

Civile Ord. Sez. 1 Num. 1285 Anno 2023

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: ZULIANI ANDREA

Data pubblicazione: 17/01/2023

OGGETTO

Risoluzione
concordato
preventivo.
Fallimento. Reclamo.

Ud. 09/11/2022 CC
Cron.
R.G.N. 15371/2018

ORDINANZA

sul ricorso n. 15371/2018 proposto da

Ing. Nino Ferrari Impresa Costruzioni Generali S.r.l. in liquidazione, elettivamente domiciliata in Roma, via Pietro Paolo Rubens n. 31, presso lo studio dell'avv. Luigi Amerigo Bottai, che la rappresenta e difende, unitamente al prof. avv. Massimo Fabiani, per procura speciale allegata in calce al ricorso,
ricorrente;

contro

Fallimento Ing. Nino Ferrari Impresa Costruzioni Generali S.r.l., elettivamente domiciliato in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 269, presso lo studio del prof. avv. Romano Vaccarella, che lo rappresenta e difende, unitamente all'avv.

Maria Teresa della Cortiglia, per procura speciale allegata in calce al controricorso,

controricorrente;

Dugara S.p.A., avv. Lucio Ghia, quale commissario giudiziale del concordato preventivo Ing. Nino Ferrari Impresa Costruzioni Generali S.r.l., **e avv. Alessandro Ferretti**, quale liquidatore giudiziale del concordato preventivo Ing. Nino Ferrari Impresa Costruzioni Generali S.r.l.,

intimati;

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Roma n. 2468/2018 depositata il 17.4.2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 9.11.2022 dal Cons. Andrea Zuliani.

FATTI DI CAUSA

La società Ing. Nino Ferrari Impresa Costruzioni Generali S.r.l. propose ai suoi creditori – con ricorso al Tribunale di Roma in data 13.6.2006, poi integrato in data 9.10.2006 – un concordato preventivo basato sulla liquidazione del suo ingente patrimonio, prevalentemente immobiliare. La proposta venne approvata dai creditori e il Tribunale di Roma omologò il concordato in data 28.6.2007.

In data 23.11.2016, Dugara S.p.A. – creditrice chirografaria rimasta del tutto insoddisfatta – presentò ricorso per la risoluzione del concordato e la dichiarazione di fallimento, che venne accolto dal tribunale con sentenza del 18.8.2017.

Contro tale decisione Ing. Nino Ferrari Impresa Costruzioni Generali S.r.l. propose reclamo, lamentando il mancato accoglimento, da parte del tribunale, delle eccezioni di decadenza dall'azione di risoluzione del concordato e di carenza di interesse ad agire in capo a Dugara S.p.A. Quest'ultima resistette al reclamo, così come la curatela del dichiarato

fallimento.

La Corte d'Appello di Roma respinse il reclamo. Contro la sentenza Ing. Nino Ferrari Impresa Costruzioni Generali S.r.l. ha proposto ricorso per cassazione, articolato in tre motivi. Si è costituito con controricorso il fallimento, mentre sono rimasti intimati Dugara S.p.A., nonché il commissario e il liquidatore giudiziale del concordato preventivo. In vista della camera di consiglio fissata ai sensi degli artt. 375 e 380-*bis*.1 c.p.c., la ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia «violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. per avere la Corte d'Appello di Roma non applicato alla fattispecie la norma di cui all'art. 186 legge fall. (in relazione all'art. 160 legge fall.) la quale stabilisce che l'azione di risoluzione del concordato preventivo non può essere promossa oltre un anno dalla scadenza dell'ultimo adempimento previsto dal concordato e ciò in violazione dell'art. 1362 c.c. in tema di interpretazione dei contratti».

Occorre chiarire che il punto focale della censura è l'asserita violazione dell'art. 1362 c.c., posto che non sorge alcun dubbio sull'interpretazione e sull'applicazione dell'art. 186 legge fall. e del suo rinvio all'art. 137 legge fall. (applicabile, nel caso di specie, nel testo vigente prima della modifica apportata dal d.lgs. n. 169 del 2007, il che, tuttavia, non determina differenze di contenuto normativo, come riconosciuto tanto nella sentenza impugnata, quanto negli atti di parte). Non vi è dubbio, né contestazione, in particolare, sulla chiara disposizione per cui il ricorso per la risoluzione «deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel concordato» (art. 137, comma 6, legge fall.) e sulla massima

