



Gruppo di Lavoro Crisi e risanamento d'impresa

Atti di ordinaria e straordinaria amministrazione



FONDAZIONE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI
di Reggio Emilia

Delegato

Alberto Peroni

Gruppo di Lavoro del presente documento

Corrado Arnaboldi, Silvio Facco, Barbara Ferrari, Marco Manfredi, Alessandro Mazzacani,
Sandra Vinciguerra

Gruppo di Lavoro "Crisi e risanamento d'impresa"

Giorgio Altana, Corrado Arnaboldi, Giovanni Crotti, Silvio Facco, Barbara Ferrari, Massimiliano Fontani, Federica Lenzini, Marco Manfredi, Giovanni Mattioli, Alessandro Mazzacani, Davide Miari, Gilberto Montecchi, Laura Nasi, Giorgio Pellacini, Cristian Poldi Allai, Leonardo Riccio, Filippo Salvardi, Andrea Scerrino, Anna Spaggiari, Orlando Stasi, Claudio Steffanini, Vincenzo Teti, Veronica Villirillo, Sandra Vinciguerra, Federica Zaniboni

Segreteria

Via R. Livatino 3 – 42124 Reggio Emilia, Tel. 0522/271112 – 0522/271115

Fax 0522/271367, E-mail: segreteria@odcec.re.it



INDICE

PREMESSA	5
1. NORMATIVA RELATIVA AGLI ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE.....	5
2. DEFINIZIONE DEGLI ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE	6
3. GIURISPRUDENZA E CASI.....	20
3.1) ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE	20
3.2) ATTI DI ORDINARIA AMMINISTRAZIONE	24
CONCLUSIONI	27





PREMESSA

Il presente documento ha lo scopo di fornire uno strumento operativo per Commissari Giudiziali ed *Advisor* per la classificazione degli atti di ordinaria o straordinaria amministrazione, nel periodo compreso tra il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 L.F. (art. 161, comma 7, L.F.), attingendo a commenti giurisprudenziali e dottrinari che hanno affrontato tale problematica.

1. NORMATIVA RELATIVA AGLI ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE

Fase antecedente il decreto di ammissione ex art. 163 L.F. in ipotesi di concordato con riserva ex art. 161, sesto comma, L.F.

Art. 161, settimo comma, L. F.

"Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111"

Fase successiva il decreto di ammissione ex art. 163 L.F.

Art. 167

"Durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale."





I mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fidejussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti la ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato.

Con il decreto previsto dall'articolo 163 o con successivo decreto, il tribunale può stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione di cui al secondo comma”.

2. DEFINIZIONE DEGLI ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE

Fase antecedente il decreto di ammissione ex art. 163 L.F. in ipotesi di concordato con riserva ex art. 161, sesto comma, L.F.

Dopo il deposito del ricorso, ma prima del decreto di ammissione, il debitore, ai sensi dell'art. 161, settimo comma, L.F., può compiere solo atti di ordinaria amministrazione, mentre gli atti urgenti di straordinaria amministrazione possono essere compiuti solamente previa autorizzazione del Tribunale, con parere del Commissario, se nominato.

Il tema è assai delicato perché riguarda l'ipotesi di ammissione a concordato preventivo con riserva previsto dall'art. 161, sesto comma, L.F. durante il periodo necessario all'integrazione della domanda con tutta la documentazione prevista dai commi secondo e terzo dell'art. 161 L.F..

In assenza di una definizione normativa, la distinzione tra atti di ordinaria e atti di straordinaria amministrazione costringe ad applicare i criteri, le nozioni e le prassi che si sono andate a formare sulla base dei principali orientamenti giurisprudenziali.





In proposito, la dottrina e la giurisprudenza ad oggi richiamano sovente l'art. 35 L.F. per un limite di valore (*"se gli atti suddetti sono di valore superiore a cinquantamila euro"*) e l'art. 167, secondo comma, L.F. che riguarda l'amministrazione dei beni nel periodo tra decreto di ammissione ed omologazione del concordato, che contiene un elenco che, pur non potendo ritenersi tassativo in considerazione della clausola generale finale, fa riferimento ad atti che sono *ex lege* qualificati come di straordinaria amministrazione e possono perciò essere considerati di natura straordinaria anche nella fase precedente il decreto di ammissione (sempre se urgenti).

L'art. 167, secondo comma, L.F. prevede infatti: *"I mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fidejussioni, le rinunce alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti la ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato"*.

Alcuni Tribunali hanno ritenuto in realtà di fissare anche nella fase del concordato con riserva prescrizioni al debitore che semplificano di fatto l'individuazione di atti di straordinaria amministrazione, intesi come atti per i quali è comunque richiesta autorizzazione preventiva.¹

Occorre inoltre segnalare che è opinione largamente diffusa e condivisa sia in dottrina che in giurisprudenza, secondo cui, in ipotesi di pre-concordato, l'imprenditore, per ottenere l'autorizzazione giudiziale a compiere un atto di straordinaria amministrazione, oltre ad indicarne le ragioni di urgenza, debba rappresentarne l'utilità e la funzionalità rispetto al

¹Cfr. Tribunale di Firenze Sezione Civile 3^a del 16/4/2014 laddove è previsto *"prospetto riassuntivo degli eventuali atti di straordinaria amministrazione che dovessero essere compiuti (ed in ogni caso di tutti gli atti comportanti spese superiori ad € 10.000), previa autorizzazione ai sensi dell'art. 161 comma 7 L.F."*.





piano ed alla proposta, con l'onere pertanto di un'indicazione quantomeno delle linee guida del piano e della proposta ².

