



REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI PISTOIA

Sezione Fallimentare

Riunito in Camera di Consiglio e composto dai Sigg.ri Magistrati:

Dr. Raffaele	D'Amora	Presidente rel.
Dr.ssa Patrizia	Martucci	Giudice
Dr.ssa Nicoletta	Curci	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento camerale N. //2011 Registro Concordati Preventivi

Letto il ricorso presentato dalla [redacted], con sede in Pistoia, [redacted] e la proposta di concordato in esso contenuta,

rilevato che la domanda è stata approvata e sottoscritta in conformità con quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 152 e 161, co. 4, L.F., viste le due successive integrazioni e modifiche della proposta e della relazione ex art. 161, co. 3, intervenute nella fase prevista dall'art. 162, co. 1, che il sistema assegna all'imprenditore per la definitiva messa a punto (salvo le successive modifiche ex art. 175, co. 2) del piano e della relativa domanda da presentare al Tribunale per la valutazione di ammissibilità,

sentito da parte del giudice incaricato dell'istruzione preliminare il proponente ed acquisito il parere favorevole del P.M., osserva quanto segue.

Il Collegio rileva in via preliminare che il concordato appare ammissibile per la indubbia presenza dei presupposti (stante la definizione omnicomprendiva dell'art. 162) di cui agli artt. 160, commi 1° e 2°, e 161 L.F.

La [redacted] è imprenditore commerciale ed, inoltre, appare astrattamente soggetto alla normativa concorsuale in quanto non vi sono elementi tali da poterlo considerare "non piccolo" in relazione ai parametri di cui all'art. 1 comma 2° lett. A e B L.F. (e ciò ammesso che una indagine di questo tipo spetti al tribunale in sede di ammissione, del che potrebbe anche dubitarsi stante la previsione di accertamento dei presupposti di cui agli artt. 1 e 5 nella successiva ed eventuale fase di cui all'art. 173 co 2).

Nessun dubbio, inoltre, che la società versi in stato di crisi. Di più: nella fattispecie è evidente altresì lo stato di insolvenza, sia perché ammesso in sede di audizione, sia perché chiaramente desumibile dalle condizioni della proposta concordataria che non prevede, come altrimenti avverrebbe, la integrale soddisfazione del ceto creditorio.

Poiché nemmeno vi sono dubbi, per quanto poi si dirà, in ordine alla concreta potenzialità della proposta concordataria di realizzare una delle complesse ipotesi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 160 L.F. attraverso strumenti astrattamente idonei e giuridicamente leciti, si può concludere per la presenza dei tre fatti costitutivi del Concordato preventivo desumibili dall'art. 160 L.F.

Tanto premesso, rileva il Collegio che in base della documentazione prodotta, con particolare riguardo alla relazione del professionista di cui al comma 3° dell'art. 161 L.F., ricorrono altresì le condizioni di regolarità previste dall'art. 161 L.F. per l'ammissione alla procedura concordataria.

L'art. 160 nella sua nuova formulazione (a seguito anche del Decreto correttivo 169/2007) non contiene più le previsioni di cui ai nn. 1, 2 e 3 del primo comma e di cui ai nn. 1 e 2 del secondo del testo ante Riforma, per cui in sede di ammissione il controllo *ulteriore* da parte del Tribunale rispetto a quello relativo ai fatti costitutivi ex art. 160 potrebbe apparire come meramente formale e relativo alla sola *esistenza* di un piano che preveda quanto indicato, anche alternativamente, alle lettere A, B, C della norma in oggetto (ed eventualmente alla correttezza della eventuale falcidia di creditori privilegiati), nonché all'avvenuto deposito della documentazione prevista dal novellato art. 161 L.F., con particolare riguardo alla relazione del professionista di cui all'art. 67, comma 3°, lettera d), L.F.

Del resto, lo stesso art. 163 nella sua attuale formulazione (post Correttivo) nemmeno contiene più l'indicazione che l'indagine del tribunale debba indirizzarsi anche alla "completezza e regolarità della documentazione".

Tuttavia, è opinione del Collegio che la situazione non sia sostanzialmente modificata, quanto al contenuto della indagine spettante al tribunale, posto che l'art. 162 considera ragione d'inammissibilità della procedura il mancato riscontro altresì dei "presupposti" di cui all'art. 161 (documentazione e relazione del professionista).

Pertanto, al fine di consentire ai soggetti creditori di esprimere un consenso informato e giuridicamente corretto (senza di che verrebbe meno il senso stesso dell'esercizio della giurisdizione) e di evitare l'ammissione di concordati che non presentino requisiti di serietà, ritiene il Tribunale che la decisione in ordine alla *concreta ammissione* di un concordato (pur *astrattamente ammissibile* ex artt. 160 e 161 L.F.), non possa prescindere da una verifica di legittimità non solo formale, ma anche sostanziale della esistenza del presupposto.

