In breve

CONTINUITÀ AZIENDALE

Utilità per i creditori da valutare ex post

La prededuzione può essere riconosciuta solo nella misura che tenga conto dell'utilità concretamente derivata ai creditori dalla continuazione dell'attività aziendale, conseguente dapprima all'amministrazione controllata e quindi al concordato preventivo. L'utilità per i creditori deve essere riscontrata ex post ossia con una valutazione che non si fermi all'astratta prospettazione di un beneficio per i medesimi, ma lo accerti in concreto. Tale principio, più rigoroso, è stato affermato anche da altre decisioni (per esempio, Cassazione 13 dicembre 2013 n.27926 e 5 marzo 2012 n.3402).

Corte di cassazione, sezione I, sentenza n. 12119 depositata il 13 giugno 2016

SUPERSOCIETÀ DI FATTO

Fallibile anche se manca contratto

In caso di accertamento dell'insolvenza della cosiddetta supersocietà di fatto il fallimento in estensione dei soci illimitatamente responsabili costituiti in forma di Srl discende ex lege in virtù della previsione di cui all'articolo 147 della legge fallimentare senza la necessità di accertarne la specifica situazione di insolvenza.

Corte di cassazione, sezione I, sentenza n. 12120 depositata il 13 giugno 2016

A CURA DELLA REDAZIONE
PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilsole24ore.com

Fallimenti. L'analisi del decreto del Tribunale di Bolzano

Concordato in bianco, possibile sospendere i contratti bancari

È applicabile l'articolo 169-bis della legge 267/1942

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani
Alberto Guiotto

La prosecuzione o l'interruzione dei **contratti bancari** nel corso del c**oncordato preventivo** è un tema rilevante che però non ha ancora trovato indicazioni univoche in giurisprudenza. La questione è stata recentemente affrontata in un decreto del **Tribunale di Bolzano** (datato 5 aprile 2016), che analizza l'argomento in modo articolato, fornendo indicazioni, in particolare, sul trattamento delle linee di credito "autoliquidanti" nel periodo del cosiddetto concordato "in bianco".

La norma su cui si fonda la decisione del Tribunale è contenuta nell'articolo 169-bis della legge fallimentare (legge 267/1942) , la quale, con disposizione di portata generale, sancisce la possibilità per il debitore di sospendere o sciogliere i contratti pendenti al momento dell'apertura della procedura con l'autorizzazione del giudice delegato o, nel periodo di preconcertato, del tribunale fallimentare. Ebbene, larga parte della giurisprudenza aveva, finora, negato l'applicabilità dell'articolo 169-bis ai contratti bancari, sul presupposto che la norma riguarderebbe i soli contratti pendenti, ossia i contratti non eseguiti, o non completamente eseguiti, da entrambe le parti.

Il Tribunale altoatesino rileva, invece, come i rapporti bancari autoliquidanti, a differenza dei mutui, prevedano prestazioni reciproche tra banca e debitore anche dopo l'erogazione del finanziamento. Essi possono quindi essere considerati, a tutti gli effetti, quali contratti pendenti in base all'articolo 169-bis della legge fallimentare con la conseguenza che essi possono quindi essere sospesi o risolti su richiesta del debitore. Questo, ovviamente, a condizione che il contratto non sia già cessato prima della pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle imprese, a causa di recesso unilaterale della banca. Questo orientamento appare di grande rilevanza posto che - si veda l'articolo a fianco - la sospensione del contratto bancario autoliquidante comporterebbe, secondo questa impostazione, l'impossibilità per la banca di compensare, dopo l'inizio della procedura, il proprio credito con gli incassi delle ricevute bancarie e degli incassi originariamente anticipati. Specularmente, la mancata sospensione del contratto comporterebbe la legittimità di tali compensazioni.

Viene anche evidenziata l'opportunità che la decisione del tribunale sia preceduta della convocazione della banca per un contraddittorio tra le parti, invece di procedere alla sospensione del contratto *inaudita altera parte*. È confermato, peraltro, come l'autorizzazione alla sospensione abbia, quale obiettivo, l'utilità per l'impresa in concordato e, indirettamente, per la massa dei creditori, mentre la controparte in bonis non gode di alcuna particolare tutela. In altri termini, non rileva se vi sia un interesse della banca al mantenimento dell'efficacia del rapporto, ma unicamente se sussista, o meno, una concreta utilità dell'impresa debitrice a sospendere il contratto, anche al solo fine di ottenere una riduzione dei costi.

