



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI BERGAMO

SECONDA SEZIONE CIVILE IN COMPOSIZIONE  
MONOCRATICA IN PERSONA DEL DOTT. MASSIMO GABALLO

Il Tribunale ha emesso la seguente  
**SENTENZA**  
nella causa promossa da **FRANCO C. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE E  
IN CONCORDATO PREVENTIVO**, in persona del legale rappresentante  
(omissis),

contro **BANCA BANCA P. S.P.A.**, convenuta, con gli avv.ti (omissis).

**CONCLUSIONI ATTRICE: in via principale:** previa declaratoria di inefficacia delle operazioni di cui in premessa e della compensazione operata dalla BANCA BANCA P. S.P.A. tra i crediti vantati nei confronti della FRANCO C. S.P.A. e le somme incassate dai clienti di quest' ultima dalla data di presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo avvenuta il 30.4.2009 e, comunque, previa declaratoria che l' importo di € 4.407.005,15 – ottenuto dalla sommatoria delle operazioni sopra indicate – è di spettanza della FRANCO C. S.R.L. (già FRANCO C. S.P.A.) IN LIQUIDAZIONE E IN CONCORDATO PREVENTIVO, condannarsi la banca convenuta al pagamento della somma di 4.407.005,15 o di quella maggiore o minore che venisse determinata in corso di causa con aggiunta degli interessi legali e della svalutazione monetaria dall' incasso all' effettiva restituzione; **in via istruttoria:** solo per mero tuziorismo difensivo e se ritenute dal giudice rilevanti ai fini del decidere, ammettersi le istanze istruttorie formulate nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. datata

17.2.2011; **in ogni caso:** con vittoria integrale di spese, competenze e onorari del presente giudizio, sentenza e successive inerenti tutte.

**CONCLUSIONI CONVENUTA:** in via **preliminare-processuale:** voglia l'Ill.mo Tribunale adito, previo ogni più opportuno accertamento e declaratoria del caso e previo – qualora ritenuto necessario – esperimento dei mezzi istruttori di cui alla memoria ex art. 183, comma 6, n. 2), c.p.c. della convenuta, respingere integralmente, in quanto inammissibili e/o improcedibili e/o infondate in fatto ed in diritto, per le ragioni tutte esposte in atti dalla convenuta, le domande tutte proposte dalla Franco C. Srl nei confronti della Banca Banca P. Spa; con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre accessori di legge.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato il 14.9.2010 FRANCO C. S.R.L. (già S.P.A.) IL LIQUIDAZIONE E IN CONCORDATO PREVENTIVO (d'ora innanzi per brevità FRANCO C.), in persona del legale rappresentante Angelo Acquati e del liquidatore giudiziale dott. Angelo Mercurio, conveniva la BANCA BANCA P. (d'ora innanzi per brevità BANCA P.), esponendo:

- di avere acceso presso al filiale di Bergamo di BANCA P. il conto corrente n. 23564 con apertura di credito;
- di avere depositato dal 30.9.2008 al 14.4.2009 distinte effetti per un importo complessivo di € 5.692.940;
- di avere presentato in data 30.4.2009 domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- di essere stata ammessa alla predetta procedura con decreto del Tribunale di Bergamo in data 7/8.5.2009;
- di avere invitato BANCA P. a restituire tutte le somme incassate dal 30.9.2009 con lettere del commissario giudiziale in data 14.5.2009, del liquidatore giudiziale in data 1°3.2010, e dell' avvocato in data 3.4.2010 *rilevando che, con il deposito della domanda, si era determinata la cristallizzazione del patrimonio del debitore al fine di preservarne la composizione quantitativa da variazioni che potessero alterare la par condicio creditorum;*
- che il legale di BANCA P. aveva riscontrato tale ultima richiesta ritenendola infondata;
- che, in particolare, BANCA P. aveva effettivamente incassato dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo la somma complessiva di € 4.407.005,15, di cui € 4.371.577,40 per accredito effetti s.b.f. e la somma

di € 35.427,75 per accredito di bonifici di terzi ricevuti dal 28.5.2009 al 13.4.2010.

Tanto premesso, considerato in diritto che dalla data di deposito della domanda di concordato preventivo poi omologato *si crea il c.d. "fenomeno dell' insensibilità del patrimonio del debitore all' incidenza negativa di fatti successivi", per il quale nulla può essere opposto alla società in concordato, ivi compresa l' eventuale compensazione con crediti pre-esistenti*, concludeva come in epigrafe.

