

N. R.G. 39/2015



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE di MODENA

Sez. I - Sottosezione fallimentare

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio in persona dei Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vittorio Zanichelli	Presidente rel.
Dott. Michele Cifarelli	Giudice
Dott. Laura Galli	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento per concordato preventivo iscritto al n. r.g. 39/2015 promosso da:

B S.P.A.

rappresentata e difesa dall'Avv.

RICORRENTE

Vista l'istanza volta ad ottenere l'autorizzazione ai sensi dell'art. 161 c. 6, l.fall e 182-*quinquies* l.fall. al parziale pagamento di crediti pregressi e, in particolare, di quelli degli agenti per provvigioni maturate prima dell'ingresso nella procedura di concordato preventivo. sul presupposto che si tratti di crediti per prestazione di servizi essenziali alla prosecuzione dell'attività aziendale, osserva quanto segue.

La disposizione di cui all'art. 182-*quinquies* l.fall. a mente della quale l'imprenditore che dichiara di voler accedere ad un concordato in continuità aziendale "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" ha l'evidente *ratio* di consentire al debitore di adeguarsi all'eventuale pretesa dei c.d. fornitori strategici di essere soddisfatti con modalità diverse rispetto agli altri creditori concorsuali e quindi di violare i canoni della *par condicio* a fronte della prospettiva (della minaccia) di non riuscire ad ottenere la fornitura di beni o servizi indispensabili, in quanto di fatto insostituibili, alla continuazione dell'attività di impresa.

Ritiene il Collegio che presupposto essenziale per la ammissibilità della richiesta sia la circostanza che i fornitori in questione abbiano piena libertà di fornire o no la loro prestazione e non siano invece vincolati da un rapporto contrattuale in essere; se questo, infatti, vi fosse il loro obbligo deriverebbe dal contratto e per l'adempimento non sarebbe necessaria la prospettiva di alcun particolare beneficio.

Né, d'altra parte, può sostenersi che anche la minaccia del fornitore di non adempiere al contratto o di risolverlo sarebbe sufficiente a consentire il pagamento immediato e integrale dei crediti pregressi in quanto è impensabile che il legislatore abbia potuto prevedere la possibilità di fronteggiare il rischio di una condotta illegittima (inadempimento contrattuale) di una delle parti del contratto autorizzando

pagina 1 di 2



l'altra parte (il debitore in concordato) a derogare ad uno dei principi cardine (o che è stato uno dei principi cardine) delle procedure concorsuali e cioè il rispetto della *par condicio creditorum*. Nessuna violazione per così dire etica, invece, se questa deroga serve ad indurre al compimento di un atto legittimo che potrebbe legittimamente rifiutare di compierlo se ciò è funzionale e necessario alla continuità aziendale che il legislatore ha fermamente perseguito.

In altri termini e in estrema sintesi: la prospettiva dell'immediato e, se richiesto, integrale pagamento serve a convincere chi potrebbe legittimamente rifiutarsi di cooperare e non a ricondurre alla ragione chi illegittimamente rifiuta la prestazione dovuta, pena, diversamente interpretando, un'ingiustificabile caduta etica del legislatore che incoraggerebbe il cedimento ad una pretesa illegittima premiando il portatore della stessa.

Ciò posto, resta da stabilire se gli agenti in favore dei quali si invoca l'applicabilità dell'art. 182 *quinquies* e che sono legati alla ricorrente da un contratto di agenzia tuttora in corso di esecuzione non tanto possano rifiutare la prestazione, ipotesi da escludere, quanto piuttosto possano sciogliersi impunemente dal rapporto che li lega alla ricorrente invocando l'inadempimento della stessa e quindi, più in generale, se il mancato soddisfacimento di crediti maturati anteriormente all'accesso alla procedura concordataria giustifichi la risoluzione del contratto in corso di procedura.

Ritiene il Collegio che la risposta sia negativa. E' pacifico che in caso di fallimento i contratti in corso di esecuzione non possono essere risolti per iniziativa del contraente *in bonis*: l'eventuale clausola risolutoria è infatti inefficace (art. 72 c. 6 l.fall.) e non è consentito introdurre dopo la dichiarazione di fallimento un'azione giudiziale per la risoluzione (argomenta dal disposto dell'art. 72 c. 5, l.fall.), neppure per pregressi inadempimenti (*ex multis* Cassazione civile, sez. II, 18/09/2013, n. 21388).

Tali principi debbono valere anche nel concordato, sia perché può ravvisarsi un'identità di *ratio* e comunque in linea generale l'apertura della procedura non influisce di per sé sui rapporti contrattuali se non per quanto è espressamente o implicitamente (divieto di pagamento di crediti pregressi) previsto, sia soprattutto perché 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 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*. D'altra parte è 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 (situazione, questa, pressochè normale in situazione di crisi di impresa), tanto più che l'altro contraente dalla prosecuzione non riceve danno, una volta che sia garantita adeguatamente la remunerazione in prededuzione dell'attività successiva.

Se tale è dunque la ricognizione da farsi dell'istituto delineato dall'art. 182-*quinquies* è chiaro che nella fattispecie non sussistono i presupposti per la richiesta autorizzazione in quanto il credito di cui si richiede l'adempimento è un credito pacificamente concorsuale e altrettanto pacificamente maturato in capo a parti di un contratto in corso di esecuzione e come tali contrattualmente obbligate alla prestazione.

P.Q.M.

Non autorizza quanto richiesto.

Modena, così deciso nella camera di consiglio del 6 agosto 2015

Il Presidente est.
dott. Vittorio Zanichelli

