

s.p.a., [redacted] dei [redacted] e [redacted] di [redacted] di [redacted] avevano provveduto sia al “ congelamento di fatto” che alla formale revoca degli affidamenti in essere, non anticipando altro portafoglio commerciale e procedendo al solo incasso dei crediti in precedenza portati in anticipazione, non consentendo così alla società l’ordinaria gestione in continuità dell’attività imprenditoriale esercitata: in particolare, rilevava la società istante che era necessario verificare la coerenza delle condotte osservate dagli istituti di credito con l’ipotesi di continuità ed il piano formulati in atti, in quanto il congelamento delle linee di credito concesse imponeva un valutazione della continuità “ finanziaria” a supporto della proposta di concordato: sotto tale profilo, evidenziava che nell’ipotesi in cui la ricorrente in concordato fosse stata costretta allo scioglimento del contratto, parte dei crediti dedotti in anticipazione non erano stati oggetto di rituale notificazione ed accettazione in epoca anteriore al ricorso, con conseguente devoluzione in favore della massa dei creditori;

tanto premesso ed esposto formulava domanda ex art 169 bis di autorizzazione alla sospensione dei contratti di anticipazione dei crediti su fattura, su [redacted] e su contratti stipulati con le banche sopra indicate, ordinando alle stesse di mettere immediatamente a disposizione della ricorrente le somme incassate o che verranno incassate in pagamento dei clienti [redacted], sia per rimessa diretta che per [redacted] a far data dal deposito del ricorso ex art 161 l.f. ovvero dal 4 marzo 2013.

Il Tribunale con decreto in data 19 03 2013, fissava l’udienza del 3 aprile 2013 per il contraddittorio con le banche indicate nell’istanza, con termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell’udienza.

Nel corso della predetta udienza, verificata l’impossibilità di un accordo tra le parti, su relazione del giudice delegato, il Tribunale ha così deciso nella Camera di Camera di Consiglio 16. aprile 2013.

Preliminarmente va rilevato come con l'articolo 33 primo comma, lett. d) D. L. 22. Giugno 2012 numero 83 (convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012 numero 134) il legislatore ha per la prima volta introdotto una disciplina dei contratti in corso di esecuzione del concordato preventivo, ponendo problemi sia di ordine sistematico che di concreta modulazione dell'istituto tanto con riferimento allo scioglimento quanto alla interinale sospensione .

In primo luogo si osserva che: i) l'introduzione di una facoltà per il debitore di scioglimento o di sospensione dei contratti in corso di esecuzione alla data di presentazione costituisce implicita conferma del principio comune di regolare prosecuzione dei rapporti pendenti all'atto del ricorso per concordato: al contrario del fallimento che conosce una regolamentazione sistematica dei rapporti pendenti (art 72 e ss.), la disciplina introdotta mira più a definire gli estremi di un eccezionale diritto potestativo del debitore concordatario piuttosto che la relazione sistematica di tale diritto con la variegata tipologia dei rapporti pendenti all'atto del ricorso, non potendo la scarna esclusione operata all'ultimo comma dell'articolo 169 bis assurgere a valenza sistematica positiva quanto a regime dell'ampia tipologia dei contratti d'impresa interessati dalla proposta di concordata. Nel concordato di continuità disciplinato dall'art 186 bis, la regola si propone nell'esplicazione normativa del terzo comma, che assicura continuità ai contratti in corso di esecuzione, degradando il diritto allo scioglimento o sospensione del contratto, al rango di eccezione per il tramite di un incipit meramente recettivo della disciplina introdotta dall'art 169 bis. La soggezione dei contratti in corso alla regola ordinaria della regolare prosecuzione trova del resto un ulteriore conforto nella previsione di inefficacia di "*eventuali patti contrari*" ovvero sia di clausole risolutive ipso iure del contratto, con un chiaro rimando alla previsione di cui all'articolo 72 sesto comma legge fallimentare; ii) *in rito*, l'esercizio delle facoltà riconosciute dall'art 169 bis l.fall. va coerentemente

vagliato nel contraddittorio delle parti, in ragione dell'irreversibilità degli effetti e del possibile pregiudizio arrecato alle controparti, in un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto fallimentare ormai acquisita tanto in sede teorica quanto giurisprudenziale.

La difesa degli istituti di credito convenuti ha eccepito che una tale facoltà non è esercitabile nell'ipotesi di concordato con riserva, non essendo a tal fine sufficiente il riferimento operato dall'articolo 169 bis al ricorso di cui all'articolo 161. Deducono altresì la piena opponibilità alla procedura di parte delle cessioni per essere state notificate ai debitori ceduti in epoca anteriore al ricorso (e cioè in data anteriore al 18 marzo 2013) e comunque l'operatività della clausola di compensazione annessa ai contratti di anticipazione.

