



en 2143

TRIBUNALE DI PAVIA

Il Tribunale di Pavia, riunito in Camera di Consiglio in persona dei Magistrati:

dott. Andrea Balba	Presidente
dott. Antonella Caterina Attardo	Giudice rel. ed est.
dott. Francesca Claris Appiani	Giudice

Nella procedura di cui all'art. 161 co 6 LF promossa dalla Fondazione Salvatore Maugeri (CF: 00305700189);

premesso che:

in data 7.11.2014 la Fondazione Salvatore Maugeri (d'ora in avanti "FSM"), ammessa alla procedura preliminare di cui all'art. 161 co 6 LF con provvedimento in data 4.11.2014, ha chiesto l'autorizzazione del Tribunale, ai sensi dell'art. 169 bis LF "a sciogliersi inaudita altera parte, dal contratto di factoring in corso di esecuzione con la Ifitalia s.p.a. e dai relativi atti di cessione di credito e di rinnovazione del cessione di credito", ovvero, in subordine, "a sospendere il contratto di factoring in corso di esecuzione con la Ifitalia s.p.a. e i relativi atti di cessione di credito e di rinnovazione di cessione di credito" ovvero, in via di ulteriore subordine "a sciogliere ovvero sospendere il mandato irrevocabile [conferito alla] Ifitalia ad accreditare sul c/c n. 5000/280563 [aperto presso la banca BNL] gli anticipi relativi alle cessioni di crediti nell'ambito del contratto di factoring in essere".

Tale istanza è stata avanzata per scongiurare il rischio che BNL possa "distrarre (...) le somme di titolarità e comunque di spettanza della Fondazione (...) destinandole al pagamento di debiti pregressi rispetto alla data del deposito del ricorso", in tal modo, "violando la par condicio creditorum e "distogliendo la liquidità necessaria alla stessa Fondazione per la ordinaria e regolare prosecuzione nello svolgimento della propria attività istituzionale, ivi compreso il regolare pagamento degli stipendi".

La ricorrente infatti ha riferito che, con lettera del 3 novembre 2014, la FSM ha comunicato alla Ifitalia l'avvenuto deposito del ricorso ex art. 161, 6° comma, LF, intimando alla cessionaria, al fine di "garantire l'esecuzione delle obbligazioni pattuite nel contratto di factoring nel rispetto degli obblighi di legge e della par condicio creditorum", di provvedere all'accreditamento delle somme, conseguite dall'incasso dei crediti ceduti presso un conto corrente intrattenuto dalla stessa FSM presso la Banca Sistema s.p.a., diverso dal c/c nr 5000/280563 aperto presso BNL di cui al mandato di FSM a Ifitalia di cui all'istanza.

Con comunicazione del 6 novembre 2014, Ifitalia ha manifestato la propria indisponibilità ad aderire alla richiesta avanzata dalla FSM, adducendo, a sostegno del proprio rifiuto, la vincolatività degli impegni assunti in forza del contratto di factoring.

Alla istanza depositata il 7.11.2014 da FSM non era allegato alcuno dei contratti a cui l'istanza si riferiva.

Con decreto dell'11 novembre 2014, il Tribunale ha riscontrato:

- l'incompatibilità, nella fase di preconcordato, dello scioglimento di contratti in corso di esecuzione, essendo al più compatibile la sospensione;

- l'insufficienza della documentazione prodotta dalla FSM a sostegno della propria istanza, non essendo stati prodotti i contratti di factoring e il mandato irrevocabile stipulati entrambi con Ifitalia, né i contratti stipulati con BNL ;

- la necessità di provvedere all'integrazione del contraddittorio, anche sull'istanza di sospensione dei contratti nei confronti della controparte *in bonis*, in ragione degli effetti potenziali di tale provvedimento sulle ragioni degli stessi;

- la possibilità per il Tribunale di valutare, in casi di estrema urgenza, l'ipotesi di una sospensione *inaudita altera parte* del contratto e di una contestuale convocazione dei contraenti *in bonis*;

- la sussistenza, nella fattispecie *sub judice*, di comprovate ragioni di urgenza tali da rendere opportuna la sospensione del solo mandato irrevocabile all'incasso, come misura necessaria e sufficiente a scongiurare il rischio che le somme, in procinto di essere versate da Ifitalia a FSM, in virtù del contratto di cessione di credito, sul conto aperto da FSM presso BNL, fossero trattenute da quest'ultima a compensazione dei propri crediti sorti prima della apertura del concorso.

