

Scioglimento e sospensione dei contratti bancari con patto di compensazione e mandato all'incasso. Natura temporanea della sospensione. Finanziamenti urgenti nel concordato con riserva e mantenimento delle linee autoliquidanti

Tribunale di Bolzano, 5 aprile 2016. Presidente relatore Francesca Bortolotti.

Concordato preventivo - Contratti pendenti - Instaurazione del contraddittorio con il contraente in bonis - Scioglimento - Necessità - Sospensione - Opportunità

Benché la nuova formulazione dell'articolo 169-bis legge fall. abbia espressamente prescritto la necessità dell'instaurazione del contraddittorio con il terzo contraente per l'ipotesi in cui venga chiesta l'autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti, ma nulla disponga in ordine alla misura temporanea della sospensione, si deve ritenere che l'instaurazione del contraddittorio sia oltremodo opportuna ed utile ai fini di una decisione destinata comunque ad incidere a svantaggio della parte contrattuale in bonis, a maggior ragione se si tiene conto della speditezza, della celerità e della informalità con cui il giudice può convocare le parti interessate e discutere nel dettaglio su rapporti giuridici complessi come quelli bancari.

Concordato preventivo - Concordato con riserva - Deposito della domanda - Effetti - Cristallizzazione dei debiti della massa - Apertura del procedimento

Il deposito della domanda di concordato preventivo con riserva è idoneo a produrre l'effetto della cristallizzazione dei debiti della massa e, quindi, l'apertura del procedimento.

Concordato preventivo - Concordato con riserva - Autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti - Ammissibilità - Disclosure - Necessità

Poiché gli strumenti dello scioglimento e della sospensione dei contratti pendenti di cui all'articolo 169-bis legge fall. sono stati previsti dal legislatore allo scopo di favorire le procedure concorsuali alternative al fallimento ed agevolare l'imprenditore nella predisposizione di un piano di ristrutturazione che sia più favorevole ai creditori e comunque finalizzato a superare la crisi d'impresa, si deve ritenere che durante la fase di concordato con riserva sia possibile autorizzare non solo la sospensione dei rapporti pendenti, ma anche lo scioglimento, a condizione che il

giudice, grazie ad una adeguata disclosure offerta dal ricorrente, possa svolgere una più approfondita analisi del contesto.

Concordato preventivo - Concordato con riserva - Sospensione dei contratti pendenti - Valutazione del tribunale

In presenza di domanda di sospensione di contratti pendenti in fase di concordato prenotativo, e quindi in assenza di un piano, compito del tribunale sarà quello di valutare in concreto se per la realizzazione del piano concordatario sia più favorevole la prosecuzione piuttosto che la sospensione e/o lo scioglimento del rapporto contrattuale e dovrà, altresì, valutare la convenienza economica e, quindi, il prevedibile risparmio di costi futuri, certi e preveducibili, che altrimenti andrebbero ad erodere la massa attiva in danno dei creditori.

Al fine di consentire le indagini di cui sopra, il debitore dovrà offrire una disclosure sia sulle scelte del tipo di concordato (liquidatorio, in continuità aziendale, diretta o indiretta, con affitto d'azienda o immediata cessione della stessa) sia sugli elementi strutturali del piano in corso di predisposizione.

Concordato preventivo - Contratti pendenti ex articolo 169-bis l.f. - Contratti bancari

La regola della prosecuzione dei contratti pendenti alla data dei presentazione della domanda di concordato preventivo si applica anche ai contratti bancari.

Concordato preventivo - Contratti pendenti ex articolo 169-bis l.f. - Contratti bancari - Recesso unilaterale della banca

Non può disporsi la sospensione o lo scioglimento ex articolo 169-bis legge fall. dei contratti bancari che non siano pendenti al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo per effetto del recesso unilaterale notificato dalla banca al cliente.

Concordato preventivo - Contratti pendenti - Anticipazione bancaria con cessione di credito anteriore alla procedura - Opponibilità - Applicazione della disciplina di cui all'articolo 169-bis l.f. - Esclusione

L'anticipazione bancaria accompagnata da cessione di crediti in favore della banca che sia stata notificata al debitore prima della pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel

registro delle imprese è opponibile alla procedura e gli effetti traslativi della cessione impediscono che alla fattispecie possa essere applicata la disciplina dei contratti pendenti di cui all'articolo 169-bis legge fall.

