

*Concordato preventivo e sospensione dei contratti bancari di
anticipazione*

Tribunale di Como, 3 ottobre 2016. Pres. Anna Introini. Est. Mancini.

**Concordato preventivo - Contratti pendenti - Contratti bancari
- Anticipazione di denaro e incasso di crediti - Mandato in rem
proprium - Patto di compensazione**

I contratti bancari formati da negozi giuridici complessi, caratterizzati dall'anticipazione di denaro e dall'obbligo della banca ad incassare i crediti presso terzi, per poi eventualmente consentire la compensazione di partite contrapposte, rientrano nel novero dei contratti pendenti di cui all'articolo 169-bis legge fall., in quanto, in tali rapporti, la banca non ha esaurito le proprie obbligazioni mediante l'anticipazione all'imprenditore dell'importo di un credito, perché deve ancora completare la prestazione di incasso in virtù del mandato in rem propriam e del patto di compensazione.

Il rapporto non può dunque ritenersi esaurito con la mera messa a disposizione del denaro, con la conseguenza che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art 169-bis legge fall. sia il contratto principale di servizio sia i patti accessori, quali il mandato in rem propriam ed il patto di compensazione.

Del resto, l'efficacia del patto di compensazione è ostacolato, oltre che dal generale principio della par condicio creditorum, anche dal divieto ricavabile dall'art. 56 legge fall., applicabile al concordato ex art. 169 legge fall., non potendo dunque la banca invocare la compensazione tra il credito derivante dall'anticipazione del credito e il debito restitutorio conseguente all'incasso, in quanto il primo viene ad esistenza prima dell'apertura della procedura di concordato ed il secondo dopo, mentre la compensazione ex art. 56 cit. può operare solo quando entrambi i crediti siano venuti ad esistenza prima dell'apertura della procedura concorsuale, anche nel caso in cui divengano esigibili successivamente.

(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

- letta la istanza ex art. 169-bis l.f. con la quale la società Moda S.r.l., proponente un concordato preventivo in bianco ex art. 161 VI co. l.f., ha chiesto la autorizzazione alla sospensione, fino allo spirare del termine concesso per la presentazione della domanda definitiva di concordato, di contratti bancari assicuranti linee di credito autoliquidanti,

specificamente indicati nell'istanza, stipulati con Banca di Legnano, BPM, Intesa San Paolo, Credito Bergamasco, Banca Carige;

- considerato che, seppur la legge non preveda espressamente l'estensione del contraddittorio alla parte contrattuale in bonis in caso di richiesta di "sospensione" dei rapporti contrattuali pendenti (limitandola esclusivamente alla richiesta di scioglimento), tuttavia il collegio ha ritenuto opportuno provocare un contraddittorio più snello (mediante scritti difensivi e senza convocazione delle parti), tenuto conto della natura dei rapporti in questione (bancari) e della loro complessità e varietà;
- ritenuto che, come dimostrato dalla documentazione prodotta dalla ricorrente, le banche contraenti hanno avuto rituale comunicazione dell'istanza con il termine concesso per la presentazione di eventuali controdeduzioni e che soltanto l'Intesa San Paolo ha depositato memoria di costituzione formulando obiezioni.

OSSERVA

Il debitore ha chiesto la sospensione delle linee di credito autoliquidanti, sostenendo la necessità di disponibilità liquide per garantire il successo della proposta concordataria in continuità aziendale, altrimenti potenzialmente pregiudizievole per la conservazione dei posti di lavoro (22 dipendenti), per l'avviamento e per i servizi amministrativi e professionali dell'impresa oltre che per la *par condicio creditorum*.

