

Studio n. 100-2013/I

La c.d. domanda di concordato in bianco

Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 19 febbraio 2013

Sommario: 1. Premessa; 2. Il contenuto della domanda di concordato; 3. Il verbale notarile ed il problema della pubblicità; 4. Il concordato in bianco o concordato con riserva o preconcordato o concordato senza piano; 5. Il contenuto della domanda; 6. Gli effetti della presentazione della domanda con riserva; 7. Il compimento degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione; 8. La prededucibilità dei crediti post ricorso e gli obblighi informativi periodici; 9. Lo scioglimento dai rapporti in corso; 10. Compatibilità della domanda con riserva con l'accordo di ristrutturazione dei debiti e con il concordato con continuità aziendale; 11. L'orientamento restrittivo ed il rischio del c.d. abuso del diritto; 12. Conseguenze del mancato deposito della domanda di concordato (e della mancata integrazione).

1. Premessa

La ragione per cui, dalla conversione del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, ad opera della legge 7 agosto 2012, n. 134, molte imprese hanno fatto ricorso alla procedura prevista dall'art. 161 l. fall. è rappresentata dal fatto che la c.d. presentazione della domanda di concordato in bianco produce gli effetti di cui all'art. 168 l. fall., e cioè il blocco delle azioni esecutive, il c.d. *automatic stay*.

Infatti, "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".

Inoltre, le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti predetti rimangono sospese, e le decadenze non si verificano.

Infine, i creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice e, soprattutto, le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato.

2. Il contenuto della domanda di concordato

L'art. 161 prevede che la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo sia proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore o, in caso di società, da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha (o aveva nell'anno antecedente al deposito) la propria sede principale.

La documentazione a corredo del ricorso comprende:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.

Piano e documentazione debbono inoltre essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali in possesso dei requisiti di indipendenza di cui all' articolo 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.

3. Il verbale notarile ed il problema della pubblicità

Come detto, nel caso in cui il debitore sia una società, il ricorso va presentato dal legale rappresentante della stessa, in forza dell'art. 152, richiamato dal comma 4 dell'art. 161.

Va ricordato come tale disposizione preveda, per il concordato fallimentare, che la proposta e le condizioni del concordato, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto:

- a) nelle società di persone, siano approvate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale;
- b) nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, siano deliberate dagli amministratori.

Nelle società di capitali e cooperative, inoltre, la decisione o la deliberazione su proposta e condizioni debbono risultare da verbale redatto da notaio ed essere depositate ed iscritte nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del codice civile.

Dunque, la decisione/delibera deve esser sottoposta al vaglio di legalità, ad opera del notaio verbalizzante, ex art. 2436 c.c. (con la possibilità, in caso di rifiuto da parte del notaio di procedere all'iscrizione, di proporre ricorso al tribunale); peraltro, anche in caso di attribuzione statutaria della

competenza all'assemblea straordinaria, la deliberazione deve comunque essere verbalizzata ed iscritta ex art. 2436 c.c.

Ove la società sia in liquidazione, la competenza spetta ai liquidatori, ai liquidatori, efficacemente definiti come "gli amministratori della liquidazione" ⁽¹⁾.

Come autorevolmente precisato "il controllo notarile sulla *delibera assembleare o consiliare* (o sulla *determinazione* dell'amministratore unico) non potrà e non dovrà vertere sul contenuto della proposta concordataria, anche qualora la medesima contenga, in chiave meramente programmatica, l'attuazione di modifiche statutarie, perché altrimenti esso anticiperebbe e duplicherebbe impropriamente il controllo di regolarità e la valutazione della proposta che devono essere operati da parte degli organi della procedura, prima della sua sottoposizione al voto dei creditori (artt. 125 e 163 l. fall.).

Pertanto sembra che al notaio non possa essere ascritto, in questa fase prodromica, altro dovere che quello di verificare le *regole di competenza e di formazione della volontà sociale* in materia di "deliberazione" del concordato; e che il medesimo pubblico ufficiale non possa rifiutarsi di chiedere l'iscrizione nel registro delle imprese di una proposta recante modalità e condizioni (art. 152, co. 2° l. fall.) non conformi a quelle contemplate dal pur amplissimo paradigma degli artt. 124 e 160 l. fall. Infatti, qualora si ritenesse che il notaio, in questa circostanza, fosse tenuto a rifiutare l'iscrizione della deliberazione di proposta del concordato, per difformità del contenuto della medesima dalle norme fallimentari, si dovrebbe ammettere la legittimazione degli amministratori a ricorrere al tribunale ai sensi dell'art. 2436, co. 3° c.c., con il risultato di rimettere la questione ad un giudice diverso da quello competente secondo la disciplina speciale" ⁽²⁾.

Sotto tale profilo, il disposto del comma 4 dell'art. 161 implica la necessità dell'intervento notarile anche con riferimento al procedimento di formazione della volontà delle società di capitali che intendano accedere al concordato preventivo in merito alla proposta ed al correlativo piano.

Ma, così come nel concordato fallimentare, anche nel concordato preventivo il controllo del notaio riguarderà le *regole di competenza e di formazione della volontà sociale* e non il contenuto di proposta e piano, che saranno vagliati dal tribunale.

Va, in proposito, ricordata la recentissima Cass. 23 gennaio 2013, n. 1521, la quale delinea i diversi spazi di valutazione del giudice da un lato e dei creditori dall'altro: "Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti; il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed

omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo; il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima, da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro".

Ciò conferma anche come il controllo sulla la decisione/delibera in ordine alla domanda di concordato spettante al notaio sia un controllo che riguarda le modalità di formazione della volontà sociale.

La domanda di concordato è quindi comunicata al pubblico ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria.

Si pone il problema del coordinamento fra il disposto dell'art. 152 (che prevede che la delibera/decisione sia depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del codice civile a cura del notaio) e l'art. 161, comma 5, che affida il compito di curare la pubblicità al cancelliere.