Concordato preventivo - Contratti pendenti - Contratti bancari autoliquidanti - Patto di compensazione - Mandato all'incasso - Complesso di negozi tra loro connessi e collegati - Applicazione dell'articolo 169-bis legge fall. - Effetti della sospensione e dello scioglimento sui rapporti strettamente connessi - Mandato in rem propriam e patto di compensazione - Opponibilità alla massa dei creditori

I contratti bancari autoliquidanti che prevedano il patto di compensazione o il mandato all'incasso sono il frutto di un complesso di negozi tra loro strettamente connessi e collegati durante lo svolgimento dei quali permane a carico della banca l'obbligo di provvedere all'incasso dei crediti oggetto di anticipazione e di dare esecuzione alla compensazione, garantendo un comportamento diligente nella gestione dei rapporti ed il perdurare di un servizio di cassa nel limite dell'importo pattuito; detti contratti rientrano, pertanto, nel perimetro di applicazione dell'articolo 169-bis legge fall., con la precisazione che l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei medesimi coinvolgerà anche i rapporti giuridici ad essi strettamente connessi, quali il mandato in rem propriam o il patto di compensazione che siano opponibili alla massa dei creditori in quanto notificati al debitore in data anteriore alla pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese.

Concordato preventivo - Autorizzazione in via d'urgenza a contrarre finanziamenti prededucibili funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività - Fattispecie limitata al concordato con continuità aziendale - Deposito di documentazione completa e corredata da un piano finanziario - Necessità

La facoltà prevista dal nuovo terzo comma dell'articolo 182-quinquies legge fall. di ottenere l'autorizzazione in via d'urgenza a contrarre finanziamenti prededucibili funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale è riservata ai concordati che intendono garantire la continuità aziendale e che durante la fase di concordato con riserva abbiano l'esigenza di reperire finanziamenti; ne consegue che in assenza di una attestazione, del resto incompatibile con i motivi di urgenza, il debitore dovrà comunque depositare una documentazione completa e corredata da un piano finanziario.

Concordato preventivo - Tipologie di finanziamenti previsti dagli articoli 182-quater e 182-quinquies - Mantenimento delle linee di credito autoliquidanti - Concordato con riserva

In seguito all'intervento di cui al D.L. 83/2015 ed alla successiva legge di conversione, è possibile affermare che le tipologie di finanziamenti previsti dagli articoli 182-quater e 182-quinquies legge fall. possono essere così individuate:

- 1.finanziamento "in funzione" della predisposizione del piano (182-quater, comma 2);*
- 2.due tipi di finanziamenti contratti "in occasione" della procedura concordataria: il primo copre tutta la fase concordataria (182-quinquies, comma 1);*
- 3.mentre il secondo risponde ad esigenze d'urgenza insite nella fase prenotativa (182-quinquies, comma 3), in presenza di una procedura necessariamente in continuità aziendale;*
- 4.finanziamento in esecuzione del concordato preventivo.*

La facoltà di ottenere l'autorizzazione al "mantenimento delle linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda" rientra della terza tipologia di finanziamento, la quale può essere richiesto quindi in fase di concordato preventivo con riserva con prospettiva di prosecuzione di attività aziendale, in presenza di motivi d'urgenza.

Concordato preventivo - Sospensione dei contratti pendenti di cui all'art. 169-bis l.f. - Contratti bancari - Tutela del contraente in bonis - Accantonamento dei futuri incassi su conto corrente gestito dal commissario giudiziale

Poiché la sospensione dei contratti pendenti di cui all'articolo 169-bis legge fall. ha natura provvisoria, il tribunale può disporre che l'oggetto di futuri incassi da parte dell'imprenditore, conseguenti alla sospensione dei contratti bancari e dei negozi ad essi connessi, confluiscono su conto corrente aperto dalla procedura concordataria vincolato all'ordine dell'organo commissariale, cioè garanzia del terzo contraente in bonis per l'ipotesi di mancato scioglimento dei rispettivi contratti o di mancato deposito del piano concordatario cui non faccia seguito una dichiarazione di fallimento.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

DECRETO

Sulla richiesta di sospensione di alcuni contratti bancari, presentata ai sensi dell'art. 169 bis lf dalla società Lo. srl, con sede in *, in persona dell'amministratore unico sig. R. Lo., rappresentata e difesa dall'avv. P. del Foro di Bolzano

1. Sospensione dei contratti pendenti. Necessità di contraddittorio.

Prima della riformulazione dell'art. 169 bis LF ad opera del legislatore con l'introduzione del D.L. 83/2015, convertito in Legge 132/2015, la giurisprudenza era divisa sulla necessità di estensione del contraddittorio alla parte contrattuale in bonis in caso di richiesta di scioglimento e/o sospensione dei rapporti contrattuali pendenti fra società entrata in procedura concordataria e contraente in bonis. Per la necessità del preventivo contraddittorio si era espressa la CA Milano 8.8.2013.

