

Civile Ord. Sez. 1 Num. 8008 Anno 2022

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: VANNUCCI MARCO

Data pubblicazione: 11/03/2022

ORDINANZA

C. U. R. C. I.

sul ricorso n. 7523/2015 proposto da:

Intesa Sanpaolo s.p.a. (incorporante, per fusione, la Banca di Credito Sardo s.p.a.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Giuseppe Mazzini n.15, presso lo studio dell'avvocato Enrico Gabrielli che la rappresenta e difende per procura speciale estesa in calce al ricorso

ricorrente – controricorrente sul ricorso incidentale

contro

Bricosarda s.r.l. in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata in Roma, presso la cancelleria civile della Corte di cassazione, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Ciulli e Sara Garau per procura speciale estesa in calce al controricorso con ricorso incidentale

controricorrente – ricorrente incidentale

avverso il decreto della Corte di appello di Cagliari depositato il 15 gennaio 2015; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 2 dicembre 2021 dal consigliere Marco Vannucci.

FATTI DI CAUSA

Ord.
5003
cd1

1. Con decreto emesso il 17 settembre 2014 il Tribunale di Cagliari: dichiarò aperta la procedura di concordato preventivo della Bricosarda s.r.l. (art. 161 l.fall.); in accoglimento della istanza proposta da tale società, autorizzò questa a sciogliersi dal contratto di cessione di credito da essa stipulato il 4 gennaio 2012 con la Banca di Credito Sardo s.p.a., determinando €. 1.457.143 l'indennizzo a tale banca dovuto per effetto dello scioglimento del contratto (art. 169-bis, l.fall.).

2. Con decreto emesso il 15 gennaio 2015 la Corte di appello di Cagliari rigettò il reclamo proposto da tale banca per la riforma delle decisioni relative allo scioglimento del sopra indicato contratto e alla determinazione dell'indennizzo ex art. 169-bis, comma 2, l.fall.

3. Per la cassazione di tale decreto la Intesa Sanpaolo s.p.a. (incorporante, per fusione, la Banca di Credito Sardo s.p.a. e, come tale, subentrante di diritto in tutti i rapporti, anche processuali, mettenti capo a tale società incorporata) propone ricorso contenente due motivi di impugnazione.

4. La società Bricosarda in concordato preventivo resiste con controricorso contenente anche un motivo di ricorso incidentale.

5. La banca resiste a tale ricorso incidentale con controricorso e ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La ricorrente, dopo avere illustrato le ragioni a sostegno dell'ammissibilità del ricorso straordinario, ex art. 111 Cost., per la cassazione del decreto impugnato, tanto nella parte relativa alla conferma dell'autorizzazione giudiziale allo scioglimento del contratto che in quella di conferma della quantificazione dell'indennizzo (pagg. 6-9 del ricorso), censura tale decreto:

a) per violazione degli artt. 1260, 1267 e 1376 cod. civ. e dell'art. 169-bis, primo comma, l.fall., quanto alla conferma dell'autorizzazione allo scioglimento del contratto sopra indicato, per le ragioni illustrate nelle pagg. 9-15 dell'atto (primo motivo);

b) per violazione dell'art. 169-bis, secondo comma, l.fall., quanto alla conferma della quantificazione dell'indennizzo, per le ragioni illustrate nelle pagg. 15-18 dell'atto (secondo motivo).

2. Con l'unico motivo di ricorso incidentale la Bricosarda deduce che il ricorso per cassazione presentato dalla Intesa SanPaolo è inammissibile in quanto - come espressamente da essa Bricosarda dedotto avanti la Corte di appello per resistere al reclamo proposto dalla banca contro il decreto del Tribunale di Cagliari - le decisioni relative allo scioglimento del contratto e alla determinazione dell'indennizzo non sono reclamabili avanti la Corte di appello, prevedendo gli

artt. 164 e 26 l.fall. (le cui disposizioni sono dal primo articolo richiamate) la reclamabilità avanti il tribunale dei soli decreti emessi dal giudice delegato nell'ambito della procedura di concordato preventivo: non avendo la Corte di appello provveduto su tale eccezione preliminare, il decreto da essa emesso è viziato per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.

