



5 / 2019

TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO

Collegio preposto ai Fallimenti

IL TRIBUNALE

riunito in Camera di Consiglio, composto dai Sigg. Magistrati

- | | |
|--------------------------------|------------|
| 1) Dr. Michele Monteleone | Presidente |
| 2) Dr.ssa Maria Letizia D'Orsi | Giudice |
| 3) Dr. Serena Berruti | Giudice |

ha emesso il seguente

DECRETO

letta l'istanza di scioglimento di contratto ex art. 169 bis L.F. depositata, in data 28.06.2019, dalla MCI S.r.l.u., successivamente integrata in data 19.07.2019, nell'ambito della procedura di concordato preventivo n. 5/2019, con la quale la ricorrente chiede dichiararsi lo scioglimento dal contratto di factoring da essa stipulato, in data 27.09.2016, con il Medio Credito Italiano S.p.a., rilevandone lo stato di pendenza;

letta la memoria difensiva dell'altro contraente, la società Medio Credito Italiano, s.p.a.

letto il parere espresso dai commissari giudiziali;

sentite le parti;

premesso che:



- a seguito delle modifiche apportate con d.l. 83/2012, il primo comma dell'art. 169 bis della Legge Fallimentare attualmente precisa che il debitore, insieme al ricorso di cui all'articolo 161 della Legge Fallimentare ovvero successivamente al medesimo, possa domandare al Tribunale (ovvero al giudice delegato, dopo il decreto di ammissione) di essere autorizzato, con decreto motivato, sentito l'altro contraente e assunte, ove occorra, sommarie informazioni, "a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso";

- è ormai indiscusso che la domanda di sospensione dei contratti in corso possa essere depositata anche in caso di domanda c.d. prenotativa di concordato, come da espressa disposizione normativa (art. 169 bis L.F.), che prevede la proponibilità della domanda con il ricorso ex art. 161 L.F. senza distinguo tra primo e sesto comma;

ritenuto che:

- l'art. 169 bis Legge Fallimentare, quale norma autosufficiente, ha portata più ampia dell'art. 72 Legge Fallimentare.

Ed invero: da un punto di vista strettamente letterale, l'art. 169 bis l. fall. parla di "contratti in corso di esecuzione", sottintendendo un concetto diverso da quello espresso dall'art. 72 l. fall. (che menziona il "contratto ... ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti") in quanto non richiede che entrambe le parti debbano ancora adempiere alle proprie obbligazioni, ma solo che almeno una delle parti debba completare la propria;

dal combinato disposto del primo e dell'ultimo comma dell'art. 169 bis l.fall., pare altresì possibile desumere che tutte le categorie di contratti, ad eccezione di quelli esclusi, possono essere oggetto di richiesta di risoluzione;

parimenti, il mancato richiamo, da parte dell'art. 169 l.fall., dell'art. 72 l.fall., impedisce di utilizzare in via di interpretazione sistematica l'art. 72 l.fall. per limitare l'area dei contratti oggetto dell'art. 169 bis l. fall. In tal senso, l'indirizzo interpretativo che qui si segue, ha ritenuto addirittura paradossale il voler eguagliare l'art. 72 l. fall. all'art. 169 bis l. fall. in quanto proprio "la mancanza dell'art.72 tra le norme richiamate dall'art. 169 l.f., la cui rubrica è "norme applicabili", costituisce il più forte argomento in favore della sua inapplicabilità al concordato" (cfr. Corte di Appello di Genova, 24 aprile 2014).



- la ratio giustificatrice dell'istituto in questione trova pur sempre fondamento nella indispensabile necessità che lo scioglimento sia funzionale alla migliore realizzazione del piano concordatario. Ed invero, il tribunale, allo scopo di decidere se concedere o meno l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti ai sensi dell'articolo 169-bis 1. fall., dovrà scrutinare, oltre alle condizioni di legittimità, ossia la qualificazione del rapporto da sospendere in termini di contratto in corso di esecuzione, anche “la coerenza della misura protettiva richiesta con il piano di concordato prospettato. Con riguardo a quest'ultimo profilo, l'indagine deve essere condotta avendo riguardo alla finalità, individuata *secundum rationem legis*, che l'istituto della sospensione/scioglimento dei contratti pendenti persegue, ovvero conseguire ad un tempo la riduzione del fabbisogno concordatario derivante da contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti e l'incremento dei margini di attivo realizzabili da destinare ad una più ampia comunità di creditori entro cui redistribuire il rischio dell'insolvenza, in attuazione della *par condicio creditorum*” (Trib. Massa 01.02.2016).

