

La Corte d'Appello di Milano

Sezione 4^a civile

Composta dai magistrati:

Dott. Paolo Fabrizi

Presidente

Dott. Erminia Lombardi

Consigliere rel.

Dott. Valter Colombo

Consigliere

nei procedimenti R.G. N. [REDACTED] V.G. promosso ai sensi dell'art.

169bis e 26 l.fall. da

[REDACTED]
[REDACTED] rappresentata e difesa dagli avv.ti [REDACTED] e
[REDACTED] ed elettivamente domiciliata, giusta delega in calce al
reclamo, presso lo studio dell'avv. [REDACTED] in [REDACTED] Via [REDACTED]
[REDACTED]

reclamante

contro

[REDACTED] rappresentata e difesa dagli
avv.ti [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] ed
elettivamente domiciliata, giusta delega a margine della memoria di
costituzione, presso lo studio di questi ultimi in [REDACTED] Via [REDACTED]
[REDACTED]

reclamata


a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18 luglio 2013,
ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso ex artt. 26 l.fall., depositato in data 25 maggio 2013, la [REDACTED] per azioni ha proposto reclamo avverso il decreto 12 aprile 2013 con il quale il Tribunale di Varese ha autorizzato ex art. 169-bis l. fall. la società [REDACTED] - la quale il precedente 23 marzo 2013 aveva depositato una domanda di concordato preventivo con continuità aziendale ai sensi del sesto comma dell'art. 161 l. Fall. e in pendenza del termine di giorni 90 concesso dal Tribunale con provvedimento del 3 aprile 2013 - a sospendere i contratti di apertura di credito in essere con la banca reclamante.

A sostegno dell'impugnazione la reclamante denuncia sotto molteplici profili, sia di rito che di merito, il provvedimento del Tribunale.

In primo luogo lamenta che il primo giudice abbia provveduto sull'istanza, peraltro, di scioglimento, non avendo la società reclamata formulato in subordine la richiesta di sospensione, dei contratti stipulati con l'istituto di credito senza la preventiva instaurazione del contraddittorio con la banca controparte contrattuale, e ciò *"sia perché il provvedimento di sospensione può incidere sui diritti di terzi anche inconsapevoli della richiesta, sia perché la sospensione degli effetti del contratto può far sorgere il diritto dell'altro contraente all'indennizzo previsto dalla legge incidendo sulla fattibilità economica del concordato proposto."* E' invero, ad avviso della reclamante, se a fondamento dell'introduzione dell'art. 169-bis l. fall., il quale contempla la possibilità di sospensione e/o scioglimento dei contratti in corso con la società in concordato, vi è l'esigenza del legislatore di contemperare tre interessi contrapposti, quello del contraente *in bonis* alla



regolare esecuzione del contratto, quello dei creditori concorsuali a non subire i costi di prosecuzione di un contratto eventualmente gravoso rispetto ai benefici, quello infine dell'impresa in concordato a realizzare il relativo piano senza il vincolo dei contratti pendenti, ne consegue che tale esigenza sarebbe di fatto vanificata qualora non si consenta a ciascuna delle parti titolare degli interessi in gioco di poter interloquire prima che il Tribunale provveda sull'istanza.

Rileva la Corte che il motivo è fondato e merita pertanto accoglimento per le considerazioni che seguono.

Preliminarmente va richiamato il contenuto dell'art. 169-bis l. Fall., introdotto dal decreto legge 22 giugno 2012 n. 83 convertito in legge 7 agosto 2012 n. 134 (c.d. Decreto Sviluppo), il quale dispone che *“il debitore nel ricorso di cui all'articolo 161 può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato lo autorizzi a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di 60 giorni, prorogabili una sola volta. In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato.”*

Orbene la società reclamata - la quale, costituendosi, non si è limitata a chiedere la reiezione del reclamo, ma ha insistito per l'accoglimento della istanza di autorizzazione allo scioglimento - in ordine alla dedotta violazione del contraddittorio, ha, in primo luogo, replicato che la norma non prevede che l'autorizzazione allo scioglimento e/o sospensione richieda

la preventiva audizione della controparte contrattuale, e ciò in quanto *"la decisione non va assunta sulla base del bilanciamento degli interessi degli originari contraenti, bensì con esclusivo riguardo agli interessi dei creditori concordatari"*, mentre l'esigenza di evitare che la controparte contrattuale possa subire un danno in seguito allo scioglimento e/o sospensione è salvaguardata dalla previsione, a favore di quest'ultima, di un *"indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento,"* indennizzo che, in caso di contrasto tra le parti, va determinato dal giudice ordinario nell'ambito di un giudizio di accertamento a contraddittorio pieno.