In favore della prevalenza della prima disposizione si potrebbe addurre il fatto che l'art. 152 si limita a disciplinare nel concordato fallimentare, le modalità di formazione della volontà sociale, richiedendo la pubblicità della decisione/delibera comunque prodromica alla presentazione del ricorso al giudice delegato ai sensi dell'art. 125 l. fall.

Sotto tale profilo, la struttura procedimentale è analoga nelle due fattispecie: alla fase di formazione della volontà sociale segue quella della presentazione del ricorso. Con la differenza che mentre nel concordato fallimentare non è necessario un coinvolgimento specifico del pubblico ministero (trattandosi appunto di una vicenda che attiene ad una procedura fallimentare già aperta), nel caso del concordato preventivo la previsione del comma 5 dell'art. 161 vale ad attivare il p.m.

In questo senso farebbe propendere anche il tenore letterale dell'art. 161, laddove si limita a stabilire che "Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152", richiamando quindi le modalità di approvazione della domanda e non anche la pubblicità evocata da tale ultima disposizione. Come se, in sostanza, più che l'art. 2436 c.c., fosse l'art. 2375, c.c. ad esser richiamato.

Tuttavia, nel senso della "doppia pubblicità" (iscrizione della delibera, iscrizione della domanda di concordato) sembra potersi addurre l'esigenza di informare il mercato, e soprattutto i creditori, della circostanza che il debitore – nel nostro caso la società – sta per intraprendere un'iniziativa che porta al blocco delle azioni esecutive e cautelari ed agli altri effetti previsti dagli artt. 168 e 169 l. fall.

Iscrizione della delibera dell'organo amministrativo (o dell'assemblea) da parte del notaio ed iscrizione della domanda da parte del cancelliere non rappresenterebbero, in tale condivisibile prospettiva, un'inutile ripetizione.

4. Il concordato in bianco o concordato con riserva o preconcordato o concordato senza piano

La vera novità della disciplina del concordato preventivo, che sta suscitando curiosità e perplessità, è data dal disposto del comma 6, che introduce il c.d. concordato in bianco o, secondo altre terminologie, il concordato con riserva o preconcordato o concordato senza piano.

Come sottolineato sin dai primi commenti, “ da molti era stata rilevata la difficoltà per il debitore di predisporre il piano senza beneficiare nelle more di protezione nei confronti delle azioni esecutive dei creditori, oltre che dei sequestri e delle ipoteche giudiziali, iniziative tutte idonee a compromettere il buon risultato del piano”⁽³⁾.

Con la previsione del comma 6, invece, lo *spatium deliberandi* concesso al debitore può essere utilizzato sia per predisporre il piano e consentire all'esperto di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano stesso, sia per raggiungere accordi con i creditori diretti a facilitarne il buon esito (ad esempio la rinuncia al privilegio da parte di alcuni creditori)⁽⁴⁾.

Si è efficacemente affermato come “con tale istituto si paralizza temporaneamente quel potere-dovere del Tribunale di dichiarare inammissibile la proposta che esso sarebbe chiamato ad esercitare ai sensi dell'art. 162, comma 2, in ragione del difetto, appunto, dei presupposti previsti dai commi primo e secondo dell'art. 160, e dai primi quattro commi dell'art. 161, ossia, in sintesi, in ragione della mancanza degli elementi minimi di riconoscibilità di una proposta concordataria valida ed ammissibile, secondo la conformazione tipologica ed i requisiti formali e sostanziali previsti dalle predette norme”⁽⁵⁾.

Le ragioni per le quali il legislatore ha introdotto tale disposizione si rinvergono nella distinzione - ricavabile dal dato positivo - fra ciò che attiene al processo (la domanda), ciò che attiene al contenuto negoziale (la proposta) e ciò che attiene al modo in cui si pensa di rendere realizzabile la proposta (il piano)⁽⁶⁾ e nella circostanza che la predisposizione di questi ultimi due richiede del tempo. Con la previsione del comma 6, quindi, la protezione e gli effetti del concordato, in particolare quelli previsti dagli artt. 168 e 169 l. fall., vengono invece sostanzialmente anticipati.

5. Il contenuto della domanda

La documentazione per ottenere gli effetti di cui all'art. 168 l. fall. attraverso la c.d. domanda in bianco o con riserva di cui al comma 6 dell'art. 161, ispirata al modello statunitense del Chapter

11, ed introdotta dal d.l. 83/2012, è molto più semplificata: questa avrà a corredo solo i bilanci degli ultimi tre esercizi, riservandosi l'imprenditore di presentare la proposta, il piano e la documentazione per il concordato preventivo liquidatorio entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.

Quando tuttavia pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni, salvo restando, comunque, il disposto del comma 1 dell'art. 22 l. fall., per cui il tribunale anche in pendenza della domanda di concordato in bianco è libero di provvedere sull'istanza di fallimento quando ritenga di respingerla.

In ogni caso, Trib. Modena del 28 novembre 2012 ⁽⁷⁾, ha confermato la necessità dell'intervento notarile per la verbalizzazione della decisione/deliberazione di sottoscrivere e depositare la domanda di concordato con riserva.

In particolare si afferma la necessità del deposito del verbale redatto da notaio attestante l'avvenuta deliberazione della domanda di concordato (art. 152, c. 3, l. fall.) anche per la presentazione della domanda di concordato con riserva, in quanto il quarto comma dell'art. 161 l.fall. prevede la necessità dell'approvazione e della sottoscrizione a norma dell'art. 152 della domanda presentata dalle società e non rileva che tale ultima disposizione contempli l'approvazione "della proposta, e delle condizioni del concordato" e non della domanda.

