

*Sospensione e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione:
non è necessaria l'audizione del contraente in bonis*

Tribunale di Rovigo, 18 settembre 2014. Presidente D'Amico.
Relatore Martinelli.

**Concordato preventivo - Sospensione e scioglimento dei
contratti in corso di esecuzione - Audizione del terzo
contraente in bonis - Necessità - Esclusione**

A fronte della richiesta di sospensione o di scioglimento dei contratti in corso di esecuzione di cui all'articolo 169 bis L.F., la mancata audizione dei contraenti in bonis non è fonte di alcun pregiudizio, atteso che nessuna facoltà sostanziale è loro attribuita, non potendo essi rifiutare la risoluzione o la sospensione del contratto, in quanto la valutazione di competenza del giudice riguarda la sola ammissibilità della proposta concordataria e non certo il contemperamento degli interessi delle parti né la contestazione della determinazione della indennità operata dal proponente il concordato. Inoltre, la mancata convocazione del terzo contraente non pone in essere una violazione del principio del principio del contraddittorio, il quale non è tutelato in sé per sé ma esclusivamente quale veicolo per l'esercizio di diritti e facoltà attribuite alla parte.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Decreto

Vista l'istanza depositata dalla "TP. s.r.l. in liquidazione", in data 12 settembre 2014, volta alla autorizzazione alla sospensione del contratto di leasing stipulato con il Mediocredito Italiano "San Paolo Leasing s.p.a.", di scioglimento dai contratti bancari in essere con Monte dei Paschi di Siena, Unicredit s.p.a., Banco Popolare, nonché di nomina di uno stimatore dell'attivo mobiliare ai fini della presentazione della proposta concordataria;

rilevato che la giurisprudenza di merito prevalente ritiene ammissibile la richiesta di scioglimento dai contratti già nella c.d. domanda di concordato in bianco (cfr. Trib. Terni 27 dicembre 2013 in www.ilcaso.it: "La disciplina contenuta nell'articolo 169 bis L.F. è applicabile anche al concordato con riserva, dovendosi ritenere che il riferimento al "ricorso di cui all'art. 161" contenuto dell'articolo 169 bis L.F. possa riguardare non solo il primo, ma anche il sesto comma del citato articolo 161, ed altresì in ragione del fatto che la ratio sottesa alla disciplina in esame appare comune agli istituti delle autorizzazioni al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione ex art. 161 co. 7 L.F., ovvero ai finanziamenti di cui all'art. 182-quinquies, comma 1, L.F. e, nel concordato con continuità aziendale, ai pagamenti di crediti anteriori di cui al successivo comma 4, ratio, la quale consiste nel favor per l'accesso al concordato e nella protezione della fase preparatoria del piano, anche con sacrificio degli interessi dei singoli creditori (si vedano le preclusioni e

addirittura l'inefficacia retroattiva delle ipoteche giudiziali di cui all'ultima parte dell'art. 168 L.F.), in una visione olistica della soluzione concordataria che coinvolge gli interessi non solo del ceto creditorio, ma anche degli altri stakeholders, tanto interni quanto esterni all'impresa in crisi"; Corte di Appello di Venezia 20 novembre 2013);

ritenuto che la valutazione debba comunque essere operata in relazione ad una discovery della futura proposta, onde verificare la funzionalità dello scioglimento dei contratti rispetto al piano (discovery che potrà essere effettuata in udienza);

considerato che la mancata audizione dei contraenti in bonis, a parere di questa autorità, non vi recherebbe alcun pregiudizio, né lesione del contraddittorio, atteso che nessuna facoltà sostanziale è attribuita a quest'ultimi, i quali non potrebbero addurre giustificazioni derivanti dalla lesione della loro posizione giuridica idonee a rifiutare la risoluzione del contratto o la sua sospensione (posto che la valutazione operata in sede giudiziale riguarda la sola ammissibilità della proposta concordataria e non può mai contemperare gli interessi sostanziali delle due parti), né contestare la determinazione della indennità operata dal ricorrente, riservata alla sede cognitoria ordinaria civile;

considerato che la diversa opinione giurisprudenziale si fonda sulla asserita violazione del contraddittorio, senza considerare, tuttavia, che il principio richiamato – valorizzato dall'art. 111 della Costituzione quale cardine del nostro sistema processuale – non esiste in sé e per sé, ma esclusivamente quale veicolo imprescindibile per l'esercizio di diritti e facoltà giuridiche attribuite alla parte;

ribadito come non possa esservi lesione del contraddittorio ove la parte che lamenta la pretermissione del diritto a contraddire non abbia una posizione giuridica tutelata dall'ordinamento attraverso l'esercizio di un diritto;

ritenuto che, nel caso di specie, il terzo contraente non possa esercitare alcun potere o diritto – legato alla lesione della propria posizione contrattuale a causa dello scioglimento – limitandosi la sua difesa a far emergere elementi utili ad una prudente valutazione del Tribunale;

considerato che, dunque, la audizione del terzo si risolve in una attività istruttoria non necessaria in ogni circostanza, rimessa alla valutazione del Tribunale, il quale mantiene ogni considerazione al riguardo, posto che l'autorizzazione giudiziale, di fatto, si fonda sulla comparazione tra la proposta concordataria e la funzionalizzazione teleologica dello scioglimento contrattuale con la stessa;