BANCA P. nella memoria di costituzione contestava la pretesa della società attrice evidenziando in fatto che il conto corrente in parola, assistito da un' apertura di credito utilizzabile in diverse forme, *era regolarmente proseguito tra le parti nonostante la presentazione della domanda di concordato e successivamente all' apertura della relativa procedura.*

Ne conseguiva in diritto che:

- data la natura originariamente solutoria del meccanismo contrattuale in essere tra le parti, la banca con la presentazione dell' *effetto acquisiva uno strumento di pagamento del proprio credito che fuoriusciva dalla disponibilità del correntista per essere destinato viceversa - in virtù dell' automatico meccanismo di compensazione pattuito tra le parti - al proprio soddisfacimento*; di qui l' infondatezza della pretesa attorea avente ad oggetto elementi patrimoniali già fuoriusciti dal patrimonio del debitore anteriormente alla domanda di concordato preventivo;

- in subordine si dovrebbe fare *referimento alla scadenza degli effetti presentati, con conseguente infondatezza delle pretese di controparte quantomeno con riferimento agli effetti scadenti entro il 30.4.2009 (compreso)*;

- FRANCO C. sarebbe carente di legittimazione attiva e di interesse ad agire perché *sarebbero i singoli creditori asseritamente lesi nel loro diritto al pari trattamento ad essere legittimati a fare valere l' ipotetica violazione della par condicio creditorum*;

- l' azione sarebbe contraria alla più elementare esigenza di correttezza e buona fede, in considerazione delle gravi irregolarità gestionali e contabili evidenziate dal commissario giudiziale nella relazione ex art. 172 LF che avevano consentito alla società di occultare l' integrale perdita del capitale sociale ottenendo dolosamente ingenti finanziamenti dal sistema bancario;

- la somma richiesta in restituzione doveva essere in subordine ridotta con esclusione degli affetti scadenti entro il 30.4.2009;

- in ogni caso non spettavano gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dall' incasso all' effettiva restituzione, *potendo al più essere riconosciuti i soli interessi legali dalla domanda giudiziale, esclusa ogni rivalutazione.*

Concludeva come in epigrafe.

Nella memoria di replica ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. la società attrice negava la pattuizione di alcun patto di compensazione tra quanto concesso in fido e quanto incassato in seguito alla scadenza dei singoli effetti, qualificando il rapporto giuridico tra le parti come mero mandato all'incasso, che *non comporta a favore della stessa [banca] alcun trasferimento del credito di cui rimane titolare il mandante*. Negava anche la prosecuzione del rapporto di conto corrente, avendo la società ammessa *operato su di un conto corrente appositamente aperto dal Commissario Giudiziale presso la BANCA POPOLARE DI INTRA*. Ribadiva infine che la domanda di concordato *preclude ogni trattamento preferenziale dei singoli creditori i quali non possono avvantaggiarsi, attraverso il meccanismo della compensazione volontaria, in danno dei creditori concorrenti*.

Dopo lo scambio delle memorie previste dall'art. 183 comma 6 c.p.c., ritenuta la causa matura per la decisione, il GI invitava le parti alla precisazione delle conclusioni e tratteneva la causa a sentenza sulle conclusioni precisate come sopra.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

BANCA P. ha eccepito la carenza di legittimazione e di interesse ad agire della società attrice perché *sarebbero i singoli creditori asseritamente lesi nel loro diritto al pari trattamento ad essere legittimati a fare valere l'ipotetica violazione della par condicio creditorum*.

La duplice eccezione è infondata:

- sotto il profilo dell'interesse ad agire, perché la società attrice in persona del suo legale rappresentante ha l'evidente interesse, al fine di evitare il fallimento, a realizzare un attivo il più possibile vicino alla percentuale concordataria di soddisfazione proposta ai creditori chirografari;

- ancora sotto il profilo dell'interesse ad agire, questa volta dei creditori concordatari, dal momento che il loro interesse alla tutela della *par condicio creditorum* può essere fatto valere solo dal commissario giudiziale, il quale in questa sede agisce per conto della procedura di concordato preventivo;

- sotto il profilo o della legittimazione attiva, dal momento che la società attrice, secondo la sua prospettazione, sarebbe titolare del diritto alla restituzione delle somme incassate dalla banca convenuta.