3. In ragione della sua priorità logica è da esaminare per primo il ricorso incidentale; predicando, in buona sostanza, la società in concordato preventivo, alla luce della, da lei prospettata, interpretazione letterale degli artt. 164 e 26 l.fall. la non reclamabilità avanti la corte di appello del decreto autorizzatorio di cui all'art. 169-*bis* l.fall. che sia stato emesso (come nella specie) dal tribunale contestualmente a quello di ammissione alla procedura concordataria e non dal giudice delegato a tale procedura; con conseguente non sussistenza in capo alla corte di appello del potere di conoscere del merito del reclamo.

E' vero che la ricorrente incidentale fa formalmente valere il vizio di cui all'art. 112 cod. proc. civ. (nella specie non sussistente, dal momento che l'eccezione in questione, incompatibile con la decisione sul merito del reclamo, è stata implicitamente disattesa dalla Corte di appello di Cagliari; in questo senso cfr., fra le altre: Cass., n. 20718 del 2018; Cass., n. 29191 del 2017; Cass., n. 5351 del 2007), ma è altrettanto vero che essa ripropone in questa sede la questione giuridica testé riassunta; con conseguente obbligo di pronuncia su tale questione.

In ragione del tempo (17 settembre 2014) in cui il Tribunale di Cagliari emise l'autorizzazione (confermata ^{da} ~~di~~ decreto impugnato) trovano applicazione, per quanto qui di interesse, le disposizioni della legge fallimentare per come modificate dal d.lgs. n. 5 del 2006 e dal d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012.

Le disposizioni della legge fallimentare di seguito indicate sono dunque quelle risultanti dalla sola "novella" del 2012; prima delle ulteriori modificazioni alla stessa legge recate dal d.l. n. 83 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 132 del 2015 .

In particolare, trova applicazione l'art. 169-*bis* l.fall., introdotto dall'art. 33 del citato d.l. n. 83 del 2012 e applicabile dal 11 settembre 2012, nel testo anteriore alla sua modificazione effettuata dall'art. 8 del citato d.l. n. 83 del 2015; dal momento che l'art. 23, comma 8, dello stesso decreto legge del 2015 prevede espressamente che le disposizioni introdotte dal precedente art. 8 si applicano alle istanze di scioglimento presentate dopo l'entrata in vigore del decreto medesimo.

L'art. 26, primo comma, l.fall., prevede che nel fallimento contò tutti i decreti emessi dal giudice delegato o dal tribunale è ammesso reclamo, rispettivamente,

al tribunale o alla corte di appello; salvo che la legge preveda espressamente la non reclamabilità di uno di tali atti.

Tale norma ha come necessario presupposto la dichiarazione di fallimento.

L'art. 164 l.fall. prevede che nell'ambito della procedura di concordato preventivo i decreti del giudice delegato sono soggetti a reclamo ai sensi del precedente art. 26.

Anche tale disposizione sembra avere quale suo necessario presupposto l'ammissione al concordato preventivo dell'imprenditore in stato di crisi da parte del tribunale, con decreto non soggetto a reclamo, con conseguente delega di un giudice alla procedura (art. 163, primo e secondo comma, n. 1), l.fall.).

Tale disposizione sembra apparentemente non trovare applicazione quanto a quegli atti giudiziali, aventi contenuto autorizzatorio al compimento di atti negoziali dell'imprenditore che ha presentato domanda di concordato preventivo, che la stessa legge fallimentare, dopo la riforma recata dal citato d.l. n. 83 del 2012, ammette possano essere adottati nel periodo intercorrente fra la presentazione di tale domanda (art. 161 l.fall.) e la decisione giudiziale sull'ammissione dell'imprenditore medesimo a tale procedura.

La previsione del compimento degli atti in discorso sotto la vigilanza del tribunale nel periodo temporale predetto è coerente con l'anticipazione degli effetti dell'ammissione dell'imprenditore al concordato preventivo al momento del deposito del ricorso contenente tale domanda, disposta con la riforma della legge fallimentare del 2012 (artt. 168, 159, 169-bis).