Pur essendo escluso dalla vigente normativa un vero e proprio giudizio di merito (per altro non pretendibile in considerazione del non ancora effettuato deposito delle scritture contabili non più previsto in questa sede dall'art. 161 L.F. e di fatto sostituito, quanto agli effetti, dalla relazione del professionista), sembra ragionevole assumere che la documentazione in oggetto debba essere completa e regolare (come in passato chiarito dal previgente testo dell'art. 163) e che in tanto una documentazione può definirsi *completa* in quanto sia depositata per intero quella normativamente prevista e che sia altresì *regolare* solo se e in quanto ogni atto esaminato sia altresì idoneo alla sua funzione.

Ciò deve in modo particolare valere per la relazione del professionista sulla fattibilità del piano la cui funzione è quella di costituire un efficace filtro rispetto alla ammissione di concordati non assistiti dal requisito della serietà e pertanto destinati ad un esito infausto, stante l'effetto pregiudizievole per i creditori determinato in casi siffatti dall'art. 168 L.F..

Dunque, il necessario giudizio di regolarità della documentazione non può che essere (posto che l'organo di controllo è organo di esercizio della giurisdizione) un giudizio di regolarità sostanziale della documentazione stessa (in questo senso C 18864/11), intesa come sua *idoneità funzionale*.

Inoltre, ove si tratti di concordato preventivo con suddivisioni dei creditori in classi, è necessario che la proposta superi la valutazione di correttezza dei criteri di formazione delle classi secondo ragionevoli principi di *affinità e omogeneità giuridica ed economica*. Si tratta, per altro, di un vaglio di straordinaria importanza perché attiene alla *legittimità giuridica della formazione del consenso* e ove il ruolo di garanzia del giudice si traduce nella tutela del dissenso.

Tale impostazione, che coniuga i prevalenti aspetti privatistici dell'attuale procedura concordataria con la non soppressa essenzialità dell'intervento pubblicistico del giudice, ha trovato autorevole conferma da parte della S.C. (cfr, C 21860/2010, C 3274/11. In modo particolare, da ultimo C 18864/11, che riconduce la pregnanza di un consenso solo maggioritario non alla nozione di autonomia negoziale finalizzata alla formazione di un contratto di diritto privato secondo l'archetipo dell'art. 1326 c.c., ma a quella di eteronomia legale).

Venendo al caso di specie, si osserva che con la domanda di concordato è stato proposto un piano che prevede quanto indicato, anche alternativamente, alle lettere A, B, C dell'art. 160 L.F. in quanto propone una ipotesi di ristrutturazione dei debiti, da attuarsi mediante cessione di beni ai creditori senza suddivisione dei creditori in classi (così a seguito dell'ultima modifica) o quantomeno la suddivisione dei creditori secondo la classica distinzione (C 2706/09) tra creditori privilegiati e creditori chirografari.

La società [REDACTED] offre, dunque, ai creditori la cessione dei propri beni che ritiene possa consentire il:

- pagamento integrale delle spese di giustizia e di procedura;
- pagamento integrale dei creditori ipotecari assistiti da privilegio speciale in virtù di iscrizioni di ipoteche volontarie e giudiziali oltre ad interessi passivi;
- pagamento integrale dei crediti assistiti da privilegio ex art. 2751 bis c.c. n. 1, n. 2, n. 3 e n. 5;
- pagamento integrale dei crediti assistiti da privilegio ex art. 2778 c.c. n. 1, n. 18; n.19, n.20.
- il pagamento nella ipotizzabile misura del 19,00% degli altri crediti aventi natura chirografaria.

La proposta, così come da ultimo modificata, può essere economicamente riassunta come segue:

Attivo concordatario	+ euro 5.421.961,70
Pagamento creditori privilegiati (100%)	- euro 3.831.689,50
Spese di procedura stimate	- euro 170.000,00
Differenza a favore dei chirografari	euro 1.420.272,20

Tale differenza consentirebbe, come detto, il soddisfacimento dei creditori chirografari (totale stima del debito verso i creditori chirografari euro 7.321.681,25) nella misura percentuale del 19,00% circa (costo per i chirografari euro 1.391.119,00 circa) con un residuo attivo di circa euro 29.000,00, da considerare quale riserva per eventuali oneri aggiuntivi o sopravvenienze passive che potrebbero palesarsi in futuro a carico dalla procedura o per sopperire a minori introiti.

