



N. 1041/2015 ORD.
N. 8985/2014 R.C.
N. Cron.
N. 5104 Rep.

TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VERONA

Sezione II

in composizione monocratica nella persona del dott. Pier Paolo Lanni ha emesso la seguente

ORDINANZA EX ART. 702 TER C.P.C.

nella causa iscritta al numero 8985 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2014, promossa da:

CONCORDATO PREVENTIVO IFIND S.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore giudiziale

C.F. 02300840267

rappresentato e difeso dagli Avv.ti Luigi Fadalti ed Elisabetta del Monaco con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Rita La Lumia in Verona;

IL CASO.it
-ricorrente-

CONTRO

UNICREDIT S.P.A. in persona del legale rappresentante

C.F.: 00348170101

rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Achille Saletti con domicilio eletto presso il suo studio in Verona

-resistente-

CONSIDERATO IN FATTO E IN DIRITTO CHE:

- con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato il 23.07.2014 (che si richiama *per relationem*), il Concordato preventivo Ifind s.r.l. in liquidazione ha chiesto la condanna della Unicredit S.p.a. al pagamento: 1) della somma di € 156.918,84, corrispondente a bonifici effettuati da terzi debitori sul conto corrente della società (accesso presso l'istituto di credito convenuto), dopo la pubblicazione della domanda



di concordato preventivo nel Registro delle imprese; 2) della somma di € 26.726, corrispondente ad un bonifico effettuato sul conto corrente della società il 10.08.2012 dalla OTwo Assist Co. Ltd, ma erroneamente (in quanto destinato ad altra società) e quindi restituita il 28/8/13 alla suddetta società straniera;

con comparsa depositata il 5/12/14 (anch'essa richiamata *per relationem*), si è costituita la UniCredit S.p.a. contestando sotto ogni profilo la domanda dell'attore e replicando in particolare, quanto alla prima domanda, che i bonifici era relativi a crediti ceduti alla banca nell'ambito di un rapporto "anticipi export, finanziamenti importo e operazioni finanziarie in divisa estera" e comunque non dovevano essere restituiti in virtù della clausola di compensazione contenuta nell'art. 5 delle condizioni del contratto di conto corrente stipulato dalle parti, e, quanto alla seconda domanda, che il carattere indebito del pagamento effettuato dal terzo non era provato e che comunque la pretesa restitutoria del terzo non poteva essere fatta valere dall'attrice;

orbene, riguardo alla prima domanda, va premesso che: a) l'accredito su un conto corrente con saldo passivo dell'imprenditore soggetto a procedura concorsuale (dopo l'apertura della stessa) di un pagamento proveniente da terzi debitori, nella misura in cui riduce il saldo passivo, diviene un pagamento dell'imprenditore nei confronti della banca, inefficace ai sensi dell'art. 44 LF in caso di fallimento e non consentito in caso di concordato cordato preventivo; b) qualora il pagamento del terzo si riferisca ad un credito ceduto dall'imprenditore alla banca (anche solo a scopo di garanzia) prima dell'apertura della procedura concorsuale, la riduzione del saldo del conto corrente è legittima e comunque la banca può trattenere l'accredito, poiché l'imprenditore, con atto immediatamente traslativo, si è privato della titolarità del credito prima dell'apertura della procedura concorsuale (e ciò vale anche nell'ipotesi in cui la cessione sia avvenuta nell'ambito di un più ampio rapporto contrattuale, poi sciolto in base al combinato disposto degli artt. 72 e 78 LF o sospeso o sciolto in base all'art. 169 bis LF); c) qualora invece il credito (cui si riferisce il pagamento) abbia formato oggetto solo di un mandato all'incasso conferito dall'imprenditore alla