Fra gli atti giudiziali che qui interessano rientrano le autorizzazioni all'imprenditore che ha presentato ricorso contenente la domanda di ammissione al concordato preventivo: a) al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione, di cui all'art. 161, sesto comma, l.fall.; b) allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione al momento del deposito del ricorso, di cui all'art. 169-bis l.fall.

Tanto la disposizione *sub a)* che quella *sub b)*: prevedono che sulle istanze di autorizzazione da ciascuna di esse rispettivamente indicate si pronuncia il tribunale con decreto; non prevedono espressamente che tale decreto (di segno positivo ovvero negativo) non è soggetto a reclamo.

Dopo l'ammissione dell'imprenditore alla procedura di concordato (art. 163, primo comma, l.fall.), sulle autorizzazioni in parola si pronuncia, con decreto, il giudice delegato alla procedura (art. 167, secondo comma, l.fall., quanto alle autorizzazioni al compimento di atti eccedenti la ordinaria amministrazione e agli altri atti a contenuto negoziale specificamente indicati dallo stesso comma; art. 169-bis, primo comma, quanto alle autorizzazioni allo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione al momento del deposito del ricorso contenente la

domanda di concordato preventivo) e anche in tali ipotesi la legge non prevede la non soggezione a reclamo di tali decreti che, in caso di accoglimento, sono integrativi della volontà dell'imprenditore onde consentire l'efficacia, anche nei confronti dei terzi, degli atti a contenuto negoziale da lui stesso posti in essere.

In buona sostanza, in conseguenza della riforma del 2012 l'imprenditore che presenta domanda di concordato preventivo (anche riservando, in applicazione dell'art. 161, sesto comma l.fall., la presentazione della proposta, del piano e della documentazione di cui al precedente terzo comma prima della scadenza del termine allo scopo assegnato dal tribunale) conserva l'esercizio della propria attività economica e l'amministrazione dei propri beni: sotto la vigilanza del tribunale cui deve fornire le informazioni dal giudice richieste tanto nel periodo intercorrente fra deposito del ricorso e decisione relativa all'ammissibilità della domanda in esso contenuta (arg. ex art. 161, sesto comma, l.fall.) che in quello successivo al decreto di ammissione alla procedura (art. 169, primo comma).

Ragioni di coerenza interna al descritto sistema impongono di interpretare il citato art. 164 l.fall. nel senso che la disciplina relativa ai decreti giudiziali sancita dal precedente art. 26 trova applicazione sia per le decisioni sulle autorizzazioni adottate dal giudice delegato alla (ammessa) procedura di concordato preventivo che per quelle del tribunale nel periodo intercorrente fra il deposito del ricorso contenente la domanda di concordato preventivo e la decisione dello stesso tribunale sull'ammissione dell'imprenditore a tale procedura.

Nel caso di specie l'autorizzazione alla società Bricosarda a sciogliersi dal contratto di cessione di credito da essa stipulato il 4 gennaio 2012 con la Banca di Credito Sardo (oggi Intesa Sanpaolo) venne dal Tribunale di Firenze data contestualmente all'ammissione di tale società al concordato preventivo.

La diversa disciplina delle impugnazioni di tali, autonome, statuizioni adottate con lo stesso decreto comporta che: nella parte relativa all'ammissione di detto imprenditore alla procedura di concordato preventivo il decreto non è soggetto a reclamo secondo l'espressa disposizione recata dal primo comma dell'art. 163 l.fall.; nella parte relativa alla predetta autorizzazione il decreto è soggetto a reclamo alla corte di appello, in applicazione dell'art. 26 della stessa legge, in quanto il successivo all'art. 169-bis non esclude espressamente il reclamo contro tale tipo di decisione.

Sotto tale profilo, dunque: il decreto impugnato è conforme alla legge; il ricorso incidentale è di conseguenza infondato.

4. Quanto al primo motivo del ricorso straordinario di Monte dei Paschi, si osserva che l'art. 169-bis, primo comma, l.fall. attribuisce espressamente all'imprenditore la facoltà di sciogliersi da tali contratti con espressa manifestazione di volontà in tal senso rivolta agli altri contraenti, ma condiziona il

verificarsi dello scioglimento, tanto per l'imprenditore che per i contraenti, all'adozione di preventiva autorizzazione giudiziale (del tribunale ovvero del giudice delegato alla procedura a seconda del momento in cui la decisione è assunta) all'esercizio di tale volontà.

