.ilcaso.it*, 12.03.2014

Trib. Rovigo 18 settembre 2014 (data decreto), in *www.fallimentiesocieta.it*

Trib. Rovigo 07 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*, 13.10.2014

Trib. Rovigo 28 ottobre 2015, in *www.ilcaso.it*, 05.11.2015

Trib. Rovigo 26 novembre 2015 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 03.12.2015

Trib. Salerno 25 ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*, 11.02.2013

Trib. Teramo 11 gennaio 2013, in *Foro It.*, 2013, parte I, p. 1338

Trib. Terni, 12 ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*, 05.11.2012

Trib. Terni 28 dicembre 2012 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 11.03.2013

Trib. Terni, 27 dicembre 2013 (data decreto), in *www.ilcaso.it*, 06.01.2014

Trib. Torino 11 dicembre 2002, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Torino 19 luglio 2013, in *www.iusexplorer.it*

Trib. Treviso 18 luglio 2014, in *www.fallimentiesocieta.it*

Trib. Treviso 29 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*,  
30.10.2014

Trib. Treviso 02 febbraio 2015, in  
*www.fallimentiesocieta.it*

Trib. Treviso 24 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*,  
26.03.2015

Trib. Udine 25 settembre 2013, in *www.ilcaso.it*,  
07.10.2013

Trib. Udine 22 agosto 2014 (data decreto), in  
*www.ilcaso.it*, 09.10.2014

Trib. Venezia 27 marzo 2014 (data decreto), in  
*www.ilcaso.it*, 21.07.2014

Trib. Venezia 20 gennaio 2015, in *www.ilcaso.it*,  
26.01.2015

Trib. Vercelli 20 settembre 2013, in *www.ilcaso.it*,  
30.09.2013

Trib. Verona 31 ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*, 21.01.2013

Trib. Verona 30 gennaio 2013, in *Fallimento*, 2013, fasc.  
5, p. 624

Trib. Verona 31 agosto 2015, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Trib. Vicenza 28 settembre 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it),  
30.01.2013

Trib. Vicenza 25 giugno 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it),  
17.07.2013

Trib. Vicenza 24 ottobre 2013, in  
[www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it)

Trib. Vicenza 14 luglio 2014, in [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it)

Trib. Viterbo 31 luglio 2011, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

App. Bari 11 novembre 2013, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

App. Brescia 19 giugno 2013 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 24.06.2013

App. Cagliari 20 ottobre 1995, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

App. Genova 10 febbraio 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it),  
20.02.2014

App. Genova 24 aprile 2014 (data decreto), in  
[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

App. Milano 11 ottobre 1994, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)



App. Milano 29 dicembre 1998, in *www.iusexplorer.it*

App. Milano 02 marzo 2001, in *www.iusexplorer.it*

App. Milano 08 agosto 2013, in *www.ildirittodegliaffari.it*

App. Milano 29 gennaio 2015, in *www.ilcaso.it*,  
09.02.2015

App. Milano 04 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*,  
09.02.2015

App. Napoli 13 aprile 2007, in *www.iusexplorer.it*

App. Napoli 13 gennaio 2015, in *Dir. Fall.*, 2015, fasc. 3-  
4, parte II, pp. 419 ss.

App. Perugia 06 aprile 1998, in *www.iusexplorer.it*

App. Trento 04 novembre 2013, in  
*www.fallimentiesocieta.it*

App. Trento 16 dicembre 2014, in  
*www.fallimentiesocieta.it*

App. Venezia 20 novembre 2013 (data decreto), in  
*www.ilcaso.it*, 11.12.2013

App. Venezia 26 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*,  
09.12.2014

App. Venezia 23 dicembre 2014, in *www.ilcaso.it*,  
21.01.2015

App. Venezia 11 marzo 2015, in *www.ilfallimentarista.it*,  
18.03.2015

Cass. 09 giugno 1983, n. 3951 in *www.iusexplorer.it*

Cass. 6 luglio 1937, n. 2313, in *Dir. Fall.*, 1938, II, pp. 34  
ss.

