



IL TRIBUNALE DI MILANO
SECONDA SEZIONE CIVILE (FALLIMENTI)
 in persona dei Sigg.ri Magistrati:

1) Dott.	Filippo	Lamanna	Presidente
2) Dott.	Francesca	Mammone	Giudice
3) Dott.	Filippo	D'Aquino	Giudice

ha pronunciato il seguente

D E C R E T O

Nel proc. N. 81/14 promosso con ricorso depositato in data 5.05.2014 da [REDACTED] SRL (C.F. [REDACTED]) (Avv. F. Canepa, M. Zonca)

VISTO

il ricorso con cui la società [REDACTED] SPA ha proposto domanda ex art. 161, comma 6, l.f., riservandosi di presentare entro un assegnando termine una proposta definitiva di concordato preventivo (con il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo di tale norma) o una domanda di omologa di accordi di ristrutturazione dei debiti;

PRESO ATTO

che la Cancelleria ha provveduto tempestivamente a chiedere la pubblicazione della domanda nel Registro delle imprese e l'ha trasmessa al PM in sede, e che la ricorrente ha prodotto i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi ed un'aggiornata visura camerale;

RITENUTO

- che da tale documentazione emerge la sussistenza del presupposto soggettivo di fallibilità e di quello oggettivo della ricorrenza di uno stato di crisi richiesti per l'accesso alle procedure di concordato preventivo e/o di omologa di accordi di ristrutturazione dei debiti, nonché la competenza di questo Tribunale a decidere sulla domanda in ragione del Comune ove è ubicata la sede principale della ricorrente, essendo esso ricompreso nel circondario del Tribunale di Milano;

- che sia stata altresì dimostrata la sussistenza dei poteri dell'organo amministrativo ai fini della proposizione della domanda;

- che possa dunque accogliersi la richiesta di concessione di termine, da fissare in concreto, alla luce del tenore della domanda e di quanto emergente dalla documentazione allegata, come indicato in dispositivo;

- che in base alla concreta situazione patrimoniale e finanziaria emergente dalla documentazione contabile prodotta (tenuto conto del fatto che l'azienda è stata affittata in data 24.04.2014 senza un adeguato diritto di ispezione, a dispetto della clausola 10.4), sia opportuno disporre sia la nomina di un commissario giudiziale ai sensi dell'art. 161, comma 6, come modificato dal D.L. n. 69/2013, con la conseguente fissazione di una cauzione per le spese di procedura; sia gli specifici obblighi informativi periodici di cui al comma 8 della citata disposizione, per brevità indicati direttamente in dispositivo;

VISTA

l'istanza con cui [REDACTED] SPA ha chiesto sospendersi ovvero sciogliersi da nove contratti bancari e, precisamente:

1. contratto di finanziamento ipotecario con Mediocredito Lombardo SPA anno 2000;
2. contratto di finanziamento ipotecario con Mediocredito Italiano SPA anno 2010;
3. contratto di mutuo chirografario con Intesa Sanpaolo SPA anno 2009;
4. contratto di finanziamento chirografario con BPM SPA anno 2010;
5. contratto di finanziamento chirografario su fondi B.E.I. con BPM SPA anno 2010;
6. contratto di finanziamento chirografario con BPM SPA anno 2000;

7. contratto di "concessione di fido", qualificabile come anticipazione su presentazione di carta commerciale con BPM SPA anno 2012;

8. contratto di apertura di credito con UBI BANCA SPA anno 2012, che il ricorrente assume essere stato risolto in data 3.04.2014 (benché non sia in atti la comunicazione di revoca);

9. contratto di "apertura di credito", ascrivibile anch'esso al tipo dell'anticipazione su presentazione di carta commerciale con Intesa Sanpaolo anno 2010;

CONSIDERATO

che l'istante ha dato notizia alle controparti contrattuali dell'istanza di sospensione/scioglimento, dando prova dell'intervenuta comunicazione della stessa e che nel termine concesso non sono pervenute osservazioni dalle medesime controparti contrattuali;

OSSERVA

quanto segue.

1 - Va osservato preliminarmente come l'istanza di scioglimento ex art. 169-bis l.f. di qualunque contratto, proposta in sede di domanda di concordato ex art. 161, comma 6, l.f., non è ammissibile, non essendo conciliabile la fluidità della domanda concordataria, reversibile e declinabile all'esito del termine concesso anche quale proposta di accordo di ristrutturazione, nonché non vincolante quanto alla sua formulazione (che, in sede di domanda di concordato, consiste in una mera prospettazione) con la stabilizzazione e l'irreversibilità degli effetti che lo scioglimento comporta nei confronti delle controparti contrattuali.

