

N. R.G. 2743/2019



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

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

dott. Domenico Tagliatela	Presidente
dott.ssa Gabriella Zanon	Consigliere relatore ed estensore
dott. Federico Bressan	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **2743/2019** promossa da:

BANCA [REDACTED], rappresentato
e difeso dall'avv. GIGLIOTTI SAVERIO con domicilio eletto in STRADA DI CASALE,
28 VICENZA

APPELLANTE

contro

pagina 1 di 26



[REDACTED]

APPELLATA

Oggetto: Bancari – Appello avverso la sentenza del Tribunale di Vicenzan.2002/2019, pubblicata il 03/10/2019

CONCLUSIONI

per parte appellante:

NEL MERITO

• accertato e dichiarato che Banca [REDACTED] è creditrice di [REDACTED] dei seguenti importi:

A. per il titolo enunciato sub a) in atto di citazione: euro **348.803,67**, oltre interessi dal 31/03/2013 nella misura dell'euribor "3 mesi lettera" *ratione temporis* vigente, maggiorato del tasso convenzionale pari a 1,85 punti e del tasso di mora pari ad ulteriori 2 punti percentuali;

B. per il titolo enunciato sub b) in atto di citazione: euro **313.036,02** oltre interessi dal 10/7/2013 nella misura dell'euribor "3 mesi lettera" *ratione temporis* vigente maggiorato del tasso convenzionale pari a 1,00 punti e del tasso di mora pari ad ulteriori 2 punti percentuali;

C. per il titolo enunciato sub c) in atto di citazione: euro **246.916,11**, oltre interessi dal 1/4/2013 al tasso del 3,75%;

pagina 2 di 26



D. per il titolo enunciato sub d) in atto di citazione, euro **3.191.390,24**, oltre interessi euribor 6 m act/360 +7,6% dal 1/4/2013 al saldo, a. ovvero in subordine euro **3.191.390,24**, oltre interessi euribor 6 m act/360 +7,6% dal 1/4/2013 al saldo quale risarcimento del danno per inadempimento contrattuale;

b. ovvero in ulteriore subordine euro **3.191.390,24**, oltre interessi dalla data della domanda al saldo, previo accertamento della nullità del contratto ex artt. 1325 e 1418 c.c. ovvero ex art 1322 c.c. con conseguente retrocessione alla banca delle somme da questa erogate, nella non creduta ipotesi in cui il giudice ritenesse che la cessione sottostante al titolo sia puramente e semplicemente *pro soluto*, e non *pro solvendo* alla sola condizione di indennizzabilità del sinistro,

c. ovvero in ulteriore subordine euro **3.191.390,24**, oltre interessi dalla data della domanda al saldo, a titolo di arricchimento senza causa.

fatti salvi, in tutti i casi, i limiti di cui alla legge 108/1996;

- accertato e dichiarato che con gli accrediti di euro 1.495.335,00 [REDACTED] p.a ha, in corrispondente misura, solo parzialmente adempiuto alla soddisfazione delle obbligazioni di cui sopra, in virtù di pagamento ed in subordine di compensazione legale ovvero giudiziale; per l'effetto:

o revocare, annullare, dichiarare nullo, e privo di effetti il decreto opposto;

o dichiarare che Banca [REDACTED] nulla deve a [REDACTED] s.p.a.;

o condannare [REDACTED] a pagare [REDACTED] gli importi di cui ai capoversi A.B.C.D., dedotti euro 1.495.335,00 da imputarsi ai sensi dell'art. 1193 c.c.

- In ogni caso, condannare [REDACTED] p.a. alla rifusione integrale delle spese e competenze di lite.



IN VIA ISTRUTTORIA

A. Come da memoria ex art. 183 sesto comma n. 2 c.p.c.

- si chiede l'ammissione della prova per interpellò e testi sulle seguenti circostanze precedute dalla locuzione "vero che":

1. ██████ si rivolse alla banca nel 2011 per essere finanziata in ordine alla fornitura a cliente brasiliano ██████ tramite la usuale garanzia della cessione pro solvendo del credito sottostante.

2. Nel corso dell'istruttoria della operazione in parola però si presentò la necessità di rafforzare le garanzie della banca anche perché, attesa la rischiosità dell'operazione, SACE rifiutò a ██████ la propria copertura assicurativa.

3. La banca non ritenendo sufficiente la usuale cessione in garanzia del credito anticipato salvo buon fine, in difetto della copertura assicurativa SACE, chiese espressamente alla finanziata che in alternativa essa stipulasse con primaria compagnia internazionale una polizza "loss payee" ossia una polizza per effetto della quale l'istituto ottenesse, senza essere onerata di alcuna condotta, solo il ristoro economico in caso di sinistro.

4. Per questo motivo, presentata la polizza Allied World, venne redatta la clausola di cui all'art. 4 con lo specifico intendimento fra le parti che la cessione del credito fosse pro soluto e non pro solvendo, alla sola condizione che la banca ottenesse effettivamente l'indennizzo dalla compagnia in caso di sinistro; mentre se, per qualsiasi causa tale indennizzo non fosse stato ottenuto, la cessione sarebbe dovuta avvenire salvo buon fine, come l'istituto bancario prescrive ai propri esponenti si stipuli per tutte le operazioni di anticipazione su crediti.

Difatti senza la preesistenza di detta polizza la banca non avrebbe nemmeno preso in considerazione la sola istruttoria del finanziamento, proprio per garantirsi dall'insolvenza del debitore ceduto avente sede all'estero, oltre oceano.

6. Si era chiarito fra le parti che la stipula della polizza, attesa la nota rischiosità dell'operazione, era in definitiva volta ad evitare alla banca qualsivoglia contestazione da



parte di terzi, [REDACTED] l e AW comprese, nonché ad esonerarla da qualsivoglia attività di recupero nei confronti di chicchessia.

7. La consegna delle promissory notes avvenne solo ed esclusivamente in funzione di garanzia e non obbligavano la banca ad agire in Brasile per il recupero del credito.