Conformemente al parere reso dai Commissari Giudiziali, pertanto, il Tribunale ha:

1. autorizzato la sospensione *inaudita altera parte* del mandato irrevocabile, conferito alla Ifitalia spa, ad accreditare sul c/c n. 5000/280563 gli anticipi relativi alle cessioni di crediti vantati dalla FSM nei confronti delle Asl di Pavia, Milano, Varese, Mantova, Torino, per giorni 60;
2. fissato l'udienza per l'audizione della ricorrente, dei Commissari Giudiziali e delle controparti contrattuali BNL e Ifitalia per la conferma o la revoca del provvedimento in data 19.11.2014;
3. ordinato alle parti di depositare tutti i documenti relativi ai rapporti contrattuali in questione.

In data 17.11.2014 BNL e Ifitalia hanno depositato documentazione comprendente una pluralità di contratti stipulati da FSM e BNL da un lato e FSM e Ifitalia dall'altro, oltre alle comunicazioni di FSM, in data 13.11.2014, alle ASL debtrici relative alla cessione a Ifitalia dei crediti di cui alle fatture ivi elencate.

All'udienza del 19.11.2014 sono comparsi la ricorrente e i contraenti BNL e Ifitalia, i quali hanno depositato memoria con la quale hanno chiesto la revoca del provvedimento di sospensione, sostenendo che:

- la disciplina dei rapporti pendenti di cui all'art. 169 bis LF non potrebbe trovare applicazione nella fase di pre-concordato;
- "la disposizione irrevocabile conferita dalla Fondazione alla Ifitalia, oggetto del provvedimento di sospensione, [...], non [sarebbe] un contratto autonomo, ma un patto accessorio al contratto di finanziamento da un lato, ed al contratto di factoring, dall'altro, che - in quanto tale - non [potrebbe] essere separato dai contratti cui accede".
- la disciplina di cui all'art. 169 bis LF sarebbe inapplicabile, nel caso odierno, ai contratti di factoring, nonché ai contratti di apertura di credito, essendo stata completamente eseguita la prestazione di una delle parti; di conseguenza, essi non potrebbero considerarsi quali rapporti "in corso di esecuzione" alla data di presentazione dell'istanza ex art. 169 bis.

FSM si è difesa affermando in primo luogo che la memoria di Bnl/Ifitalia è irrituale e non autorizzata e che il mandato ad Ifitalia, datato 26.9.2012, si riferisce a precedenti contratti di factoring, stipulati nel 2011, la cui esecuzione è cessata nel 2013.

Il Tribunale si è riservato di provvedere.

In data 21.11.2014 BNL e Ifitalia hanno depositato il medesimo documento già agli atti sub doc. 2, in copia da cui si può evincere l'apposizione di timbro attestante data certa anteriore all'apertura del concorso (doc. 20)

In data 24.11.2014 FSM ha depositato istanza con cui chiedeva al Tribunale di non tener conto dell'ulteriore produzione documentale di BNL, in quanto tardiva ed irrituale.

Tutto ciò premesso, alla luce della memoria di costituzione presentata BNL e dei relativi allegati, nonché del tenore della discussione orale di fronte al Collegio, in cui le parti hanno ribadito, ulteriormente argomentandole, le rispettive difese, il Tribunale osserva quanto segue:

1. Sull'applicabilità della disciplina di cui all'art. 169 bis nella fase 'pre-concordataria'

A fronte dell'eccezione di carattere preliminare, sollevata dalla BNL nella propria memoria di costituzione, relativa all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 169 bis LF nella fase pre-concordataria, il Tribunale, conformemente a consolidato orientamento della giurisprudenza di merito, ritiene che il rinvio della norma di cui all'art. 169 bis LF all'art. 161 LF permetta l'estensione della portata applicativa della disposizione anche al sesto comma dello stesso articolo (in questo senso v. Trib. Milano, adunanza plenaria del 20 settembre 2012; Trib. Pistoia 30 ottobre 2012; Trib. Verona, 31 ottobre 2012; Trib. Modena, 30 novembre 2012; App. Brescia, 19 giugno 2013).

