

LE ANTICIPAZIONI BANCARIE NEL CONCORDATO PREVENTIVO OGGI E NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

di GIUSEPPE REBECCA

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L'art.169 *bis* legge fall.. - 3. Le questioni di base. - 4. La giurisprudenza. - 5. Le sentenze per la non compensabilità. - 6. Le sentenze per la compensabilità. - 7. Le anticipazioni bancarie nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII). - 8. Il nostro commento. - 9. Conclusioni.

1. Analizziamo un tema sempre attuale, per le procedure di concordato preventivo, ovvero la sorte dei contratti bancari di anticipazione. Si tratta di contratti consistenti nella concessione di linee di credito autoliquidanti con annesso, di norma, patto di compensazione a favore della banca. La banca anticipa all'impresa gli importi dovuti dai clienti (in toto o sovente solo in percentuale fissa) e alla scadenza, al momento del pagamento da parte del cliente alla banca, la stessa recupera quanto anticipato.

Ci si pone la seguente domanda: la banca ha diritto ad incamerare le somme rimosse successivamente alla presentazione della domanda di concordato (in bianco o non), e così di portarle in compensazione con quanto anticipato prima dell'ammissione del debitore alla procedura? O dovrà restituirle alla procedura?

Sul punto le risposte non sono univoche, da parte della giurisprudenza; in questo articolo ne analizziamo i vari aspetti.

Ci soffermeremo in particolare anche sulla recentissima sentenza della Cassazione n.11524 del 15 giugno 2020 che si è dichiarata per la compensabilità ma sulla base di presupposti non condivisibili, come avremo modo di illustrare.

L'art. 169 *bis* legge fall. ha introdotto al sistema del concordato preventivo, con effetto 11 settembre 2012, una disciplina dei contratti pendenti, fino ad allora assente. Il debitore può ora richiedere al Tribunale (o, dopo il decreto di ammissione ex art. 163 legge fall. al Giudice Delegato) di essere autorizzato a sospendere/sciogliere i contratti pendenti alla data di presentazione del ricorso.

Ante riforma, in assenza appunto di una norma specifica, lo scenario è sempre stato identificato nella inapplicabilità al concordato preventivo delle regole dettate per il fallimento dagli artt. 72 e ss. legge fall. (“rapporti pendenti”).

E questa norma può ovviamente avere un effetto sulle somme incassate dalla banca successivamente alla presentazione di una domanda di concordato preventivo.

Si ricorda che la sola sospensione non apporta di fatto alcun beneficio effettivo alla procedura; in ogni caso per lo scioglimento (come pure per la sospensione) è dovuto all'istituto di credito un indennizzo equivalente al risarcimento del danno, da ammettere in chirografo. Non ci risulta comunque che tale aspetto sia stato ancora oggetto di approfondimento o controversia.

Si possono avanzare tre diverse ipotesi, in base a quanto richiesto nella stessa domanda di accesso alla procedura da parte della impresa:

- a) chiesta e ottenuta la sospensione del contratto di anticipazione bancaria;
- b) chiesto e ottenuto lo scioglimento del contratto di anticipazione bancaria;
- c) non richiesto nulla.

2. Le questioni che si pongono sono essenzialmente tre, tutte di rilevante impatto, anche se poi le varie distinzioni hanno spesso perso di rilevanza pratica.

a) La richiesta di scioglimento/sospensione dei contratti in corso di esecuzione è compatibile con la fase del c.d. “concordato in bianco”?

Sul punto, tre sono le correnti di pensiero:

- applicabilità dell'art. 169 *bis* legge fall. al “concordato in bianco” solo per quanto riguarda la sospensione del contratto, e non anche lo scioglimento (es.: Tribunale di Milano, 28 maggio 2014 (www.ilcaso.it), Tribunale di Bergamo, 20 febbraio 2019 (www.ilcaso.it));

- applicabilità dell'art. 169 *bis* legge fall. al “concordato in bianco”, sia in merito alla sospensione che allo scioglimento (es.: Corte Appello Genova, 10 febbraio 2014, www.ilcaso.it);

- inapplicabilità dell'art. 169 *bis* legge fall. alla disciplina del concordato in bianco (es.: Tribunale Roma, 27 febbraio 2014, www.ilcaso.it);

b) I contratti bancari autoliquidanti sono da considerarsi rapporti unilaterali o bilaterali? E quale significato deve attribuirsi all'espressione “contratti in corso di esecuzione”?

Su entrambi gli interrogativi la giurisprudenza è discorde:

- il contratto bancario è considerato rapporto unilaterale e con l'espressione “in corso di esecuzione” il legislatore ha voluto riferirsi:

b1) ai contratti non eseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti (analogamente alla definizione di “rapporti pendenti” ex art. 72 legge fall. – es.: Tribunale di Milano, cit.): ne consegue che il contratto di anticipazione bancaria non potrebbe essere oggetto di sospensione/scioglimento, stante la natura unilaterale del contratto (come vedremo, la pronuncia del Tribunale di Milano, pur non ammettendo l'applicabilità dell'art. 169 *bis* legge fall. a tale fattispecie contrattuale, ha introdotto una interpretazione innovativa, consentendo comunque lo scioglimento/sospensione del mandato all'incasso previsto dal contratto);

b2) ai contratti eseguiti solamente da una delle parti, quindi anche gli stessi rapporti “unilaterali” (es.: Corte di Appello Genova, cit.): ne consegue che tale contratto bancario potrebbe essere oggetto di sospensione/scioglimento;

- il contratto bancario viene considerato rapporto bilaterale (es.: Corte di Appello di Trento, 16 dicembre 2014 e 22 ottobre

2013, in FallimentieSocietà.it): ne consegue che per i contratti bancari in questione è sempre possibile richiedere lo scioglimento/sospensione del contratto, a prescindere dall'interpretazione che viene fornita della locuzione "in corso di esecuzione".