L'assunto delle banche convenute con riferimento all'impossibilità di esercizio di tale facoltà nell'ipotesi di concordato preventivo c.d. con riserva non merita adesione sia per ragioni di ordine (meramente) interpretativo che sistematico.

Con riferimento alle risultanze acquisite nel contraddittorio delle parti, osserva il Collegio che il ricorso proposto da ~~XXXXXXXXXX~~, con annessa proposta e piano, fa espresso richiamo alla disciplina di cui all'art 186 bis, per il concordato di continuità, con necessità di avere riguardo alla disciplina già prima richiamata (3° comma).

Quanto al profilo strettamente interpretativo, il riferimento operato dall'articolo 169 bis al ricorso di cui all'articolo 161 non permette di escludere il sesto comma relativo all'ipotesi di domanda con riserva, essendo evidente l'intento perseguito dal legislatore di delineare con l'articolo 169 bis una disciplina generale dei contratti in corso di esecuzione tendenzialmente valida per tutta la fase di apertura della procedura con il solo limite dell'inizio delle operazioni di voto fissato dall'art 175, per gli effetti indotti sul piano e sulla proposta formulata dalla

quantificazione dell' indennizzo dovuto al contraente in bonis ex art 169 bis, comma secondo l fall.

Quanto al profilo più strettamente sistematico, di difficile enucleazione in un tessuto normativo quanto mai propenso al descrittivismo procedurale piuttosto che alla definizione degli istituti, ritiene il Tribunale che si debba procedere ad una lettura sistematica del regime introdotto dall'articolo 169 bis che ne consenta l'esercizio nelle sole ipotesi in cui il ricorrente abbia provveduto al deposito quantomeno del piano, all'individuazione di una ipotesi di definizione concordata della crisi (*come nel caso in esame*), quand'anche suscettibile di modifiche e di ulteriore integrazione strategica: depongono nel senso restrittivo indicato, l'irreversibilità degli effetti connessi allo scioglimento del contratto e l'assoluta eccezionalità della facoltà concessa al debitore concordatario dall'art.169 bis l. fall. rispetto i comuni principi regolativi del contratto che devono pur sempre costituire la regola fondativa cui le parti devono attenersi nella crisi d'impresa nel dare esecuzione al contratto.

Né vale obiettare che quand'anche il ricorso risulti corredato dal piano o dalla proposta o da entrambi, la loro permanente modificabilità o revocabilità rende incerta la valutazione operata dal Tribunale in quanto la tale condizione di incertezza connota l'intera procedura concordataria quantomeno fino all'adunanza dei creditori ex art. 175 l fall, cosicché ogni valutazione risulta ragionevole se ed in quanto: i) conforme ai principi regolativi del contratto e della sua esecuzione, ivi compreso il principio di buona fede ex art 1375 c.c.; ii) operata in relazione alla prospettazione strategica del ricorrente (come documentalmente assistita dal piano e/o dalla proposta o da entrambi), e al novero delle informazioni acquisite nel contraddittorio delle parti.

Nella sintesi doverosa per la sede, e con l'intento di dare continuità all'interpretazione già da tempo manifestata dal Collegio, si ricorda come

giurisprudenza e dottrina abbiano fatto riferimento ad una valutazione economico-giuridica del criterio di buona fede e degli obblighi di cooperazione fra le parti nella fase di esecuzione del contratto, con l'individuazione di un obbligo di adeguamento connesso all'obbligo di rinegoziare le condizioni del contratto: nell'ottica interpretativa indicata, tale obbligo costituisce ulteriore esplicitazione dell'autonomia privata e non sua impropria negazione, in quanto mira al conseguimento del risultato contrattuale perseguito con il ripristino dell'equilibrio dell'intera operazione economica mediante il suo allineamento alle mutate circostanze.

La tesi dottrinale qui richiamata che rinviene la fonte dell'obbligo di rinegoziare nel principio di buona fede muove dal convincimento che l'esistenza di un rapporto contrattuale destinato a durare nel tempo implica un obbligo reciproco dei contraenti a trattare le condizioni della modificazione del contratto anche indipendentemente dalla ricorrenza di tutti i requisiti della fattispecie di cui all'art. 1467 cod. civ. . Secondo la ricostruzione proposta, l'obbligo di rinegoziare di fonte legale insorge con riferimento alle c.d. "sopravvenienze atipiche" che non rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina sull'eccessiva onerosità sopravvenuta: muovendo quindi dall'art. 1366 cod. civ., in un contratto a lungo termine, deve ritenersi sussistente, quale *clausola in bianco*, la comune intenzione delle parti di rivedere, adeguare o modificare l'assetto contrattuale al variare della situazione di fatto o di diritto, ove le condizioni pattuite non rispondano più "alla logica economica sottesa alla conclusione del contratto". Nell'interpretazione proposta, si abbandonano le categorie giuridiche normalmente utilizzate nell'esame dei contratti di scambio istantaneo (riconducibili al principio *pacta sunt servanda*) e, richiamando qui gli esiti ultimi dell'analisi economica del diritto, si provvede al superamento della logica egoistica dell'«*advantage taking*», che favorisce il contraente avvantaggiato dalla stabilità delle condizioni del contratto pattuite, in favore della

