

## I contratti pendenti nel concordato preventivo

### Le novità del DL 83/2015

Giuseppe Rebecca, Dottore Commercialista in Vicenza/Schio

**Indice** : 1) Premessa; 2) Contratti pendenti nel concordato preventivo; 2.1) Equivalenza “in corso di esecuzione” con “pendenti”; 2.2) Decorrenza delle variazioni di cui all’art. 8; 2.3) Momento della presentazione della domanda; 2.4) Decreto motivato; 2.5 ) Effetti; 3) Autorizzazione; 4) Contratto di *leasing*; 5) Primi giurisprudenza; 6) Conclusioni.

#### **1) Premessa**

Il recente DL 83/2015<sup>1</sup>, modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2015, n. 132, ha variato molte cose, nelle procedure concorsuali, soprattutto relativamente al concordato preventivo.

Il testo è di provenienza del Ministro dell’Economia e delle Finanze, essendo stata del tutto trascurata la Commissione costituita qualche mese fa sotto la presidenza Rordorf presso il Ministro di Grazia e Giustizia, Commissione che ha giusto concluso il suo lavoro, con la predisposizione di una bozza di legge delega sulla riforma del diritto concorsuale in generale. La riforma potrebbe essere presentata in Consiglio dei Ministri in settembre; confidiamo non si tratti ancora una volta di una riforma Godot. Bisogna dire che le commissioni hanno sempre avuto vita grama anche nel passato, nei vari tentativi di riforma del diritto fallimentare, con evidente spreco di risorse e di capacità. Ma evidentemente questo è il *modus operandi*.

In questo spunto analizziamo un aspetto limitato, ma non per questo meno importante della disciplina: i contratti pendenti.

#### **2) Contratti pendenti nel concordato preventivo**

L’articolo 8 del DL, rubricato “Contratti pendenti” in luogo del precedente “Contratti in corso di esecuzione”, tratta appunto dei contratti pendenti. Curiosamente lo stesso art. 169 bis era stato introdotto da un decreto del 2012 che appunto aveva lo stesso numero del DL qui analizzato, il n. 83.

Ricordiamo le problematiche che erano emerse sull’interpretazione dell’art. 169 bis della l.f., problematiche che hanno riguardato:

- l’equivalenza o meno della dizione “contratti in corso d’esecuzione” con “contratti pendenti”;
- momento di presentazione della richiesta di sospensione o scioglimento;
- contraddittorio obbligatorio o meno;
- decorrenza degli effetti.

La norma interviene su molti di questi punti, anche se qualche incertezza permane.

Esaminiamo cinque aspetti delle nuove norme, e precisamente:

2.1) equivalenza “in corso d’esecuzione” con “pendenti”;

---

<sup>1</sup> DL n. 83 del 27 giugno 2015 (Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria) pubblicato nella G.U. n. 147 del 27 giugno 2015 convertito con modificazioni nella legge del 6 agosto 2015, n. 132, pubblicata nella G.U. n. 192 del 20 agosto 2015, in vigore dal 21 agosto 2015.

- 2.2) decorrenza modifiche;
- 2.3) momento della presentazione della richiesta;
- 2.4) contraddittorio;
- 2.5) decorrenza degli effetti della sospensione o dello scioglimento.

### **2.1) Equivalenza “in corso d’esecuzione” con “pendenti”**

Ricordiamo il dibattito che ha coinvolto molta dottrina sulla equivalenza o meno dell’espressione usata nella legge fallimentare, se la rubrica precedente “contratti in corso di esecuzione” potesse essere intesa come equivalente a “contratti pendenti”, così come specificato per il fallimento. (art. 72 l.f., rapporti pendenti).

E’ stata così definitivamente superata la tesi (definita eversiva da Filippo Lamanna<sup>2</sup>) secondo la quale nel concordato preventivo sarebbero soggetti a scioglimento oppure a sospensione anche i contratti unilaterali o quelli già completamente eseguiti da una sola parte.