I La *ratio* della norma di cui all'articolo 169 bis LF deve infatti rinvenirsi principalmente nel favor per soluzioni concordate alla crisi dell'impresa; la norma consente all'imprenditore di sottrarsi, anche temporaneamente, alla esecuzione di disposizioni contrattuali non compatibili con tali soluzioni, con sacrificio delle ragioni del contraente *in bonis*. Nella fase di pre-concordato l'applicazione dell'art. 169 bis LF si giustifica inoltre con la necessità di evitare il maturare di effetti pregiudizievoli per la ricorrente nel tempo necessario alla predisposizione di piano e proposta concordatari, in particolar modo qualora venga prospettata la continuazione dell'attività di impresa. Tali effetti pregiudizievoli possono consistere nella soddisfazione di crediti concorsuali, cioè sorti prima dell'apertura del concorso, con violazione del principio di cristallizzazione del passivo al momento dell'apertura del concorso.

Se pure deve ritenersi che il legislatore, attraverso l'art. 169 bis LF, abbia inteso introdurre una disciplina valida per il concordato "pieno" e per quello "con riserva", deve ritenersi, tuttavia, che non sia ammissibile, nella fase di pre-concordato, l'istanza di scioglimento dei contratti. Lo scioglimento infatti, in considerazione dell'irreversibilità degli effetti che esso comporta nei confronti delle controparti contrattuali, non appare conciliabile con i caratteri di provvisorietà e fluidità della domanda ai sensi dell'art. 161 c 6 LF; essa infatti è reversibile, declinabile, all'esito del termine concesso, anche quale proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, e non vincolante quanto alla sua formulazione (cfr. Trib. Milano 28.5.2014).

Non osta alla concessione di provvedimento di sospensione ai sensi dell'art. 169 bis LF la circostanza che la FSM potrebbe presentare, alla scadenza del termine ex art. 161 c 6 LF, un piano di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182bis LF. Deve infatti rimarcarsi come la proposizione di un piano di ristrutturazione dei debiti sia pienamente compatibile con l'istituto del pre-concordato. Se si ammette la applicabilità dell'art. 169 bis LF alla fase di "riserva", limitatamente alla sospensione, allora tale applicabilità non può essere esclusa per il solo fatto che la ricorrente preannunci il possibile ricorso allo strumento alternativo al concordato preventivo

previsto dal legislatore. La reversibilità e temporaneità degli effetti della sospensione infatti non preclude la continuazione del rapporto contrattuale con i creditori anche nell'eventualità di presentazione e accettazione di accordo di ristrutturazione.

Le istanze di scioglimento del contratto di factoring, o, in subordine, del mandato irrevocabile di FSM a Ifitalia ad accreditare sul conto nr 5000/280563, aperto presso BNL, le somme derivanti dalla riscossione dei crediti ceduti da FSM a Ifitalia, devono pertanto essere dichiarate inammissibili, mentre possono essere considerate nel merito quelle relative alla sospensione degli stessi.

2. Sulle eccezioni procedurali sollevate da FSM

Relativamente alle problematiche procedurali sollevate dalla ricorrente, questo Tribunale ritiene, conformemente a consolidato orientamento della giurisprudenza di merito, che sia necessario instaurare il contraddittorio con le controparti *in bonis* (cfr Appello Venezia 20.11.2013; Trib. Pavia 4.3.2014). Il sub procedimento che si viene ad instaurare è deformalizzato; nel corso di esso il Tribunale, nel contraddittorio tra le parti, ottiene, informalmente, con i mezzi istruttori più idonei, e tenute in considerazione le ragioni di urgenza prospettate dalle parti, le informazioni necessarie per la decisione sulle istanze della ricorrente, anche a mezzo di deposito di memorie e documentazione. Devono essere pertanto disattese le eccezioni di irritualità e tardività delle produzioni di memorie e documenti da parte dei contraenti *in bonis* sollevate da FSM, non risultando tali produzioni contrarie a norme procedurali ed apparendo invece tali produzioni strumentali alla acquisizione di elementi utili alla deliberazione del Tribunale.

