

V.G. n. 2877/2022

**TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO**
Seconda sezione civile, procedure concorsuali e dell'esecuzione forzata

Il giudice dr.ssa Angela Randazzo,

pronunciando sull'istanza *ex art. 10, comma primo, lett. a)*, d.l. n. 118/2021, conv. in l. n. 147/2021, proposta in data 3 maggio 2022 da (_____) s.r.l., (C.F. e P.IVA (_____)) con sede legale in Grassobbio, via _____ n. _____ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Cainelli,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con il ricorso *ex art. 7* d.l. n. 118/2021, conv. in l. n. 147/2021, depositato in data 3 maggio 2022, la società istante ha chiesto la conferma delle misure protettive del patrimonio necessarie a condurre a termine le trattative, limitatamente ai creditori appartenenti alle seguenti categorie: (i) Banche; (ii) Società di Leasing; (iii) Erario e (iv) Enti previdenziali, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni tensionarie finanziarie che rendono probabile l'insolvenza dell'impresa.

Con il ricorso *ex art. 10, comma primo, lett. a)*, d.l. n. 118/2021, conv. in l. n. 147/2021, depositato in pari data, la ricorrente ha altresì chiesto al Tribunale di autorizzare _____ s.r.l. a contrarre con

Factoring s.p.a. e/o, ove ritenuto compatibile e consentito dalla norma, con altri e diversi operatori finanziari che si dovessero rendere in tal senso disponibili, nelle forme del contratto di factoring e/o dell'anticipazione e/o dello sconto di crediti sino all'importo massimo di € 1.460.000,00.

Il Tribunale con decreto del 9 maggio 2022 ha fissato udienza per il giorno 17 maggio 2022. Con note depositate in data 12 e 13 maggio 2022 la società ricorrente ha dato prova dell'avvenuta notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, al ceto bancario, alle società di Leasing, all'erario e agli enti previdenziali, nonché, in generale, ai primi dieci creditori di cui all'elenco *ex art. 7, secondo comma, lett. c)*, d.l. cit., e, infine, alla società (_____) Factoring s.p.a..

In sede d'udienza, con riferimento all'istanza *ex art. 10, comma primo, lett. a)*, d.l. cit., l'esperto, dott. Chignoli Valerio, ha espresso parere favorevole all'autorizzazione del finanziamento prededucibile,



affermando che *«la richiesta di finanziamento è stata richiesta nella forma tecnica dello smobilizzo del factoring, per non caricare la società di ulteriore debito finanziario, ma solo per anticipare flussi finanziari già nella disponibilità della società, perché proveniente da prestazioni già eseguite a favore dei clienti; che la richiesta di finanziamento è funzionale al pagamento degli stipendi e delle forniture e che in assenza di finanziamento la società sarà costretta a sospendere l'attività produttiva per l'impossibilità di far fronte ai costi che derivano dalla continuità aziendale. (...) che la forma contrattuale prescelta è idonea a non pregiudicare gli interessi dei creditori».*

Con decreto del 25 maggio 2022 il Tribunale ha confermato le misure protettive previste dall'art. 6 d.l. cit., limitatamente ai creditori indicati in istanza, stabilendone la durata nella misura massima di centoventi giorni dal giorno di pubblicazione nel Registro delle Imprese dell'istanza di applicazione delle stesse; con decreto reso in pari data ha richiesto l'integrazione dell'istanza ex art. 10, comma primo, lett. a), d.l. cit., con riferimento alla tipologia di finanziamento, alla struttura, alla tempistica e ai costi dell'operazione.

In data 30 maggio 2022 la società ha presentato un'integrazione alla propria domanda allegando la corrispondenza intercorsa tra () Factoring s.p.a. e gli advisor della società istante ed un *term sheet* dei principali termini e condizioni della possibile operatività con () s.r.l. con le condizioni generali per le future operazioni di factoring.

Con decreto del 3 giugno 2022 il giudice ha nominato, ai sensi dell'art. 68 c.p.c., quale ausiliario, il dott. Alberto Volpi, per la verifica tecnica dei presupposti per la concessione di finanzia interinale, fissando termine per il deposito dell'elaborato peritale il giorno 25 giugno 2022, e per eventuali osservazioni delle parti sino al 29 giugno 2022. Nel termine fissato il c.t.u. ha depositato l'elaborato peritale, al quale non sono seguite osservazioni critiche da parte di nessuna della parti del presente procedimento.