Tesi insostenibile anche perché il precedente articolo 169 l.f. estendeva al concordato gli articoli 55 e 59 relativi alla scadenza anticipata delle obbligazioni, pecuniarie e non pecuniarie.

E tutto questo con un evidente impatto pratico, tra l’altro anche relativamente alla questione delle anticipazioni bancarie, per le quali quindi non può essere sostenuta la tesi della pendenza del contratto<sup>3</sup>.

Ora appunto è stata variata la rubrica; nel testo del DL era rimasta l’espressione “contratti in corso di esecuzione” variata poi con “pendenti” con la legge di conversione, cosicché ora c’è omogeneità di espressione.

Come interpretare la variazione della rubrica?

Non viene detto se si tratta di norma di interpretazione autentica, per cui ne possono derivare effetti anche non previsti.

Visto che la variazione ha effetti per le domande presentate successivamente all’entrata in vigore della norma (art. 23, comma 8, DL 83), *quid juris* per le istanze presentate precedentemente?

A rigor di logica dovrebbe essere riservato lo stesso identico trattamento, limitatamente a questo aspetto, ma non è detto.

### **2.2) Decorrenza delle variazioni di cui all’art. 8**

Come si è visto, le variazioni sono applicabili per le domande di scioglimento presentate successivamente all’entrata in vigore della norma, e quindi si ritiene dal 28 giugno 2015, essendo l’entrata in vigore il 27 giugno 2015 (art. 23 c. 8). Nulla viene detto per le istanze di sospensione, e non di scioglimento, e nemmeno per le richieste presentate prima dell’entrata in vigore della variazione. La norma però ha natura chiaramente interpretativa e non innovativa, sia perché la rubrica è variata in “contratti pendenti” sia perché nel testo è stata variata l’espressione “contratti in corso di esecuzione” con la più propria “contratti non ancora eseguiti o non compiutamente eseguiti”, “sia perché esiste un principio in forza del quale ad una norma “deve essere attribuita natura di norma d’interpretazione autentica (od a valenza ricognitiva) quando, pur rimanendo immutata la formulazione letterale della disposizione interpretata, se ne chiarisca e precisi il significato, giacché necessario e sufficiente che la scelta ermeneutica imposta dalla legge

---

<sup>2</sup> Ne *Il Fallimentarista*, 29/6/2015, un suo primo commento al DL 83/2015.

<sup>3</sup> Per un’analisi vedasi Filippo Lamanna, cit., parte III, p. 12.

interpretativa rientri tra le varianti di senso compatibili col tenore letterale del testo interpretato, stabilendo un significato che ragionevolmente poteva essere ascritto alla legge anteriore, sicchè le leggi interpretative vanno definite tali in relazione al loro contenuto normativo, nel senso che la loro natura va desunta da un rapporto fra norme che sia tale, che la sopravvenienza della norma interpretativa non faccia venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldino fra loro dando luogo ad un precetto normativo unitario"<sup>45</sup>

La previsione è chiara, anche se non del tutto logica appare la differenziazione tra scioglimento e sospensione. La legge di conversione non è comunque intervenuta, sul punto.

### **2.3) Momento della presentazione della domanda**

Quando presentare la domanda, di sospensione o di scioglimento?

Già la prevalente dottrina, dopo una iniziale incertezza, aveva sostenuto che le istanze potevano essere presentate anche dopo la richiesta del concordato preventivo. Ora ciò è stato esplicitato, ma solo per la domanda di scioglimento. Nulla è detto per la situazione di sospensione, anche se parrebbe ragionevole estenderne l'applicazione. Anche qui non è comunque detto se si tratti di norma di interpretazione autentica o meno.

“La specificazione è senz'altro opportuna, poiché – nonostante fosse ragionevole arrivare alla medesima conclusione anche nel vigore del testo precedente (che prevedeva che il debitore potesse nel ricorso chiedere lo scioglimento, ma senza alcuna esclusione della possibilità di farlo anche successivamente), qualcuno aveva tuttavia irragionevolmente escluso che il debitore potesse chiedere lo scioglimento anche dopo aver presentato il ricorso, quasi che l'opportunità di sciogliere un contratto in corso non potesse sorgere anche durante la procedura, dopo una fase intermedia di perdurante esecuzione”<sup>6</sup>.