Le memorie depositate dopo la conclusione dell'udienza del 19.11.2014 non possono essere prese in considerazione qualora mutino il *thema decidendum*.

3. Sulla autonoma assoggettabilità a sospensione del mandato irrevocabile di FSM a Ifitalia ai sensi dell' art. 169 bis LF

A seguito di disamina della corposa documentazione depositata in relazione all'istanza della FSM del 7 novembre 2014, il Tribunale ha ricostruito la complessa situazione negoziale intercorrente tra la ricorrente, BNL, e Ifitalia, società di factoring partecipata dall'istituto bancario, come segue.

La FSM ha stipulato con la International Factors Italia s.p.a. ("Ifitalia") plurimi contratti di cessione di crediti in un arco temporale di alcuni anni (a partire almeno dal 2008, cfr memoria BNL/Ifitalia, pag. 2); in tale complesso coacervo di plurime operazioni negoziali intercorse tra i medesimi soggetti, il 10 dicembre 2013, FSM ha stipulato due contratti con Ifitalia, con cui ha ceduto, rispettivamente, i crediti vantati da FSM nei confronti delle ASL di Milano, Varese, Mantova e Torino e nei confronti della Asl di Pavia.

Il primo contratto ha ad oggetto la cessione "*pro solvendo e pro soluto*" dei "*crediti portati dalle fatture che saranno emesse entro 24 mesi dalla data di perfezionamento del presente atto, per l'esecuzione di ordini e/o contratti perfezionati e da perfezionare*" (doc. 4 depositato da BNL e Ifitalia).

Il secondo contratto, "in rinnovazione" di precedente contratto di cessione, ha ad oggetto la cessione "*pro solvendo*" dei crediti vantati da FSM nei confronti della Asl di Pavia, crediti rivenienti da contratti già stipulati con la ASL, e stipulandi nei 24 mesi successivi alla conclusione del contratto (doc. 5 depositato da BNL e Ifitalia).

In entrambi i contratti di cessione le parti hanno convenuto che il corrispettivo di detta cessione sarebbe stato pagato dalla cessionaria alla cedente su conto corrente bancario alla medesima intestato, senza ulteriori qualificazioni.

Con BNL, d'altro canto, FSM ha stipulato, sino almeno dal 2008, plurimi contratti di finanziamento; tali contratti sono stati via via rinnovati e nel tempo parzialmente modificati, fino all'ultima modifica contrattuale risalente al 24.7.2014 (cfr memoria di BNL/Ifitalia, pag. 2). In virtù di tali accordi, in particolare, BNL ha concesso:

1) cosiddetto "fido nr 1": in virtù di tale finanziamento (apertura di credito) FSM risulterebbe essere, al momento del deposito del ricorso ex art. 161 comma 6 LF, debitrice verso la BNL per euro 10 milioni circa, da rimborsarsi con importi mensili di euro 500.000 (cfr memoria di BNL e Ifitalia, pag. 2, e doc. 1 depositato dalle medesime).

2) cosiddetto "fido numero 22", qualificato come contratto di "finanziamento rotativo" (apertura di credito). A tale "finanziamento rotativo" sono ricollegabili tuttavia due distinte aperture di linea di credito, diverse per ammontare massimo, vincolo al perseguimento di determinate finalità da parte di FSM, e modalità e condizioni di utilizzo.

La prima linea di credito, dell'ammontare massimo di 10 milioni, è destinata al pagamento di stipendi e borse di studio, e, secondo la prospettazione di BNL/Ifitalia, "può essere utilizzata dalla fondazione indipendentemente dalla presentazione delle fatture a Ifitalia e dalla loro presa in carico da parte della stessa" (memoria di BNL e Ifitalia, pag. 3). La seconda linea di credito, dell'ammontare massimo di euro 2,5 milioni, è destinata al pagamento di F24, e può essere utilizzata soltanto a seguito di presentazione delle fatture a Ifitalia e relativa presa in carico da parte di quest'ultima (cfr memoria di BNL/Ifitalia *ibidem*).