giurisprudenziale secondo cui *«Il termine per proporre il ricorso volto alla risoluzione del concordato preventivo decorre, ai sensi dell'art. 137 legge fall., dalla data di scadenza fissata per l'ultimo pagamento previsto nel concordato, mentre soltanto allorché questa data non sia stata fissata il termine annuale, entro cui può richiedersi la risoluzione del concordato, decorre dall'esaurimento delle operazioni di liquidazione che si compiono non soltanto con la vendita dei beni, dell'imprenditore, nonché con la predisposizione e comunicazione del piano di riparto, ma anche con gli effettivi pagamenti, compresi quelli conseguenti ad eventuali sopravvenienze attive»* (Cass. n. 27666/2011).

In fatto, non è in discussione che Dugara S.p.A. presentò il ricorso per la risoluzione del concordato prima della scadenza dell'anno dall'esaurimento della vendita dei beni.

Si tratta, allora, di stabilire se nel concordato proposto da Ing. Nino Ferrari Impresa Costruzioni Generali S.r.l., approvato dai suoi creditori e omologato dal Tribunale di Roma, era fissata, o meno, la data dell'ultimo adempimento in favore dei creditori concorsuali. Più esattamente, in questa sede di legittimità, si tratta di verificare se la Corte d'Appello di Roma, interpretando il concordato preventivo nel senso che non fosse prevista la data dell'ultimo adempimento, abbia violato i criteri legali che limitano la discrezionalità del giudice nell'interpretazione dei contratti.

Con il che si riconosce la correttezza dell'impostazione del ricorrente secondo cui le disposizioni sull'interpretazione dei contratti (artt. 1362 e ss. c.c.) trovano applicazione anche con riguardo al concordato preventivo, la cui forza di legge nella regolazione dell'insolvenza si fonda innanzitutto (quantunque non solo) sull'incontro delle volontà del debitore e dei creditori concorsuali. Ed è inevitabile che l'interpretazione del concordato preventivo si svolga essenzialmente sulla scorta del contenuto

della proposta del debitore, posto che i creditori – costituiti in comunità forzosa che delibera a maggioranza – si limitano normalmente ad accettare o rifiutare la proposta come confezionata dal debitore e già sottoposta al primo vaglio di ammissibilità del tribunale.

1.1. Fatte queste premesse, il motivo è infondato.

1.2. Secondo parte ricorrente, la corte d'appello avrebbe violato l'obbligo di rispettare, nell'interpretazione del contratto, il «senso letterale delle parole», con particolare riferimento alle espressioni usate nell'atto integrativo del ricorso, nel quale, pur facendosi riferimento alla liquidazione dei beni quale presupposto per l'adempimento del concordato, vennero tuttavia indicate precise scadenze abbinata all'uso di espressioni impegnative come *«i creditori verranno soddisfatti ... nei tempi in cui le attività verranno rese liquide conformemente alle previsioni contenute nel piano che precede»* e *«offrendo ... il pagamento ... nella misura che discenderà dalla liquidazione dei beni nei tempi e nei modi previsti nel piano esposto nelle premesse»* (stralci della memoria integrativa del ricorso per concordato riportati a pag. 9 del ricorso per cassazione).

La corte d'appello ha preso in considerazione il contenuto della memoria integrativa – anche riportandone alcuni passi, diversi da quelli citati dalla ricorrente – giungendo alla conclusione che essa *«seppur maggiormente dettagliata con riguardo alla situazione patrimoniale della società, alle operazioni da dover porre in essere e alla quantificazione dei debiti esistenti, rimane generica nell'indicazione dei termini di adempimento finali che restano collegati alla buona riuscita delle operazioni di liquidazione dei beni»* (pag. 8 della sentenza). La corte territoriale ha riportato il seguente passo della memoria integrativa, in quanto ritenuto significativo dell'intenzione della

proponente il concordato di formulare soltanto previsioni sui tempi dell'adempimento e non di assumere precisi impegni: «è ragionevole ritenere di poter provvedere al soddisfacimento degli oneri concordati secondo quanto analiticamente indicato nel piano posto alla base della proposta di concordato ... in cui sono esposte sia le entrate che si prevede di realizzare sia le uscite discendenti dai pagamenti offerti ai creditori». Inoltre, la corte d'appello ha valorizzato la circostanza che nei prospetti dei pagamenti previsti (che parte ricorrente ha qui riportato integralmente nella memoria depositata prima dell'adunanza in camera di consiglio) «non viene fornito un elenco specifico dei crediti che avrebbero dovuto essere soddisfatti in ognuno dei trimestri indicati».

