

N. R.G. 2752/2019



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

La Corte d'appello di Venezia, riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott. Domenico Taglialatela	Presidente
dott.ssa Caterina Passarelli	Consigliere
dott.ssa Gabriella Zanon	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **2752/2019** promossa da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F.:00884060526), rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Sebastiano, con domicilio eletto

APPELLANTE

contro

FALLIMENTO EUROPEO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE ED IN CONCORDATO PREVENTIVO (C.F.: 01171380262), rappresentato e difeso dagli avv.ti Aldo Laghi e Stefania Facco, con domicilio eletto VIALE C.BATTISTI 1 TREVISO

APPELLATO

Oggetto: Bancari – Appello avverso la sentenza n.1538/2019 del Tribunale di Treviso

CONCLUSIONI

per parte appellante:

In accoglimento di alcuno dei motivi di impugnazione contenuti nel presente atto di citazione, in riforma della sentenza Trib. Treviso n. 1538/2019 pubblicata in data 28.6.2019,

Nel merito in via principale

accertata e dichiarata per le ragioni di cui in atti, la nullità e/o comunque l'illegittimità dei provvedimenti di autorizzazione alla sospensione/scioglimento dei contratti bancari in essere (quello del 23 luglio, inviato alla Banca con raccomandata a/r in data 29 luglio e dalla stessa ricevuto il successivo 31 luglio 2013; quello del 17 settembre comunicato alla Banca in data 27 settembre, con il quale Tribunale di Treviso avrebbe prorogato di ulteriori sessanta giorni il termine di sospensione dell'efficacia dei predetti contratti bancari; quello del 19 novembre 2013 con cui autorizzava lo scioglimento dei medesimi comunicato alla Banca il successivo 03 dicembre 2013) e così l'inefficacia e/o l'annullamento dell'esercizio dei conseguenti diritti potestativi esercitati dal debitore concordatario attraverso le comunicazioni inviate alla Banca; e conseguentemente accertato e dichiarato quindi che i contratti per cui è causa sono validamente proseguiti in corso di Procedura, cosicché del tutto legittimamente la Banca incassava le somme versate a favore di Europeo da parte dei terzi, compensandole con la maggiore esposizione debitoria della Società nei confronti della Banca, per gli effetti rigettarsi tutte le domande *ex adverso* formulate nei confronti di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.; rigettarsi in ogni caso le domande attoree in quanto le stesse risultano infondate e comunque non provate;

Nel merito in via subordinata

nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte adita ritenesse fondata la pretesa restitutoria azionata in questa sede dalla società Europeo, accertato e dichiarato che i provvedimenti di sospensione/scioglimento ex art. 169-bis l.fall. non possono avere portata retroattiva per tutte le ragioni sopra esposte; accertato e conseguentemente dichiarato altresì che la notifica del primo provvedimento di sospensione (del 23.07.2013) interveniva solo in data 31.07.2013, dichiararsi che nulla deve la Banca alla Società, di quanto incassato nel periodo antecedente al 31 luglio 2013;

in ogni caso

vittoria di spese ed onorari di causa di entrambi i gradi del processo;

in via istruttoria

si insiste – occorrendo – per l'ammissione delle istanze istruttorie formulate e non ammesse nel precedente grado del processo e ci si oppone all'ammissione delle istanze istruttorie avversarie per le ragioni di cui alla memoria depositata ex art. 183, sesto comma, c.p.c. nella precedente fase del processo.

per parte appellata:

Voglia Codesta Ecc.ma Corte d'Appello, respinta ogni contraria domanda, deduzione e difesa:

NEL MERITO: respingere l'appello proposto *ex adverso* perché infondato per i motivi in narrativa esposti e, per l'effetto, confermare la sentenza di primo grado.

IN OGNI IPOTESI: con vittoria di spese e compensi di lite di entrambi i gradi del giudizio, oltre ad IVA, CPA e rimborso forfettario al 15% ex art. 2 D.M. n. 55/14.

IN VIA ISTRUTTORIA: salva e riservata ogni deduzione e produzione, in ipotesi di rimessione della causa in istruttoria, si insiste per l'ammissione dei capitoli di prova per testi (da n. 1 a n. 6) formulati nella nostra seconda memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c. di data 9.3.17., con i testi ivi indicati, nonché per l'accoglimento dell'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. e per l'ammissione della Consulenza Tecnica d'Ufficio, come richieste con la menzionata nostra seconda memoria.