I fidi risultano, dal documento di "variazione unilaterale" predisposto da BNL e firmato "per accettazione" dal rappresentante della FSM, essere "assistiti da disposizione irrevocabile della cliente ad Ifitalia spa di accreditare esclusivamente su BNL gli anticipi relative alle fatture cedute alla stessa Ifitalia S.p.A." (cfr. doc. 1 pag. 5)

La FSM ha infine conferito a Ifitalia mandato irrevocabile (cfr documento del 26.9.2012, sub doc. 2) ad accreditare le somme ottenute dagli incassi dei crediti ceduti, nell'ambito dei contratti di cessione dei crediti di cui sopra, sul conto corrente n. 5000/280563, intrattenuto dalla FSM presso la Banca Nazionale del Lavoro - BNL - s.p.a..

Tale mandato del 26.9.2012 apparirebbe, dalla documentazione in atti, così come affermato dalla ricorrente FSM all'udienza del 19.11.2014, riguardare esclusivamente contratti di cessione di credito stipulati nel 2011 e la cui esecuzione è cessata a fine 2013. Nella memoria di BNL/Ifitalia depositata all'udienza del 19.11.2014, tuttavia, si fa riferimento al mandato del 26 settembre 2012 come negozio in virtù del quale FSM sarebbe impegnata a far versare a Ifitalia le somme ottenute dalle ASL debtrici sul c/c 5000/280563 anche relativamente ai contratti attualmente in corso di esecuzione.

A riguardo deve rilevarsi come, nell'ambito del complesso delle operazioni negoziali poste in essere, nel corso del tempo, tra le parti, non risulti contestato il fatto che tale mandato della FSM abbia continuato essere posto in esecuzione, anche successivamente al settembre 2012, senza che sorgesse alcuna contestazione da parte della ricorrente o di Ifitalia. Deve ritenersi pertanto che le parti abbiano voluto confermare l'esecuzione di tale accordo contrattuale, per fatti concludenti, anche in relazione alle operazioni negoziali successive alla cessazione dei contratti di cessione dei crediti stipulati nel 2011.

Secondo quanto affermato dalla BNL, "la disposizione irrevocabile conferita dalla Fondazione alla Ifitalia, oggetto del provvedimento di sospensione, [...], non [sarebbe] un contratto autonomo, ma

un patto accessorio al contratto di finanziamento da un lato, ed al contratto di factoring, dall'altro, che - in quanto tale - non [potrebbe] essere separato dai contratti cui accede".

Sulla base delle risultanze documentali, deve concludersi che il mandato *in rem propriam*, conferito da FSM a Ifitalia nell'interesse della BNL, ad accreditare le somme derivanti dalle cessioni dei crediti sul c/c 5000/280563, che pure si innesta in uno scenario negoziale più ampio, costituito da una pluralità di contratti di cessione di crediti e contratti di finanziamento, mantiene, pur a fronte dell'operazione unitariamente considerata, una sua autonomia.

Infatti, sulla base dell'interpretazione del complesso negoziale deve escludersi la riconducibilità di tale negozio a mero corollario o modalità di esecuzione dei contratti di finanziamento o di quelli di cessione dei crediti.

In primo luogo ogni documento contrattuale presenta una sua individualità, in funzione del contenuto delle pattuizioni, delle finalità che in concreto ciascuna di esse intende assolvere e delle modalità di esecuzione, pur facendo parte di un coacervo di operazioni negoziali poste in essere tra le parti, nel corso di numerosi anni, caratterizzato dal ricorrere di un medesimo schema negoziale. Nel contesto di tale coacervo, infatti, il mandato di FSM ad Ifitalia ad accreditare sul c/c 5000/280563, appare voluto dalle parti come pattuizione autonoma. Nei contratti di cessione dei crediti, infatti le parti fanno riferimento semplicemente all'obbligazione del factor di versare al fornitore, su un conto a quest'ultimo intestato, le somme relative ai crediti ceduti, senza identificare un conto corrente presso un determinato istituto di credito e soprattutto senza individuare una correlazione di tale operazione con l'esecuzione dei contratti di finanziamento.