Dunque, si tratta di modalità di ristrutturazione dei debiti per un verso certamente legittime e per un altro astrattamente idonee a conseguire una, sia pur parziale, soddisfazione dei crediti: la domanda di concordato proposta dalla

██████████ appare conforme al modello legale enucleabile dall'art. 160 L.F..

Quanto alla documentazione risulta depositata quella prevista dalle lettere A, B, C e D dell'art. 161 ed, inoltre, è stata allegata la relazione del professionista (il dott. ██████████) di cui al comma 3° della citata norma.

Il professionista ha attestato: 1) la veridicità dei dati esposti nel ricorso e nella documentazione con lo stesso prodotta, dando atto che quanto rappresentato dalla società rispecchia l'effettiva situazione patrimoniale, economica e finanziaria in cui la medesima attualmente si trova. La descrizione dei beni fornita risulta, inoltre, sufficientemente analitica e completa e consente l'immediata percezione della natura delle attività che compongono il patrimonio aziendale e dei vincoli di complementarietà che legano tra loro i diversi beni,

2) la fattibilità del piano su cui si basa la proposta che la società intende sottoporre ai propri creditori, dando atto che lo stesso appare attendibile, sostenibile e coerente. In effetti, il piano si fonda su ipotesi realistiche ed i risultati previsti debbono ritenersi ragionevolmente conseguibili. Esso prevede, inoltre, modalità attuative compatibili con le risorse a disposizione e, dunque, sostenibile.

Tale relazione, che attesta altresì la veridicità dei dati aziendali, appare regolare anche sul piano sostanziale in quanto del tutto idonea ad assolvere la funzione ordinatoria ad essa riservata: la situazione aziendale è descritta in modo chiaro ed esaustivo; in particolare appare frutto di indagine autonoma rispetto ai dati aziendali forniti dall'impresa.

Inoltre, la fattibilità del piano è attestata in modo ragionato e convincente sicché la proposta presentata dalla ██████████, fatte salve le future valutazioni di merito spettanti al ceto creditorio, può definirsi sufficientemente seria, tanto da giustificare l'apertura della procedura concordataria.

In concreto, la relazione assolve alla sua primaria funzione di efficace filtro rispetto all'ingiustificato verificarsi degli effetti protettivi di cui all'art. 168 L.F. e, se del caso, potrà anche costituire un momento del processo di corretta informazione del ceto creditorio, informazione che la relazione ex art. 172 del C.G. dovrà poi completare al fine di consentire ai creditori stessi di esprimere il proprio eventuale consenso con piena consapevolezza.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che il commissario giudiziale potrà essere messo in condizione di valutare criticamente la documentazione e conseguentemente elaborare una relazione idonea a rendere possibile, da parte dei creditori chiamati a votare la proposta, la percezione quanto più esatta possibile della realtà imprenditoriale, della natura e delle dimensioni della crisi e di come si è inteso risolverla.

Quanto ora detto sostanzia e circoscrive al tempo stesso il *potere di controllo* del Tribunale sulla proposta e sulla documentazione allegata, senza che possa estendersi, nell'accertamento della sussistenza dei presupposti di ammissibilità, alla attestazione in ordine alla veridicità dei dati aziendali, la cui verifica definitiva la legge riserva al commissario giudiziale, con il prevedere per il caso negativo, su denuncia obbligatoria da parte del commissario giudiziale, la sanzione della immediata revoca della ammissione al concordato da parte del Tribunale.

Nemmeno compete al Tribunale l'indagine di fattibilità del concordato, intesa come possibilità di esatto conseguimento degli obiettivi economici proposti che, risolvendosi in una valutazione di convenienza, spetta esclusivamente ai creditori valutare, stante la intervenuta accentuazione della natura privatistica e negoziale

del concordato preventivo riformato. Ciò, ovviamente, nel presupposto di un consenso debitamente informato del ceto creditorio a seguito delle indagini e della relazione di competenza del commissario giudiziale e sempre che la questione di fattibilità non si risolva nella certa non conformità al modello legale.

Tutto ciò in coerenza con il condivisibile insegnamento della S.C. (C 21860/2010, C 3274/11, 13817/11, C 18864/11, che, pur da prospettive diverse, hanno ormai delineato le linee guida del moderno concordato preventivo), nonché in continuità con la interpretazione ormai consolidata di questo Tribunale.

In conclusione, la presente proposta di concordato preventivo è ammissibile e presenta tutti i requisiti per essere ammessa.

A questo punto, tuttavia, deve il Tribunale esaminare due ulteriori questioni poste da altrettante richieste da parte della [redacted] sia nella originaria domanda di concordato, sia nella prima integrazione e modifica della proposta in data 30/9/2011.