8. Alle parti era noto inoltre che, qualora la banca avesse autonomamente azionato la promissory notes, avrebbe pregiudicato [REDACTED] privandola della riserva di proprietà sulle macchine fornite ai sensi della legge brasiliana.

9. A seguito dell'inadempimento di [REDACTED], C [REDACTED] si sottrasse all'esercizio del diritto di riserva della proprietà nei confronti della società brasiliana.

10. A seguito dell'inadempimento di [REDACTED], [REDACTED] si sottrasse all'esercizio del diritto di azione per il recupero del credito nei confronti della società brasiliana.

11. A seguito dell'inadempimento di [REDACTED], [REDACTED] si sottrasse all'attività di rinegoziazione e ristrutturazione del debito della cliente brasiliana.

12. Si era espressamente chiarito fra le parti, in fase di trattative e di conclusione del contratto di finanziamento, che le attività di cui ai tre capoversi precedenti avrebbero dovuto gravare su C [REDACTED] ed anche a tale specifico fine la polizza richiesta avrebbe dovuto essere stipulata.

13. La polizza AW espressamente chiarisce invece che le condizioni per l'efficacia della stessa gravavano espressamente solo ed esclusivamente su [REDACTED], come da documento che mi si rammostra a pag. 17, "III exclusion" ove è scritto che:

“L'assicuratore non è responsabile per:

B) controversie commerciali tra l'assicurato e l'acquirente

C) l'incapacità dell'assicurato di mantenere efficiente la validità e l'applicabilità del credito ammissibili e la garanzia nlla misura sotto il controllo dell'assicurato ...” e che



E) L'assicurato utilizzerà tutte le misure ragionevoli per prevenire o ridurre al minimo le perdite, coopererà in pieno con l'assicuratore, e adotterà misure ragionevoli per effettuare recuperi di eventuali somme dovute. Resta inteso e convenuto che le misure ragionevoli includono, tra l'altro l'escussione di qualsiasi garanzia, l'attuazione di una ristrutturazione del debito e l'istituzione di un procedimento legale contro l'acquirente o il garante (cfr. doc. 15 traduzione).

14. ■■■■■r era già decotta quando, nascondendo il proprio dissesto, ottenne a maggio 2012 il finanziamento della banca chiedendo lo sconto bancario per i propri crediti commerciali brasiliani.

15. ■■■■■r sapeva già di non poter o non voler adempiere sia al contratto commerciale che al contratto di finanziamento.

16. C■■■■r negò a D■■■■el assistenza tecnica per le macchine già consegnate e le altre garanzie previste in contratto avendo dismesso il ramo produttivo ad altra azienda del gruppo.

17. ■■■■■r, senza curarsi di esercitare la riserva di proprietà a fronte dei mancati pagamenti, nel giro di pochi mesi, a dicembre 2012, depositò la prima domanda di concordato in bianco che si rivelò in corso di procedura inidonea.

18. La banca sollecitò ■■■■■al recupero del credito con i reiterati solleciti espressi tramite e mail ed in incontri avvenuti tra esponenti della banca, nonché consulenti ed esponenti di ■■■■■

19. A fronte del mancato pagamento di ■■■■■l (come da *doc. 18 rammostrato*), il liquidatore rimase inerte, omettendo di esercitare la riserva di proprietà sui macchinari e di attivandosi per il recupero del credito (come da *doc. 19* che mi si rammostra)

Si indicano quali testi ■■■■■
■■■■■



B. Come da memoria ex art. 183 sesto comma n. 3 c.p.c.

“Vero che il doc. 20 ed il doc. 21 sono stati inviati da AWC e sono conformi ai rispettivi originali” con i testi già indicati a prova diretta nella precedente memoria [REDACTED]

per parte appellata:

Nel merito: rigettare l'appello avversario in quanto infondato in fatto e in diritto in tutti i motivi di impugnazione dedotti e per l'effetto confermare integralmente la sentenza di I grado.

Con vittoria di spese onorari anche del II grado di giudizio.

Motivi della decisione

In fatto

Il fatto risulta essere stato efficacemente riassunto dal primo Giudice, alla cui esposizione pertanto di seguito ci si riporta.

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, ritualmente notificato, Banca [REDACTED].a. proponeva opposizione avverso il decreto n.2659/2014 R. Ing., emesso dal Tribunale di Vicenza, con il quale le era stato ingiunto di pagare, entro quaranta giorni dalla notifica, a favore dell'opposta [REDACTED] s.p.a. in liquidazione, l'importo capitale di euro 1.495.335,00, oltre interessi e spese, a titolo di somme accreditate alla predetta [REDACTED] da clienti esteri – iraniani – sul presupposto che la Banca le avesse indebitamente trattenute.

A sostegno dell'opposizione la Banca esponeva di non essere debitrice della ingiungente bensì sua creditrice e pertanto formulava domanda riconvenzionale di accertamento del proprio credito.

In fatto deduceva quanto segue:



- [REDACTED] aveva depositato nel dicembre 2012 domanda di ammissione alla procedura di concordato “con riserva”, pubblicata nel RR.II. il 21 dicembre 2012;
- successivamente aveva depositato il piano concordatario nei termini assegnati ed era stata ammessa alla procedura concorsuale con decreto del Tribunale di Vicenza depositato il 4 giugno 2013;
- tra novembre 2012 e settembre 2013, alcuni clienti iraniani di [REDACTED] avevano bonificato, a richiesta della beneficiaria, sul conto corrente di corrispondenza intrattenuto da quest’ultima presso A [REDACTED] S: euro 73.170,00 il 23 novembre 2012; euro 76.765,00 il 27 novembre 2012; euro 345.394,00 il 21 febbraio 2013; euro 350.000,00 il 16 agosto 2013; euro 300.000,00 19 agosto 2013; euro 350.000,00 12 settembre 2013; importi la cui sommatoria (euro 1.495.335,00) era oggetto di ingiunzione;
- con istanza depositata il 3 aprile 2014, prima dello svolgimento dell’udienza ex art. 174 L.F. (Adunanza dei creditori), e quindi ben prima dello svolgimento del giudizio di omologazione, [REDACTED] aveva rinunciato alla domanda di concordato;
- con decreto del Tribunale di Vicenza emesso il 23 maggio 2014, depositato l’11 giugno 2014, veniva quindi disposta la revoca dell’ammissione al concordato preventivo, determinandosi così la caducazione degli effetti *medio tempore* verificatisi;