L'unico istituto bancario costituitosi sostiene che i contratti cd. autoliquidanti (muniti di patto di compensazione e mandato all'incasso) siano stati già eseguiti con l'anticipazione effettuata in favore dell'imprenditore e dunque non possa parlarsi di contratti pendenti rientranti nel novero dell'art 169-*bis* l.f., residuando l'esecuzione da parte della banca del mandato all'incasso e del patto di compensazione; che tali patti sono di perdurante efficacia anche nel caso di procedura concordataria alla luce della pronuncia della SC di Cassazione n 17999/2011; che l'istanza di sospensione è priva di qualsiasi indicazione in merito all'indennizzo spettante alla banca creditrice; che non sia possibile sospendere i contratti relativi a linee di credito assistite da cessioni di crediti.

Duplici sono le questioni da affrontare:

- in primo luogo, se i contratti bancari con linee di credito autoliquidanti rientrino nell'ambito applicativo dell'art 169-*bis* l.f.;
- in secondo luogo, se anche il patto accessorio di compensazione, incluso in tali contratti bancari, possa essere oggetto di sospensione ex art 169-*bis* l.f.

Quanto all'ambito applicativo dell'art. 169-*bis* l.f., in giurisprudenza e in dottrina, sussistono due opposti orientamenti.

Una prima impostazione, partendo dalla sostanziale uguaglianza del concetto di contratto "pendente" definito dall'art. 72 l.f. (cioè ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti) e 169-*bis* l.f. (che non reca tale ultima locuzione), ha sostenuto l'impossibilità di sospensione dei contratti bancari autoliquidanti perché tali contratti, dal punto di vista funzionale, operano alla stregua di fattispecie unilaterali, sul rilievo che la banca, con l'erogazione dell'anticipo, ha esaurito la propria prestazione, talché residua il solo credito relativo alla controprestazione del debitore concordatario. Ove la banca abbia già eseguito la anticipazione, ma non anche l'incasso, il rapporto non può

essere considerato "pendente" ai fini dell'art 169-bis l.f. (arg. ex Tribunale Treviso, 2 febbraio 2015, Tribunale Padova, 7 gennaio 2014; Tribunale di Milano, 19 marzo 2013).

Una seconda impostazione afferma che l'art. 169 l.f. non richiama, fra le norme applicabili al concordato preventivo, l'art. 72 l.f. con la conseguenza che l'ambito di applicazione dell'art 169-bis è più ampio di quello ipotizzato dall'art 72 l.f., applicandosi la prima disposizione a tutti i contratti non espressamente esclusi dalla norma ed in cui almeno una parte debba adempiere alle proprie obbligazioni. E poiché il contratto bancario di anticipazione assume struttura e funzione bilaterale, può ritenersi ancora pendente, e dunque suspendibile, ove la banca, pur avendo erogato il credito all'imprenditore, non abbia ancora provveduto all'incasso (cfr Appello Brescia, 1 giugno 2016; Tribunale Bergamo, 29 gennaio 2016; Tribunale Venezia, 20 gennaio 2015; Tribunale Milano, 28 maggio 2014; Tribunale Genova, 4 novembre 2013).

Il Collegio condivide quest'ultima impostazione.

Ed infatti, l'art 169-bis l.f. prevede che per contratti pendenti si intendono quelli ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti.

Nella specie, è incontestato che i contratti di cui è stata chiesta la sospensione sono costituiti da una serie di negozi giuridici complessi, rappresentati dall'anticipazione di denaro e dall'obbligo della banca ad incassare i crediti presso terzi, per poi eventualmente consentire la compensazione di partite contrapposte.

In tali rapporti, la banca non ha esaurito le sue obbligazioni mediante l'anticipazione all'imprenditore dell'importo di un credito, posto che quest'ultima deve ancora completare la prestazione di incasso in virtù del mandato in rem propriam e del patto di compensazione.

Pertanto, alla luce della natura di negozi complessi, non si può ritenere esaurito unilateralmente il rapporto con la mera messa a disposizione del denaro, e conseguentemente rientrano nel novero dell'art 169-bis l.f. sia il contratto principale di servizio sia i patti accessori, quali il mandato in rem propriam ed il patto di compensazione.