2 - Diversamente è ammissibile durante la fase cd. preconcordataria una domanda di sospensione dei contratti pendenti.

2.1 - Preliminare alla soluzione di tale questione è, peraltro, la questione se la nozione di contratti pendenti nel concordato preventivo è sovrapponibile a quella di contratti pendenti nel fallimento. Benché la questione sia, allo stato, controversa nella giurisprudenza di merito, questo ufficio ritiene che le due nozioni tendano a coincidere, ritenendosi pendenti i contratti (che, quindi, proseguono in sede concordataria) negli stessi termini in cui gli stessi sarebbero soggetti alla disciplina dei contratti pendenti ex art. 72 l.f. Non è difatti decisiva la circostanza secondo cui le due disposizioni (artt. 72 e 169-bis) hanno diversa formulazione letterale (l'art. 169-bis si riferisce ai "contratti in corso di esecuzione" e l'art. 72 ai contratti ineseguiti). La norma dell'art. 169-bis ha voluto fare applicazione della disciplina dei contratti pendenti, propria storicamente della sede fallimentare e disciplinata dagli artt. 72 e ss., alla materia concordataria. La differente operatività della disciplina dei contratti pendenti, tale come individuata nel fallimento, nel concordato rispetto al fallimento è data dalla prosecuzione dei contratti nel concordato (salvo che il debitore in C.P. ne chieda lo scioglimento/sospensione) diversamente che nel fallimento (dove i rapporti sono generalmente sospesi, salve le norme speciali previste nella legge fallimentare), posto che la prosecuzione del contratto è coesistente allo stato di spossessamento attenuato dell'imprenditore concordatario. Alla conclusione secondo cui nel concordato i contratti pendenti sono tali negli stessi termini in cui lo sono nel fallimento induce, inoltre, il rinvio recettizio dell'art. 169-bis ad alcune specifiche norme previste in materia di contratti pendenti nel fallimento.

La conclusione che deve trarsi è, pertanto, che un contratto può essere pendente nel concordato se è pendente anche nel fallimento e, quindi, solo se si tratta di contratto a prestazioni corrispettive in cui le prestazioni siano ineseguite da entrambe le parti. Se, diversamente, il contratto è stato eseguito da una sola delle parti, lo stesso genera un debito (concorsuale), oppure un credito (della massa dei creditori). Sono, quindi, pendenti i contratti con riferimento alle prestazioni non ancora eseguite e da eseguire successivamente alla apertura della procedura concordataria, per cui può ritenersi che la sospensione opera per i contratti pendenti a termini dell'art. 72 l.f. con riferimento alle prestazioni di tali contratti che siano ancora "in corso di esecuzione" all'atto dell'apertura della procedura concordataria.



2.3 - Posta la questione in tali termini, deve ritenersi che non possono considerarsi pendenti i contratti a prestazioni unilaterali in cui una delle parti abbia già eseguito la propria prestazione e dal contratto residuino solo crediti o debiti, come nel caso dei contratti di mutuo - finanziamento sub nn. 1 - 6, in quanto ove tali contratti venissero considerati come pendenti si violerebbe la cristallizzazione dell'attivo concordatario e il divieto di compensazione tra crediti e debiti (artt. 169, 56 l.f.) che la proposizione della domanda di concordato impone. I contratti di finanziamento/mutuo devono, quindi, considerarsi fonte di debito concorsuale per la massa dei creditori scaduti ex art. 55, comma 2, l.f. con il rispettivo grado di privilegio (ove sussistente).

2.4 - Analogamente non possono considerarsi pendenti i contratti che siano risolti in epoca precedente la proposizione della domanda di concordato (con esclusione del contratto sub n. 8, asseritamente risolto prima dell'apertura del concordato), perché non si dubita, neanche in sede fallimentare, che i contratti risolti, ovvero oggetto di recesso unilaterale ovvero ancora di scioglimento per mutuo dissenso non possano considerarsi pendenti ove il vincolo contrattuale sia venuto meno prima dell'apertura del concorso, non potendo il provvedimento giudiziale avere effetto retroattivo rispetto a un momento precedente l'apertura del concorso.

