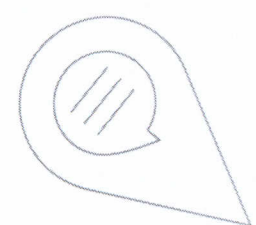


REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE



Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARA Carlo - Presidente -

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -

Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -

Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -

Dott. CAMPESE Eduardo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO (OMISSIS) s.r.l., (p. iva (OMISSIS)), con sede in (OMISSIS), in persona del curatore dott. T.A., rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato Lorenzo Scarpelli, con il quale elettivamente domicilia in Roma, alla via Toscana n. 10, presso lo studio dell'Avvocato Antonio Rizzo.

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) s.r.l., in liquidazione (p. iva (OMISSIS)), con sede in (OMISSIS), in persona dei liquidatori e legali rappresentanti pro tempore P.R., P.I. ed P.A., rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta a margine del controricorso, dagli Avvocati Giampiero Cassi e Leonilda Mari, con i quali elettivamente domicilia presso lo studio di quest'ultima in Roma, al viale della Piramide Cestia n. 31;

- controricorrente -

e nei confronti di:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a., (cod. fisc. (OMISSIS)), con sede in (OMISSIS), in persona della sua Responsabile del Settore Dipartimentale Recupero Crediti di Firenze, dott.ssa L.M., rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al

controricorso, dagli Avvocati Carlotta Corsani, Tommaso Nidiaci e Massimo Luconi, con cui elettivamente domicilia presso lo studio di quest'ultimo in Roma, alla via Antonio Bosio n. 2;

- controricorrente -

e PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE;

- intimata -

nonchè sul ricorso incidentale proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a., come sopra rappresentata e difesa;

- ricorrente incidentale -

contro

(OMISSIS) s.r.l. in liquidazione, come sopra rappresentata e difesa;

- controricorrente al ricorso incidentale -

e nei confronti di:

FALLIMENTO (OMISSIS) s.r.l., rappresentata e difesa come sopra, e PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE;

- intime -

avverso la sentenza della CORTE DI APPELLO DI FIRENZE, depositata in data 05/04/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/09/2018 dal Consigliere Dott. Eduardo Campese;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dr. Zeno Immacolata, che ha concluso chiedendo accogliersi il ricorso principale e dichiararsi inammissibile quello incidentale della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.;

udito, per il ricorrente, l'Avv. A. Rizzo, per delega dell'Avv. L. Scarpelli, che ha chiesto accogliersi il proprio ricorso;

udito, per la controricorrente (OMISSIS) s.r.l. in liquidazione, l'Avv. G. Cassi, che ha chiesto dichiararsi inammissibile o comunque rigettarsi l'avverso ricorso; udito, per la controricorrente Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., l'Avv. M. Luconi, che ha chiesto accogliersi il proprio ricorso incidentale.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza dell'11 maggio 2016, n. 135, il Tribunale di Firenze dichiarò il fallimento della (OMISSIS) s.r.l., previa dichiarazione di inammissibilità della sua istanza di concordato preventivo, ritenendo che: 1) detto concordato doveva qualificarsi come "concordato misto che contiene una componente di continuità indiretta nella forma di cessione di azienda in esercizio", in quanto "l'azienda alberghiera e di ristorazione gestita in affitto dalla Vista s.r.l. (con contratto scadente il 31.7.2021) è pienamente operante e nel ricorso non si fa il benchè minimo cenno ad una eventuale cessazione dell'attività: la previsione, nel piano, della separata cessione degli immobile destinati ad albergo e ristorante, e dell'insieme dei beni strumentali facenti parte dell'attività commerciale, strettamente funzionale all'esercizio di un'attività alberghiera, realizza, in realtà, un trasferimento di azienda in quanto si tratta di beni potenzialmente idonei ed organizzati per un'attività aziendale che non possono che essere acquistati da un medesimo soggetto che abbia interesse a conseguire la continuità aziendale"; 2) conseguentemente, vi era carenza dell'attestazione, ex art. 186-bis, comma 2, lett. b), L. Fall., che la prosecuzione dell'attività di impresa fosse più conveniente per i creditori; 3) non era previsto il pagamento entro l'anno dei creditori privilegiati in violazione della stessa norma, lett. c); 4) anche a superare tutto ciò, vi erano gravi lacune della relazione dell'attestatore, ivi compiutamente descritte, che la rendevano inadatta alla funzione di fornire un adeguato supporto informativo al tribunale ed ai creditori; 5) la società versava in un irreversibile stato di insolvenza desumibile dall'ingente credito vantato da MPS, dal pignoramento immobiliare eseguito da quest'ultima e dagli altri debiti esistenti nei confronti di istituti bancari e dell'Erario; 6) a parte la considerazione che la messa in liquidazione della società era stata strumentale perchè successiva alla istanza di fallimento di MPS, anche volendo accertare lo stato insolvenza guardando non alla capacità di adempiere ai crediti con la liquidità disponibile, ma se gli elementi attivi del patrimonio sociale assicurassero l'integrale soddisfacimento dei creditori, la CTU aveva verificato l'esistenza di un patrimonio di Euro 771.000,00 contro debiti per circa Euro 3.000.000,00.