In secondo luogo, nel documento contrattuale di sintesi dei contratti di finanziamento stipulati tra BNL e FSM agli atti (di provenienza unilaterale di BNL ma firmato per accettazione da rappresentante di FSM - sub doc. 1), il mandato di FSM a Ifitalia a pagare sul c/c 5000/280563 le somme di cui ai contratti di cessione dei crediti viene identificato come pattuizione distinta dai contratti di finanziamento; a tale pattuizione viene al più attribuita da BNL una funzione di "assistenza" rispetto ai contratti di apertura di credito.

Ciò significa che, seppure si può ritenere sussistente un 'nesso funzionale', tra il mandato irrevocabile conferito dalla FSM alla Ifitalia (nell'interesse della BNL), da un lato, e i contratti di cessione dei crediti e finanziamento, dall'altro, ciò non rappresenta una circostanza idonea a precludere l'assoggettabilità ad autonoma sospensione del mandato.

A tale conclusione si deve giungere anche argomentando *a fortiori* rispetto alle conclusioni raggiunte da recente e condivisibile giurisprudenza di merito relativamente alla autonoma l'assoggettabilità a sospensione dei singoli contratti di mandato all'incasso, conferiti dal debitore nell'interesse della banca nell'ambito di un rapporto bilaterale di apertura di credito 'autoliquidante'. Tale giurisprudenza (Trib. Milano 28 maggio 2014) distingue l'"anticipazione" effettuata dall'istituto di credito al debitore, da un lato, e il relativo mandato *in rem propriam*, dall'altro, affermando che "per tali attività (mandato all'incasso, anche nell'interesse del mandatario) può operare la sospensione di cui all'art. 169 bis LF". La sospensione del mandato all'incasso si riverbera su tutti gli effetti del rapporto di mandato, impedendo tra l'altro anche l'applicazione della clausola di compensazione.

Se dunque deve essere considerato autonomamente sospendibile il mandato all'incasso dalla mutuataria alla mutuante stipulato dalle parti nel contesto di un unico rapporto contrattuale bilaterale e intimamente connesso all'assetto contrattuale del finanziamento, *a fortiori* deve essere

rimarcata la autonomia del mandato di FSM a Ifitalia, che estraneo sia all'assetto dei contratti di finanziamento sia quello dei contratti di cessione dei crediti.

Peraltro deve rilevarsi come siano le stesse BNL e Ifitalia a evidenziare come, oltre al mandato di FSM a Ifitalia a versare le somme sul c/c 5000/280563, sia identificabile distinto mandato di FSM a BNL all'incasso delle somme versate su tale conto e ad operare la compensazione con i crediti di BNL, rinvenibile nella congerie delle disposizioni contrattuali relative ai finanziamenti. Tale mandato all'incasso a BNL risulta essere, anche nella prospettazione delle contraenti *in bonis*, intimamente correlato all'assetto contrattuale voluto dalle parti ai contratti di finanziamento, diversamente dal mandato di FSM a Ifitalia, per quanto entrambi siano parte del complesso coacervo di pattuizioni intercorse tra le parti (pag. 13 della memoria depositata il 19.11.2014).

4. Sulla pretesa inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 169 bis LF ai contratti di factoring e finanziamento

BNL e Ifitalia hanno eccepito l'inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 169 bis LF, al contratto di factoring, e a quello di apertura di credito, giacché il "contratto di finanziamento [sarebbe] stato (interamente eseguito da parte della Banca, con conseguente impossibilità di scioglimento"; neanche i contratti di cessione dei crediti potrebbero "sciogliersi (o sospendersi)", posto che "con l'acquisizione del credito [da parte della] Ifitalia (contestuale al venire ad esistenza del credito, trattandosi di crediti futuri), infatti si è già prodotto l'effetto reale: dunque non [potrebbe] più considerarsi soggetto alla discipline dell'art. 169 bis, neppure ai limitati fini della sospensione" (così la memoria di costituzione della BNL, p. 12).

