

**LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA**

**SEZIONE PRIMA CIVILE**

riunita in camera di consiglio e composta da

Dott. Maria Teresa BONAVIA Presidente relatore

Dott. Alberto CARDINO Consigliere

Dott. Maria Margherita ZUCCOLINI Consigliere

ha pronunciato nella procedura camerale iscritta al R.G. n. 85/2014 V.G., relativa al reclamo proposto da **S.a.s. F.**, con sede in La Spezia, in persona del socio accomandatario Dott., rappresentata e difesa dagli Avvocati L.S. e M. R. del Foro della Spezia nonché dall'Avvocato L. S. del Foro di Genova, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultima in Genova, via XII Ottobre 10/12, come da procura a margine del reclamo

**RECLAMANTE**

**contro**

**S.p.a. C.**, con sede in Segrate (Milano), in persona del legale rappresentante *pro tempore* ., rappresentata e difesa dagli Avvocati F. C. e M. P. del Foro di Milano nonché dall'Avvocato P. M. A. del Foro di Genova, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Genova, viale ., come da procura a margine della memoria di costituzione

**RESISTENTE**

**Con l'intervento del Procuratore Generale**

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

Il Tribunale della Spezia con decreto in data 8 gennaio 2014 ha ammesso la s.a.s. F. del Dott. S. alla procedura di concordato con riserva ai sensi dell'art. 161, comma sesto, L.F., di cui all'istanza depositata al 18/12/2013, assegnando termine alla società istante fino al 8 maggio 2014 per il deposito del piano e della proposta di concordato ovvero, in alternativa, della richiesta di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 bis L.F.

La predetta società con ricorso depositato il 27/1/2014 ha richiesto ex art. 169 bis L.F. lo scioglimento del contratto, stipulato il 27/10/2009 con la s.p.a. C., di cessione dei crediti maturati e maturandi nei confronti dell'ASL n. 5 della Spezia a garanzia del finanziamento, erogato nell'importo di euro 1.400.000,00, dalla società cessionaria con contratto stipulato nella medesima data del 27/10/2009.

Il Tribunale, con decreto del 12/13 febbraio 2014, ha respinto l'istanza sulla base, segnatamente, del rilievo che l'autorizzazione allo scioglimento del contratto avrebbe alterato il sinallagma contrattuale con la perdita per la società cessionaria della garanzia della restituzione del finanziamento già concesso e dell'incasso dei crediti ceduti senza possibilità di restituzione dell'importo erogato (ovvero della differenza residuata dall'incasso dei

crediti frattanto riscossi), dal momento che l'istituto di cui all'art. 169 bis L.F. poteva trovare applicazione solo quando le prestazioni corrispettive non erano state ancora interamente eseguite oppure quando le stesse potevano essere restituite, salvo un indennizzo per la parte che subiva lo scioglimento, non consentendo la norma invocata la libertà assoluta di sciogliersi da ogni contratto, ma solo dal vincolo contrattuale rivelatosi non più utile ai fini prefissati e in relazione al tipo di proposta che l'impresa, ammessa al concordato con riserva, intendeva presentare.

La società istante ha proposto reclamo avverso il citato provvedimento, chiedendone la riforma e all'uopo deducendo: che erroneamente non era stato reputato in corso di esecuzione il contratto di cessione di crediti futuri, neppure essendo stato rilevato il danno arrecato alla massa in conseguenza del mantenimento di detto negozio; che erroneamente era stato considerato quale oggetto della richiesta autorizzazione il contratto di finanziamento e non la cessione dei crediti, contratto di finanziamento il quale, invece, era già di per sé soggetto agli effetti di cristallizzazione, previsti dall'art. 55, comma secondo, L.F. nonché al divieto di rimborso dei ratei, ai sensi dell'art. 168 L.F.; che la natura consensuale del contratto di cessione dei crediti futuri postulava il verificarsi dell'effetto

traslativo solo al momento dell'insorgenza del credito, e ciò anche nel caso di specie di contratto di cessione di crediti a garanzia, sicché, ricadendo la garanzia su crediti sorti dopo la proposizione del ricorso per l'ammissione al concordato e dopo la pronuncia del relativo decreto, si versava in un caso di inefficacia nei confronti della massa ai sensi degli artt. 167 e 168 L.F.