2. La (OMISSIS) s.r.l. impugnò detta sentenza, contestando sia la ivi ritenuta inammissibilità della propria domanda concordataria, a suo dire erroneamente qualificata come di concordato in continuità, con conseguente applicabilità della disciplina di cui all'art. 186-bis L. Fall., piuttosto che concordato liquidatorio puro; sia la pronunciata dichiarazione di suo fallimento, per carenza di legittimazione attiva di MPS (unico creditore istante), attesa l'inesigibilità del credito di quest'ultima alla data (11 maggio 2016) della sentenza di fallimento per avere la Procura della Repubblica di Pistoia disposto la sospensione dei termini di scadenza degli atti aventi efficacia esecutiva per 300 giorni, con decorrenza dall'1 febbraio 2016, per tasso usurario su mutuo. Evidenziò, inoltre, che il suddetto credito di MPS costituiva, da solo, oltre l'86% dell'intero passivo della società in liquidazione e che l'attivo era pari ad Euro 7.834.394,10 (sulla base delle valutazioni riduttive della CTU), sicchè non poteva in alcun modo ravvisarsi un suo stato di insolvenza, poichè gli elementi attivi del patrimonio consentivano l'integrale soddisfacimento delle restanti passività. Contestò, infine, la relazione del CTU, a suo dire pervenuta a conclusioni errate, acriticamente recepite dal tribunale - quanto alla sussistenza di un suo stato di insolvenza, poichè non aveva adeguatamente valorizzato l'attivo patrimoniale della società.

2.1. L'adita Corte di appello di Firenze, con sentenza del 5 aprile 2017, revocò il decreto di inammissibilità del concordato preventivo proposto dalla (OMISSIS) s.r.l. in liquidazione, emesso dal Tribunale di Firenze l'11 maggio 2016, e, conseguentemente, dichiarò nulla la sentenza di fallimento n. 135/2016 emessa da quest'ultimo in pari data, disponendo trasmettersi gli atti al suddetto Tribunale per i provvedimenti di cui all'art. 163 L. Fall..

2.1.1. In particolare, ritenne fondato il reclamo sul punto, evidentemente assorbente, della ammissibilità del concordato preventivo proposto, assumendo che quest'ultimo non potesse qualificarsi come domandato ai sensi dell'art. 186-bis L. Fall. (che lo definisce come quello in cui "il piano di concordato... prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione") per il fatto che fosse in corso un contratto di affitto di azienda: invero, il concordato con continuità aziendale doveva, invece, ravvisarsi solo ove fosse prevista la prosecuzione dell'attività di impresa e, quindi, l'assunzione del relativo rischio (ricadente, in definitiva, sui creditori). Esso, cioè, doveva qualificarsi tale in base alla modalità di adempimento dell'obbligazione di pagamento presupponente la prosecuzione dell'attività di impresa in capo al debitore. Tanto considerando, oltre al dato testuale della mancata previsione dell'affitto di azienda nella norma citata, anche la ratio derivante dal fatto che sarebbe possibile parlare di continuità in quanto permanga il rischio di impresa, insussistente, invece, nel caso di affitto di azienda, in cui si tratta della riscossione del canone stabilito.

