N. 1929/2014 R. G.

LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

Sezione 1ª civile

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dott. Vittorio Rossi	Presidente
dott. Daniela Bruni	Consigliere
dott. Paola Di Francesco	Consigliere rel. ed est.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di reclamo n. 1929/2014 R.G. ex art. 26 l.fall. promosso con ricorso depositato in data 20 ottobre 2014

da

Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a.

in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. F. Sebastiano, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. S. Rosina, in Venezia-Mestre, via

- reclamante -

contro

SIAPI s.r.l.

in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti R. Bugaro e D. Caldato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. S. Gusmitta, in Venezia- Mestre, via

- resistente -

Oggetto: *reclamo ex art. 26 l.fall. avverso il provvedimento ex art. 169-bis l.fall. pronunciato dal tribunale di Treviso l'8 ottobre 2014.-*

Causa discussa all'udienza del 1 settembre 2014.

Rilevato che

La S[redacted] s.r.l. ha proposto al tribunale di Treviso, con ricorso depositato l'8 settembre 2014, domanda ex art. 161, co. 6, l.fall., riservandosi di depositare la proposta di concordato preventivo con continuità aziendale, il piano concordatario e la documentazione prescritta nel termine di cui ha chiesto l'assegnazione. Contestualmente ha chiesto l'autorizzazione allo scioglimento e/o alla sospensione ex art. 169-*bis* l.fall. dei contratti di anticipazione bancaria in corso.

Con decreto depositato il 17 settembre 2014 il tribunale di Treviso ha assegnato termine sino al

1

Ex Parte Creditoris

15 dicembre 2014 per il deposito della proposta e del piano e con provvedimento dell'8 ottobre 2014, previa instaurazione del contraddittorio e acquisizione del parere del commissario giudiziale, ha disposto in favore della Siapi, "*quale misura anticipatoria rispetto allo scioglimento*", la autorizzazione alla sospensione per 60 giorni dei contratti bancari in essere con Banca Popolare di Verona, Unicredit s.p.a., Veneto Banca s.c.p.a., Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., Banca Popolare dell'Alto Adige s.c.p.a., Banca del Monte dei Paschi di Siena s.p.a., Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a. e Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a.

Il tribunale ha evidenziato, in particolare, che la sospensione dei contratti bancari è applicabile anche al contratto di conto corrente, "*avendo la funzione di paralizzare provvisoriamente l'incasso di somme da parte della banca in funzione della eventuale compensazione, al fine di non alterare la par condicio creditorum ed al fine di favorire la cristallizzazione del passivo alla data del deposito del ricorso*" (v. decreto impugnato).

Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a. ha impugnato *ex* art. 26 fall. il provvedimento di autorizzazione alla sospensione dei sopra indicati contratti, deducendo: *i)* la incompatibilità dell'istituto previsto dall'art. 169-*bis* con la procedura di concordato preventivo con riserva; *ii)* la illegittimità del provvedimento oggetto di reclamo, in ragione della mancata determinazione dell'indennizzo previsto dall'art. 169-*bis*, co. 2; *iii)* la estraneità del contratto di conto corrente bancario con patto di compensazione dal novero dei "contratti in corso di esecuzione", posto che con la anticipazione la Banca ha esaurito la propria prestazione; *iv)* la illegittimità del provvedimento per "*errata interpretazione dell'art. 169 bis l.fall. nella parte in cui predetermina il criterio da utilizzarsi per la sospensione dei contratti*" posto che il tribunale ha tralasciato di verificare la strumentalità della sospensione/scioglimento dei contratti di cui si discorre rispetto alla realizzazione del piano, erroneamente invocando la tutela della *par condicio*, pur in presenza di un valido e opponibile patto di compensazione.

La Siapi ha resistito al reclamo del quale ha *in limine* rilevato la nullità/inammissibilità/improcedibilità per la omessa instaurazione del contraddittorio nei confronti del commissario giudiziale nominato dal tribunale di Treviso. Ha quindi richiamato il recente decreto 26 novembre 2014 di questa Corte e numerose pronunce di altre corti di merito, a confutazione della censura *sub i)*, osservando poi, da un lato, come nel ricorso introduttivo del procedimento di concordato vi fosse già un'ampia *disclosure* del contenuto della futura proposta e del piano, dall'altro, la irrilevanza della mancata determinazione dell'indennizzo all'atto della sospensione, che ha carattere meramente strumentale rispetto allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione.