Al fine di ottenere l'autorizzazione al compimento di un atto urgente di straordinaria amministrazione occorre pertanto aver illustrato nel ricorso ex art. 161, sesto comma, L.F. (ovvero nell'istanza con cui si richiede l'autorizzazione al compimento dell'atto o nelle relazioni periodiche mensili) i tratti salienti del piano in corso di predisposizione in modo da poter far meglio comprendere al Commissario Giudiziale ed al Tribunale, oltre che il requisito dell'urgenza, anche la compatibilità dell'atto con la futura proposta concordataria da destinare ai creditori.

Il criterio di discriminare tra ordinaria e straordinaria amministrazione è stato nel tempo identificato da alcuni orientamenti giurisprudenziali che si sono formati: la giurisprudenza, tenuto conto che l'autorizzazione è funzionale alla tutela degli interessi dei creditori e non del debitore, ha sempre fatto riferimento alla *"idoneità dell'atto ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori in quanto ne determina la riduzione, ovvero lo grava di vincoli e di pesi (Cass. Civ., Sez. 1, 20.10.2005, n. 20291)"*³.

Per converso, viene fatto rientrare nella categoria dell'ordinaria amministrazione *"ogni atto inerente alla conservazione o al miglioramento del patrimonio"*⁴ e *"gli atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del suo patrimonio e*

²Cfr. Tribunale di Roma del 19 dicembre 2012; Tribunale di Mantova del 27 settembre 2012; Tribunale di Monza del 27 settembre 2012; Tribunale di Torino del 3 gennaio 2013; Ferro, *La legge fallimentare Commentario teorico-pratico*, Padova, 2014, 2147; Patti, *"Il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?"*, Fallimento, 2013, 1105; Amatore *"Atti autorizzabili ai sensi dell'art. 161, comma 7, l. fall."* in *il Fallimentarista* dell'8 agosto 2013; Bosticco, *"Dubbi e incertezze sull'autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione nel nuovo concordato in bianco"* in *il Fallimentarista* dell'8 agosto 2013; Capuzzello *"Autorizzazione degli atti urgenti di straordinaria amministrazione dopo la domanda di concordato e prima dell'ammissione"* in *il Fallimentarista* del 9 agosto 2013.

³Cfr. Tribunale di Terni 28/12/2012 con estensore Paolo Vella n. 16/12/ C.P..

⁴Cfr. Tribunale di Terni 12/10/2012.





quelli che - ancorché comportanti una spesa elevata (Cass. Civ. n. 9262/2002) - lo migliorino o anche solo lo conservino”⁵.

La dottrina, invece, pur rilevando la difficoltà con cui è possibile fornire un criterio generalmente valido ed idoneo, è divisa tra chi considera sicuramente eccedenti l’ordinaria amministrazione tutti gli atti che diminuiscano od alterino in modo sostanziale il patrimonio del debitore e chi ritiene che il criterio guida dovrebbe essere rappresentato dal requisito della normalità dell’atto rispetto alla gestione dell’impresa.

Non mancano sul punto orientamenti che suggeriscono il ricorso ad entrambi i criteri.

Certo è che esistono precise differenze tra la fase ante decreto di ammissione prevista dall’art. 161, settimo comma, e quella successiva al decreto prevista dall’art. 167 L. F..

Infatti l’autorizzazione nella prima fase:

- 1- **è prevista solo per atti urgenti;**
- 2- **va richiesta al Tribunale.**

L’art. 161, settimo comma, L.F. non prevede l’individuazione di limiti di valore al di sotto dei quali non è dovuta autorizzazione al tribunale come invece è possibile ai sensi dell’art. 167, terzo comma, L.F..

Sta di fatto che l’art. 161, settimo comma, conclude dicendo che *“i crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell’articolo 111”*.

Non è di poco momento se gli atti in questo lasso temporale ordinari o straordinari autorizzati siano stati legalmente compiuti, ai fini della prededucibilità, anche se tale norma ha trovato nella giurisprudenza delle limitazioni con il concetto di *“inerenza necessaria”*, in base alla quale ad esempio *“Il requisito della inerenza necessaria, richiesto per il riconoscimento della prededuzione ad un credito sorto nell’ambito della procedura di concordato preventivo, non può essere riconosciuto al credito costituito dalla indennità di*

⁵Cfr. Nota 2.





occupazione di un immobile maturata dopo la risoluzione del contratto di locazione nel periodo intercorrente tra la presentazione della domanda di concordato e la dichiarazione di fallimento qualora il credito derivi non già dalla prosecuzione di un rapporto valutato come essenziale nel piano di concordato ma semplicemente dal permanere di fatto delle merci e delle attrezzature nei locali dell'impresa"⁶.

