



CORTE DI APPELLO DI GENOVA

Sez. I Civile

Cron. 32

La Corte, composta dai magistrati:

Dott. Maria Teresa Bonavia

Presidente

Dott. Isabella Silva

Consigliere

Dott. Massimo Caiazzo

Consigliere

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nei procedimenti riuniti R.G. n. 650, 656 e 666 del 2013 promossi da

BANCA

BANCA 1

CASSA DI RISPARMIO I

RECLAMANTI

CONTRO

ALFA

SRL

RECLAMATA

Con ricorso ai sensi dell'articolo 161, 6° comma, l.fall., depositato il 24 maggio 2013, ALFA SRL ha presentato domanda di concordato con riserva di deposito della proposta, del piano, della documentazione entro 120 giorni con riserva di presentare domanda ex articolo 182 bis primo comma l.fall. Nel ricorso ALFA SRL ha chiesto, ai sensi dell'articolo 169 bis l.fall., l'autorizzazione allo scioglimento dei contratti in corso con gli istituti di credito, previa sospensione degli stessi, onde poter destinare gli importi delle rimesse, che sarebbero pervenute alle banche, al finanziamento della prosecuzione dell'attività di impresa, così da salvaguardare i posti di lavoro e il valore dell'azienda.

Il Tribunale ha accolto la domanda di sospensione e successivamente, con decreto in data 17 ottobre 2013, ha autorizzato la ricorrente a sciogliersi, con effetto dalla proposizione della domanda, dai contratti bancari in corso. Il Tribunale, dopo aver dato atto dell'esistenza di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla possibilità di esportare lo scioglimento dei contratti in corso in caso di domanda di concordato preventivo con riserva sulla possibilità che siano soggetti a scioglimento anche i contratti ai quali una parte abbia eseguito la propria prestazione, ha adottato un'interpretazione ad entrambe le questioni l'interpretazione meno restrittiva.

Sul primo punto ha evidenziato che l'articolo 169 bis fa riferimento all'articolo 161 senza distinguere tra primo e sesto comma e ha ritenuto ininfluyente, ai fini interpretativi, la circostanza che l'art.182 quinquies richiami invece espressamente il sesto comma dell'articolo 161, potendosi spiegare la differenza con l'esigenza di evitare i possibili dubbi interpretativi derivanti

dalla pluralità di procedure cui lo stesso articolo 182 quinquies fa riferimento; ha ritenuto inoltre che alla luce della finalità dello scioglimento dei contratti, che è quella di favorire il buon esito della domanda di concordato, non vi sia ragione per differenziare le due situazioni; ha ritenuto infine che non fosse insuperabile la prospettata contraddittorietà tra gli effetti provvisori di una domanda di concordato con riserva e la definitività dello scioglimento dei contratti, evidenziando che anche nell'ipotesi di domanda di concordato senza riserva si possono verificare casi di modifica, cessione, mancata approvazione o rifiuto di omologa della proposta, tutte le circostanze che non incidono sulla definitività dello scioglimento dei contratti.

Sul secondo punto il Tribunale ha rilevato che gli ultimi due commi dell'articolo 169 bis individuano in modo specifico i contratti cui non si applica la norma, ne ha dedotto che tutte le categorie di contratti, ad eccezione di quelli espressamente esclusi, sono suscettibili di scioglimento, non trovando nessun supporto nella lettera della legge la tesi per la quale la norma troverebbe applicazione solo ai contratti con prestazioni non versate da entrambe le parti. A sostegno della propria decisione ha evidenziato altresì che l'articolo 169 bis non richiama l'articolo 72; che l'articolo 169 bis, facendo salvo il solo contratto di finanziamento per un unico ritare, è per ciò solo applicabile a tutti gli altri contratti di finanziamento, ivi compresi lo sconto bancario e le varie forme di anticipazioni sul fattore; che la norma parla di "contratti in corso di esecuzione" definizione diversa da quella contenuta nell'articolo 72.

Ciò premesso ha ritenuto che l'operatività della norma dovesse escludersi solo nell'ipotesi di cessione di credito già perfezionatasi con la notifica al debitore o nell'ipotesi di sconto di cambiali in cui con la girata si sia



realizzata la cessione o di sconto di tratte documentate, mentre dovrebbero essere assoggettati allo scioglimento le anticipazioni bancarie su fatture o su ricevute bancarie o su presentazione di un certo portafoglio di ordini.

