

L'affitto di azienda esclude la continuità aziendale. Contratti pendenti, nozione, contraddittorio con il terzo e non opponibilità al concordato preventivo del patto di compensazione

Tribunale di Ravenna, 22 ottobre 2014. Estensore Farolfi.

Concordato preventivo - Affitto di azienda a Continuità aziendale - Esclusione

Nell'ambito del concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186 bis L.F., la esplicita previsione del requisito della "cessione di azienda in esercizio" consente di escludere che il concordato con continuità possa essere attuato tramite la distinta ipotesi dell'affitto di azienda.

Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Controllo dell'autorità giudiziaria - Valutazione del carattere abusivo dell'istanza e della sua coerenza al piano concordatario

Il controllo in ordine allo scioglimento o alla sospensione dei contratti in corso di esecuzione di cui all'articolo 169 bis L.F. si esplica attraverso la verifica da parte dell'organo giurisdizionale dell'eventuale carattere abusivo del ricorso allo strumento nonché della coerenza dell'istanza di scioglimento rispetto al piano concordatario proposto.

Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Ratio - Applicabilità alla fase preconcordataria

L'art. 169 bis L.F. evidenzia una ratio convergente nel favorire l'accesso alla procedura di concordato ed a perseguire soluzioni non puramente liquidatorie o comunque più efficienti rispetto all'alternativa fallimentare; come tale, detta disposizione è compatibile anche con la fase preconcordataria, anche se, in questa fase, potrà farsi luogo, precauzionalmente ed in relazione al materiale probatorio in quel momento presumibilmente censibile, ad un provvedimento di semplice sospensione e non di scioglimento del rapporto di cui dovrebbe altrimenti opinarsi la definitività o revocabilità.

Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Nozione - Contratti pendenti nel fallimento

L'espressione "contratti in corso di esecuzione" deve essere interpretata coerentemente a quanto previsto negli artt. 72 e ss. L.F., ove si fa riferimento a "contratti non ancora eseguiti o non

compiutamente eseguiti da entrambe le parti”.

Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Contraddittorio con la controparte contrattuale - Necessità - Esclusione - Procedimento di cui all'articolo 669 bis e seguenti c.p.c. - Udienze di cui all'articolo 162 e 174 L.F.

Nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 169 bis L.F., il contraddittorio con la controparte contrattuale – peraltro non previsto espressamente dalla norma - non deve essere necessariamente preventivo: se infatti può risultare necessario prima della pronuncia di scioglimento relativamente ad un rapporto di una certa complessità, lo stesso potrebbe utilmente integrarsi (per chi ammette il ricorso nella fase prenotativa) nel corso dell'udienza di cui all'art. 162 L.F. previa apposita notifica dell'istanza, non risultando contrario ai principi processuali (sia in rapporto agli artt. 669 bis e ss. c.p.c., sia in rapporto alle norme sui procedimenti camerali) la scissione fra una fase d'urgenza inaudita altera parte ed una successiva, condotta nel contraddittorio e volta all'approfondimento del merito della vicenda. In corso di concordato, poi, anche l'udienza di cui all'art. 174 L.F. può inoltre costituire un utile momento di confronto con il creditore, anche in ordine all'entità della sua ammissione al voto (fermo restando che la decisione del giudice delegato su questo punto non sarà vincolante rispetto ad un eventuale accertamento dell'indennizzo avanti al giudice ordinario).

Concordato preventivo - Rapporti pendenti - Rapporti bancari con anticipazioni e cessioni di credito - Applicazione dell'articolo 169 bis L.F. - Esclusione

Non può dirsi pendente e, quindi, assoggettabile alla disciplina di cui all'articolo 169 bis L.F., il rapporto bancario nel quale la banca abbia concesso anticipazioni non a fronte di mera girata per l'incasso o altro forma di mandato, ma dietro espressa cessione del credito vantato dalla cliente nei confronti di terzi. In tal caso, infatti, la banca risulta aver concretamente erogato la propria prestazione mediante l'accredito dell'anticipazione ed il cliente finanziato ha operato da parte sua la cessione del credito corrispondente, cosicché il rapporto non può dirsi pendente o parzialmente ineseguito da entrambe le parti.

