

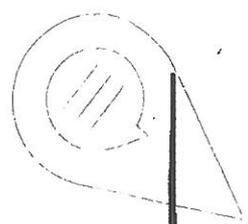
n. 149/14 RG VG

La Corte d'Appello di Trieste, II sezione civile, composta dai Signori Magistrati:

- dott. Vincenzo COLARIETI - Presidente
- dott. Francesca MULLONI - Consigliere
- dott. Claudio CERRONI - Consigliere rel.

- a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21 gennaio 2015;
- letto il parere del Pubblico Ministero, che ha concluso per il rigetto del reclamo, salva l'inammissibilità dello stesso nel senso indicato nella memoria di costituzione;
- rilevato che parte reclamante ha inteso richiedere l'annullamento, la revoca ovvero l'inefficacia del provvedimento assunto dal Tribunale di Pordenone, in forza del quale era stato autorizzato a seguito della presentazione di domanda di concordato preventivo da parte della società - lo scioglimento dei contratti bancari per anticipazioni con mandato all'incasso, intrattenuti dalla società concordataria, tra l'altro, con la medesima;
- rilevato a questo proposito che parte reclamante ha censurato la mancata determinazione, nel provvedimento reclamato, dell'indennizzo di cui all'art. 169-bis comma 21, fall.;
- rilevato che la Banca ha poi inteso rinvenire ulteriore ragione di inammissibilità nel fatto che il contratto *inter partes* non poteva rientrare nella fattispecie di contratto in corso di esecuzione, di cui all'art. 169-bis cit. comma 1 (atteso che la Banca, una volta erogato il finanziamento, non aveva

N. 15/0800
15



Fallimenti e Società.it



più alcuna obbligazione da adempiere, mentre la società debitrice era tenuta alla restituzione della somma anticipata);

- rilevato che è stata formulata ulteriore doglianza in relazione alla genericità della motivazione addotta, laddove il provvedimento reclamato avrebbe contenuto solo un richiamo alla tutela della *par condicio creditorum* senza alcun concreto riferimento, *numeri e indennizzi alla mano*, alla convenienza di detto scioglimento al fine di assicurare positivo esito al concordato;

- rilevato infine che è stata censurata la mancata integrazione del contraddittorio anteriormente all'adozione del provvedimento, attesa la concreta possibilità di lesione del diritto soggettivo del contraente *in bonis* e vertendosi, in specie, di interesse naturalmente in contrasto con quello del debitore concordatario;

- rilevato che la società concordataria si è costituita eccependo in primo luogo la tardività del reclamo, ribadendo altresì tanto la legittimità del provvedimento impugnato anche in mancanza di determinazione dell'indennizzo, quanto l'applicabilità della norma per tutti i contratti in corso di esecuzione (fatta eccezione solamente per quelli espressamente esclusi, nonché infine l'evidente convenienza dello scioglimento dei contratti ai fini della procedura concordataria (che prevedeva la cessione integrale di tutte le attività aziendali), mentre alcun orientamento unanime era insorto in tema di integrazione del contraddittorio;

- rilevato in via generale che l'art. 169-bis comma 1 l. fall. prevede in favore del debitore concordatario la possibilità di richiedere *in limine* tanto l'autorizzazione a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione, quanto



l'autorizzazione alla loro sospensione per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta;

- rilevato al riguardo che *in tali casi* il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento, indennizzo da soddisfare come credito anteriore al concordato (art. 169-bis comma 2);

- rilevato altresì, quanto alla rituale e tempestiva proposizione del reclamo, che l'art. 26 comma 3 1. fall., nella sua formulazione attuale, prevede che il reclamo è proposto nel termine perentorio di dieci giorni decorrente dalla comunicazione o dalla notificazione del provvedimento per il curatore, per il fallito, per il comitato dei creditori e per chi ha chiesto o nei cui confronti è stato chiesto il provvedimento; per gli altri interessati, il termine decorre dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal giudice delegato o dal tribunale. La comunicazione integrale del provvedimento fatto dal curatore, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento (...) equivale a notificazione;

- rilevato che in specie il *dies a quo* per la decorrenza del termine di reclamo, secondo la società concordataria, decorrerebbe dalla comunicazione del provvedimento avvenuta mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, inviata dal legale rappresentante della società concordataria alla filiale di Pordenone dell'Istituto odierno reclamante;