[REDACTED] intratteneva con Banca [REDACTED], sulla scorta di varie linee di credito aperte fin dal 2009, rapporti su base passiva ben superiore all’ammontare dei bonifici per i quali aveva agito in monitorio, e pertanto tali accrediti erano stati utilizzati dalla Banca per sanare tali passività pregresse ed in particolare:

- a) residuo finanziamento chirografario sottoscritto in data 16.01.2009 (doc. 3 B [REDACTED]), per l’importo di € 348.803,67;
- b) residuo finanziamento chirografario sottoscritto in data 16.01.2009 (doc. 5 B [REDACTED]), per l’importo di € 313.036,02;



c) saldo passivo contratto anticipi sottoscritto in data 24.10.2013 (regolato sul rapporto n. 5343469,30) (doc. 8 B [REDACTED]), per l'importo di € 246.916,11;

d) residuo contratto di finanziamento all'esportazione concluso nelle data 10.05/14.05.2012 (doc. 10 B [REDACTED]), per l'importo di € 3.191.390,24;

il tutto oltre interessi come specificamente indicati in atto di citazione in opposizione.

Pertanto la Banca opponente riteneva che gli accrediti oggetto di ingiunzione, ricevuti da [REDACTED] su conti accesi presso la Banca ingiunta, avessero, in parte, estinto il maggior credito vantato nei confronti dell'opposta e ciò a prescindere dalla circostanza che al momento dell'accredito di parte delle somme [REDACTED] avesse avuto accesso alla procedura di concordato, in quanto si trattava di pagamenti (ripristinatori/solutori) su conti passivi e comunque poiché la Banca aveva diritto di compensare tali somme con il proprio maggior credito sia in forza dei contratti stipulati con l'ingiungente (cfr. docc. 2 e 2 bis fascicolo di parte opponente), sia ex artt. 169 e 56 L.F..

In ogni caso la successiva rinuncia alla prima domanda concordataria, con conseguente caducazione degli effetti della procedura, risolveva in radice la questione rendendo sicuramente possibile la compensazione sia pattizia, sia legale secondo le ordinarie regole codicistiche.

In conclusione [REDACTED] S chiedeva che, accertato il proprio maggior credito nei confronti di [REDACTED] r, il d.i. opposto fosse revocato, annullato o comunque dichiarato nullo, accertandosi che la Banca nulla doveva a [REDACTED] r ed anzi quest'ultima era debitrice della somma derivante dalla differenza fra gli accrediti ricevuti e il maggior credito della Banca, somma a cui doveva essere condannata al pagamento a favore della opponente in via riconvenzionale.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] r, contestando tutte le argomentazioni avversarie ed affermando il proprio diritto di ricevere il pagamento delle somme oggetto del decreto ingiuntivo opposto.



In particolare [REDACTED] rilevava come non sussistessero i presupposti per la compensazione invocata dalla Banca in quanto i crediti dell'opposta verso le società iraniane non erano mai stati oggetto di cessione in favore di [REDACTED] e pertanto appartenevano ancora a [REDACTED]; inoltre non poteva operare l'istituto della compensazione ai sensi degli artt. 56 e 169 L.F. poiché tale compensazione sarebbe stata possibile solo a patto che il credito e il controcredito fossero entrambi sorti in epoca anteriore all'avvio della procedura concordataria mentre, nel caso di specie, il credito della Banca verso [REDACTED] era sorto in epoca anteriore alla presentazione della domanda di concordato, mentre i pagamenti da parte dei clienti dell'opposta era tutti intervenuti (ovvero erano diventati giuridicamente disponibili) in data successiva all'avvio della procedura concordataria.

L'opponente inoltre non poteva invocare il patto di compensazione, pattuito con i contratti di finanziamento, in quanto altrimenti si sarebbe avvantaggiato di un pagamento non consentito dopo l'apertura della procedura concorsuale. Pertanto, a fronte di uno specifico mandato all'incasso, conferito da [REDACTED] a [REDACTED], in relazione al pagamento dei corrispettivi dovuti all'opposta dai propri clienti iraniani, doveva escludersi in radice la possibilità che la Banca potesse trattenere i relativi importi, in quanto pagamenti non diretti all'Istituto di credito bensì all'imprenditore e sui quali la Banca non poteva assolutamente operare portandoli a riduzione del saldo passivo dei rapporti bancari facenti capo a [REDACTED].

Una eventuale riduzione del ridetto saldo, in quanto intervenuta successivamente all'apertura della procedura concorsuale, avrebbe configurato un pagamento indebito a favore dell'opponente, da ritenersi inefficace ex art. 44 L.F.

Ad ulteriore fondamento delle proprie argomentazione l'opposta rilevava come la stessa Banca, con comunicazione indirizzata al Commissario giudiziale in data 27 dicembre 2013 (doc. [REDACTED]) si fosse riconosciuta debitrice dell'importo di euro 1.000.000 derivante dai tre bonifici disposti dalla società Hercules Gulf Fze a favore di [REDACTED]



L'opposta rilevava poi come non potesse avere rilievo la circostanza della rinuncia alla prima domanda di concordato, in quanto in data immediatamente successiva aveva presentato un nuovo ricorso ex art. 161 L.F. (doc. 8 [REDACTED] che era stato giudicato ammissibile dal Tribunale e si era concluso con il provvedimento di omologazione del 3 agosto 2015. La Banca non poteva utilizzare a proprio favore la circostanza della rinuncia alla prima domanda di concordato in quanto avrebbe dovuto restituire gli importi di cui trattasi a favore della massa dei creditori già in quell'occasione e comunque, al caso di specie, doveva sicuramente applicarsi il principio della consecuzione tra le diverse procedure concorsuali, adesso rinvenibile nell'art. 69 bis, comma 2, L.F. con conseguente continuità tra la prima e la seconda procedura concordataria.