Concordato preventivo - Rapporti pendenti - Rapporti bancari - Mandato all'incasso, garanzie sul credito e clausola di compensazione - Applicazione della disciplina di cui all'articolo 169 bis L.F. - Esclusione

Può essere accolta l'istanza di scioglimento o di sospensione di cui all'articolo 169 bis L.F. dei rapporti bancari nei quali la linea di smobilizzo dei crediti non sia regolata dal meccanismo di anticipazione verso cessione del credito, ma piuttosto da altre forme compatibili con il concetto di rapporto pendente, quali il mandato all'incasso, la garanzia sul credito e la clausola di compensazione.

Concordato preventivo - Patto di compensazione - Opponibilità - Esclusione

In tema di opponibilità del patto di compensazione alla procedura fallimentare, va rilevato che il meccanismo della compensazione risulta essere impedito dall'automatic stay connesso all'apertura del procedimento di concordato prenotativo, non essendo consentito ottenere mediante una compensazione pattizia quello che non sarebbe consentito ottenere neppure mediante procedimento esecutivo; a ciò va aggiunta la considerazione che l'articolo 69 bis L.F., il quale prevede la consecuzione tra procedura minore e quella maggiore, fa decorrere il periodo sospetto dalla pubblicazione della domanda di concordato preventivo, con la conseguenza che potrebbe risultare inefficace od illegittima la compensazione operata dalla banca mediante il meccanismo di elisione o di compensazione.

Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Concordato di natura liquidatorie - Scioglimento dei contratti di interest rate swap - Ammissibilità

Può essere accolta, ai sensi dell'articolo 169 bis L.F., la richiesta di scioglimento dei contratti di investimento in strumenti derivati (interest rate swap), la cui natura è incompatibile con il carattere concorsuale della procedura, nell'ambito del quale il procedimento di concordato con riserva si innesta, nonché con il carattere liquidatorio della domanda di concordato.

(Nel caso di specie, è stata accolta la richiesta di scioglimento di contratti di leasing, in ragione della natura puramente liquidatoria del piano e conforme all'interesse generale dei creditori concordatari lo scioglimento di dette rapporti, apparendo ingiustificato che la società (che per di più ha oramai concesso in affitto il ramo d'azienda produttivo ad un soggetto terzo) continui a far fronte a canoni in prededuzione, per beni strumentali allo svolgimento di detta attività, approntando i relativi fondi ed accantonamenti sino alla completa esecuzione dei rapporti, risultando invece ben più vantaggioso e coerente con il piano l'immediato scioglimento; il Tribunale ha, poi, precisato che tale interruzione del rapporto comporterà il riconoscimento di un credito chirografario in capo alle società di leasing coinvolte pari ai canoni non pagati ed a

scadere, oltre ad eventuali oneri e penali, detratto il valore residuo del bene da restituire, di cui il commissario giudiziale dovrà tenere conto anche ai fini dell'ammissione al voto.)

(Riproduzione riservata)

omissis

Il G.D. dott. Alessandro Farolfi, nella procedura di concordato preventivo sub R.G. 12/2014, relativa a I. S.A.S. Di M. Gian Piero & C., ha emesso il seguente

DECRETO

Vista la richiesta di scioglimento di plurimi rapporti bancari e di alcuni contratti di leasing finanziario presentata dalla debitrice unitamente al ricorso ed al piano di concordato preventivo in data 25 luglio 2014, ai sensi dell'art. 169 bis l.f. come novellato dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 di conversione del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, in vigore dall'11/09/2012; rilevato preliminarmente che la nuova disposizione normativa prevede che "Il debitore nel ricorso di cui all'articolo 161 puo' chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato lo autorizzi a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore puo' essere autorizzata la sospensione del contratto per non piu' di sessanta giorni, prorogabili una sola volta. In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito e' soddisfatto come credito anteriore al concordato";

rilevato che la proposta di concordato presentata dalla società in epigrafe ha ricevuto l'ammissione di questo Tribunale in data 4/5 agosto 2014, con decreto che espressamente ha riservato a separato provvedimento la decisione della predetta istanza contenuta in ricorso, previa nomina e verifica da parte del nominato Commissario giudiziale ed integrazione del contraddittorio;

rilevato che di tutte le controparti contrattuali notificate, solo Cassa RF e della R s.p.a. si è costituita opponendosi all'istanza ex art. 169 bis l.f. e, quindi, dopo l'udienza in data 19 settembre 2014 è stato concesso un doppio termine per la scambio di note e produzione di documenti;

decorso detto termine è quindi possibile provvedere sull'istanza che precede;

osserva

1.