In tema di prededucibilità occorre tenere in considerazione le recenti modifiche normative che si sono, con una certa incoerenza, succedute nel tempo: l'art. 22, settimo comma, del D.L. n. 91 del 24 giugno 2014 (c.d. "decreto competitività") la cui legge di conversione 11 agosto 2014, n. 116 risulta pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 192 del 20 agosto 2014 - Suppl. Ordinario n. 72, ha abrogato l'interpretazione autentica del secondo comma dell'art. 111 della Legge Fallimentare. Tale interpretazione autentica (art. 11, comma 3-quater, Legge n. 9 del 21 febbraio 2014 di conversione del D.L. n. 145/2013 in vigore dal 22 febbraio 2014) aveva limitato la prededucazione dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura di concordato preventivo "in bianco" sottoponendola a due condizioni: (a) che la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 161 L.F. fossero presentati entro il termine, eventualmente anche prorogato, dal Tribunale; (b) che la procedura fosse aperta ai sensi dell'art. 163 L.F. senza soluzione di continuità rispetto alla presentazione della domanda ai sensi del citato articolo 161, sesto comma, L.F..

Ora con l'abrogazione della norma interpretativa, che tante perplessità ed osservazioni critiche aveva generato (anche da parte del Ministero di Giustizia per dubbi di legittimità costituzionale), i crediti maturati nel corso del periodo previsto dall'art. 161, sesto comma, L.F. (tra i quali rientrano anche quelli eventualmente derivanti da atti di ordinaria e straordinaria amministrazione) beneficiano della prededucazione - come in passato - senza sottostare ad alcuna condizione.

⁶Cfr. Tribunale di Prato del 14 giugno 2012





Si ricorda inoltre che al concordato a termine risulta sicuramente applicabile l'art. 173, poiché espressamente previsto dall'art. 161, sesto comma, L.F.⁷ e questo deve essere tenuto in notevole considerazione in quanto occorre valutare gli effetti del compimento di atti senza la necessaria autorizzazione da parte del Tribunale.

Sul punto occorre ricordare l'attività di controllo da parte del Commissario Giudiziale nella fase di "concordato in bianco" si estende agli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione ma non comporta alcuna ingerenza nella gestione dei beni, né implica una limitazione assoluta nelle scelte operative e di gestione⁸.

In relazione ai soli atti di straordinaria amministrazione, accanto all'attività di vigilanza del Commissario Giudiziale, si affianca la necessità di autorizzazione da parte del Tribunale.

Tale provvedimento autorizzativo – ritenuto di volontaria giurisdizione – non influenza la validità dell'atto ma ha la funzione di integrarne l'efficacia e la sua legittimità interna andando ad esaminare, in concreto, l'utilità dell'atto per la procedura e per i suoi creditori.

Mutuando le previsioni di cui al secondo comma dell'art. 167 L.F. si può ritenere che la sanzione per gli atti straordinari compiuti senza autorizzazione sia l'inefficacia nei confronti dei soli creditori anteriori al concordato mentre pertanto risultano perfettamente validi tra le parti.

Sempre mutuando dall'art. 167, secondo comma, L.F. (che nulla prevede sul tema) si potrebbe ritenere che l'autorizzazione non debba necessariamente precedere il compimento dell'atto ma possa, astrattamente, anche essere successiva e valere come ratifica o come sanatoria.

⁷ "Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda 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 con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18."

⁸ A conferma di quanto sopra il legislatore non attribuisce al Commissario Giudiziale alcun potere di veto in ordine agli atti di ordinaria amministrazione che rimangono nella totale disponibilità del debitore.





Sul punto si registrano tuttavia, sia in dottrina che in giurisprudenza, opinioni opposte e pertanto si consiglia di richiedere preventivamente l'autorizzazione ovvero, di sottoporre alla condizione sospensiva dell'autorizzazione, la validità di eventuali accordi di natura straordinaria.

Quanto alle conseguenze dell'effettuazione di un atto di natura straordinaria senza la necessaria autorizzazione con riferimento al quanto previsto dall'art. 173, terzo comma, L.F. si ritiene che occorra fare riferimento al fatto che l'atto non autorizzato sia effettivamente e concretamente in frode ai creditori risultando idoneo a cagionare loro un danno. La valutazione in tema di applicabilità dell'art. 173 L.F. da parte del Tribunale dovrà pertanto svilupparsi sul piano concreto - e non formale - sia per l'individuazione della natura straordinaria dell'atto compiuto sia, e soprattutto, per l'identificazione dell'atto in frode ai creditori⁹.

Qualora dal compimento dell'atto di straordinaria amministrazione senza la prevista autorizzazione non dovessero emergere danni per il ceto creditorio non dovrebbe pertanto risultare applicabile l'art. 173 L.F..

Il Commissario Giudiziale ed il Tribunale dovranno pertanto valutare la sussistenza di un concreto danno, la condotta del debitore e l'eventuale atteggiamento tenuto, soprattutto se teso ad ingannare gli organi della procedura ed i creditori.

Fase successiva il decreto di ammissione ex art. 163 L.F.

Diversamente l'art. 167, che regola l'amministrazione dei beni durante la procedura, prevede che l'autorizzazione agli atti di straordinaria amministrazione venga richiesta al giudice delegato, anche se il decreto di ammissione o anche un decreto successivo del

⁹In generale sul tema si vedano: Tribunale di Roma del 3/10/ 2013, Tribunale di Padova del 14/3/2013, Cassazione n. 13817 del 23/6/2011, Cassazione n. 4728 del 25/2/2008, Cassazione n. 20291 del 20/10/2005, Cassazione n. 12286 del 5/7/2004, Cassazione n. 11662 del 19/11/1998.





tribunale possono, come detto, stabilire limiti di valore al di sotto dei quali non è dovuta autorizzazione del giudice delegato.