Averso il decreto hanno proposto separati reclami banca

BANCA 1

e Cassa di Risparmio

I procedimenti sono stati riuniti.

I primi due istituti hanno contestato l'ammissibilità dello scioglimento dai contratti in corso nell'ipotesi di domanda di concordato preventivo con riserva per ragioni sistematiche, e segetiche ampiamente illustrate nei rispettivi reclami con riferimento anche ad una parte della giurisprudenza di merito che si è in tal senso pronunciata; entrambi hanno inoltre contestato che potessero essere soggetti a scioglimento anche i contratti nei quali una delle parti avesse già eseguito la propria prestazione. Tutti i reclamanti hanno poi censurato il decreto impugnato nella parte in cui ha stabilito essere sottratti allo scioglimento soltanto i contratti espressamente esclusi dall'articolo 169 bis, senza considerare l'operatività della cessione dei crediti nell'ambito dei rapporti di anticipazioni bancarie nonché l'operatività del patto di compensazione stipulato tra banca e cliente, dal quale deriva il diritto della banca a incamerare le somme riscosse, oggetto di anticipazioni. La Cassa di Risparmio ha inoltre sostenuto che l'imposizione alla banca della restituzione dei pagamenti ricevuti dai terzi realizzerebbe un'irragionevole sperequazione e uno sproporzionato vantaggio a favore del debitore in concordato con violazione del principio della buona fede. In via subordinata ha sostenuto che gli effetti dello scioglimento del contratto di anticipazioni bancarie dovrebbero decorrere non dalla proposizione dell'istanza, bensì dalla notifica della medesima alla banca.

Si è costituita nella fase di reclamo ALFA srl, la quale ha sostenuto la legittimità e le fondatezza nel merito del provvedimento reclamato, illustrando le ragioni per le quali a suo giudizio le soluzioni date dal primo giudice alle varie questioni sollevate debbano essere condivise. Ha chiesto quindi la ricezione dei reclami.

Il pubblico ministero a sua volta ha chiesto la conferma del provvedimento reclamato.

Ciò premesso, sulla questione dell'applicabilità al concordato con riserva della disciplina dello scioglimento dei contratti, ritiene il Collegio che le argomentazioni dei reclamanti non siano idonee a contrastare le motivazioni poste a sostegno della decisione del Tribunale.

Come evidenziato dal primo giudice, l'articolo 169 bis Lfall prevede che la domanda di autorizzazione allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione sia proposta nel ricorso di cui all'articolo 161^o, senza alcuna specificazione, per cui deve ritenersi, in ossequio al criterio di interpretazione letterale della norma, che la disposizione sia applicabile anche nell'ipotesi in cui il ricorrente si sia riservato la successiva presentazione del piano.

I reclamanti, a sostegno della contraria tesi, hanno evidenziato che nell'articoli 182 quinquies e 182 sexies il richiamo al sesto comma dell'articolo 161, che disciplina la richiesta di ammissione al concordato con riserva, è esplicito; ne hanno dedotto che la mancanza di un analogo richiamo nel testo dell'articolo 169 bis debba assumere il significato di una preclusione normativa. Per ritenere tale argomento fondato occorrerebbe ipotizzare che la formulazione degli articoli 182 quinquies e sexies costituisca, nell'ambito della legge fallimentare, espressione di una regola interpretativa generale per la quale il riferimento normativo al ricorso per l'ammissione al concordato

preventivo non include l'ipotesi di cui al sesto comma dell'articolo 161 se tale disposizione non sia stata espressamente richiamata.

Ritiene il Collegio che siffatta conclusione non sia legittima in quanto l'argomento, per la sua debolezza, è inidoneo superare il dato testuale, al quale fanno riferimento prioritariamente le regole ermeneutiche; d'altronde alla precisazione contenuta negli articoli 182 quinquies e sexies può attribuirsi una diversa finalità - ammesso che debba averne necessariamente una - come sottolineato dal Tribunale del decreto impugnato.

