

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 29889/2019 R.G. proposto da:

·
SRL IN LIQUIDAZIONE IN
CONCORDATO PREVENTIVO N 6/2011, elettivamente domiciliato in
-----, presso lo studio dell'avvocato

-ricorrente-

Contro

SPA, domiciliato ex lege in ROMA,
presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato

(

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di BRESCIA n.
448/2019 depositata il 13/03/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/06/2023
dal Consigliere

FATTI DI CAUSA

Con sentenza n. 448/2019, depositata il 13.3.2019, la Corte d'Appello di Brescia ha rigettato l'appello proposto dalla

s.r.l. in liquidazione ed in concordato preventivo avverso la sentenza n. 215/2016 con cui il Tribunale di Brescia aveva, a sua volta, rigettato la domanda proposta dalla predetta società nei confronti della Banca s.p.a. finalizzata, nell'ambito del rapporto di un'anticipazione bancaria regolata in conto corrente, alla restituzione delle ricevute per l'importo di € 235.276,74 incassate dall'istituto di credito, successivamente all'apertura della procedura di concordato preventivo, dai terzi debitori nei cui confronti la banca (che precedentemente al deposito della domanda di concordato preventivo aveva anticipato alla le relative somme) aveva svolto l'attività di riscossione in virtù di mandato all'incasso con relativo patto di compensazione.

La Corte d'Appello ha richiamato quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in caso di rapporto di anticipazione bancaria regolata in conto corrente, la banca ha il diritto di compensare il proprio credito derivante dalle anticipazioni erogate prima dell'apertura della procedura concorsuale al proprio cliente con il debito verso lo stesso cliente derivante dall'incasso, successivo alla apertura della stessa procedura, delle ricevute dai terzi debitori, ove la convenzione relativa all'anticipazione contenga una clausola attributiva del diritto di "incamerare" le somme riscosse (c.d. patto di compensazione). In tale ipotesi, infatti, non può ritenersi operante il principio della cristallizzazione dei crediti.

La Corte d'Appello ha, inoltre, condiviso l'impostazione del giudice di primo grado secondo cui, nella fattispecie in esame, non viene in considerazione l'istituto della data certa di cui all'art. 2704 cod. civ., atteso che al liquidatore giudiziale non può attribuirsi il ruolo di terzo, avendo il legale rappresentante della ricorrente agito in questa sede quale "utendo iuribus" della società già in bonis.

Infine, il giudice d'appello ha evidenziato che, nel caso di specie, non sussiste alcun dubbio in ordine alla sussistenza del credito della banca da opporre in compensazione, atteso che il concordato preventivo non ha contestato l'esistenza dell'obbligazione bensì solo la possibilità della relativa compensazione.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la s.r.l. in liquidazione ed in concordato preventivo, affidandolo a quattro motivi.

La Banca s.p.a. ha resistito in giudizio con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato le memorie ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1703, 1713, 1246 cod. civ., 18, 44, 56, 168, 169, 184 legge fall..

Lamenta la società ricorrente che la compensazione, sancita come legittima dalla sentenza impugnata, non avrebbe dovuto operare atteso che i suoi debiti verso la Banca per le anticipazioni salvo buon fine erano sorti prima della domanda di concordato preventivo, mentre i suoi crediti, derivanti dall'incasso delle ricevute da parte dell'istituto di credito erano sorti dopo l'ammissione alla procedura, evento che aveva provocato la "cristallizzazione" della massa debitoria, in ossequio al principio della *par condicio creditorum*.

In particolare, espone la ricorrente (richiamando la pronuncia di questa Corte n. 10548/2009), che, nel caso di specie, la compensazione non può operare perché richiede che entrambi i crediti siano preesistenti all'apertura della procedura concorsuale, in ossequio al disposto dell'art. 56 legge fall., mentre, in caso di mandato all'incasso, sorgendo l'obbligo della banca di restituire al mandante la somma riscossa, non al momento del conferimento del mandato, ma soltanto all'atto della riscossione del credito, ove quest'ultima avvenga dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo, non sussistono i presupposti per la compensazione. Ne consegue che, ad avviso della ricorrente, erroneamente la Corte d'Appello ha affermato che il diritto della banca di compensare il proprio credito sorto dall'anticipazione erogata con il debito derivante dalla riscossione del credito presso terzi (in esecuzione del mandato all'incasso) sorge al momento della stessa anticipazione e che non rilevi se gli incassi siano avvenuti dopo l'apertura della procedura concorsuale.

2. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 168 e 184 legge fall. in conseguenza della violazione del principio di cristallizzazione del credito dell'impresa assoggettata a procedura concorsuale (desumibile dagli artt. 167 e 168 legge fall.), che si sostanzia nel divieto di soddisfare i creditori anteriori alla presentazione dell'istanza di ammissione al concordato preventivo.

E' stata, altresì, lamentata la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 4 cod. proc. civ. per motivazione assente o apparente, per essersi la Corte d'appello limitata a ripetere pedissequamente l'enunciato della pronuncia di questa Corte n. 17999/2011.

3. I primi due motivi, da esaminare unitariamente, avendo ad oggetto questioni strettamente connesse, sono infondati.

Va, in primo luogo, osservato che la censura della ricorrente secondo cui la Corte d'Appello sarebbe incorsa nel vizio di omessa motivazione o comunque di motivazione apparente, per aver

richiamato pedissequamente, nel suo articolato sviluppo argomentativo la pronuncia di questa Corte n. 17999/2011, è manifestamente infondato.

Premesso che, nel caso di specie, le circostanze fattuali non sono contestate tra le parti, ovvero che la banca ha erogato le anticipazioni alla società ricorrente prima del deposito della domanda di concordato preventivo ed ha provveduto all'incasso delle ricevute presso i terzi successivamente all'apertura di tale procedura concorsuale, la problematica relativa alla compensabilità o meno dei reciproci crediti tra l'istituto bancario e la odierna ricorrente è puramente di diritto e la Corte d'Appello, anche in ossequio l'art 118 comma 1° disp. att. cod. proc. civ. (secondo cui la motivazione della sentenza di cui all'art. 132 comma 2° n. 4 cod. proc. civ. consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti di causa e della ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi), ha ampiamente illustrato le ragioni giuridiche di tale compensabilità con il richiamo ad ampi passaggi della decisione sopra indicata, così soddisfacendo pienamente il requisito del "minimo costituzionale" secondo i criteri della sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 8053/2014.

Quanto al merito, va osservato che questo Collegio intende dare continuità all'ormai consolidato orientamento di questa Corte, secondo cui "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 correntista - successivamente ammesso al concordato preventivo - 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 (cd. 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, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della "crystallizzazione dei crediti", con la conseguenza che nè l'imprenditore durante l'amministrazione controllata, nè gli organi concorsuali - ove alla prima procedura ne sia conseguita altra - hanno diritto a che la banca riversi in loro favore le somme riscosse (anziché porle in compensazione con il proprio credito)" (Cass. n. 17999 del 01/09/2011; vedi anche Cass. n. 3336/2016; Cass. n. 11523/2020; Cass. n. 2539/1998; Cass. n. 1997 n 7194; Cass. n. 4205/01).

Come già evidenziato recentemente da questa Corte nella sentenza nn. 11523/2020 e 11524/2020, emesse all'esito dell'udienza pubblica del 20.2.2020, la *ratio* della deroga al principio della cristallizzazione del credito va rinvenuta in due ordini di ragioni:

- 1) in primo luogo, l'ammissione ad una procedura concorsuale minore, come il concordato preventivo - sempre che non operi l'art. 169 bis legge fall., ma la fattispecie oggetto di causa è, comunque, precedente all'entrata in vigore della predetta norma, intervenuta con l'art. 33 D.L. 22 giugno 2012 n. 83 - non determina lo scioglimento del rapporto di conto corrente bancario e di quelli di volta in volta in esso confluenti, che proseguono nella loro interezza, con estensione quindi a tutte le clausole pattizie che li regolano, ivi compresa quella con le quali le parti abbiano attribuito alla banca il diritto di "incamerare le somme riscosse";
- 2) in ragione del collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di

compensazione - discendente dal rilievo che attenendo il patto alla regolamentazione delle modalità di soddisfazione del credito della banca, in sua carenza l'operazione non sarebbe stata mai posta in essere, così rivelando la causa concreta di tutta l'operazione - può fondatamente ritenersi che i rispettivi debiti e crediti delle parti traggano origine da un unico, ancorchè complesso, rapporto negoziale, con la conseguenza che è configurabile la fattispecie della c.d. compensazione impropria, e non quindi la compensazione in senso stretto di cui agli artt. 1241 e ss. cod. civ. (disciplinata nella procedura fallimentare dall'art. 56 legge fall) che presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti.

