

*Il contratto di cessione di credito con funzione di garanzia che sia opponibile alla procedura non è un contratto pendente*

Tribunale di Prato, 30 settembre 2014. Presidente relatore Maria Novella Legnaioli

**Concordato preventivo - Contratti pendenti ex articolo 169 bis L.F. - Cessione di credito con funzione di garanzia - Esclusione**

*Il contratto di cessione di crediti con funzione di garanzia che sia opponibile alla procedura in quanto munito di data certa ad essa anteriore non può considerarsi un contratto in corso di esecuzione ai sensi dell'articolo 169 bis L.F.*

*(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

TRIBUNALE DI PRATO

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, in persona dei seguenti magistrati

Dott.ssa Maria Novella Legnaioli   Presidente relatore

Dott.ssa Caterina Condò       Giudice

Dott. Gianluca Morabito       Giudice

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10.09.14

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Sul reclamo proposto dal Dr. R. F. P., quale titolare dell'impresa individuale F.C. avverso il decreto del giudice delegato che ha rigettato la richiesta ai sensi dell'art. 169-bis l. fall., avanzata dal medesimo con la proposta di concordato, di autorizzazione allo scioglimento del contratto di cessione crediti stipulato con C.M. S.p.A.

Con ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, il Dr. R. F. P., quale titolare dell'impresa individuale F.C., richiedeva al tribunale di autorizzare lo scioglimento del contratto di cessione del credito con funzione di garanzia a favore di C.M. S.p.A., stipulato dal medesimo in data 23.04.2007, deducendone l'assenza di funzionalità all'esito della procedura e, anzi, la produzione da parte del medesimo di effetti contrari alla par condicio creditorum.

Riferiva in particolare il debitore che tale contratto aveva per oggetto la cessione alla C.M. dei crediti vantati dalla F. nei confronti della ASL ed era stato stipulato a garanzia della restituzione di un finanziamento concesso in pari data da C.M. alla F. per e. 800.000.

In base a tale contratto la F.C., all'inizio di ogni mese consegnava alla Asl 4 di Prato le distinte contabili riepilogative inerenti le vendite di medicinali del mese precedente per l'emissione dei relativi mandati di pagamento. Le somme indicate nei mandati di pagamento di volta in volta dovevano essere accreditate in via provvisoria su apposito conto bancario intestato alla C.M. in attesa del pagamento della corrispondente rata periodica di rimborso del finanziamento. Avvenuto regolarmente il pagamento, le somme a garanzia giacenti sul conto venivano accreditate a

favore della F.C., nella misura eccedente l'ammontare della successiva rata di rimborso del finanziamento, in modo che risultasse sempre garantito l'ammontare della prima rata successiva in scadenza.

Con il decreto di apertura della procedura di concordato ai sensi dell'art. 163 l. fall. il tribunale riteneva necessaria la convocazione della controparte in bonis davanti al giudice delegato.

C.M. S.p.A., costituendosi all'udienza davanti al giudice delegato, si opponeva allo scioglimento del contratto ex art. 169-bis l. fall., rilevando che la norma poteva trovare applicazione solo nelle ipotesi dei contratti che non avevano avuto la loro piena esecuzione da entrambe le parti; che nella specie lo scioglimento riguardava la garanzia prestata, sottoforma di cessione di crediti futuri; che il carattere accessorio della garanzia comportava la sua soggezione alla disciplina del rapporto garantito e nella fattispecie esisteva un soggetto tenuto ad adempiere secondo il piano di ammortamento ed un altro che non doveva fare alcunché, posto che doveva attendere che la garanzia si attivasse per mancato rispetto del piano; che la cessione di crediti futuri con funzione di garanzia era prevista a livello normativo ed era assimilabile alle garanzie tradizionali fossero esse obbligatorie o reali, garanzie che comportavano una violazione della par condicio creditorum.

Il giudice delegato con decreto 23.7.2014 rigettava la richiesta di autorizzazione allo scioglimento del contratto ritenendo che l'art. 169 bis l. fall. si applicasse soltanto ai contratti non completamente eseguiti da entrambe le parti, alla luce di una lettura sistematica della norma con riferimento agli artt. 72 l. fall. e 50 d. lgs. 270/99.

Il giudice delegato ravvisava nella fattispecie un'ipotesi di collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento ed il contratto di cessione crediti con funzione di garanzia e conseguentemente riteneva che non fosse ipotizzabile lo scioglimento del contratto di cessione dei crediti a scopo di garanzia indipendentemente dallo scioglimento del contratto di finanziamento, e che nella fattispecie negoziale complessa voluta dalle parti non ricorresse il requisito della bilaterale non esecuzione da parte di entrambi i contraenti, con conseguente inapplicabilità dell'art. 169 bis l. fall.