logica cooperativa dello «*sharing and cooperation*», per la quale invece è necessario che le parti contribuiscano lealmente a superare le sopravvenienze di fatto e di diritto che hanno inciso sull'equilibrio del contratto (Sulla sussistenza di un obbligo a rinegoziare si veda Cass., 20.4.1994, n. 3775, sul caso «Fiuggi»; Cass., 18.9.2009, n. 20106).

La valutazione economico-giuridica del criterio della buona fede – come ricostruzione dottrina diversa rispetto al generico richiamo ai valori etico-sociali dei rapporti giuridici- valorizza il riferimento normativo alla “ natura dell'affare” che ricorre frequentemente nella disciplina codicistica, consentendo così di delineare – nelle ipotesi di mutamento delle condizioni reali – un obbligo di preservazione del contratto in funzione delle utilità economico-giuridiche perseguite dalle parti e tutelate dall'ordinamento. In caso di conflitto tra le parti, nel concretizzare la suddetta clausola generale, si deve procedere alla valutazione dell'esistenza dei presupposti dell'obbligo alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, tenendo conto che i canoni della solidarietà contrattuale, fondati sulla buona fede, impongono di salvaguardare l'interesse altrui, ma non fino al punto di subire un apprezzabile sacrificio, personale o economico (Cass., 27.4.2011, n. 9404; Cass., 4.5.2009, n. 10182; Cass., 13.7.2007, n. 15669).

Ciò posto in via generale, appare evidente che:

- a) la regola dell'ordinaria prosecuzione del rapporto ex art. 186 bis 3° comma e ex 169 bis impone alle parti di darvi esecuzione anche con riferimento alle operazioni di affidamento bancario, ivi compreso l'obbligo - sotteso ai contratti di durata - di rinegoziazione delle condizioni in origine pattuite (ad es, tasso, valutazione del portafoglio e termini di rientro) in ragione della “ *modificazione*” insita nel ricorso ad una procedura concorsuale, non senza osservare che la continuità assicura ai contratti in corso di esecuzione la relazione storico - funzionale ex art. 111, comma 2° legge

fall. ai fini del concorso. L'indifferenza dei contratti in corso di esecuzione all'apertura della procedura concorsuale prevista dall'art 186 bis terzo comma si giustifica, dunque, con il regime assicurato dall'art 111 comma 2° legge fall, cosicché l'apertura della procedura non costituisce modificazione di fatto rilevante ai fini della risoluzione del contratto : in altri termini, il legislatore "anestetizza" la modificazione delle condizioni economiche di una delle parti, riconducendo ex art 111, comma 2° l. fall il possibile squilibrio economico insito nell'apertura della procedura concordataria, nell'alea normale del contratto come assunta dalle parti all'atto della instaurazione del rapporto, a ragione condivisa della ripartizione dei costi e dei rischi insiti nell'affare.

- b) nell'ottica prescelta, l'esercizio delle facoltà riconosciute dall'art 169 l fall deve rispondere ad un principio di "*esecuzione secondo buona fede concorsuale*" in quanto (e nei soli limiti in cui) coerente con il piano e la proposta depositati e/o in corso di perfezionamento, essendo per tale via inammissibile un loro utilizzo per finalità di mero opportunismo concorsuale, mai seriamente valutate da un legislatore incline ad una visione astratta del conflitto da insolvenza.

Venendo pertanto al tema in esame, ovverosia l'autorizzazione alla sospensione dei contratti in essere per consentire l'incasso diretto dei crediti ceduti in favore delle banche, in ragione del *congelamento* dei fidi in origine accordati, ritiene il Tribunale che assumano valenza sistematica le considerazioni espresse con riferimento al principio di regolare esecuzione dei contratti in corso all'atto della presentazione del ricorso per concordato preventivo anche con riferimento ai contratti di finanziamento "*autoliquidanti*" riconducibili ad ██████ in quanto assistiti da cessioni di portafoglio; e che tale

principio soffra delle eccezioni indicate nei limiti della corretta motivazione, come insita nel piano e nella proposta di concordato.