Il criterio individuato nell'art. 167, terzo comma, L.F., conferma che, altrimenti, la rilevanza economica in sé considerata non è sufficiente ad escludere la necessità di autorizzazione. Secondo una recente opinione, oggi alla delimitazione delle aree della straordinaria e della ordinaria amministrazione dovrebbero concorrere le indicazioni contenute nel piano concordatario in ordine ai mezzi previsti per la soddisfazione - in senso lato - dei creditori, fatto questo possibile solo quando è già stato depositato il piano (non quindi nei concordati a termine a meno che il ricorso non individui in modo specifico le fattispecie urgenti per le quali si richieda autorizzazione).

La conformità dell'atto da compiere assume rilievo quanto meno nelle valutazioni del giudice delegato finalizzate alla concessione o al diniego dell'autorizzazione in ipotesi di atti ex art. 167 L.F..

In ipotesi di art. 161, settimo comma, L.F., tenuto conto che al Tribunale compete l'autorizzazione solo per gli atti urgenti di straordinaria amministrazione, per tutti gli altri l'assenza dei presupposti affinché l'autorizzazione possa essere concessa lascia ovviamente nell'incertezza professionisti e imprese.

Le tre ipotesi più plausibili sono considerare l'atto come "ordinario" in relazione a:

- **oggetto dell'attività dell'impresa;**
- **dimensione dell'impresa (quando incide sul patrimonio);**





- ***momento in cui l'atto viene attuato (tenuto conto che si è chiesta l'ammissione ad un concordato).***¹⁰

Un'operazione ordinaria in un certo momento potrebbe non esserlo in un altro, come pure per un'impresa potrebbe esserlo, mentre potrebbe essere il contrario per un'altra.

Per quanto concerne gli atti di straordinaria amministrazione nella fase antecedente il decreto di ammissione ex art. 163, è richiesto che si tratti di atti "urgenti", ritenendo negati gli altri fino alla presentazione del ricorso completo.

Un atto di straordinaria amministrazione avrà quindi lo scopo o consentirà l'ampliamento dell'impresa o in ogni caso una maggiore funzionalità della stessa, ma dovendo rispondere al requisito dell'urgenza non dovrà poter essere rinviabile.

La *ratio* della normativa sembra sottendere l'obiettivo di rinviare, ove possibile, l'esecuzione di atti rilevanti al periodo successivo all'ammissione del concordato definitivo.

Ad esempio sono stati ritenuti "*atti di **straordinaria amministrazione**, di cui il Tribunale (ritenuta l'urgenza) ha autorizzato il compimento: il comodato gratuito di un immobile; la ripresa dell'attività produttiva di una società in liquidazione; l'assunzione di personale a tempo determinato (Tribunale di Pinerolo del 9/1/2013); la conclusione di una transazione "utile e urgente in considerazione del taglio dei costi prededucibili in via di maturazione e della riduzione del passivo concordatario" (Tribunale di Torino del 20/6/2013); l'autorizzazione a stipulare subappalto con terzi (Tribunale di Vicenza del 7/2/2013); la stipula di un contratto definitivo di compravendita immobiliare in esecuzione di un preliminare, quando la valutazione circa la sua utilità per il ceto creditorio possa prescindere dalla conoscenza, da parte dell'organo giudicante, del piano e della continuità dell'impresa (trattandosi di immobile non strategico) (Tribunale di Torino del 3/1/2013).*"¹¹

¹⁰Cfr. "*C'è del grigio nel concordato In bianco – Pagamenti e atti, di ordinaria e straordinaria amministrazione – revocabilità*" (Settembre 2013) – Giuseppe Rebecca, Dottore Commercialista, Studio Rebecca & Associati, Vicenza / Schio

¹¹Cfr. "*Il Preconcordato e le c.d. autorizzazioni speciali*" di Emanuela Gai magistrato in *il Fallimentarista* del 6 febbraio 2013.





Ancora "il Tribunale di Arezzo ha statuito che l'impugnazione avverso lodo arbitrale integra atto di straordinaria amministrazione in conseguenza delle ricadute economiche connesse al gravame (massima decr. 4-10-2012). Allo stesso modo può essere autorizzata, ai sensi dell'art. 161, comma 7, l. fall., la prosecuzione del contratto estimatorio secondo la tempistica prevista dal piano di concordato, considerato che gli oneri derivanti dalla prosecuzione del rapporto con la società fornitrice assumono il carattere della prededucibilità ex art. 111 l. fall. (massima decr. 3-10-2012)".¹²

Di contro, secondo il Tribunale di Modena: "non possono qualificarsi atti di straordinaria amministrazione quelli concernenti l'attività caratteristica dell'impresa (es. per una impresa immobiliare la stipula dei rogiti di cessione di immobili), con la conseguenza che la richiesta di autorizzazione al loro compimento dovrà essere dichiarata inammissibile da parte del tribunale"¹³.

Secondo il Tribunale di Cosenza, con decreto del 6/3/2013, sono atti di straordinaria amministrazione quelli che devono essere sottoposti all'autorizzazione del Tribunale al fine di controllare la *par condicio creditorum*.

Ancora sono stati considerati **atti urgenti di straordinaria amministrazione**:

- 1- **la richiesta di finanziamenti**: che deve comunque essere accompagnata da elementi da cui si possa desumere la ragionevolezza dell'aggravamento dell'esposizione bancaria in funzione del proponendo piano, diversamente da negarsi;
- 2- **l'affitto dell'azienda della società concordataria al futuro assuntore**: atto urgente di straordinaria amministrazione per il quale il Tribunale può comunque avvalersi del parere tecnico di un ausiliario nominato ex art. 68 c.p.c. (Tribunale di Benevento, 21/11/2012 in Massime www.osservatorio-oci.org);

¹²Cfr. nota 9.