Si deve dare atto, in primo luogo, della natura puramente liquidatoria del piano di concordato definitivamente proposto dalla ricorrente. Sul punto è sufficiente osservare che il contratto di affitto di ramo d'azienda con tale società BS s.r.l. è stato concluso anteriormente al deposito del ricorso per concordato con riserva, o secondo altra terminologia "in bianco", ai sensi dell'art. 161 co. 6 l.f.; sussistono, è vero, talune incertezze interpretative sulla latitudine della norma ai cui all'art. 186 bis l.f., che indubbiamente abbraccia fattispecie diverse tutte caratterizzate dal mantenimento in esercizio dell'attività di impresa, ma secondo il preferibile orientamento di merito (espresso ad es. da Trib. Terni, 28 gennaio 2013) "nell'ambito del concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186 bis L.F., la esplicita previsione del requisito della

"cessione di azienda in esercizio" consente di escludere che il concordato con continuità possa essere attuato tramite la distinta ipotesi dell'affitto di azienda"; come attenta dottrina ha precisato, le particolari cautele a favore dei creditori previste dall'art. 186 bis l.f., rappresentate dalla allegazione di a) "un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura", ossia dalla predisposizione di un vero e proprio business plan e b) l'attestazione speciale che la prosecuzione dell'attività "è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori" si giustificano in quanto post ammissione alla procedura vi sia una prosecuzione dell'attività foriera di rischi per i creditori e, in particolare, di quello specifico rischio che è rappresentato dalla maturazione di un ulteriore indebitamento in predeuzione, tale da peggiorare se non addirittura annullare le stesse iniziali prospettive di soddisfacimento liquidatorio dei creditori concordatari. Ove non vi sia prosecuzione diretta da parte del debitore successivamente all'ammissione alla procedura (anche solo per un breve periodo di tempo) tale rischio non sussiste, salva la sola ipotesi in cui talune clausole dell'eventuale contratto di affitto d'azienda già concluso ante ammissione (ed anche nella stessa fase preconcordataria ex art. 161 co. 6 l.f.) o della proposta di acquisto dell'azienda facciano dipendere la regolazione dei valori economici dall'andamento dell'attività caratteristica post ammissione, il che non è nel caso di specie.

2.

La norma di cui all'art. 169 bis l.f. costituisce indubbiamente uno degli elementi di maggiore novità della riforma del 2012 (assieme all'introduzione dell'automatic stay connesso alla concessione del termine di cui all'art. 161 co. 6 l.f.).

Si tratta di una disposizione che, pur nella varietà delle diverse interpretazioni offerte, evidenzia una ratio convergente nel favorire l'accesso alla procedura di concordato ed a perseguire soluzioni non puramente liquidatorie o comunque più efficienti rispetto all'alternativa fallimentare. Ed invero, tale norma pare da un lato effettivamente riconfermare la regola generale della prosecuzione dei rapporti giuridici pendenti (omissis) nel senso che, diversamente dal fallimento – nel cui ambito si rinvengono le disposizioni degli artt. 72 e ss. l.f. – l'ammissione alla procedura di concordato non determina di regola effetti sospensivi od automaticamente interruttivi dei rapporti, ma comporta la sottoposizione dei rapporti pendenti alla disciplina di diritto comune in tema di obbligazioni e contratti, ivi comprese le disposizioni in tema di inadempimento, risoluzione e risarcimento del danno.

L'introduzione dell'art. 169 bis l.f., che attribuisce ad una sola delle parti, quella del cui concordato si tratta, il diritto potestativo di chiedere al Tribunale o al G.D. (post ammissione) lo scioglimento o la sospensione per non più di 60 giorni prorogabili soltanto una volta "dai contratti in corso di esecuzione", pone effettivamente la controparte in bonis in una situazione di "soggezione" di fronte all'altrui iniziativa giudiziale. Situazione che è lenita dal diritto di ottenere un indennizzo corrispondente "al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento" e, pur se non espressamente disciplinata, dalla facoltà di interlocuzione nel corso di questo procedimento o, meglio, sub procedimento da svolgersi con rito camerale.

