



CUOA Business School

# La disciplina dei contratti bancari nelle procedure concorsuali

Avv. Ilaria Della Vedova



# La sorte dei contratti bancari nel concordato preventivo. Confronto con il caso del fallimento.



---

## I due problemi principali:

- La possibilità di sospendere o di sciogliere i contratti *ex art. 169bis L.F.*;
- La sorte delle cessioni di credito e la possibilità per l'impresa di «recuperare» le somme oggetto di cessione per ricomprenderle nell'attivo concordatario a favore della massa dei creditori.



---

## Art. 169 *bis* L.F. – Contratti pendenti

- Il debitore con il ricorso di cui all'articolo 161 o successivamente può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato con decreto motivato sentito l'altro contraente, assunte, ove occorra, sommarie informazioni, lo autorizzi a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta. Lo scioglimento o la sospensione del contratto hanno effetto dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente.
- In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161.



---

*(continua)* **Art. 169bis L.F. – Contratti pendenti**

- Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.
- Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato nonché ai contratti di cui agli articoli 72, ottavo comma, 72-ter e 80, primo comma.
- In caso di scioglimento del contratto di locazione finanziaria, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale. La somma versata al debitore a norma del periodo precedente è acquisita alla procedura. Il concedente ha diritto di far valere verso il debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato.



---

## Art. 72 L.F. – Rapporti pendenti

- Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto .
- Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.
- La disposizione di cui al primo comma si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto nell'articolo 72-bis.
- In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.



---

*(continua)* **Art. 72 L.F. – Rapporti pendenti**

- L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V.
- Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento.
- In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.
- Le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente.



---

## La sospensione e lo scioglimento nel concordato c.d. con riserva

Le diverse posizioni della giurisprudenza.

L'art. 169 *bis* L.F. richiama l'art. 161 (e, dunque, anche il sesto comma del medesimo).

È possibile chiedere ed ottenere la sospensione dei contratti durante la pendenza del termine per il deposito della domanda di concordato.

Non è possibile chiedere ed ottenere lo scioglimento dei contratti durante la pendenza del termine per il deposito della domanda di concordato perché – questo è l'argomento ricorrente nei precedenti giurisprudenziali sul punto - l'irreversibilità degli effetti dello scioglimento non è compatibile con il concordato c.d. in bianco (che ha effetti provvisori).





---

## L'ambito di applicazione dell'art. 169 *bis* L.F.

Coincide con l'ambito di applicazione dell'art. 72?

- La formulazione letterale precedente la riforma di cui al d.lgs. 83/2015 («*contratti in corso di esecuzione alla data di presentazione del ricorso*») e il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul punto.
- La composizione del contrasto per effetto della nuova formulazione della norma.
- Artt. 72 e 169 *bis* L.F.: la coincidenza di fattispecie («*contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti*»)



---

## I principali meccanismi contrattuali sottesi ai contratti bancari

- 1) La cessione del credito
- 2) Il mandato all'incasso
- 3) Il patto di compensazione



---

## La sorte della cessione del credito in caso di procedura concorsuale

La cessione pro-solvendo rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 169*bis* L.F.?

La nuova formulazione dell'art. 169*bis* L.F. pare escludere la cessione del credito dal novero dei contratti cui si può applicare la sospensione e/o lo scioglimento.

Se la cessione del credito si è **perfezionata prima** dell'ingresso del debitore cedente in procedura e sia munita di **data certa**, essa non sarà travolta dalla procedura concordataria (o altra procedura concorsuale minore).

La medesima conclusione vale in caso di fallimento.



---

## La sorte del mandato all'incasso in caso di procedura concorsuale

- Con il mandato all'incasso – a differenza che con la cessione di credito – la titolarità del credito non è passata alla banca.
- Il mandato all'incasso è un contratto autonomo che può essere sospeso e/o sciolto.
- Se, però, il mandato all'incasso è accessorio a un contratto di anticipazione bancaria allora si sospende o si scioglie in uno al contratto principale.
- Per i contratti c.d. autoliquidanti è necessario distinguere se la banca sia cessionaria del credito o meno.
  - ✓ Se la banca è cessionaria => potrà opporre la cessione alla procedura e trattenere la somma incassata.
  - ✓ Se la banca non è cessionaria, bensì titolare di un mero mandato all'incasso => dovrà riversare alla procedura le somme accreditate sul c/c dell'impresa in concordato successivamente alla notifica alla banca del provvedimento di sospensione o di scioglimento.



---

## La sorte del patto di compensazione in caso di procedura concorsuale

Sul punto: Cass., 1° settembre 2001, n. 17999

Se il contratto prosegue dopo l'ammissione dell'impresa debitrice al concordato preventivo, il patto di compensazione rimane valido ed efficace.

Dopo l'introduzione dell'art. 169*bis* L.F., il problema della sopravvivenza del patto di compensazione va risolto alla luce della possibilità, o meno, di sospendere / sciogliere il contratto cui il patto è accessorio



---

## I contratti bancari più frequenti e l'applicabilità dell'art. 169 *bis* L.F.

### I contratti di finanziamento

- ✓ Mutuo
- ✓ Apertura di credito
- ✓ Anticipazione bancaria

Il *factoring*

Il *leasing*



---

## La sorte del contratto di mutuo

Secondo l'opinione maggioritaria nel contratto di mutuo la banca ha esaurito la propria prestazione con l'erogazione della somma mutuata, impedendo, di conseguenza, la possibilità di applicare l'art. 169*bis* L.F. a tale tipologia contrattuale.

