

LE ANTICIPAZIONI BANCARIE NEL CONCORDATO PREVENTIVO:

LO SCHEMA DI DECRETO CORRETTIVO

di Giuseppe Rebecca

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La situazione attuale. - 3. Il decreto correttivo ad oggi noto. - 4. La nostra analisi. - 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Lo schema di decreto legislativo correttivo/integrativo al decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 recante "Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza" è stato approvato dal Consiglio dei Ministri del 13 febbraio 2020 e ora è all'esame delle competenti Commissioni parlamentari. Tale decreto correttivo/integrativo è previsto dall'art. 1 della Legge 8 marzo 2019 n. 20.

Si tratta di 43 articoli. Analizziamo un particolare aspetto, spesso presente nelle procedure di concordato preventivo, la sorte degli incassi effettuati da un istituto di credito post presentazione di una domanda di concordato preventivo, relativamente ad anticipazioni bancarie s.b.f. effettuate ante procedura.. Relativamente al caso che ci interessa non è stata apportata alcuna variazione, rispetto alla bozza resa nota ancora ai primi di gennaio

Si tratta di una fattispecie ancora molto dibattuta, sia in dottrina che in giurisprudenza, senza aver ancora trovato una soluzione condivisa. Il decreto interviene sul punto, con effetto 15 agosto 2020 (nella bozza, errando, si era indicato il 14 agosto 2020, data ora corretta).

2. La situazione attuale

L'istituto di credito che ha anticipato ad una impresa delle ricevute bancarie ha il diritto a trattenere le somme riscosse successivamente alla presentazione della domanda di concordato (in bianco o non) da parte dell'impresa

finanziata, e portarle così in compensazione con quanto anticipato prima dell'ammissione del debitore alla procedura? Questa è la domanda che sempre ci si pone.

Giurisprudenza e dottrina sono altalenanti, sul punto.

Non ci addentriamo in disquisizioni giuridiche sottostanti alla fattispecie, relative cioè al fatto se la richiesta di scioglimento/sospensione dei contratti in corso di esecuzione sia compatibile o meno con la fase del c.d. "concordato in bianco", se i contratti bancari autoliquidanti siano da considerarsi rapporti unilaterali oppure bilaterali, quale significato debba attribuirsi all'espressione "contratti in corso di esecuzione" ed infine quale sia la sorte del c.d. "patto di compensazione" previsto contrattualmente.

Da un punto di vista pratico si desidera sapere se, in presenza di un patto di compensazione (ove mancante non potrà certamente essere effettuata), lo stesso possa applicarsi, dopo l'accesso dell'impresa ad un concordato preventivo, anche in bianco.

La **Cassazione** si è espressa solo casi insorti **ante** l'entrata in vigore del nuovo **art. 169 bis L.F.** (e quindi prima dell'11 settembre 2012), articolo che ha introdotto al sistema del concordato preventivo una disciplina dei contratti in corso di esecuzione fino ad allora assente.

Specificatamente (**Cassazione n. 22277\ 2017**) :*"A differenza della cessione di credito, infatti, il mandato all'incasso non determina il trasferimento del credito in favore del mandatario, bensì l'obbligo di quest'ultimo di restituire al mandante la somma riscossa, e tale obbligo non sorge al momento del conferimento del mandato, ma soltanto all'atto della riscossione del credito, con la conseguenza che, qualora quest'ultima abbia avuto luogo dopo la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, non sussistono i presupposti per la compensazione"*. Decisione molto chiara ; precedentemente **n. 10548/09, n. 578/07**, ecc.). Nello stesso senso, anche Corti di merito ; le più recenti :

- Tribunale di Treviso, 20 giugno 2019;
- Tribunale di Bologna, 22 maggio 2019;
- Tribunale di Pisa, 8 maggio 2019;

- Tribunale di Bergamo, 3 aprile 2019.