Infatti, la terminologia adottata dall'art., 152 non può tenere conto della precisazione introdotta dal d.l. n. 83/2012 che ha portato chiarezza in proposito definendo più correttamente domanda l'istanza, rivolta al tribunale tramite il ricorso di ammissione e omologazione del concordato, proposta le modalità quantitative, qualitative e temporali di soddisfacimento dei creditori e piano l'insieme delle attività attraverso le quali il debitore si propone di ottenere il verificarsi delle condizioni per l'adempimento della proposta.

L'art. 152, per contro, qualifica ancora indifferentemente come proposta sia l'atto da sottoscrivere da parte del legale rappresentante e quindi il ricorso contenente domanda, proposta e piano (comma primo) sia la decisione da prendersi da parte dell'organo deliberativo circa l'accesso alla procedura concorsuale, qualificato come domanda, e il contenuto della proposta da rivolgersi ai creditori, qualificato come condizioni (secondo comma); oltre a ciò, se comunque si tiene conto della *ratio* della disposizione, che è quella di garantire che un passo importante quale è quello dell'accesso al concordato debba essere oggetto di una specifica deliberazione quasi a rimarcare l'eccezionale rilievo per le conseguenze che può avere, non vi è ragione per escludere dal perimetro dell'obbligatorietà del rispetto del citato art. 152 la domanda di concordato con riserva la cui

proposizione comporta l'esteriorizzazione dello stato di crisi e una modifica del regime del rapporto tra le diverse categorie di creditori, oltre al rischio di innescare una procedura fallimentare.

Quanto al contenuto della delibera/decisione di procedere alla presentazione della domanda di concordato, appare quanto meno consigliabile che essa attribuisca anche il potere al soggetto deputato a presentarla, di integrare la stessa con la documentazione che dovesse essere eventualmente richiesta dal tribunale.

Il controllo che il notaio deve svolgere sulla delibera/decisione è il medesimo cui è tenuto nel concordato fallimentare ai sensi dell'art. 152 l. fall. e che si è detto svolge anche con riferimento alla domanda "ordinaria" di concordato preventivo (*regole di competenza e di formazione della volontà sociale*).

È infatti il tribunale deputato a «verificare, tra l'altro, anche la regolarità formale della domanda, accertando la sussistenza dei necessari poteri in capo al soggetto che l'ha sottoscritta ed eventualmente acquisendo le relative delibere assembleari; invece i verbali previsti dall'art. 152 l. fall. (verbale della delibera assembleare o verbale della "determina" dell'organo amministrativo, anche monocratico, con cui si autorizza o decide la presentazione della proposta di concordato) possono essere prodotti insieme alla proposta, quando essa verrà presentata (arg. letterale ex art. 152 l. fall.). Questo è anche il comportamento preferibile, anche se non può escludersi che il ricorrente depositi tali verbali al momento stesso in cui deposita la domanda (ricorso) di pre-concordato.

Ma è preferibile per evitare che sorgano poi contestazioni sull'ampiezza dell'oggetto della delibera che, se anteriore alla presentazione della proposta (che il ricorrente si riserva appunto di presentare successivamente), potrebbe essere o troppo generica, o comunque non adeguatamente motivata sul tipo di proposta che si va ad autorizzare; difetti di solito non sussistenti quando la delibera sia assunta allorché la proposta sia stata già confezionata nei suoi elementi costitutivi. In ogni caso il Tribunale ha il potere di valutare i vizi di legittimità della delibera (e quindi anche, ad esempio, eventuali ipotesi di conflitto d'interesse che la renderebbero annullabile)»⁽⁸⁾.

Inoltre, poiché la domanda con riserva è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, abbia presentato altra domanda ai sensi del comma 6 alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, si ritiene opportuno che la domanda contenga la dichiarazione dell'imprenditore di non aver fatto ricorso nel biennio precedente ad analogo procedimento semplificato con esito infruttuoso⁽⁹⁾.

Sul punto si è precisato, in uno dei primi pronunciamenti⁽¹⁰⁾ che in ragione della retrodatazione degli effetti dell'ammissione alla procedura al momento della presentazione del

ricorso e, quindi, allo scopo di evitare strumentalizzazioni e abusi del nuovo istituto, il tribunale deve esercitare un controllo non solo formale della regolarità del ricorso ma diretto alla verifica della legittimità della procedura attraverso il riscontro della propria competenza e dell'esistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivo; in quest'ottica, il tribunale dovrà verificare: a) la sua competenza; b) che siano depositati con la domanda i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi; c) che sia posto in essere l'adempimento di cui all'articolo 152, comma 2, legge fallimentare; d) la presenza del requisito soggettivo e di quello oggettivo per essere ammesso alla procedura; e) che il debitore nei due anni precedenti non abbia presentato altra analoga domanda alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato o l'omologazione di un accordo di ristrutturazione.

In effetti, la dottrina ha sin da subito sottolineato la necessità che anche in sede di presentazione di concordato in bianco il debitore dimostri di essere in possesso dei requisiti soggettivo ed oggettivo per l'ammissione alla procedura e dunque la propria qualità di imprenditore commerciale non sotto-soglia e l'esistenza dello stato d'insolvenza o della situazione di crisi; nonché che indichi la sede legale od effettiva perché rimane competente il tribunale del luogo in cui l'impresa ha la sede principale⁽¹¹⁾.

Ed in questo senso si è espresso anche il Tribunale di Milano nelle Linee guida sul Concordato preventivo post "Decreto Sviluppo: "siccome il tribunale deve valutare, sulla base dei bilanci depositati, la sussistenza dei presupposti soggettivo ed oggettivo di accesso alla procedura, occorre sempre valutare con attenzione anche la sussistenza dello stato di crisi/insolvenza".

Quanto ai bilanci degli ultimi tre esercizi, il legislatore non ha chiarito se siffatto obbligo riguardi soltanto le imprese che per legge sono tenute alla redazione del bilancio e dunque costituite in forma societaria ovvero anche gli imprenditori individuali, ma è da ritenere che debba valere la prima ipotesi, posto che il termine bilancio ha un significato tecnico. Così come si ritiene non sia necessario un bilancio regolarmente approvato e depositato, ma che possa farsi ricorso ad una situazione patrimoniale relativa agli ultimi tre esercizi⁽¹²⁾.