dato atto che autorevole dottrina ha condiviso tale impostazione, sottolineando come diversamente opinando dovrebbero ritenersi litisconsorti necessari anche tutti i creditori concordatari, i quali andrebbero puntualmente convocati ("La norma in commento, infatti, impone al Giudice di valutare, all'esclusivo fine di consentire il corretto svolgimento della procedura concordataria e nel solo interesse dei creditori concordatari, se vi sia o meno convenienza nello scioglimento ovvero nella sospensione dei contratti in essere, vale a dire, in altre parole, se tale soluzione sia efficiente e funzionale ai fini della predisposizione e dell'esecuzione del piano concordatario. Il Tribunale e dunque chiamato a valutare se, sulla base del piano concordatario, sia maggiormente conveniente mantenere in essere il contratto, con conseguente diminuzione del patrimonio a disposizione della Procedura, ovvero sospenderlo e/o scioglierlo, come richiesto dal debitore

concordatario, sollevando in tal modo la procedura dall'onerosità del contratto stesso e tenendo in debita considerazione che il risparmio economico così ottenuto può comportare, da un lato, un sensibile vantaggio per i creditori medesimi in termini di soddisfacimento dei rispettivi crediti, ovvero, dall'altro lato, può essere utilizzato *rectius*, reinvestito) allo scopo di consentire la continuazione dell'impresa. Ne discende che, allorquando il Tribunale si trovi di fronte ad un'istanza per lo scioglimento o la sospensione del contratto in corso di esecuzione ex art. 169-bis legge fallim., l'interrogativo che lo stesso deve porsi non se vi sia un interesse della controparte contrattuale «lesa» dallo scioglimento e/o sospensione del contratto prevalente rispetto a quello del debitore concordatario, ma soltanto se sussista o meno un effettivo interesse del debitore stesso a sciogliersi dal contratto, come pure se l'istanza formulata in tal senso sia realmente funzionale e servente alla realizzazione del piano concordatario, in termini di riduzione dei costi di gestione dell'attività di impresa, al punto da giustificare il sacrificio del contraente in bonis. In questi termini, dunque, deve essere inteso il contemperamento di interessi operato dal legislatore con l'introduzione dell'art. 169-bis legge fallim. Il Tribunale dovrà autorizzare lo scioglimento e o la sospensione in tutti quei casi in cui la richiesta del debitore concordatario sia necessaria ed utile alla realizzazione del piano concordatario in presenza di un siffatto interesse, l'autorizzazione dovrà essere accordata, senza che essa possa incontrare un limite nell'eventuale controinteresse specifico della controparte contrattuale in bonis. Considerato che, come abbiamo detto, il Tribunale chiamato a valutare soltanto l'opportunità dello scioglimento o della sospensione del contratto ai fini della buona riuscita della procedura concordataria, non dovendo soffermarsi sull'analisi del controinteresse della controparte contrattuale in bonis, nessuna problematica di litisconsorzio può porsi dal punto di vista processuale e il provvedimento autorizzativo potrà ben pronunciarsi *inaudita altera parte*”);

evidenziato, sotto un profilo fattuale, come non solo lo scioglimento del contratto divenga parte della proposta concordataria, come tale rimessa al sindacato del solo ceto creditorio – il che giustifica una valutazione in termini di mera compatibilità da parte del Tribunale – ma neppure il rigetto dell'istanza, per dar prevalenza all'interesse del terzo creditore, si risolverebbe in una tutela reale della parte negoziale, posto che ciò determinerebbe verosimilmente la transizione alla procedura fallimentare con analoga sorte giuridica del rapporto pendente;

considerato che altra giurisprudenza di merito (Tribunale di Prato, sez. feriale, 8 agosto 2014 in ilfallimentarista.it) ha ritenuto che il Tribunale abbia un potere-dovere di soppesare le posizioni giuridiche delle due (o più) parti contrattuali, potendo rifiutare la autorizzazione allo scioglimento qualora ciò sia eccessivamente pregiudizievole per il terzo, senza tuttavia ancorare normativamente tale potere ad una norma dell'ordinamento, in guisa da operare un potenziale correttivo alla disposizione non giustificato e non divisibile, che crea un *vulnus* nei principi di determinatezza e legalità;

preso atto che la Corte di Appello di Venezia (20 novembre 2013 in www.ilcaso.it): “nell'ambito del procedimento per la sospensione o lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo di cui all'articolo 169 bis L.F., a è necessaria la convocazione in contraddittorio del terzo contraente, la cui partecipazione non può

essere rimandata alla eventuale fase di gravame avverso il provvedimento autorizzatorio”) condivide il prevalente orientamento giurisprudenziale che reputa indispensabile, ai fini della validità giuridica della autorizzazione, la convocazione dell’altro contraente (e ciò anche ai fini della sospensione dei contratti), sicché, pur dissentendo, onde evitare eventuali impugnazioni e ritardi nella procedura, si aderisce alla predetta impostazione;

ritenuta meritevole di accoglimento la richiesta di nomina di uno stimatore sulla base delle cui considerazioni costruire la proposta concordataria, quantunque la stessa debba essere indirizzata al commissario e da questi formulata al Tribunale

P. Q. M.

A) fissa l’udienza del ... ottobre 2014 alle ore 9,40 per la comparizione del debitore e dei contraenti indicati nel ricorso e controparte nei contratti oggetto di domanda di autorizzazione alla sospensione o scioglimento (Mediocredito Italiano “San Paolo Leasint s.p.a.”, di scioglimento dai contratti bancari in essere con Monte dei Paschi di Siena, Unicredit s.p.a., Banco Popolare), con termine per la notificazione fino al 2 ottobre 2014, delegando per la loro audizione il dott. Mauro Martinelli;

B) invita la parte a rivolgere la domanda di nomina di uno stimatore al Commissario giudiziale nominato.

Si comunichi al debitore ed al Pubblico Ministero.

Rovigo, 18 settembre 2014