Qualora si aderisse all'orientamento secondo cui i contratti di anticipazione bancaria possano essere oggetto di scioglimento/sospensione ex art. 169 *bis* legge fall., ci si porrebbe l'interrogativo riguardante la sorte del c.d. "patto di compensazione" previsto contrattualmente.

In altri termini, il mandato all'incasso con annesso "patto di compensazione" a favore della banca sarebbe anch'esso oggetto di scioglimento/sospensione insieme con il contratto principale o, viceversa, rimarrebbe in vita in quanto stipulato in un momento anteriore all'ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo (consentendo così alla banca di porre in essere la compensazione)? La giurisprudenza, anche su quest'ultimo punto, come vedremo, è discorde. Sul punto, Cassazione n. 11524 del 2020 ritiene che il contratto non si sciolga, e che ben può applicarsi la compensazione, risultando ininfluente che l'incasso sia successivo alla apertura della procedura.

3. La principale problematica che si pone nei contratti di anticipazione bancaria con annesso "patto di compensazione", è se rientrino o meno nel perimetro normativo dell'art. 169 *bis* legge fall.. In caso di risposta negativa, tali contratti non potrebbero evidentemente essere oggetto di scioglimento/sospensione e di conseguenza il c.d. "patto di compensazione" proseguirebbe normalmente (viceversa, qualora tali contratti risultassero essere oggetto di possibile scioglimento/sospensione, si aprirebbe il dibattito circa la validità di tale patto).

Giurisprudenza che ci pare maggioritaria ritiene che a seguito dello scioglimento/sospensione del contratto debba venir meno anche la validità del "patto di compensazione"; in particolare, è stato affermato che *"solo attraverso il ricorso allo strumento autorizzativo allo scioglimento od alla sospensione del rapporto contrattuale è possibile neutralizzare gli effetti dei contratti in"*

essere ritenuti pregiudizievoli, con conseguente effetto caducatorio dei patti (principali ed accessori) assunti precedentemente” (Tribunale di Monza, 27 novembre 2013, n. 12609/13, www.ilcaso.it), come ad esempio il “patto di compensazione” previsto contrattualmente.

Vi sono, tuttavia, pronunce giurisprudenziali in senso contrario (tra le varie, Corte di Appello di Brescia, 19 giugno 2013, www.ilcaso.it, 9155) che riprendono UNA pronuncia della Cassazione (n. 17999 del 1 settembre 2011, comunque anteriore all'introduzione dell'art. 169 *bis*), secondo cui sarebbe sufficiente la presenza del c.d. “patto di compensazione” affinché la banca abbia il diritto a compensare il proprio credito con le somme riscosse successivamente all'ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo, a nulla rilevando il principio di cristallizzazione dei crediti e lo sfasamento temporale tra crediti e debiti della banca (i primi anteriori alla procedura ed i secondi posteriori).

La Cassazione, come si vedrà, al momento si è pronunciata solo una volta, su casi sorti dopo l'11 settembre 2012, data di effetto della variazione apportata dall'art. 169 *bis* legge fall. (Cass. n. 11524 del 15 giugno 2020), e ha dichiarato applicabile la compensazione. Più avanti analizzeremo questa sentenza, a nostro avviso non esaustiva.

Sul punto, si veda anche la pronuncia del Tribunale di Milano del 28 maggio 2014 (Pres. Lamanna, Est. D'Aquino, www.ilcaso.it) per certi versi innovativa, che affronta contemporaneamente tutte le tre questioni sopra riportate. In breve, i Giudici milanesi, pur negando la possibilità per i contratti di anticipazione bancaria di rientrare nella disposizione di cui all'art. 169 *bis* legge fall., in quanto prestazioni unilaterali (aderendo quindi all'ipotesi 2.a1) sopra riportata), concedono la possibilità di richiedere lo scioglimento/sospensione del solo mandato all'incasso, ovviando in tal modo la questione circa l'ammissibilità di tali contratti nel perimetro di cui all'art. 169 *bis* legge fall.. E in effetti molte sentenze successive si sono pronunciate soltanto sulla validità del patto di compensazione, al di là della situazione contingente (quindi senza considerare se ed in quanto i contratti fossero stati sospesi o sciolti o fossero in corso).

4. La giurisprudenza è copiosa, sul punto, ma con esiti discordanti

Per casi insorti dopo l'entrata in vigore del nuovo art. 169 *bis* legge fall., e quindi dopo l'11 settembre 2012, la Cassazione, come già anticipato, si è espressa una sola volta, recentissimamente, con la sentenza n. 11524 del 15 giugno 2020

Analizziamo i casi, e sono indubbiamente i più frequenti, in cui esista un patto di compensazione, in quanto, in assenza, il problema nemmeno si porrebbe, non essendo appunto possibile tale compensazione.

5. In nota riportiamo, in ordine cronologico, le numerose sentenze che si sono pronunciate, più o meno recentemente, per la NON compensabilità dell'incasso successivo alla procedura¹.

¹ Dettaglio delle sentenze che si sono pronunciate per la NON applicabilità del patto di compensazione, sentenze di Cassazione tutte riferite a casi sorti ante l'11 settembre 2012:

- **Cassazione n. 22277 del 2017;**
- **Cassazione n. 10548 del 2009;**
- **Cassazione n. 578 del 2007;**
- **Cassazione S.U. n. 7751 del 1999;**
- **Cassazione n. 9030 del 1995;**
- **Cassazione n. 11988 del 1990;**
- **Cassazione n. 3879 del 1985;**
- **Cassazione n. 1182 del 1981.**

Corti di merito:

- Tribunale di Ferrara, 19 marzo 2020 (www.unijuris.it),
- Tribunale di Treviso, 20 giugno 2019 (www.ilfallimentarista.it);
- Tribunale di Bologna, 22 maggio 2019 (www.ilfallimentarista.it);
- Tribunale di Pisa, 8 maggio 2019 (www.ilfallimentarista.it);
- Tribunale di Bergamo, 3 aprile 2019 (www.ilfallimentarista.it);
- Tribunale di Perugia, 18 luglio 2018 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Massa, 5 giugno 2018 (www.unijuris.it);
- Tribunale di Udine, 12 gennaio 2018 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Como, 3 ottobre 2016 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Brescia, 1° giugno 2016 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Bolzano, 5 aprile 2016 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Milano, 23 febbraio 2016 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Bergamo, 28 gennaio 2016 (relativamente allo scioglimento, www.ilcaso.it);
- Tribunale di Rovigo, 20 ottobre 2015 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Prato, 23 settembre 2015 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Verona, 31 agosto 2015 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Reggio Emilia, 11 marzo 2015 (www.ilfallimentarista.it);

Si tratta di sentenze per la gran parte, eccetto qualche sentenza di Corti di merito, riferite a questioni iniziate prima dell'introduzione dell'art. 169 *bis* legge fall.. Ne analizziamo alcune.

Cassazione (n. 22277 del 25 settembre 2017 (rel. Eduardo Campese): relativa ad un caso insorto ante l'11 settembre 2012, è intervenuta sul tema, relativamente ad una contestata ammissione allo stato passivo, ridotta per effettuata compensazione. Il tribunale di Firenze si era così espresso: “In caso di ammissione del debitore al concordato preventivo, la compensazione tra i suoi debiti ed i crediti da lui vantati nei confronti dei creditori postula, ai sensi dell'art. 56 l.fall. (richiamato dall'art. 169 l.fall.), che i rispettivi crediti siano preesistenti all'apertura della procedura concorsuale; essa, pertanto, non può operare nell'ipotesi in cui il debitore abbia conferito ad una banca, anche di fatto, un mandato all'incasso di un proprio credito, e la banca abbia ritenuto di compensare il relativo importo con crediti da essa vantati. A differenza della cessione di credito, infatti, il mandato all'incasso non determina il trasferimento del credito in favore del mandatario, bensì l'obbligo di quest'ultimo di restituire al mandante la somma riscossa, e tale obbligo non sorge al momento del conferimento del mandato, ma soltanto all'atto della riscossione del credito, con la conseguenza che, qualora quest'ultima abbia avuto luogo dopo la presentazione della

-
- Tribunale di Venezia, 20 gennaio 2015 (www.ilfallimento.it);
 - Tribunale di Pavia, 24 novembre 2014 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Ravenna, 22 ottobre 2014 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Rovigo, 7 ottobre 2014 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Treviso, 18 luglio 2014 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Milano, 28 maggio 2014 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Pordenone, 12 febbraio 2014 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Padova, 7 gennaio 2014 (www.ilfallimentarista.it);
 - Tribunale di Pordenone, 10 dicembre 2013 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Monza, 27 novembre 2013 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Cuneo, 14 novembre 2013 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Piacenza, 1 marzo 2013 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Busto Arsizio, 11 febbraio 2013 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Milano, 11 dicembre 2012 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Como, 5 novembre 2012 (www.ilcaso.it);
 - Tribunale di Terni, 12 ottobre 2012 (www.ilcaso.it);
 - Corte di Appello di Torino, 20 gennaio 2010 (www.ilcaso.it);
 - Corte di Appello di Milano, 2 marzo 2001 (www.ilcaso.it).

domanda di ammissione al concordato preventivo, non sussistono i presupposti per la compensazione. “E la Cassazione ha confermato la tesi.

Nello stesso senso Tribunale di Ferrara (19 marzo 2020, www.unijuris.it), il quale ritiene che “la questione non vada affrontata con riguardo alla eventuale pendenza o meno dei contratti, ma alla possibilità che vengano effettuati pagamenti non efficaci ai sensi della legge fallimentare. “il Tribunale ritiene di aderire al più recente orientamento della S.C. (sent. 22277/17) secondo cui il patto di compensazione non è opponibile alla procedura e la eventuale operata compensazione è inammissibile per violazione del principio della par conditio creditorum, difettando il requisito di cui all'art. 56 legge fall. della preesistenza dei crediti alla procedura: la Banca non può tenere le somme incassate in forza di mandati, all'incasso al fine di ripianare lo scoperto del conto corrente anche qualora fosse stato convenuto tra le parti un patto di compensazione; che quindi non trovano applicazione le norme sulla prosecuzione dei contratti in pendenza di domanda di concordato ma le regole sulla inefficacia dei pagamenti dei crediti concorsuali”.

Secondo il Tribunale di Pisa (8 maggio 2019, www.unijuris.it) il patto di compensazione non può operare, post presentazione di una domanda di ammissione al concordato preventivo. E ciò in quanto non c'è coincidenza di momenti generici in cui sono sorti entrambi i crediti; momenti che dovrebbero essere anteriori all'inizio della procedura. Ne consegue che la banca è tenuta al pagamento alla procedura di quanto incassato su mandato del convenuto.

Abbiamo anche Tribunale di Perugia, 18 luglio 2018 (www.ilcaso.it), così massimato: “è ammissibile la sospensione dei contratti bancari c.d. autoliquidanti ex art. 169-*bis* l.fall. nella fase del concordato in bianco, laddove il credito anticipato non sia stato ceduto, se l'istituto esercita il mandato all'incasso e riceve il pagamento successivamente all'apertura del concorso. In tale evenienza, infatti, il credito dell'istituto bancario sorge successivamente alla pubblicazione del ricorso ex art. 161 l.fall. nel registro delle imprese e non può essere compensato ex artt. 169 – 56 l. fall., e la prestazione dell'istituto di credito non si esaurisce con l'erogazione dell'anticipazione: residua infatti per la banca, dopo l'apertura del concorso, l'adempimento del

mandato all'incasso, prestazione che non può considerarsi interamente esaurita e qualifica il rapporto come non compiutamente eseguito da entrambe le parti e perfettamente sussumibile entro la fattispecie dell'art. 169-*bis* l.fall.”.