Pertanto i fondi accreditati dalle società iraniane a [REDACTED] avevano fatto seguito ad una transazione autorizzata dagli organi della procedura a fronte del completamento della commessa da parte dell'opposta con la fornitura dei macchinari ordinati dal cliente.

Infine la pretesa attorea risultava comunque infondata, in quanto i crediti che la Banca pretendeva di portare in compensazione erano in gran parte inesistenti. Infatti, a dire dell'opposta, come risultava dal ricorso per l'accesso alla procedura di concordato preventivo presentato in data 17 giugno 2014, i propri debiti verso [REDACTED], in relazione ai contratti di finanziamento del 16 gennaio 2009 e di anticipazione del 24 ottobre 2012 (rubricati sub. a, b e c dell'atto di citazione in opposizione) ammontavano al minor importo di € 957.850,04, mentre [REDACTED] non aveva alcun debito riferibile al contratto di finanziamento connesso alla commessa verso il cliente brasiliano [REDACTED] (sub d citazione della Banca); infatti, come risultava dall'allegato accordo stipulato tra [REDACTED] e [REDACTED] (dante causa dell'opponente) tale credito era stato oggetto di cessione alla Banca "pro soluto", con contestuale consegna all'Istituto di credito di *promissary notes* (ossia cambiali internazionali), emesse dalla società cliente brasiliana e stipula di un'assicurazione del credito con una primaria compagnia internazionale. Pertanto B [REDACTED] doveva recuperare il proprio credito non nei confronti dell'opposta ma, semmai, della



società brasiliana. Il predetto credito era stato oggetto di cessione “pro solvendo” solo nei limiti della minor somma di euro 1.102.03,25, importo che l’opponente aveva già recuperato dall’opposta addebitandolo sul conto corrente della medesima in data 14 dicembre 2012 e 24 dicembre 2012.

Concludendo, pertanto, a dire dell’opposta, il credito che [REDACTED] poteva vantare nei suoi confronti non era quello indicato nella citazione in opposizione, quanto piuttosto la minor somma di euro 957.850,04, importo inferiore alla somma che l’opposta aveva chiesto in restituzione ed oggetto di ingiunzione.

Concessa la p.e. del d.i. opposto per la minor somma di euro 537.484,96, esperita con esito negativo la procedura di mediazione, concessi i termini per le memorie di cui all’art.183, comma 6, c.p.c. la causa veniva decisa, su base documentale, con la sentenza impugnata, di rigetto dell’opposizione, dell’eccezione di compensazione, di conferma del decreto ingiuntivo opposto e di accertamento che il credito di [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] ammontava ad euro 957.850,04.

Avverso tale sentenza [REDACTED] ha proposto appello chiedendo, previa sospensione dell’efficacia esecutiva della sentenza gravata, la riforma della stessa, sulla base dei motivi proposti.

Si è costituita [REDACTED] chiedendo il rigetto del gravame in quanto infondato, con conseguente conferma della sentenza di primo grado e condanna di parte appellante alla rifusione delle spese del presente grado di giudizio.

La Corte, con ordinanza del 5/11 marzo 2020, ha sospeso l’efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

La causa è stata trattenuta in decisione all’udienza del 21 marzo 2022, svoltasi con modalità scritta come consentito dall’art 221, comma 4, D.L. 34/2020 convertito in legge 77/2020 e l’art.6, comma 1, D.L. n.44/21, convertito in legge n.76/2021, in considerazione dell’emergenza sanitaria per Covid-19, sulle conclusioni precisate dalle parti come sopra trascritte concessi i termini per il deposito di conclusionali e repliche.



In diritto

La sentenza impugnata ha rigettato l'opposizione proposta dalla Banca sul presupposto che fra la prima domanda di concordato (poi rinunciata da ██████ con conseguente revoca dell'ammissione alla procedura) e la seconda vi sia stata consecuzione; che tra il credito azionato da ██████ con il decreto ingiuntivo opposto e fatto valere dalla Banca in via riconvenzionale non potesse operare la compensazione; che il credito relativo al contratto di finanziamento avente ad oggetto la fornitura a favore di ██████ fosse stato ceduto da ██████ alla Banca *pro soluto*.

Le conclusioni cui è pervenuto il primo Giudice sono oggetto di censura da parte della Banca appellante che ha lamentato l'erroneità della sentenza sulla base dei motivi di seguito esposti e trattati.

Primo motivo

Con il primo motivo l'appellante esclude la ricorrenza nel caso di specie della asserita consecuzione fra procedure concordatarie ed impugna la seguente parte di sentenza: *“Il tema, che ben può dirsi il fulcro della presente vicenda, è se fra la prima domanda di concordato (poi volontariamente rinunciata da C ██████ con conseguente revoca dell'ammissione alla procedura) e la seconda vi sia una consecuzione.*

Il tema, dopo varie oscillazione giurisprudenziali in senso prima più restrittivo e poi con successive letture più “aperte”, pare aver trovato un definitivo assetto a seguito della sentenza Cass. 15724/2019 del 11.06.2019 che riguardava proprio un caso di consecuzione tra due procedure di concordato preventivo, di cui il primo revocato dalla parte ricorrente.

6.5 Occorrerà quindi affermare i seguenti principi:

[..]



- la consecuzione è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento fra procedure concorsuali di qualsiasi tipo volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa, che trova nella L. Fall., art. 69-bis una sua particolare disciplina nel caso in cui esso si atteggi a consecuzione fra una o più procedure minori e un fallimento finale; precedenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, facendo sì che la stessa valga non solo nell'ambito in cui è maturata ma anche nell'altro che alla prima sia conseguito.”