Va altresì rilevato che non appare condivisibile la tesi della Banca
1
1, secondo cui il riferimento dell'articolo 169 bis al solo "concordato pieno" troverebbe conferma nell'alternativa, ivi posta, fra Tribunale e giudice delegato, quale organo competente a decidere sullo scioglimento dei contratti; la tesi si basa infatti sul presupposto, di cui non si comprendono le ragioni, che detta alternativa non ricorrerebbe nell'ipotesi di cui al sesto comma dell'articolo 161.

Infondata è anche la tesi per la quale lo scioglimento dei contratti, nell'ipotesi in esame, sarebbe in contrasto con la natura negoziale della procedura di concordato. Secondo BANCA 1 in assenza del piano e della proposta contrattuale la disciplina dello scioglimento sarebbe inapplicabile in ragione del "dovere di garanzia del credito nei confronti dei soggetti ipoteticamente dissenzienti". L'argomentazione è piuttosto oscura; sul punto comunque si osserva che le modalità di formulazione della proposta sono influenti in quanto anche nel caso di concordato senza riserva l'autorizzazione allo scioglimento dei contratti precede, di regola, il pronunciamento dei creditori e quindi prescinde dal loro possibile dissenso.



Ritiene inoltre il Collegio che siano condivisibili le ulteriori argomentazioni del Tribunale di Genova a sostegno dell'applicabilità dell'istituto nell'ipotesi di concordato con riserva.

In particolare va rilevato che l'articolo 161 non prevede due forme di concordato, anche se per brevità si parla in dottrina e giurisprudenza, con riferimento all'ipotesi di cui al sesto comma, di "concordato con riserva" o di "concordato in bianco". La norma disciplina un solo tipo di concordato, caratterizzato da univoci presupposti, requisiti e finalità, consentendo unicamente, con la disposizione di cui al 6° comma, un riferimento nella presentazione della proposta, del piano e dei documenti necessari; dopo lo scioglimento della riserva il concordato proposto con le modalità di cui al 6° comma in nulla si differenzia da quello "ordinario". Altrimenti incongruo, come sottolineato dal primo giudice, precludere definitivamente, nel primo caso, l'accesso alla facoltà disciplinata dall'articolo 169 bis in conseguenza, esclusivamente, di una diversa modalità della presentazione del ricorso; né il discrimine può essere individuato in una supposta maggiore stabilità della procedura introdotta in modo ordinario per i motivi già esposti dal Tribunale, che ha ricordato le varie ipotesi di revoca, modifica, mancata approvazione o rigetto della domanda così formulata.

La seconda questione posta dalle reclamanti riguarda l'applicabilità o meno dell'istituto ai rapporti negoziali nei quali una delle parti abbia eseguito la propria prestazione.

Le reclamanti, facendo riferimento al disposto dell'articolo 72 l.fall., hanno sostenuto che anche nell'ambito del concordato preventivo debbano considerarsi pendenti i soli contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti; che dall'omesso richiamo del disposto dell'art.72



da parte dell'art.169 bis non può farsi derivare la conseguenza che può essere sciolto qualsiasi contratto; che applicandosi gli artt.55 e 59 al concordato per il richiamo contenuto nell'art.169, sarebbero esclusi dalla nozione di contratti pendenti "tutti i contratti unilaterali (ossia quelli con obbligazioni che residuano, dopo la stipula, solo a carico di una parte contraente, come ad esempio è a dirsi per la maggior parte dei contratti di credito bancario)"

Rileva la Corte che, come esattamente affermato nel provvedimento impugnato, il legislatore, con l'art.169 bis, ha disciplinato in modo autonomo lo scioglimento dei contratti in corso nell'ambito del concordato preventivo, laddove, se avesse inteso estendere al concordato la disciplina dell'art.72 dettato in tema di fallimento, sarebbe bastato un espresso richiamo a detta norma. Significative sono le differenze esistenti tra le due disposizioni, facendo l'art.72 riferimento ai contratti ancora in esecuzione o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti e l'art.169 bis ai contratti in corso di esecuzione, definizione che indubbiamente abbraccia anche i ipotesi in cui una parte abbia eseguito la propria prestazione. Paradossale è il tentativo delle reclamanti di trarre argomenti a favore della propria tesi dalla circostanza che l'art.169 richiama gli artt.55 e 59: in realtà è proprio la mancanza dell'art.72 tra le norme richiamate dall'art.169, la cui rubrica è "norme applicabili" costituisce il più forte argomento a favore della sua inapplicabilità al concordato.