¹³Tribunale Modena, decreto 15 novembre 2012, in www.ilcaso.it.





3- **-il contratto di affitto di azienda** compatibile con la fase transitoria del concordato in bianco ancorché l'impresa non abbia ancora optato per il concordato in continuità (per il quale sono tra l'altro richiesti adempimenti specifici), se opportunamente valutabile dal tribunale la prevista convenienza economica (Tribunale di Bolzano del 27/2/2013 in www.unijuris.it)¹⁴, ma in senso contrario il recente provvedimento del Tribunale di Torino del 13/1/2014 che ha dato rilievo, nel negare l'autorizzazione per assenza di elementi di conoscenza, anche alla durata dell'affitto stesso, durata che potrebbe porsi in contrasto con il piano e la proposta depositati alla scadenza del termine concesso qualora l'affitto fosse ancora in corso (*non è ipotizzabile un'autorizzazione che ecceda, e di gran lunga, i termini di proroga concessi per il deposito del piano lasciando permanere un contratto in corso che potrebbe rivelarsi incompatibile con il futuro piano (in caso in concordato in continuità mancherebbe il connesso obbligo d'acquisto e, in caso di concordato liquidatorio l'affitto potrebbe rivelarsi incompatibile con i tempi della liquidazione), mentre a differenti conclusioni si sarebbe potuti pervenire ove fosse stato proposto un affitto "ponte" contenuto nei termini per il deposito del piano*).

In generale sono invece da considerarsi ordinari i pagamenti dei salari ai dipendenti per emolumenti maturati successivamente al deposito del ricorso prenotativo ex art. 161, sesto comma, L.F. mentre è da ritenersi straordinaria la sottoscrizione di nuovi contratti di lavoro. Si segnala sul punto che il Tribunale di Novara, provvedimento del 17/4/2013, ha ritenuto atti di ordinaria amministrazione anche il pagamento dei salari dei dipendenti riguardanti il periodo anteriore alla presentazione della domanda di concordato che tuttavia non appare da molti pienamente condivisibile essendo sottoposti alla cristallizzazione del passivo quelli maturati ante pubblicazione del ricorso prenotativo.

¹⁴Cfr. n. 8





Il Tribunale di Piacenza, con sentenza n. 321 del 23/4/2013, richiama la sentenza della Corte di Cassazione Civile (Sez. I del 25/6/2002 n. 9262) nella quale viene *“spiegato che cosa debba intendersi per atto di straordinaria amministrazione, rilevando che connotato comune agli atti elencati nell’art. 167 co. II LF, è la loro idoneità oggettiva ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza con atti dispersivi, o compromettendone la capacità di soddisfare le ragioni creditorie, a tutela delle quali è prevista la preventiva autorizzazione del giudice delegato. La cassazione ha chiarito che l’elenco indicato nel citato articolo non è tassativo, ma giova alla concreta individuazione degli atti eccedenti l’ordinaria amministrazione, di talché, se sono di ordinaria amministrazione gli atti di comune gestione dell’azienda, strettamente aderenti alle finalità dell’impresa e alle dimensioni del suo patrimonio, e ancor più quelli che lo migliorino o lo conservino, sono, invece, di straordinaria amministrazione gli atti che, nel loro risultato finale, riducano o gravino di pesi il patrimonio del debitore e tali da non avere corrispondenza in acquisizioni di utilità reali, su di essi prevalenti. Stante tale discriminazione, la Cassazione ha precisato che, dovendo la natura dell’atto essere valutata alla luce del profilo del pregiudizio che esso arrechi al patrimonio del debitore,...omissis..., in caso di concordato preventivo, va applicato il criterio della funzione di prevenire la dissoluzione ed il pregiudizio ai creditori, in forza del quale è di ordinaria amministrazione, sottratto alla previa autorizzazione del giudice delegato, anche l’atto che giovi ad ottenere tali risultati”*.

Secondo la Giurisprudenza della Suprema Corte (ripresa da un recente decreto anche del Tribunale di Pinerolo) *“vanno considerati di ordinaria amministrazione gli atti che presentino tutte e tre le seguenti caratteristiche:*

- 1) siano oggettivamente utili alla conservazione del valore e dei caratteri oggettivi essenziali del patrimonio in questione;*





- 2) *abbiamo un valore economico non particolarmente elevato in senso assoluto e soprattutto in relazione al valore totale del patrimonio predetto;*
- 3) *comportino un margine di rischio modesto in relazione alle caratteristiche del patrimonio predetto.*

Vanno invece considerati di straordinaria amministrazione gli atti che non presentino tutte e tre queste caratteristiche" (sul punto anche Cassazione del 15 maggio 2003, n. 7546).

A corollario delle suesposte tesi, il suddetto Tribunale di Pinerolo (con decreto del 9/1/2013) stabilisce che il contratto di comodato immobiliare e la riassunzione di lavoratori richiamati dalle liste di mobilità e la "ripresa" dell'attività di produzione (anche se finalizzate ad un miglior realizzo del valore del patrimonio aziendale) siano da considerarsi atti di straordinaria amministrazione.