Nel merito, il concreto funzionamento del rapporto contrattuale oggetto di causa può essere descritto come segue sulla scorta della documentazione bancaria prodotta da entrambe le parti.

Col contratto in data 9.12.2004 BANCA P. concedeva a FRANCO C., già titolare dal 10.4. 2003 del conto corrente ordinario n. 23564, una serie di aperture di credito tra le quali rileva in questa sede quella definita "*promiscua commerciale*" di € 7.500.000 con scadenza a revoca utilizzabile come anticipo effetti in c/evidenza ... anticipo effetti SBF. ... Sino a diversa nostra comunicazione, siete autorizzati a regolare contabilmente ogni rapporto dovuto in dipendenza delle aperture di credito concesse sul conto corrente rispettivamente indicato per ognuna di esse.

Tra le varie modalità operative previste dal contratto, venne in concreto adottata in via quasi esclusiva l'anticipazione salvo buon fine dell' importo di ricevute bancarie non ancora scadute, previa registrazione delle stesse in conto anticipi con autorizzazione alla banca in via continuativa ad effettuare - sino alla concorrenza del fido disponibile e comunque nel limite dell'importo delle presentazioni effettuate - operazioni di giroconto dal conto anticipi al conto corrente ordinario del cliente medesimo (art. 4.3).

In ogni caso, l' art. 5 del contratto di conto corrente in data 10.4.2003 prevedeva che quando esistono tra la banca e il correntista più rapporti o più conti di qualsiasi genere o natura, anche di deposito, ancorchè intrattenuti presso altre dipendenze italiane ed estere, ha luogo in ogni caso la compensazione di legge ad ogni suo effetto.

In pratica, in forza dei predetti accordi contrattuali, BANCA P. era tenuta a tollerare in favore della Franco C. un passivo del conto corrente fino alla concorrenza massima di € 7.500.000 e nei limiti del valore degli effetti commerciali, costituiti quasi esclusivamente da ricevute bancarie, presentati alla banca (c.d. "portafoglio"). All'atto della presentazione da parte della società di una distinta effetti, quest' ultima veniva a godere di un corrispondente fido (con la clausola di salvo buon fine dell'incasso degli effetti alla loro scadenza) accreditatole immediatamente su un apposito conto "cessioni", le cui risultanze confluivano poi nel conto corrente ordinario; a fronte di ciò la banca incamerava contestualmente gli effetti presentati, assicurandosi così uno strumento solutorio per rientrare dal fido accordato mediante il relativo incasso alla scadenza e al connesso patto di compensazione, il tutto con la clausola di salvo buon fine. Pertanto, una volta presentati gli effetti e accreditati gli stessi sul conto cessioni, il cliente poteva godere di un corrispondente fido fino alla scadenza degli effetti medesimi, scadenza alla quale il fido si estingueva.

Gli estratti conto prodotti da parte convenuta evidenziano la costante applicazione di tale "patto di compensazione"; infatti all'atto dell'incasso delle somme portate dalle ricevute bancarie, veniva corrispondentemente estinto il

fido accordato da BANCA P. a Franco C. mediante conformi annotazioni, sia nel conto cessioni che nel conto corrente ordinario, nel quale infatti l'esposizione della correntista verso la banca si riduceva per importo pari a quello delle ricevute incassate.

Parte attrice, pur senza contestare in fatto che quella sopra descritta fosse l'effettiva operatività del rapporto contrattuale, contesta la sussistenza di qualsiasi patto di compensazione, deducendo che il rapporto giuridico tra il correntista e la banca sarebbe stato di mero mandato all'incasso, senza alcun trasferimento del credito portato dagli effetti, dei quali rimaneva titolare il mandante.

Al contrario, il patto di compensazione tra le parti, come abbiamo visto, risulta documentalmente provato dai contratti di conto corrente e di apertura di credito, e in ogni caso deve ritenersi meramente ricognitivo dell'art. 1853 c.c. dove si legge che *se tra la banca e il correntista esistono più rapporti o più conti, ancorché in monete differenti, i saldi attivi e passivi si compensano reciprocamente, salvo patto contrario.*

Solo nella memoria di replica parte convenuta ha eccepito l'inopponibilità alla procedura della predetta pattuizione perché priva di data certa. Ma, a parte la considerazione che incombeva a parte attrice la prova del patto contrario, l'eccezione risulta comunque tardiva perché, trattandosi di eccezione in senso stretto, avrebbe dovuto essere dedotta entro il termine decadenziale della memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.