Ma ci sono anche sentenze contrarie, che si sono pronunciate invece per l'applicabilità del patto di compensazione post ingresso alla procedura. In particolare **Cassazione n. 1009\2019**: *"Il patto di compensazione della banca per l'anticipo erogato sulle ricevute bancarie può essere operato anche dopo la domanda di concordato della società cliente"*. Bisogna però considerare che si trattava di un caso tutto affatto diverso : incasso di titoli trattenuti in funzione di un mandato all'incasso. Il riferimento al patto di compensazione per le ricevute bancarie è stato fatto solo per un richiamo, ritenendo assimilabile la fattispecie..

Precedentemente **Cassazione n. 3336/2016** e **n. 17999/2011**. Si hanno anche sentenze di merito, in questo senso.

Ricordiamo solo le più recenti,:

- Tribunale di Firenze, 5 novembre 2019,
- Tribunale di Modena, 1 marzo 2018.

Da parte nostra riteniamo che, ove non si sia perfezionata una cessione di credito opponibile, ma si sia solamente in presenza di un mandato all'incasso, ancorché con patto di compensazione, lo stesso si deve intendere inapplicabile, per via dell'intervenuta procedura concorsuale, che rende non compensabili crediti di massa con altre posizioni pregresse.

Tutto ciò in base alle norme attuali.

3. Il decreto correttivo ad oggi noto

Il decreto correttivo interviene su questo particolare aspetto all'art. 15, variando in modo particolarmente significativo l'art. 97 del decreto legislativo n. 14/2019.

Dopo aver previsto che siano inefficaci eventuali patti contrari alla prosecuzione di contratti ancora ineseguiti o non completamente eseguiti, viene aggiunto il comma 14 che così recita: *"Nel contratto di finanziamento bancario costituisce prestazione principale ai sensi del comma 1 anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata. In caso di scioglimento, il finanziatore ha diritto di riscuotere e*

trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori fino al rimborso integrale delle anticipazioni effettuate nel periodo compreso tra i centoventi giorni antecedenti il deposito della domanda di accesso di cui all'articolo 40 e la notificazione di cui al comma 6".

E la relazione illustrativa che riportiamo integralmente, sul punto, così precisa :
"Infine, viene introdotto il comma 14 al fine di tener conto delle peculiarità dei contratti di finanziamento bancario c.d. "autoliquidanti". Si tratta dei rapporti nei quali una parte, il cui interesse è quello di fruire dell'immediata disponibilità di crediti non ancora scaduti vantati verso soggetti terzi, cede in varie forme tali crediti ad un intermediario a fronte del finanziamento erogato. Tra le operazioni autoliquidanti rientrano, ad esempio (e senza pretesa di esaustività), le operazioni di anticipo su fatture, le anticipazioni al salvo buon fine, i finanziamenti a fronte di cessioni di credito, altri anticipi su crediti commerciali e lo sconto di portafoglio commerciale. In tutte tali ipotesi la restituzione di quanto anticipato richiede un ruolo attivo da parte dell'istituto di credito che ha erogato il finanziamento. L'attività di riscossione, in questo ambito, è certamente ancillare alla prestazione principale, ma, al tempo stesso, ne costituisce una modalità essenziale. In materia esiste un vivace contrasto giurisprudenziale e 21 dunque esistono incertezze sul piano interpretativo che incidono negativamente sulla propensione degli istituti di credito a sostenere l'attività delle imprese che abbiano presentato domanda di concordato preventivo, anche in considerazione di condotte opportunistiche che nella prassi si sono a volte riscontrate da parte dei debitori beneficiari del finanziamento. La nuova disposizione, al fine di sanare i contrasti interpretativi, prevede in modo espresso che anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata costituisce prestazione principale ai sensi del comma 1 dell'art. 97. Ciò vuol dire che l'erogazione dell'anticipazione da parte del finanziatore non esaurisce le obbligazioni a suo carico e che, tra queste, vi è quella di procedere alla riscossione dei crediti del finanziato, sicché, fino a quando l'attività di riscossione non sia stata ultimata, il contratto deve considerarsi pendente. Diviene conseguentemente superflua la regola posta dall'(originario) art. 99,