1.3. È addirittura superfluo ricordare che l'interpretazione del contratto è una questione di fatto che non può essere riproposta in sede di legittimità, se non sotto il profilo della violazione dei canoni legali o del difetto assoluto di motivazione (Cass. nn. 10554/2010; 22536/2007; 10420/2005; 11342/2004; 16099/2003). Nel caso di specie, parte ricorrente prospetta, infatti, che sia stato violato un canone legale, affermando che la Corte d'Appello avrebbe «dimenticato l'interpretazione letterale».

1.3.1. Formulato in questi termini, il motivo soffre di una intrinseca debolezza, perché la disposizione che si assume violata (art. 1362 c.c.) non impone al giudice di attenersi all'interpretazione letterale, ma, al contrario, lo ammonisce a «non limitarsi al senso letterale delle parole», nella doverosa indagine sulla «comune intenzione delle parti». E di tale indagine la corte d'appello ha dato conto nella motivazione, valorizzando il «complesso dell'atto» (art. 1363 c.c.) – composto sia dal ricorso iniziale, con i relativi allegati, sia dalla memoria integrativa – e la sua particolare struttura. Infatti, nel ricorso per concordato

preventivo la proposta, che descrive il contenuto degli impegni assunti dal debitore, è corredata (e distinta) dal piano, che illustra le modalità tramite le quali si prevede di poter adempiere a quanto promesso nella proposta (artt. 160 e 161, comma 3, legge fall., nel testo applicabile *ratione temporis*).

1.3.2. La corte d'appello ha dettagliatamente esposto le ragioni per cui ha ritenuto che le tempistiche dei pagamenti indicate dalla ricorrente nella memoria integrativa fossero da considerare elementi del piano e non oggetto della proposta vincolante diretta ai creditori. Tale operazione interpretativa di separazione del contenuto della proposta da quello del piano era possibile, e anzi doverosa, posto che la stessa ricorrente afferma che, mentre nel ricorso originario il piano di concordato era allegato come documento separato, «*con l'istanza integrativa il piano era incluso nelle pagg. da 8/9 ss. (le entrate) 24 ss (le uscite), incluso un prospetto di sintesi di incassi e riparti*» (pag. 3 del ricorso per cassazione).

1.3.3. In definitiva: la motivazione in quanto tale non è oggetto di censura; la scelta di una tra più interpretazioni eventualmente consentite da un testo negoziale articolato e complesso appartiene alla discrezionalità del giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità; la violazione della norma contenuta nell'art. 1362 c.c. è esclusa, perché il giudice *a quo* ha tenuto conto del «senso letterale delle parole», senza tuttavia limitarsi ad esso nell'indagare quale sia stata l'intenzione negoziale della proponente il concordato, poi accettata dai creditori con la votazione favorevole al concordato.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: «omesso esame – in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c. – del fatto decisivo rappresentato dall'ulteriore impossibilità dell'adempimento del concordato, oggetto di discussione fra le parti, fatto che se

esaminato avrebbe condotto la Corte ad una decisione diversa».

La ricorrente rileva di avere allegato, con il reclamo, la precisa circostanza che il liquidatore giudiziale aveva chiarito, fin dalla relazione periodica del dicembre 2013 (e, quindi, ben più di un anno prima del ricorso per la risoluzione del concordato), che non ci sarebbe stato alcun pagamento in favore del ceto chirografario. Si lamenta, quindi, che la corte d'appello non abbia esaminato tale circostanza quale possibile autonoma fonte della eccepita decadenza di Dugara S.p.A. dal diritto di chiedere la risoluzione del concordato.

2.1. Il motivo è innanzitutto inammissibile, perché non risulta che ai giudici del merito sia stata posta la questione della decadenza dall'azione per la scadenza dell'anno a decorrere dal momento in cui si ebbe e fu resa pubblica – tramite le relazioni periodiche del liquidatore giudiziale – la certezza che i creditori chirografari non avrebbero ricevuto alcun pagamento.