Veniamo ora alla qualificazione giuridica del rapporto contrattuale che ci occupa.

Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità il conto corrente bancario - in generale - è un contratto innominato misto, risultante dall'unione di prestazioni relative a più contratti nominati, che si coordinano per la realizzazione di una prestazione principale di mandato<sup>1</sup>: il rapporto è quindi disciplinato dalle norme relative al mandato e, in quanto compatibili, da quelle

---

<sup>1</sup>Secondo Cass: sez. II, 28.6.2002 n. 9494, la causa del contratto di conto corrente di corrispondenza implica un mandato generale conferito alla banca dal correntista ad eseguire e ricevere pagamenti per conto del cliente, con autorizzazione a far affluire nel conto le somme così acquisite in esecuzione del mandato. Sicché, proprio nell'autorizzazione conferita in via preventiva alla banca dal cliente deve ravvisarsi la ragione che converte l'acquisizione da parte della banca di somme da terzi dovute al correntista ed il successivo versamento in conto di una rimessa dello stesso cliente sul conto, con l'effetto proprio della rimessa diretta, idonea a costituire un deposito a suo favore, ovvero, se il conto abbia affidamento della banca e presenti un saldo passivo, a ricostituire la provvista o ad estinguere il debito (immediatamente esigibile) dello sconfinamento dal fido, con effetto propriamente solutorio.

relative agli altri contratti nominati cui si riferiscono le singole prestazioni; qualora poi il conto corrente acceda ad altri contratti bancari tipici, nel caso di specie a quello di anticipazione bancaria su effetti ceduti salvo buon fine, la disciplina del mandato va coordinata con quella di tali contratti.

Ne consegue che *l'accredito, da parte di una banca, in un conto corrente assistito da apertura di credito, di somme rimesse dal correntista o da terzi o provenienti da distinta posizione debitoria dell'istituto di credito, costituisce un'operazione che, salvo patto contrario, s'inserisce nell'ambito dell'unitario complesso rapporto di conto corrente e non realizza un'obbligazione autonoma della banca di rimettere al cliente le somme riscosse, suscettibile di compensazione legale con il saldo passivo, in quanto determina una semplice variazione quantitativa del debito del correntista, la quale può configurare, secondo le circostanze, o un atto ripristinatorio della disponibilità del correntista medesimo, ovvero un atto direttamente solutorio del debito di questi, risultante dal saldo contabile (Cass 3919/87; Cass 9064/92; Cass 1727/95; Cass 7615/96; Cass. 1672/99). Il meccanismo di funzionamento del conto corrente bancario induce, infatti, ad escludere che possa darsi compensazione in senso proprio tra i risultati di operazioni di segno opposto registrate nello sviluppo attuativo del rapporto, rimanendo l'effetto di compensazione, secondo il disposto dell'art 1853 c.c., limitato alla diversa fattispecie dei saldi attivi e passivi di più rapporti o più conti esistenti tra la banca e lo stesso cliente (Cass. sez. II, 28.6.2002 n. 9494 in motivazione).*

Alla stregua dei principi di diritto che precedono, il "patto di compensazione" previsto nel rapporto tra le parti odierne non integra una compensazione in senso tecnico, ma un mero effetto contabile dell' esercizio del diritto, spettante al correntista, di variare continuamente la sua disponibilità; in altri termini l' annotazione delle riscossioni e dei pagamenti non fa sorgere crediti o debiti in senso giuridico, ma serve a rappresentare le modificazioni quantitative che il rapporto subisce nel suo svolgimento, e quindi ad attuare un continuo regolamento contabile dei singoli crediti<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Nella motivazione di Cass. sez. I, sent 20.2.1998 n. 1846 si legge che *costituisce nozione comune che il contratto di conto corrente bancario è caratterizzato in modo essenziale dal particolare effetto giuridico per il quale (a differenza del conto corrente ordinario di cui agli artt. 1823 e ss. Cod. civ.) le rispettive posizioni di debito e credito tra le parti si elidono gradualmente, progressivamente ed automaticamente (attraverso un meccanismo omologo a quello della "compensazione", mentre è controverso se si tratti di una compensazione in senso proprio) man mano che si contrappongono, di modo che: in ogni momento si ha la risultanza del conto, attiva o passiva che sia; inoltre, il correntista può disporre, a vista, delle somme risultanti a suo credito sulla base del saldo disponibile,*

Stabilita la non configurabilità nel caso di specie di una compensazione in senso tecnico, e la conseguente inapplicabilità dell' art. 56 LF, assume rilievo la circostanza, controversa tra le parti, della prosecuzione del rapporto dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo.