Com'è noto, nell'ambito di un contesto degiurisdizionalizzato come quello della composizione negoziata della crisi, il legislatore ha inserito degli interventi giudiziali di carattere eventuale ed episodico, finalizzati, da un lato, alla protezione del patrimonio del debitore, nella fase di composizione negoziata (artt. 6 e 7 d.l. cit.) e, dall'altro lato, a incentivare il finanziamento dell'impresa in condizioni di squilibrio economico e finanziario con una sorta di prenotazione della prededuzione (art. 10, primo comma, lett. a), b) e c), d.l. cit.).

In particolare, l'art. 10, comma primo, lett. a) d.l. n. 118/2021 dispone che *«su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può: a) autorizzare l'imprenditore a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'articolo 111 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».*

L'istituto si pone come risposta alla necessità, o anche solo all'utilità di ottenere, nel corso delle trattative che si svolgono durante la composizione negoziata, finanziamenti in funzione del risanamento e della prosecuzione dell'attività di impresa.



In tale contesto, al Tribunale è demandato un vaglio autorizzatorio sulla destinazione funzionale del finanziamento alla continuità aziendale e alla migliore realizzazione dell'interesse dei creditori, affinché *ex post* si possa, eventualmente, beneficiare della prededuzione in ambito concorsuale.

Tali valutazioni non possono tuttavia prescindere dal contesto di soluzione negoziata della crisi nel quale s'inseriscono.

Se infatti le garanzie concesse al soggetto che ricorra al procedimento di negoziazione assistita e la possibilità dell'imprenditore di avvalersi di meccanismi di protezione del suo patrimonio, sono strumentali a consentire il proficuo svolgimento delle trattative il cui scopo finale è quello del risanamento dell'impresa, appare evidente la necessità di verifica, da parte dell'autorità giudiziaria, cui è stata rimessa l'autorizzazione a contrarre un finanziamento prededucibile, dell'elemento oggettivo su cui l'imprenditore ha avuto accesso alla composizione negoziata, che è lo *«squilibrio patrimoniale o economico - finanziario che rende probabile la crisi o l'insolvenza»*, purché risulti *«ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa»* (art. 2, primo comma, d.l. cit.).

Per tale ragione, il vaglio del tribunale non può prescindere dalla convinzione circa la verosimile probabilità di perseguire il risanamento, intesa come non manifesta impossibilità di reversibilità dell'insolvenza; valutazione, questa, necessariamente da condursi esaminando (i) il piano di risanamento proposto dall'imprenditore in crisi e (ii) il complessivo fabbisogno finanziario del debitore.

Entro tali precisi parametri va esaminata la strumentalità del finanziamento alla continuità aziendale, come esito prospettico dell'ipotesi di risanamento, da un lato; e alla migliore soddisfazione dei creditori, fondato su un giudizio di natura prognostica tra la situazione in cui non sia erogato il finanziamento e quella in cui l'impresa possa beneficiarne, ancorché gravata da un ulteriore e nuovo credito in prededuzione, dall'altro lato.

Tanto premesso in termini generali, venendo al caso in esame, deve anzitutto premettersi che la società _____ s.r.l. si trova in un'evidente situazione di squilibrio patrimoniale, economico e finanziario, che rende probabile l'insolvenza, riconducibile a quella delineata dall'art. 2, comma primo, d.l. cit..

In particolare, previo esame del conto economico dei bilanci al 31.12.2019, al 31.12.2020 ed al 31.12.2021 – quest'ultimo non ancora approvato dall'assemblea dei soci – nonché della situazione economica e patrimoniale al 31.3.2022, il c.t.u. ha dato atto che *«le linee di credito scadute non sono state rinnovate e risultano a revoca se in scadenza. Le linee di credito degli istituti bancari comportavano un autoliquidante ammontante ad euro 1.815.977,00 (fonte centrale rischi Banca d'Italia 02/22)»* e, con ragionamento logico formulato in termini di certezza, ha concluso che *«in assenza di un piano che ristrutturò il debito scaduto e lo diluisca in un numero di anni consistente, le pretese dei creditori, rispetto alle quali vengono richieste le misure protettive, porterebbero senza dubbio all'insolvenza dell'impresa a partire dal corrente esercizio»*.



La conclusione è confermata anche dall'esperto che in sede d'udienza ha affermato che *«in assenza di finanziamento la società sarà costretta a sospendere l'attività produttiva per l'impossibilità di far fronte ai costi che derivano dalla continuità aziendale»*.