Riconoscimento della prededuzione dei professionisti che hanno collaborato alla predisposizione della domanda, in quanto crediti funzionali ex art. 111, co. 2.

Si tratta di domanda inammissibile per ragioni procedurali e sostanziali. Quanto alle prime, non è previsto dal sistema che il Tribunale, in sede di ammissione del concordato preventivo, emetta provvedimenti di disposizione della prededuzione fuori dei casi previsti dall'art. 182-quater, co. 2 e 4. Ciò, ben inteso, allorché si tratti di *crediti generati da attività antecedenti* alla presentazione della domanda di concordato e alla cui fase genetica il tribunale è rimasto estraneo.

Del resto, la nota questione della prededuzione del credito del professionista è stata posta in termini ed in tempi diversi: quando la procedura concordataria fosse evoluta in fallimento e la relativa domanda venisse proposta al GD ai sensi degli artt. 93 segg. L.F.

Tuttavia, quand'anche si volesse diversamente opinare in applicazione analogica del modello procedimentale introdotto dall'art. 182-quater e ciò al fine di dare certezza ai rapporti giuridici preconstituendo vincoli simmetrici per il GD dell'eventuale fallimento successivo, ritiene il Collegio che interverrebbero in senso preclusivo ragioni di ordine sostanziale.

Poiché la prospettazione della [redacted] si fonda sulla applicazione dell'art. 111, co. 2, rispetto al quale le previsioni di prededucibilità ex art. 182-quater assumerebbero la valenza di disciplina parallela e specifica, al fondo viene proposta questione relativa alla collocazione sistematica della seconda norma, se tale, cioè, da escludere la prededuzione di qualsiasi credito diverso - rispetto a quelli da essa disciplinati - *sorto nella fase antecedente* la procedura ovvero se limitata alla creazione di crediti prededucibili così qualificati da specifica disposizione di legge ai sensi dell'art. 111, co. 1, con conseguente spazio per il riconoscimento della prededuzione in favore di ulteriori crediti anteriori ma in senso lato funzionali alla procedura.

La seconda soluzione, oltre che configgere con argomentazioni di carattere sistematico di più ampio respiro che esulerebbero dal presente contesto, non appare coerente con la ratio della disposizione di cui all'art. 182-quater, co. 4, che prevede la possibilità di prededuzione solo per il professionista di cui all'art. 161, co. 3 e per quello di cui all'art. 182-bis, co. 1.

Se tale figura professionale avesse goduto della prededuzione anche prima della introduzione dell'art. 182-quater e in forza dell'art. 111, co. 2, si dovrebbe concludere che il legislatore abbia voluto rendere deteriore la sua posizione

rispetto al passato e rispetto a quella degli altri professionisti. Ad esempio, nell'AdR la prededuzione viene negata nel caso di mancata omologazione (come nel caso del concordato ove il tribunale nel decreto di ammissione non abbia disposto in favore della prededucibilità), ma non per questo il credito cessa di essere astrattamente funzionale ex art. 111 (del resto la mancata omologa può intervenire per ragioni che nulla hanno a che vedere con la relazione ex art. 182 bis). Tuttavia, la norma è drastica nel senso che in tal caso la prededuzione non potrà essere riconosciuta nel successivo fallimento ("purché..."), mentre per gli altri professionisti tale possibilità resterebbe aperta, come lo sarebbe stata anche per il professionista attestatore prima dell'art. 182-quater, co. 4: la norma, anziché di favore rispetto alla posizione di un soggetto necessario alla procedura si trasformerebbe in norma di sfavore, con evidente e clamoroso sospetto di illegittimità costituzionale.

Ove, invece, la norma venga letta nel senso di escludere la prededuzione per i professionisti non contemplati, un tale sospetto non si configura in quanto la funzione del professionista di cui agli artt. 161, co. 3 e 182 bis, co. 1 è del tutto diversa da quella di qualsiasi altro professionista sia intervenuto nella predisposizione della domanda o del piano, essendo l'unico indispensabile *ex lege*. Ne consegue che la posizione, in qualche modo organica, di tale professionista esclude che il suo trattamento possa determinare sospetti di irragionevolezza o di violazione del principio di uguaglianza. Per il professionista attestatore, del resto, la norma neppure parla di prededucibilità "ai sensi e per gli effetti dell'art. 111" ma di prededucibilità *tout court*, il che sembra parificare tale compenso a quello del commissario giudiziale (e del curatore del successivo fallimento): in definitiva spese di giustizia cui attribuire la prededuzione con privilegio speciale ex artt. 2755 e 2770 c.c.