Parlare di indennizzo corrispondente ad un risarcimento pieno non sembra possa costituire una svista del Legislatore od un “ossimoro”: si tratta di una responsabilità da atto lecito che determina un pregiudizio che la norma – pur in presenza di un’azione giudiziaria consentita – considera risarcibile. Tuttavia, ed ecco la vera novità della disposizione, ciò darà luogo ad un credito “anteriore” nel senso di dover essere soddisfatto secondo le previsioni del piano concordatario e coerentemente alla natura del credito. Si ritiene, infatti, che seppur normalmente ciò darà luogo ad un credito chirografario (come tale sottoposto alla falcidia prevista dalla proposta) non di rado vi potrebbero essere esempi di credito che comunque resta privilegiato (si pensi al credito risarcitorio derivante dallo scioglimento di un contratto di locazione di immobile: l’art. 2764 c.c. estende il particolare privilegio speciale ad “ogni altro credito dipendente” ed in questo può farsi rientrare, in senso obiettivo, anche quello derivante dall’inopinato ed unilaterale scioglimento del rapporto locatizio; la procedura verrà così sgravata dall’onere di pagamento di canoni in prededuzione rispetto ad un rapporto non più coerente con il piano, assumendosi per contro un onere di indennizzo del locatore privilegiato nei limiti di capienza dei beni indicati dalla citata disposizione).

Oltre a tale primo bilanciamento a favore della controparte contrattuale, la circostanza che lo scioglimento (e la stessa sospensione) siano affidate all’organo giurisdizionale implica una possibilità di valutazione del carattere abusivo del ricorso allo strumento e, quantomeno, la possibilità di verifica in ordine alla coerenza dell’istanza di scioglimento rispetto al piano concordatario in concreto proposto.

Sotto questo profilo, pur se tale aspetto è in questa sede non rilevante, chi scrive ritiene che l’istanza sia percorribile anche nella fase preconcordataria pur se normalmente essa darà luogo, precauzionalmente ed in relazione al materiale probatorio in quel momento presumibilmente censibile, ad un provvedimento di semplice sospensione e non di scioglimento del rapporto di cui dovrebbe altrimenti opinarsi la definitività o revocabilità (per questa conclusione, pur con diverse sfumature, sia Trib. Milano, 28 maggio 2014 che App. Genova, 10 febbraio 2014, in www.ilfallimentarista.it).

Il fatto che la norma parli di “ricorso” senza aggiungere l’espressione “anche ai sensi dell’art. 161 sesto comma” (che ad es. è utilizzata dall’art. 182 quinquies l.f.) non appare infatti decisiva: a) il Legislatore della riforma del 2012 ha infatti concettualmente distinto fra ricorso e piano concordatario, posto che l’introduzione della fase “prenotativa” consente oggi una distinzione non solo ontologica ma diacronica fra i due adempimenti; b) lo stesso Legislatore ha mostrato di utilizzare il termine “ricorso” senza altre aggettivazioni in modo non sempre coerente, abbracciando anche le stesse ipotesi del ricorso “in bianco” privo di proposta e piano concordatario, come è evidente, ad es. nell’aggiunta apportata all’art. 67 lett. e) l.f. (in cui si parla di esenzione da revocatoria per gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all’art. 161” senza altre specificazioni) ed ancora nel novellato art. 168 ult. co. l.f.; c) pur se il contenuto del ricorso prenotativo è delineato in modo scarno ed essenziale, non di rado vi sono situazioni nelle quali lo stesso illustra i motivi della crisi, declina in modo esplicito la natura del piano che si andrà a predisporre e si indicano in vista di tale adempimento gli atti da compiere, anche di contenuto

liquidatorio, ciò che rende possibile individuare sin da subito contratti dai quali sciogliersi immediatamente senza particolari incertezze in ordine alla relativa opportunità (si pensi ad onerosi contratti su derivati per garantirsi dal rischio di fluttuazione dei cambi o dei tassi di interesse, ma altre ipotesi non mancano). I possibili abusi sono limitati sia dalla possibilità di nomina immediata del commissario giudiziale, introdotta dal c.d. Decreto del Fare del 2013, sia dall'ovvia sussistenza di profili risarcitori che possono comportare il riconoscimento di obbligazioni prededuttive (si pensi ad una sospensione che in seguito non venga confermata rigettandosi l'istanza di scioglimento dello stesso rapporto contrattuale in sede di concordato), sia dalla stessa possibilità – nei casi più estremi - di considerare l'intera operazione come un abuso dello strumento concordatario, con conseguente applicazione dell'art. 173 l.f. e giungere al fallimento del soggetto debitore.