6. Gli effetti della presentazione della domanda con riserva

Gli effetti che la presentazione della domanda con riserva produce dalla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono, come detto, il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive e le azioni cautelari, la sterilizzazione delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni anteriori alla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, rispetto ai creditori anteriori al concordato, il blocco degli interessi, l'applicazione della regola dell'opponibilità degli atti ex art. 45 l. fall.

Se il debitore è una società, sino all'omologazione non si applicano le norme sulla riduzione del capitale per perdite (artt. 2446, commi secondo e terzo e 2482-*bis*, commi quarto, quinto e sesto, c.c.) e sulla riduzione al di sotto del minimo legale (artt. 2447 e 2482-*ter* c.c.), non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale *ex* artt. 2484, n. 4, e 2545-*duodecies* c.c. e resta ferma, per il periodo anteriore al deposito delle domande e della proposta di cui al primo comma, l'applicazione dell'articolo 2486 del codice civile con limitazione del potere di gestione degli amministratori ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale (art. 182-*sexies*, l. fall.).

Dunque la disciplina societaria posta a salvaguardia della conservazione del capitale sociale non opera perché, si ritiene, la necessità d'intervenire a garanzia del mantenimento del capitale sociale potrebbe ostacolare l'opera di risanamento o addirittura essere inutile quando il concordato o l'accordo preveda la liquidazione della società⁽¹³⁾.

Tali effetti vengono meno retroattivamente nel caso in cui il debitore non sia poi ammesso al concordato, salvo che per gli atti legalmente compiuti, e ciò per dare certezza e stabilità al rapporto creatosi.

Infatti, se nel termine assegnato, il debitore non completa la documentazione, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo (inammissibilità della proposta di concordato e dichiarazione di fallimento).

Per il debitore, dunque, gli obblighi documentali sono molto semplificati, essendo sufficiente il deposito della domanda, allegando la decisione o delibera *ex* art. 152, comma 3, l. fall., ed i bilanci degli ultimi tre esercizi, conseguendo l'immediato vantaggio di non esser assoggettato alle azioni esecutive dei creditori e dell'inefficacia delle ipoteche giudiziali già iscritte nei novanta giorni antecedenti alla domanda. Il che, come si può leggere anche dalle notizie sui quotidiani, ha portato ad un incremento esponenziale delle domande di concordato con riserva, e ad una serie di pronunce giurisprudenziali volte a limitare l'utilizzo distorto dell'istituto, nato evidentemente con l'intento di permettere la composizione della crisi con i creditori, in specie i fornitori, dell'azienda, consentendo all'impresa di "prender fiato" ed approntare un piano di intervento che può poi concretizzarsi nella liquidazione, nella continuità aziendale o nella ristrutturazione dei debiti.

7. Il compimento degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione

Una volta depositato il ricorso e fino al decreto che dichiara aperta la procedura di concordato preventivo *ex* art. 163, il debitore può compiere gli atti di ordinaria amministrazione mentre per il compimento degli atti urgenti di straordinaria amministrazione è necessaria l'autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni.

La giurisprudenza ha avuto già diverse occasioni per pronunciarsi sulla distinzione, ai fini della norma che interessa, fra atti di straordinaria e di ordinaria amministrazione⁽¹⁴⁾.

La dottrina, dal canto suo, in una logica restrittiva, ha evidenziato come la previsione del comma 7 richieda – quale presupposto per l'autorizzazione dell'atto di straordinaria amministrazione – che questo sia caratterizzato, oltre che, ovviamente, per l'utilità o quanto meno per la non dannosità, anche dall'urgenza, sicché non tutti gli atti aventi carattere "straordinario" sono autorizzabili durante il pre-concordato, ma solo quelli urgenti, per i quali, appunto si spiega la non necessità di premunirsi di speciali relazioni attestative dell'esperto, come invece esige l'art. 182-quinquies per le autorizzazioni ai finanziamenti e ai pagamenti di crediti anteriori per prestazioni essenziali. Quelli non urgenti potranno essere compiuti solo dopo l'ammissione al concordato e sempre che siano poi autorizzati dal Giudice Delegato a norma dell'art. 167 l. fall.⁽¹⁵⁾.

8. La prededucibilità dei crediti post ricorso e gli obblighi informativi periodici

Il deficit informativo che potrebbe creare problemi ai creditori dell'impresa – si pensi, ancora una volta ai fornitori – che abbia depositato il ricorso e che può legalmente compiere atti di ordinaria e (se autorizzati) straordinaria amministrazione, viene in parte ridimensionato dalla previsione della prededucibilità dei crediti sorti successivamente alla presentazione del ricorso.

L'art. 161 prevede che con il decreto con cui si stabilisce il termine per la presentazione della documentazione, il tribunale dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa, che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine fissato. In caso di violazione di tali obblighi, il Tribunale, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 dichiara il fallimento del debitore⁽¹⁶⁾.

Riguardo agli obblighi informativi, si è più in generale rilevato come la previsione di cui al comma 6 in realtà contempra una forma minimale di presentazione di domanda con riserva, ma non vieti di integrare la stessa con ulteriori indicazioni.

Anzi, si tende a distinguere la domanda c.d. in bianco (cioè con il contenuto minimale indicato dal comma 6) dalla domanda con riserva arricchita da ulteriori elementi, sottolineandosi come la prima sia compatibile soltanto con una situazione nella quale all'impresa non servono tutte le potenzialità che oggi la legge riconosce.

Il giudice, infatti, può autorizzare se necessario il compimento di atti di straordinaria amministrazione, autorizzare a contrarre finanziamenti, allo scioglimento dei rapporti pendenti, alla concessione del termine per il deposito del piano e della proposta, e per far ciò dovranno esser

fornite tutte le informative coerenti con il tipo di provvedimento che si richiede al tribunale. Il che appare poco compatibile con la c.d. domanda in bianco⁽¹⁷⁾.