In particolare, in caso di compensazione impropria, la valutazione delle reciproche pretese delle parti comporta soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza, ed a ciò il giudice può procedere senza incontrare ostacolo nelle limitazioni vigenti per la compensazione in senso tecnico giuridico (vedi Cass. n. 30220/2019; Cass. n. 4825/2019).

Dunque, ove i rispettivi debiti e crediti delle parti derivino ad un unico rapporto negoziale - ed è proprio il caso della linea di credito c.d. autoliquidante, nella quale la fonte di rimborso dell'erogazione finanziaria della banca è predeterminata, ed è stata pattuita sin dall'inizio dalle parti la canalizzazione del pagamento del terzo a favore dell'istituto di credito - non trova applicazione l'art. 56 legge fall., il quale (come le norme sulla compensazione disciplinata dal codice civile) attribuisce rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza.

L'elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza è la conseguenza di un mero accertamento contabile di dare e avere di poste attive e passive che, per effetto del patto di compensazione, vengono annotate nel medesimo conto corrente.

E' evidente, invece, che ove il mandato all'incasso della banca fosse espletato in difetto del patto di compensazione stipulato a monte, verrebbe meno il collegamento negoziale sopra evidenziato e la conseguente unicità del rapporto negoziale, con conseguente applicabilità delle norme sulla compensazione in senso stretto e, in materia fallimentare, dell'art. 56 legge fall., che non consente la compensazione tra i crediti reciproci se non entrambi preesistenti all'apertura della procedura di concordato preventivo (vedi sul punto la fattispecie esaminata da Cass. n. 22277/2017).

In conclusione, alla luce di quanto sopra illustrato, l'esistenza del patto con cui è stato attribuito alla banca il diritto di incamerare le somme riscosse all'esito della esecuzione del mandato all'incasso, e l'operatività dell'istituto della c.d. compensazione impropria, consentono alla banca di trattenersi legittimamente le somme riscosse dopo l'apertura del concordato preventivo (che è avvenuta, per affermazione della ricorrente, in data 11 marzo 2011).

4. Con il terzo motivo è stato dedotto l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ. Lamenta la ricorrente che la Corte territoriale ha omesso di spiegare le ragioni per cui nella fattispecie di cui è causa debba giustificarsi una deroga ai principi di cristallizzazione dei debiti dell'impresa assoggettata alla procedura concorsuale, del divieto di azioni esecutive individuali e di pari trattamento dei creditori concorsuali.

5. Il motivo è inammissibile.

Va osservato che costituisce ormai *ius receptum* di questa Corte, il principio secondo cui "l'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal

testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie" (Cass. SSUU n. 8053/2014).

Le ricorrenti hanno svolto censure completamente estranee alla fattispecie dell'omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, come approfondita, nei termini sopra illustrati, nella citata sentenza n. 8053/2014 dalle Sezioni Unite di questa Corte, le quali, nell'elaborare la nozione di "fatto", hanno quindi inteso riferirsi ad un preciso accadimento o una precisa circostanza in senso storico-naturalistico, come tale non ricomprensivo questioni o argomentazioni (vedi anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 15237 del 2022; Cass. n. 13024 del 2022; Cass. n. 5494 del 2022; Cass. n. 2195 del 2022; Cass. n. 595 del 2022).

Nel caso di specie, la ricorrente, pur denunciando, in realtà, un vizio di violazione di legge, ha ricondotto erroneamente il presunto vizio della sentenza alla fattispecie dell'omesso esame di fatto decisivo ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

6. Con il quarto motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 92 cod. proc. civ., per avere la Corte d'Appello, nel liquidare le spese

di lite, omesso di considerare la sussistenza di un evidente annoso contrasto interpretativo in giurisprudenza, che avrebbe dovuto far disporre la compensazione delle spese di lite.

7. Il motivo è inammissibile.

Va osservato che è orientamento consolidato di questa Corte che il sindacato della Corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa, con la conseguenza che esula da tale sindacato, e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, sia la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, tanto nell'ipotesi di soccombenza reciproca, quanto nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi, sia provvedere alla loro quantificazione, senza eccedere i limiti (minimi, ove previsti e) massimi fissati dalle tabelle vigenti. (vedi Cass. n. 19613 del 04/08/2017).

Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha posto le spese di lite a carico della parte incontestabilmente soccombente e tale statuizione non è quindi sindacabile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in € 8.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1° bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data 27.6.2023