Deve a tal proposito rilevarsi, una volta riaffermata, la sostanziale autonomia dei singoli contratti all'interno del complesso coacervo di operazioni negoziali poste in essere dalle parti, che mai è stata richiesto lo scioglimento, o, in subordine, la sospensione, dei contratti di finanziamento stipulati dalla ricorrente con BNL.

Deve poi rilevarsi come la disciplina dell'art. 169 bis LF riguardi i contratti "in corso di esecuzione", vale a dire rapporti giuridici obbligatori che hanno perfezionato il proprio iter formativo in epoca anteriore "alla data della presentazione del ricorso", non completamente eseguiti per il mancato raggiungimento del loro effetto finale.

Anche secondo il più restrittivo orientamento giurisprudenziale, la nozione di contratto "in corso di esecuzione" ricalca, al di là di una apparente differenza terminologica, la formula contenuta nella rubrica dell'art. 72 LF; pertanto nel contesto concordatario, possono essere assoggettati a scioglimento o sospensione ex art. 169 bis i contratti a prestazioni corrispettive rimasti ineseguiti (o non compiutamente eseguiti) da entrambe le parti alla data di apertura del concorso.

Alla luce della complessa fattispecie negoziale, non sembra condivisibile l'eccezione sollevata dalla BNL secondo cui i contratti di factoring e quelli di finanziamento siano insuscettibili di scioglimento o di sospensione, in considerazione della completa esecuzione degli stessi da parte di una delle parti, giacché tanto Ifitalia nel primo caso, quanto la BNL nel secondo, non sembrano aver esaurito le proprie obbligazioni tipiche.

Ed invero, avendo riguardo al complesso delle pattuizioni negoziali, con particolare riferimento al "finanziamento rotativo" si osserva che la prestazione della Banca, consistente nell'impegno a tenere a disposizione le somme pattuite nel contratto di apertura di credito, non può dirsi esaurita, posto che permane in capo alla BNL il dovere di adempiere all'obbligazione assunta *ex contractu*, consistente nell'anticipare, entro i limiti dell'affidamento pattuito, gli importi dei crediti oggetto del

contratto di *factoring*, oltre che l'obbligazione di provvedere all'incasso delle somme eventualmente versate sul c/c 5000/280563.

Allo stesso modo, deve escludersi che, nell'ambito del parallelo rapporto di *factoring*, la controprestazione della Fondazione Maugeri (cessione alla Ifitalia dei propri crediti verso le ASL) possa definirsi esaurita, in quanto, trattandosi – come osservato dalla stessa BNL – di crediti futuri (e, per loro natura, eventuali), la cessione ha solo effetti obbligatori e non reali.

Relativamente alla richiesta di sospensione del contratto di cessione dei crediti, deve poi rilevarsi che la ricorrente FSM, nel comunicare alle ASL debtrici la cessione dei crediti relative un elevato numero di fatture, in data 13 novembre 2014 e pertanto successivamente la proposizione dell'istanza ex articolo 169 bis, ha compiuto atti in esecuzione dei contratti di cessione di credito, di talché la richiesta di scioglimento o, in subordine, di sospensione degli stessi appare essere oggetto di rinuncia.

5. Sulle ragioni per la conferma del provvedimento

Dalla documentazione versata in atti emerge il fatto che, qualora il mandato di FSM a Ifitalia a accreditare le somme rivenienti dalla riscossione dei crediti ceduti non fosse sospeso, e le somme fossero versate sul c/c 5000/280563, BNL potrebbe trattenere le somme versate dalla Ifitalia a seguito dell'incasso dei crediti acquistati, con conseguente possibilità per la banca di portare in compensazione il debito restitutorio con il credito derivante da quanto anticipato prima dell'apertura del concorso.