Secondo il Tribunale di Prato (decreto del 13/6/2012) nel concordato preventivo il debitore non viene spossessato dei suoi beni, ma conserva l'amministrazione dei medesimi e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale: da ciò si deduce *"che gli atti di straordinaria amministrazione per i quali è necessaria l'autorizzazione del G.D. siano soltanto quelli nuovi, sorti nel corso della procedura, e non anche i contratti e i rapporti giuridici pendenti e che, inoltre, la prosecuzione di un contratto pendente non possa considerarsi atto eccedente l'ordinaria amministrazione, trattandosi di comportamento dovuto per l'imprenditore che è tenuto a onorare gli impegni presi"*, previsione da ritenersi applicabile anche ai contratti in continuità.

Secondo il Tribunale di Vicenza (decreto del 7/2/2013), è da considerare atto di straordinaria amministrazione la richiesta da parte di una impresa nella fase di pre-concordato di subappaltare a una società terza l'esecuzione di contratti *"pagando il corrispettivo solo subordinatamente alla riscossione dei relativi crediti da parte della stessa appaltatrice"*.





Si sottolinea peraltro che le circolari del Tribunali di Milano, a cui si rifà molta della giurisprudenza di merito, hanno fornito un'interpretazione molto restrittiva alla possibilità del debitore di porre in essere atti di straordinaria amministrazione in ipotesi di concordato a termine, in assenza di esaurienti anticipazioni sul piano già presenti nel ricorso per l'ammissione allo stesso concordato a termine.

Si rinvia per ulteriori approfondimenti alle specifiche citazioni o alle massime di giurisprudenza sotto riportate che sono in massima parte rinvenibili anche in *www.ilcaso.it*.





3. GIURISPRUDENZA E CASI

3.1) ATTI DI STRAORDINARIA AMMINISTRAZIONE

Cassazione Civile n. 45/1979; n. 559/1982; n. 1357/1990

Sono da considerarsi atti di straordinaria amministrazione quelli che, con riferimento al patrimonio del debitore, sono *"suscettibili di ridurlo o gravarlo di pesi o vincoli a cui non corrispondono acquisizioni di utilità reali su di essi prevalenti"*.

Cassazione Civile, Sez. I, del 20 ottobre 2005, n. 20291

"... non sono consentiti pagamenti lesivi della par condicio creditorum...".

"... il carattere di atto di straordinaria amministrazione dipende dalla sua idoneità ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori, in quanto ne determina la riduzione, ovvero la grava di vincoli e di pesi...".

Tribunale di Terni del 28 dicembre 2012

"Il carattere di atto di straordinaria amministrazione dipende dalla sua idoneità ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori, in quanto ne determina la riduzione, ovvero lo grava di vincoli e di pesi cui non corrisponde l'acquisizione di utilità reali prevalenti su questi".

"la ratio dell'intervento autorizzatorio del giudice sugli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione è quella di far sì che degli atti potenzialmente lesivi dell'integrità del patrimonio del debitore siano posti in essere con efficacia nei confronti dei creditori solo quelli non dannosi per i medesimi, posto che la situazione di crisi e il rischio di un'evoluzione infausta della stessa impongono cautele particolari a tutela della loro garanzia".





Tribunale di Milano del 23 novembre 2012

"...possono ritenersi atti di straordinaria amministrazione gli atti che incidono sul patrimonio della società in concordato preventivo...omissis...mentre sono di ordinaria amministrazione quelli che hanno su detto patrimonio un impatto neutro".

Tribunale di Milano del 11 dicembre 2012

"...meritevole di autorizzazione ex art.161, co.7 l.f., è l'atto urgente di straordinaria amministrazione costituito dal finanziamento dei soci per la controllata... Al riguardo l'urgenza è insita nel fatto che la società non può operare senza l'apporto di risorse esterne, pena la perdita della continuità aziendale. La natura straordinaria consegue al fatto che l'atto è astrattamente idoneo ad incidere sul patrimonio. Tuttavia, detto finanziamento si rileva fondamentale per consentire la conservazione dei valori delle immobilizzazioni e dell'avviamento della ricorrente ed è, in ogni caso, garantito dall'essere condizionato alla concessione della prededucibilità a tale finanziamento (in caso di liquidazione del patrimonio)...

...autorizza ex art.161, co.7, l.f. quale atto urgente di straordinaria amministrazione la concessione di un finanziamento soci a... (controllata)... a condizione che ad esso sia riconosciuto dagli organi della procedura francese il carattere della prededucibilità."

Tribunale Torino del 3 gennaio 2013

Alienazione di immobile non strategico in seguito a presentazione di concordato con riserva: *"Il requisito dell'urgenza deve essere inteso nel senso che esso se non compiuto immediatamente determina un danno o una mancata utilità per la massa dei creditori. L'immobile de quo non ha infatti carattere strategico per l'impresa, essendo lo stesso adibito in parte ad ufficio ed in parte ad abitazione."... "Né si può ritenere che il contratto preliminare*





sia stato stipulato nell'imminenza della presentazione della domanda di pre-concordato, con la finalità di evitare le procedure competitive previste ex art 182 c.p.c., in quanto lo stesso risale "...a periodo di molto precedente.

Tribunale di Roma del 19 dicembre 2012

"Non può essere concessa l'autorizzazione prevista dall'[art. 161, comma 7, l. fall.](#) in assenza di indicazione esplicative in merito al piano di concordato e dell'attestazione in merito alla coerenza dell'atto autorizzando con la fattibilità del piano.