In ordine al significato del sintagma "*contratti in corso di esecuzione*", la società ha negato la identità di ratio dell'istituto di cui si discorre rispetto a quello previsto nella procedura fallimentare dall'art.72, rilevando la piena autosufficienza ermeneutica e la conseguente applicabilità dell'art. 169-*bis* a fattispecie – come quella in esame – in cui una sola delle parti contraenti debba ancora eseguire la propria prestazione.

E ancora, a dire della parte resistente, "*le linee di credito bancarie autoliquidanti con patto di*

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
Registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ex Parte Creditoris

compensazione – come nel caso – non sono assimilabili ad una cessione di credito, per via proprio della presenza del c.d. patto di compensazione (mandato all'incasso in rem propriam)", volta che "*difetta l'effetto traslativo immediato (tipico invece della cessione del credito) e la chiusura dell'operazione di anticipazione si verifica solo al momento della riscossione del credito da parte dell'istituto*", donde la piena applicabilità della disciplina prevista dall'art. 16[illegible] *bis*.

Quanto al richiamo operato dal tribunale alla parità di trattamento dei creditori, la Siapi ha evidenziato come la sospensione del contratto di anticipazione bancaria determini non solo la inoperatività del patto di compensazione (e il conseguente obbligo della banca di riversare alla procedura le somme incassate dopo lo scioglimento c/o la sospensione del rapporto), ma anzitutto la sospensione della esecuzione del mandato all'incasso delle somme dovute dai clienti della società debitrice. E consente al tempo stesso l'acquisizione della liquidità necessaria all'attuazione del piano concordatario.

All'udienza dell'11 dicembre 2014, all'esito della discussione, la Corte si è riservata di decidere.

Ritenuto che

In via preliminare va respinta la eccezione di nullità/inammissibilità/improcedibilità del reclamo, dedotta dalla Siapi per la mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti del commissario giudiziale.
Ritiene il collegio di non condividere l'assunto della Siapi in ordine alla posizione di litisconsorte necessario del commissario giudiziale, che nel procedimento di primo grado all'esito del quale è stato emesso il decreto qui impugnato ha espresso un parere – non previsto dall'art. 169-*bis*, né configurabile quale necessaria conseguenza della nomina ex art. 161, co. 6, per le ragioni di cui più avanti si dirà –, ma non ha certamente assunto, né avrebbe potuto, la qualità di parte nel procedimento in oggetto.

Come è noto, l'amministrazione del patrimonio resta in capo al debitore per tutta la durata della procedura di concordato preventivo (art. 167 l. fall.), così che, non avendo il commissario giudiziale poteri di disposizione dei rapporti giuridici intrattenuti dal debitore, questi è privo di *legitimatio ad causam* ad eccezione di quella, solo formale, riconosciutagli dall'art. 180 l. fall. (cfr. Cass. civ., sez. I, 08-05-2007, n. 10632) e di quella attribuitagli in relazione all'azione di annullamento del concordato (peraltro, nel senso della sussistenza di una "legitimatio ad causam del commissario giudiziale su iniziative processuali comunque suscettibili di forzare o snaturare il contenuto della proposta e del piano *così come interpretato in sede omologativa*" v. Cass., sez. I, 30-07-2012, n. 13565; il corsivo è di chi scrive).

Tali rilievi inducono a escludere la necessità di disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tale organo della procedura, che non è parte in senso sostanziale del rapporto giuridico dedotto in giudizio, né può vedersi attribuita la veste di litisconsorte necessario per avere partecipato – a dire della parte resistente – al procedimento di primo grado, poiché la mera espressione di un parere non è atto idoneo a configurare neppure un litisconsorzio c.d.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
Registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ex Parte Creditoris

processuale (per una ipotesi di litisconsorzio processuale del liquidatore giudiziale, privo di *legittimatio ad causam* nelle cause di accertamento dei crediti, cfr. Cass. civ., sez. III, 03-04-2013, n. 8102).

In ordine agli altri motivi di reclamo prospettati dalla Siapi, il collegio non reputa doversi discostare da quanto di recente affermato nel decreto 26 novembre 2014, in *ilcaso.it*, in ordine alla:
i) compatibilità della procedura di concordato prenotativo con la previsione di cui all'art. 169-*bis*;
ii) non pertinenza, in caso di provvedimento autorizzativo della sospensione di un contratto in corso di esecuzione, del tema della mancata determinazione dell'indennizzo, la cui disamina va affrontata all'atto della emissione del provvedimento definitivo di autorizzazione allo scioglimento del rapporto giuridico in corso;
iii) "esclusione dalla nozione di rapporto pendente di una situazione nella quale residua unicamente un debito (o un credito)", essendosi già tutti verificati gli effetti del contratto, ad eccezione della prestazione di uno dei due contraenti, donde la impossibilità di autorizzare la sospensione ovvero lo scioglimento in riferimento a rapporti nei quali l'unica prestazione residua attiene, come nel caso di specie, al pagamento da parte del debitore.