comma 2, secondo la quale anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti costituisce, se autorizzato, finanziamento prededucibile. I contratti pendenti, infatti, proseguono durante il concordato preventivo senza necessità di autorizzazione alcuna e la prosecuzione genera debiti che devono essere soddisfatti in prededuzione. In questa prospettiva, è apparso invece necessario disciplinare gli effetti dello scioglimento del contratto, ove autorizzato dal tribunale. Si è previsto che, in tal caso, il finanziatore abbia diritto di riscuotere e trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori”.

4. La nostra analisi

La norma pone una limitazione temporale alle operazioni di anticipazione compiute nel periodo compreso tra i 120 giorni prima del deposito della domanda di concordato preventivo e la notificazione della sospensione o dello scioglimento del contratto. Solo queste potranno essere compensate.

Tra l'altro, qualora il testo dovesse essere confermato nella norma definitiva, a nostro avviso si tratterebbe di una impostazione eccedente la legge delega, che non aveva previsto soluzioni di questo tipo.

La relazione illustrativa, preso atto delle diverse tesi fino ad ora sostenute, segnala come la norma disponga, al fine di sanare i contrasti, di sposare la tesi delle prestazioni non ancora del tutto eseguite. Si tratta in ogni caso di disposizioni nuove, tra l'altro applicabili solo con riferimento ad un preciso e limitato lasso temporale, e conseguentemente si è per la tesi della novità, non certamente della interpretazione autentica. La norma varrà solo per il futuro, non certamente per il passato. Aver considerato compensabili gli incassi successivi solo se ed in quanto derivanti da operazioni di anticipazione effettuate in un determinato lasso temporale, aver posto questa condizione specifica, sta a significare che si tratta di una norma del tutto nuova, e pertanto inapplicabile al pregresso. E a maggior ragione nemmeno applicabile in via analogica, trattandosi appunto di norma del tutto nuova e con certi specifici requisiti.

La relazione si allarga, e specifica anche che le attuali incertezze incidono negativamente sulla propensione degli istituti di credito a sostenere le imprese in concordato. Non ne condividiamo l'incipit. Di norma si hanno operazioni a cavallo, rispetto alla domanda di concordato preventivo; anticipazioni ante e riscossioni post, per le quali non vale quanto affermato. Altra cosa sarebbero operazioni successive alla presentazione della domanda di concordato preventivo, operazioni invero non frequenti, nella realtà operativa.

Una precisazione : le somme delle quali si discute sono esattamente quelle anticipate; qualora la banca abbia anticipato solo una parte del credito, come di norma accade, solo per la parte anticipata la banca avrà diritto a trattenere l'importo, non per l'eventuale differenza, che dovrà essere resa all'impresa in concordato.

5. Conclusioni

Nel caso di imprese in concordato preventivo dichiarato dal 15 agosto 2020 (il riferimento al 14 agosto della bozza era evidentemente errato) che abbiano avuto crediti verso clienti anticipati dagli istituti di credito, i successivi incassi potranno essere trattenuti da tali istituti, ma solo qualora la relativa anticipazione sia stata effettuata nel periodo compreso tra i 120 giorni anteriori alla presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e la notifica dello scioglimento/sospensione del contratto.

Per procedure dichiarate anteriormente al 15 agosto, come pure per anticipazioni effettuate oltre 120 giorni anteriori alla domanda di concordato preventivo, si continueranno ad applicare le vecchie norme, ancora oggetto di interpretazioni diverse. E le nuove norme non potranno essere considerate di interpretazione autentica, proprio per come sono state costruite. Quanto alle nuove procedure, sarà interessante approfondire anche la questione dell'eccesso di delega.