Insomma, al di là degli obblighi informativi imposti di volta in volta dal giudice, si sono individuati quegli ulteriori elementi che debbono corredare la domanda, quali ad esempio una motivazione a supporto della richiesta di un termine che vada al di là del minimo di 60 gg., la motivazione della richiesta di autorizzare il compimento di certi atti che di per sé può consistere in una sommaria indicazione del piano e della proposta, ma anche, tutte quelle indicazioni utili a valutare se l'atto da compiersi sia effettivamente di straordinaria amministrazione, tenuto conto del fatto che l'atto autorizzato dal giudice gode di un regime di prededuzione intangibile, mentre l'atto di ordinaria amministrazione, per il quale la gestione è affidata all'imprenditore, gode di un regime di protezione purché si tratti di atto legalmente compiuto.

A tale riguardo si è rilevato come il regime della prededuzione sembra presupporre una doppia verifica: che si tratti di un credito sorto in base ad "atti di ordinaria amministrazione legalmente compiuti", cioè coerenti con il piano o la proposta ; e che il credito che essendo sorto fra la domanda e l'ammissione e dunque al di fuori di una procedura concorsuale, meriti il trattamento prededucibile in virtù di un nesso di funzionalità con la procedura (M. Fabiani, *Vademecum per la domanda "prenotativa" di concordato preventivo*, cit.).

9. Lo scioglimento dai rapporti in corso

Ancora, se il debitore presenta la richiesta di autorizzazione allo scioglimento di un rapporto in corso, deve rappresentare le ragioni dell'istanza e quindi le ripercussioni del contratto sull'esito del concordato e anche il presumibile "costo" per effetto dell'indennizzo, da riconoscere al contraente *in bonis*.

L'art. 169-bis l. fall., prevede, infatti, che "Il debitore nel ricorso di cui all'articolo 161 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. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta. 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".

La facoltà di richiedere l'autorizzazione allo scioglimento del contratto o la sua sospensione non si applica ai rapporti di lavoro subordinato; al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero

un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente; ai finanziamenti destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis. c.c.*; e al contratto di locazione d'immobili.

Invero anche sulla applicabilità dell'art. 169-*bis* l. fall. alla domanda di ammissione al concordato con riserva ai sensi del comma 6 dell'art. 161 l. fall. si registra un atteggiamento restrittivo di una parte della giurisprudenza: secondo una pronuncia⁽¹⁸⁾, lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione, previsto dall'articolo 169-*bis*, legge fallimentare, non può essere disposto nell'ipotesi di ricorso per concordato preventivo con riserva di cui dal sesto comma dell'articolo 161. In detta ipotesi, potrà tuttavia essere concessa la sospensione di detti contratti per il periodo massimo di 60 giorni⁽¹⁹⁾.

All'opposto, secondo altro tribunale⁽²⁰⁾, con il ricorso per concordato preventivo cd. con riserva di cui all'articolo 161, sesto comma, legge fallimentare, il debitore può richiedere di essere autorizzato sia alla sospensione che allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione. Mentre, infatti, nessun dato testuale consente di escludere che la disciplina di cui all'articolo 169-*bis*, legge fallimentare possa essere applicata anche al concordato preventivo con riserva, occorre tenere presente che qualora la proposta preveda la liquidazione di determinati beni non è escluso che sia possibile sin da subito individuare i contratti da abbandonare così da evitare eventuali spese da pagarsi in prededuzione o iniziative comunque destinate a non essere portate a compimento.

Che, comunque, la richiesta di scioglimento del contratto in essere debba essere motivata e che ciò comporti un qualche disvelamento del piano, è affermato recentissimamente dalla giurisprudenza⁽²¹⁾, secondo cui lo scioglimento dei contratti pendenti di cui all'articolo 169-*bis*, l. fall., non può essere disposto a fronte di una domanda di concordato preventivo con riserva che non offra elementi di conoscenza in ordine alle linee essenziali del piano, all'attivo, al passivo ed alla possibilità di soddisfacimento del ceto creditorio e che non offra, quindi, la possibilità di verificare che gli effetti irreversibili prodotti dallo scioglimento dei contratti siano conformi alla migliore realizzazione del piano e finalizzati al miglior soddisfacimento dei creditori.

Sul punto, il Tribunale di Milano nelle Linee guida sul Concordato preventivo post "Decreto Sviluppo, rileva come «verosimilmente il legislatore non intendeva riferirsi anche al ricorso di pre-concordato, ma siccome 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 pre-concordato, visto che anch'esso si presenta con ricorso".

La conclusione s'impone anche se in effetti, laddove il legislatore ha inteso chiarire davvero che il debitore può svolgere istanze autorizzative anche in corso di pre-concordato, ha fatto specifico ed espresso riferimento ad ogni singola tipologia di domanda (ad esempio nell'art. 182-*quinquies*,

primo comma: “1. Il debitore che presenta, anche ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, una domanda di ammissione al concordato preventivo o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma, o una proposta di accordo ai sensi dell'articolo 182-bis, sesto comma, può ...).

Questo però non significa che il Tribunale sia concretamente in grado di autorizzare lo scioglimento dai contratti pendenti in una fase anteriore alla presentazione di proposta e piano definitivi. Sarebbe infatti assurdo decidere per un'autorizzazione produttiva di effetti che potrebbero essere in ipotesi anche gravemente pregiudizievoli per i terzi contraenti, effetti per di più definitivi (non si producono infatti solo ai fini del concorso), “al buio” o comunque sulla base di piani non impegnativi, tali essendo anche quelli sommari che fossero presentati prima di quelli definitivi.

Non solo quindi occorrerà sempre previamente integrare il contraddittorio con le controparti contrattuali prima di decidere, ma di norma occorrerà anche che siano stati depositati la proposta e il piano definitivi».