Quella del professionista attestatore è, dunque, una posizione unica nell'ambito delle procedure alternative al fallimento alla quale, a tutto concedere, potrebbe accostarsi (con eventuale ricorso alla analogia o ad una interpretazione costituzionalmente orientata) solo quella del professionista - che infatti necessita di pari requisiti - autore della relazione giurata di cui all'art. 160, co. 2, seppure si tratti di una funzione solo eventualmente necessaria, conseguente alla libera scelta dell'imprenditore di ricorrere alla facoltà di falcidia del privilegio.

Sempre volendo circoscrivere l'esame della questione alla sola norma di riferimento diretto senza coinvolgere più ampie prospettive di ordine sistematico, rileva ancora il Collegio che di tutti i crediti contemplati dall'art. 182-quater, con certezza antecedenti la procedura sono solo quelli di cui al comma 2 derivanti da finanziamento-ponte (non necessariamente è tale quello del professionista attestatore la cui opera può perfezionarsi, come avvenuto nella fattispecie, anche nella fase di presentazione della domanda/decreto di ammissione, stante le nuove possibilità aperte dall'art. 162, co. 1 oppure a seguito di richiesta di chiarimenti o integrazioni da parte del Tribunale). Per essi appare significativa la modifica fra la versione di cui al d.l. 78/2010 e quella definitiva di cui alla legge di conversione 122/2010: nel primo testo tali crediti venivano qualificati *tout court* come prededucibili, nel secondo come parificati ai prededucibili ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 111.

La norma, nella sua definitiva formulazione, chiarisce, con evidente rilevanza sul piano sistematico, che di prededucibilità in senso proprio non può parlarsi in relazione a crediti sorti al di fuori (in particolare, prima) della procedura e attraverso una iniziativa autonoma dell'imprenditore.

In sostanza, nella fase antecedente e incontrollata, non si configura prededuzione ex art. 111 (e ciò pur in presenza di crediti astrattamente funzionali), ma è necessario l'intervento normativo per creare una situazione di trattamento parificato.

Sotto altro profilo, osta alla ricostruzione delle fattispecie previste dall'art. 182-quater come ipotesi di crediti prededucibili "così qualificati da una specifica disposizione di legge" ai sensi dell'art. 111, co. 2, con conseguente libertà di selezionare ulteriori crediti anteriori sotto il paradigma della mera funzionalità, la stessa *ratio* della intera norma e, dunque, dell'intervento stesso del legislatore in tema di finanziamento all'impresa in crisi.

La disciplina del finanziamento all'impresa in crisi in generale e in particolare quella del finanziamento ponte, individua quale presupposto soggettivo della prededuzione l'essere il finanziatore una Banca o un intermediario finanziario autorizzato. La scelta restrittiva denota la consapevolezza che la materia si presta ad abusi e che solo chi è istituzionalmente soggetto a regole professionali e prudenziali offre le necessarie garanzie: appare consequenziale che solo il credito di tale soggetto possa essere trattato alla stregua di credito prededucibile, mentre il finanziamento da parte di soggetti diversi resta legittimo, ma con trattamento secondo regole ordinarie (credito chirografario o prelatizio). Il riconoscimento anche a tali diversi soggetti del trattamento prededucibile (sotto la protezione dell'art. 111, piuttosto che dell'art. 182-quater) parrebbe una vera antinomia. Ancor più grave ove si pensi che tali diversi soggetti erogatori di finanziamento-ponte non rientrerebbero nella esclusione dal voto prevista dal comma 5 dell'art. 182-quater, sicché la posizione delle Banche e degli intermediari finanziari autorizzati finirebbe per essere deteriore. Inoltre, tali diversi soggetti avendo diritto al voto potrebbero avere convenienza a votare contro l'approvazione del concordato in quanto, nel fallimento successivo, si avvarrebbero della prededuzione del loro credito in ipotesi chirografario, così creandosi una vera e propria contraddizione in termini.

Tale più rigorosa impostazione è coerente, del resto, col principio generale posto da C 3582/11 secondo cui, ai fini dell'individuazione dei debiti di massa, *non è determinante il profilo temporale, bensì quello funzionale: e cioè, la genesi del debito per atto degli organi fallimentari in occasione e per le finalità della procedura*. Si tratta di una rilettura del precedente sistema alla luce di quello attuale con una quanto mai significativa adozione della congiunzione "e" in luogo della disgiuntiva "o" e il richiamo al necessario intervento degli organi della procedura nella fase genetica del credito. Ne risulta confermato che, isolati e decontestualizzati, nessuno dei due termini bastano di regola ad integrare un criterio autonomo e sufficiente di riconoscimento della prededuzione e che la formula disgiuntiva adottata da legislatore si è resa necessaria per ricomprendere fra i c.d. crediti di massa anche quelli sorti in occasione (nel corso) della procedura *ma non ad essa funzionali* cioè non collegati ad un interesse dei creditori concorrenti (tipicamente crediti risarcitori verso terzi danneggiati da beni ceduti o derivanti da attività degli organi, quali la condanna alle spese di lite in un giudizio promosso dagli organi della procedura).