Secondo i giudici milanesi il provvedimento di autorizzazione alla sospensione dei contratti di apertura di credito emesso dal giudice di prima cure inaudita altera parte, in difetto del contraddittorio con l'Istituto bancario interessato, era emanato in violazione del principio di difesa della banca quale parte contrattuale e, astrattamente, pregiudicata dalla sospensione del contratto in corso, e pertanto viziato ab origine.

La tesi non era condivisa da chi (Tribunale Udine 25.9.2013, CA Trento 22.10.2013, Tribunale Pordenone 12.2.2014) riteneva che, a fronte di un'istanza di sospensione/scioglimento del contratto in corso di esecuzione ex art. 169 bis lf, il Tribunale non dovesse valutare se vi fosse un interesse della controparte contrattuale lesa dallo scioglimento e/o dalla sospensione rispetto a quello del debitore concordatario, ma solo se sussistesse o meno un interesse o una concreta utilità del debitore concordatario a sospendere/sciogliere il contratto, sia sotto il profilo della funzionalità e strumentalità alla realizzazione del piano, che sotto il profilo della riduzione dei costi di gestione dell'attività d'impresa che "giustificano" il sacrificio del contraente in bonis.

Questo Tribunale ha sempre ritenuto non obbligatorio, in quanto non espressamente previsto dalla legge, bensì discrezionale, e comunque decisamente opportuno e solitamente molto utile, far precedere la decisione non solo sullo scioglimento, bensì anche sulla sospensione dei rapporti contrattuali, da un contraddittorio fra le parti interessate, opportunità ed utilità ricorrente a maggior ragione quando oggetto di scioglimento o sospensione sono rapporti bancari, ciò per la loro complessità e per la varietà degli accordi negoziali implicati.

La nuova formulazione dell'art. 169 bis lf scioglie in modo chiaro i dubbi interpretativi con riferimento alla necessità del contraddittorio in caso di richiesta di scioglimento dei contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso ("art. 169 bis lf- Contratti pendenti. Il debitore con ricorso di cui all'art. 161 o successivamente può chiedere che il tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato con decreto motivato sentito l'altro contraente, assunte, ove occorra, sommarie informazioni, lo autorizzi a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso..."). Non altrettanto chiara pare la nuova formulazione con riferimento alla richiesta di sospensione dei contratti pendenti ("...Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta..."), laddove nulla dice espressamente in merito alla necessità di contraddittorio per la richiesta di adozione della "misura temporanea" della sospensione.

Ad avviso di questo Tribunale si conferma l'impostazione fino ad oggi seguita, secondo cui l'instaurazione del contraddittorio fra le parti è oltremodo opportuna ed utile ai fini di una decisione destinata comunque

ad incidere a svantaggio di una parte contrattuale, quella in bonis; ciò, a maggior ragione, se si tiene conto della speditezza, della celerità e della informalità con cui il Tribunale o il G.D. possono convocare le parti interessate e discutere nel dettaglio su rapporti giuridici complessi, come quelli bancari.

In ossequio ai principi sopra enunciati, il Tribunale ha fissato udienza dinanzi a sé in camera di consiglio per consentire alle parti interessate, da un lato la società Lo. richiedente la sospensione di numerosi contratti bancari e dall'altro gli Istituti di credito coinvolti, di istaurare il contraddittorio sulle domande formulate da parte debitrice.

2. Concordato con riserva. Possibilità di chiedere la sospensione dei contratti pendenti in tale fase.

Nel presente procedimento si è costituita solamente la Cassa Rurale di Lana, eccedendo in primo luogo l'impossibilità di richiedere la sospensione contrattuale in fase di concordato con riserva, ritenendo che ciò sia consentito solo in caso di domanda corredata da piano concordatario, posto che l'art. 169 bis lf farebbe riferimento al solo ricorso di cui all'art. 161 lf.

Il Tribunale non condivide tale interpretazione.

La questione va analizzata sotto un duplice aspetto: a) se con la mera domanda di concordato prenotativo possa ritenersi aperta la procedura concordataria con tutte le conseguenze e gli effetti giuridici che le sono propri; b) se in assenza di un piano sia possibile provvedere in ordine alla sospensione dei contratti pendenti.

a) E' ben vero che l'art. 169 bis lf fa riferimento al ricorso di cui all'art. 161, ma altresì pacifico che il ricorso di cui all'art. 161 è la forma con cui deve essere presentata la domanda di concordato, che può già essere completa di piano e relativa documentazione (fattispecie disciplinata dai commi 2 e 3 del medesimo articolo), oppure essere semplicemente finalizzata ad ottenere un termine per la predisposizione dello stesso (cd. concordato con riserva o prenotativo, fattispecie disciplinata dal comma 6).