Nella specie, poi, nemmeno veniva in esame la questione del contratto d'affitto preordinato alla cessione, che, peraltro, non pareva dover avere soluzione diversa. La corte territoriale, inoltre, reputò non condivisibile l'argomentazione del tribunale secondo cui la continuità era ravvisabile per il fatto che la previsione della separata cessione degli immobili e dell'insieme dei beni strumentali realizzava, in realtà, un trasferimento dell'azienda in quanto solo un soggetto che avesse interesse a conseguire la continuità aziendale poteva acquistare immobile e beni organizzati per un'attività aziendale. Sostenne, in proposito, che, in assenza di proposte di acquisto, quell'assunto rappresentava solo una possibile, anche probabile, ma non certa - ipotesi dell'esito delle cessioni, ma, soprattutto, che, quand'anche ciò si fosse verificato, non si sarebbe trattato comunque di cessione dell'azienda in esercizio nel senso implicito nella norma in questione. Essa, invero, concerneva il caso del concordato preventivo con previsione del soddisfacimento dei creditori attraverso i profitti generati dall'azienda ceduta, in quanto solo in questo senso essa avrebbe rilievo per i creditori: da qui la necessità delle indicazioni dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura e dell'attestazione che la prosecuzione era funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori di cui al suo comma 2. Invece, una cessione dell'azienda in cui la soddisfazione dei creditori fosse basata sul prezzo di vendita non rientrava in tale ratio, posto che non contemplava il permanere del rischio impresa e, dunque, non avrebbe evidentemente tale necessità. Infine, quanto alle carenze rilevate dal tribunale nella relazione dell'attestatore, la corte fiorentina ritenne che le stesse non costituissero elementi tali da rendere la relazione medesima "inattendibile o comunque tale da non fornire sufficienti informazioni al Tribunale stesso o ai creditori".

3. Avverso questa decisione, ricorre per cassazione la curatela del fallimento (OMISSIS) s.r.l., affidandosi a cinque motivi, resistiti dalla (OMISSIS) s.r.l. in liquidazione e dalla Banca Monte Dei Paschi di Siena s.p.a.. Quest'ultima propone anche ricorso incidentale, integralmente adesivo a quello principale della curatela, resistito dalla (OMISSIS) s.r.l. in liquidazione. La sola parte ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

1. Il ricorso principale prospetta:

1) "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 186-bis L. Fall. (art. 360 c.p.c., n. 3)". Si ascrive alla corte territoriale di aver ritenuto non esserci continuità aziendale, ai sensi dell'art. 186-bis L. Fall.,

ove il debitore abbia affittato l'azienda (prima del deposito della domanda di concordato). Ciò contrasta con la norma suddetta, essendo decisivo soltanto che l'azienda sia in esercizio, e ne sia proposta la vendita come tale, nel qual caso il concordato va considerato con continuità aziendale;

2) "Omesso esame circa il fatto relativo alla verifica dei dati aziendali da parte dell'attestatore, decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione fra le parti (art. 360 c.p.c., n. 5)". Si assume che il provvedimento impugnato abbia omesso di pronunciarsi in merito alla mancata indicazione, nella relazione dell'attestatore, del processo metodologico utilizzato per giungere al giudizio di asseverazione dei dati aziendali;

3) "Omesso esame circa il fatto relativo al mancato utilizzo del criterio reddituale e finanziario nella stima del complesso alberghiero, decisivo per il giudizio e che è stato oggetto di discussione fra le parti (art. 360 c.p.c., n. 5)". Si lamenta che la corte distrettuale avrebbe omesso di pronunciarsi in merito al mancato utilizzo, da parte dell'attestatore, dell'ulteriore criterio reddituale e finanziario nella stima del complesso alberghiero;

4) "Violazione della L. Fall., art. 161, comma 2, e art. 162: mancato controllo della Corte d'Appello sulla fattibilità del concordato proposto da (OMISSIS) s.r.l. alla luce delle diverse stime del complesso alberghiero e della relazione dell'attestatore (art. 360 c.p.p., n. 3)". Si imputa alla corte toscana di aver omesso di verificare che la diversa stima del principale cespite immobiliare di (OMISSIS) s.r.l., da parte del CTU nominato dal tribunale, avrebbe condotto ad una manifesta non fattibilità del piano di concordato.

5) "Omesso esame circa il fatto che la riduzione di Euro 1.153.000 del valore degli immobili rende non fattibile la proposta di concordato, fatto decisivo per il giudizio e che è stato oggetto di discussione fra le parti (art. 360 c.p.c., n. 5)". Si sostiene che la corte a quo non avrebbe pronunciato sulla sussistenza di un deficit patrimoniale in conseguenza della stima del CTU, deficit che renderebbe inammissibile la proposta di concordato di (OMISSIS) s.r.l.