Secondo il Tribunale di Massa (5 giugno 2018, www.ilcaso.it) il mandato all'incasso di fatture conferito dal proponente un concordato ad una banca anteriormente alla domanda non consente la compensabilità del successivo incasso.

Il Tribunale di Udine (est. Fabbro, 12 gennaio 2018, www.licaso.it) ha così sentenziato: “L'eventuale cessione del credito eccepita dalla banca per contrastare gli effetti derivanti dallo scioglimento dei rapporti di mandato all'incasso relativi alle linee autoliquidanti è opponibile al debitore ammesso alla procedura di concordato preventivo solo se notificata in data anteriore alla domanda di concordato e ciò per effetto del richiamo all'art. 45 l.fall. operato dall'art. 169 l.fall., il quale rende prive di effetto rispetto ai creditori le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi se compiute dopo la presentazione della domanda concordataria. Lo scioglimento del contratto pronunciato ai sensi dell'art. 169 bis l.fall. comporta il venir meno dell'eventuale patto accessorio di compensazione stipulato con la banca” (cfr. Trib. Monza, 27 novembre 2013; Trib. Rovigo 7 ottobre 2014; Trib. Como 3 ottobre 2016; App. Brescia 1° giugno 2016).

Il Tribunale di Bolzano, 5 aprile 2016 (www.ilcaso.it) così ha sentenziato: “l'anticipazione bancaria accompagnata da cessione di crediti in favore della banca che sia stata notificata al debitore prima della pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle imprese è opponibile alla procedura e gli effetti traslativi della cessione impediscono che alla fattispecie possa essere applicata la disciplina dei contratti pendenti di cui all'art. 169 bis l.fall..

I contratti bancari autoliquidanti che prevedano il patto di compensazione o il mandato all'incasso sono il frutto di un complesso di negozi tra loro strettamente connessi e collegati durante lo svolgimento dei quali permane a carico della banca l'obbligo di provvedere all'incasso dei crediti oggetto di anticipazione e di dare esecuzione alla compensazione, garantendo un comportamento diligente nella gestione dei rapporti ed il perdurare di un servizio di cassa nel limite

dell'importo pattuito; detti contratti rientrano, pertanto, nel perimetro di applicazione dell'art. 169 *bis* l.fall., con la precisazione che l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei medesimi coinvolgerà anche i rapporti giuridici ad essi strettamente connessi, quali il mandato in *rem propriam* o il patto di compensazione che siano opponibili alla massa dei creditori in quanto notificati al debitore in data anteriore alla pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese. Per evitare che i crediti incassati successivamente alla domanda di concordato vadano a ridurre il credito bancario a discapito degli altri creditori, è necessario che sia ottenuta l'autorizzazione del tribunale fallimentare a sospendere l'efficacia dei contratti bancari: solo con la sospensione delle linee di credito e dei rapporti negoziali ad esse connessi, quali il mandato all'incasso e il patto di compensazione, è infatti possibile cristallizzare il saldo debitorio nei confronti della banca e impedire che esso venga progressivamente ridotto dalle rimesse relative ai crediti oggetto di anticipazione”.

Nello stesso senso Tribunale di Como (3 ottobre 2016, www.ilcaso.it) secondo il quale “in relazione all'applicabilità della compensazione ex artt. 169 e 56 l.fall., in caso di operazioni commerciali riferibili ad un unico rapporto di conto corrente, non potrebbe in realtà, già a monte, operare il meccanismo compensativo – che presuppone l'alterità dei rapporti giuridici – ma si verificherebbe un mero effetto contabile di elisione delle poste attive e passive, poiché il rapporto contrattuale è unitario”².

6. Per contro, abbiamo anche numerose sentenze contrarie, che si sono quindi pronunciate per l'applicabilità del patto di compensazione post ingresso alla procedura. Si veda il dettaglio in nota³.

² Fabio Cesare, *Ammissibili lo scioglimento e/o la sospensione delle linee di credito auto liquidanti*, Il Fallimentarista, 17/05/2019.

³ Dettaglio sentenze per l'**applicabilità** del patto di compensazione, sentenze di Cassazione tutte riferite, eccetto la prima, a casi ante l'11 settembre 2012:

- **Cassazione n. 11524 del 2020**
- **Cassazione n. 10091 del 2019;**

Analizziamo dapprima qualche sentenza della Cassazione, in ogni caso sempre riferita, eccetto la prima, a casi sorti ante l'entrata in vigore della modifica dell'art. 169 *bis* legge fall., e quindi casi sorti ante l'11 settembre 2012.

Cassazione sentenza n. 11524 del 15 giugno 2020 (rel. Andrea Fidanzia): si è pronunciata anche sul tema qui analizzato. Invero il caso era relativo ad una questione procedurale diversa; si trattava infatti di un reclamo circa il concesso scioglimento di un contratto di anticipazione bancaria in una procedura di concordato preventivo. La Cassazione ha precisato che non era

-
- **Cassazione n. 3336 del 2016** (relativamente ad una amministrazione controllata);
 - **Cassazione n. 17999 del 2011 (relativamente ad una amministrazione controllata)**;
 - **Cassazione n. 8752 del 2011**;
 - **Cassazione n. 4205 del 2001**;
 - **Cassazione n. 2539 del 1998**;
 - **Cassazione n. 7194 del 1997**;
 - **Cassazione n. 6558 del 1997**;
 - **Cassazione n. 6870 del 1994**.