E' altresì pacifico che la procedura concordataria ha inizio con il deposito della domanda di concordato, quindi anche con la domanda di concordato con riserva, ed esplica i suoi effetti, nei confronti del debitore dal momento del predetto deposito, nei confronti dei terzi, invece, dal momento della pubblicazione della domanda nel registro imprese.

I predetti principi si ricavano dalle disposizioni contenute nelle norme di seguito analizzate:

1. Art. 168 lf, secondo cui gli effetti della presentazione del ricorso decorrono dalla data di pubblicazione dello stesso nel registro imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del C.P. diventa definitivo, tant'è che da tale momento non possono essere iniziate o proseguite da parte di creditori per titolo o causa anteriori azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore; che le ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni, che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro imprese, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato;

2. l'art. 169, nel richiamare le norme applicabili al C.P., ossia gli artt. 45, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, chiarisce espressamente che la loro applicazione è riferita alla data di presentazione della domanda di C.P. Conseguentemente è al momento del deposito della domanda, anche con

riserva, che si cristallizzano i debiti della massa; infatti la cristallizzazione del passivo si produce con la domanda di concordato ai sensi degli artt. 168 e 169, che richiamano gli artt. 45 e 55 lf;

3. con il deposito della semplice domanda di concordato, anche con riserva, si produce la cesura fra crediti sorti prima e crediti sorti dopo tale deposito. Ciò si desume chiaramente anche dall'art. 182 quinquies, comma 5 lf, che prevede espressamente la possibilità per il debitore, che presenta anche una domanda di concordato con riserva, di chiedere

l'autorizzazione al pagamento dei crediti pregressi in presenza di determinati requisiti;

4. infine l'art. 161 comma 7 lf prevede la possibilità, nel periodo intercorrente fra il deposito della domanda di C.P. prenotativo e il decreto di ammissione dello stesso, che il debitore chieda l'autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione; così come l'art. 182 quinquies lf prevede la possibilità di chiedere l'autorizzazione a contrarre finanziamenti anche nella fase prenotativa.

b) Possibilità di chiedere la sospensione dei contratti pendenti in assenza del piano concordatario.

Il compito del Tribunale, in presenza di domanda di sospensione di contratti pendenti in fase di concordato prenotativo, e quindi in assenza di un piano, è quello di valutare in concreto, primo, se per la realizzazione del piano concordatario sia più favorevole la prosecuzione piuttosto che la sospensione e/o lo scioglimento del rapporto contrattuale. Per consentire al Tribunale di effettuare una compiuta valutazione funzionale al redigendo piano, il debitore dovrà innanzitutto fare una disclosure sulle scelte di fondo (C.P. liquidatorio o in continuità aziendale, continuità diretta od indiretta, con affitto d'azienda o immediata cessione della stessa) e sugli elementi strutturali del futuro piano; ciò al fine di consentire un'analisi sui probabili effetti, positivi o negativi dell'interruzione dei rapporti contrattuali. Proprio l'analisi circa la funzionalità e la convenienza rispetto al piano guiderà il Tribunale nell'individuare l'eventuale uso meramente strumentale di tale istituto da parte dell'imprenditore in crisi per sciogliersi da rapporti giuridici "scomodi".

In secondo luogo il Tribunale deve valutare la convenienza economica e quindi il prevedibile risparmio di costi futuri, ma certi e prevedibili, che andrebbero ad erodere la massa attiva e quindi ad aggravare ulteriormente il ceto creditorio.

Il Tribunale ritiene pertanto che, in presenza della possibilità della predetta duplice analisi, sia consentita in fase preconcordataria non solo la sospensione del rapporto pendente, ma anche lo scioglimento dello stesso, che comunque richiederà, per la sua natura definitiva, un'analisi più approfondita. I predetti strumenti giuridici sono stati, infatti, previsti dal legislatore nell'ottica di favorire le procedure concorsuali alternative al fallimento e quindi agevolare l'imprenditore nella predisposizione di un piano di ristrutturazione che sia più favorevole ai creditori e comunque finalizzato a superare la crisi d'impresa. E' proprio la fase di predisposizione del piano, fase fluida e in divenire, in cui l'imprenditore deve ragionare sui rapporti che appesantiscono inutilmente un'azienda in vista di una sua ristrutturazione.

3. I contratti bancari in corso di esecuzione alla data di presentazione della domanda di concordato. Applicabilità dell'art. 169 bis LF.

Chiarita l'applicabilità degli istituti dello sospensione e dello scioglimento dei contratti anche nella fase di concordato prenotativo, si passa ad esaminare la questione se i contratti bancari rientrano fra i contratti pendenti, ed in caso positivo, se anche i patti annessi, ovvero il patto di compensazione ed il mandato all'incasso, rientrano nel perimetro dell'art. 169 bis lf, e quindi siano soggetti, come il negozio principale, alla sospensione o allo scioglimento.