Con il reclamo il dott. P. richiedeva la riforma del provvedimento impugnato deducendo che l'art. 169 bis l. fall. disciplinava in modo autonomo lo scioglimento del contratto nel concordato preventivo e che della norma non poteva essere data una interpretazione restrittiva sulla base dell'art. 72 l. fall.; che nella specie la cessione riguardava un credito futuro che veniva ad esistenza di volta in volta ad ogni singolo mese a seguito ed in base all'invio della distinta delle ricette trasmessa dalla F. alla ASL; che la cessione rilevava ed assumeva efficacia nel momento in cui i crediti futuri venivano ad esistenza giuridica; che il pagamento delle rate mensili di rimborso del mutuo veniva effettuato con denaro del debitore divenuto di sua proprietà ed entrato nel suo patrimonio al momento in cui la ASL corrispondeva alla F. i pagamenti mensili in base alle ricette del mese precedente; che in base agli artt. 168 e 184 l. fall. non era consentito al debitore in concordato pagare debiti anteriori.

Costituitasi anche in sede di reclamo, C.M. ne richiedeva il rigetto deducendo che il contratto di cessione crediti, la cui natura accessoria escludeva qualsiasi efficacia autonoma rispetto al rapporto di finanziamento garantito già eseguito da C.M., non poteva considerarsi "in corso di esecuzione" ex art. 169-bis l. fall., dovendosi in proposito aversi

riguardo solo ai contratti che non avevano avuto completa esecuzione da entrambe le parti. Come già precisato davanti al giudice delegato, posto che la cessione dei crediti futuri con funzione di garanzia è uno strumento contemplato anche a livello normativo (D. Lgs. 21 maggio 2004 n. 170) non si vedeva quale poteva essere la differenza appunto funzionale rispetto alle garanzie più tradizionali, sia di natura obbligatoria, quali la fideiussione, che di natura reale, quale il pegno e l'ipoteca.

Ritiene il tribunale che la fattispecie esuli dall'applicazione dell'art. 169-bis l. fall. in quanto il contratto in oggetto non è "in corso di esecuzione".

Il contratto in oggetto, qualificato nella scrittura privata quale "cessione di credito con funzione di garanzia" riguarda crediti che matureranno a favore della F. nei confronti della ASL per rimborso di medicinali soggetti a ticket e che vengono ceduti a C.M. a garanzia della restituzione delle rate di un finanziamento per e. 800.000 concesso da C.M. alla debitrice.

Nella scrittura si precisa che la cessione è disciplinata tra l'altro dalle disposizioni di cui al D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170 (Attuazione della direttiva 2002/47/CE, in materia di "contratti di garanzia finanziaria"), per la cui applicabilità la C.M. è dotata dei necessari requisiti soggettivi.

Il decreto legislativo si applica al "contratto di garanzia finanziaria" da intendersi come "il contratto di pegno o il contratto di cessione del credito o di trasferimento della proprietà di attività finanziarie con funzione di garanzia, ivi compreso il contratto di pronti contro termine, e qualsiasi altro contratto di garanzia reale avente ad oggetto attività finanziarie e volto a garantire l'adempimento di obbligazioni finanziarie".

Il decreto all'art. 4 deroga al divieto fissato dall'art. 168 l. fall., laddove prevede che al verificarsi di un evento determinante l'escussione della garanzia, il creditore pignoratizio ha facoltà, anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione (categoria nell'ambito della quale rientra anche il concordato preventivo, in forza di quanto disposto dall'art. 1 lett. s), di procedere secondo le formalità previste nel contratto : a) alla vendita delle attività finanziarie oggetto del pegno, trattenendone il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito, fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita; b) all'appropriazione delle attività finanziarie oggetto del pegno, diverse dal contante, fino a concorrenza dell'obbligazione finanziaria garantita; c) all'utilizzo del contante oggetto della garanzia per estinguere l'obbligazione garantita.

Il bene oggetto della garanzia è destinato alla soddisfazione del credito garantito e il creditore ha diritto di espropriarlo, di utilizzarlo o di appropriarsene fino a concorrenza del proprio credito.

Nella fattispecie il contratto di cessione è opponibile alla procedura essendo stata la cessione notificata al debitore ceduto (ASL) prima del deposito della domanda di concordato (vedi relata di notificazione in data 1.6.2007 dell'ufficiale giudiziario) ed essendosi la ASL attenuta alle modalità di pagamento ivi previste (art. 3 co. 1-bis d. lgs. 170/2004).

A tale fine non rileva il fatto che si tratti di crediti futuri.

Infatti, salvo il caso, che qui non ricorre, di crediti soltanto eventuali, non identificati in tutti gli elementi oggettivi e soggettivi (nella fattispecie i crediti della F. nei confronti della ASL, che vengono ceduti in garanzia nella misura pari alle rate di finanziamento da restituire, sono determinati soggettivamente ed oggettivamente) per l'efficacia della cessione di crediti «futuri» in pregiudizio dei creditori del debitore in

concordato è sufficiente che la notifica - o l'accettazione - della cessione sia stata effettuata con atto avente data certa (art. 1265 c.c.) anteriore alla domanda di concordato (artt. 169 e 45 l. fall. e art. 2914 n. 2 c.c.).