Un aspetto delicato riguarda la possibilità di sospendere i contratti bancari nel periodo del concordato in bianco e, quindi, in assenza del piano concordatario, stante la difficoltà di valutare l'utilità per i creditori senza uno specifico progetto di risanamento o di ristrutturazione dei debiti. Il Tribunale di Bolzano, sul punto, ritiene necessaria una disclosure del debitore sulle scelte di fondo che caratterizzeranno il piano in corso di redazione indicando, in particolare, se il concordato sarà liquidatorio o in continuità aziendale e, in questo secondo caso, se si tratti di continuità diretta o indiretta, con affitto d'azienda o con immediata cessione della stessa.

Questa impostazione, condivisibile e prevista dalla norma, non risolve comunque l'incertezza circa le conseguenze, per il debitore e per il contratto sospeso, del mancato deposito del piano o, addirittura, della "conversione" del concordato in bianco in un accordo di ristrutturazione dei debiti con il deposito di una domanda di omologazione di cui all'articolo 182-bis della legge fallimentare: le conseguenze appaiono invero irreparabili qualora il tribunale abbia nel frattempo disposto lo scioglimento del contratto bancario, astrattamente ammesso dal Tribunale di Bolzano, considerati gli effetti irreversibili della cessazione definitiva del rapporto.

Per quanto riguarda, invece, la mitigazione degli effetti della provvisoria sospensione dei contratti bancari pendenti, il Tribunale di Bolzano suggerisce la possibilità che i futuri incassi che ne derivino confluiscano su un conto corrente vincolato, aperto dagli organi della procedura: ciò, a garanzia della banca nell'eventualità del mancato deposito del piano concordatario cui non faccia seguito la dichiarazione di fallimento.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

I principi di Bolzano

01 | LA DEFINIZIONE
I rapporti bancari autoliquidanti sono considerati contratti pendenti ai sensi dell'articolo 169 bis della legge fallimentare ed è ammissibile la loro sospensione o il loro scioglimento, previa autorizzazione del tribunale fallimentare

02 | LA TUTELA
È sempre opportuno che la decisione sulla sospensione dei contratti bancari sia preceduta da un contraddittorio con la banca. In ogni caso, l'interesse tutelato è quello della massa dei creditori e non quello della banca a mantenere in vigore il rapporto bancario

03 | IL PRECONCORDATO
La sospensione e lo scioglimento dei contratti bancari sono astrattamente ammissibili anche nella fase del preconcordato, purché vi sia una preventiva disclosure del debitore sugli elementi fondamentali del successivo piano di concordato

04 | CON SOSPENSIONE
La sospensione delle linee autoliquidanti comporta l'inammissibilità della compensazione del credito della banca con i successivi incassi dei crediti anticipati

05 | SENZA SOSPENSIONE
La mancata sospensione delle linee autoliquidanti permette alla banca di compensare il credito da anticipazione finanziaria con gli incassi dei crediti oggetto di anticipazione che pervengano successivamente al deposito della domanda

06 | L'AUTORIZZAZIONE
L'utilizzo delle linee autoliquidanti da parte del debitore dopo il deposito della domanda di concordato preventivo genera debiti prededucibili e deve essere preventivamente autorizzato dal tribunale fallimentare

L'interpretazione. Il presupposto è l'opponibilità dell'accordo

Il patto di compensazione opera anche nella procedura

Uno degli aspetti più problematici dei risanamenti aziendali affrontati attraverso lo strumento del concordato preventivo con continuità aziendale riguarda la sorte delle linee di credito autoliquidanti utilizzate dal debitore sino al momento del deposito della domanda di concordato.