E' pacifico che la regola della prosecuzione dei contratti pendenti alla data dei presentazione della domanda di concordato preventivo si applica anche ai contratti bancari.

Già prima della novella di cui all'art. 169 bis lf la giurisprudenza affermava che non si sciogliessero i contratti di sconto (Trib. Milano 17.3.1986), di conto corrente bancario e di mandato in rem propriam.

La questione dei contratti bancari pone problemi in ordine alla possibilità o meno che la banca trattenga le somme incassate dopo l'ammissione della procedura in forza di un mandato irrevocabile all'incasso, o di compensare le predette somme con i propri crediti ante concordato.

Infatti, la complessità delle forme con cui possono essere di fatto sviluppati i finanziamenti per anticipazioni del portafoglio commerciale presenta non pochi problemi ai fini della determinazione del soggetto legittimato ad incassare i crediti, che vengono a maturazione dopo il deposito della domanda di preconcordato.

Riassuntivamente si possono delineare le seguenti fattispecie nei rapporti contrattuali di finanziamento per anticipazione del portafoglio commerciale:

- Anticipazione bancaria accompagnata da cessione di credito in favore della banca, notificata al debitore prima della pubblicazione della domanda di C.P. al registro imprese. Qualora la cessione del credito, invece, non sia stata notificata prima di tale data, la stessa, per effetto del combinato disposto di cui agli artt. 168 e 45 LF, non sarà opponibile alla procedura concordataria.

- Linee di credito cd. autoliquidanti, che si caratterizzano per l'anticipo effettuato dalla banca, entro un determinato plafond, di crediti commerciali a fronte della presentazione di idonea documentazione da parte del soggetto richiedente. Il rimborso dell'anticipazione avviene in un secondo momento attraverso l'incasso diretto dalla banca. Tale fattispecie si distingue nettamente dall'istituto della cessione di credito, il quale in virtù dei suoi effetti traslativi non viene intaccato dalla disciplina di cui all'art. 169 bis lf. I predetti contratti possono assumere varie forme:
 - linee di credito autoliquidanti con annesso patto di compensazione, -
 - linee di credito autoliquidanti con semplice mandato all'incasso.

La prima questione, ancor'oggi molto dibattuta, è rappresentata dalla qualificazione giuridica da attribuire ai contratti cd. autoliquidanti, quali contratti pendenti, bilaterali, e quindi non ancora eseguiti o non compiutamente eseguiti, oppure quali contratti interamente eseguiti unilateralmente (il dubbio, invece, sul perimetro di applicazione dell'art. 169 lf bis è stato chiaramente risolto con la recente riforma, essendo ora espressamente previsto che per contratti pendenti si intendono quelli, appunto, ineseguiti o non interamente eseguiti, quindi rapporti bilaterali).

Nel primo caso -contratti bilaterali- i contratti bancari sarebbero sempre soggetti a sospensione/scioglimento, nel secondo caso invece -contratti unilaterali- non lo sarebbero, in quanto esulerebbero dal perimetro d'applicazione dell'art. 169 bis.

I contratti di cui è stata chiesta la sospensione nel caso di specie sono contratti di apertura di credito in conto corrente, utilizzabili sia per elasticità di cassa che per anticipo di fatture, alcuni dei quali prevedono, oltre che il mandato all'incasso, anche il patto di compensazione in favore della banca.

Il Tribunale è dell'avviso che detti contratti bancari sono costituiti da una serie di negozi giuridici complessi, rappresentati dall'anticipazione di denaro e dall'obbligo della banca ad incassare i crediti presso terzi, per poi eventualmente consentire la compensazione di partite contrapposte.

In questo tipo di contratti, infatti, la banca non ha esaurito le sue obbligazioni mediante la messa a disposizione del denaro, ma durante l'intero rapporto permane a carico della stessa l'obbligo di provvedere all'incasso dei crediti in virtù del mandato all'incasso in rem propriam del credito oggetto di anticipazione, di dare esecuzione alla compensazione in virtù del patto di compensazione e più in generale, come ha già affermato la CA di Trento in due pronunce rispettivamente dd. 22.10.2013 e 16.12.2014, di garantire un comportamento diligente nella gestione dei rapporti continuando a garantire un servizio di cassa nel limite dell'importo pattuito (in questo senso anche Tribunale di Ravenna 22.10.2014; Tribunale Verona 31.8.2015).