Ebbene, il rapporto è certamente proseguito anche dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo, in assenza di alcuna comunicazione di recesso; tale non è infatti la lettera 18.12.2009 con la quale BANCA P. comunicava a FRANCO C. il trasferimento dei rapporti a sofferenza, peraltro in data ampiamente successiva alla prima richiesta di restituzione del commissario giudiziale con raccomandata del 14.5.2009. Si consideri inoltre che il piano concordatario prevedeva *la prosecuzione dell' attività al fine di mantenere in essere l' avviamento commerciale e nella prospettiva di una rapida cessione in affitto ovvero di un' alienazione dell' attività aziendale* (vedi relazione ex art. 172 LF pag. 19). L' esercizio provvisorio cessò in data 31.7.2009, anche se gli ultimi dipendenti rimasero in forza fino al 15.9.2009, ma deve ritenersi che il conto corrente sia rimasto operativo anche oltre per l' accredito dei bonifici, l' ultimo dei quali avvenuto in data 13.4.2010, addirittura dopo il decreto di omologa del concordato.

Nè l' accensione da parte del Commissario Giudiziale di un altro conto corrente presso la BANCA POPOLARE DI INTRA esclude la prosecuzione del rapporto originario con BANCA P..

In definitiva si trattava di un rapporto pendente proseguito anche dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo ai sensi dell' art. 167 LF, dove si prevede che *durante la procedura di concordato il debitore conserva l' amministrazione dei suoi beni e l' esercizio dell' impresa*. Non vi è quindi alcuna ragione per escludere una parte del regolamento contrattuale tra le parti, in particolare quel "patto di compensazione" – in senso atecnico – in virtù del quale BANCA P., una volta incassate le somme relative al portafoglio presentato da Franco C., andava automaticamente a estinguere per il corrispondente importo il fido accordato alla correntista, incamerando così le somme la cui ripetizione si richiede in questa sede.

Nello stesso senso si è espressa Cass. sez. I, 1°9.2011 n. 17999 affermando, con riferimento a un' analoga ipotesi di amministrazione controllata, che *in tema di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto corrente, se le relative operazioni siano compiute in epoca antecedente*

---

*cioè di quello corrispondente al conguaglio dei contrapposti ammontari delle singole operazioni attive e passive.*

*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, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della "cristallizzazione dei crediti", con la conseguenza che né l'imprenditore durante l'amministrazione controllata, né il curatore fallimentare - ove alla prima procedura sia conseguito il fallimento - hanno diritto a che la banca riversi in loro favore le somme riscosse (anziché porle in compensazione con il proprio credito).*

Diversamente opinando si arriverebbe alla conseguenza giuridicamente inaccettabile che il rapporto contrattuale continuerebbe con la banca tenuta a curare l'incasso del portafoglio presentato mantenendo l'apertura di credito in favore del correntista - come di fatto è avvenuto - con esclusione del patto di compensazione contrattualmente previsto quale elemento essenziale del sinallagma contrattuale.

Ne consegue la reiezione della domanda di ripetizione proposta da FRANCO C. nei confronti di BANCA P., anche in relazione ai bonifici incassati, essendo il patto di compensazione riferibile all'intera operatività del conto corrente bancario.

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

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Bergamo, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando,

**respinge**

tutte le domande proposte da da **FRANCO C. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE E IN CONCORDATO PREVENTIVO**, in persona del

legale rappresentante Angelo Acquati e del liquidatore giudiziale dott. Angelo Mercurio nei confronti **BANCA BANCA P. S.P.A.** e

**condanna**

la società attrice a rifondere le spese legali sostenute dalla società convenuta che liquida in complessivi € 19.076,63 di cui € 3.257 per diritti, € 13.700 per onorari, ed € 2.119,63 per spese generali, oltre accessori di legge.

Bergamo, 21.11.2011.

IL GIUDICE

*(Massimo Gaballo)*