Chiarito l'ambito di applicazione dell'art 169-bis l.f. , occorre valutare se possa essere sospesa o meno l'efficacia del mandato all'incasso in rem propriam previsto contrattualmente (c.d. "patto di compensazione").

Sulla questione si sono espresse due posizioni giurisprudenziali.

Un primo orientamento sostiene che l'art 169-bis l.f. è idoneo a paralizzare l'esecuzione non solo del rapporto di credito bancario ma anche di tutti gli altri patti accessori e cioè del mandato all'incasso della banca (mediante il c.d. "patto di compensazione") sia per rispettare la par condicio creditorum sia per assicurare maggiori disponibilità all'attuazione del piano concordatario (cfr Trib. Busto Arsizio, 11 febbraio 2013; Tribunale Treviso, 18 luglio 2014; Tribunale Piacenza, 1 marzo 2013; Tribunale Como, 5 novembre 2012).

Un secondo orientamento ritiene che il c.d. "patto di compensazione" continua a produrre i propri effetti anche in pendenza di concordato e dunque la banca potrebbe compensare il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse, con il proprio credito verso lo stesso cliente conseguente ad operazioni di anticipazione (Tribunale Cuneo, 14 novembre 2013).

Nel caso in esame, il Collegio, pur non ignorando l'orientamento espresso nel 2011 dalla Suprema Corte che, con la citata sentenza n.17999, aveva affermato l'operatività della compensazione anche in caso di apertura

della procedura concorsuale ed in presenza di patto di compensazione, tuttavia rileva che i principi enunciati in tal decisione non siano più attuali in quanto anteriore all'introduzione dell'art. 169-bis l.f.; se prima, infatti, il vuoto normativo poteva creare dubbi e incertezze circa la prosecuzione e la validità dei contratti, ora la sorte di questi (con annessi patti accessori, quale il c.d. "patto di compensazione" nell'ambito bancario) dipende esclusivamente dalla volontà del debitore.

Inoltre, nell'ipotesi di operazioni commerciali riferibili ad un unico rapporto di conto corrente non può operare la compensazione - la quale presuppone la alterità dei rapporti giuridici - ma si verifica un mero effetto contabile di elisione delle poste attive e passive.

Del resto, l'efficacia del patto di compensazione è ostacolata, oltre che dal generale principio della par condicio creditorum, anche dal divieto ricavabile dall'art 56 l.f., applicabile anche al concordato ex art 169 l.f., non potendo dunque la banca invocare la compensazione tra il credito derivante dall'anticipazione del credito e il debito restitutorio conseguente all'incasso, in quanto il primo viene ad esistenza prima dell'apertura della procedura di concordato ed il secondo dopo, mentre la compensazione ex art. 56 l.f. operante anche nel concordato preventivo, può operare solo quando entrambi i crediti siano venuti ad esistenza prima dell'apertura della procedura concorsuale, anche se divengano esigibili dopo.

Non ha pregio giuridico l'eccezione della Banca resistente secondo cui la sospensione dei contratti autoliquidanti determinerebbe una forma di finanziamento "forzato" estraneo alle modalità consentite dall'art 182 quinquies l.f. per cui il debitore può chiedere di essere autorizzato al mantenimento di linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda. Tale disposizione tuttavia appare superflua alla luce del principio generale della regolare prosecuzione dei contratti pendenti, in mancanza istanza di sospensione o di scioglimento ai sensi dell'articolo 169-bis l.f.

Inoltre, seppur debba tendersi ad escludere la sospensione dei contratti di anticipazione bancaria assistiti da cessione di crediti (tra le tante Tribunale Rovigo, 20 ottobre 2015; Tribunale Ferrara, 23 luglio 2015; Appello Venezia, 11 marzo 2015), la Banca Intesa non ha fornito né offerto di fornire alcun elemento da cui trarsi che il contratto bancario in essere sia relativo a linea di credito assistita da cessione.