In conclusione, la richiesta di riconoscimento nella presente sede della prededuzione dei professionisti che hanno collaborato alla predisposizione della domanda si pone come inammissibile per ragioni di rito, ma soprattutto deve ritenersi infondata nel merito.

Richiesta di disporre la prededuzione ex art. 182-quater del finanziamento ponte che l'Istituto Credito Valdinevoles - Banca di credito cooperativo di Montecatini Terme e Bientina è pronto ad erogare per consentire alla società il deposito delle spese di procedura, subordinatamente a tale condizione.

La domanda non può essere accolta, almeno nei termini posti. Che il finanziamento in oggetto, regolarmente previsto nel piano attuativo della proposta, rientri astrattamente nella tipologia di quelli previsti dall'art. 182-quater, co. 2, non è discutibile in quanto destinato fornire la provvista necessaria al deposito delle spese di procedura: si tratta di un caso tipico (il più elementare, se si vuole) di finanziamento ponte funzionale alla presentazione di una procedura concorsuale alternativa. Che l'Istituto di credito abbia però subordinato l'erogazione al riconoscimento della qualità prededuttiva del suo credito nella presente sede è largamente comprensibile.

La protezione della parificazione alla prededuzione è, infatti, condizionata al provvedimento in tal senso in sede di ammissione del concordato (ovvero alla omologa dell'AdR), ma perché ciò avvenga è necessario che l'imprenditore:

- presenti effettivamente la domanda di procedura alternativa;
- preveda il finanziamento nel piano e chieda la parificazione alla prededuzione;
- ottenga dal perito attestatore una relazione idonea a consentire la valutazione di funzionalità (specie quando il finanziamento è finalizzato a tenere in vita l'impresa);
- utilizzi effettivamente il finanziamento in funzione della presentazione della domanda, posto che la funzionalità attiene, piuttosto che al finanziamento in sé, alla sua destinazione.

Nessuna garanzia ha il finanziatore che tutto ciò avvenga per cui la diffidenza ad erogare il finanziamento nella fase antecedente alla presentazione della domanda di procedura appare non priva di ragionevolezza: da ciò la richiesta di riconoscimento della prededuzione da parte del Tribunale quale condizione della erogazione nel caso di specie.

Tuttavia l'art. 182-quater, co. 2, prevede che si tratti di finanziamento *erogato* e non da erogare e che ciò debba essere nell'ambito di operatività della norma è ulteriormente confermato dal riconoscimento di una protezione parificata ("sono parificati ai prededucibili"), situazione emblematica del possibile trattamento di un credito sorto prima della procedura e per iniziativa dell'imprenditore (dunque fuori della fase genetica del credito prededucibile come individuata da C-3582/11).

Ulteriore e definitiva conferma che quello previsto dall'art. 182-quater, co. 2 è un finanziamento anteriore (già erogato) si rinviene nella disposizione relativa alla esclusione dal voto (altrimenti spettante) sancito dal comma 5° della norma.

Le considerazioni che precedono, mentre escludono l'operatività dell'istituto di cui dall'art. 182-quater, co. 2, non escludono che l'identico risultato possa essere perseguito per altra via, utilizzando un diverso contesto normativo (*iura novit curia*).

Si tratta di accertare se un finanziamento, sicuramente autorizzabile con effetti prededuttivi in corso di procedura dal GD ex art. 167 (finanziamento cd. interinale), possa altresì essere autorizzato nella presente fase dal Tribunale, così realizzandosi il presupposto (C 3582/11) dell'intervento organico nella fase genetica del credito

Se autorizzabile, un tale finanziamento (che in senso lato potrebbe essere definito quale finanziamento ponte) sarebbe prededucibile incondizionatamente ex art. 111 e, per questa via, verrebbero superate le remore degli istituti di credito, quelle stesse che lo hanno impedito in passato (assenza di stabilità e di prededucibilità) e che lo

rendono tuttora problematico se richiesto nel contesto dell'art. 182-quater, co. 2 (prededucibilità subordinata ad evento futuro ed incerto).