Corti di merito:

- Tribunale di Firenze, 5 novembre 2019 (www.ilcaso.it)
- Tribunale di Modena, 1° marzo 2018 (www.expartecreditoris.it);
- Tribunale di Trento, 6 luglio 2017 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Milano, 2 marzo 2017 (www.ilcaso.it)
- Tribunale di Como, 3 ottobre 2016 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Venezia, 23 dicembre 2015 (www.ilfallimento2015.it);
- Tribunale di Reggio Emilia, 8 luglio 2015 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Vicenza, 12 giugno 2015 (www.expartecreditoris.it);
- Tribunale di Ancona, 3 giugno 2015 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Livorno, 19 maggio 2015 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Venezia, 11 marzo 2015 (www.ilcaso.it);
- Tribunale di Milano, 9 gennaio 2015 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Venezia, 23 dicembre 2014 (www.ilcaso.it)
- Tribunale di Reggio Emilia, 18 dicembre 2014 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Venezia, 26 novembre 2014 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Udine, 22 agosto 2014 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Genova, 10 febbraio 2014 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Monza, 27 novembre 2013 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Cuneo, 14 novembre 2013 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Brescia, 19 giugno 2013 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Padova, 23 maggio 2013 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Lucca, 21 maggio 2013 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Treviso, 12 ottobre 2012 (www.ilcaso.it);
- Corte di Appello di Bergamo, 19 ottobre 2011 (www.unijuris.it);
- Tribunale di Roma, 21 aprile 2010 (www.tidona.com).

competente, sul punto, in quanto i provvedimenti assunti a norma dell'art. 169 *bis* legge fall., come pure quelli emessi dal Tribunale in sede di reclamo, non sono appunto contestabili in Cassazione (conf. **Cass. n. 17520/2015**).

Ma la Cassazione è andata oltre, e ha ritenuto di pronunciare anche un principio di diritto, ex art. 363 c.p.c., oltre che analizzare la prossima riforma concorsuale, e nello specifico il decreto delegato e la bozza di decreto correttivo. Quantomeno sulla riforma si tratta di tutta evidenza di un *obiter dictum*. La Corte, nella sua analisi, ha ritenuto non applicabile alla questione che ci interessa (compensazione degli incassi su anticipazioni post concordato preventivo), l'art. 169 legge fall. Ma invero fa una importante distinzione; la norma è **inapplicabile alle singole operazioni in corso**, ma nello stesso tempo è invece applicabile al contratto quadro, che pertanto prosegue, ove ovviamente la banca o il correntista non dovessero ritenere di recedere.

La banca pertanto non è tenuta a rimborsare quanto eventualmente incassato post accesso alla procedura, sia in presenza di cessione del credito pro solvendo, sia in presenza di un patto di compensazione, afferma sempre la Cassazione. Più specificatamente “la previsione a favore della Banca di un mandato all'incasso, con patto di compensazione, consente di ritenere che la banca sia tenuta ad una “prestazione aggiuntiva “che rientri nel sinallagma contrattuale. In realtà, trattandosi di mandato” in rem propria “esclusivamente finalizzato a realizzare la funzione di garanzia, a copertura della somma anticipata dalla banca, l'attività di incasso della banca, attiene soltanto alla modalità di soddisfazione del proprio credito “. O al massimo si potrebbe trattare di prestazione accessoria, continua la Cassazione. Ne deriva che, “avendo la banca esaurito la propria prestazione (quantomeno principale) con l'effettuazione della anticipazione, ne consegue la inapplicabilità dell'art. 169 *bis* legge fall. alle singole operazioni di anticipazione ancora in corso “.

Ma la Cassazione non si ferma qui, come abbiamo anticipato. Ritiene di richiamare, oltre che la riforma del codice della crisi, la cui entrata in vigore è stata posticipata al 1° settembre 2021, anche e soprattutto il decreto correttivo. In merito, due osservazioni. La prima è che si tratta di nuove disposizioni, non

certamente interpretative. E questo afferma anche la Cassazione, e ci trova in ogni caso del tutto concordi. La seconda osservazione riguarda il richiamo al decreto correttivo che appare del tutto insignificante ed ultroneo. Non ha infatti alcun effetto. Si tratta di una semplice bozza di decreto correttivo, ancorché approvata dal Consiglio dei ministri. La sentenza precisa, e come già anticipato condividiamo, che si tratta di norme innovative. Ma allora, perché richiamarle e illustrarle? Non ne si comprende la ragione. Questa bozza di decreto prevede, come analizzeremo più avanti, che solo le operazioni di anticipazione compiute nel periodo compreso tra i 120 giorni prima del deposito della domanda di concordato preventivo e la notificazione della sospensione o dello scioglimento del contratto potranno essere oggetto di compensazione, non le altre.

Si tratta quindi di disposizioni nuove, applicabili solo con riferimento ad un preciso e limitato lasso temporale, e conseguentemente si è per la tesi della novità, non certamente della interpretazione autentica. E in questo senso condividiamo totalmente l'assunto della Cassazione.

La norma varrà solo per il futuro, non certamente per il passato. Aver considerato compensabili gli incassi successivi solo se ed in quanto derivanti da operazioni di anticipazione effettuate in un determinato lasso temporale, aver posto questa condizione specifica, sta a significare che si tratta di una norma del tutto nuova, e pertanto inapplicabile al pregresso. E a maggior ragione nemmeno applicabile in via analogica, trattandosi appunto di norma del tutto nuova e con certi specifici requisiti.

Così prosegue, la sentenza n.11524/2020: “La futura modifica, che sarà apportata dal decreto correttivo sopra esaminato, alla disciplina delle operazioni c.d. autoliquidanti rafforza ancora di più il convincimento che, invece, secondo il quadro normativo attualmente esistente, la Banca, con l'erogazione dell'anticipazione al cliente, ha compiutamente eseguito la sua prestazione. Ne consegue l'inapplicabilità dell'art.169 *bis* legge fall.. “Non appare del tutto chiaro il ragionamento fatto dalla Cassazione, sul punto.

Infatti, al di là del riferimento ad un documento privo di alcun effetto (si trattava di una possibile soluzione solo ipotizzata), come si fa a dedurre che la compensazione possibile in futuro

solo per le anticipazioni effettuate in un determinato periodo possa significare che le stesse, ante variazione normativa, fossero invece sempre applicabili? A noi parrebbe esattamente il contrario; ma, come detto, si tratta di fantasticherie prive di alcuna valenza né giuridica né tantomeno dottrina.