### **2.4) Decreto motivato**

Prima di decidere, il tribunale o il giudice delegato (il primo anteriormente, il secondo successivamente all'ammissione al concordato preventivo) dispone l'integrazione del contraddittorio con la controparte del contratto che si intende sciogliere, assunte, altresì, ove occorra, sommarie informazioni.

Ora è richiesto per legge quanto da taluno già ritenuto obbligatorio. A dire il vero, a mio avviso parrebbe superflua la convocazione del terzo, tenuto conto che poco o nulla può dire, essendo norma a tutela dell'impresa in concordato, non certamente del terzo creditore. Se poi la rappresentazione data non fosse completa o fosse errata, anche il conseguente provvedimento eventualmente autorizzatorio potrebbe perdere di valenza.

Ma in effetti disporre il contraddittorio ha l'unico scopo di accertare se il contratto sia davvero in corso, come ritiene il debitore, oppure sia stato già risolto, oppure sia soggetto ad una risoluzione con effetto retroattivo.

Tenuto conto dei tempi stretti, per la sospensione, ed anche il mancato richiamo, si può ritenere che il contraddittorio non sia richiesto, per la sospensione, il che parrebbe anche logico, tenuto conto della stessa tipologia della richiesta.

---

<sup>4</sup> *Ex plurimis* v. al riguardo Cons. Stato 20 maggio 2014, n. 2542, *Foro it.*, Rep. 2014, voce Legge, n.38.

<sup>5</sup> Edoardo Staunovo-Polacco, ne *Il Fallimentarista*, 24 luglio 2015, *Speciale decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169-bis l.fall.)*.

<sup>6</sup> Filippo Lamanna, cit.

## 2.5) Effetti

Anche circa gli effetti si è discusso molto sulla decorrenza; se dalla semplice domanda di concordato, o dalla autorizzazione o dalla comunicazione dell'autorizzazione o con altre decorrenze.

Ora per legge si prevede quanto già molti giudici avevano inteso: l'effetto decorre dalla comunicazione del provvedimento alla controparte *in bonis*.

L'autorizzazione ha quindi efficacia costitutiva, e non dichiarativa, e il debitore è lasciato libero o meno di avvalersi della attenta autorizzazione. L'onere della comunicazione ricade ovviamente sul debitore, e non certamente sulla cancelleria.

Anche in questo caso è da appurare se si sia in presenza di una norma interpretativa o meno.

## 3) Autorizzazione

Nel caso di scioglimento, ma anche di semplice sospensione, il contraente *in bonis* ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno derivante dal mancato adempimento, credito che è soddisfatto come credito anteriore al concordato e quindi in chirografo. Precedentemente c'era incertezza su quale fosse il *dies a quo* da cui calcolarlo; taluno riteneva di retroagire alla data di deposito del ricorso, con il conseguente risultato di esonerare il debitore dall'obbligo di pagare in prededuzione quanto sorto a favore dell'altro contraente in attesa della decisione del Tribunale o del giudice delegato.

Il DL 83/2015 precisa ora, come già analizzato, che l'autorizzazione decorre dalla comunicazione, per cui ne consegue che i crediti per prestazioni rese dalla data del deposito del ricorso fino alla data della comunicazione debbano essere soddisfatti in prededuzione. Infatti si tratta di crediti sorti durante la procedura, su contratti pendenti non ancora sciolti o sospesi. Quindi prededucibilità per i crediti relativi a prestazioni eseguite legalmente, in conformità agli accordi o agli usi negoziali.

## 4) Contratto di leasing

Può risultare interessante analizzare anche la questione relativa al leasing, sempre sotto quest'ottica.