Alla luce di quanto esposto nella sopra citata pronuncia non può condividersi quanto espresso dal precedente G.I. nell'ordinanza del 28.01.2016, in quanto non è dirimente, al fine di verificare la consecuzione fra procedura, la circostanza che il primo concordato sia stato rinunciato da [REDACTED]. Quello che rileva è invece che la seconda procedura sia stata presentata solo sei giorni dopo il decreto con cui era stata revocata l'ammissione al primo concordato e che il secondo concordato sia stato giudicato ammissibile dal Tribunale, che ha quindi constatato come la seconda domanda non integrasse abuso del diritto da parte di [REDACTED]r, e lo ha infine omologato con provvedimento del 3 agosto 2015 (doc. 8 [REDACTED]). E' pertanto evidente in assenza sul punto di deduzioni ulteriori della Banca, che vi è stata consecuzione fra le due procedure di concordato sopra ricordate”. Deduce l'appellante, a sostegno del motivo, che la fattispecie esaminata dalla sentenza della Suprema Corte n. 15724/2019 riguardava un caso tutto diverso da quello per cui è lite, in quanto relativo alla prededucibilità dei crediti del professionista che invocava, per i propri compensi maturati nella prima procedura, pari collocazione nella seconda; trattavasi quindi di fattispecie regolata dalla disposizione di cui all'art.111, comma 2, L.F. (“Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali debiti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n.1)”).



Nel caso in esame, invece, vi è il susseguirsi di due concordati, il primo dei quali rinunciato, sicché da previsione di cui all'art.69 bis L.F., là dove sancisce una presunzione legale di continuità tra concordato e fallimento a fini revocatori (v. comma 2: *“Nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segue la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli articoli 64, 65, 67, primo e secondo comma, e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese”*) non può essere utilmente invocata al fine di ipotizzare, apoditticamente, la sussistenza della consecuzione tra due concordati).

Il motivo è fondato.

Vale in proposito ripercorrere quanto di recente statuito dalla Cassazione, con sentenza del 31.3.2021, n.8996, in accoglimento del ricorso di una banca avverso il decreto del Tribunale che aveva rigettato l'opposizione ex art.98 L.F. proposta dalla banca al fine di ottenere il privilegio ipotecario sul credito già ammesso allo stato passivo del fallimento; il Tribunale, nel motivare il rigetto, aveva ritenuto che, ai fini dell'applicazione dell'art. 168, comma 3, ultimo periodo, L.F. (*“Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato”*) il principio della consecuzione delle procedure concorsuali dovesse applicarsi anche nell'ipotesi di rinuncia alla domanda di concordato.

La Suprema Corte si è così espressa: *“4.2. - la L.Fall., art. 168 ha inteso preconstituire misure protettive o di favore dell'impresa che si impegnerà in un concordato, stabilendo tra l'altro, al comma 3, l'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni antecedenti la domanda, al fine di un ausilio per il debitore che tenti questa via alternativa, rispetto alla liquidazione giudiziale (ora, fallimento).*



In tal modo, è stata introdotta nel concordato preventivo un'ipotesi di revoca ex lege, che in parte può avvicinarsi alle previsioni dettate, per il fallimento, dalla L.Fall., artt. 64 e 65.

Ma va osservato, sin da ora, come - se la L.Fall., art. 67 tutela i creditori - l'inefficacia L.Fall., ex art. 168 è posta a tutela dell'imprenditore, quale favor per la procedura concordataria.

4.2.1. - Sul piano della interpretazione teleologica, l'inefficacia delle ipoteche giudiziali è invero funzionale al buon esito del piano, con cui voglia attuarsi la proposta contenuta nel ricorso; essa, pertanto, non può operare indefinitamente, essendo tale inefficacia strumentale alla stessa procedura.

Se, invece, la domanda di concordato sia stata rinunciata, dunque nessuna procedura abbia avuto inizio ed il debitore sia ancora in bonis, l'effetto protettivo contemplato nella L.Fall., art. 168, comma 3, secondo periodo, che qui rileva, non opera più, con cessazione di tale effetto ex tunc.

4.2.2. - L'inoperatività deve affermarsi in particolare quando, rinunciata la domanda, a distanza temporale segua il fallimento dell'imprenditore.

...

In altri termini, e riassuntivamente, l'inefficacia L.Fall., ex art. 168 è a tutela dell'imprenditore, mentre l'inefficacia L.Fall., ex art. 67 tutela i creditori: quindi, deve applicarsi solo la prima nel caso di procedura concordataria e solo la seconda se interviene il fallimento. Ove la procedura minore si arresti senza esito (come nel caso della rinuncia), si verifica la cessazione degli effetti protettivi. Il principio della consecuzione, invece, riguarda solo gli effetti che produce la dichiarazione di fallimento, i quali retroagiscono L.Fall., ex art. 69-bis alla data del deposito della domanda di concordato”.



Ancora più di recente sempre la Suprema Corte, con sentenza del 16.2.2022, n.5090, ha così statuito: “3.2.1 *La tesi perorata dal fallimento ricorrente si fonda su un presupposto non condivisibile, e cioè che il principio di consecuzione delle procedure concorsuali abbia una portata generale, tale cioè da essere in grado di porre nel nulla, con effetto retroattivo, la disciplina processuale applicabile con l'istituto concordatario, atteso che non si rinviene, nell'ordinamento positivo, alcuna disposizione normativa che riconosca in via generale la retrodatazione degli effetti propri del fallimento a partire dall'inizio della procedura minore. Merita cioè adesione la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale il riportato principio di unitarietà delle procedure concorsuali succedutesi senza soluzione di continuità non può essere considerato come un autonomo criterio normativo, destinato a risolvere tutti i problemi di successione tra le procedure, costituendo piuttosto un enunciato meramente descrittivo di soluzioni regolative aventi specifiche e distinti fonti normative (Cass. n. 3156/2006).*

Risulta invero manifesta l'intenzione del legislatore di regolare autonomamente, in vista di peculiari finalità, i singoli effetti giuridici prodotti dalla presentazione della domanda di concordato sul fallimento consecutivo, sì che, al di fuori di tali effetti tipici, nessun effetto ulteriore risulta predicabile in via interpretativa. In tal senso vanno lette le specifiche previsioni dell'esenzione da revocatoria degli atti compiuti in esecuzione del concordato preventivo (L. Fall., art. 67, comma 3, lett. e), della preeducibilità dei crediti sorti in occasione e in funzione del concordato preventivo (L. Fall., art. 111, comma 2), della decorrenza dei termini di cui agli artt. 64, 65, art. 67, commi 1 e 2, e art. 69, dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro nelle imprese (L. Fall., art. 69 bis, comma 2) e della inefficacia delle ipoteche iscritte nei 90 gg. precedenti (L. Fall., art. 168)”.