Il credito maturato dalla banca fino al momento della pubblicazione del ricorso per concordato nel Registro delle Imprese seguirà le regole concorsuali (e sarà, quindi, soddisfatto in chirografo o in via privilegiata, a seconda che il mutuo fosse chirografario ovvero assistito da garanzia ipotecaria, nonché in base alla capienza del bene rispetto al credito della banca).

Il credito che maturerà successivamente al momento della pubblicazione del ricorso per concordato nel Registro delle Imprese dovrà essere soddisfatto in prededuzione.



---

## La sorte del contratto di apertura di credito

La prestazione della banca non è esaurita, perché sussiste l'impegno a mantenere a disposizione l'importo del fido fino alla revoca della linea di credito (o fino alla scadenza, se l'apertura di credito non è stata pattuita a tempo indeterminato).

Di conseguenza, l'impresa potrà chiedere la sospensione o lo scioglimento del contratto di apertura di credito.





---

## La sorte del contratto di anticipazione bancaria

Anche in questo caso l'obbligo della banca è un obbligo di durata.

L'opinione maggioritaria ritiene che l'obbligazione della banca non si sia esaurita con la concessione della somma anticipata e, quindi, che sia possibile chiedere la sospensione e/o lo scioglimento del contratto di anticipazione bancaria (e con esso di eventuali patti di compensazione o mandati all'incasso accessori), ferma l'opponibilità di operazioni di cessione già perfezionate correttamente prima dell'ingresso in procedura.



---

## La sorte del contratto di *factoring*

Duplici problema:

- la possibilità di sospendere o sciogliere il contratto di *factoring*;
- la sorte dei crediti maturati dal factor fino al momento dell'ingresso in procedura. In particolare, l'applicabilità degli artt. 5 e 7 della legge 52/1991 in caso di procedura concordataria.



---

## **Art. 5 legge 52/1991 – Efficacia della cessione nei confronti dei terzi**

1. Qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione ed il pagamento abbia data certa, la cessione è opponibile:

- a) agli altri aventi causa del cedente, il cui titolo di acquisto non sia stato reso efficace verso i terzi anteriormente alla data del pagamento;
- b) al creditore del cedente, che abbia pignorato il credito dopo la data del pagamento;
- c) **al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo quanto disposto dall'articolo 7, comma 1.**

1-bis. Ai fini dell'ottenimento della data certa del pagamento è sufficiente l'annotazione del contante sul conto di pertinenza del cedente, in conformità al disposto dell'articolo 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170.

2. È fatta salva per il cessionario la facoltà di rendere la cessione opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile.

3. È fatta salva l'efficacia liberatoria secondo le norme del codice civile dei pagamenti eseguiti dal debitore a terzi.



---

## Art. 7 legge 52/1991 – Fallimento del cedente

1. L'efficacia della cessione verso i terzi prevista dall'articolo 5, comma 1, non è opponibile al fallimento del cedente, se il curatore prova che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente quando ha eseguito il pagamento e sempre che il pagamento del cessionario al cedente sia stato eseguito nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto.
2. Il curatore del fallimento del cedente può recedere dalle cessioni stipulate dal cedente, limitatamente ai crediti non ancora sorti alla data della sentenza dichiarativa.
3. In caso di recesso il curatore deve restituire al cessionario il corrispettivo pagato dal cessionario al cedente per le cessioni previste nel comma 2.



---

## La sorte del contratto di *leasing*

È possibile affermare che – al momento dell’ingresso dell’utilizzatore in procedura concordataria – le prestazioni di entrambe le parti sono ancora, in tutto o in parte, inadempite; di conseguenza, è possibile chiedere la sospensione o lo scioglimento del contratto di *leasing*.

Il credito maturato dal concedente fino al momento della pubblicazione del ricorso per concordato nel Registro delle Imprese seguirà le regole concorsuali (e sarà, quindi, soddisfatto in chirografo).

Il credito che maturerà successivamente al momento della pubblicazione del ricorso per concordato nel Registro delle Imprese dovrà essere soddisfatto in prededuzione.

Altro aspetto fondamentale riguarda la nuova disposizione contenuta all’ultimo comma dell’art. 169*bis* L.F.



---

### Art. 72 quater, comma 2, L.F.

In caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela **l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale**; per le somme già riscosse si applica l'articolo 67, terzo comma, lettera a).

### Art. 169 bis, ultimo comma, L.F.

In caso di scioglimento del contratto di locazione finanziaria, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare al debitore **l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale**. La somma versata al debitore a norma del periodo precedente è acquisita alla procedura. Il concedente ha diritto di far valere verso il debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato.



---

## I contratti che le imprese concludono di frequente con le banche e la loro sorte nel caso di procedura concorsuale

In particolare,

- i contratti su strumenti finanziari derivati e la clausola di *close-out netting*;
- le garanzie finanziarie;
- il credito vantato da SACE e la sua natura.