Nel caso in esame, risulta pacifico e non controverso che gli istituti bancari hanno provveduto al congelamento e in alcuni casi, alla revoca delle linee di credito in forza della sola presentazione della domanda di concordato preventivo con riserva, senza alcuna considerazione: i) dell'indifferenza – sopra descritta - dell'apertura della procedura concordataria quanto ai contratti in corso di esecuzione e alla relazione rischi /costi ivi regolata, costituendo semmai il ricorso ex art 161 l. fall. occasione per l'applicazione delle condizioni più onerose rispetto a quelle di miglior favore praticate alla società in bonis; ii) del piano, della proposta e del fabbisogno finanziario assicurato dalla permanenza degli affidamenti in essere e dall' eventuale apporto di nuova finanza ex art 182 *quinquies* l fall., con riferimento alla società ricorrente e alle *newco* affittuarie, ivi compresi i rapporti consortili (cfr indicazioni specifiche a pag 140 del piano economico finanziario).

Del pari, nella valutazione comparativa degli interessi possibile in questa fase, appare coerente con il piano e la necessità di assicurare continuità all'esercizio dell'attività imprenditoriale, la sospensione richiesta dalla società ricorrente in concordato con riferimento al solo portafoglio non opponibile alla massa (cfr. indicazioni operate dalla parte all'udienza dell'11 aprile 2013) affinché – nella sospensione del rapporto- possa comunque attingere al portafoglio posto all'incasso nei soli limiti indicati, rimettendo alla scadenza dei termini, ogni valutazione in ordine alla continuazione o meno del rapporto in essere con gli istituti di credito.

La sospensione del contratto di anticipazione comporta la sospensione degli effetti di ogni clausola in esso prevista, ivi compresa la clausola di compensazione, con riferimento ai crediti indicati dalla ricorrente all'esito dell'esame congiunto operato nel corso delle udienze del 3 ed 11 aprile 2013.

Con riferimento alle indicazioni difensive operate dagli istituti di credito, appare evidente che laddove la società – superata l'interinale sospensione - opti per la prosecuzione del rapporto in forza della sua continuazione quanto a affidamenti concessi, troverà integrale applicazione la clausola di compensazione dando così attuazione a quanto costantemente statuito dalla suprema corte (Cass. 6870/1994; Cass. 7194/97 e Cass. 2359/98; da ultimo , Cass.17999/2011).

Deve pertanto provvedersi all'autorizzazione alla sospensione dei contratti in corso con le banche **UniCredit Banca spa**, **BNP Paribas**, **BNP Paribas**, **Banca di Sicilia** e dell'**Ente Cassa di Risparmio di Bologna**, **Banca di Sicilia spa**, **Banca di Sicilia** e **Banca di Sicilia** (già **Banca di Sicilia di Venezia**), **Banca di Sicilia**, **Banca di Sicilia**, **Banca di Sicilia**, **Banca di Sicilia** di **Banca di Sicilia** **Banca di Sicilia**, per il termine di giorni 60 a decorrere dall'istanza in data 18 marzo 2013, con devoluzione di ogni incasso nelle more effettuato su un diverso conto corrente acceso in favore della società ricorrente in concordato.

Va escluso dal presente decreto **Banca di Sicilia** per il regime proprio del contratto di factoring intervenuto tra le parti.

Va del pari autorizzata l'operazione di finanziamento **Banca di Sicilia** **Banca di Sicilia** ricorrendone i presupposti di cui all'art. 182 quinquies l. fall, in ragione della motivata attestazione operata dal dott. **Banca di Sicilia** **Banca di Sicilia** in data 17 aprile 2013 quanto a miglior soddisfazione del ceto creditorio assicurata dalla continuità aziendale.

PQM

Il Tribunale di Bologna, vista l'istanza depositata in data 18 marzo 2013 dalla società **Banca di Sicilia** **Banca di Sicilia** e avuto riguardo alle difese rassegnate in atti dalle banche convenute,
visti gli artt. 186 bis e 169 l. fall.

autorizza

[redacted], alla sospensione dei contratti in essere con
[redacted], [redacted], [redacted]
[redacted], [redacted] e [redacted] (già [redacted]
[redacted]), [redacted], [redacted],
[redacted], [redacted] e [redacted], nei limiti e con le
modalità indicati nella parte motiva del presente decreto, fino al 18 maggio 2013;
visto l'art 182 quinquies,

autorizza

altresì l'operazione di finanziamento di cui all'istanza in data 22 aprile 2013 con
[redacted].

Si comunichi a cura della società ricorrente anche a mezzo fax.

Così deciso nella camera di Consiglio del 22 aprile 2013.

Il Presidente est.

Dott. Pasquale Liccardo

Depositato in cancelleria il 26 04 2013