banca, prima dell'apertura di una procedura concorsuale, nell'ambito di un rapporto di conto corrente o di apertura di credito o di sconto bancario o di "anticipazione sbf" (che rappresenta una forma di finanziamento atipico), e l'incasso avvenga dopo l'apertura della procedura concorsuale, occorre accertare se tale rapporto contrattuale sia ancora efficace o meno al momento del pagamento; c.1) in particolare in questa prospettiva, e limitando l'esame alla procedura di concordato preventivo, va premesso che si condivide l'orientamento giurisprudenziale maggioritario secondo cui l'art. 169 bis LF si riferisce agli stessi contratti non eseguiti o non compiutamente eseguiti presi in considerazione dall'art. 72 LF (del resto, tale orientamento ha trovato conferma nella recente modifica dell'art. 169 bis ad opera del DL n. 83/15, convertito in L. 132/15, evidentemente finalizzata a rendere più chiaro il suo ambito applicativo, con la riproduzione della formulazione letterale dell'art. 72, pur in mancanza del richiamo ad "entrambe le parti"); c.2) l'incasso di un credito dell'imprenditore da parte della banca, in virtù di un mandato conferito nell'ambito di un rapporto di conto corrente o di apertura di credito o di sconto bancario o di "anticipazione sbf", costituisce una prestazione esecutiva del più ampio rapporto contrattuale, che implica a carico della banca, anche all'esito dell'incasso, quanto meno la persistente prestazione di un servizio continuativo di cassa o comunque la persistente messa a disposizione delle somme pattuite; c.3) pertanto, nel caso in cui la banca, prima dell'apertura della procedura concorsuale, anticipi all'imprenditore l'importo di un credito, assumendo il mandato al relativo incasso nell'ambito di un rapporto di conto corrente o di apertura di credito o di sconto bancario o di "anticipazione sbf", il rapporto contrattuale, al momento dell'apertura della procedura concorsuale deve considerarsi ancora non compiutamente eseguito da entrambe le parti, posto che la banca deve ancora completare la prestazione di incasso e comunque è comunque tenuta (fino a che il rapporto non si risolva) a continuare a prestare il servizio continuativo di cassa o a mettere a disposizione le somme concordate; c.4) ma la circostanza che il rapporto debba considerarsi in corso di esecuzione al momento dell'apertura della procedura concorsuale, non autorizza la



banca a trattenere il pagamento incassato, con eventuale decurtazione del saldo passivo del rapporto, anche nell'ipotesi in cui esso non sia stato sospeso ai sensi dell'art. 169 bis LF o non si sia risolto per recesso dell'imprenditore (in questi rapporti infatti il cliente può recedere unilateralmente senza necessità di ricorrere alla procedura prevista dall'art. 169 bis); c.5) ed infatti il pagamento del terzo rimane un pagamento nei confronti dell'imprenditore e la banca; c.5.1) non può contabilizzare l'incasso a decurtazione del saldo passivo del rapporto di conto corrente, in quanto si avvantaggerebbe di un pagamento non consentito dopo l'apertura della procedura concorsuale; c.5.2) non può ritenere l'incasso, invocando la compensazione tra il credito derivante dall'anticipazione del credito ed il debito restitutorio conseguente all'incasso, in quanto il primo viene ad esistenza prima dell'apertura della procedura di concordato ed invece il secondo dopo, mentre la compensazione ex art. 56 LF (applicabile anche al concordato) può operare solo quando entrambi i crediti siano venuti ad esistenza prima dell'apertura della procedura concorsuale, anche se divengono esigibili dopo; c.5.3) non può ritenere l'incasso invocando il *pactum de compensando* eventualmente previsto dal contratto di conto corrente o di apertura di credito o di sconto bancario o di anticipazione sbf, in quanto in primo luogo la regolazione dell'incasso sul conto corrente non si traduce in una compensazione in senso tecnico, ma in una operazione contabile di riduzione del saldo passivo, e in secondo luogo perché il *pactum de compensando* non può operare in caso di apertura della procedura concorsuale a fronte della prevalenza del principio di cristallizzazione dei crediti e del divieto di compensazione ricavabile dall'art. 56 LF (applicabile anche alla compensazione volontaria); c.5.4) a quest'ultimo riguardo non si ignora l'orientamento giurisprudenziale di legittimità richiamato dal convenuto (e da ultimo espresso da Cass. 17999/11), che apparentemente riconosce l'operatività del patto di compensazione in caso di apertura della procedura concorsuale, ma tale principio è stato affermato con riferimento ad ipotesi di amministrazione controllata e ad un quadro normativo precedente la riforma del concordato preventivo, peraltro nell'ottica (diversa da quella esaminata in questa sede) di esaminare l'opponibilità