2.5 - La domanda di sospensione può, quindi, essere esaminata per i contratti sub 7, 9. Tali contratti, come sommariamente tratteggiato, costituiscono - a dispetto del *nomen iuris* utilizzato dalla banca - contratti di anticipazione bancaria conseguenti alla disponibilità della banca di accreditare carta commerciale del cliente (castelletto). Il contratto corrente con BPM fa espresso riferimento all'accredito proporzionale all'apporto di crediti autoliquidanti ("in ragione (...) dell'importo di fatture emesse (...) mediante accredito in c/c dei relativi incassi e/o credito a valere su ricevute bancarie (...) presentate sbf"); così come il contratto con Intesa Sanpaolo, benché denominato apertura di credito, genera accrediti al ricorrente in base e proporzionalmente all'accredito di fatture, con gestione dell'incasso del relativo credito verso il terzo cliente.

I suddetti contratti di anticipazione bancaria si configurano come sottospecie del contratto di apertura di credito, accompagnati dalla prestazione di una garanzia e, soprattutto, dalla proporzionalità della somma posta a disposizione dall'istituto di credito rispetto alla garanzia prestata (Cass., Sez. I, 14 giugno 2000, n. 8089; Cass., Sez. I, 15 giugno 1974, n. 1753), oltre che dalla decorrenza di interessi passivi per ogni somma accreditata al cliente, secondo lo schema finanziario del mutuo. A questa operazione di anticipazione del credito si accompagna, previo impegno della banca ad accettare in castelletto la carta commerciale, un obbligo della banca di riscuotere i crediti del cliente, rientrante nella categoria del contratto di mandato, spesso anche nell'interesse del mandatario (come nel caso del contratto sub 9: punto 5.2), cui accede solitamente una clausola di compensazione tra incasso del credito (come nel caso del contratto sub 9: punto 7.7) e *preesistente debito del cliente*.

2.6 - La sospensione del rapporto ai sensi dell'art. 169-bis l.f. non gioca negli stessi termini per le operazioni di accredito già effettuate, rispetto a quelle future. Per le operazioni di anticipazione future deve rilevarsi una carenza di interesse del ricorrente a chiedere la sospensione del rapporto. Se, difatti, la sospensione ha l'effetto di impedire temporaneamente la produzione degli effetti del contratto di anticipazione bancaria, il ricorrente ben potrà ottenere tale effetto canalizzando la propria carta commerciale presso altri istituti di credito, essendo la sola banca obbligata ad accreditare gli effetti in castelletto, ma certamente non anche il ricorrente.

2.7 - Per le operazioni di anticipazioni già effettuate, devono distinguersi le singole operazioni di anticipazione in quanto tali, effettuate nell'ambito del fido accreditato dalla banca per effetto della presentazione delle singole distinte di accredito, dalle operazioni di riscossione del credito per effetto del mandato per l'incasso conferito.

2.7.1 - Con riferimento alle operazioni di anticipazione già effettuate in epoca precedente il deposito della domanda non può predicarsi alcuna sospensione, posto che la

singola anticipazione genera solo un debito del cliente verso la banca e deve ritenersi operazione esaurita all'atto dell'erogazione dell'anticipazione non diversamente da un contratto di mutuo, per il quale la sospensione non è predicabile per quanto *supra* 2.3. La preoccupazione del ricorrente di ottenere la sospensione di tali anticipazioni deriva, evidentemente, dalla impostazione secondo cui la banca potrebbe fare applicazione anche in sede concordataria della clausola di compensazione (Cass., Sez. I, 1° settembre 2011, n. 17999), orientamento contrario a quello più risalente del giudice di legittimità (Cass., Sez. I, 7 maggio 2009, n. 10548; Cass., Sez. I, 28 agosto 1995, n. 9030; Cass., Sez. I, 23 luglio 1994, n. 6870), condiviso quest'ultimo da questo ufficio, che ha ritenuto tale prassi in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 56 l.f.; nel qual caso -ove si seguisse tale seconda interpretazione- non vi sarebbe per il ricorrente alcun interesse a chiedere la (non consentita) sospensione per le anticipazioni già concesse.

2.7.2 - Diversamente la questione della sospensione si pone per i mandati all'incasso in corso di esecuzione, che andrebbero a chiudere l'operazione di anticipazione con la riscossione del credito. Per tali attività (mandato per l'incasso, anche nell'interesse del mandatario) può operare la sospensione di cui all'art. 169-bis l.f. Nel qual caso la sospensione opererà non per una sola parte, né limitatamente ad alcune clausole del rapporto di mandato, ma integralmente, impedendo non solo l'applicazione della clausola di compensazione ma nel suo complesso l'esecuzione del mandato per l'incasso (la maturazione dell'interesse si ferma invece, per i crediti chirografari, all'atto della apertura della procedura). Valuterà il ricorrente se avvalersi concretamente di tale strumento.

