

Il 169 bis L.F. non è applicabile ai contratti bancari dove la banca ha già eseguito la propria prestazione

Appello di Venezia, 26 novembre 2014. Presidente Rossi. Relatore Santoro.

Concordato preventivo - Contratti in corso di esecuzione - Nozione - Coincidenza con quella dei contratti pendenti nel fallimento - Contratti nei quali è inadempita la prestazione di uno solo dei contraenti - Esclusione

Posto che la nozione di "contratti in corso di esecuzione" di cui all'articolo 169 bis L.F. tende a coincidere con quella di "contratti pendenti" di cui all'articolo 72 L.F., va esclusa la applicabilità di questa disciplina, con particolare riferimento a quella dettata per il concordato preventivo, alle ipotesi in cui gli effetti del contratto si sono già tutti verificati ad eccezione della prestazione di uno dei contraenti e comunque a quelle situazioni ove residua unicamente un debito o un credito a carico di una delle parti.

Concordato preventivo - Disciplina dei contratti in corso di esecuzione di cui all'articolo 169 bis L.F. - Ratio - Liberazione dell'imprenditore da un rapporto contrattuale divenuto superfluo o eccessivamente oneroso - Efficacia esclusivamente per le prestazioni future

La ratio ispiratrice della disciplina che consente lo scioglimento o la sospensione dei contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo rappresenta un'equilibrata soluzione di compromesso fra le esigenze dell'imprenditore in crisi e il sacrificio imposto al contraente in bonis; essa è, infatti, individuabile nella volontà di attribuire al debitore che propone il concordato la facoltà di far venir meno un rapporto contrattuale per il prosieguo del rapporto, in modo da liberarlo dall'esecuzione della prestazione divenuta superflua o eccessivamente onerosa a fronte della rinuncia alla prestazione a suo favore. La disciplina può, pertanto, trovare applicazione solamente con riferimento alle prestazioni future e non alle pregresse, poiché, diversamente opinando, si consentirebbe all'imprenditore un beneficio indiscriminato e privo di ragionevolezza, soprattutto avuto riguardo all'interesse di una controparte che ha già adempiuto agli obblighi derivanti dal rapporto contrattuale.

Concordato preventivo - Disciplina dei contratti in corso di esecuzione di cui all'articolo 169 bis L.F. - Applicazione ai rapporti bancari ove la banca ha già eseguito la propria prestazione - Esclusione

La disciplina che attribuisce al proponente la facoltà di ottenere lo scioglimento o la sospensione dei contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo non è applicabile a quei rapporti bancari, quali le linee di fido per smobilizzo crediti, ove la banca ha già interamente eseguito la propria prestazione ed ineseguita è soltanto la prestazione a carico del debitore, la quale trova esecuzione con il patto di compensazione o il mandato all'incasso conferito alla banca.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Omissis

Come evidenziato, la concreta fattispecie oggetto di questo giudizio concerne la sospensione dei contratti in essere in caso di ricorso per concordato preventivo.

In consonanza a quanto ritenuto in precedenti provvedimenti di questa Corte, va osservato che la compatibilità dell'istituto del concordato preventivo di cui al comma 6 dell'art. 161 L.F. con la sospensione dei contratti pendenti ex art. 169 bis L.F. pare discendere pienamente dalla formulazione normativa, ponendosi unicamente la questione circa la concreta possibilità di una compiuta valutazione da parte del tribunale anche in tali ipotesi dei presupposti per la richiesta sospensione, il che sposta inevitabilmente la questione sul rapporto informativo che il debitore ha l'onere di soddisfare al fine di ottenere la valutazione di merito della sua richiesta ex art. 169 bis L.F..

Nel caso che ne occupa, peraltro, non pare dubbio che la società abbia ampiamente ed dettagliatamente esposto tutti i necessari elementi di riferimento e, essendo stata disposta unicamente l'autorizzazione alla sospensione dei contratti e non già al loro scioglimento (come pure richiesto dalla ricorrente), neppure si pone la diversa questione relativa alla possibilità di pervenire allo scioglimento in sede di deposito del ricorso ex art. 161, sesto comma, L.F.

Verificato l'assolvimento da parte del debitore all'onere informativo che discende dalla presentazione di una richiesta di concordato preventivo in bianco, consegue l'infondatezza del primo motivo di reclamo.

2. L'indole, per così dire, cautelare della "sospensione" e la sua connessione con una domanda di concordato ancora in itinere e non completa valgono a escludere che la mancata previsione dell'indennizzo spettante al contraente in bonis possa costituire elemento ostativo alla concessione del provvedimento, trattandosi di profilo che deve trovare la propria esplicitazione nella fase di confezionamento del piano e della proposta con la postazione del credito a favore del contraente in bonis e con le connesse e conseguenti ricadute sulla determinazione della massa passiva e sulla proposta di ripartizione dell'attivo.