Ed ecco la conclusione, di questa sentenza, con la formulazione di un principio di diritto nell'interesse della legge:

“L'art. 169 *bis* legge fall., che consente al debitore proponente un concordato di chiedere al giudice delegato lo scioglimento dei contratti pendenti, è applicabile al contratto-quadro di anticipazione bancaria contro cessione di credito o mandato all'incasso ed annesso patto di compensazione, fino quando la banca, nell'anticipare al cliente l'importo dei crediti non ancora scaduti vantati da quest'ultimo nei confronti dei terzi, non abbia ancora raggiunto il tetto massimo convenuto tra le parti.

L'art. 169 *bis* legge fall. è inapplicabile alla singola operazione di anticipazione bancaria in conto corrente contro cessione di credito o mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, ancora in corso al momento dell'apertura del concordato, avendo la banca, con l'erogazione della anticipazione, già compiutamente eseguito la propria prestazione.

Il collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione bancaria ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, che consente alla banca di incamerare e riversare in conto corrente le somme derivanti dall'incasso dei singoli crediti del proprio cliente nei confronti di terzi, dando luogo ad un unico rapporto negoziale, determina l'applicazione dell'istituto della c.d. compensazione impropria tra i reciproci debiti e crediti della banca con il cliente e la conseguente inoperatività del principio di “cristallizzazione” dei crediti, rendendo, pertanto, del tutto irrilevante che l'attività di incasso della banca sia svolta in epoca successiva all'apertura della procedura di concordato preventivo“.

In conclusione, sentenza molto netta nei pronunciamenti di diritto, basata però su presupposti deboli, discutibili e a nostro avviso addirittura inesistenti. Infatti il riferimento è ad una bozza di decreto correttivo al decreto crisi, in ogni caso di nessuna valenza, trattandosi appunto di un nulla. Tra l'altro, se potesse essere inteso come fa la Cassazione, e noi comunque ne

dubitiamo, varrebbe in ogni caso solo per il futuro, non certamente per il passato. Si tratta quindi di una sentenza che appare lungi da poterci far ritenere definita la questione, anzi.

Cassazione n. 10091 del 10 aprile 2019 (rel. Paola Vella): questa la massima: “Il patto di compensazione della banca per l’anticipo erogato sulle ricevute bancarie può essere operato anche dopo la domanda di concordato della società cliente, perché nel caso di anticipazione su ricevute bancarie non può ritenersi operante la cristallizzazione dei crediti. Pertanto la banca ha il diritto di incamerare le somme riscosse presso i clienti della società affidata, facendo operare il patto di compensazione anche successivamente alla richiesta di concordato”. Invero la sentenza si riferisce ad un concordato, cui aveva fatto seguito il fallimento, per una fattispecie in parte differente (incasso di titoli trattenuti in funzione di un mandato all’incasso). Nella sentenza si fa riferimento al patto di compensazione per le ricevute bancarie, ritenuto il caso assimilabile alla fattispecie *de quo* e in ogni caso efficace. A nostro avviso si tratta di un *OBITER DICTUM*, o comunque di un riferimento errato. L’incasso nella fattispecie trattenuto non proveniva da terzi, ma a quanto si capisce, dalle stesse attività aziendali.

Cassazione n. 3336 del 19 febbraio 2016 (rel. Antonio Didone): il riferimento era ad una amministrazione controllata poi sfociata in fallimento. Il patto di compensazione è stato ritenuto valido ed efficace: “la banca ha diritto a “compensare” il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito, verso lo stesso cliente, conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente, a nulla rilevando che detto credito sia anteriore alla ammissione alla procedura concorsuale ed il correlativo debito, invece, posteriore, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della “cristallizzazione dei crediti”, con la conseguenza che né l’imprenditore durante l’amministrazione controllata, né il curatore fallimentare – ove alla prima procedura sia conseguito il fallimento – hanno diritto a che la banca riversi in loro favore le somme riscosse (anziché porle in compensazione con il proprio credito)”.

Il Tribunale di Milano (2 marzo 2017, Pres. Est. Paluchowski, www.ilcaso.it) ha così sentenziato: “in tema di anticipazione su

ricevute bancarie regolate in conto corrente, qualora le operazioni siano compiute anteriormente all'ammissione del correntista alla procedura di concordato preventivo è necessario accertare, nel caso in cui questo agisca per la restituzione delle somme successivamente incassate dalla banca, se la convenzione relativa alla specifica anticipazione contenga una clausola attributiva del diritto di "incamerare" le somme riscosse in favore della banca stessa (cd. patto di compensazione o di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto), atteso che in tale ipotesi, come avviene al venir meno di un qualsiasi rapporto di conto corrente bancario, quest'ultima ha diritto di compensare il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito verso lo stesso, conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente, senza che rilevi l'antiorità del credito e la posteriorità del debito, in quanto in tale ipotesi non opera il principio della "crystallizzazione dei crediti" che la proposizione della domanda di concordato di regola comporta" (cfr. Corte di Cassazione 1/09/2011 n. 17999).

Cassazione n. 17999 del 1° settembre 2011 (rel. Rosa Maria De Virgili): relativamente ad una amministrazione controllata. La Suprema Corte ha ritenuto che non potesse invocarsi il principio di c.d. "crystallizzazione dei crediti" nell'ipotesi in cui il contratto di anticipazione bancaria assistito da mandato all'incasso contemplasse altresì un *pactum de compensando*, ovvero una specifica clausola contrattuale di c.d. "annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto". In caso di sussistenza di una simile clausola, infatti, la Cassazione ha ritenuto compensabili le posizioni creditorie e debitorie della banca in presenza di un mandato all'incasso. Si trattava di una amministrazione controllata. Si è trattato di una sentenza non molto argomentata, ma che comunque ha riscontrato un significativo seguito nella giurisprudenza di merito.