Ciò che sembrerebbe ostare a questa ricostruzione è l'apparente assenza in questa fase degli organi della procedura, per cui non sarebbe nemmeno individuabile l'organo deputato a rilasciare l'autorizzazione.

Ma in realtà si tratta di assenza solo apparente in quanto, dopo il deposito della domanda, è significativamente operativo l'organo collegiale, il quale fissa l'audizione del debitore avanti a sé (o ad un giudice all'uopo "delegato"); concede o non concede (ed eventualmente proroga) il termine di cui al primo comma dell'art. 162; conduce il "procedimento" di verifica dei presupposti di ammissibilità (art. 162 co. 2); interloquisce col debitore in camera di consiglio - direttamente o tramite il giudice a ciò delegato - al fine di una corretta messa a punto della domanda, evidenziando lacune o profili di dubbia ammissibilità e così inducendo il proponente a definire una proposta rispondente ai profili di cui agli artt. 160 e 161 (in attuazione del *principio di collaborazione* riconosciuto altresì da C 18864/11, in analogia alla regola dettata per il processo ordinario dall'art. 183, co. 4, c.p.c.)

Dunque, l'organo, e forse gli organi, esistono anche in questa fase e sono operativi, con la conseguenza che l'esistenza di un potere autorizzatorio non può essere negata per ragioni di impossibilità tecnica (come sarebbe se l'organo non vi fosse), ma deve essere verificata in concreto quanto alla sua configurabilità.

La negazione non si legittimerebbe in riferimento ad una mera considerazione di non necessità in riferimento ai tempi e agli effetti. Quanto al primo punto (per altro di rilievo meramente pratico e non teorico), è frutto di esperienza il rilievo che l'intervallo temporale fra deposito della domanda e ammissione può non essere affatto breve (come avvenuto nella fattispecie), specie in caso di concordati complessi in cui l'attività preventiva del tribunale appare indispensabile per una definizione della domanda in termini formalmente e sostanzialmente corretti (inducendo, ad esempio, una riformulazione delle classi o sollecitando una integrazione della relazione ex art. 161, sempre in attuazione del menzionato principio di collaborazione).

Del resto, ai sensi del comma 1 dell'art. 162 la domanda può essere presentata pur in carenza di documentazione (anche in riferimento alla relazione del professionista attestatore) e ciò costituisce altro fatto ostativo rispetto ad una decisione immediata.

Quanto agli effetti, l'eventuale autorizzazione del giudice non sarebbe affatto priva di rilevanza e ciò sotto profili anche diversi da quello in esame.

Ad esempio, seppure la SC (Cass. 26036/05, C 24476/08), abbia affermato che il pagamento del debitore preconcordatario (senza autorizzazione) è in sé legittimo in quanto atto di ordinaria amministrazione, ciò non toglie che debba essere scrutinato sia ex art. 173, co. 2, sia sotto il profilo della possibile revocatoria in caso di successivo fallimento, col che, in assenza di autorizzazione, il pagamento del creditore strategico diviene improbabile e quest'ultimo non sarà incentivato alla prosecuzione del suo rapporto con l'impresa che si intende risanare, stante il timore di rimanere esposto ad azione revocatoria.

Ma la questione non si pone soltanto in relazione al pagamento dei creditori, ma soprattutto in relazione a quei rapporti che caratterizzano un concordato con continuità di impresa. In un concordato di questo tipo può essere necessario ed utile acquisire nuove commesse, ordinare forniture strategiche, e, appunto, finanziarsi.

Se, dunque, anche in questa fase della procedura l'eventuale autorizzazione potrebbe assumere un ruolo rilevante per gli effetti suoi propri in riferimento all'art. 111 e poiché l'organo esiste fin dal momento del deposito della domanda, resta la sola

questione se tale organo sia titolare del potere autorizzatorio anche prima del decreto di ammissione.

Ritiene il Collegio che la risposta debba essere positiva per le seguenti considerazioni: l'art. 167 si presta ad una lettura estensiva per cui il "durante la procedura" può essere idoneo a ricomprendere anche la fase ante ammissione. Poco conta che in tale fase non sia presente un GD (in senso proprio), posto che, come si desume dall'ultimo comma dell'art. 167 (che consente al tribunale di sottrarre in via definitiva intere categorie di atti di straordinaria amministrazione alla necessità di autorizzazione del giudice delegato) la titolarità del potere autorizzatorio sembra essere del Collegio. Ciò induce a ritenere che il tribunale disponga di una generale competenza ad autorizzare gli atti di gestione dell'impresa e che ne possa disciplinare le modalità e i limiti di esercizio.

Non si vede, allora, perché non possa esercitare un tale potere, direttamente o con delega, anche nella fase anteriore alla ammissione.