Sulla c.d. reversibilità del rischio d'insolvenza l'esperto ha dato atto di un andamento migliorativo della redditività della società rispetto al passato, affermando *«che con un dovuto riposizionamento delle scadenze attualmente in essere, la società sarà in grado di adempiere alle proprie esposizioni debitorie»*.

La conclusione è confermata anche dall'analisi condotta dall'ausiliario nominato dal Tribunale che ha anzitutto verificato e attestato il trend di redditività positivo richiamato labialmente dall'esperto. In particolare, il c.t.u. ha dato conto di come a seguito di un processo di riorganizzazione aziendale avvenuto nel 2021, la società stia registrando un andamento migliorativo sia in termini di volume di fatturato che di redditività, evidenziando che *«la situazione provvisoria al 31 marzo 2022 mostra un'inversione di tendenza, con un EBIT positivo per € 324.152 ed un risultato positivo per € 289.726 (...). Il piano economico-finanziario presentato dalla società si basa sul processo di riorganizzazione aziendale che si dichiara concluso al 31.12.2021 (Cfr. pag. 14 del Piano Economico Finanziario); riorganizzazione che produrrebbe i propri frutti anche negli anni successivi. La previsione del 2022 conferma l'inversione di tendenza con ricavi per euro 5.737.848 (+ 22,93% rispetto al 2021), costi fissi + costi variabili per euro 5.077.194 (- 10,84% rispetto al 2021) ed EBIT e Risultato di esercizio positivi»*.

Pare dunque verosimile, secondo il c.t.u., che il piano economico - finanziario predisposto dalla società almeno sino al 31.12.2022 generi un EBIT ed un risultato di esercizio positivo; circostanza, questa, che permetterebbe, secondo le previsioni della società, di pagare integralmente e ratealmente i creditori nei cui confronti sono state confermate le misure protettive, mediante un attento riscadenzamento dell'esposizione debitoria, ottenuto all'esito delle trattative in corso.

Sulla base di tali ragionevoli assunti, ritiene il Tribunale che la concessione di finanzia interinale in una situazione come quella in esame di crisi di liquidità sia funzionale ad evitare che l'interruzione dei canali di finanziamento all'impresa non diventi essa stessa concausa irreversibile di uno stato di insolvenza.

Verificata la sussistenza del requisito soggettivo di cui all'art. 2, comma primo, d.l. n. 118/2021, occorre ora esaminare se la richiesta di finanzia interinale sia aderente al reale fabbisogno finanziario dell'impresa e al piano di risanamento in atti.

La società propone di fare ricorso ad un finanziamento prededucibile, mediante cessione dei crediti *pro soluto* a Factoring s.p.a., con anticipazione degli stessi nella misura massima dell'80%, ne ha calcolato utilizzi e costi sino al 31 dicembre 2022 (cfr. tabella 5 allegata alla rel. peritale) sul presupposto che le trattative con i creditori si concludano con un accordo entro il periodo massimo di efficacia delle misure protettive.



Conformemente al quesito posto dal Tribunale, l'esame peritale è stato condotto, da un lato, verificando le condizioni economiche del contratto proposto, *medio tempore* deliberato da Factoring s.p.a. e sospensivamente condizionato all'autorizzazione del Tribunale (cfr. doc. n. 8 rel. peritale); e, dall'altro lato, valutandone la coerenza al reale fabbisogno finanziario dell'impresa e al piano di risanamento in atti.

Sotto il primo profilo, il contratto prevede che la società di factoring acquisti i crediti di natura commerciale già sorti e/o che sorgeranno da contratti in essere o che saranno stipulati nei successivi (massimo 24 mesi) dalla cessione con assunzione, nei limiti dei singoli plafond accordati volta per volta per ciascun debitore e nei limiti previsti contrattualmente, del rischio del mancato pagamento dovuto a inadempimento e/o insolvenza dei debitori medesimi. Il costo dell'operazione di factoring è stato calcolato dall'ausiliario in un massimo teorico di 24.358,40 euro sino al 31.12.2022.