L'autorizzazione giudiziale prevista dalla disposizione in esame costituisce dunque solo atto integrativo della volontà dell'imprenditore che, sola, determina l'effetto dissolutivo del vincolo contrattuale; come tale non avente portata e contenuto decisori tali da incidere direttamente, con efficacia di giudicato, su diritti soggettivi delle parti di tali contratti, trattandosi di provvedimento revocabile, relativo (per il caso di diniego) a istanza reiterabile (giurisprudenza di legittimità costante questo senso; cfr. comunque, fra le altre: Cass. n. 17520 del 2015; Cass. n. 1443 del 2018; Cass. n. 18830 del 2018; Cass. n. 14361 del 2021; nello stesso senso, con riferimento agli altri provvedimenti giudiziali autorizzatori al compimento di atti a contenuto negoziale nel concordato preventivo, cfr.: Cass. n. 4176 del 2016, in tema di sospensione dell'efficacia di contratto; Cass. n. 13123 del 1999, in tema di autorizzazione all'affitto dell'azienda dell'imprenditore; Cass. n. 15074 del 2011, in tema di autorizzazione all'imprenditore al compimento di atti di disposizione di beni di sua proprietà).

La conseguenza di tale ricostruzione della fattispecie descritta nella disposizione di legge in esame è che l'emissione ovvero il diniego del decreto a contenuto autorizzatorio in discorso non è punto preclusiva, per la parte coinvolta dalla volontà dell'imprenditore di sciogliersi da contratto nell'affermata applicazione dell'art. 169-*bis*, primo comma, l.fall., dell'accertamento in sede specificamente contenziosa (nelle forme del processo ordinario, ovvero sommario, di cognizione), della sussistenza dei presupposti per la scioglimento del contratto conseguente ad atto unilaterale dell'imprenditore che ha presentato domanda di concordato preventivo ovvero è stato ammesso a tale procedura (in questo senso, cfr.: Cass. n. 17520 del 2015, cit.; Cass. n. 1442 del 2018; Cass. n. 11524 del 2020, in motivazione).

In conclusione, è inammissibile il ricorso per la cassazione del decreto impugnato nella parte in cui confermò il decreto emesso dal Tribunale di Cagliari con cui Bricosarda venne autorizzata a sciogliersi dal contratto sopra indicato.

5. Il secondo motivo, recante ricorso straordinario per la cassazione della parte del decreto impugnato con cui venne determinato l'indennizzo spettante alla banca oggi ricorrente in applicazione dell'art. 169-*bis*, secondo comma, l.fall. è invece fondato per quanto di seguito esposto.

La disposizione testé menzionata afferma il diritto del contraente (che ha subito lo scioglimento del contratto per effetto della unilaterale manifestazione di

volontà dell'imprenditore a tanto autorizzato dal tribunale) "ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento".

La disciplina recata dall'art. 169-*bis* l.fall.: si limita ad affermare che nel caso di scioglimento del contratto conseguente alla manifestazione di volontà in tal senso comunicata dall'imprenditore (previa autorizzazione giudiziale), l'altro contraente, che tale iniziativa subisce, ha diritto a un indennizzo in misura equivalente al risarcimento del danno determinato dallo scioglimento del vincolo in precedenza determinato per effetto dell'incontro dei consensi alla sua nascita; non prevede alcun collegamento di natura processuale fra autorizzazione giudiziale e indennizzo in discorso, nel senso che l'autorizzazione in parola non è in alcun modo vincolata alla contestuale determinazione dell'indennizzo spettante per il caso di (necessariamente) successivo esercizio della facoltà di scioglimento del contratto da parte dell'imprenditore che ha presentato domanda di concordato preventivo ovvero è stato ammesso alla procedura in questione.