2.8 - La sospensione, in ogni caso, non può operare retroattivamente dal deposito dell'istanza (nel caso di specie, dalla domanda di concordato), ma dal provvedimento giudiziale, posto che la sospensione si impone autoritativamente alla controparte *in bonis*.

Visto l'art. 161, commi 6 e 8, l.fall.;

1. concede alla società ricorrente **termine fino al 2.09.2014** per la presentazione di una proposta definitiva di concordato preventivo (con il piano e la documentazione completa di cui ai commi secondo e terzo di tale norma) o di una domanda di omologa di accordi di ristrutturazione dei debiti;

2. nomina un commissario giudiziale nella persona della dr.ssa Francesca SANGIANI, la quale dovrà vigilare sull'attività che la società ricorrente andrà a compiere fino alla scadenza del suddetto termine, riferendo immediatamente al Tribunale ogni fatto costituente violazione degli obblighi di cui agli artt. 161 e 173 l.fall. e degli altri obblighi sottoindicati;

3. rigetta l'istanza di scioglimento dei contratti; rigetta l'istanza di sospensione dei contratti sub nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8; accoglie, nei limiti di cui al punto 2.7.2, l'istanza di sospensione relativamente ai contratti sub nn. 7, 9, con decorrenza dal presente decreto;

4. dispone che la ricorrente:

4.1. entro il termine di **quindici giorni** dall'avvenuta comunicazione del presente decreto depositi la somma di € 14.000,00 presumibilmente necessaria per effettuare il pagamento del compenso dovuto al commissario giudiziale e per sostenere le altre eventuali spese del procedimento, effettuando il relativo versamento su un conto corrente intestato alla procedura da aprire presso la Banca Nazionale del Lavoro, nell'agenzia che ha sede in questo Tribunale;

4.2. allo scadere

del 23.06.2014
del 23.07.2008
del 23.08.2008

4



depositi in cancelleria una SITUAZIONE FINANZIARIA AGGIORNATA dell'impresa (che la Cancelleria dovrà provvedere a pubblicare sul Registro delle Imprese entro il giorno successivo), trasmettendone una COPIA al commissario giudiziale, cui dovrà anche inviare una BREVE RELAZIONE INFORMATIVA ED ESPLICATIVA, redatta dal suo legale, sullo stato di predisposizione della proposta definitiva, nonché sulla gestione corrente, anche finanziaria, allegandovi l'elenco delle più rilevanti operazioni compiute, sia di carattere negoziale, che gestionale, industriale, finanziario o solutorio, di valore comunque superiore ad Euro 5.000,00, con l'indicazione della giacenza di cassa e delle più rilevanti variazioni di magazzino; il commissario giudiziale, esaminata tale documentazione, ne riferirà con motivata e sintetica relazione scritta al Tribunale solo ove ravvisi la violazione ad uno degli obblighi sotto indicati:

a tal riguardo deve segnalarsi alla ricorrente:

a) che non possono essere compiuti fino alla scadenza del termine atti di straordinaria amministrazione, se non previa autorizzazione del Tribunale e solo se ne siano documentati e motivati adeguatamente i caratteri di urgenza ed utilità;

b) che non possono essere effettuati pagamenti di crediti anteriori per nessun motivo;

c) che occorre la specifica e previa autorizzazione del Tribunale anche per sospendere o sciogliere contratti pendenti ex art. 169-bis, e per contrarre eventuali finanziamenti, fatti salvi gli ulteriori requisiti previsti dall'art. 182-quinquies I.fall.;

d) che non devono comunque compiersi atti da considerarsi vietati ai sensi degli artt. 161, 169-bis, 173 e 182-quinquies I.fall.;

e) che in caso di violazione di uno qualunque di tali obblighi la domanda verrà dichiarata improcedibile;

f) che il Tribunale disporrà l'immediata abbreviazione del termine nel caso in cui emerga che l'attività compiuta sia manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e/o del piano;

g) che verrà considerato elemento dimostrativo di tale inidoneità - tra l'altro - anche il mancato deposito in termini della cauzione fissata da questo Tribunale;

6. dispone che la Cancelleria provveda tempestivamente a restituire al G.rel. il fascicolo del procedimento, unitamente ad eventuali fascicoli prefallimentari, non appena la ricorrente avrà depositato la documentazione su cui verte la riserva di successiva presentazione, ovvero, in caso di omesso deposito, alla scadenza del termine di cui sopra; nonché nei casi in cui il commissario giudiziale riferisca circa la violazione degli obblighi sopra indicati;

7. manda alla cancelleria per le comunicazioni e gli altri adempimenti di rito.

Milano, 22 maggio 2014

Il Presidente
Roucau