In ordine allo scrutinio del profilo della perdurante pendenza del contratto di factoring suindicato, può dirsi che esso sia tuttora pienamente identificabile come contratto in corso di esecuzione. A tal riguardo, occorre rilevare che il factor, Medio Credito Italiano s.p.a., non avendo provveduto ad erogare nessuna anticipazione finanziaria per i crediti ottenuti in cessione, successivamente alla domanda di scioglimento, da parte di MCI S.r.l.u., ha mancato di completare la propria obbligazione. In ragione di quanto sopra dedotto, è evidente che l'unilateralità dell'inadempimento non è affatto ostativa all'applicazione dell'art. 169 bis L.F., dal momento in cui per ragioni di ordine formale e sistematico non è affatto deducibile l'applicazione del requisito, del reciproco inadempimento, di cui all'art. 72 della L.F., ai fini dello scioglimento e/o della sospensione di un contratto durante l'espletamento delle procedure concordatarie, trovando applicazione la diversa disposizione dell'art. 169-bis L.F.

Invero come evidenziato dai Commissari nel parere in atti, nel caso di cessioni di credito pro solvendo (“cessioni di crediti solo con la garanzia del debitore, non essendosi mai conclamata la condizione affinché possano essere considerati pro soluto e cioè un accordo scritto in tal senso tra factor ed imprenditore cedente “ cfr. parere del 17.09.2019), quale quello di specie (a termini delle condizioni



generali di contratto, Sez. IV, art. 11, del 27.09.2016), il rapporto posto in essere dalle parti può essere chiaramente ricondotto nell'alveo dei contratti pendenti, in quanto tali suscettibili di essere oggetto di richiesta di scioglimento o di sospensione a norma dell'art. 169 bis L.F., contrariamente all'ipotesi in cui le cessioni di crediti fossero state effettuate pro soluto.

In ordine alla funzionalità dello scioglimento ex art. 169 bis L.F. rispetto al piano concordatario, si osserva che la MCI s.r.l.u. ha depositato istanza per accedere ad una procedura di concordato c.d. in continuità. La società sul punto ha evidenziato che l'utilizzo delle somme di cui ai crediti oggetto del contratto di factoring stipulato con Medio credito, è necessario per la prosecuzione della attività di impresa. In particolare ha rappresentato che il mancato scioglimento del contratto di factoring, impedirebbe a MCI di beneficiare di un cash flow, di rilevante entità, determinato dai pagamenti di alcuni dei suoi più importanti clienti, oggi destinati e vincolati, per il contratto di factoring, a conti cessione, in titolarità di Medio Credito S.p.a. Nonostante manchi una dettagliata disclosure sullo sviluppo dei cash flow futuri, non si potrebbe non constatare che l'accoglimento dello scioglimento e il conseguente incasso dei crediti direttamente da parte di MCI S.r.l.u. porterebbe un importante flusso di liquidità, in prospettiva, quasi raddoppiato - come rivelato dai dati contabili del fatturato del periodo 07.03.2019 - 12.09.2019 (cfr. memoria della parte istante, MCI s.r.l.u., del 16.09.2019) - rispetto all'eventualità in cui il contratto di factoring continuasse a rimanere in vita.

Del resto i commissari giudiziali nella relazione datata 17 settembre 2019 richiamando le argomentazioni espresse da MCI circa l'utilità dello scioglimento che "consentirebbe ..lo svincolo dei crediti futuri oggetto di cessione e ..l'incasso delle somme che garantiranno quella liquidità che costituisce presupposto per la realizzazione del piano concordatario in continuità" non contestano specificamente tale assunto, evidenziando tuttavia che detta circostanza deve essere adeguatamente valorizzata nell'ambito del piano depositato, la cui corretta formulazione, ai fini della valutazione della sua ammissibilità, è rimessa al Tribunale in altra sede.

