

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



IMPRESE ARTIGIANE

I privilegi per i crediti



Il privilegio di cui all'articolo 2751-bis, n. 5 del Codice civile non spetta allorché tra le parti sia intercorso un rapporto di appalto d'opera che è incompatibile con la qualifica artigiana del creditore. (Cassazione, sez. VI-1, Ordinanza 20390 del 26 settembre 2014)

GIURISDIZIONE

Fallimento e sede extra Ue

Spetta al giudice italiano la giurisdizione sull'istanza di fallimento contro una società di capitali costituita in Italia, che, dopo il manifestarsi della crisi dell'impresa, abbia trasferito all'estero la sede legale, nel caso in cui i soci del cda o chi ha maggiormente operato per la società, siano cittadini italiani senza collegamenti significativi con lo Stato estero. I fatti lasciano chiaramente intendere come la delibera di trasferimento fosse preordinata allo scopo di sottrarre la società dal rischio di dichiarazione di fallimento. (Cassazione, Sezione unite civili, sentenza n. 19978 del 23 settembre 2014)

A CURA DELLA REDAZIONE  
LEX 24

www.diritto24.ilssole24ore.com/lex24

Fallimenti. Si fronteggiano ancora due indirizzi contrastanti

# Concordato: il debitore può «bloccare» il patto di compensazione

## Nuova interpretazione dopo l'articolo 169 bis

PAGINA A CURA DI  
Amedeo Albè  
Giuseppe Rebecca

La sorte di una particolare tipologia di contratti bancari - le linee di credito autoliquidanti (esempio anticipi sbf) con patto di compensazione a favore della banca -, a fronte dell'apertura di una procedura di concordato preventivo in capo al debitore, costituisce un tema di stretta attualità, alla luce del nuovo articolo 169-bis legge fallimentare. La domanda è se questi contratti si possano sciogliere/sospendere, per impedire che la banca compensi le somme riscosse con quanto anticipato prima dell'ammissione del debitore alla procedura. La questione riguarda in primis il perimetro applicativo dell'articolo 169-bis Lf. Due gli opposti orientamenti: 1) il primo ritiene che la nozione «in corso di esecuzione» contenuta nell'articolo 169-bis Lf coincida con quella di «pendente» contenuta nell'articolo 72 Lf, con la conseguenza che possono essere oggetto di scioglimento/sospensione solo i contratti in cui le prestazioni siano ineseguite, o non compiutamente eseguite, da entrambe le parti: il contratto di per sé non sarebbe oggetto di scioglimento/sospensione in quanto avente i caratteri di rapporto unilaterale (ma si veda Tribunale di Milano, 28 maggio 2014 nel servizio qui a destra); 2) per il secondo, invece, l'articolo 169 Lf non richiama fra le norme applicabili al concordato preventivo l'articolo 72, impedendone di fatto l'applicazione analogica nel perimetro dell'articolo 169 bis: tut-

ti i contratti - non espressamente esclusi dalla norma di cui al quarto comma dell'articolo 169 bis -, in cui almeno una parte debba adempiere alle proprie obbligazioni, possono essere oggetto di scioglimento/sospensione (tra le molte, Corte d'appello di Genova, 10 febbraio 2014). Aderendo al secondo orientamento, si affronta il tema della validità o meno del patto di compensazione dopo lo scioglimento/sospensione dello stesso: solo se il patto rimane in vita, infatti, la banca può compensare.