Infatti, si ritiene che i contratti bancari autoliquidanti siano frutto di un complesso di negozi tra loro strettamente connessi e collegati, per cui non si può ritenere esaurito unilateralmente il rapporto con la mera messa a disposizione del denaro. Motivo per cui si ritiene che nei contratti bancari autoliquidanti non solo il contratto principale di servizio di conto corrente rientri nel perimetro dell'art. 169 bis e sia quindi soggetto a sospensione, bensì anche i rapporti giuridici con esso strettamente connessi, quali il mandato in rem propriam ed il patto di compensazione. Ciò presuppone ovviamente che il patto di compensazione sia opponibile alla massa dei creditori e che quindi sia stato notificato al debitore prima della pubblicazione della domanda nel registro imprese.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ritiene che l'operatività del patto di compensazioni in corso di procedura concordataria trovi fondamento nella stretta interdipendenza tra tutte le clausole che regolano il contratto di conto corrente, ivi compresa quella con la quale le parti abbiano attribuito alla banca il diritto di incamerare le somme riscosse per conto del correntista. Il patto, infatti, è connesso in modo essenziale al negozio di credito bancario strutturalmente collegato al potere attribuito alla banca - in forza di un mandato- di riscuotere il credito del correntista, nel senso che attenendo esso alla regolamentazione delle modalità di soddisfazione del credito della banca, in sua carenza l'operazione non sarebbe stata posta in essere, sicché negozio e patto non possono che essere interdipendenti (Cass. 7194/1997; 2538/1998; 17999/2011).

In senso contrario si è recentemente espressa la giurisprudenza di merito (Trib. Verona 31.8.2015, secondo cui "... la circostanza che il rapporto debba considerarsi in corso di esecuzione al momento dell'apertura della procedura concorsuale, non autorizza la banca a trattenere il pagamento incassato., invocando il pactum de compensando eventualmente

previsto..,in quanto in primo luogo la regolazione dell'incasso sul conto corrente non si traduce in una compensazione in senso tecnico, ma in un'operazione contabile di riduzione del saldo passivo, e in secondo luogo perché il pactum de compensando non può operare in caso di apertura della procedura concorsuale a fronte della prevalenza del principio di cristallizzazione dei crediti e del divieto di compensazione ricavabile dall'art. 56 LF..,") .

Secondo questa pronuncia, in sostanziale omaggio al principio della "par condicio creditorum" ed alla cristallizzazione del passivo che si produce con la domanda di concordato preventivo, ai sensi degli articoli 168 e 169 lf con richiamo agli articoli 45 e 56 lf, le somme versate dai terzi dopo la domanda non possono essere trattenute dalla banca a compensazione di quanto anticipato.

L'orientamento in esame si discosta consapevolmente da quello espresso nel 2011 dalla Suprema Corte che, con la sentenza n.1799, aveva affermato, appunto, l'operatività della compensazione in caso di apertura della procedura concorsuale ed in presenza di patto di compensazione.

Alla luce di quanto esposto, sebbene allo stato la materia prospetti scenari non univoci, pare confermarsi la prevalenza della tesi della compensabilità dei crediti, a fronte di patto di annotazione ed elisione.

4. Art. 182 quinquies lf e mantenimento di linee di credito autoliquidanti

Dopo avere cercato di sistematizzare il quadro normativo relativo ai contratti bancari cd. autoliquidanti, ci si deve chiedere come si inserisca la nuova previsione normativa di cui all'art. 182 quinquies lf, secondo cui "la richiesta [di contrarre finanziamenti] può avere ad oggetto anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda".

Detta previsione fa parte del nuovo corpo normativo dell'art. 182 quinquies, terzo comma, inserito dal legislatore con il dl 83/2015, convertito in legge 132/2015.

Prima della citata novella i finanziamenti nell'ambito della disciplina concordataria erano individuati in 3 tipologie, ossia finanziamento in funzione (182 quater comma 2), in occasione (182 quinquies comma 1) ed in esecuzione (182 quater comma 1) del concordato preventivo, lasciando peraltro aperta la domanda, che ha avuto risposte contrastanti dalla giurisprudenza di merito, se i finanziamenti richiesti e concessi "in occasione" del C.P., ossia nella fase che va dal deposito della domanda e fino alla sua omologazione, potessero essere richiesti anche in assenza del piano concordatario.

Il legislatore è intervenuto chiarendo tale aspetto, modificando il comma 1 dell'art. 182 quinquies (specificando che la richiesta di autorizzazione a contrarre finanziamenti può essere fatta "anche prima del deposito della documentazione di cui all'art. 161 comma secondo e terzo..."), peraltro sovrapponendo tale disciplina a quella aggiunta al terzo comma del predetto articolo, con cui è stata introdotto un istituto cautelare e d'urgenza di finanziamento "in occasione" della predisposizione del piano concordatario, "funzionale a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal tribunale ai sensi dell'art. 161 comma 6 lf..." .