Il Procuratore Generale concludeva per il rigetto del proposto reclamo.

All'udienza di comparizione delle parti in camera di consiglio, tenutasi il 24/4/2014, si costituiva la s.p.a. C., la quale chiedeva la reiezione del reclamo con la conferma del provvedimento reclamato, e la Corte, in esito alla discussione, si riservava di decidere.

A scioglimento della riserva, rileva il Collegio che le parti hanno concordemente dato atto a verbale della predetta udienza di comparizione in camera di consiglio che il decreto, oggetto del proposto reclamo, è stato pronunciato *inaudita altera parte*, così espressamente confermando le risultanze del fascicolo d'ufficio relativo al grado pregresso, ove non consta alcun decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, né alcun processo verbale di udienza.

Come noto, in dottrina e giurisprudenza è costante l'affermazione della fondamentale esigenza del

rispetto del principio del contraddittorio, espresso dall'art. 101 c.p.c., delle effettive garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e del diritto della partecipazione al processo in condizioni di parità (art. 111, comma secondo, Cost.) da parte dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a esplicare i suoi effetti.

In particolare, la giurisprudenza di legittimità, come parimenti noto, ha avuto ripetutamente occasione di affermare, con enunciazioni di principio di portata generale, tali da trascendere le peculiarità dei singoli casi decisi, che: "La rilevabilità delle nullità in ogni stato e grado del processo - con il limite del giudicato in caso di statuizione esplicita del giudice rimasta priva di impugnazione e, per il giudizio di cassazione, del rispetto del principio di autosufficienza del ricorso - resta ancorata al riconoscimento di un interesse pubblico che può investire la verifica della *potestas iudicandi* - a cui vengono ricondotte, oltre alle ipotesi esplicitamente contemplate dalla legge, anche quelle comunque ascrivibili alla *potestas* in base a considerazioni di ordine sistematico, come il mancato rilievo del giudicato, l'improponibilità della domanda per carenza dei presupposti processuali, l'inammissibilità e improcedibilità dell'appello, la carenza di *legitimatio ad causam* - ovvero l'accertamento della mancanza del rapporto

processuale - nelle ipotesi della carenza di *legitimatío ad processum* o del difetto, non sanato, del contraddittorio" (segnatamente, così Cass. n. 12746 del 2008), evidenziando, altresì, che: "Le nullità conseguenti alla violazione del contraddittorio e alla invalida costituzione del rapporto processuale sono rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo, sicché la pronuncia su di esse non è censurabile sotto il profilo del vizio di ultrapetizione" (*ex plurimis* v. Cass. n. 23815 del 2007) e che "Il principio del contraddittorio, sancito dall'art. 101 c.p.c., deve essere applicato anche ai procedimenti di volontaria giurisdizione, tutte le volte che sia identificabile un controinteressato" (cfr. Cass. n. 12286 del 2002). Pertanto, in relazione agli artt. 111 Cost. e 101 sussiste la nullità del provvedimento impugnato per violazione del principio del contraddittorio, avendo il Tribunale provveduto sull'istanza, proposta ex art. 169 bis L.F. dalla s.a.s. F. del Dott. S. ., pur non essendo stata tale istanza notificata alla s.p.a. C., alla quale é stato, quindi, imposto lo scioglimento del contratto di cessione dei crediti (tra le parti stipulato in collegamento con il contratto di finanziamento) senza che la stessa fosse, quindi, messa in grado di far valere le proprie ragioni difensive, nonostante l'operatività del principio del contraddittorio, sancito in linea

generale dall'art. 101 c.p.c., applicabile ogni qual volta sia identificabile, come nella specie, un soggetto controinteressato, tenuto a sopportare l'estremamente gravosa incidenza del provvedimento medesimo.