Secondo il Tribunale di Milano, in definitiva, il fatto che probabilmente il legislatore non intendeva estendere la possibilità di scioglimento ai pre-concordati, induce a ritenere comunque che non sia possibile che si realizzi un effetto così impegnativo come lo scioglimento dai contratti (che potrebbero essere poi in concreto anche numerosi) senza che la strategia complessiva emerga da un piano definitivo, lo scioglimento non potendo che essere una parte o clausola del relativo contenuto programmatico.

Dunque deve ritenersi che – di norma - il ricorrente non possa chiedere lo scioglimento dai contratti pendenti con la ragionevole prospettiva di ottenere l'autorizzazione, per quanto astrattamente possibile, prima del deposito di piano e proposta definitivi⁽²²⁾.

10. Compatibilità della domanda con riserva con l'accordo di ristrutturazione dei debiti e con il concordato con continuità aziendale

Ci si è chiesti se la c.d. domanda in bianco sia compatibile con un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma o, ancora, con una proposta di concordato preventivo in continuità aziendale ai sensi dell'art. 186-bis, I. fall..

Invero, sulla prima ipotesi una parte della giurisprudenza ha ritenuto inammissibile il ricorso ex art. 182-bis I. fall. proposto "in bianco" con richiesta di termine per il deposito della domanda di omologazione di accordo di ristrutturazione dei debiti e della sospensione delle azioni esecutive in corso da parte dei creditori, poiché, per questo istituto, in via preventiva è prevista unicamente la proposizione dello specifico ricorso di cui all'art. 182-bis I. fall.⁽²³⁾.

È viceversa possibile - ed in questo senso va letta la disposizione della seconda parte del comma 5 dell'art. 161, l. fall. - presentare in via subordinata al ricorso "in bianco", la richiesta di accordo di ristrutturazione dei debiti completo della documentazione prevista dall'art. 182-bis, l. fall.

Quanto alla seconda ipotesi, nonostante la disposizione del comma 1 dell'art. 182-quinquies, l. fall. sembrerebbe legittimare la presentazione di una domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale, anche ai sensi dell'articolo 161 comma 6, la dottrina ha posto seri dubbi sulla compatibilità fra le due previsioni, evidenziando la sussistenza di una vera e propria aporia normativa. Ciò in quanto un concordato con continuità aziendale *sub specie* di pre-concordato sarebbe del tutto impossibile alla stregua di quanto disposto dall'art. 186-bis, comma 1, che definisce in generale la fattispecie del concordato con continuità aziendale, fissandone tre specifiche condizioni: 1) il piano di concordato deve prevedere 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; 2) il piano deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura; 3) la relazione del professionista di cui all'articolo 161, comma 3, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Poiché tuttavia non esiste un concordato che possa definirsi con continuità aziendale che manchi di una o più di tali condizioni, e poiché queste mancano tutte in caso di pre-concordato, che presuppone *in re ipsa* che non venga subito depositato un piano, e quindi a maggior ragione la previsione, formalizzata nel piano, della prosecuzione dell'attività d'impresa, né un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi inserita in detto piano, né, infine, un'attestazione basata proprio sul piano, che certifichi che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, non sarebbe possibile presentare un pre-concordato con continuità aziendale. Ne conseguirebbe, quindi, che la previsione del comma 1 dell'art. 182-quinquies, l. fall., sarebbe di fatto inapplicabile, nel senso che pure potendo il debitore proseguire la sua attività, provvisoriamente o nella prospettiva della successiva presentazione di un concordato con continuità aziendale, compiendo tutti gli atti che la disciplina degli artt. 161 e ss. consente, tale prosecuzione provvisoria non potrebbe aver rilievo, in corso di pre-concordato, al fine di rendere già configurabile e riconoscibile in atto la fattispecie "concordato con continuità aziendale" ⁽²⁴⁾.

In tale ottica, e nel solco della necessità di non limitarsi alle sole indicazioni previste dal comma 6 dell'art. 161 l. fall., va letta anche la pronuncia che ha respinto la richiesta di autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili con rilascio di garanzie ipotecarie e pignoratorie formulata con ricorso per concordato preventivo con riserva e con previsione di continuità aziendale qualora non

venga fornita alcuna indicazione circa il contenuto del piano in elaborazione, il valore dei beni immobili non strategici da dismettere per far fronte ai debiti annuali e circa le condizioni concordate con gli istituti di credito per l'erogazione dei finanziamenti⁽²⁵⁾.

Quindi, la circostanza che il ricorso possa essere predisposto in forme assolutamente semplificate non esclude affatto che la domanda, per quanto da catalogare come "prenotativa", possa essere arricchita da ulteriori elementi, e che quindi più che di domanda "in bianco", si possa parlare di domanda "con riserva di presentare ulteriore documentazione", graduando cioè la semplificazione dalla forma minimale prevista dall'art. 161, comma 6, l. fall. a contenuti documentali più ricchi, in funzione delle caratteristiche dell'impresa e degli obiettivi che si intendono perseguire, compreso quello della continuità aziendale.

11. L'orientamento restrittivo ed il rischio del c.d. abuso del diritto

Il rischio concreto di un utilizzo elusivo dell'istituto e l'incremento delle domande, più che raddoppiate rispetto al 2011, ha spinto i tribunali ad assumere posizioni rigide ed in particolare quello di Milano a dettare le richiamate linee guida in materia.