Sotto il secondo profilo, il c.t.u. ha rilevato la mancanza di insoluti riferiti ai creditori che s.r.l. intende fattorizzare, attestandone un elevato rating di affidabilità. In tale contesto, comparando la simulazione prudenziale della società circa l'utilizzo massimo del plafond di 1.000.000,00 nei limiti del fatturato cedibile (cfr. tabella n. 2 rel. peritale), con il portafoglio ordini della società alla data del 13.5.2022, stimato in euro 3.207.969,94 (cfr. all. n. 9 rel. peritale), il c.t.u. ha concluso, con motivazione logica e completa, condivisa dal Tribunale, che la concessione del finanziamento da contrarsi con Factoring s.p.a. alle condizioni di cui al contratto in atti *«sia aderente al reale fabbisogno finanziario dell'impresa con un plafond di 1 milione di euro ed utilizzi trimestrali che rotativamente si scaricano e si ricaricano in base al pagamento da parte dei clienti ed all'emissione di nuove fatture, in base alle previsioni di cui al piano economico-finanziario presentato»*.

Va ora esaminata l'utilità del finanziamento ad evitare un danno grave ed irreparabile alla continuità aziendale.

Sul punto deve premettersi che il considerando n. 68 della dir. UE n. 2019/1023 prevede che *«per evitare potenziali abusi, dovrebbero essere protetti solo i finanziamenti che sono ragionevolmente e immediatamente necessari per la continuazione dell'operatività o la sopravvivenza dell'impresa del debitore, o per la preservazione o il miglioramento del valore dell'impresa in attesa dell'omologazione del piano di ristrutturazione»*.

Il decreto dirigenziale del 28.9.2021 al paragrafo 10.1, con riferimento alle autorizzazioni del tribunale riguardanti la finanza prededucibile, specifica che tale verifica debba essere condotta tenendo anche conto se i finanziamenti siano funzionali al ciclo degli approvvigionamenti.

Nel caso in esame tale verifica ha esito positivo.

A tal fine l'esperto ha dichiarato che la richiesta di finanziamento sia funzionale al ciclo degli approvvigionamenti e, più precisamente, al pagamento degli stipendi e delle forniture e che in assenza la



società sarà costretta a sospendere l'attività produttiva per l'impossibilità di far fronte ai costi che derivano dalla continuità aziendale.

Tale conclusione è confermata dagli esiti della relazione peritale, di cui si condividono e recepiscono le conclusioni.

Più precisamente, il c.t.u., previo analitico esame della situazione economico – finanziaria della società e del portafoglio ordini alla data del 13.5.2022, stimato in 3.207.969,94 euro, rileva che *«in assenza dell'anticipazione delle fatture o dei contratti sottoscritti, l'impresa sarebbe nell'impossibilità di sostenere i costi della produzione e di finanziamento e verrebbe così meno la continuità aziendale»*, e conclude che *«il finanziamento prededucibile, da contrarsi con Factoring s.p.a. alle condizioni di cui al citato contratto, sia funzionale ad evitare un danno grave ed irreparabile alla continuità aziendale e funzionale a sostenere il ciclo produttivo e degli approvvigionamenti»*, richiamando le tabelle n. 5 e 6 allegate alla relazione, dalle quali si evince che la fattorizzazione dei crediti ceduti *pro soluto* verrà utilizzata per pagare i fornitori strategici, le locazioni immobiliari, gli stipendi, i contributi, ritenute ed imposte in scadenza.

Alla luce delle considerazioni che precedono, ritiene il Tribunale che l'ottenimento della finanza interinale consentirebbe di evitare un danno grave e irreparabile alla continuità aziendale di *_____* s.r.l., potenzialmente permettendo il graduale ripristino fisiologico del ciclo degli approvvigionamenti e di conseguenza dei vari, interconnessi processi produttivi e commerciali funzionali a rigenerare il MOL.

Infine, deve essere esaminata l'utilità del finanziamento a non pregiudicare la migliore soddisfazione dei creditori.

Il paragrafo 10.1 del decreto dirigenziale del 28.9.2021 con riferimento a tale profilo specifica che tale verifica debba essere condotta tenendo conto, in particolare, del fatto: *a) che ci si attende un margine operativo lordo positivo, al netto delle componenti straordinarie, nel corso della composizione negoziata; b) oppure, in presenza di margine operativo lordo negativo, che esso sia compensato dai vantaggi derivanti ai creditori nel corso della composizione negoziata dalla continuità aziendale.*

Nel caso di specie, secondo l'indagine svolta dal c.t.u., il riscontro di un andamento migliorativo della redditività della società al 31.3.2022 rispetto ai ricavi conseguiti nel passato e l'esame del piano economico-finanziario consente di ritenere che almeno sino al 29-31/12/2022 possa generarsi un EBIT ed un risultato di esercizio positivi.