Il Tribunale di Vicenza (12 giugno 2015, www.expartecreditoris.it) si è così pronunciato: "quanto invece all'anticipazione di crediti dietro mandato all'incasso e patto di compensazione, sempre escludendo che possa operarsi lo scioglimento del solo rapporto di mandato o del solo patto di compensazione, in quanto concepiti come strumentali all'autoliquidazione della provvista e al rientro

dall'anticipazione e dunque ad essa inscindibilmente collegati, lo scioglimento/recesso dovrebbe innanzitutto misurarsi con l'irrevocabilità del mandato *in rem propriam*, quale quello conferito alla banca appunto, ma, soprattutto, con il fatto che lo scopo pratico dell'operazione dovrebbe comunque rinvenirsi nella cessione del credito, con la conseguenza che lo scioglimento non potrebbe comunque impedire alla banca di continuare ad incassare i crediti per i quali abbia effettuato l'anticipazione e conseguentemente ricevuto mandato di incasso, come anche riconosciuto dalla Cassazione, che, in tema di fallimento, ha avuto modo di affermare che “In caso di mandato *in rem propriam* che integri una cessione di credito con funzione solutoria, seguito dal fallimento del creditore cedente, l'effetto sostanziale dell'avvenuta cessione, che fa uscire il credito dal patrimonio del fallito, prima della dichiarazione di fallimento (salva l'esperibilità della revocatoria fallimentare), non solo preclude l'applicazione dell'art. 78 l.fall., ma neppure legittima gli organi della curatela alla revoca del mandato per giusta causa, ex art. 1723 c.c.” (cfr. Cass. 18316/2014).

La massima sembra trasponibile, *mutatis mutandis*, al concordato, impedendo al debitore istante di sciogliersi dal mandato all'incasso *in rem propriam*, avendo esso causa concreta di cessione di credito.

In conclusione dunque la domanda di scioglimento dai rapporti va rigettata, non ravvisandosi alcun concreto interesse per la massa”.

7. Appare opportuno a questo punto analizzare compiutamente le previsioni della riforma relativamente all'aspetto anticipazione bancaria.

L'articolo 155 del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non consente la compensazione fra un credito della massa (ed è quello verso il mandatario per la restituzione delle somme pagate al terzo, appunto) ed un credito concorsuale (che è quello del mandatario per precedenti finanziamenti o anticipazioni al mandante anteriormente alla dichiarazione di fallimento).

Ma ove invece si dovesse intendere che il rapporto “unitariamente inteso continui (art. 97 CCII), le somme pagate dal terzo e annotate in conto dovrebbero essere razionalmente destinate (soprattutto nel caso di concordato con continuità aziendale) a ripristinare la provvista per ulteriori utilizzazioni, non a soddisfare il pregresso credito della banca, che l’autorizzazione allo scioglimento dovrebbe per l’appunto scongiurare; ma è evidente che in presenza del blocco dei fidi (che normalmente consegue in una situazione di insolvenza) l’unica funzione attribuibile alla sopravvivenza del patto di compensazione non può essere altro che quella di consentire un soddisfacimento preferenziale, con palese violazione della *par condicio creditorum*”⁴.

Molto più specificatamente ne tratta invece la bozza di decreto correttivo, più volte citata, al decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 recante “Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza” è stato approvato dal Consiglio dei Ministri del 13 febbraio 2020 e poi inviato all’esame delle competenti Commissioni parlamentari. La modalità del decreto correttivo/integrativo è prevista dall’art. 1 della Legge 8 marzo 2019 n. 20. Sono in tutto 43 articoli, dei quali nulla si è più saputo.

Il decreto correttivo, in bozza, interviene sulla questione incassi da parte della banca su anticipazioni fatte ante la presentazione di una procedura di concordato preventivo all’art. 15, variando in modo particolarmente significativo l’art. 97 del decreto legislativo n. 14/2019.

Sono dichiarate innanzitutto inefficaci eventuali patti contrari alla prosecuzione di contratti ancora ineseguiti o non completamente eseguiti, aggiungendo il comma 14 che così recita: “Nel contratto di finanziamento bancario costituisce prestazione principale ai sensi del comma 1 anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata. In caso di scioglimento, il finanziatore ha diritto di riscuotere e trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori fino al rimborso integrale delle anticipazioni effettuate nel periodo compreso tra i centoventi giorni antecedenti il

⁴ Paolo Felice Censoni, *Il Fallimento*, 7/2019 p. 876.

deposito della domanda di accesso di cui all'articolo 40 e la notificazione di cui al comma 6”.

E la relazione illustrativa meglio specifica sul punto: “Infine, viene introdotto il comma 14 al fine di tener conto delle peculiarità dei contratti di finanziamento bancario c.d. “autoliquidanti”. Si tratta dei rapporti nei quali una parte, il cui interesse è quello di fruire dell'immediata disponibilità di crediti non ancora scaduti vantati verso soggetti terzi, cede in varie forme tali crediti ad un intermediario a fronte del finanziamento erogato. Tra le operazioni autoliquidanti rientrano, ad esempio (e senza pretesa di esaustività), le operazioni di anticipo su fatture, le anticipazioni al salvo buon fine, i finanziamenti a fronte di cessioni di credito, altri anticipi su crediti commerciali e lo sconto di portafoglio commerciale. In tutte tali ipotesi la restituzione di quanto anticipato richiede un ruolo attivo da parte dell'istituto di credito che ha erogato il finanziamento. L'attività di riscossione, in questo ambito, è certamente ancillare alla prestazione principale, ma, al tempo stesso, ne costituisce una modalità essenziale. In materia esiste un vivace contrasto giurisprudenziale e 21 dunque esistono incertezze sul piano interpretativo che incidono negativamente sulla propensione degli istituti di credito a sostenere l'attività delle imprese che abbiano presentato domanda di concordato preventivo, anche in considerazione di condotte opportunistiche che nella prassi si sono a volte riscontrate da parte dei debitori beneficiari del finanziamento. La nuova disposizione, al fine di sanare i contrasti interpretativi, prevede in modo espresso che anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata costituisce prestazione principale ai sensi del comma 1 dell'art. 97. Ciò vuol dire che l'erogazione dell'anticipazione da parte del finanziatore non esaurisce le obbligazioni a suo carico e che, tra queste, vi è quella di procedere alla riscossione dei crediti del finanziato, sicché, fino a quando l'attività di riscossione non sia stata ultimata, il contratto deve considerarsi pendente. Diviene conseguentemente superflua la regola posta dall'(originario) art. 99, comma 2, secondo la quale anche il mantenimento di linee di credito autoliquidanti costituisce, se autorizzato, finanziamento prededucibile. I contratti pendenti, infatti, proseguono durante il concordato preventivo senza necessità di