Ci si oppone all'ammissione della C.T.U. richiesta dalla convenuta per i motivi indicati nella nostra terza memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c. di data 27.3.17 e nelle nostre note da aversi per trascritte al verbale d'udienza del 13.4.17.

Si dichiara espressamente di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove che le Controparti dovessero introdurre in sede di precisazione delle conclusioni.

Motivi della decisione

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha impugnato la sentenza del Tribunale di Treviso n. 1538/2019, pubblicata il 28 giugno 2019, che, in accoglimento della domanda proposta da Europeo s.p.a. in liquidazione ed in concordato preventivo, ha condannato la Banca al pagamento di euro 211.66,42 oltre interessi legali in favore di Europeo e, in accoglimento, per quanto di ragione, della domanda riconvenzionale formulata dalla Banca ha condannato Europeo s.p.a. in liquidazione e concordato preventivo a pagare alla Banca la somma di euro 21.000,00 oltre interessi; con condanna della Banca alla rifusione delle spese di lite in favore di Europeo.

Con ordinanza del 23.9.2019 il Giudice di primo grado ha disposto la correzione degli errori materiali contenuti nella sentenza, relativi alla denominazione sociale di Europeo (Europeo s.r.l. in liquidazione e concordato preventivo) e all'importo dovuto dalla Banca (euro 211.666,42).

Europeo s.p.a. in liquidazione ed in concordato preventivo aveva convenuto in giudizio Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. esponendo:

- che il Tribunale di Treviso con provvedimento del 23.7.2013, emesso a seguito di istanza ex art. 169 bis L.F. avanzata da Europeo s.p.a. nell'ambito della procedura di ammissione al concordato preventivo, aveva autorizzato la *“sospensione per gg. 60 di tutti i contratti bancari pendenti con gli istituti di credito ... con conseguente sospensione degli effetti di tali contratti e così anche*

delle eventuali clausole di compensazione, con impossibilità per gli istituti di credito di procedere a compensazione a far data dal 17.7.2013 e obbligo di rimettere alla società ... gli incassi successivi, fermo restando l'obbligo di tempestiva rendicontazione", sospensione prorogata di ulteriori 60 giorni con decreto del 17/18.09.2013;

- che con provvedimento del 19.11.2013 il Tribunale aveva autorizzato lo scioglimento di tutti i contratti bancari pendenti con gli istituti di credito, tra i quali anche la Banca convenuta;
- che in base alla documentazione trasmessa dalla Banca convenuta a seguito di istanza ex art. 119 t.u.b. era emerso che la stessa, dopo il 17.7.13 (data di pubblicazione della domanda di ammissione al concordato preventivo) aveva incassato da terzi per conto di Europeo la somma di euro 211.666,42, in forza del contratto di credito di data 2.9.2010, dapprima sospeso in forza del decreto del 23.7.2013, comunicato alla convenuta il 26.7.2013, quindi sciolto senza soluzione di continuità con decreto del 19.11.2019;
- che la convenuta, più volte sollecitata, non aveva tuttavia provveduto al versamento alla procedura della somma indebitamente riscossa.

Europeo s.p.a. in liquidazione e concordato preventivo chiedeva pertanto che Banca Monte dei Paschi di Siena venisse condannata al pagamento della somma di euro 211.666,42, oltre interessi legali dal dovuto al saldo effettivo.

Costituendosi Banca Monte dei Paschi di Siena contestava preliminarmente la nullità dei provvedimenti del 23.07.2013 e del 17/18.09.2013 di autorizzazione all'esercizio del diritto potestativo di sospensione dei contratti bancari pendenti al momento del deposito della istanza di ammissione al concordato preventivo perché emessi senza avere integrato il contraddittorio con la medesima convenuta.

Secondo la convenuta, inoltre, i provvedimenti di autorizzazione erano illegittimi in quanto *“il contratto bancario in questione non poteva essere sciolto, poiché esso non*

rientrava nella dizione “contratti in corso di esecuzione” di cui all’art. 169 bis l.fall. vigente, ratione temporis”.