Nel caso di specie, inoltre, il Tribunale ha rilevato che l'indennizzo de quo non era stato "né quantificato né chiesto" e la reclamante non si fa carico di confrontarsi così in fatto rilievo, anche solo per contestarlo, onde - pure sotto tale concorrente profilo - il motivo in disamina è privo di pregio.

3. Il terzo motivo di reclamo, imperniato, come detto, sulla sostanziale "unilateralità" della residua prestazione a carico della società solleva una questione ampiamente dibattuta sia in dottrina che giurisprudenza.

La concreta fattispecie di riferimento è quella nella quale residua il credito della banca per la anticipazione effettuata alla società cliente dietro mandato irrevocabile all'incasso del credito della società nei confronti di un terzo e con patto di compensazione (o di elisione) delle reciproche ragioni di debito e credito.

Ciò posto, la applicabilità dell'art. 169 bis a una simile concreta fattispecie postula:

- che la nozione di "contratti in corso di esecuzione" sia diversa e più ampia di quella dei "rapporti pendenti" di cui all'art. 72 L.F. (dove è espressa la previsione del contratto "non compiutamente eseguito da entrambe le parti");

- che anche a prescindere dalla diversità della nozione di rapporto pendente del fallimento nel concordato preventivo, in ogni caso, il contratto nel quale residui unicamente l'esecuzione di una prestazione da parte di uno dei contraenti possa annoverarsi nell'ambito dei contratti in corso di esecuzione ai sensi e per gli effetti dell'art. 169 bis L.F.

Nessuno dei due presupposti dai quali occorre muovere per giungere alla possibilità di applicazione dell'art. 169 bis L.F. alla concreta fattispecie in esame pare alla Corte pienamente condivisibile.

Sotto il primo profilo mette conto premettere che, se si ritenesse del tutto omologa la nozione di contratti in corso di esecuzione di cui all'art. 169 bis L.F. con quella di "rapporti pendenti" di cui all'art. 72 L.F. sarebbe arduo ritenere la applicabilità della previsione alla concreta fattispecie in esame, in quanto pare al Collegio indiscutibile che il contratto sia stato compiutamente adempiuto da una parte e residui unicamente, quale prestazione principale, il pagamento da parte del cliente al quale è stata fatta la anticipazione da parte della banca, nel mentre le prestazioni accessorie e collaterali pure ancora in essere, quali, ad esempio, le prestazioni di incasso, non possono valere ai fini di ritenere il contratto "non ancora compiutamente eseguito da entrambe le parti" ai sensi dell'art. 72 L.F. Pare indispensabile mantenere ben fermo l'orientamento accreditato, secondo il quale le prestazioni contrattuali ancora (quantomeno in parte) ineseguite, non sono quelle accessorie complementari, ma quelle principali e qualificanti la fattispecie negoziale.

Ciò posto, la possibilità di applicazione della sospensione e dello scioglimento ex art. 169 bis L.F. si poggia sulla non corrispondenza fra i "rapporti pendenti" di cui agli articoli 72 e seguenti L.F. e i "contratti in corso di esecuzione" di cui all'art. 169 bis L.F..

Ebbene alla diversità lessicale non pare potersi annettere un rilievo decisivo, volta che l'utilizzo da parte del legislatore della novella alla legge fallimentare di espressioni neppure sempre coincidenti comunque raramente puntuali induce a ritenere che alla diversità letterale non consegue necessariamente una diversità di significato.

Non può in tal senso non constatarsi la non perfetta identità delle espressioni utilizzate: nella rubrica della sezione quarta del capo terzo del titolo secondo, si parla di "rapporti giuridici pendenti" definiti però "contratti pendenti" nell'art. 104 L.F.

Sempre sul piano testuale, si è osservato che la esclusione della possibilità di scioglimento o sospensione per determinati contratti

contenuta nel quarto comma dell'art. 169 bis L.F. è stata compiuta operando con richiamo agli articoli 72, comma 8, 72 ter e 80, comma 1, L.F., il che pare militare a favore dell'unitarietà della nozione di contratti pendenti valevole tanto nel contesto concordatario quanto nell'ambito fallimentare.

È del resto accreditata l'opinione che con l'introduzione della regolamentazione di cui all'art. 169 bis L.F. (e delle connesse disposizioni in tema di concordato con continuità) il legislatore del 2012 ha inteso proprio colmare quel vuoto di disciplina della procedura di concordato preventivo rispetto a quella fallimentare, nella quale gli articoli 72 e seguenti hanno da sempre disegnato un articolato modello di regolamentazione dei contratti pendenti.

E l'introduzione di una differente nozione di rapporti pendenti appare, dunque, non solo basato su riscontri lessicali del tutto equivoci se non contraddittori, ma anche non in linea con quelle che sono pacificamente ritenute le esigenze che hanno mosso il legislatore del 2012 all'introduzione dell'art. 169 bis L.F.

Pare alla Corte dirimente, e a prescindere, dunque, anche dal riferimento alle ipotesi di cui all'art. 72 L.F. che non possa accreditarsi una nozione di "contratto in corso di esecuzione" nel quale gli effetti del contratto si sono già tutti verificati ad eccezione della prestazione di uno dei due contraenti.