Non può essere eseguita in difetto di autorizzazione un'operazione di fusione pur se deliberata prima della domanda di concordato, in quanto si tratta di atto di straordinaria amministrazione, che non può essere concessa in difetto di prova dell'assenza di opposizioni"¹⁵

Tribunale di Reggio Emilia del 6 marzo 2013

"Al riguardo, si è già detto sopra che il decreto ex articolo 161 sesto comma, pur non provocando l'apertura del concordato preventivo, determina comunque l'inizio di una procedura collettiva, nella quale la concorsualità è caratterizzata da un momento conservativo del patrimonio del debitore (mediante il blocco delle azioni esecutive e cautelari) e da uno dinamico (consistente nella gestione prudente e provvisoria dell'impresa, finalizzata alla formulazione di una proposta di soddisfazione basata su un piano).

È chiaro dunque che il divieto di pagamento dei creditori pregressi va letto alla luce di tale duplice finalità.

In linea generale, ritiene il tribunale che il divieto di pagamento sia senz'altro sussistente per tutte quelle situazioni giuridiche che si sono definitivamente cristallizzate in un semplice

¹⁵Massima tratta da *il Fallimentarista* del 9 agosto 2013.





rapporto "di credito/debito e che sono ormai avulse da qualsiasi rapporto giuridico (previamente estinto od esaurito).

Ricorrendo tale ipotesi (ad es.: il credito per una fornitura di beni effettuata anteriormente all'iscrizione del ricorso) è sicuramente vietato all'imprenditore procedere a pagamento (senza autorizzazione del tribunale).

Diversamente va detto per i rapporti giuridici pendenti nei quali le prestazioni delle parti non sono ancora eseguite o compiutamente eseguite. Riguardo a questi ultimi, ritiene il tribunale che, 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 via sia – di regola – 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 (fattispecie che ricorre, ad es., nei contratti di somministrazione, dove ad ogni singola erogazione corrisponde un prezzo da pagare ragguagliato alla prestazione stessa ed indipendente, funzionalmente ed economicamente, dalle prestazioni pregresse e future).

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 pubblicità nel registro imprese".

E sui finanziamenti infragruppo continua:

"È infatti indubbio che la decisione circa l'erogazione del finanziamento o circa il trasferimento di somme infragruppo involga un delicato giudizio sulla corrispondenza dell'atto ai principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria (articolo 2497 primo comma codice civile), sul bilanciamento degli interessi di tutte le società coinvolte (articolo 2497 ter), sugli eventuali vantaggi compensativi (articolo 2497 primo comma secondo





periodo) e sulla certezza o sulla probabilità o possibilità che la società erogante riceva una seria ed incontestabile contropartita a seguito del finanziamento predetto.

E mentre nelle società in bonis tali valutazioni sono interamente rimesse agli amministratori (e possono essere considerate di ordinaria amministrazione), è evidente che nelle società sottoposte a procedura concorsuale tali atti, per le pesanti ripercussioni che possono generare sull'andamento della procedura e sul ceto creditorio, devono necessariamente passare al vaglio dell'autorità giudiziaria.

A ciò non osta il fatto che l'articolo 182-quinquies preveda un intervento autorizzativo del tribunale solo per talune tipologie di atti (assunzione di finanziamenti per la continuazione aziendale, pagamento di crediti pregressi, ecc...) e non per altre, tra le quali potrebbero (apparentemente) rientrare i finanziamenti infragruppo”.

3.2)ATTI ORDINARIA AMMINISTRAZIONE

Tribunale di Arezzo del 3 ottobre 2012

“Può essere autorizzata, ai sensi dell'art. 161, comma 7, l. fall. la prosecuzione del contratto estimatorio secondo la tempistica prevista dal piano di concordato, considerato che gli oneri derivanti dalla prosecuzione del rapporto con la società fornitrice assumono il carattere della prededucibilità ex art. 111 l. fall.”.

Tribunale di Arezzo del 4 ottobre 2012

“Il compimento degli atti di straordinaria amministrazione nel periodo compreso tra il deposito del ricorso e l'ammissione a concordato preventivo deve essere autorizzato dal Tribunale ai sensi dell'art. 161, comma 7, l. fall.; l'impugnazione avverso lodo arbitrale





integra atto di straordinaria amministrazione in conseguenza delle ricadute economiche connesse al gravame".

Tribunale di Terni del 12 ottobre 2012

"Devono ritenersi di ordinaria amministrazione, gli atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità ed alle dimensioni del suo patrimonio e quelli che – ancorché comportanti una spesa elevata (Cass. Civ. n. 9262/02) – lo migliorino o anche solo lo conservino".

Tribunale di Milano del 23 novembre 2012

"Sono consentiti atti che hanno impatto neutro sul patrimonio dell'impresa...omissis... considerato che la procedura di mobilità non produce ulteriori costi prededucibili, se non quelli professionali legati alla procedura medesima, ma produce, a regime, un alleggerimento dei costi fissi e, quindi, non induce alcun impatto sul patrimonio dell'impresa...omissis... la procedura di mobilità non costituisce atto di straordinaria amministrazione ex art.161 l.f., soggetta ad autorizzazione da parte dell'impresa che ha proposto domanda di concordato con riserva, bensì atto di ordinaria amministrazione, non soggetto ad autorizzazione, posto che la società che ha proposto la domanda di concordato preventivo conserva l'amministrazione dei suoi beni".

