

N. 1530/2014 R. G.

LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

Sezione 1^a civile

composta dai Magistrati:

dott.	Vittorio ROSSI	Presidente
dott.	Daniela BRUNI	Consigliere
dott.	Guido SANTORO	Consigliere rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella causa di reclamo ex art. 26 l.fall. promossa con ricorso depositato in data 31 luglio 2014

da

Banca [REDACTED]

in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso in causa dall'avv. P. [REDACTED] elettivamente domiciliato presso lo studio degli avv. [REDACTED] e [REDACTED] in Venezia-Mestre, via [REDACTED] n. [REDACTED];

- parte reclamante -

contro

[REDACTED] s.p.a. in liquidazione

in persona del liquidatore, rappresentato e difeso in causa dall'avv. [REDACTED] di Treviso con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. [REDACTED] in Venezia, [REDACTED]

- parte resistente -

Oggetto: reclamo ex art. 26 l.fall. avverso il provvedimento di autorizzazione ai sensi dell'art. 169 bis l.fall. pronunciato dal tribunale di Treviso il 18/7/2014. -

Causa discussa all'udienza del 23 ottobre 2014.

Premesso che

1. La società [REDACTED] s.p.a. con ricorso depositato presso la cancelleria del tribunale di Treviso il 20/5/2014 ha proposto domanda ex art. 161, co. 6 l.fall., riservandosi la presentazione del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, della proposta, del piano concordatario e delle documentazione prevista dall'art. 161 l.fall. nel termine la cui fissazione ha pure chiesto al tribunale adito.

2. Il tribunale di Treviso, con decreto in data 22/5/2014 ha concesso alla società [REDACTED] s.p.a. termine sino al 20/10/2014 per il deposito del ricorso, del piano e della proposta, e - con provvedimento 18/7/2014 - ha disposto, in parziale accoglimento della relativa istanza contenuta nel ricorso ex art. 161, sesto comma, l.fall. la autorizzazione di [REDACTED] s.p.a. alla sospensione ai sensi dell'art. 169 bis l.fall. per 60 giorni di "tutti i contratti bancari, di factoring e di vendita indicati nel ricorso ex art. 161 co. 6, l.fall."

3. Con ricorso depositato in cancelleria il 31/7/2014 [REDACTED] s.c.p.a. ha proposto reclamo ex art. 26 l.fall. avverso il provvedimento con il quale è stata disposta la autorizzazione alla

sospensione dei contratti bancari in essere con la società ricorrente sulla base di quattro motivi.

3.1. Con il primo motivo di reclamo si deduce che la previsione della sospensione dei contratti pendenti di cui all'art. 169-bis l.fall. non sarebbe compatibile con il ricorso per l'ammissione ad un concordato preventivo c.d. in bianco o prenotativo.

3.2. Il secondo motivo è incentrato sulla mancanza della determinazione dell'indennizzo spettante al contraente *in bonis*, circostanza dalla quale la reclamante fa discendere la illegittimità del provvedimento autorizzatorio.

3.3. Il terzo motivo deplora che sia stata disposta la sospensione con riferimento a contratti di conto corrente bancario con patto di compensazione, evidenziandosi che il rapporto era completamente esaurito *ex uno latere*, residuando unicamente il debito della società per l'anticipazione effettuata dalla banca.

3.4. Con il quarto motivo si deduce l'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*, segnalandosi che il tribunale non ha compiuto alcuna verifica della funzionalità della sospensione alla realizzazione del piano e deducendo la intrinseca erroneità del riferimento, contenuto nel provvedimento reclamato, alla tutela della *par condicio creditorum* in presenza di un valido e opponibile patto di compensazione, tale da legittimare la banca alla compensazione dei crediti per anticipazione con il debito di restituzione delle somme pagate dal cliente.

4. Si è costituita in causa la società [redacted] s.p.a., opponendosi all'accoglimento del reclamo e deducendo che con il ricorso ex art. 161, sesto comma, l.fall., aveva compiutamente e dettagliatamente esposto il piano che intendeva proporre e le linee guida della proposta che avrebbe confezionato. In particolare la società ha evidenziato che si tratta di un concordato preventivo sulla base di un piano liquidatorio da realizzarsi mediante affitto d'azienda, liquidazione del magazzino e altre operazioni che pure ha analiticamente indicato.