Prima dell'introduzione dell'articolo 169 bis, l'orientamento più recente della Cassazione (n. 17999 del 1° settembre 2011) era favorevole alla banca perché permetteva la compensazione in presenza di un mandato all'incasso *in rem propriam* (ossia il patto di compensazione), non rilevando il differente momento "genetico" in cui i rispettivi crediti/debiti erano sorti (contra, Cassazione n. 10548 del 7 maggio 2009). Dopo il 169 bis, la possibilità concessa al debitore di richiedere lo scioglimento/sospensione dei contratti in corso di esecuzione è stata identificata come uno strumento volto a neutralizzare l'esecuzione del patto di compensazione a favore della banca. Così si è espresso il Tribunale di Monza (27 novembre 2013, n. 12609/13), fondando la propria tesi su due principali argomentazioni: a) la possibilità di evitare la prosecuzione del patto a vantaggio della banca dipende esclusivamente dalla scelta del debitore di porre termine al rapporto negoziale pendente; b) lo scio-

glimento/sospensione del contratto bancario fa venir meno tutti gli altri patti accessori a esso connessi, con conseguente obbligo per la banca di riversare alla procedura le somme incassate dopo lo scioglimento del contratto.

La possibilità di scioglimento/sospensione concessa al debitore tutela, poi, la *par condicio creditorum* e il principio di cristallizzazione del passivo alla data di deposito del ricorso, impedendo che le banche, mediante la compensazione, pongano in essere una lesione nei confronti dei creditori (Tribunale di Treviso, 18 luglio 2014).

Di diverso avviso altra parte della giurisprudenza che ripropone la tesi permissiva della Cassazione del 2011 (Tribunale di Padova, 7 gennaio 2014). Quest'ultimo orientamento, tuttavia, non pare condizionale, in quanto non tiene conto della sopravvenuta introduzione dell'articolo 169 bis; a nostro avviso, infatti, in accordo con il Tribunale monzese, è pacifico che la medesima sorte del contratto (bancario) principale (oggetto di scioglimento/sospensione) debba toccare anche ai patti accessori a esso collegati, favorendo così i creditori chirografari.

Quanto al perimetro applicativo dell'articolo 169 bis, si ritiene che il chiaro dato letterale faccia propendere per una sua interpretazione estensiva: possono rientrare, di conseguenza, tutti i contratti (tranne quelli esplicitamente esclusi) anche se già adempiti da una delle parti (in contrapposizione, dunque, con l'articolo 72).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

In sintesi

Il perimetro dell'articolo 169-bis comprende anche contratti bancari autoliquidanti?

**Sì**, il dato letterale dell'articolo 169-bis della legge fallimentare non esclude alcun tipo di contratto, tranne quelli esplicitamente richiamati nel comma 4. Non rileva il fatto che i contratti bancari autoliquidanti abbiano i caratteri di un rapporto unilaterale. (Si vedano: Tribunale Genova, 4 novembre 2013; Appello Genova, 10 febbraio 2014; Tribunale Monza, 8 agosto 2013; Appello Trento, 22 settembre 2013).

Anche il «patto di compensazione» si estingue post scioglimento/sospensione del contratto?

**Sì**, se il rapporto di credito bancario viene sospeso/sciolto, anche il patto di compensazione verrà meno e la banca non potrà operare la compensazione tra debiti e crediti e ha obbligo di riversare alla procedura le somme incassate dopo lo scioglimento. (Si vedano: Tribunale Monza, 27 novembre 2013; Busto Arsizio, 11 febbraio 2013; Treviso, 18 luglio 2014; Milano, 28 maggio 2014. Pur seguendo un differente iter logico).

**No**, i contratti in corso di esecuzione ex articolo 169-bis Lf devono essere intesi con nozione identica a quella contenuta nell'articolo 72, comma 1, Lf in relazione al fallimento: rientrano nel perimetro applicativo solo i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti, con esclusione, dunque, dei rapporti aventi carattere unilaterale. (Si vedano: Tribunale Milano, 28 maggio 2014 e 19 marzo 2013; Vicenza, 25 giugno 2013; Padova, 7 gennaio 2014).

**No**, la compensazione deve ritenersi legittima purché espressamente prevista dal contratto di anticipazione, che continua a produrre i propri effetti anche in pendenza di concordato. (Si vedano: Tribunale Padova, 7 gennaio 2014, 30 aprile 2013 e 23 maggio 2013; Cuneo, 14 novembre 2013).