In via subordinata, la Banca rilevava che, essendole stato notificato il primo provvedimento di sospensione in data 31.7.2013 e non nella data del 27.7.2013 indicata dalla attrice, la somma richiesta doveva essere comunque ridotta delle somme incassate tra il 17.7.2013 ed il 31.7.2013 pari ad euro 12.844,03.

Infine, in via riconvenzionale, la convenuta chiedeva la condanna della attrice a corrispondere l’indennizzo di cui al secondo comma dell’art. 169 bis L.F., quantificato in euro 21.000,00, pari alla percentuale che la procedura riconosceva ai creditori chirografari, cui aggiungere il lucro cessante patito dalla Banca.

Omessa ogni istruttoria, la causa veniva decisa con la sentenza oggetto di impugnazione, avverso la quale la Banca ha proposto tempestivo appello, sulla base di due motivi di appello.

- 1) Con il primo motivo l’appellante ha impugnato la sentenza nella parte in cui il primo Giudice ha dichiarato inammissibile la domanda di accertamento della pretesa nullità dei provvedimenti ex art. 169 bis L.F. di sospensione e di scioglimento dei contratti bancari pendenti, adottati dal Tribunale di Treviso nel corso della procedura di concordato preventivo di Europeo, in quanto non reclamati;
- 2) Con il secondo motivo l’appellante ha censurato la sentenza nella parte in cui è stata respinta la domanda della Banca di ridurre, di euro 12.844,03, l’importo chiesto in restituzione.

Si è costituita in giudizio la società Europeo, nel frattempo dichiarata fallita, chiedendo il rigetto dell’appello in quanto infondato.

La causa è stata trattenuta in decisione all’udienza del 25 febbraio 2021, svoltasi con la modalità scritta come consentito dall’art 221, comma 4, D.L. 34/2020 convertito in L.77/2020, in considerazione dell’emergenza sanitaria per Covid-19, sulle conclusioni

precisate dalle parti come sopra trascritte concessi i termini per il deposito di conclusionali e repliche.

1) Il primo motivo di appello è infondato.

L'appellante censura la decisione del primo Giudice là dove, nella parte motiva della sentenza afferma che *“le doglianze di parte convenuta aventi ad oggetto la legittimità dei decreti emessi dal Tribunale di Treviso sono inammissibili in quanto avrebbero dovuto essere fatte valere mediante il reclamo ex art.26 L.F.”*.

Osserva il Collegio che la Banca non ha mai contestato l'esistenza o l'ammontare del credito di Europeo (ora Fallimento Europeo) o l'esistenza e validità del titolo da cui detto credito deriva.

La Banca, a sostegno della eccepita nullità/illegittimità dei provvedimenti di sospensione/scioglimento dei contratti bancari in essere, ha fatto valere un vizio procedurale (mancata integrazione del contraddittorio con il contraente *in bonis*) ed il difetto dei presupposti per la sospensione/scioglimento (i contratti di anticipazione bancaria in oggetto non rientrerebbero nel novero dei contratti suscettibili di essere sospesi o sciolti ex art.169 L.F.; la motivazione per cui il perdurare della loro efficacia avrebbe arrecato pregiudizio alla massa creditoria non sarebbe adeguata).

E' pertanto condivisibile la soluzione cui è pervenuto il primo Giudice, in quanto le censure in questione, non investendo il titolo del credito fatto valere, né l'esistenza o l'entità dello stesso, ma esclusivamente questioni da risolversi in sede endoconcorsuale, avrebbero dovuto essere fatte valere mediante lo specifico rimedio previsto dall'art.26 L.F.. Il procedimento endofallimentare del reclamo avverso i provvedimenti del Giudice delegato o contro quelli del Tribunale fallimentare è infatti diretto a risolvere conflitti che attengono ad atti diversi da quelli inerenti la formazione dello stato passivo e che incidono su diritti soggettivi; il reclamo assicura il doppio grado di giurisdizione avverso i provvedimenti

monocratici emessi dal GD nel corso dello svolgimento della procedura fallimentare così come il doppio grado avverso i provvedimenti collegiali emessi dal Tribunale nei compiti ad esso propri.