In secondo luogo, anche qualora il giudice del reclamo ravvisasse il denunciato vizio del contraddittorio, non ne conseguirebbe, ad avviso della società reclamata, la declaratoria di nullità del provvedimento impugnato in quanto che *"configurandosi il riesame della domanda cautelare come una fase di tale procedimento cautelare, la violazione del contraddittorio rilevata in sede di reclamo non determinerebbe la rimessione della causa al primo giudice, stante l'inapplicabilità, anche in via analogica, degli artt. 353 e 354 c.p.c."*

Tanto premesso, si osserva che se è vero che l'art. 169-bis l. fall. nella sua formulazione letterale non prevede che il Tribunale, prima di decidere sull'istanza di autorizzazione allo scioglimento o sospensione dei contratti pendenti formulata dalla società in concordato, disponga l'audizione della controparte contrattuale, peraltro la necessità di tale incombente appare incontestabile avuto riguardo, da un lato, all'incidenza che il provvedimento in parola, i cui effetti, per quanto riguarda lo

scioglimento, assumono carattere definitivo ed irreversibile, è idonea a esplicitare sulla posizione del contraente *in bonis*, dall'altro, al fatto che uno dei principi ispiratori delle recenti riforme della materia fallimentare è quello di garantire sempre il rispetto del principio costituzionale del contraddittorio (v. in particolare gli artt. 15 e 162 l. fall.). E invero non è dubbio che ogniqualvolta si sia in presenza, come nella specie, di un provvedimento volto a dirimere un contrasto tra contrapposte posizioni soggettive il contraddittorio deve essere esteso a coloro che saranno i destinatari degli effetti della decisione e quindi nel rispetto di un modello procedimentale conforme ai principi costituzionali del giusto processo.

D'altro canto, neppure condivisibile è l'assunto della società reclamata, secondo il quale il principio del contraddittorio risulterebbe salvaguardato con la possibilità, pacificamente riconosciuta, per la controparte contrattuale di proporre reclamo avverso il provvedimento di autorizzazione ai sensi dell'art. 26 l. Fall., e ciò anche alla luce della natura cautelare del provvedimento di sospensione e del fatto che il reclamo non costituirebbe un autonomo grado del giudizio cautelare, ma una fase del medesimo procedimento.

Deve, per contro, osservarsi che proprio lo stesso procedimento cautelare, come disciplinato dagli artt. 669-bis ss. c.p.c., smentisce l'assunto della reclamata in quanto che, se è vero che è prevista la possibilità di una pronuncia del provvedimento cautelare *inaudita altera parte*, qualora peraltro la convocazione della controparte potrebbe pregiudicarne l'attuazione, presupposto che qui non ricorre, tuttavia tale compromissione del diritto di difesa della controparte è limitata in tempi circoscritti in quanto

è contemplata la contestuale fissazione, entro i successivi 15 giorni, di una udienza in contraddittorio della controparte davanti allo stesso giudice per la conferma, revoca o modifica del provvedimento emesso, provvedimento quest'ultimo poi, a sua volta, reclamabile davanti al Tribunale. Inoltre, come ritenuto dalla Suprema Corte, *“anche nel procedimento camerale, in difetto di diversa previsione di legge, opera la regola per cui il giudice del reclamo deve decidere il merito, pure se riscontri vizi del procedimento, in ossequio al principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione, fatte salve, tuttavia, le ipotesi tassativamente previste dagli artt. 353 e 354, tra cui, appunto, l'ipotesi di violazione del contraddittorio”* (v. Cass. n. 4037/2001 e Cass. n. 4960/1992).

Ne consegue che - a prescindere dal rilievo che il provvedimento di autorizzazione allo scioglimento, avendo effetti definitivi, non può farsi rientrare nei provvedimenti cautelari - in ogni caso proprio perché il Tribunale è chiamato a valutare l'istanza di autorizzazione allo scioglimento e/o sospensione presentata dall'impresa debitrice tenendo conto delle varie esigenze in gioco, e non già solo degli interessi dei creditori concordatari, e ciò al fine di pervenire ad un contemperamento di dette esigenze in un contesto in cui la regola è l'automatica prosecuzione dei contratti pendenti anche dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo, presupposto imprescindibile è che ciascuna parte sia posta in condizione di difendersi e di poter previamente interloquire facendo valere appunto le rispettive esigenze e ragioni prima che il Tribunale si pronunci e a prescindere dalla possibilità di reagire all'eventuale provvedimento sfavorevole. Del resto il riconoscimento, sia in caso di scioglimento che di

sospensione del contratto, in favore del contraente *in bonis* di un indennizzo pari al risarcimento del danno, ma equiparato ad un credito concorsuale, per la rilevanza di tali conseguenze non può non esigere il rispetto del principio del contraddittorio.

Il reclamo va pertanto accolto e il provvedimento impugnato revocato.

La novità della questione trattata giustifica la compensazione integrale delle spese del procedimento.

P.Q.M.

in accoglimento del reclamo proposto da [REDACTED]
[REDACTED] per azioni avverso il decreto emesso ai sensi dell'art. 169-bis l.fall dal Tribunale di Varese in data 12 aprile 2013, revoca il predetto decreto;

dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del procedimento.

Così deciso in Milano il 18 luglio 2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Gabriella FLORIO

Flor

IL PRESIDENTE

Paolo Fabiani

CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

OGGI - 8 AGO. 2013



IL CANCELLIERE

Flor

3377/2013 M.G.