autorizzazione alcuna e la prosecuzione genera debiti che devono essere soddisfatti in prededuzione. In questa prospettiva, è apparso invece necessario disciplinare gli effetti dello scioglimento del contratto, ove autorizzato dal tribunale. Si è previsto che, in tal caso, il finanziatore abbia diritto di riscuotere e trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori”.

8. La norma, o meglio la bozza di decreto correttivo, pone una precisa limitazione temporale alle operazioni di anticipazione compiute nel periodo compreso tra i 120 giorni prima del deposito della domanda di concordato preventivo e la notificazione della sospensione o dello scioglimento del contratto. Solo queste potranno essere compensate.

Si osserva come in ogni caso come, qualora il testo dovesse in futuro essere confermato nella norma definitiva, a nostro avviso si tratterebbe di una impostazione eccedente la legge delega, che non aveva previsto soluzioni di questo tipo.

La relazione Illustrativa dà atto delle diverse tesi fino ad ora sostenute e segnala come la norma disponga, al fine di sanare i contrasti, di sposare la tesi delle prestazioni non ancora del tutto eseguite. Si tratta in ogni caso di disposizioni nuove, tra l'altro applicabili solo con riferimento ad un preciso e limitato lasso temporale, e conseguentemente, come si è già anticipato, si è per la tesi della novità, non certamente della interpretazione autentica. La norma varrà solo per il futuro, non certamente per il passato. Aver considerato compensabili gli incassi successivi solo se ed in quanto derivanti da operazioni di anticipazione effettuate in un determinato lasso temporale, aver posto questa condizione specifica, sta a significare che si tratta di una norma del tutto nuova, e pertanto inapplicabile al pregresso. E a maggior ragione nemmeno applicabile in via analogica, trattandosi appunto di norma del tutto nuova e con certi specifici requisiti. La compensazione sarà possibile solo per determinate anticipazioni, e questo sta a significare, a nostro avviso, che oggi, in mancanza di una norma specifica, tale compensazione non pare poter essere effettuata. Ma abbiamo già detto che stiamo parlando di previsioni normative non adottate, di sole ipotesi, e qui ne parliamo solo perché la Cassazione ha ritenuto di trovare in esse un supporto alla sua tesi.

La relazione si allarga, e specifica anche che le attuali incertezze incidono negativamente sulla propensione degli istituti di credito a sostenere le imprese in concordato. Non ne condividiamo l'incipit. Di norma si hanno operazioni a cavallo, rispetto alla domanda di concordato preventivo; anticipazioni ante e riscossioni post, per le quali non vale certamente quanto affermato. Altra cosa sarebbero operazioni successive alla presentazione della domanda di concordato preventivo, operazioni invero non frequenti, nella realtà operativa.

Una precisazione: le somme delle quali si discute sono esattamente quelle anticipate; qualora la banca avesse anticipato solo una parte del credito, come di norma accade, solo per la parte anticipata la banca avrà diritto a trattenere l'importo, non per l'eventuale differenza, che dovrà essere resa all'impresa in concordato.

Questo nella ipotesi di conferma del testo ora solo in bozza, i cui effetti in ogni caso decorreranno dal 1° settembre 2021.

9. Come si è visto, non esiste una unica tesi condivisa, circa la applicabilità o meno del patto di compensazione, in presenza della presentazione di una domanda di ammissione al concordato preventivo, per le somme incassate dall'istituto di credito successivamente alla presentazione, da parte dell'impresa finanziata, della domanda.

Indipendentemente dalla questione giuridica sul fatto che si tratti di un contratto in corso o meno, la giurisprudenza non è univoca, sul punto.

La Cassazione si è pronunciata solo recentissimamente sulla fattispecie qui analizzata, con la sentenza n 11524 del 15 giugno 2020 e si è pronunciata per la compensabilità, da parte della banca, di quanto incassato post concordato su anticipazioni fatte ante. Come abbiamo cercato di illustrare, si tratta di una sentenza che a nostro avviso non risolve il problema, essendo tra l'altro in parte *obiter dictum*, ed in parte basata su presupposti inesistenti (una bozza di decreto correttivo) che tra l'altro, oltre che ad avere solo un impatto futuro, e non certo sul passato, nemmeno può essere intesa come fa la Cassazione. Le altre sentenze, tutte citate nella nostra analisi, non danno una

interpretazione univoca e come detto si riferiscono, almeno quelle di Cassazione, a casi insorti ante l'11 settembre 2012, data di effetto delle variazioni apportate dall'art. 169 *bis* legge fall..

A nostro avviso, ove non si sia perfezionata una cessione di credito opponibile, ma si sia solamente in presenza di un mandato all'incasso, ancorché con patto di compensazione, lo stesso si deve intendere inapplicabile, per via dell'intervenuta procedura concorsuale, che rende non compensabili crediti di massa con altre posizioni pregresse.

Stupisce un po' osservare come pochi abbiano trattato il tema del patto, in assenza di richiesta di scioglimento. La tesi più ovvia è che si applichi quanto definito ante riforma del concordato, e quindi sostanzialmente che il patto di compensazione non possa più applicarsi.