Del Tribunale meneghino, in particolare, si segnala una pronuncia secondo la quale, nel caso in cui l'impresa che abbia proposto domanda di concordato preventivo, dopo essere stata convocata dal tribunale sul presupposto dell'inammissibilità del concordato, anziché rendere conto dei profili di inammissibilità eventualmente modificando la proposta, rinunci tout court alla domanda e contestualmente presenti un nuovo ricorso contenente altra domanda di concordato con riserva, si verifica uno sviamento abusivo dell'iter processuale, con conseguente ingiustificato pregiudizio del diritto del creditore alla declaratoria di fallimento. L'impresa ricorrente, infatti, calibrando i tempi necessari per la presentazione della prima domanda di concordato, per la revoca della stessa e infine per la presentazione della nuova domanda di concordato con riserva, da un lato mira a paralizzare l'istanza di fallimento del creditore e, dall'altro lato, ad evitare di rendere i chiarimenti e le integrazioni documentali di volta in volta richiesti dal tribunale a pena di inammissibilità della originaria domanda⁽²⁶⁾.

L'abuso del diritto è quindi ravvisabile anche nell'area degli strumenti di composizione della crisi aziendale qualora gli istituti creati dal legislatore per far fronte alla crisi vengono deviati dalla loro funzione tipica, il che può verificarsi quando le facoltà riconosciute dal legislatore siano esercitate con modalità tali da determinare un sacrificio sproporzionato ed ingiustificato delle ragioni dei creditori, dilatando in modo abnorme la durata del procedimento e gli effetti dell'*automatic stay*.

12. Conseguenze del mancato deposito della domanda di concordato (e della mancata integrazione)

L'imprenditore deve presentare la proposta completa di piano e documentazione entro il termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni (ovvero, in caso di pendenza del procedimento per la dichiarazione di fallimento, di sessanta giorni prorogabili di ulteriori sessanta giorni), o, in alternativa, presentare una domanda di accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis.

Se nel termine assegnato, il debitore non completa la documentazione, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo (inammissibilità della proposta di concordato e dichiarazione di fallimento). In una precedente stesura della norma, si prevedeva, quale conseguenza, la cessazione retroattiva di ogni effetto protettivo del ricorso, a far data dal suo deposito.

L'espunzione di questa previsione fa sorgere ora il dubbio di quali siano le conseguenze. Dubbio che parte della dottrina risolve nel senso della caducazione *ex tunc* degli effetti protettivi, mutuando la soluzione da una pronuncia giurisprudenziale⁽²⁷⁾ concernente il mancato rispetto del termine per il deposito dell'accordo di ristrutturazione⁽²⁸⁾.

Una questione che sino ad ora non sembra esser stata ancora affrontata dalla dottrina e dalla giurisprudenza è quella relativa al rapporto fra la decisione/delibera di procedere alla presentazione della domanda di concordato in bianco e la formulazione dell'art. 152 che individua nell'oggetto della decisione/delibera "la proposta e le condizioni del concordato".

Ci si chiede cioè se sia necessaria una ulteriore e specifica manifestazione di volontà della società con riferimento al contenuto del piano e delle condizioni nel momento in cui queste dovranno essere disvelate. Sembra al riguardo doversi attenere alla soluzione più rigorosa (non avrebbe d'altronde senso l'attribuzione, da parte dell'organo amministrativo di una sorta di delega in bianco a se stesso).

Soluzione che ancor più sembrerebbe doversi imporre laddove, in luogo dell'organo amministrativo, la relativa competenza sia attribuita statutariamente all'assemblea. Appare, infatti, difficilmente sostenibile, che laddove lo statuto preveda la competenza assembleare, i soci possano attribuire, in sede di delibera per la presentazione della domanda ai sensi dell'art. 161, comma 6, la competenza all'organo amministrativo di completare la relativa documentazione. Ciò varrebbe, in sostanza, a spogliarli di quella competenza a decidere sul contenuto del piano e della proposta che gli è invece riconosciuta nelle regole organizzative della società.

Appare, quindi, evidente che, presentata la domanda in bianco o con riserva di produrre i documenti, anche la delibera dell'organo amministrativo (o dell'assemblea) con la quale si approva il

contenuto del piano sia soggetta alla disciplina dell'art. 152 l. fall. e vada autonomamente sottoposta a pubblicità.