Infatti, una cosa è la menzione di un fatto negli atti di parte, altra cosa è l'allegazione di un fatto quale fondamento di un'eccezione di decadenza; altra cosa ancora è la presentazione di un motivo di reclamo perché quell'eccezione non è stata accolta dal tribunale. Dalla sentenza impugnata (pag. 8) risulta che la società dichiarata fallita presentò reclamo lamentandosi che «erroneamente il tribunale aveva ritenuto non fissato un termine di adempimento nel piano concordatario» e sostenendo che «il *dies a quo* dal quale iniziava a decorrere il termine decadenziale di un anno coincideva con il momento in cui veniva a scadere l'ultimo pagamento previsto nel piano o nella proposta di concordato».

Del tutto diversa sarebbe stata un'eccezione basata, non sull'interpretazione del contenuto del concordato, ma sulle vicende successive riguardanti la liquidazione del patrimonio e

l'esecuzione del piano. Parte ricorrente non allega di avere sollevato l'eccezione anche in questi diversi termini davanti al tribunale e, in ogni caso, non smentisce l'affermazione della corte d'appello secondo cui nessuna richiesta del genere era contenuta nel reclamo.

2.2. Anche qualora non fosse inammissibile, il motivo sarebbe comunque infondato. Infatti, questa Corte intende qui dare continuità al già affermato principio per cui, *«In tema di concordato preventivo, pur dovendosi riconoscere, in capo ai creditori, il diritto di agire per la risoluzione nel caso in cui sia emersa l'impossibilità di soddisfarli nella misura proposta ed omologata, a prescindere dalla scadenza dei termini di adempimento delle obbligazioni concordatarie, non è consentito individuare un "dies a quo" del termine di decadenza della suddetta azione anticipato rispetto a quello previsto dall'art. 186, comma 3, l. fall.»* (Cass. n. 14601/2019).

3. Il terzo motivo censura una pretesa «violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c. per non avere la Corte d'Appello di Roma applicato alla fattispecie la norma di cui all'art. 100 c.p.c. al fine di affermare che, in concreto, difettava l'interesse ad agire del ricorrente Dugara».

Il motivo è imperniato sulla considerazione, di carattere pratico ed economico, che Dugara S.p.A. non potrà ottenere alcun effettivo vantaggio dalla dichiarazione di fallimento, essendo la liquidazione dell'intero patrimonio della debitrice già avvenuta (o comunque disposta) in esecuzione del concordato e non essendo pensabili azioni recuperatorie da parte del curatore fallimentare a distanza di molti anni dall'omologazione del concordato.

La corte d'appello ha respinto il corrispondente motivo di reclamo affermando, da un lato, che la domanda di risoluzione

del concordato rientra tra le azioni costitutive, per le quali l'interesse ad agire è «già previsto e predeterminato dal legislatore»; dall'altro lato, che «l'interesse giuridicamente rilevante coincide con la riaffermazione del diritto controverso», mentre «la determinazione delle concrete possibilità di soddisfacimento del creditore costituisce una mera *quaestio facti*, fondata oltretutto su previsioni *ex ante* che possono rivelarsi fallaci» (pag. 11 della sentenza impugnata).

3.1. Anche questo motivo è infondato.

3.1.1. L'art. 186 legge fall. attribuisce a «ciascuno dei creditori» il diritto di chiedere la risoluzione del concordato, sul presupposto che si sia verificato un inadempimento di non scarsa importanza. La disposizione indica esattamente il soggetto legittimato e il presupposto della sua azione, sicché non residua alcuno spazio per il sindacato, da parte del giudice, dell'interesse ad agire del soggetto legittimato dalla legge. Tale interesse processuale, che si configura come «*l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice*» (Cass. n. 2057/2019, *ex multis*), non va confuso con il vantaggio economico che l'attore può attendersi dall'accoglimento della domanda. L'utilità, anche economica, dell'azione può essere sindacata, quale requisito dell'interesse ad agire, laddove la legge indichi il soggetto legittimato soltanto in modo generico, indicandolo con espressioni come «qualsiasi interessato», o simili, e delegando al giudice l'individuazione dell'interesse concreto rilevante (così, ad esempio, l'art. 129 legge fall., con riguardo alla legittimazione ad opporsi all'omologazione del concordato fallimentare; v., infatti, Cass. n. 22045/2016, sulle condizioni necessarie per riconoscere l'interesse del socio di una società di capitali fallita ad opporsi all'omologazione del concordato fallimentare; v. anche Cass. n.

29793/2022, con riferimento all'art. 26 legge fall., sulla carenza di interesse del creditore pignorante a reclamare il decreto del giudice delegato che dispone la cancellazione del pignoramento dopo l'esecuzione del concordato fallimentare).

