

L'autorizzazione al pagamento dei crediti pregressi nel concordato preventivo

Autore: Paola Orlando

In: Diritto civile e commerciale

Introduzione alla questione dei crediti pregressi

Nell'architettura della legge fallimentare prevaleva l'opinione secondo la quale doveva essere precluso al debitore **ammesso** al concordato preventivo il **pagamento**, prima dell'omologazione, dei **crediti sorti anteriormente** al decreto di apertura della procedura. Nelle riforme successive si è ritenuto che tale "assoluta" preclusione fosse derogabile, previa **autorizzazione** del giudice delegato. Per ciò che concerne, invece, i crediti posteriori all'apertura del concordato, considerando il fatto che il debitore conserva l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa, da sempre si è ammessa la possibilità per il debitore di porre in essere atti solutori^[1].

Volume consigliato

Cosa cambia nel ccii rispetto alla legge fallimentare

Oggi, con le norme dell'**art. 100 CCII** si prevede che il debitore con la domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale possa chiedere al tribunale di essere autorizzato a **pagare i crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi**^[2], se un professionista indipendente attesta che le prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività d'impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori^[3]. Si precisa, immediatamente dopo, che l'**attestazione del professionista non è necessaria** per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori; al riguardo si osserva che l'esenzione dall'obbligo di acquisire l'attestazione del professionista è da condividere sul rilievo che in questo caso non vi è da accertare alcun pregiudizio per i creditori, posto che sia l'apporto di nuove risorse finanziarie senza obbligo di restituzione, sia quelle per le quali l'obbligo di restituzione è postergato alla soddisfazione dei creditori concorrenti, non comporta per loro alcun onere e di conseguenza nessun pregiudizio.

Si legga anche:

- **Nuovo Codice della crisi d'impresa: slitta al 2022**
- **Crisi d'impresa, composizione negoziata operativa dal 15 novembre**

Ragioni economiche e questioni giuridiche delle nuove scelte del legislatore

Nella relazione al Codice, riguardo all' **art. 100 CCII**, il Legislatore è consapevole del fatto che della scelta adottata segua la strada già tracciata dalla Legge Fallimentare, dichiarando con disinvoltura che la disposizione dell'articolo in questione "ovviamente autorizza un **vulnus al principio della par condicio creditorum** giustificato dall' opportunità di consentire al debitore di indurre i fornitori strategici di beni e servizi indispensabili per la gestione dell'impresa, che potrebbero legittimamente rifiutarsi di aderire alla richiesta di ulteriori forniture, con la prospettiva di ottenere anche l'immediato e integrale pagamento di quelle pregresse". Pur ammettendo di avere autorizzato con l'art. 100 CCII un vulnus non da poco, forse, il legislatore non si è domandato se non fosse più opportuno disancorare le procedure concorsuali per le imprese in crisi da quei principi e di conseguenza fondarle su principi loro propri, più coerenti con la nuova finalità del concordato preventivo, se possibile diversi dal "miglior soddisfacimento dei creditori"^[4]. Per quanto concerne la "struttura" della norma, occorre tenere presente che il suo elemento portante è da individuare nella "richiesta di autorizzazione al pagamento dei crediti pregressi", avanzata dal debitore solo in una procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, perché solo in questa figura di concordato, caratterizzata dalla prosecuzione dell'esercizio dell'impresa ad opera dello stesso debitore che la gestiva in precedenza, può sorgere la necessità di pagare ai fornitori certe prestazioni essenziali per la continuazione dell'attività medesima^[5].

Dibattito dottrinale e brevi conclusioni

A seguito della codificazione della regola che ha consentito i pagamenti di crediti per prestazioni di beni e servizi in presenza delle condizioni richieste dall'art. 100 CCII, **una parte della dottrina e della giurisprudenza**^[6] ha ritenuto che la **regola inibisce**, implicitamente, ogni altro pagamento sia di crediti anteriori in concordati diversi da quelli con continuità che di pagamenti di crediti anteriori per prestazioni a favore di soggetti non appartenenti alla categoria dei "fornitori strategici". Secondo un opposto orientamento la ratio della norma, di cui all'art. 100 CCII, non sarebbe quella di escludere la possibilità di autorizzare ogni altro credito anteriore bensì quella di affermare il principio per cui nei casi di crediti

anteriori compresi nel campo di applicazione dell'art. 100 CCII, l'autorizzazione di pagamento è dovuta in presenza delle condizioni ivi richieste, mentre per i crediti anteriori fuori dal perimetro di quel campo l'autorizzazione, a giudizio del tribunale, potrebbe essere concessa sulla base di una valutazione di opportunità e convenienza affidata al giudizio del tribunale. Il secondo orientamento pare essere quello più difficile a cui poter aderire, se si tiene conto che lo stesso Legislatore ha affermato di avere autorizzato, attraverso la nuova norma del Codice, un vulnus al principio della par condicio creditorum, consacrato in un'altra norma di legge che fa da piedistallo a tutte le procedure concorsuali, compreso il concordato preventivo; risulta pertanto arduo avallare un altro vulnus a quello stesso principio per via di interpretazione^[7].