1.1. I motivi del ricorso incidentale della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. sono assolutamente identici a quelli del ricorso principale finora descritti.

2. Rileva, pregiudizialmente, il Collegio che il controricorso ed il contestuale ricorso incidentale della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. vanno qualificati unitariamente come ricorso incidentale adesivo, giusta il costante indirizzo di questa Suprema Corte (cfr. Cass. n. 5438 del 2018; Cass. n. 24155 del 2017; Cass. n. 10243 del 2016; Cass. n. 21990 del 2015): ciò in quanto il controricorso non contesta il ricorso principale, ma vi aderisce integralmente, anche coi motivi formulati a sostegno del ricorso incidentale.

2.1. In questi casi, ha sottolineato la menzionata giurisprudenza di legittimità, il soccombente ha l'onere di impugnare la sentenza entro i termini di legge, perchè solo eccezionalmente l'art. 334 c.p.c. concede alla parte, che non abbia ritenuto di impugnare la sentenza nei termini o vi abbia fatto acquiescenza, la facoltà di proporre impugnazione tardiva in via incidentale, in quanto l'interesse ad impugnare sia emerso dall'impugnazione principale. La regola dell'art. 334 c.p.c. - che consente l'impugnazione incidentale tardiva nei confronti di qualsiasi capo della sentenza impugnata ex adverso - è applicabile, quindi, solo all'impugnazione incidentale in senso stretto, che è quella proveniente dalla parte contro la quale è stata proposta l'impugnazione principale o che sia stata chiamata ad integrare il contraddittorio, a norma dell'art. 331 c.p.c., e non è, pertanto, applicabile all'impugnazione incidentale diretta a chiedere la cassazione della sentenza per le stesse

ragioni già fatte valere con il ricorso principale o anche, ed a maggior ragione, per ragioni diverse, che resta soggetta ai termini ordinari.

2.1.1. Ne discende l'inammissibilità per tardività del ricorso incidentale suddetto, in quanto, a fronte della notifica della sentenza impugnata risalente al 5 aprile 2017 (cfr. in atti), esso è stato spedito per la notificazione soltanto in data 6 giugno 2017, oltre, quindi, il termine previsto dalla L. Fall., art. 18, comma 14.

3. L'esame del primo motivo del ricorso principale impone, poi, alcune considerazioni di carattere generale, agevolmente desumibili dalle opinioni dottrinali finora sviluppatesi in relazione alla fattispecie del concordato con continuità aziendale.

3.1. E' noto che il patrimonio del debitore, già dal momento della sua incapacità, è virtualmente destinato ai suoi creditori, sicché il diritto della crisi d'impresa considera prioritario salvaguardarne l'integrità. Ciò può richiedere anche il tentativo di mantenere l'impresa in attività, quando essa sia ancora dotata di un valore d'avviamento: valore che verrà, poi, destinato ai creditori nelle forme che concretamente assumerà la soluzione della crisi.

3.1.1. Non è tuttavia scontato che il mantenimento della continuità aziendale sia sempre nell'interesse dei creditori. Perché ciò accada, occorre che, nello specifico caso, sussista almeno una delle seguenti condizioni: a) l'impresa è capace di generare immediatamente utili (beneficio immediato); b) l'impresa è in grado di tornare in prospettiva a produrre utili in un tempo relativamente breve, a seguito di una ristrutturazione (beneficio futuro). Ove, invece, essa produca perdite e l'azienda, anche in prospettiva, non abbia alcun valore, oltre a quello che deriva dalla somma dei suoi beni, continuare l'attività imprenditoriale può solo aggravare il quadro, poiché l'impresa assorbe più valore di quello che crea. Da qui la conclusione che la continuità aziendale rappresenta un bene che, dal punto di vista dei creditori, merita tutela solo se il complessivo valore del patrimonio del loro debitore possa ridursi qualora l'attività d'impresa venisse interrotta.

3.2. In proposito, al fine di consentire il mantenimento della continuità aziendale, la riforma attuata con il D.L. n. 83 del 2012, art. 33, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 134 del 2012, ha dettato importanti novità, tra le quali, per quanto di specifico interesse in questa sede, va rimarcata la disciplina dettata dall'art. 186-bis L. Fall., espressamente riferita alla fattispecie del concordato preventivo "con continuità aziendale", al fine di cercare di porre rimedio alle gravi criticità fino ad allora emerse nelle ipotesi di procedure di concordato preventivo nelle quali la continuità aziendale era stata mantenuta.