Ritiene il Collegio quindi che sia stata fornita adeguata rappresentazione dei risvolti funzionali da riconoscere alla formulata istanza ex art 169 bis lf, in relazione alla domanda di concordato pendente, dovendosi condividere le



considerazioni formulate circa la utilità della acquisizione di ulteriore liquidità nell'ottica della continuazione della attività di impresa.

L'istanza di scioglimento come formulata dalla MCI s.r.l.u può pertanto essere accolta.

L'accoglimento dell'istanza di scioglimento del contratto di factoring implica conseguentemente che debba essere riconosciuto un equo indennizzo in favore della società che ne subisce gli effetti, ovvero in favore di Medio credito spa, in misura equivalente al danno conseguente al mancato adempimento da parte della società "scioglienda".

In ordine alla determinazione del valore del suddetto indennizzo occorre preliminarmente rilevare che le deduzioni di rilievo per la questione, fornite dalla parti, per le ragioni che seguono, non possono trovare accoglimento.

In particolare, non può essere condivisa la prospettazione offerta da MCI s.r.l.u., secondo cui nessun indennizzo dovrebbe essere riconosciuto alla controparte dello "sciogliendo" contratto di factoring, mancando, quale presupposto della liquidazione dell'indennizzo medesimo, la residualità di un debito verso Mediocredito spa, e quindi "di un sacrificio patrimoniale conseguente all'accoglimento dell'istanza formulata". La medesima parte istante infatti, contrariamente a quanto rilevato all'interno della memoria del 21.08.2019, nella quale disconosceva qualunque debito residuo verso Mediocredito spa, nella successiva memoria, depositata in data 13.09.2019, riepilogando quale fosse la situazione contabile in essere al 12.09.2019, , in ragione del contratto di factoring, ha dichiarato sussistere un debito verso il factor del valore di euro 224.116 .

Occorre altresì rilevare che non può trovare accoglimento nemmeno la richiesta avanzata da Mediocredito spa di determinare il valore dell'indennizzo, da riconoscersi in suo favore, in misura pari all'ammontare dei crediti ceduti da MCI s.r.l.u. In base alle risultanze delle memorie agli atti, emerge specificamente che la società factor, in esecuzione del contratto di factoring da essa posto in essere con la srl MCI, è già riuscita a trarre vantaggi economici, alla luce degli incassi utilmente conseguiti e delle anticipazioni non eseguite, di valore prossimo a quelli prospettati.

Di contro il Collegio ritiene corretto accogliere le osservazioni fornite dall'ufficio commissariale nel parere del 17.09.2019. In particolare i Commissari



rappresentano che Medio credito – “per effetto di crediti ceduti e anticipati a MCI” ma successivamente stornati per effetto dell’emissione di note di credito allo stesso cliente, “si troverebbe ad incamerare somme inferiori di circa 284.910,00” così che detta perdita potrebbe essere indicativa dell’indennizzo dovuto”.

Tanto rilevato, sulla base della quantificazione innanzi detta, tenuto conto che successivamente alla presentazione della domanda di concordato, Medio credito non ha effettuato alcuna ulteriore anticipazione in favore dei MCI mentre continua a incassare pagamenti in virtù delle cessioni oggetto del contratto sciogliendo, pare equo determinare detto indennizzo in una percentuale pari al 25% della somma sopra detta così da pervenire all’importo di euro 71.227,05 .

In definitiva l’istanza deve essere accolta determinandosi l’indennizzo nella somma innanzi detta.

PQM

Applicato l’art. 169 bis l. fallimentare, accoglie l’istanza e per l’effetto dichiara lo scioglimento del contratto di factoring, sottoscritto in data 27 settembre 2016 stipulato tra la MCI e la Medio Credito spa , a far data dal deposito del presente provvedimento;

determina in euro 71.227,05 l’indennizzo dovuto dalla società istante in favore di Medio Credito Spa ai sensi dell’art. 169 bis lf.

Si comunichi

Benevento 10 ottobre 2019

Il Giudice del

Dott.ssa M.Letizia D’Orsi

Il Presidente

dott. Michele Monteleone

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione dei dott.ri Luca Orlando e Laura Strazzullo in tirocinio formativo presso l’Ufficio.