Volume consigliato

Note

^[1] Occorre ricordare che il quadro appena delineato è mutato già a partire dalle riforme che hanno modificato l'impianto del concordato preventivo, attraverso l'introduzione del c.d. concordato in bianco (art. 161, comma 6 l. fall.) e dell'art. 182 quinquies l fall. per ciò che concerne i finanziamenti.

^[2] A. DIMUNDO, op.cit. pag 1257. La richiesta di autorizzazione va rivolta dal debitore al tribunale con la stessa domanda di accesso al concordato preventivo ed ha per oggetto il pagamento di "crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi", vale a dire: a) che siano crediti sorti da atti negoziali, che, secondo il diritto comune dei contratti, si siano perfezionati in data anteriore al deposito della domanda di concordato e per effetto dei quali solo il contraente in bonis sia a quella data creditore di prestazioni già eseguite a favore del debitore concordatario. Come tali intendendosi, non solo prestazioni senza le quali la prosecuzione dell'attività d'impresa non sarebbe possibile o quanto meno risulterebbe oltre misura ostacolata, con ciò alludendosi a quelle dei c.d. "fornitori strategici", cioè fornitori insostituibili o molto difficilmente sostituibili, ma anche che la loro essenzialità per la prosecuzione dell'attività d'impresa e, indirettamente, per assicurare la migliore soddisfazione dei creditori, sia attestata da un professionista indipendente.

^[3] D. FINARDI, G. SANDRINI, La deroga alla par condicio creditorum nel concordato in continuità aziendale: il pagamento di debiti pregressi, in *Il caso*, 2015, pag 9; A. DIMUNDO, op.cit. pag.1256. L'articolo corrisponde sostanzialmente al comma 5 dell'art. 182 quinquies l.fall., e come quello disegna una fattispecie che ricorda una sorta di "esercizio provvisorio" dell'impresa nel concordato preventivo con continuità aziendale, diretto durante la procedura dal debitore concordatario sotto la vigilanza del commissario giudiziale e in regime autorizzativo dal tribunale prima e dal giudice delegato dopo. L'obiettivo immediato è quello di conservare integro, e se possibile incrementato, il patrimonio del debitore vincolato al soddisfacimento dei creditori concorsuali fino alla sentenza di omologazione del concordato e, in tal modo, assicurare ai creditori concorrenti il miglior soddisfacimento delle loro

ragioni. In dottrina la ratio dell'istituto è stata ricollegata all'introduzione nel nostro ordinamento della figura del concordato preventivo con continuità. Nel momento in cui il legislatore ha ritenuto di offrire una specifica disciplina per proposte di concordato che prevedono la continuità aziendale, ha preso anche consapevolezza del fatto che, senza la conservazione dei rapporti commerciali con i fornitori di prestazioni essenziali, la prosecuzione dell'attività d'impresa non sarebbe stata possibile e, di conseguenza, ha scelto di assicurare il pagamento dei loro crediti anteriori per evitare che in difetto decidessero di interrompere ogni rapporto con il debitore.

^[4] A. DIMUNDO, op.cit. pag.1256 ss. "Avrebbe posto fine, tra l'altro, al coro delle giuste, ma sterili critiche, al principio della par condicio creditorum che da regola è ormai divenuta, di fatto, eccezione ad un principio diverso che, però, è ancora avvolto nelle nebbie".

^[5] A. IRACE, Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di M. Sandulli, Torino, 2015, pag. 470.

^[6] D. POSCA, J. V. D'AMICO con il contributo di S. GAZHELI, A. FORMICOLA, L.POLITO, *Le nuove procedure di gestione della crisi*, Maggioli, 2020.

^[7] A. DIMUNDO, op. cit. pag. 1249.

<https://www.diritto.it/lautorizzazione-al-pagamento-dei-crediti-pregressi-nel-concordato-preventivo/>