Siffatto tema, posto che l'art. 169 bis L.F. è stato solo recentemente introdotto dall'art. 33, comma primo, lettera d), del D.L. 22 giugno 2012 n. 83, convertito nella L. 7 agosto 2012 n. 134, è oggetto di dibattito nella giurisprudenza di merito, apparendo, tuttavia, prevalente l'orientamento volto a ravvisare la necessità dell'instaurazione del contraddittorio nei confronti del contraente che ha stipulato il contratto a cui si riferisce la richiesta di scioglimento, contraente titolare dei diritti soggettivi nascenti dal regolamento contrattuale (cfr. Appello Venezia 3 dicembre 2013 n.2605/2013; Appello Milano 18 luglio 2013; Tribunale Novara, 27 marzo 2013; Tribunale Pavia 4 marzo 2014; Tribunale Piacenza 4 aprile 2013, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)). Invero, opina il Collegio che nessuno degli argomenti addotti dalla giurisprudenza, espressasi in senso contrario, sia convincente.

Infatti, non é dato pervenire a escludere il contraddittorio negando al decreto pronunciato dal Tribunale in materia di scioglimento dei contratti in corso di esecuzione natura di provvedimento giurisdizionale, sulla base della qualificazione di

esso come provvedimento autorizzatorio sul piano sostanziale, poiché così argomentando appaiono confusi gli effetti con il carattere del provvedimento e risulta impregiudicata l'incompatibilità di siffatta qualificazione con lo strumento impugnatorio del reclamo, tipico della giurisdizione volontaria.

Né è ipotizzabile che il contraddittorio con il soggetto contraente venga demandato a un grado diverso, quale il procedimento di reclamo, sol che si consideri che i procedimenti a contraddittorio differito o eventuale - si pensi al procedimento monitorio e al procedimento di cui al Regolamento CE 44/2001 - attengono a fasi diverse del medesimo grado della procedura: l'ordinamento non conosce ipotesi di contraddittorio assente nel grado procedimentale e differito al successivo grado di merito, fermo, comunque, restando che, una volta riconosciuta la esigenza del contraddittorio, è necessitata la conclusione che esso debba essere instaurato nell'ambito del medesimo grado nel quale viene pronunciato il provvedimento.

Né, inoltre, è condivisibile l'impostazione, secondo la quale il contraddittorio con il terzo contraente dei rapporti in corso di esecuzione, dei quali viene autorizzato lo scioglimento ai sensi dell'art. 169 bis L.F., sia assicurato dall'udienza fissata per gli incumbenti di cui all'art. 174 L.F. (cfr. Tribunale

Ravenna 28 gennaio 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).) dal momento che non si tratta di alcun contraddittorio in senso tecnico, ossia tale da preesistere all'emanazione del provvedimento.

Né, infine, al ravvisato esito ermeneutico può ostare la necessità di provvedere con urgenza, anche estrema, sulla richiesta di scioglimento.

In effetti, riguardo al caso della sospensione, questa Corte territoriale ha già avuto occasione di osservare che: "L'ordinamento ben conosce casi in cui il requisito dell'urgenza permette l'assunzione di provvedimenti immediati, anche *inaudita altera parte*, e rimanda ad un momento successivo l'instaurazione del contraddittorio fra le parti. Basti pensare a quanto previsto dall'art. 669-sexies comma 2 c.p.c. per i provvedimenti cautelari, norma che appare compatibile con il caso della sospensione di cui all'art. 169-bis c.p.c., cui deve essere riconosciuta natura, *lato sensu*, cautelare." (cfr. App. Genova, decreto deliberato il 22 gennaio 2014 nel procedimento R.G. n. 678/2013 V.G.)

In considerazione del rilievo d'ufficio della illegittimità del provvedimento reclamato e della novità del tema esaminato si ravvisa il concorso dei presupposti per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del presente procedimento di reclamo.

**P. Q. M.**

Annulla il decreto reclamato;

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del procedimento di reclamo.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte di Appello, il 24 aprile 2014.

Il Presidente

www.unijuris.it