In ogni caso dette censure devono ritenersi assorbite dalla definitività del provvedimento di omologa del concordato preventivo.

Correttamente, pertanto, con ordinanza interlocutoria, il Tribunale, nel ritenere la causa documentalmente istruita e fissare l'udienza di precisazione delle conclusioni, aveva rilevato che *“da un lato, la pretesa nullità dei provvedimenti di sospensione e di scioglimento dei contratti deve ritenersi assorbita dal passaggio in giudicato del decreto di omologa del concordato preventivo e, dall'altro, l'esistenza e l'ammontare degli incassi effettuati dalla banca non sono stati contestati di talché un'indagine peritale volta ad accertare l'ammontare delle ricevute bancarie incassate da Banca Monte dei Paschi di Siena Spa nel periodo compreso tra il 17.7.2013 ed il 31.10.2013 e dalla medesima Banca “compensato” a riduzione delle anticipazioni erogate, appare superfluo, specie se si tiene conto che la domanda può trovare accoglimento esclusivamente nei limiti dell'importo richiesto che, si ripete, non è contestato”*.

L'omologa di concordato preventivo passata in giudicato non comporta invece la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) dei crediti, sicché devono essere sempre accertate nelle forme della cognizione ordinaria le ragioni creditorie vantate nei confronti del debitore in concordato. Le medesime conclusioni valgono anche per il credito indennitario, che al terzo contraente deve essere riconosciuto nel caso il debitore, in sede di ricorso per concordato, come nel caso in esame, o successivamente, si avvalga della facoltà riconosciutagli dall'art. 169 *bis* L.F. di sciogliersi dai contratti pendenti - indennità che il debitore deve, se del caso, contemplare nel ricorso ai sensi dell' art. 161, comma 2, lett. b) L.F., ed eventualmente collocare in apposita classe , ex art. 160, comma 1, lett. c) L.F..

La Banca, infatti, ha giustamente fatto valere dinanzi al Tribunale, in sede di cognizione ordinaria, la controversia sulla quantificazione dell'indennizzo, che il primo Giudice ha riconosciuto nella misura di euro 21.000,00, oltre interessi, con decisione non oggetto di impugnazione e che pertanto deve ritenersi passata in giudicato.

2) Anche il secondo motivo di appello è infondato.

Esso si incentra sul rilievo che il primo Giudice avrebbe erroneamente ritenuto che il provvedimento ex art.169 bis L.F. possa avere effetto retroattivo e che pertanto la sospensione possa decorrere dalla data del deposito del ricorso prenotativo.

Vale in proposito osservare che è stato proprio il provvedimento di sospensione a disporre l' "impossibilità per gli istituti di credito di procedere a compensazione a far data dal 17.7.2013" e l' "obbligo di rimettere alla società gli incassi successivi ... fermo restando l'obbligo di tempestiva rendicontazione".

Sicché, anche con riguardo a tale censura è dirimente rilevare che avrebbe dovuto essere fatte valere mediante lo specifico rimedio previsto dall'art.26 L.F. e che in ogni caso deve ritenersi assorbita dalla definitività del provvedimento di omologa del concordato preventivo.

Per quanto sopra esposto l'appello è infondato e va pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza dell'appellante e vengono liquidate come in dispositivo tenuto conto dei valori minimi dello scaglione di riferimento (da euro 52.001 ad euro 260.000) e delle fasi effettivamente svolte (studio, introduttiva e decisionale).

P.Q.M.

La Corte d'appello di Venezia, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. Rigetta l'appello proposto da Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. e per l'effetto conferma la sentenza del Tribunale di Treviso n. 1538/2019 pubblicata in data 28.6.2019;

2. Condanna Banca Monte dei Paschi di Siena a rifondere a Fallimento Europeo s.r.l. in liquidazione e concordato preventivo le spese del grado che liquida in complessivi euro 9.515,00, oltre spese generali, CPA ed IVA come per legge.

Si dà atto che sussistono i presupposti di cui all'art.13, comma 1 quater DPR 115/02 a carico di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a..

Venezia, 8 giugno 2021

Il Presidente
Dott. Domenico Tagliatela

Il Consigliere estensore
Dott.ssa Gabriella Zanon