Il Tribunale di Bolzano, nel decreto del 5 aprile 2016, ha evidenziato come le linee di credito autoliquidanti che prevedano il patto di compensazione o il mandato all'incasso sono configurabili come un complesso di negozi giuridici strettamente connessi tra loro. Questo complesso di negozi comporta l'obbligo della banca, anche dopo l'anticipazione finanziaria, di provvedere all'incasso dei crediti anticipati e di dare esecuzione alla compensazione, garantendo un comportamento diligente e la possibilità di continuare ad utilizzare l'affidamento concesso nel limite dell'importo pattuito.

In base a queste considerazioni, il Tribunale di Bolzano ritiene che i rapporti autoliquidanti debbano essere considerati quali contratti pendenti in base all'articolo 169-bis della legge fallimentare e che l'autorizzazione alla loro sospensione o al loro scioglimento coinvolge anche i rapporti giuridici ad essi strettamente connessi, quali il mandato in *rem propriam* e l'eventuale patto di compensazione.

Il Tribunale di Bolzano giunge, infatti, a una conclusione di grande rilevanza: contrariamente a quanto deciso da altra giurisprudenza, afferma l'operatività del patto di compensazione anche nel corso della procedura concordataria in deroga al principio della *par condicio creditorum*, purché il patto sia opponibile alla procedura. In altri termini, la prosecuzione del rapporto consentirebbe alla banca di incassare il credito anticipato e di portarlo legittimamente in compensazione del proprio credito finanziario.

Secondo il Tribunale di Bolzano per evitare che i crediti incassati successivamente alla domanda di concordato vadano a ridurre il credito bancario a discapito degli altri creditori, è necessario che sia ottenuta l'autorizzazione del tribunale fallimentare a sospendere l'efficacia dei contratti bancari: solo con la sospensione delle linee di credito e dei rapporti negoziali ad esse connessi, quali il mandato all'incasso e il patto di compensazione, è infatti possibile cristallizzare il saldo debitorio nei confronti della banca e impedire che esso venga progressivamente ridotto dalle rimesse relative ai crediti oggetto di anticipazione.

La qualificazione dei contratti bancari come contratti pendenti trova poi un ulteriore angolo di interpretazione nel comma 3 dell'articolo 182-quinquies della legge fallimentare il quale prevede che, in casi di particolare urgenza e con riferimento ai soli concordati con continuità aziendale, sia possibile accedere a finanziamenti interinali prededucibili, anche in assenza di attestazione e pure nella fase di preconcordato, purché questi finanziamenti siano preventivamente valutati e autorizzati dal tribunale. La disponibilità dei fondi ottenuti successivamente alla domanda di concordato grazie all'utilizzo di linee autoliquidanti genera debiti prededucibili e va considerata, a tutti gli effetti, nuova finanza. Per questo motivo, l'articolo 182-quinquies include espressamente, tra i finanziamenti urgenti prededucibili, il mantenimento delle linee di credito utilizzate sino al momento del deposito della domanda.

Sulla base delle indicazioni del Tribunale di Bolzano è possibile quindi individuare i seguenti principi di trattamento delle linee autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda di concordato preventivo:

1. i contratti bancari autoliquidanti vanno considerati quali contratti pendenti e assoggettati alla disciplina dell'articolo 169-bis della legge fallimentare;
2. la sospensione delle linee autoliquidanti comporta l'impossibilità, per la banca, di ridurre il suo credito concorsuale attraverso i successivi incassi dei crediti anticipati;
3. la mancata sospensione delle linee autoliquidanti, di converso, consente alla banca di compensare il credito da anticipazione finanziaria con gli incassi dei crediti oggetto di anticipazione che pervengano successivamente al deposito della domanda;
4. la mancata sospensione delle linee autoliquidanti le rende astrattamente utilizzabili; il loro concreto utilizzo, peraltro, genera debiti prededucibili e deve essere preventivamente autorizzato dal tribunale fallimentare.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il Sole 24 ORE.com

QUOTIDIANO DEL DIRITTO

Ogni giorno il meglio dell'informazione in formato digitale

Tutto il meglio del gruppo 24 Ore per avvocati, giuristi d'impresa, notai e magistrati in un unico abbonamento digitale. Insieme con Business class Diritto uno strumento di lavoro indispensabile.

www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com