- rilevato al riguardo che la giurisprudenza richiamata dalla parte reclamata a sostegno della tardività del reclamo risale a periodo anteriore alle novelle di cui al d.lgs. 5/06 ed agli interventi successivi, ed in specie anche Cass. 27667/11 cit. - che detta giurisprudenza ed i suoi principi rievoca - ha



espressamente ricordato che anche le forme equipollenti alle formalità di cui all'art. 136 cod. proc. civ., idonee ad assicurare l'effettiva ed integrale conoscenza del provvedimento, non potevano prescindere da un'attività del cancelliere, organo infungibilmente deputato all'incombenza processuale della comunicazione;

- ritenuto in proposito che, attese le modifiche che hanno ampiamente rivisitato l'art. 26 cit., lo strumento processuale appare allo stato compiutamente regolato, laddove in ogni caso non è attribuito rilievo, quale agente notificatore, al soggetto privato che in specie ha inteso comunicare la decisione giudiziaria;
- ritenuto quindi che la comunicazione, eseguita dal legale rappresentante della società nelle ricordate forme, si presenta estranea al sistema di cui all'art. 26 cit.;
- ritenuto, nel merito della controversia, che appare istituzionale il riconoscimento del fatto che l'intervento del giudice (collegiale ovvero monocratico a tenore dell'art. 169-bis cit.) in tanto si giustifica in quanto occorra prendere in disamina tanto l'interesse del debitore concordatario al migliore esito della procedura concorsuale, quanto contestualmente l'eventuale contrapposto interesse del contraente *in bonis* alla prosecuzione del rapporto, al fine di operare una valutazione di tali antitetici interessi;
- ritenuto che il principio del contraddittorio deve essere applicato tutte le volte che sia identificabile un controinteressato, ed in specie sussiste la necessità di conformare il procedimento in termini di procedimento "in confronto di più parti" (cfr. art. 739 comma 2 ult. parte cod. proc. civ.), mentre è stato correttamente fatto presente (v. anche *supra*) che la stessa



disposizione dell'art. 26 cit. prevede espressamente, in tema di "comunicazione" e "notificazione" del provvedimento, che essa vada compiuta con riguardo (oltre che al curatore, al fallito ed al comitato dei creditori) a "chi ha chiesto o nei confronti di chi è stato chiesto il provvedimento";

- ritenuto che non può essere posto in contestazione che il contraente nei cui confronti è stato chiesto lo scioglimento non può non rientrare in tale categoria di soggetti (con la conseguenza che la previsione della decorrenza del termine per il reclamo di cui all'art. 26 cit. dalla comunicazione o dalla notificazione evoca così quella dell'art. 739 comma 2 cit. relativa al provvedimento dato "in confronto di più parti");
- ritenuto pertanto che appare del tutto condivisibile ritenere in effetti che anche il procedimento in questione debba seguire le regole del rito camerale e dunque prevedere l'attuazione del "giusto processo camerale", con l'evidente conseguenza della necessità di instaurare un preventivo contraddittorio al riguardo (cfr. *amplius* App. Venezia 20.11.2013, in www.ilcaso.it);
- ritenuto che, in specie, al contrario, alcun contraddittorio risulta essere stato instaurato (ed invero la società concordataria ha espressamente negato che ciò debba avvenire, sia pure dando conto delle incertezze giurisprudenziali al riguardo), mentre appare di tutta evidenza l'incidenza del provvedimento sui diritti di terzi soggetti, in teoria lesi senza avere potuto esplicitare in merito alcuna preventiva difesa;
- ritenuto quindi che, data la scelta processuale operata, il provvedimento reclamato deve essere revocato, al fine di consentire alle parti di procedere



ab initio nel rispetto del contraddittorio con la dovuta esplicazione del diritto alla difesa ed alla necessaria verifica delle contrapposte istanze. fermi restando i rimedi processuali nei casi di particolare urgenza nel provvedere;

- ritenuto quindi che il reclamo deve essere accolto, con assorbimento di ogni ulteriore questione anche in ossequio alla norma di cui all'art. 111 comma 2 Cost.;

- ritenuto infine che, quanto alle spese di procedura, l'evidente incertezza giurisprudenziale di cui sostanzialmente entrambe le parti danno conto, le riflessioni ulteriormente maturate dalla Corte nonché la relativa novità delle questioni trattate e la possibilità non peregrina di futuri difformi approdi giurisprudenziali inducono ad un'integrale compensazione dei relativi oneri

p. q. m.

- accoglie il reclamo, e per l'effetto revoca il provvedimento 6-9 agosto 2014 del Tribunale di Pordenone;

- compensa integralmente tra le parti le spese di procedura.

Si comunichi.

Trieste, 21.1.2015

Il Consigliere est.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rossella Strani

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi

13 MAR 2015

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rossella Strani