Ma una ulteriore considerazione si impone: l'art. 168, che disciplina testualmente, gli "effetti della presentazione del ricorso" e, dunque, anche la fase ante ammissione, prevede all'ultimo comma un quanto mai significativo potere autorizzatorio del "giudice" (non del GD necessariamente). Tale norma, che si presta a più letture possibili, in ogni caso appare emblematica della possibilità di esercizio del potere autorizzatorio (poco conta se quello di cui all'art. 167 o altro autonomo) anche nella fase immediatamente successiva al deposito del ricorso.

Se è vero che, secondo la lettera della legge, la procedura di concordato preventivo si apre formalmente col decreto ex art. 163, co. 1, così come si chiude con il decreto di omologazione, secondo la formulazione attuale dell'art. 181, ciò non significa che prima e dopo tali momenti non possa individuarsi una fase procedimentale autonoma, caratterizzata da regole sue proprie: del resto, dopo il decreto di omologazione si apre la fase di esecuzione/adempimento/risoluzione, che può certamente considerarsi, in senso lato, concordataria e che, in ogni caso, appare contrassegnata da significativi, ancorché variamente modulabili, poteri degli organi della procedura.

In questa più ampia ottica, appare ragionevole ritenere che la "procedura" concordataria inizi col deposito della domanda e si concluda (almeno in caso di adempimento) con un decreto di avvenuta esecuzione ex artt. 136/185 (il primo analogicamente richiamato).

Nell'ambito di tale impostazione, è possibile ipotizzare che nella fase intercorrente fra il deposito della domanda e il decreto di ammissione si pongano in essere atti e sorgano crediti rispettivamente caratterizzati da stabilità e prededucibilità nell'eventuale successivo fallimento in forza della autorizzazione del Collegio.

Alla luce di tali considerazioni, stante la evidente funzionalità del finanziamento in oggetto rispetto alla presente procedura concorsuale, la ~~_____~~ deve essere autorizzata a contrarre un finanziamento pari ad E. 120.000,00 da destinarsi a spese procedimentali, con l'istituto Credito Valdinièvre - Banca di credito cooperativo di Montecatini Terme e Bientina (o con altro), finanziamento da considerarsi prededucibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 111 L.F.

Deve, infine, disporsi la prededucibilità del compenso del professionista incaricato della relazione ex art. 161, co. 3 L.F., ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 182-quater, co. 4, L.F., stante la richiesta in tal senso della società e avendo la relazione raggiunto il suo scopo, cosicché il relativo credito può considerarsi come funzionale alla presente procedura.

P.Q.M.

visti gli artt.160, 161 e 163 R.D. 16/3/42 n.267,

D I C H I A R A

aperta la procedura di concordato preventivo nei confronti della

con sede in Pistoia,

D E L E G A

alla procedura il Giudice dott. Raffaele D'Amora;

O R D I N A

la comparizione dei creditori per il giorno 25/1/2012 ore 12,30;

D I S P O N E

che il presente decreto sia comunicato a tutti i creditori entro il 31/12/2011.

N O M I N A

commissario giudiziale il Rag.

A S S E G N A

alla ricorrente il termine di 15 giorni dalla comunicazione del presente decreto per il deposito nella cancelleria del Tribunale della somma di Eur. 180.000,00 che si presume necessaria per la presente procedura, con l'avvertimento che, decorso inutilmente tale termine, il Commissario Giudiziale provvederà a norma del 1° comma dell'art.173 R.D. 16/3/42 n.67.

Dispone che la , dopo il deposito di cui sopra, metta a disposizione del Commissario Giudiziale le scritture contabili.

Autorizza la a contrarre un finanziamento, prededucibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 111 L.F., pari ad E. 120.000,00 da destinarsi al deposito delle spese di cui sopra, con l'Istituto Credito Valdinevole - Banca di credito cooperativo di Montecatini Terme e Bientina (o con altro Istituto di credito).

Dispone la prededucibilità del compenso del professionista incaricato della relazione ex art. 161, co. 3 L.F., ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 182-quater, co. 4, L.F.

Dichiara inammissibile la richiesta di riconoscimento della prededucibilità in favore di professionisti diversi da quello di cui al capo che precede.

Dispone che il presente decreto sia pubblicato, a cura del Cancelliere, a norma dell'art. 17 L.F..

Così deciso in Pistoia il 20/10/2011, dal Tribunale come sopra composto, su relazione del dott. Raffaele D'Amora.

Il Presidente relatore ed estensore

dott. Raffaele D'Amora

DEPOSITATO IN DATA 24/10/2011