Ci si è chiesti: come calcolare l'indennizzo, in caso di scioglimento di contratto di leasing?<sup>7</sup>

Il DL 83/2015 precisa che in questo caso il concedente ha diritto alla restituzione del bene, ma che anche 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 che in tale ipotesi venga versata al debitore resterà acquisita alla procedura.

“Sia che il prezzo ricavato sia tale da assorbire per intero il credito residuo in linea capitale, sia che riesca a compensarlo solo in parte, comunque la soddisfazione avviene in tal caso fuori concorso, ossia in via prededucibile, poiché si attua direttamente sul ricavato, e la restituzione al fallimento è prevista solo in caso di eccedenza del differenziale positivo.

Il concedente ha peraltro il diritto di far valere verso il debitore anche il credito maturato prima del concordato, che verrà determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene, credito da soddisfare però, in tal caso, come credito anteriore al concordato.

---

<sup>7</sup> Cfr. Fico, *Natura del credito della società di leasing verso società in concordato preventivo*, in *Il Fallimentarista*.

Come si vede, il DL 83/2015 ha scelto di fare applicazione delle stesse regole previste in caso di fallimento dall'art. 72-quater l.fall.<sup>8</sup>.

Giuseppe Bozza<sup>9</sup> si è chiesto "se tale regolamentazione è sostitutiva dell'indennizzo, o comunque questo è dovuto quale forma di risarcimento per l'anticipato scioglimento del contratto, posto che nel concordato, a differenza del fallimento in cui al curatore la legge attribuisce la facoltà di scelta tra subentro e scioglimento senza corrispettivo, lo scioglimento equivale a d'una forma di un recesso unilaterale, che, non essendo previsto contrattualmente dà luogo al risarcimento del danno (art. 1373 c.c), identificato nell'indennizzo; quali siano le conseguenze dello scioglimento di contratti affini, quali ad esempio, un contratto di vendita con riserva di proprietà; si applicheranno le disposizioni dell'art. 73 l.f. e dell'art. 1526 c.c.?"

## 5) Prmissima giurisprudenza

Abbiamo già due decreti, sul tema.

Il primo, il Decreto del Tribunale di Reggio Emilia, 8 luglio 2015, est. Varotti (ne il caso.it): il contraddittorio è necessario anche per la sospensione. In ogni caso le anticipazioni bancarie non sono considerate pendenti.

Abbiamo poi il Decreto del Tribunale di Ferrara, 23 luglio 2015, est. Giusberti (ne il caso.it): l'intervento del DL 83 sui contratti pendenti ha natura interpretativa.

## 6) Conclusioni

L'art. 33 DL 22 giugno 2012, n.83 – c.d. Decreto Sviluppo – convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 183, ha introdotto nella legge fallimentare l'art. 169 bis (applicabile alle procedure iniziate dopo l'11 settembre 2012) avente ad oggetto la disciplina dei contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo. Precedentemente mancava una disposizione specifica per il concordato preventivo.

L'art. 169 bis l.f. ha consentito al debitore concordatario di chiedere al tribunale, o, successivamente al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, al giudice delegato, l'autorizzazione a sciogliere o sospendere i contratti in corso di esecuzione alla data di presentazione del ricorso.

In caso di sospensione e di scioglimento dei contratti pendenti è dovuto un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito, essendo considerato anteriore al concordato, non è soddisfatto in prededuzione, ma è soggetto alla falcidia concordataria (art. 169 bis, comma 2).

Il DL 83/2015 ha chiarito più di qualche dubbio sorto nell'applicazione della norma, anche se verrebbe da dire che talvolta si era trattato di interpretazioni un po' spinte, a nostro avviso. Il DL ha appunto chiarito molti aspetti.

Resta l'incertezza di come considerare le variazioni, se interpretative o meno. E qui il dibattito sicuramente darà un aiuto a chi deve poi applicare la legge.

---

<sup>8</sup> Filippo Lamanna, cit.

<sup>9</sup> Giuseppe Bozza, *Brevi considerazioni su alcune norme della ultima riforma, ne fallimentiesocietà.it*, luglio 2015.