La Siapi ha esaustivamente allegato nel ricorso ex art. 161, con le ragioni sottese alla esigenza di ottenere l'autorizzazione alla sospensione dei contratti bancari inerenti alle linee di credito c.d. autoliquidanti, prospettando altresì che gli istituti di credito, in presenza di mandati irrevocabili all'incasso (con diritto di incameramento delle somme riscosse), non si limitano a incassare le somme anticipate, di importo inferiore al valore complessivo dei corrispettivi degli ordini già eseguiti dalla Siapi, ma trattengono l'intero importo di volta in volta versato dai clienti finali, canalizzato sui conti correnti di appoggio, al fine di ridurre l'esposizione debitoria della debitrice derivante da altre pregresse operazioni di finanziamento. E soggiunge che gli istituti di credito non le consentono alcuna operatività, volta che provvedono all'incasso delle somme anticipate e/o scontate senza ripristinare alcuna provvista sulle relative linee di credito".

Un primo rilievo è volto a sgombrare il campo dalla tesi predicativa della illegittimità dell'operare del *pactum de non compensando* nella procedura di concordato preventivo, opinione dissonante con il più recente orientamento della suprema corte (cfr. Cass. 01-09-2011, n. 17999), che nega, in presenza del c.d. patto di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto, l'evidenza del principio della «cristallizzazione» dei crediti, richiamato invece dal tribunale di Treviso nel provvedimento impugnato.

Doverosa attenzione merita, poi, la considerazione della circostanza che la Banca ha esaurito la propria prestazione mediante l'anticipazione dei crediti su fatture ecc., così che l'unica prestazione residua concerne il pagamento da parte del debitore. Non persuade, a questo proposito, la tesi della reclamante, secondo cui la sospensione verrebbe a incidere, non tanto e non solo sul patto di compensazione, quanto piuttosto sulla esecuzione del mandato all'incasso. Pare infatti evidente – nell'ambito del programma contrattuale convenuto fra le parti – che la

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
Registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ex Parte Creditoris

funzione della riscossione dei crediti verso terzi è mera attuazione del rientro della banca dall'anticipazione concessa. In altri termini, la banca viene legittimata dallo stesso debitore a incassare i crediti di quest'ultimo verso terzi, esclusivamente ai fini della estinzione dell'unica prestazione che resta inseguita dopo l'anticipazione di credito: quella di pagamento da parte del debitore.

Sarebbe, quindi, formalistico operare una scissione fra la residua prestazione inseguita, alla quale è tenuto il debitore, e il mandato della banca alla riscossione dei crediti di quest'ultimo, si da considerare l'incasso dei crediti verso terzi alla stregua di prestazioni ulteriori della banca, piuttosto che modalità di pagamento da parte del debitore.

Per quel che qui interessa, la circostanza che gli istituti di credito trattengano – a dire della parte resistente – somme di importo superiore a quelle oggetto di pregressa anticipazione non assume rilevanza, ben potendo la Siapi fare ricorso ad altri strumenti di tutela dell'asserito diritto di ottenere la differenza degli importi ad essa spettante.

Per le ragioni sopra esposte e per quelle di cui al ricordato decreto 6 novembre 2014, il reclamo merita accoglimento, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

E' evidente che la pronuncia di illegittimità del provvedimento con il quale è stata disposta la sospensione per un periodo di 60 giorni riverbera i propri effetti anche sulla eventuale proroga *medio tempore* concessa dal tribunale, trattandosi di mero prolungamento degli effetti del provvedimento dell'8 ottobre 2014, sulla base dei medesimi presupposti del decreto qui caducato.

La novità della questione trattata e la presenza di difformi orientamenti non ancora consolidati inducono la corte a ritenere ricorrenti quelle eccezionali ragioni che consentono al giudice, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., di disporre la integrale compensazione delle spese processuali.-

p.q.m.

in accoglimento del reclamo proposto da Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a. avverso il provvedimento di autorizzazione ai sensi dell'art. 169-*bis* l.fall. pronunciato dal tribunale di Treviso in data 8 novembre,

revoca il predetto decreto e *dichiara* integralmente compensate fra le parti le spese di lite.-

Venezia, 11 dicembre 2014.-

il Presidente
Vittorio Rossi

CORTE D'APPELLO
DEPOSITATO IN DATA
23 DIC 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Claudia APPOLLONI

Ex Parte Creditoris

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
Registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376