In definitiva, sulla base delle predette recenti pronunce – che a loro volta richiamano precedenti pronunce conformi – può affermarsi che il principio della consecuzione delle procedure, diversamente da quanto sostenuto dal primo Giudice, non è un principio che



trova indiscriminata applicazione, a prescindere dal caso concreto; sicché non lo si può invocare sempre e comunque ed anche nel caso di due procedure concordatarie, la prima delle quali è stata rinunciata dalla proponente.

Vale poi osservare che la Suprema Corte (Cass.8996/2021 cit.) ha messo in luce come detto principio opera nell'interesse dei creditori, non dell'imprenditore per il quale, rinunciato il concordato, è venuto meno l'effetto protettivo.

La recente Cass. n. 33402/2021, citata da parte appellata, per cui *“la “consecuzione tra procedure concorsuali” è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento tra procedure di qualsiasi tipo, volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa, che trova nell'art. 69-bis l.fall. una sua particolare disciplina nel caso in cui esso si atteggi a consecuzione fra una o più procedure minori e un fallimento finale”* non si attaglia al caso di specie innanzitutto perché in questo caso al concordato non è conseguito il fallimento ed inoltre perché la Suprema Corte, con la sentenza richiamata, si è occupata di tutt'altra questione, ossia della prededuzione ex art.111, comma 3, L.F..

Giova infine richiamare anche la giurisprudenza di merito citata dall'appellante nella comparsa conclusionale, che, a smentita che quello della *consecutio* delle procedure sia un “principio generalissimo”, applicabile prescindendo dalla fattispecie concreta, ha affermato che *“attribuire al debitore il potere abnorme di estendere il principio della consecuzione all'infinito, dapprima proponendo e poi rinunciando più procedure concordatarie, nonché la legittimazione a eludere il disposto dell'art. 161, 6° c. L. Fall. (che consente una sola proroga del termine, peraltro perentorio, per il deposito della proposta di concordato). In altri termini, il debitore non può invocare il principio della consecuzione tra procedure identiche se è stato lui stesso a rinunciare espressamente alla prima, perché tale condotta integra con tutta evidenza un abuso del diritto”* (Tribunale Bergamo, 13 ottobre 2021, in www.ilcaso.it).



Nel caso per cui è lite tra la rinuncia alla prima procedura di concordato e la presentazione di nuovo ricorso ex art.161 L.F. è intercorso un intervallo di più due mesi (3 aprile 2014 – 17 giugno 2014), sicché non può neppure presumersi una continuità – non solo cronologica, ma anche logica – tra le due procedure, che la parte debitrice proponente non ha comunque provato né offerto di provare.

Secondo motivo

Con il secondo motivo l'appellante impugna la seguente parte di sentenza: *“Alla luce di tale constatazione riguardante la sussistenza della consecuzione tra i due concordati, non può che farsi applicazione del combinato disposto degli artt. 56 e 169 L.F. secondo cui la compensazione può operare a patto che il credito e il controcredito siano entrambi sorti in epoca anteriore all'avvio della procedura concordataria. Ciò nel caso di specie non è avvenuto, in quanto i crediti di B [redacted] sono senz'altro anteriori alla procedura, mentre gli accrediti di somme effettuate sul conto di [redacted] dai propri clienti sono tutti divenuti giuridicamente disponibili per quest'ultima in data successiva all'avvio della (prima) procedura concordataria, come già esposto dal precedente G.I. nell'ordinanza del 28.01.2016 che sul punto è condivisibile e pertanto, per economia processuale, può qui richiamarsi. Oltretutto è la Banca stessa, con comunicazione indirizzata al Commissario giudiziale in data 27.12.2013 a riconoscere espressamente il diritto di [redacted] a ricevere l'importo di € 1.000.000, e che “dette somme, in quanto pervenute dopo la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle Imprese sono appostate in un partitario non essendo le stesse suscettibili di legittima apprensione da parte della scrivente” [sott. aggiunto] (doc. 7 C [redacted])”.*

A sostegno del motivo l'appellante ha evidenziato che i contratti bancari intercorrenti con [redacted] non erano stati oggetto di sospensione o scioglimento ex art.169 bis L.F. e che pertanto, essendo stato stipulato il patto di compensazione anteriormente all'apertura della procedura concorsuale ed essendo state eseguite le operazioni di finanziamento sempre in



epoca antecedente alla procedura, anche a prescindere dalla soluzione di continuità tra le due procedure concordatarie, la Banca aveva diritto di compensare i propri crediti sia in forza dei contratti stipulati che in forza dell'art.56 L.F..

Il motivo è fondato.

Va in proposito richiamata la giurisprudenza di legittimità sulla base della quale la Corte, con ordinanza del 5/11 marzo 2020, ha ritenuto sussistente il *fumus* di fondatezza dell'impugnazione.