Anche il contraddittorio con la controparte contrattuale – peraltro non previsto espressamente dalla norma - non appare dover essere necessariamente preventivo: se infatti può risultare necessario prima della pronuncia di scioglimento relativamente ad un rapporto di una certa complessità, lo stesso potrebbe utilmente integrarsi (per chi ammette il ricorso nella fase prenotativa) nel corso dell'udienza di cui all'art. 162 l.f. previa apposita notifica dell'istanza, non risultando contrario ai principi processuali (sia in rapporto agli artt. 669 bis e ss. c.p.c., sia in rapporto alle norme sui procedimenti camerali) la scissione fra una fase d'urgenza inaudita altera parte ed una successiva, condotta nel contraddittorio e volta all'approfondimento del merito della vicenda. In corso di concordato anche l'udienza di cui all'art. 174 l.f. può inoltre costituire un utile momento di confronto da parte e con il creditore, anche in ordine all'entità della sua ammissione al voto (fermo restando che la decisione sul punto del G.D. non sarà vincolante rispetto ad un eventuale accertamento dell'indennizzo avanti al G.O. per il caso di contrasto fra le parti).

3.

Quesito essenziale in ordine all'applicazione della norma invocata da I. s.l. attiene alla discrasia letterale che sussiste fra art. 169 bis l.f. (in cui si parla di “contratti in corso di esecuzione”) e artt. 72 e ss. l.f. (ove si fa riferimento a “contratti non ancora eseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti”).

Chi scrive condivide la tesi prevalente in dottrina ed accolta anche in giurisprudenza, ad es. dal già cit. Trib. Milano 28 maggio 2014, secondo cui la differenza lessicale è soltanto apparente e non può essere sopravvalutata. In primo luogo va osservato che il Legislatore, nell'introdurre l'art. 169-bis l.f., ha voluto risolvere il problema storico della mancanza nel concordato preventivo di una disciplina degli effetti che derivano sui rapporti giuridici preesistenti analoga a quella prevista per il fallimento, dagli artt. 72 e segg. l.f. e, d'altra parte, sempre in una chiave di lettura storico-genetica, le due espressioni (come pure altre similari, ad es. quella di “contratti ineseguiti”) sono state utilizzate dagli operatori quali sinonimi, sempre con riferimento ai contratti ineseguiti o non completamente eseguiti da entrambi i contraenti.

Inoltre, come ha osservato la decisione del Tribunale di Milano, l'art. 169-bis l. fall. contiene all'ultimo comma il riferimento a tre norme sui contratti pendenti nel fallimento, ossia gli artt. 72, comma 8, 72-ter e 80,

comma 1, l. fall., ai quali le disposizioni dell'art. 169-bis l. fall. non si applicano. Questo richiamo espresso ha un senso solo se si accoglie la tesi che il legislatore, quando ha scritto la disposizione della cui applicazione si discute, intendesse riferirsi allo stesso fenomeno disciplinato dagli artt. 72 ss. l. fall.

Infine, si deve segnalare che, ove fosse accolta la diversa opzione interpretativa che vuole che anche i contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti da uno solo dei due contraenti possano essere sciolti ai sensi dell'art. 169-bis l. fall., allora il debitore potrebbe chiedere di sciogliere tutti i rapporti dai quali sono derivati i debiti che non ha pagato pur se la controparte ha già completamente eseguito la propria prestazione, dando così luogo a quell'abuso del diritto che la giurisprudenza ha a più riprese stigmatizzato.

4.

Dalle considerazioni che precedono, con riferimento alla fattispecie in esame, si devono trarre le seguenti conclusioni:

- Non appare seriamente contestabile la coerenza e quindi l'accogliibilità dell'istanza ex art. 169 bis l.f. proposta da I. rispetto ai contratti di leasing indicati a p. 97 e 98 della domanda di ammissione al concordato: la natura puramente liquidatoria del piano permette infatti di ritenere conforme all'interesse generale dei creditori concordatari lo scioglimento dai rapporti di cui sopra, apparendo ingiustificato che la società (che per di più ha oramai concesso in affitto il ramo d'azienda produttivo ad un soggetto terzo) continui a far fronte a canoni in prededuzione, per beni strumentali allo svolgimento di detta attività, approntando i relativi fondi ed accantonamenti sino alla completa esecuzione dei rapporti, risultando invece ben più vantaggioso e coerente con il piano che precede l'immediato scioglimento; tale interruzione comporterà il riconoscimento di un credito chirografario in capo alle società di leasing coinvolte pari ai canoni non pagati ed a scadere, oltre ad eventuali oneri e penali, detratto il valore residuo del bene da restituire, di cui il Commissario giudiziale dovrà tenere conto anche ai fini dell'ammissione al voto;