Tale aspettativa integra, quindi, il requisito di cui all'art. 10.1 lett. a) del Protocollo.

A ciò deve pure aggiungersi che in ragione dell'elevato rating di affidabilità dei creditori che verrebbero ceduti, l'aggravio in prededuzione sarebbe rappresentato dal solo costo dell'operazione di factoring, calcolata dall'ausiliario al 31.12.2022 in un massimo teorico di 24.358,40 euro.

In tale contesto, stima il c.t.u., che in assenza del finanziamento richiesto, la continuità aziendale e i flussi netti da essa derivati verrebbero meno e *«l'alternativa concretamente praticabile sarebbe il ricorso ad una*



procedura concorsuale la cui natura ed esito sono verificabili solo mediante un bilancio di liquidazione basato sul valore di realizzo dell'attivo patrimoniale o di cessione dell'azienda».

Sulla base delle considerazioni che precedono, valutata la tipologia del finanziamento richiesto nella forma del factoring e tenuto conto degli stimati ridotti costi dell'operazione, ritiene il Tribunale che, limitatamente al tempo necessario per consentire all'impresa di non perdere la chance di perseguire il proprio risanamento, l'autorizzazione a contrarre un finanziamento prededucibile sia funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori, rispetto all'immediata interruzione della continuità aziendale e alla perdita dei flussi di cassa da essa derivanti, attestati come effettivamente conseguibili dall'esperto almeno sino al 29-31.12.2022 sulla base del piano di risanamento in atti.

In conclusione, deve quindi ritenersi che nel caso di specie la concessione di una finanza nelle forma del contratto di factoring sia funzionale a supportare la continuità aziendale ed a evitare che la sospensione della normale attività di impresa si riveli fattore decisivo dell'evoluzione in insolvenza di una situazione di squilibrio economico e finanziario. Conformemente alla natura del finanziamento richiesto, l'autorizzazione, tuttavia, deve essere necessariamente contenuta entro il periodo necessario all'individuazione di una soluzione adeguata per il superamento delle condizioni di cui all'art. 2, comma 1, d.l. cit., ad oggi fissato, salvo proroghe, nel termine di centoventi giorni dal giorno di pubblicazione nel Registro delle Imprese dell'istanza di applicazione delle misure protettive.

Per tutti questi motivi, il Tribunale autorizza la società istante a contrarre ai sensi dell'art. 111 l. fall. con ' Factoring s.p.a. linee di factoring, nella forma del *pro soluto* formale, con anticipazione sul corrispettivo di cessione sino ad un importo massimo di 1.000.000,00 (euro 1 milione/00), alle condizioni di cui al contratto già deliberato in atti (allegato n. 8 della relazione peritale), nei limiti delle operazioni di fattorizzazione dei crediti perfezionatesi sino alla scadenza del termine di efficacia delle misure protettive (sul punto si richiama, Cassazione civile sez. III, 11/05/2007, n. 10833, secondo cui *«la struttura del factoring può essere di cessione unica e globale dei crediti presenti e futuri oppure di operazione che si attua attraverso una sequenza contrattuale articolata in una convenzione iniziale ed in una o più cessioni di credito attuative. Nel primo caso l'effetto traslativo della titolarità del credito si produce al momento della stipula del contratto di factoring, se il credito già esiste, ed al momento in cui il credito viene ad esistenza nel caso inverso; nel secondo caso con il perfezionamento delle singole cessioni»*).

p.q.m.

visto l'art. 10 d.l. 118/2021, conv. in l. n. 147/2021



autorizza la società _____ s.r.l. a contrarre ai sensi dell'art. 111 l. fall. con _____ Factoring s.p.a. linee di factoring, nella forma del *pro soluto* formale, con anticipazione sul corrispettivo di cessione sino ad un importo massimo di 1.000.000,00 (euro 1 milione/00), con _____ Factoring s.p.a. alle condizioni di cui al contratto già deliberato (allegato n. 8 della relazione peritale), nei limiti delle operazioni di fattorizzazione dei crediti perfezionatesi sino alla scadenza del termine di efficacia delle misure protettive.

Si comunichi.

Bergamo, 5 luglio 2022

Il giudice
dr.ssa Angela Randazzo