In ragione della mancanza nella legge fallimentare di speciale disciplina processuale relativa all'accertamento di esistenza, consistenza e rango dei crediti dei terzi nei confronti dell'imprenditore che si è assoggettato alla disciplina del concordato preventivo, la giurisprudenza di legittimità è da tempo consolidata nell'affermare che la sentenza (oggi, decreto) di omologazione del concordato preventivo, per le particolari caratteristiche del procedimento che ad essa conduce, determina un vincolo definitivo in ordine alla riduzione quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato in ordine all'esistenza, all'entità ed al rango (privilegiato o chirografario) dei crediti ed agli altri diritti implicati nella procedura; essa, infatti, non presuppone un accertamento giurisdizionale dei crediti, ma una verifica giudiziale avente carattere meramente deliberativo e volta esclusivamente a consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta (v. artt. 176 e 180 l.fall.); e non esclude, quindi, la possibilità di promuovere ordinario giudizio di cognizione nei confronti dell'imprenditore in concordato, al fine di far accertare il proprio credito e il privilegio che eventualmente lo assiste (in questo senso, cfr., fra le molte: Cass. n. 6859 del 1995; Cass. n. 12545 del 2000; Cass. n. 2104 del 2002; Cass. n. 2098 del 2014; Cass. n. 12265 del 2016).

Sviluppando tale ordine di concetti, Cass. n. 26568 del 2020 ha affermato espressamente il seguente principio di diritto: "in tema di concordato preventivo, l'accertamento con efficacia di giudicato circa l'esistenza, l'entità e il rango del credito relativo all'indennizzo cui ha diritto il terzo contraente che abbia subito lo scioglimento del contratto, a norma dell'art. 169-*bis* legge fall., va effettuato, come per tutti i restanti crediti concorsuali, nelle forme della cognizione ordinaria, fermo restando in capo al giudice delegato e al tribunale, in sede di

omologazione, il potere di ammettere in tutto o in parte i crediti contestati, ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, ai sensi dell'art. 176 legge fall.”.

A tale principio è d'uopo dare in questa sede continuità.

La società controricorrente conviene, del resto, con tale ricostruzione normativa (facente quindi parte della discussione in questa sede) citando le considerazioni sul punto svolte da una parte della giurisprudenza di merito (pag. 7 del controricorso), ma da essa non trae le logiche conseguenze in diritto.

E invero: con il decreto emesso il 17 settembre 2014, sul punto confermato dal decreto qui impugnato, il Tribunale di Cagliari, dopo avere autorizzato Bricosarda a sciogliersi dal contratto in corso di esecuzione con la banca ricorrente, liquidò anche, su domanda di parte, l'indennizzo spettante a quest'ultima facendo applicazione del precetto recato dal secondo comma dell'art. 169-bis l.fall.; così direttamente incidendo sui diritti soggettivi alla banca derivati dal contratto e senza avvedersi che la domanda di determinazione dell'indennizzo non poteva essere a lui proposta nell'ambito di procedimento camerale, incidentale al procedimento sorto con la presentazione della domanda di concordato preventivo, solo funzionale alla decisione relativa alla integrazione della volontà della società in crisi di sciogliersi dal contratto medesimo.

In applicazione dell'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ. il decreto impugnato e quello emesso dal Tribunale di Cagliari sono da cassare senza rinvio nella sola parte relativa alla liquidazione dell'indennizzo in questione perché la relativa domanda non poteva essere proposta in procedimento camerale incidentale a procedimento di concordato preventivo avanti tale Tribunale pendente.

5. La soccombenza reciproca delle parti costituisce presupposto per compensare integralmente fra le stesse le spese processuali da ciascuna di esse rispettivamente anticipate nel presente giudizio.

P.Q.M.

rigetta il ricorso incidentale; dichiara inammissibile il primo motivo del ricorso della Intesa Sanpaolo s.p.a.; in accoglimento, per quanto di ragione, del secondo motivo di tale ricorso, cassa senza rinvio, ex art. 382, terzo comma, cod. proc. civ., i decreti del Tribunale di Cagliari e della Corte di appello di Cagliari nella parte relativa alla determinazione dell'indennizzo; compensa integralmente fra le parti le spese del giudizio di cassazione da ciascuna di esse rispettivamente anticipate.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, nel testo introdotto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della sola ricorrente

incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 2 dicembre 2021.