Si intendono poi qui richiamate, in quanto codivise, le ulteriori argomentazioni avanzate dal primo giudice a sostegno del decreto reclamato, non censurate dalle reclamanti.

Con il terzo motivo di reclamo Banca ha lamentato l'erronea considerazione del rapporto di anticipazione con cessione dei crediti e la



manca delibazione (rigetto) dell'eccezione di compensazione"; analoga censura ha proposto Banca 1

Le reclamanti hanno argomentato circa i presupposti e la disciplina della prosecuzione, durante la procedura di concordato, dei rapporti contrattuali in corso, con particolare riguardo ai contratti bancari, ma si tratta di argomentazioni non pertinenti. Come esattamente rilevato dalla reclamata, nella fattispecie non si discute della sorte delle singole obbligazioni nell'ambito di rapporti che proseguono in pendenza della procedura; bensì dell'applicabilità della disciplina di cui all'art.169 bis c.p.c. alla cui operatività consegue la sospensione e/o lo scioglimento dei contratti in corso, e quindi la loro mancata prosecuzione.

Per quanto riguarda le conseguenze della sospensione e dello scioglimento dei contratti, il Tribunale ha operato una distinzione tra cessione di credito perfezionata, sconto di cambiali e anticipazioni bancarie su fatture o su ricevute bancarie e su tali argomenti hanno discusso le parti. Rileva il Collegio che la sorte dei singoli crediti sarà valutata nell'ambito della procedura di concordato ma non ha alcuna attinenza con l'applicazione del disposto dell'art. 169 bis lfall in quanto la natura delle obbligazioni e l'esistenza di un patto di compensazione non incidono sull'applicabilità dei singoli contratti al disposto della predetta norma ma solo sulla sorte delle obbligazioni non adempiute al momento dello scioglimento. La necessità, invocata da Banca 1, "di verificare per ogni singolo istituto di credito e per ogni tipologia di anticipazione, l'esistenza di atti di cessione dei crediti opponibili alla massa" non sussiste, in quanto il principio per il quale il concordato (così come il fallimento) non incide sul diritto della banca cessionaria a riscuotere il credito ceduto quando la cessione si sia perfezionata

mancata deliberazione (rigetto) dell'eccezione di compensazione"; analoga censura ha proposto Banca ¹

Le reclamanti hanno argomentato circa i presupposti e la disciplina della prosecuzione, durante la procedura di concordato, dei rapporti contrattuali in corso, con particolare riguardo ai contratti bancari, ma si tratta di argomentazioni non pertinenti. Come esattamente rilevato dalla reclamata, nella fattispecie non si discute della sorte delle singole obbligazioni nei ambito di rapporti che proseguono in pendenza della procedura; bensì dell'applicabilità della disciplina di cui all'art.169 bis c.p.c. alla cui operatività consegue la sospensione e/o lo scioglimento dei contratti in corso, e quindi la loro mancata prosecuzione.

Per quanto riguarda le conseguenze della sospensione e dello scioglimento dei contratti, il Tribunale ha operato una distinzione tra cessione di credito perfezionata, sconto di cambiali e anticipazioni bancarie su fatture o su ricevute bancarie e su tali argomenti hanno discusso le parti. Rileva il Collegio che la sorte dei singoli crediti sarà valutata nell'ambito della procedura di concordato ma non ha alcuna attinenza con l'applicazione del disposto dell'art. 169 bis l.fall. in quanto la natura delle obbligazioni e l'esistenza di un patto di compensazione non incidono sull'assoggettabilità dei singoli contratti al disposto della predetta norma ma solo sulla obbligazioni non adempite al momento dello scioglimento. La necessità, invocata da Banca Cange, "di verificare per ogni singolo istituto di credito e per ogni tipologia di anticipazione, l'esistenza di atti di cessione dei crediti opponibili alla massa" non sussiste, in quanto il principio per il quale il concordato (così come il fallimento) non incide sul diritto della banca cessionaria a riscuotere il credito ceduto quando la cessione si sia perfezionata

anteriore all'inizio della procedura trova applicazione anche in caso di scioglimento del rapporto.