La Cassazione, infatti, nella sentenza del 10.4.2019, n.10091, ha ricordato come *"la giurisprudenza costante di legittimità è nel senso che in tema di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto corrente, se le relative operazioni siano compiute in epoca antecedente rispetto all'ammissione del correntista alla procedura di amministrazione controllata, è necessario accertare, qualora il fallimento (successivamente dichiarato) del correntista agisca per la restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca, se la convenzione relativa all'anticipazione su ricevute regolata in conto contenga una clausola attributiva del diritto di "incamerare" le somme riscosse in favore della banca (c.d. "patto di compensazione" o, secondo altra definizione, patto di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto). Solo in tale ipotesi, difatti, 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, poichè in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della "cristallizzazione dei crediti", con la conseguenza che nè l'imprenditore durante l'amministrazione controllata, nè il curatore fallimentare - ove alla prima procedura sia conseguito il fallimento hanno diritto a che la banca riversi in loro favore le somme riscosse (anzichè porle in compensazione con il proprio credito) (Sez. 1, Sentenza n. 7194/1997; Sez. 1,*



Sentenza n. 2539/1998; Sez. 1, Sentenza n. 17999/2011; Sez. 1, Sentenza n. 8752/2011).

Nella concreta fattispecie la corte di merito, pur avendo dato atto dell'esistenza (...) nella convenzione relativa all'operazione di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto, di una clausola che attribuiva alla banca il diritto di "incamerare" le somme riscosse, ossia il cosiddetto patto di compensazione, l'ha ritenuta irrilevante alla luce del principio di "cristallizzazione" della massa passiva, così violando il principio giurisprudenziale innanzi richiamato" (Sez. 1, 19/02/2016, n. 3336).

4.2. Gli stessi principi sono stati ribaditi in tema di concordato preventivo, osservandosi che "la compensazione determina - a norma del combinato disposto della L. Fall., artt. 56 e 169 una deroga alla regola del concorso ed è ammessa pure quando i presupposti di liquidità ed esigibilità, ex art. 1243 c.c., maturino dopo la data di presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, purchè il fatto genetico delle rispettive obbligazioni sia sempre anteriore a detta domanda" (Sez. 1, 25/11/2015, n. 24046; Sez. 3, 20/01/2015, n. 825).".

Pertanto, nel concordato preventivo trova applicazione il principio per cui è opponibile il patto di compensazione se gli accordi *inter partes* attribuiscono alla banca il diritto di incamerare le somme riscosse dal cliente finanziato, indipendentemente dal fatto che il credito sia divenuto liquido ed esigibile dopo la domanda di concordato.

Nel caso di specie l'ammontare del finanziamento era stato materialmente erogato sul conto corrente n.13557 intrattenuto da [REDACTED] presso [REDACTED] (v. doc.10 fascicolo parte attrice opponente) ed i contratti stipulati, non sospesi né sciolti in costanza di procedura concordataria, prevedevano il diritto della Banca di compensare, a soddisfazione del proprio credito per le anticipazioni erogate al cliente, le somme da essa incassate in esecuzione delle operazioni di anticipazione (v. art.3 della lettera-contratto di credito dd.12 dicembre 2011, doc.2 fascicolo parte attrice opponente); ciò ancorché i crediti non fossero liquidi ed esigibili e in qualunque momento, senza obbligo di preavviso



e formalità (v. art.5 della lettera relativa all'apertura di conto corrente dd.8.4.2003, doc.2 bis fascicolo di parte attrice opponente).

Ciò che rileva, in definitiva, considerato che la genesi del credito e l'ordine di pagamento deve ritenersi anteriore alla procedura di concordato, è l'esistenza del patto di compensazione, risultando per converso irrilevante che i crediti siano divenuti esigibili successivamente al deposito della domanda di concordato.

La citata pronuncia richiama altresì il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità per cui *“nel concordato preventivo, la compensazione determina - a norma del combinato disposto degli artt. 56 e 169 L. Fall. - una deroga alla regola del concorso ed è ammessa pure quando i presupposti di liquidità ed esigibilità, ex art. 1243 c.c., maturino dopo la data di presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, purchè il fatto genetico delle rispettive obbligazioni sia sempre anteriore a detta domanda”* (Cass. 25.11.2015. n.24046; Cass. 20.1.2015, n. 825), sicché la compensazione nel caso di specie risulta ammissibile anche alla stregua dei principi generali in materia di procedure concorsuali.

Terzo motivo

Con il terzo motivo l'appellante impugna la seguente parte di sentenza: *“Rimane contrasto tra le parti solo sul rilevante credito di € 3.191.390,24 relativo al contratto di finanziamento in euro all'esportazione concluso nelle data 10/14.05.2012 per originari € 4.408.333,00 ...*

Riguardo quest'ultimo credito è fondata la difesa di ██████r, infatti è documentale che il credito era stato oggetto di cessione “pro soluto” in favore della Banca (doc. 10 art. 4) per il minor importo di € 3.178.128,00 con contestuale consegna all'istituto di credito di promissory notes (ossia cambiali internazionali) emesse dalla società brasiliana e stipula di una assicurazione sul credito con una compagnia internazionale. Solo per l'importo di € 1.102.083,25 era stato oggetto di cessione “pro solvendo”, importo già recuperato da



BMPS (doc. 11 e 12 [REDACTED]) con addebito sul conto dell'opposta. Che si tratti di una cessione pro soluto è circostanza che, sebbene adesso negata, era stata ammessa anche dalla stessa Banca nella missiva indirizzata a [REDACTED] in data 15.05.2012 (doc. 26 [REDACTED]r) ove può leggersi che la cessione dei crediti ivi riportati è avvenuta pro-soluto e solo per la parte di € 1.102.083,25 è avvenuta pro-solvendo (con ciò intendendo che la cessione di tali crediti sia in realtà avvenuta "pro-solvendo" limitatamente a tale ultimo importo). Pertanto, come correttamente esposto dall'opposta, spettava alla Banca attivarsi per recuperare il proprio credito, anche mediante le promissory notes, nei confronti di D [REDACTED] prima e verso la compagnia assicurativa che aveva garantito il rischio di insolvenza del cliente poi (per inciso la beneficiaria della polizza era proprio la Banca dante causa di [REDACTED]).".