3.2.1. L'art. 186-bis L. Fall., assieme al precedente art. 182-quinquies, non creano una nuova figura di concordato, limitandosi ad introdurre adattamenti allorché, in pendenza della procedura di concordato, vi sia esercizio dell'attività d'impresa e tale esercizio divenga parte del piano. Chiara è, in quest'ottica, la formulazione dell'art. 186-bis, comma 1 L. Fall. che dispone: "Quando il piano di concordato di cui all'art. 161, comma 2, lett. e), prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo...". L'applicazione della norma, dunque, non dipende da un'opzione del debitore, ma è la conseguenza del fatto che la continuità aziendale, in una delle tre forme ivi descritte (prosecuzione, cessione, conferimento), è parte della complessiva operazione concordataria che egli si propone di attuare. In altri termini, il debitore può scegliere se mettere, o meno, in atto la fattispecie continuità aziendale, ma, se la scelta è nel primo senso, la disciplina utilizzabile è quella

dell'art.186-bis L. Fall., che prevede non solo agevolazioni, ma anche cautele: queste ultime palesemente dirette a ridurre il rischio che la continuità aziendale si risolva in un danno per i creditori.

3.3. La norma predetta dispone che, quando il piano di concordato prevede la continuità aziendale in una delle tre forme ivi descritte, esso deve avere una maggiore analiticità e la relazione di attestazione ex art. 161, comma 3, L. Fall. deve contenere una specifica certificazione circa la convenienza della prosecuzione dell'attività d'impresa per i creditori.

3.3.1. Con riferimento alla prima di tali due cautele, ai sensi dell'art. 186-bis, comma 2, lett. a), L. Fall., il piano di concordato, oltre agli altri dati, deve contenere anche "un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano (...) delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura". Il legislatore ha, dunque, imposto al debitore di effettuare una specifica e dettagliata analisi degli effetti e dei costi della continuità aziendale, da illustrare nel piano, al fine di consentire agli organi della procedura ed ai creditori di compiere le valutazioni di rispettiva competenza. Il debitore dovrà, cioè, indicare quali siano i risultati attesi da tale attività e come essa possa essere in concreto finanziata. Ciò per tutto il periodo in cui la continuazione dell'impresa sia rilevante per i creditori, cosa che dipende dalla struttura assunta dallo specifico piano di concordato.

3.3.2. La seconda cautela è prescritta dall'art. 186-bis, comma 2, lett. b), L. Fall. che impone che la relazione del professionista di cui all'art. 161, comma 3, L. Fall. attesti, oltre alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità del piano, anche che l'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è "funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori" (e non solo, in ipotesi, al mantenimento dei posti di lavoro). Si chiede, così, al professionista di ridurre l'asimmetria informativa tra il tribunale ed il debitore, validando le affermazioni di quest'ultimo allorché espone i suoi creditori alle incertezze ed ai rischi della continuità aziendale.

3.3.3. Ad una attenta riflessione, la prima delle due appena descritte cautele appare una specificazione delle regole che presidono alla corretta predisposizione del piano di concordato. Se redatto correttamente, infatti, quest'ultimo, ove ipotizzi la continuazione dell'attività d'impresa come modalità prevista dal concordato, dovrebbe comunque prendere posizione su costi e ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, così come sulle risorse finanziarie necessarie e sulla loro fonte, a prescindere dalla sussistenza di una prescrizione ad hoc. La seconda cautela ha, invece, carattere innovativo, e mira ad aggiungere una ulteriore attestazione a quelle che il professionista deve ordinariamente rendere ai sensi dell'art. 161, comma 3, L. Fall.. Un'attestazione siffatta, resa da un soggetto indipendente, mira ad evitare il rischio che il debitore, magari in buona fede ma immotivatamente convinto di un futuro più roseo, chieda ai suoi creditori un'altra chance. Al professionista, a ben vedere, è dunque richiesto di compiere una duplice verifica, rispettivamente sul piano e sulla proposta: che la continuità aziendale generi valore rispetto alla liquidazione, e che, secondo la proposta concretamente presentata dal debitore, almeno parte di tale valore venga messo a disposizione dei creditori.

3.4. La continuità aziendale è, poi, facilitata da diverse agevolazioni normative (non tutte contemplate dall'art.186-bis L. Fall.), alcune delle quali sono un'esclusiva del concordato con continuità, mentre le residue sono comuni a tutte le forme di concordato.