Ciò arrecherebbe un *vulnus* alla prosecuzione dell'attività d'impresa (e di conseguenza al ceto creditorio nel suo complesso), stante l'impossibilità – ribadita in udienza dal direttore generale della Fondazione e dal suo legale – di procedere al pagamento degli stipendi, delle borse di studio ecc., e cioè dei debiti sorti in capo a FSM in conseguenza della prosecuzione dell'attività di impresa successivamente al deposito del ricorso di cui all'art. 161 co 6 LF.

Tenuto conto del fatto che la ricorrente ha prospettato la presentazione di un piano concordatario in continuità aziendale (o un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis LF) senza interruzione dell'attività di impresa, emerge la piena conformità della sospensione del contratto di mandato di FSM a Ifitalia all'interesse alla continuità aziendale e a quello del ceto creditorio nel suo complesso.

Sussiste inoltre il concreto rischio di lesione della *par condicio creditorum*, segnatamente con riferimento al pagamento di debiti pregressi. La sospensione del mandato di FSM a Ifitalia impedisce l'operatività del mandato all'incasso di FSM a BNL e del *pactum de compensando* fra i crediti della banca nei confronti di FSM sorti prima dell'apertura del concorso e le somme che la società di *factoring*, in esecuzione del mandato irrevocabile, dovesse versare sul conto corrente n. 5000/280563.

Anche il rischio di lesione della *par condicio creditorum* giustifica l'applicazione dell'art. 169 bis LF in fase di pre-concordato. Tale impostazione risulta recepita dalla giurisprudenza maggioritaria, la quale ha positivamente valutato «la convenienza dello scioglimento dai contratti – ovvero, in subordine, l'opportunità della sospensione degli stessi – allo scopo di evitare che gli istituti di credito possano opporre in compensazione i crediti maturati» (in questo senso, ex aliis, Trib. Piacenza, 1° marzo 2013).

L'accoglimento dell'istanza di sospensione solo relativamente al mandato di FSM a Ifitalia comporta la perdurante sussistenza delle obbligazioni delle parti relative ai contratti di cui al

presente provvedimento, che dovranno continuare a trovare esecuzione. In particolare dovranno essere adempite le obbligazioni di BNL relative al cosiddetto "finanziamento rotativo", con messa a disposizione di somme a titolo di finanziamento, nei limiti del fido, a richiesta della FSM; quelle di Ifitalia, relative alla corresponsione a FSM dei corrispettivi delle cessioni dei crediti, con i tempi concordati e applicati finora; quelle di FSM, di presentazione di fatture in relazione alla cessione dei crediti e di rimborso a BNL delle somme che saranno messe a disposizione dopo l'apertura del concorso, con esclusione di ogni operazione che comporti il pagamento a BNL di debiti concorsuali, cioè di quelli sorti prima del deposito del ricorso ex art. 161 co 6 LF.

In conseguenza della sospensione del mandato di FSM a Ifitalia ad accreditare sul c/c n. 5000/280563, aperto presso BNL, gli anticipi relativi alle cessioni di crediti nell'ambito dei contratti di factoring in essere, Ifitalia dovrà versare tali somme su altro conto corrente all'uopo indicato da FSM, così come stabilito dai contratti di cessione dei crediti. Tale diverso conto corrente risulterebbe peraltro stato già individuato da FSM, e comunicato a Ifitalia e BNL in data 13.11.2014 (doc. 19).

PTM

il Tribunale,

letti gli atti e i documenti di causa;

udite le parti in contraddittorio e sentiti i Commissari Giudiziali;

conferma il proprio provvedimento reso in data 11 novembre 2014;

dispone che i versamenti da effettuarsi da parte di Ifitalia abbiano luogo sul c/c acceso presso Banca Sistema di cui alla comunicazione di FSM a Ifitalia del 13.11.2014 (doc. 19) o comunque su altro c/c che venisse all'uopo eventualmente indicato da FSM.

Manda alla cancelleria per la comunicazione alla ricorrente, ai Commissari Giudiziali, a BNL e Ifitalia.

Così deciso in Pavia, 24.11.2014

Il Presidente

Dott. Andrea Balbo

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

9/2014

Il Giudice Estensore

D.ssa Antonella C. Attardo