Quanto ai rilievi formulati limitatamente all'indennizzo da anticipata sospensione, va evidenziato come il tema della quantificazione del credito di natura concorsuale originato dalla sospensione di un contratto pendente sia estraneo al tribunale e, dopo l'eventuale ammissione, al giudice delegato, se non ai limitati fini della determinazione del peso del voto sulla proposta concordataria. Sotto quest'ultimo profilo, il contraente in bonis potrà trovare eventuale tutela nel corso dell'adunanza dei creditori.

Il profilo inerente alla quantificazione dell'indennizzo nella prospettiva del concorso del creditore al riparto concordatario, invece, dovrà essere necessariamente oggetto di una causa ordinaria diretta, appunto, a determinare il quantum dell'indennizzo.

Alla luce di quanto sopra, essendo indubbia l'utilità funzionale della sospensione dei contratti bancari in questione e degli accessori patti di compensazione, ne può essere disposta la sospensione, con conseguente

destinazione degli incassi, temporaneamente, in favore della ricorrente anziché degli istituti bancari.

Tuttavia, tenuto conto della provvisorietà degli effetti derivanti dalla sospensione dei predetti contratti, il Collegio ritiene opportuno che gli importi, oggetto di eventuali futuri incassi da parte dell'imprenditore conseguenti alla sospensione dei contratti bancari e dei rispettivi negozi annessi, confluiscono su un conto corrente aperto dalla procedura concordataria e vincolato all'ordine dell'organo commissariale, ciò a garanzia del terzo contraente in bonis nel caso di mancato scioglimento dei rispettivi contratti e/o di mancato deposito del piano concordatario, cui non segua una dichiarazione di fallimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Como, così provvede:

1. sospende per 60 giorni i seguenti contratti bancari:

- "Contratto di fido in c/c per elasticità di cassa" per Euro 20.000,00 e "Credito rotativo in c/c su ricevute bancarie e/o effetti" per Euro 100.000,00 del 22 settembre 2009, sul conto corrente presso Banca di Legnano Filiale di Lurate Caccivio (doc. A.1);
- "Credito in c/c a valere su ricevute bancarie e/o effetti" per Euro 300.000,00 del 2 ottobre 2014, sul conto corrente n. 000542 presso Banca Popolare di Milano Filiale di Lurate Caccivio (doc. A.2);
- "Atto integrativo del Contratto Quadro di affidamento a Breve Termine n. 0003/9000/00028672" per Euro 200.000,00 del 2 maggio 2016, sul conto corrente n. 07042/1000/00009153 presso Intesa San Paolo Filiale di Olgiate Comasco (doc. A.3);
- "Concessione/variazione/comunicazione di affidamento in essere apertura di credito n. 000308318" per Euro 100.000,00 del 15 aprile 2014, sul conto unico 00000779 presso Credito Bergamasco Filiale di Como – Lungo Lario (doc. A.4);
- "Affidamento promiscuo per conto unico di Euro 100.000,00 utilizzabile sia quale apercredito utilizzabile a fronte presentazione di appunti al sbf autorizzato sia quale apertura di credito in c/c limitatamente all'importo di Euro 20.000,00" del 2 ottobre 2009, sul conto corrente n. 335180, presso Banca Carige Filiale di Olgiate Comasco (doc. A.5);
- "Apertura credito in c/c per Euro 140.000,00", e "apertura di credito in c/c per Euro 10.000,00" del 30 luglio 2015, sul conto corrente n. 694800 presso Banco di Desio e della Brianza Filiale di Cantù (doc. A.6);

2. dispone che gli importi oggetto di incasso confluiscono sul conto corrente della procedura, vincolato all'ordine dell'Organo commissariale. Si comunichi

Como, 3.10.2016

Il Giudice rel. est. dott. Marco Mancini
Il Presidente dott.ssa Anna Introini