Il successivo effetto traslativo della cessione (rinviato al momento del sorgere del credito), sottratto alla disponibilità delle parti, non pone un problema di opponibilità ai sensi dell'art 2914 cit. (Cass. civ., sez. I, 21-12-2005, n. 28300: "Ai fini dell'efficacia della cessione di crediti «futuri» in pregiudizio del creditore pignorante (e dunque del fallimento del cedente), ex art. 2914, n. 2, c.c., è sufficiente che la notifica - o l'accettazione - della cessione sia stata effettuata con atto avente data certa (art. 1265 c.c.) anteriore al pignoramento (o al fallimento), giacché per il successivo effetto traslativo della cessione (rinviato al momento del sorgere del credito), sottratto alla disponibilità delle parti, non si pone un problema di opponibilità ai sensi dell'art 2914 cit.; invece, per i crediti soltanto eventuali, non identificati in tutti gli elementi oggettivi e soggettivi, la prevalenza della cessione richiede che la notificazione o accettazione siano non solo anteriori al pignoramento (o al fallimento), ma altresì posteriori al momento in cui il credito sia venuto ad esistenza"; cfr. anche Cass. civ., sez. lav., 26- 10-2002, n. 15141 che richiamando in via analogica l'art.2918 c.c. limita l'opponibilità ad un triennio: "Ai fini dell'efficacia della cessione di crediti «futuri» in pregiudizio del creditore pignorante, ex art. 2914 n. 2 c.c., occorre distinguere tra crediti maturandi con origine da un unico e già esistente rapporto-base, quali i crediti di lavoro, e crediti soltanto eventuali, non necessariamente identificati in tutti gli elementi oggettivi e soggettivi; la cessione dei primi prevale sul pignoramento nell'ambito di un triennio (ex art. 2918 c.c.), purché prima del pignoramento stesso sia stata notificata o accettata dal debitore ceduto, mentre perché prevalga la cessione dei secondi è necessaria la notificazione o accettazione dopo che il credito sia venuto ad esistenza, ma prima del pignoramento").

Il contratto di cessione dei crediti è opponibile (se non fosse opponibile neppure si porrebbe il problema dello scioglimento) ma non può essere sciolto ai sensi dell'art. 169 bis l. fall. in quanto non "in corso di esecuzione".

Con esso i crediti della F. nei confronti della USL fino a concorrenza del debito della F. nei confronti di C.M. sono stati ceduti con funzione di garanzia.

Pertanto C.M., quando si verifica un evento che determina l'escussione della garanzia, ha diritto ad incassare il credito ceduto fino a concorrenza dell'obbligazione garantita.

L'ipotesi è analoga a quella di una garanzia reale, quale potrebbe essere il pegno o l'ipoteca, dove il contratto che la concede o la costituisce non è un contratto in corso di esecuzione.

Ciò trova conferma nello stesso contenuto del "contratto di garanzia finanziaria" cui è riconducibile "il contratto di pegno o il contratto di cessione del credito o di trasferimento della proprietà di attività finanziarie con funzione di garanzia, ivi compreso il contratto di pronti contro termine, e qualsiasi altro contratto di garanzia reale avente ad oggetto attività finanziarie e volto a garantire l'adempimento di obbligazioni finanziarie".

Non essendo un contratto "in corso di esecuzione" non si applica lo strumento dell'art. 169 bis l. fall. che disciplina i rapporti pendenti non funzionali alla proposta di concordato.

La differenza rispetto alle altre ipotesi di garanzia sui beni del debitore è che il potere del creditore di soddisfarsi sui beni oggetto della garanzia è consentito anche in pendenza di procedura di concordato con espressa deroga al divieto di cui all'art. 168 l. fall..

Non vi è violazione della par condicio creditorum perché il creditore ha diritto a soddisfarsi per intero, come gli altri privilegiati, e, in aggiunta a questi ultimi, ha diritto di farlo immediatamente senza attendere i tempi della procedura.

Ne consegue che il reclamo contenente la richiesta di scioglimento del contratto, avanzata ai sensi dell'art. 169-bis l. fall., non applicabile nella fattispecie, deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, quanto a C.M.. Stante la posizione di neutralità assunta dalla ASL e la mancata richiesta di rimborso, le spese di quest'ultima vengono compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale, visti gli artt. 164 e 26 l. fall. , rigetta il reclamo con conferma del provvedimento impugnato laddove ha respinto la richiesta di scioglimento del contratto di "cessione di credito con funzione di garanzia" stipulato il 23 aprile 2007 tra CM. S.p.A. ed il dott. R. F. P. – F.C..

Condanna il reclamante a rimborsare alla reclamata C.M. Le spese del procedimento che, in assenza di nota spese, liquida in e. 3.642,00 oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Compensa le spese tra il reclamante e la ASL.

Prato, 30 settembre 2014

Il Presidente est.