L'esempio. L'anticipazione bancaria nella procedura preventiva

## Scioglimento «carico» di dubbi

In data 28 giugno 2014, la società Alfa Srl stipula un contratto di anticipazione bancaria sbf con patto di compensazione; all'atto della riscossione, la banca è legittimata a porre in essere la compensazione con le somme in precedenza anticipate. In data 30 giugno 2014, Alfa presenta alla banca una ricevuta bancaria di 100mila euro (su una fattura di pari importo emessa qualche giorno prima) e, in virtù del contratto stipulato, quest'ultima anticipa l'intero importo (per semplicità, non consideriamo le commissioni). Il 1° agosto 2014 Alfa presenta al tribunale competente domanda di concordato preventivo (ex 161 Lf).

Nel piano presentato, la società richiede lo scioglimento del contratto di anticipazione bancaria ai sensi dell'articolo 169 bis Lf. Il 1°

settembre 2014, la fattura (per la quale è stato concesso l'anticipo di 100mila euro) viene saldata per l'intero importo di 100mila euro.

Nel caso prospettato la giurisprudenza ha pareri discordi. In primis ci si chiede se il contratto di anticipazione bancaria sbf con mandato all'incasso possa essere oggetto di scioglimento (sospensione) ai sensi dell'articolo 169 bis Lf. Aderendo alla tesi affermativa (secondo cui l'articolo 169 bis contempererebbe anche tale tipo di contratti), ci si domandasse il mandato all'incasso sia anch'esso oggetto di scioglimento (sospensione) o se invece la presenza del patto di compensazione (stipulato ante richiesta di concordato) sia di per sé sufficiente a legittimare la banca a porre in essere la compensazione medesima (in quanto

produttivo di effetti anche in pendenza di concordato). Nel primo caso, l'importo di 100mila euro, riscosso dalla banca, dovrebbe essere versato nelle casse di Alfa; nel secondo caso, la banca sarebbe legittimata a compensare l'importo riscosso con quello in precedenza anticipato, con un effetto finale pari a 0.

Da ultimo, se Alfa ha presentato una domanda di concordato preventivo "in bianco", la giurisprudenza maggioritaria ritiene che non possa essere richiesto lo scioglimento dei contratti, ma solo la sospensione degli stessi. In ogni caso la banca ha diritto a ricevere un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento del contratto.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Tribunale di Milano

## Sospeso solo il mandato all'incasso

Il debitore, in caso di concordato preventivo, può richiedere la sospensione dell'efficacia del mandato all'incasso nell'ambito di un'operazione di anticipazione bancaria, inibendo così qualsiasi possibilità di compensazione da parte della banca. La richiesta varrebbe anche nell'ipotesi di scioglimento del mandato, a patto che non si tratti del concordato "in bianco". È questa la conclusione, innovativa, a cui giunge il Tribunale di Milano, con decreto del 28 maggio 2014.

I giudici milanesi, sostenendo la sostanziale uguaglianza terminologica tra l'articolo 169 bis e il 72 legge fallimentare, escludono che si possa richiedere lo scioglimento/sospensione delle operazioni di anticipazione bancaria, in quanto contratti a prestazioni unilaterali. Dal decreto: «Con riferimento, dunque, alle anticipazioni già effettuate dalla banca in epoca precedente non si può invocare lo scioglimento/sospensione, posto che la singola anticipazione genera solo un debito del cliente verso la banca, trattandosi di prestazione unilaterale».

Ciò che può essere sciolto o sospeso non è l'anticipazione bancaria in sé (ormai già erogata), quanto il mandato all'incasso in corso di esecuzione, che andrebbe a chiudere l'operazione di anticipazione con la riscossione del credito. Sempre dal decreto: «In tal caso lo scioglimento/sospensione opererebbe non per una sola parte, né limitatamente ad alcune clausole del rapporto di mandato, ma integralmente, impedendo non solo l'applicazione della clausola di compensazione, ma nel suo complesso l'esecuzione del mandato all'incasso».

© RIPRODUZIONE RISERVATA