Con specifico riguardo alla istanza di sospensione dei contratti bancari, la società ha dedotto che si trattava di rapporti non più necessari per la realizzazione della liquidazione concordataria, mentre era evidente il *"vantaggio per gli interessi della procedura"* di procedere alla sospensione richiesta in quanto *"la paralisi dei contratti e in particolare del patto di compensazione volontaria ... avrebbe permesso all'Oleificio di incamerare e di mettere a disposizione dell'intera massa creditoria gli importi che gli Istituti di credito incasseranno dopo il deposito della domanda di pre-concordato"*.

3. All'udienza del 23 ottobre 2014, all'esito della discussione, la Corte si è riservata la decisione.

Considerato che

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

In consonanza a quanto ritenuto in precedenti provvedimenti di questa Corte, va osservato che la compatibilità dell'istituto del concordato preventivo di cui al co. 6 dell'art. 161 l.fall. con la sospensione dei contratti pendenti ex art. 169 bis l. fall. pare discendere pianamente dalla formulazione normativa, ponendosi unicamente la questione circa la concreta possibilità di una compiuta valutazione da parte del tribunale anche in tale ipotesi dei presupposti per la richiesta

sospensione, il che sposta inevitabilmente la questione sull'apporto informativo che il debitore ha l'onere di soddisfare al fine di ottenere la valutazione nel merito della sua richiesta ex art. 169 bis l.fall.

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

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

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

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

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

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

Ciò posto, la applicabilità dell'art. 169 a una consimile concreta fattispecie postula

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

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

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

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

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

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

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

Sempre sul piano testuale, si è osservato che la esclusione dalla possibilità di scioglimento o sospensione per determinati contratti contenuta nel quarto comma dell'art. 169-bis l.fall. è stata compiuta operando un richiamo agli artt. 72, comma 8, 72 ter e 80, comma 1, l. fall., il che pare militare a favore della unitarietà della nozione di contratti pendenti valevole tanto nel contesto concordatario quanto nell'ambito fallimentare.

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

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

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

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

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

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

Il riferimento alla esigenza di "cristallizzare il passivo alla data del deposito del ricorso" non pare trovare alcuna ragione d'essere volta che non viene contestata la sussistenza dei presupposti perché il creditore possa procedere alla compensazione, anzi - a ben vedere - proprio la legittimità dell'effetto compensativo è il necessario presupposto da cui muovono il debitore in c.p. e il tribunale nel provvedimento reclamato, in quanto, se non fosse legittima la compensazione, certamente non sarebbe il ricorso all'art. 169 bis l.fall. il rimedio per porre rimedio a una tale situazione.

È l'approdo ermeneutico raggiunto rappresenta un'equilibrata soluzione di compromesso fra le esigenze dell'imprenditore in situazione di crisi e il sacrificio imposto al contraente *in bonis*, fra la facoltà concessa al debitore in c.p. e la previsione dell'indennizzo, identificando la funzione dell'istituto in esame nel consentire di far venir meno il sinallagma contrattuale per il proseguo del rapporto, in modo da liberare il debitore concordatario dall'esecuzione di una prestazione divenuta superflua o eccessivamente onerosa, a fronte della rinuncia alla prestazione in suo favore.

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

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

5. È appena il caso di rilevare che, essendo stata ritenuta la illegittimità del provvedimento con il quale è stata disposta la sospensione per un periodo di 60 giorni, la proroga *medio tempore* concessa dal tribunale e della quale le parti hanno dato atto nel corso dell'udienza non può che essere travolta, rappresentando essa un mero prolungamento dei medesimi effetti del provvedimento originario e sulla base dei medesimi presupposti del provvedimento qui caducato.

6. La novità delle questioni sollevate e la presenza di orientamenti giurisprudenziali contrapposti e non ancora consolidatisi inducono la corte a ritenere ricorrenti nella specie quelle eccezionali ragioni alla presenza delle quali è concessa al giudice la facoltà di disporre la integrale compensazione delle spese processuali.-

per questi motivi

in accoglimento del reclamo come sopra proposto avverso il provvedimento di autorizzazione ai sensi dell'art. 169 *bis* l.fall. pronunciato dal tribunale di Treviso 18 luglio 2014 e depositato in pari data, *revoca* il predetto decreto;

dichiara integralmente compensate fra le parti le spese processuali.-

Venezia, così deciso il 30 ottobre 2014.-

Il presidente



CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
DEPOSITATO IN CAUSA N. 116/14

26 NOV 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

GIUDICE SPOLETO