3.4.1. Sono state introdotte esclusivamente in funzione del concordato con continuità aziendale: a) la "continuità contrattuale" (art. 186-bis, comma 3), consistente, da un lato, nella "sterilizzazione"

del deposito della domanda come possibile causa di risoluzione del contratto secondo i principi generali del codice civile, e, dall'altro, nella previsione dell'inefficacia di clausole contrattuali che espressamente prevedano lo scioglimento del contratto come conseguenza della sottoposizione del debitore ad una procedura concorsuale (cfr. art. 72, comma 6). Ciò al fine di non compromettere i benefici derivanti dai contratti in corso di esecuzione alla data del deposito della domanda. La norma in questione si applica anche con riferimento ai contratti stipulati con pubbliche amministrazioni, purchè il debitore presenti una relazione con cui un professionista indipendente attesta che il contratto medesimo è coerente con il piano di concordato depositato ai sensi dell'art. 161, comma 2, lett. e), e che il debitore, alla luce di tale piano e delle eventuali circostanze sopravvenute dopo il suo deposito, è ragionevolmente in grado di adempiere le obbligazioni che derivano dal contratto (sempre con riferimento ai contratti pubblici, un'analogia relazione consente al debitore che ha presentato un concordato con continuità aziendale - e che abbia già presentato il piano - di partecipare a procedure per la loro assegnazione, cosa che è normalmente preclusa ai soggetti sottoposti a procedure concorsuali); b) la possibilità di prevedere, nella proposta di concordato, una "moratoria fino ad un anno dall'omologazione" per il pagamento dei creditori prelatizi (art. 186-bis, comma 2, lett. c1); c) la possibilità di pagare i fornitori strategici per la continuazione dell'attività d'impresa per crediti anteriori da essi vantati (art. 182-quinquies, comma 4, L. Fall.).

3.4.2. Sono, invece, agevolazioni generali, che facilitano il ricorso al concordato con continuità aziendale ma non la presuppongono: 1) la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione (art. 182-sexies L. Fall.) in conseguenza del deposito di una domanda di concordato preventivo (nonchè di una domanda connessa all'iter di perfezionamento di un accordo di ristrutturazione dei debiti); 2) la possibilità di contrarre finanziamenti prededucibili in pendenza di un concordato preventivo (L. Fall., art. 182-quinquies, commi 1, 2 e 3); 3) la possibilità di sciogliere selettivamente i contratti onerosi (art. 169-bis L. Fall.).

3.5. Posto, allora, che solo alcune delle fin qui descritte agevolazioni sono concesse esclusivamente in caso di concordato "con continuità aziendale", occorre, in via preliminare, chiarire quale sia esattamente, in presenza di casi dubbi, la fattispecie "concordato con continuità aziendale", ed a tal fine è necessario muovere dalle finalità dell'art. 186-bis L. Fall.

3.5.1. Come si è già detto, le due cautele ivi descritte mirano a responsabilizzare il debitore ed il professionista attestatore a tutela degli interessi dei creditori tutte le volte in cui l'andamento dell'impresa influisce sul loro soddisfacimento. Ciò può accadere quando: a) la soddisfazione dei creditori dipende, in tutto o in parte, dal futuro andamento dell'impresa, e, quindi, quando essi subiscono un "rischio di perdita" (tanto può verificarsi allorchè: a1) i creditori debbano essere soddisfatti direttamente da chi debitore o, ad esempio, assuntore cui l'impresa è conferita - esercita l'impresa; a2) i creditori debbano essere soddisfatti mediante il prezzo di vendita dell'azienda o della partecipazione che la rappresenta, come, ad esempio, quando si cerca un acquirente per l'azienda, che pagherà un prezzo tanto più elevato quanto più l'andamento sia positivo, oppure quando l'azienda viene conferita ad una newco le cui partecipazioni verranno poi vendute, con destinazione del ricavato ai creditori); b) anche a prescindere dalla struttura della proposta e dalla destinazione ai creditori dei flussi di cassa prodotti dall'impresa, questa continua l'attività in pendenza di procedura, facendo così gravare sui creditori un "rischio di prededuzione". Ciò può accadere, in ipotesi, anche per un periodo breve, in attesa della sua cessione ad un acquirente, benchè già individuato e pronto a pagare un prezzo predeterminato.