Cass. 05 febbraio 1980, n. 799, in *www.leggiditalia.it*

Cass. 04 agosto 1988, n. 4835, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 13 dicembre 1989, n. 5569, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 26 giugno 1992, n. 8028, in *www.iusexplorer.it*

Cass. Sez. Un. 7 gennaio 1993, n. 65, in  
*www.iusexplorer.it*

Cass. 22 ottobre 1993, n. 10482, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 03 dicembre 1993, n. 12011, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 22 febbraio 1994, n. 1731, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 23 luglio 1994, n. 6870, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 08 settembre 1994, n. 7701, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 28 gennaio 1995, n. 1032, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 28 agosto 1995, n. 9030, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 07 febbraio 1996, n. 986, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 19 aprile 1996, n. 3713, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 25 luglio 1996, n. 6726, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 21 maggio 1997, n. 4538, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 04 luglio 1997, n. 6034, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 02 agosto 1997, n. 7194, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 07 marzo 1998, n. 2539, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 18 novembre 1998, n. 11614, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 26 febbraio 1999, n. 1671, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 23 febbraio 2000, n. 2069, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 14 aprile 2000, n. 4842, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 20 giugno 2000, n. 8376, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 14 luglio 2000, n. 9321, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 04 agosto 2000, n. 10265, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 29 novembre 2000, n. 15295 in *www.iusexplorer.it*

Cass. 07 febbraio 2001, n. 1715, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 12 luglio 2001, n. 9417, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 03 maggio 2002, n. 6369, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 15 maggio 2002, n. 7060, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 21 giugno 2002, n. 9084, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 20 agosto 2002, n. 12286 in *www.iusexplorer.it*

Cass. 23 aprile 2003, n. 6475, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 22 maggio 2003, n. 8042, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 28 maggio 2003, n. 8467, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 11 luglio 2003, n. 10910, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 24 ottobre 2003, n. 16053, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 04 luglio 2004, n. 10577, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 21 luglio 2004, n. 13516, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 27 maggio 2005, n. 11319 in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 13 luglio 2005, n. 14739, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 25 novembre 2005, n. 24899, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 19 gennaio 2006, n. 1060, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 08 giugno 2006, n. 13365, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 12 gennaio 2007, n. 565 in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 05 luglio 2007, n. 15225, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 10 agosto 2007, n. 17637 in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 28 agosto 2007, n. 18195, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 19 ottobre 2007, n. 21973, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 06 febbraio 2008, n. 2800, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 20 febbraio 2008, n. 4320, in *www.iusexplorerer.it*

Cass. 07 marzo 2008, n. 6186, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 23 maggio 2008, n. 13418, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 04 febbraio 2009, n. 2720, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 24 febbraio 2009, n. 1574, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 07 maggio 2009, n. 10548, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 20 ottobre 2009, n. 22167, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 19 aprile 2010, n. 9257, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 19 maggio 2010, n. 12293 in *www.iusexplorer.it*

Cass. 03 novembre 2010, n. 22353, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 13 dicembre 2010, n. 25159, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 10 marzo 2011, n. 5699, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 15 aprile 2011, n. 8752, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 01 settembre 2011, n. 17999, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 09 novembre 2011, n. 23324, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 29 gennaio 2013, n. 2075, in *www.iusexplorer.it*

Cass. 03 luglio 2013, n. 16637, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass. 26 luglio 2013, n. 18134, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass. 06 novembre 2013, n. 25024, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass. 08 gennaio 2014, n. 153, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass. 27 marzo 2014, n. 7212, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass. 06 agosto 2014, n. 17711, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass. 12 settembre 2014, n. 19272, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Cass. 30 settembre 2015, n. 19532, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)

Linee Guida del Tribunale di Milano - Sez. II - assunte con Verbale del Plenum del giorno 20.09.2012, in [www.ilfallimentarsita.it](http://www.ilfallimentarsita.it), 01.10.2012

Linee Guida del Tribunale di Milano - Sez. II - assunte con Verbale del Plenum del giorno 18.10.2012, in [www.ilfallimentarsita.it](http://www.ilfallimentarsita.it), 13.12.2012

Per i sempre preziosi consigli, l'instancabile pazienza e la solerte disponibilità, tengo particolarmente a rivolgere un affettuoso ringraziamento al Professor Giovanni Iorio.