del patto alla procedura che intenda agire in revocatoria, e quindi non può ritenersi condivisibile (d'altra parte, se si avallasse la soluzione apparentemente affermata da tale orientamento giurisprudenziale, si perverrebbe alla conclusione irragionevole che il patto di compensazione consentirebbe di aggirare il divieto di azioni esecutive previsto dall'art. 168 LF e di ottenere un risultato che non si può ottenere neanche con un'ipoteca giudiziale iscritta nei 90 gg antecedenti la proposizione del concordato); d) pertanto, in caso di mandato all'incasso conferito dall'imprenditore alla banca, prima dell'apertura di una procedura concorsuale, nell'ambito di un rapporto di conto corrente o di apertura di credito o di sconto bancario o di "anticipazione sbf" (che rappresenta una forma di finanziamento atipico), qualora l'incasso avvenga dopo l'apertura della procedura concorsuale, deve escludersi la possibilità per la banca di ritenere il pagamento per il principio generale espresso nella premessa sub a), fermo restando il diritto della banca di ottenere in precedenza il pagamento del corrispettivo (commissioni e spese) maturato per l'attività posta in essere dopo l'apertura della procedura, come ormai previsto espressamente dall'art. 169 bis LF (a seguito della riformulazione introdotta dal DL n. 83/15, convertito in L. 132/15);

- ciò premesso, riguardo alla prima domanda dell'attrice, va rilevato che: 1) la convenuta ha dedotto che gli incassi di € 156.918,84, successivi alla pubblicazione dell'istanza per concordato preventivo dell'attrice, si riferirebbero a crediti ceduti dall'imprenditore prima della pubblicazione dell'istanza, nell'ambito dei rapporti di anticipazione sbf e apertura di credito risultanti dai documenti allegati con i nn 4,6,7 del suo fascicolo di parte; 2) tuttavia, la convenuta, a fronte della specifica contestazione di tale deduzione da parte dell'attrice, non ha prodotto alcun documento né allegato alcuna prova idonea a dimostrare l'effettiva cessione dei crediti in esame (e a tal fine non è sufficiente la generica presunzione ricollegabile alla provenienza dei pagamenti da società straniera e alla stipulazione tra le parti di un contratto di anticipazione sbf in relazione a crediti con l'estero); 3) ed anzi, dalle contabili relative all'accredito dei bonifici (allegati 2,3 e 4 del fascicolo di parte



attrice) si può desumere il riconoscimento dell'appartenenza delle somme all'attrice, e quindi dell'inesistenza di una cessione dei crediti, poiché i pagamenti sono espressamente indicati come eseguiti in favore dell'attrice stessa; 4) ed invero, la convenuta non ha allegato anche alcuna prova idonea a dimostrare l'anticipazione dei crediti in questione prima dell'inizio della procedura concorsuale o il conferimento di un mandato all'incasso degli stessi; 5) pertanto, i pagamenti in esame devono considerarsi semplici bonifici provenienti direttamente dai terzi; 6) ne consegue che anche la compensazione prevista dall'art. 5 delle condizioni generali del contratto di conto corrente (documento n. 2 di parte attrice), invocata nella comparsa di costituzione e risposta, deve ritenersi inapplicabile, in quanto tale previsione contrattuale presuppone la riferibilità del credito ad un rapporto bancario diverso dal contratto di conto corrente; 7) ma anche se il mandato all'incasso fosse ravvisabile ed il patto di compensazione fosse astrattamente applicabile, si dovrebbe comunque escludere il diritto della convenuta di ritenere il pagamento, al fine di ridurre il saldo passivo del conto corrente, per le considerazioni esposte nei punti c) e d) delle premesse che precedono;