Tribunale di Milano del 11 dicembre 2012

"La prosecuzione di rapporti negoziali pendenti all'atto della proposizione della domanda di concordato, ove relativi alla gestione caratteristica dell'impresa, sia che attengono ad operazioni di carattere finanziario (come i contratti bancari), sia che attengono ad operazione di carattere operativo (esecuzione di ordini pendenti) costituiscono atti di ordinaria amministrazione se hanno e mantengono la già pregressa funzione di conservare





l'attività d'impresa senza incidere innovativamente sul suo patrimonio. ...omissis... l'utilizzo delle linee di credito di... costituisce atto di ordinaria amministrazione ex art. 161, co.7, l.f."

Tribunale di Terni del 28 dicembre 2012

"Ai fini della opponibilità alla massa del credito del professionista, l'incarico conferito ad avvocato dall'imprenditore in concordato preventivo non è da annoverare automaticamente nella categoria degli atti di straordinaria amministrazione e dunque da autorizzarsi dal giudice delegato, ma vanno applicati i seguenti principi: a) escluso che criterio discretivo utile sia quello del rapporto proporzionale tra spese e condizioni dell'impresa, viene in evidenza il solo criterio per cui è atto di ordinaria amministrazione quello connotato dalla pertinenza e idoneità dell'incarico stesso - anche se di costo elevato - allo scopo di conservare e/o risanare l'impresa; b) il criterio di proporzionalità, che pertanto non va ridotto al vaglio della crisi aziendale (che, anzi, a grave crisi ben può correlarsi, come necessario, un radicale intervento disegnato da elevata competenza tecnico-legale), deve invece riferirsi al merito della prestazione, in termini di rapporto di adeguatezza funzionale (o non eccedenza) della stessa alle necessità risanatorie dell'azienda e con giudizio da formulare ex ante; c) si deve escludere comunque l'ammissione tra le passività concorsuali le volte in cui l'incarico sia conferito per esigenze personali e dilatorie dell'impresa (auspicante il mero allontanamento della dichiarazione di fallimento). Pertanto, in ipotesi di credito da conferimento di incarico professionale in corso di procedura, la ratio dell'intervento autorizzatorio del giudice sugli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, è quella di far sì che degli atti potenzialmente lesivi dell'integrità del patrimonio del debitore siano posti in essere con efficacia nei confronti dei creditori solo quelli non dannosi per i medesimi, posto che la situazione di crisi e il rischio di un'evoluzione infausta della stessa impongono cautele particolari a tutela della loro garanzia e così di verificare se, prescindendo dal costo dell'opera professionale, questa si





presenti come certamente utile al fine della preservazione del patrimonio e della concreta possibilità dell'utile gestione del concordato”.

Tribunale di Cosenza del 6 marzo 2013

“il licenziamento collettivo debba considerarsi atto gestionale non ricompresi tra quelli di straordinaria amministrazione” ai sensi dell'articolo 161, comma 7, L.F.”.

Tribunale di Novara del 15 aprile 2013

Per il Tribunale di Novara è da considerare atto di ordinaria amministrazione il pagamento ai dipendenti delle loro spettanze.

Tale previsione, non appare completamente condivisibile, qualora riguardi emolumenti maturati ante pubblicazione del ricorso prenotativo.

Tribunale Padova del 26 febbraio 2014

“La stipula del contratto di locazione commerciale costituisce atto di straordinaria amministrazione soggetto ad autorizzazione ex art. 161, comma 7, L.F., mentre il sostenimento delle spese necessarie al trasloco del magazzino, così come i canoni dovuti secondo le pattuizioni del contratto, una volta autorizzato, configurano atti di ordinaria amministrazione”.

CONCLUSIONI

L'art. 161, settimo comma, L.F. consente al debitore che ha presentato un ricorso prenotativo di concordato preventivo di richiedere al Tribunale l'autorizzazione al





compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione il quale, può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del Commissario Giudiziale, se nominato. Detto regime opera nella fase di pubblicazione del ricorso ex art. 161, sesto comma, L.F. e quello del decreto di ammissione alla procedura ex art. 163 L.F..

Abbiamo tuttavia potuto comprendere che i dubbi, ed il dibattito, in ordine alle condizioni ed ai termini per la concessione dell'autorizzazione non è uniforme tra i vari Tribunali.

Si passa dall'indirizzo più rigoroso, che richiede che l'istanza di autorizzazione sia accompagnata dal piano in corso di presentazione (ed in taluni casi anche dall'attestazione del professionista) in modo che il Tribunale possa formarsi un convincimento informato sull'operazione per la quale viene richiesta l'autorizzazione, a casi di applicazione letterale della norma che non prevede la necessità di preventiva illustrazione del piano e della proposta concordataria né dell'attestazione.

La prassi che risulta in uso presso il Tribunale di Reggio Emilia si colloca in una posizione mediana - peraltro largamente diffusa e condivisa sia in dottrina che in giurisprudenza - secondo cui, per ottenere l'autorizzazione a compiere un atto di straordinaria amministrazione, oltre ad indicarne le ragioni di urgenza, occorra rappresentarne l'utilità e la funzionalità rispetto alla proposta concordataria, con l'onere pertanto di un'indicazione quantomeno delle linee guida del piano in corso di predisposizione.