La verifica che, in siffatta evenienza, residui unicamente un credito (un debito) vale ad avviso della Corte ad escludere la ricorrenza (non solo di un rapporto ancora "pendente" ex art. 72 L.F., ma anche) di un contratto in corso di esecuzione ai sensi dell'art. 169 bis L.F.

Alla recuperata unitarietà della nozione di contratti pendenti e comunque alla esclusione dalla nozione di rapporto pendente di una situazione nella quale residua unicamente un debito (un credito) consegue la inapplicabilità della possibilità di sospensione dichiaratamente finalizzata al successivo scioglimento in riferimento a rapporti, come quello oggetto di questo reclamo, nei quali l'unica prestazione residua attiene al pagamento da parte del debitore.

Che il non pagare e recuperare la relativa provvista sia "di vantaggio" per la società e per la procedura concordataria è dato indiscutibile, ma è argomentazione inidonea a sorreggere la applicabilità della sospensione in quanto predicabile per qualsiasi rapporto contrattuale e, anzi, per qualsiasi debito che il soggetto in concordato preventivo è tenuto ad adempiere, il che palesemente non può essere, perché - così interpretato - si tratterebbe di un istituto con il quale il legislatore non avrebbe inteso consentire al debitore di sospendere (o sciogliersi da) quei contratti che non essendo più funzionali all'uscita dalla crisi dell'impresa, rappresentano unicamente un ostacolo alla soluzione concordata dell'insolvenza, ma avrebbe inteso consentire all'imprenditore in crisi un beneficio tanto generalizzato e indiscriminato quanto privo di ragionevolezza sotto il profilo della ratio, anche avuto riguardo all'interesse di una controparte che ha già adempiuto agli obblighi derivanti dal rapporto contrattuale.

Il riferimento all'esigenza di "cristallizzare il passivo alla data del deposito del ricorso" non pare trovare alcuna ragione d'essere volta che non viene contestata la sussistenza dei presupposti perché il creditore possa procedere alla compensazione, anzi a ben vedere - proprio la legittimità dell'effetto compensativo è necessario presupposto da cui

muovono il debitore in concordato preventivo e il Tribunale nel provvedimento reclamato, in quanto, se non fosse legittima la compensazione, certamente non sarebbe il ricorso all'art. 169 bis L.F. il rimedio per porre rimedio a una tale situazione.

L'approccio ermeneutico raggiunto rappresenta un'equilibrata soluzione di compromesso fra le esigenze dell'imprenditore in situazioni di crisi e il sacrificio imposto al contraente in bonis, fra la facoltà concessa al debitore in concordato preventivo e la previsione dell'indennizzo, identificando la funzione dell'istituto in esame nel consentire di far venire meno un sinallagma contrattuale per il prosieguo del rapporto, in modo da liberare il debitore concordatario dall'esecuzione della prestazione divenuta superflua o eccessivamente onerosa a fronte della rinuncia alla prestazione a suo favore.

Solo per tale via la previsione normativa trova applicazione sulle prestazioni future e non anche sulle pregresse: diversamente opinando si consente solo formalmente al debitore di sciogliere o sospendere le linee di fido per smobilizzo crediti (che ben potrebbe fare esercitando la facoltà contrattuale di recesso), finendo invece nella concretezza della vicenda unicamente per paralizzare gli esiti del mandato all'incasso relativo ad una prestazione già adempiuta. Il che per quanto esplicitamente dichiarato dalla società in concordato, la quale non si è peritata di affermare che il suo unico intento è quello, paralizzando il mancato all'incasso e il patto di compensazione, di ritrarre della liquidità.

Ne viene che il reclamo è fondato e va accolto, con annullamento del provvedimento con il quale è stata autorizzata la sospensione dei contratti bancari.

È appena il caso di rilevare che, essendo stata ritenuta la illegittimità del provvedimento con il quale è stata disposta la sospensione per un periodo di sessanta giorni, la proroga medio tempore concessa dal Tribunale e della quale le parti hanno dato atto nel corso dell'udienza non può che essere travolta, rappresentando essa un mero prolungamento dei medesimi effetti del provvedimento originario sulla base dei medesimi presupposti del provvedimento qui caducato.

La novità della questione sollevate e la presenza di orientamenti giurisprudenziali contrapposti e non ancora consolidati inducono la Corte ritenere ricorrente nella specie quelle eccezionali ragioni alla presenza delle quali è concesso al giudice la facoltà di disporre la integrale compensazione delle spese giudiziali.

pqm

in accoglimento del reclamo come sopra proposto avverso il provvedimento di autorizzazione ai sensi dell'art. 169 bis L.F. pronunciata dal Tribunale di Treviso 18 luglio 2014 depositato in pari data, revoca del predetto decreto;

dichiara integralmente compensate fra le parti le spese processuali.

Venezia, così deciso il 30 ottobre 2014.

Depositato in cancelleria il 26 novembre 2014.