Parrebbe quindi che tale istituto d'urgenza sia riservato ai concordati che intendano garantire la continuità aziendale (solo per questo tipo di finanziamento il legislatore ha espressamente previsto il riferimento alla

continuità aziendale) e che in fase prenotativa abbiano esigenze di reperire finanziamenti.

Pertanto pur in assenza di un'attestazione, incompatibile con i motivi d'urgenza, il debitore dovrà comunque depositare una documentazione completa e corredata da un piano finanziario.

In seguito all'ultima modifica normativa si hanno quindi quattro tipologie di finanziamenti, contenute negli artt. 182 quater e 182 quinquies, tipologie che, seguendo un criterio cronologico, possono essere così individuate:

1. finanziamento "in funzione" della predisposizione del piano (182 quater comma 2);
2. due tipi di finanziamenti contratti "in occasione" della procedura concordataria: il primo copre tutta la fase concordataria (182 quinquies comma 1),
3. il secondo risponde ad esigenze d'urgenza insite nella fase prenotativa (182 quinquies comma 3), in presenza di una procedura necessariamente in continuità aziendale;
4. finanziamento in esecuzione del C.P.

Ed è all'interno della terza tipologia di finanziamento (che può essere richiesto quindi in fase di C.P. con riserva con prospettiva di prosecuzione di attività aziendale, in presenza di motivi d'urgenza) che si inserisce anche "il mantenimento delle linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda". Come già sopra ampiamente esposto tali contratti bancari, che hanno pacificamente funzione di finanziamento dell'impresa in crisi, danno luogo a crediti di natura prededucibili, cui sono inoltre connessi diversi negozi giuridici, i cui effetti oltretutto derogano, secondo l'orientamento della Suprema Corte, al principio generale sulla par condicio creditorum.

Ed è proprio per la loro prededucibilità, oltre che per la loro natura complessa e derogatoria ai principi generali che il legislatore ha richiesto un preventivo vaglio, e quindi un'autorizzazione del Tribunale per mantenere e quindi utilizzare le linee di credito autoliquidanti.

* * *

Sulla base di tutte le considerazioni sopra svolte il Tribunale ha fissato udienza dinanzi a sé in camera di consiglio per consentire alle parti interessate, da un lato la società Lo. srl richiedente la sospensione di numerosi contratti bancari e dall'altro gli Istituti di credito coinvolti, di istaurare il contraddittorio sulle domande formulate da parte debitrice.

I contratti bancari di cui si è chiesta la sospensione sono stati così elencati nel ricorso della Lo. srl:

"PREMESSO

che Lo. s.r.l. ha stipulato in data 05/09/2012 con la Cassa di Risparmio di Bolzano S.p.A. un contratto di apertura di credito in conto corrente per un importo di 6 1.000.000,00.- (all. 1), - che tale contratto è stato modificato in data 17/05/2013 (all. 2),

- che nel predetto accordo di modifica è previsto al § 5.3 un patto di compensazione,

- che oltre all'affidamento in conto corrente di 6 1.000.000,00.- Lo. s.r.l. aveva anche un fido per anticipo fatture export di 6 1.000.000,00.-,

- che con lettera dd. 04.02.2016 la Cassa di Risparmio di Bolzano S.p.A. è receduta da ogni affidamento (all. 3),

PREMESSO

- che Lo. s.r.l. ha in essere con UniCredit S.p.A. un contratto di apertura di credito in conto corrente per un importo di 6 1.000.000,00.- come da atto dd. 09/04/2015, utilizzabile sia per elasticità di cassa sia per anticipo fatture (all. 4);

- che nel predetto atto è previsto un espresso patto di compensazione sia per il semplice mandato all'incasso sia per l'ipotesi di cessione del credito;

PREMESSO

- che Lo. s.r.l. ha stipulato in data 21/06/2013 con la Banca di Trento e Bolzano S.p.A. (ora Banca Intesa) un contratto di affidamento a breve termine (all. 5);

- che in tale contratto è previsto un espresso patto di compensazione sia per il semplice mandato all'incasso sia per l'ipotesi di cessione del credito;

PREMESSO

- che Lo. s.r.l. ha stipulato in data 09/10/2006 con la Cassa Raiffeisen Lana Soc. Coop. un contratto di apertura di credito in conto corrente (all. 6); - che tale contratto prevede un patto di compensazione;

PREMESSO

- che Lo. s.r.l. ha in essere con la Banca Popolare dell'Alto Adige soc. coop. pa un contratto di apertura di credito in conto corrente per un importo di 6 500.000,00.- come da atto dd. 11/12/2013 (all. 7);