Antonio Ruotolo e Daniela Boggiali

-
- 1) NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni* n *Trattato Colombo-Portale*, 7, Torino 1997, 530.
 - 2) GUERRERA – Maltoni, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione"*, in *Studi e materiali*, 2007, 989 ss. e in *Riv. dir. soc.*, 2008, 17 ss.
 - 3) PANZANI, *Il concordato in bianco*, in *Il Fallimentarista*, 14.09.2012.
 - 4) PANZANI, *Il concordato in bianco*, cit.
 - 5) LAMANNA, *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, in *Il Fallimentarista*, 26.11.2012.
 - 6) M. FABIANI, *Vademecum per la domanda "prenotativa" di concordato preventivo*, in www.ilcaso.it
 - 7) Rinvenibile in www.ilcaso.it.
 - 8) Tribunale di Milano, *Linee guida sul Concordato preventivo post "Decreto Sviluppo*.
 - 9) M. FABIANI, *Vademecum per la domanda "prenotativa" di concordato preventivo*, cit.
 - 10) Trib. Benevento, 26 settembre 2012, in www.ilcaso.it
 - 11) M. FABIANI, *Vademecum per la domanda "prenotativa" di concordato preventivo*, cit.; Panzani, *Il concordato in bianco*, cit.
 - 12) PANZANI, *Il concordato in bianco*, cit.
 - 13) PANZANI, *Il concordato in bianco*, cit.
 - 14) Ad esempio, secondo Trib. Modena, 15 novembre 2012, la stipula di atti di cessione di immobili, qualora costituisca l'attività caratteristica dell'impresa, non integra la fattispecie degli atti di straordinaria amministrazione di cui all'articolo 161, comma 7, legge fallimentare, con la conseguenza che la richiesta di autorizzazione al loro compimento deve essere dichiarata inammissibile
Secondo Trib. Terni, 12 ottobre 2012, in presenza di ricorso per concordato preventivo con riserva, al fine di individuare gli atti di ordinaria amministrazione, è possibile far ricorso ai principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, in base ai quali debbono ritenersi tali gli atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del patrimonio e quelli che - ancorché comportanti una spesa elevata - lo migliorino o anche solo lo conservino, mentre ricadono nell'area della straordinaria amministrazione gli atti suscettibili di ridurlo o gravarlo di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali su di essi prevalenti. Nel caso di specie si è ritenuto che le operazioni di anticipo o sconto di fatture effettuate presso istituti bancari o di factoring, con sottostante cessione dei crediti anticipati, che siano in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso per concordato, siano atti di ordinaria amministrazione e ciò non solo per l'uso pregresso che ne abbia eventualmente fatto l'impresa, ma anche perché si tratta del tipo di operazioni più diffuso nella prassi commerciale e che consentono lo smobilizzo dei crediti d'impresa in funzione cd. "autoliquidante".
Da ultimo, Trib. Pinerolo, 9 gennaio 2013, ha ritenuto fossero da ritenersi atti di straordinaria amministrazione il contratto di comodato di un immobile, la ripresa dell'attività produttiva di una società in liquidazione non solo allo scopo di evadere gli ordini già acquisiti ma anche per "soddisfare le esigenze dello spaccio aziendale"; allo stesso modo è stato ritenuto atto di straordinaria amministrazione l'atto di assunzione a tempo determinato di personale dipendente al fine di garantire il funzionamento dello spaccio aziendale. Dal compimento di tali atti il Tribunale ha fatto discendere la inammissibilità della domanda di concordato preventivo con riserva.
 - 15) LAMANNA, *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, cit.
 - 16) Tali obblighi periodici potranno consistere nel deposito, con cadenza mensile, di una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata al giorno 30 del mese precedente, corredata di un prospetto relativo all'ordinaria amministrazione dell'attività aziendale, con indicazione dettagliata delle operazioni attive e passive superiori ad un determinato importo (Trib. Modena, 22 ottobre 2012).
In alcuni casi la giurisprudenza si è pronunciata riguardo alla presentazione della domanda di concordato preventivo di gruppo con riserva, affermando come, in questi casi di particolare complessità della procedura, il tribunale possa nominare ausiliari che lo assistano nell'opera di valutazione, sotto il profilo tecnico, delle necessità che caratterizzano la fase precedente il deposito della proposta. In una ipotesi disponendo che gli ausiliari

depositino, con cadenza settimanale, una relazione scritta avente ad oggetto gli atti di amministrazione compiuti e la gestione finanziaria delle imprese (Trib. La Spezia 25 settembre 2012); in altra che venisse depositato con cadenza mensile una relazione avente ad oggetto l'aggiornamento della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica di ciascuna impresa (Trib. Asti, 24 settembre 2012).

- 17)** M. FABIANI, *Vademecum per la domanda "prenotativa" di concordato preventivo*, cit., per il quale "non v'è chi non veda che la domanda in bianco, sicuramente ammissibile, non consentirà al giudice di esercitare i poteri che pure egli ha in questa fase"
- 18)** Trib. Pistoia, 30 ottobre 2012.
- 19)** Al punto che in dottrina si è recentemente affermato che "la non compatibilità tra l'art. 161, comma 6, l. fall. e l'art. 169-bis l. fall., a parte ogni rilievo di natura testuale di per sé già sufficiente a motivarne la soluzione negativa, risiede proprio nella considerazione che il postulato scioglimento del contratto costituisce parte integrante del piano di risanamento finanziario contenuto nella proposta concordataria offerta ai creditori. Un piano che deve essere attestato dal professionista, e dunque valutato nella sua interezza, prima dall'attestatore e poi dal Tribunale adito per l'autorizzazione" (Cavallini, *Concordato preventivo «in continuità» e autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti: un binomio spesso inscindibile, ne Il fallimentarista*).
- 20)** Trib. Modena, 30 novembre 2012.
- 21)** Trib. Ravenna 24 dicembre 2012.
- 22)** E nello stesso senso è, da ultimo, Trib. Monza, 16 gennaio 2013, secondo cui La richiesta di scioglimento o sospensione dei contratti in corso di esecuzione contenuta nella domanda di concordato in "bianco" deve essere accompagnata da una disclosure circa il tipo di concordato proposto (se il liquidatorio o in continuità), al fine di consentire al tribunale il vaglio della sussistenza dei presupposti per lo scioglimento o la sospensione, i quali comportano benefici per il debitore e sacrifici per la controparte contrattuale. In considerazione di ciò, il tribunale dovrà operare una attenta valutazione della effettiva opportunità per la procedura di evitare la prosecuzione dei contratti, valutazione che non può essere effettuata in assenza di elementi 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 di impresa in caso di presentazione di domanda di concordato in continuità.
- 23)** Trib. Mantova, 27 settembre 2012. Nella stessa sede, il Tribunale ha affermato come l'imprenditore agricolo non possa proporre ricorso ex art. 161, comma 6, l.f. con riserva di presentare un accordo di ristrutturazione, essendo detto ricorso previsto nell'ambito della procedura di concordato preventivo a cui l'imprenditore agricolo non può accedere in quanto non rientrante nella previsione di cui all'art. 1 l.f. Ma nel senso della applicabilità si è espresso più recentemente Trib. Modena 22 ottobre 2012.
- 24)** LAMANNA, *La problematica relazione tra pre-concordato e concordato con continuità aziendale alla luce delle speciali autorizzazioni del tribunale*, cit.
- 25)** Trib. Treviso, 16 ottobre 2012.
- 26)** Trib. Milano 24 ottobre 2012.
- 27)** Trib. Novara, 2 maggio 2011, in *Fall.* 2011, 1220.
- 28)** VELLA, *L'accrescimento dei controlli giudiziali di merito e degli strumenti protettivi nel nuovo concordato preventivo (dopo la legge n. 134/12)*, in *IlCaso.it*; FABIANI, *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fall.*, 2010, 903; DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir.fall.*, 2011, 29.

(Riproduzione riservata)