Al di fuori di queste ipotesi, l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c. deve intendersi riferito esclusivamente all'utilità giuridica della tutela giudiziaria richiesta, ovverosia alla necessità di rivolgersi al giudice, che viene tipicamente in discussione in casi particolari, come nelle azioni di mero accertamento, anche negativo (Cass. nn. 16162/2015; 12893/2015), e nelle azioni di condanna in futuro (Cass. nn. 2008/16621; 264/2006; 19657/2004).

3.1.2. Da quanto sopra esposto risulta confutata l'opinione, espressa nel ricorso, secondo cui la nozione di interesse ad agire fatta propria dalla Corte d'Appello di Roma avrebbe l'effetto di rendere pressoché inapplicabile la disposizione contenuta nell'art. 100 c.p.c. Al contrario, è proprio la pretesa di considerare requisito necessario ed implicito di qualsiasi azione la concreta possibilità di ricevere un vantaggio economico dal suo esercizio (prospettata dalla ricorrente addirittura onerando l'attore della relativa prova) che renderebbe pressoché impraticabile l'azione per la risoluzione del concordato preventivo. E, a ben vedere, anche le comuni istanze per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore insolvente sarebbero spesso paralizzate dall'impossibilità di dimostrare, *a priori*, il concreto vantaggio economico atteso, dal singolo creditore, dall'apertura della procedura.

Inoltre, non si può dimenticare che l'art. 100 c.p.c. rende necessario un concreto interesse sia «per proporre la domanda», sia «per contraddire alla stessa». Da ciò consegue che la nozione di interesse ad agire proposta dalla ricorrente metterebbe in

discussione il suo stesso diritto di resistere alla risoluzione del concordato e alla dichiarazione di fallimento, posto che non si vede quale conseguenza pregiudizievole possa derivarne alla società o quale vantaggio economico questa possa ricavare dalla conservazione degli effetti dell'accordo concordatario. E, infatti, la curatela fallimentare ebbe a sollevare, davanti alla corte d'appello, un'eccezione di tal genere contro il reclamo della società, come si desume dalla lettura della sentenza impugnata: «*a parere del Fallimento, il gravame proposto da Ing. Nino Ferrari risulterebbe inammissibile in quanto la stessa non sarebbe titolare di alcun interesse ad agire considerato che la revoca della sentenza di fallimento non produrrebbe alcuna utilità giuridica nei suoi confronti*» (pagg. 5 e 6). L'eccezione venne implicitamente disattesa dalla corte d'appello, in applicazione di quella medesima, diversa e corretta, nozione di interesse ad agire in forza della quale il motivo di reclamo venne rigettato nel merito.

3.1.3. Infine, nessuna confusione può essere fatta tra l'interesse ad agire di cui qui si discorre e l'interesse del creditore ad agire in revocatoria ordinaria, cui fa talvolta riferimento la giurisprudenza di legittimità. Infatti, in quel contesto, l'interesse ad agire viene identificato con *l'eventus damni*, ovvero con il pregiudizio economico (che può consistere anche nella mera maggiore difficoltà di un'azione esecutiva: Cass. n. 16986/2007, citata nel ricorso), il quale è uno degli elementi costitutivi della stessa fattispecie che identifica l'azione, non un prerequisite esterno di carattere generale da aggiungere alla fattispecie.

4. Il rigetto del ricorso viene così pronunciato sulla base di una compiuta valutazione dei soli argomenti spesi dalle parti nel presente processo, nel più rigoroso e sostanziale rispetto del principio del contraddittorio. Risulta in tal modo superfluo

esaminare il profilo di inammissibilità del ricorso – non affrontato nelle difese di parte – che potrebbe conseguire dall’affermato principio per cui il fallimento a seguito dell’inadempimento (di non scarsa importanza) del concordato preventivo può essere dichiarato anche a prescindere dalla preventiva o contestuale risoluzione del concordato preventivo (Cass. S.u. n. 4696/2022).

5. Al rigetto del ricorso consegue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese di lite anche per questo grado di legittimità, che si liquidano in dispositivo.

P. Q. M.

La Corte:

respinge il ricorso;

condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese di lite, che liquida in € 7.500 per compensi, oltre a € 200 per esborsi e agli accessori come per legge;

ai sensi dell’art. 13, co. 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 9.11.2022.