PREMESSO

- che Lo. s.r.l. ha in essere con la Banca Popolare di Sondrio soc. coop. pa un contratto di apertura di credito in conto corrente per un importo di 6 500.000,00.- come da atto dd. 10/04/2013 (all. 8);
(omissis)

CHIEDE

che venga autorizzata la sospensione di tutti i contratti bancari in premessa e comunque in essere con la Cassa di Risparmio di Bolzano S.p.A., con la UniCredit S.p.A., con la Banca di Trento e Bolzano S.p.A. (ora Banca In-tesa), con la Cassa Raiffeisen Lana Soc. Coop., con la Banca Popolare del-l'Alto Adige soc. coop. pa e con la Banca Popolare di Sondrio soc. coop. pa, unitamente ai patti di compensazione ad essi accessori, per un periodo di sessanta giorni.”

Innanzitutto va rilevato che non può essere disposta la sospensione dei contratti stipulati con la Cassa di Risparmio di Bolzano, in quanto già sciolti dalla stessa mediante recesso unilaterale notificato a parte debitrice ancor'prima del deposito della domanda di concordato preventivo.

Quanto alla valutazione in ordine all'utilità funzionale della sospensione degli stessi rispetto al redigendo piano non vi è dubbio circa la sua effettiva sussistenza, posto che l'azienda al momento è concessa in affitto a terzi e quindi non vi è motivi di mantenere operative le linee di credito autoliquidanti. Ciò vale in primo luogo per le linee di credito cui è connesso un patto di compensazione (ove l'utilità della sospensione è più che evidente, rimanendo sospeso anche quest'ultimo, con conseguente destinazione degli incassi, temporaneamente, in favore della ricorrente anziché degli istituti bancari).

Si ritiene, inoltre utile lo strumento della sospensione anche per quei contratti di conto corrente, per cui non è previsto alcun patto accessorio, posto che la convenienza è rappresentata in ogni caso dal risparmio dei

costi legati al mantenimento di un conto corrente affidato (imposte, costi fissi, eventuale maturazione di interessi passivi).

Tenuto conto della provvisorietà degli effetti derivanti dalla sospensione dei predetti contratti, il Tribunale ritiene opportuno che gli importi, oggetto di futuri incassi da parte dell'imprenditore conseguenti alla sospensione dei contratti bancari e dei rispettivi negozi annessi, confluiscono sul conto corrente aperto dalla procedura concordataria e vincolato all'ordine dell'organo commissariale, ciò a garanzia del terzo contraente in bonis nel caso di mancato scioglimento dei rispettivi contratti e/o di mancato deposito del piano concordatario, cui non segua una dichiarazione di fallimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bolzano

Dichiara non luogo a provvedere

in ordine alla richiesta di sospensione dei contratti stipulati con la Cassa di Risparmio di Bolzano, in

quanto già sciolti unilateralmente mediante recesso operato dall'Istituto in data anteriore al

deposito della domanda di concordato.

Sospende

per 60 giorni i seguenti contratti bancari:

1. contratto di apertura di credito in conto corrente, compreso di patti accessori, stipulato con UniCredit S.p.A. per un importo di € 1.000.000,00.- come da atto dd. 09/04/2015, utilizzabile sia per elasticità di cassa sia per anticipo fatture, individuato da parte ricorrente con l'allegato n. 4;

2. contratto di affidamento a breve termine, compreso di patti accessori, stipulato in data 21/06/2013 con la Banca di Trento e Bolzano S.p.A. (ora Banca Intesa) un contratto, individuato da parte ricorrente con l'allegato n. 5;

3. contratto di apertura di credito in conto corrente, compreso di patti accessori, stipulato in data 09/10/2006 con la Cassa Raiffeisen Lana Soc. Coop., individuato da parte ricorrente con l'allegato n. 6;

4. contratto di apertura di credito in conto corrente stipulato con la Banca Popolare dell'Alto Adige soc. coop. per un importo di € 500.000,00.- individuato da parte ricorrente con l'allegato n. 7;

5. contratto di apertura di credito in conto corrente stipulato con la Banca Popolare di Sondrio soc. coop. per un importo di € 500.000,00.-, individuato da parte ricorrente con l'allegato n. 8;

dispone

che gli importi oggetto di incasso dovranno confluire sul conto corrente della procedura, vincolato all'ordine dell'Organo commissariale.

Si comunichi

alla ricorrente e ai CC.GG., i quali provvederanno a comunicare il presente decreto agli istituti bancari interessati.

Bolzano, 5.4.2016

Il Presidente est.

Dott.ssa Francesca Bortolotti