La Cassa di Risparmio, come già sopra ricordato, ha sostenuto che l'imposizione della banca della restituzione dei pagamenti ricevuti dai terzi realizzerebbe un'irragionevole sperequazione e uno sproporzionato vantaggio a favore del debitore in concordato con violazione del principio della buona fede. Rileva la Corte che lo scioglimento è consentito dalla disposizione di legge, per cui il riferimento alla buona fede e il giudizio di irragionevolezza è inconferente se non si risolve in una censura di incostituzionalità.

In via subordinata la reclamante ha sostenuto che gli effetti dello scioglimento del contratto di anticipazioni bancarie dovrebbero decorrere non dalla proposizione dell'istanza, bensì dalla notifica della medesima alla banca. La reclamata ha obiettato che gli effetti della pronuncia del giudice retroagiscono, di regola, al momento dell'istanza e che tale momento, nell'ipotesi di procedimenti introdotti con ricorso, coincide con il deposito dello stesso, non la sua notificazione alla parte resistente.

Ritiene la Corte che il principio della retroattività degli effetti dei provvedimenti giurisdizionali non sia pertinente alla fattispecie.

L'art.169 bis lfall, attribuisce al soggetto che presenta domanda di concordato la facoltà di chiedere, nel ricorso, che il Tribunale o il giudice delegato "lo autorizzi a sciogliersi dai contratti in corso".

I provvedimenti autorizzativi, come è noto, hanno la sola funzione di rimuovere un ostacolo al compimento di un atto e la loro emissione su istanza dell'interessato fa seguito ad una valutazione discrezionale di opportunità o alla verifica di determinati presupposti previsti dalla legge. Le finalità

perseguite dall'istante si realizzano non già per effetto della mera autorizzazione, che non incide immediatamente sui rapporti esistenti, bensì in conseguenza dell'atto autorizzato, che necessariamente segue il provvedimento autorizzativo. Nella legge fallimentare l'attività del curatore, del commissario giudiziale, del fallito o del debitore in concordato è sovente soggetta a provvedimenti autorizzativi del Tribunale, del giudice delegato o del comitato dei creditori; in tutti i casi previsti il rilascio dell'autorizzazione costituisce il presupposto per l'esercizio dell'attività, dalla quale, solamente, derivano gli effetti che la stessa è destinata a produrre.

Il richiamo al principio di retroattività invocato dalla reclamata potrebbe ritenersi pertinente solo se si ammettesse che lo scioglimento dei contratti costituisce un effetto diretto del provvedimento del Tribunale o del giudice delegato; in altre parole se l'articolo 169 bis esame attribuisse al giudice la funzione non già di autorizzare, bensì di disporre direttamente lo scioglimento dei contratti in corso.

Siffatta tesi appare tuttavia insostenibile, alla luce di una interpretazione testuale della norma, salvo affermare che il Legislatore ignori il significato dei termini usati.

Occorre quindi, ai fini dello scioglimento dei contratti, che l'istante, ottenuta l'autorizzazione del giudice, manifesti alla controparte contrattuale la volontà di sciogliere il vincolo negoziale, anche implicitamente attraverso la comunicazione del provvedimento autorizzativo emesso in accoglimento della sua richiesta.

In tale prospettiva deve essere apprezzata la strumentalità della sospensione prevista dall'art. 169 bis l.fall. la quale non è, come sostenuto dalla reclamata, un rimedio autonomo, indipendente dallo scioglimento e destinato



a sopravvivere ad una ipotetica revoca di questo, bensì, come reso palese dal tenore della disposizione, una misura di natura in senso lato cautelare, che consente di congelare gli effetti del rapporto contrattuale in attesa della definitiva decisione sullo scioglimento.

In parziale riforma del provvedimento reclamato, gli effetti dello scioglimento vanno quindi fatti decorrere dalla sua comunicazione alle parti controinteressate, fatti comunque salvi gli effetti della sospensione.

La novità delle questioni trattate e l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla loro soluzione giustificano l'indennizzazione delle spese del procedimento.

la Corte, in parziale riforma del provvedimento reclamato, dispone che gli effetti dello scioglimento dei contratti ivi menzionati decorrono dalla sua comunicazione alle parti controinteressate, fatti comunque salvi gli effetti della sospensione;

dichiara compensate tra le parti le spese del procedimento.

Così deciso in Genova il 5/2/2014.

Il Presidente

CORTE D'APPELLO DI GENOVA

Depositato in Cancelleria il 10 FEB. 2014