Il motivo si incentra sulla errata interpretazione, in contrasto con i canoni ermeneutici, dell'art. 4 del contratto di finanziamento in euro all'esportazione, avente ad oggetto la fornitura stipulata con l'importatore D [REDACTED] di Sao Paulo Brasil garantito da contratto assicurativo della compagnia World Assurance Company a copertura rischi (v. doc.10 fascicolo parte opponente).

Il motivo non merita accoglimento, per le ragioni di seguito esposte, anche ad integrazione della motivazione adottata dal primo Giudice.

Conviene riportare le clausole rilevanti ai fini della decisione.

“ L'art.4 (rubricato "Limiti delle garanzie prestate alla banca") prevede, al secondo comma, che "La cessione della parte assicurata dei crediti di cui al precedente art. 3) cap. 2 - in deroga a quanto stabilito nel precedente capoverso - avviene "pro-soluto" nei soli casi in cui l'insolvenza del debitore estero sia imputabile ad eventi coperti dalla Polizza e comunque alla condizione che il Cliente abbia validamente comunicato a [REDACTED] LTD in qualità di Assicuratore la nomina della Banca quale beneficiario della clausola di indennizzo a terzi (c.d. "LOSS PAYEE") ed inoltre il Cliente abbia adempiuto



a tutte le obbligazioni poste a suo carico nel relativo Contratto N. Q110104 del 28/03/2011”.

Ai sensi dell’art.3 cit. il cliente finanziato “dovrà presentare la garanzia costituita tramite Contratto n.QK007311 rilasciato da il Broker di Assicurazione MARSH LTD – 1 Tower Place West - Tower Place – London EC3R 5BU England – dalla Compagnia di Assicurazione ALLIED WORLD ASSURANCE COMPANY (EUROPE) LIMITED a copertura dei rischi politici, commerciali e in genere di mancato pagamento per una somma pari al 100% (percentuale di copertura menzionata nella polizza assicurativa) al netto della franchigia rispetto all’importo dei finanziamenti concesso e cederne i relativi diritti alla Banca “Loss Payee” come specificato nelle condizioni generali di polizza assicurativa n.QK007311 pagina 4.”.

Il secondo comma dell’art.4 del contratto condiziona il carattere *pro soluto* della cessione del credito agli eventi ivi indicati, tra cui l’operatività della garanzia dell’assicurazione del credito.

La Banca, nell’atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, ha dato atto che il contratto di finanziamento in euro all’esportazione avente ad oggetto la fornitura stipulata con l’importatore [REDACTED] era “garantito da contratto assicurativo della compagnia Allied World Assurance Company a copertura rischi”, senza sollevare alcuna eccezione in merito alla operatività ed efficacia di detta copertura assicurativa, introducendo questioni in merito solo con la prima memoria ex art.183, comma 6, c.p.c. e, quindi, tardivamente.

In ogni caso la Banca non ha provato che gli eventi condizionanti il carattere non si siano verificati. Al contrario risulta dagli atti di causa, oltre che dal contraddittorio processuale, che il mancato pagamento da parte del debitore rientrava tra gli eventi coperti dalla polizza e che detta polizza era operante. Inoltre non sono state dedotte dalla Banca circostanze precise in ordine a presunti inadempimenti contrattuali di [REDACTED] nei confronti D [REDACTED] 1, non avendo pregio mere contestazioni generiche attribuite al debitore.



Né sono pertinenti le osservazioni relative alle obiezioni mosse dall'assicuratore (v. docc. 20 e 21 fascicolo di parte attrice opponente) perché esse non si riferiscono al contratto di vendita delle merci (citato all'art.4, comma 2 del contratto).

Merita aggiungere che, ai sensi dell'art.1267, comma 2, c.c. l'operatività della garanzia *pro solvendo* sarebbe comunque condizionata dalla diligente attivazione del cessionario, ormai unico titolare del credito, per ottenere soddisfazione. Nella specie non consta che la Banca abbia tutelato le proprie ragioni creditorie nei modi possibili (*promissory notes*, iniziative concrete nei confronti della debitrice e della compagnia assicuratrice) ditalché ESterGIov.46difettano le condizioni per l'operatività della garanzia anche nella denegata ipotesi che nella specie la cessione fosse da considerare *pro solvendo* per l'importo controverso di euro 3.191.390,24.

All'accoglimento dei primi due motivi di appello, nei termini sopra indicati, consegue la parziale riforma della sentenza di primo grado anche in punto spese.

All'esito complessivo del giudizio, in ragione della prevalente soccombenza, Banca ██████ va condannata al pagamento delle spese di lite in favore di ██████ p.a. in liquidazione in concordato preventivo, sia nel primo che nel secondo grado, nella misura di ½, mentre la residua frazione di ½, va compensata tra le parti; per il primo grado si mantiene la quantificazione effettuata dal Tribunale, mentre per il presente grado le spese sono liquidate sulla base di valori prossimi ai medi dello scaglione di riferimento (da euro 2.000.001 ad euro 4.000.000) e delle fasi effettivamente svolte (studio, introduttiva, decisionale).

P.Q.M.



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

In parziale riforma della impugnata sentenza n. 2002/2019 del Tribunale di Vicenza

- 1) In accoglimento, nei limiti di cui in motivazione, dell'eccezione di compensazione di Banca [REDACTED] revoca il decreto ingiuntivo opposto (n.2659/2014 R. Ing – R.G. 5577/2014, emesso dal Tribunale di Vicenza);
- 2) Condanna [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED] s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo della somma di euro 537.484,96, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- 3) condanna [REDACTED] s.p.a. a rifondere a [REDACTED] in liquidazione in concordato preventivo $\frac{1}{2}$ delle spese di lite che liquida, per tale ridotta frazione,
 - per il primo grado in euro 14.000,00 per compensi;
 - per il presente grado in euro 14.500,00 per compensi;oltre CPA ed IVA come per legge;
dichiara compensata la residua frazione di $\frac{1}{2}$;

Venezia, 14 settembre 2022

Il Presidente
Dott. Domenico Tagliatalata

Il Consigliere estensore
Dott.ssa Gabriella Zanon