- la prima domanda dell'attrice deve quindi ritenersi fondata e va accolta nei termini proposti;
- riguardo invece alla seconda domanda, va osservato che: 1) il versamento eseguito il 10.08.2012 dalla OTwo Assist Co. Ltd sul conto corrente della Ifind S.rl. deve essere considerato come un pagamento nei confronti di quest'ultima, e non certo come un pagamento nei confronti dell'istituto di credito; 2) il carattere indebito di tale pagamento *ex latere accipientis* deve ritenersi provato, tenuto conto della conferma contenuta nella relazione ex art. 172 LF redatta dal Commissario giudiziale nel procedimento di concordato preventivo della Ifind S.r.l. (allegato n. 7 del fascicolo di parte attrice), che può essere valutata come prova atipica, ma di rilevante valore, alla luce della rilevanza pubblicistica dell'organo da cui proviene; 3) tale pagamento ha quindi determinato, ai sensi dell'art. 2033 c.c. (applicabile anche all'indebito soggettivo *ex latere accipientis*) un'obbligazione restitutoria a carico della Ifind ed



in favore della OTwo Assist Co. Ltd; 4) peraltro, il versamento in esame, proprio perché accreditato sul conto corrente della Ifind S.r.l., ha prodotto l'effetto di ridurre ed estinguere, per il corrispondente importo, il maggior debito della società nei confronti della Unicredit S.p.a., pari al saldo passivo del rapporto in quel momento (tanto che nella successiva presentazione dell'istanza di concordato, il credito della banca è stato quantificato al netto anche di tale versamento, come si desume da quanto esposto a pag. 31 della citata relazione ex art. 172 del Commissario); 5) in altri termini, attraverso la provvista conseguente al versamento, la società, prima dell'instaurazione della procedura di concordato preventivo, ha eseguito un pagamento realmente dovuto, e quindi non è configurabile un'azione di ripetizione dell'indebito nei confronti della banca; 6) non è configurabile neanche un'azione di arricchimento senza causa, poiché il versamento in esame ha determinato sul patrimonio della società un effetto neutro, consolidatosi prima della instaurazione del procedimento di concordato preventivo; 7) il fatto poi che nel corso della procedura di concordato preventivo si sia deciso di estinguere per intero il credito restitutorio della OTwo Assist Co. Ltd (in apparente deroga al principio della concorsualità che deve caratterizzare il pagamento dei crediti anteriori al concordato) non muta la conclusione;

- pertanto, la domanda in esame deve giudicarsi infondata e va rigettata;
- quanto alle spese di lite, considerati i valori della soccombenza reciproca, si giudica che sussistano i presupposti per disporre la compensazione nella misura di 1/5, ponendo i restanti 4/5 a carico della convenuta, nella misura liquidata in dispositivo secondo i parametri di cui al DM n. 55/14 (tenendo presente che la fase istruttoria si è esaurita nella produzione di documenti);
- in particolare, tra le spese che la convenuta deve rimborsare, in base al principio della soccombenza, bisogna includere i costi del procedimento di mediazione (risultante all'allegato 6 del fascicolo di parte attrice), pari ad € 719,8 (v. allegati nn. 9 e 10 del fascicolo di parte attrice), atteso che: 1) la convenuta ha contestato la mancanza di prove della riferibilità del procedimento di mediazione alla controversia giudiziale,



ma non ha indicato quali sarebbero le ulteriori, possibili, controversie cui il procedimento sarebbe riferibile; 2) in mancanza di tali indicazioni, e considerata la successione temporale tra il procedimento di mediazione e la presente controversia, il primo deve presuntivamente riferirsi alla seconda;

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

1. accoglie la prima domanda dell'attrice e quindi condanna la Unicredit s.p.a. a pagare in favore del Concordato preventivo Ifind s.r.l.: a) la somma di € 600, oltre interessi legali dal 24/10/12 al saldo; b) la somma di € 92.000, oltre interessi legali dal 25/10/12 al saldo; c) la somma di € 34.685, oltre interessi legali dal 29/11/12 al saldo; d) la somma di € 29.633,84, oltre interessi legali dal 1°/1/13 al saldo;
2. rigetta la seconda domanda dell'attrice;
3. dispone la compensazione delle spese di lite (pari ad € 1200 per spese non imponibili ed € 13.000 per compenso) nella misura di 1/5 e condanna la Unicredit s.p.a. a pagare in favore del Concordato preventivo Ifind s.r. i restanti 4/5, pari ad € 10.960, di cui € 960 per spese ed € 10.000 per compenso, oltre rimborso spese generali nella misura del 15 %, iva e cpa.

Verona, 26 agosto 2015



Il Giudice

dott. Pier Paolo Lanni