- Pure accoglibile appare la richiesta di scioglimento dei contratti di investimento in strumenti derivati (interest rate swap), la cui natura è anzi incompatibile con il carattere concorsuale della procedura nel cui alveo il presente procedimento si innesta, e con il carattere liquidatorio e non in continuità della stessa; lo scioglimento permette altresì di cristallizzare la situazione di debito/credito derivante dai due rapporti contrattuali meglio indicati in atti e spetterà al Commissario compiere ogni verifica al riguardo ed individuare un eventuale saldo negativo a favore della C dei RF e della R s.p.a. che, collocato in chirografo, ne giustifica la corrispondente ammissione al voto;

- Differenziata, invece, appare la risposta rispetto alla domanda di scioglimento degli altri rapporti bancari elencati a p. 99: i docc. 15-35 prodotti dalla resistente C dei RF e della R s.p.a. infatti comprovano come le anticipazioni concesse da detta banca alla società ora in concordato siano avvenute non a fronte di mera girata per l'incasso o altra forma di mandato, ma dietro espressa cessione del credito vantato dalla società affidata verso terzi, così come conferma la apposita clausola sottoscritta: "il Cliente conferma, per i casi di linea di credito per anticipo fatture e di apertura di credito a tassi differenziali (ipotesi che in

precedenza risulta sempre scelta dal cliente mediante barratura del relativo riquadro: n.d.G.) a fronte di presentazione di fatture con cessione del credito che deve intendersi ceduto pro-solvendo in favore della Banca”; conseguentemente per tali anticipazioni, regolate su collegato conto corrente, la banca risulta aver completamente erogato la propria prestazione mediante l’accredito dell’anticipazione ed il cliente finanziato ha operato da parte sua la cessione del credito corrispondente, sicchè in realtà il rapporto neppure può dirsi al riguardo “pendente” o almeno parzialmente ineseguito da entrambe le parti, nel senso che sopra si è precisato;

- Peraltro, l’eccezione e soprattutto la dimostrazione del fatto che la linea di smobilizzo dei crediti sia regolata dal suddetto meccanismo di anticipazione verso cessione del credito (come detto estraneo al campo applicativo dell’art. 169 bis .f.) o non piuttosto regolata da altre forme (mandato all’incasso, garanzia sul credito, clausola di compensazione) invece compatibili con il concetto di rapporto pendente di cui sopra, appartiene alla esclusiva disponibilità della controparte contrattuale interessata; conseguentemente, in assenza di ogni altra contestazione, l’istanza di scioglimento proposta da I s.a.s. va accolta quanto ai rapporti bancari indicati a p. 99, esclusi unicamente quelli accesi con la C di RF e della R in quanto regolati direttamente o per collegamento negoziale dal meccanismo che precede. Non si ritiene invece che il semplice richiamo a Cass. 17999/11 sia di ostacolo all’operatività dell’art. 169 bis l.f., considerato che detta decisione, da un lato è anteriore all’introduzione della citata norma, dall’altro si occupa della particolare problematica della opponibilità del patto di compensazione alla procedura fallimentare che intenda agire in revocatoria, mentre nel caso che ci occupa il meccanismo della “compensazione” risulta essere ope legis “bloccato” dall’automatic stay connesso all’apertura del procedimento di concordato prenotativo, non essendo consentito a parere dello scrivente ottenere mediante una compensazione pattizia quello che non sarebbe consentito ottenere neppure mediante procedimento esecutivo (cfr. novellato art. 168 l.f. che rende inefficaci persino le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti la pubblicazione del ricorso); per non tacere del fatto che l’art. 69 bis l.f. nel consacrare normativamente la “consecuzione” fra procedura minore e quella maggiore, fa decorrere il periodo “sospetto” dalla pubblicazione della domanda, anche se di “concordato in bianco”, potendo perciò risultare ex post radicalmente inefficaci ed illegittime le decurtazioni operate dalla banca mediante il meccanismo di elisione/compensazione invocato.

p.q.m.

Visto l’art. 169 bis l.f., dispone lo scioglimento dei contratti di leasing, dei contratti di investimento in strumenti finanziari derivati e dei rapporti bancari di cui al ricorso avanzato da I. s.a.s., con il limiti di cui in motivazione.

Si comunichi al Commissario giud., alla società ricorrente ed alla banca resistente; il Commissario giud. provvederà invece tempestivamente alle comunicazioni nei confronti delle altre parti interessate, anche ai fini dell’esercizio del diritto di voto, in vista dell’udienza ex art. 174 l.f. già prevista.

Ravenna, 22 ottobre 2014