

r.g. n. 388/2022 v.g.



**LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA**

**Sezione Prima**

composta da:

dott. Domenico Tagliatela

Presidente

dott.ssa Caterina Passarelli

Consigliere

dott. Alessandro Rizzieri

Consigliere rel.

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

nel procedimento di reclamo ex art. 26 l.fall.

promosso da

**Comune di Ancona** (c.f. p. iva n.

in persona del sindaco

avv.

difeso dall'avv.

, domiciliato in Ancona presso la casa comunale

(reclamante)

contro

**E.MA.PRI.CE. s.p.a.** con sede in Bolzano (C.F.

- P.IVA:

in persona dell'amministratore unico

difesa dall'Avv.

(reclamata)

e di

Provincia Autonoma di Bolzano, Provincia Autonoma di Trento,  
Galleria di Base del Brennero, Università degli Studi di Milano,

Istituzione Pubblica di Assistenza e Beneficienza Opere Pie di Onigo,  
Contarina s.p.a., Gvm Cortina s.r.l., Fincantieri s.p.a. e Settentrionale  
Trasporti s.p.a.

(reclamati contumaci)

Oggetto: reclamo avverso il decreto del Tribunale di Treviso 31 maggio  
2022, reso nel procedimento di concordato preventivo n. 15/2021.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il 20 dicembre 2018 il Comune di Ancona appaltava ad E.Ma.Pri.Ce s.p.a., per il corrispettivo di Euro 5.658.417,71 (aumentato ad Euro 6.380.797,86 a seguito di varianti), lavori di recupero del complesso monumentale della Mole Vanvitelliana.

Il verbale di consegna lavori era redatto il 31 gennaio 2019 e la fine dei lavori era prevista per il 31 gennaio 2022.

Il rapporto contrattuale era ancora in corso di esecuzione allorché, in data 17 dicembre 2021, E.Ma.Pri.Ce s.p.a. depositava, presso il Tribunale di Treviso, domanda di concordato ex art. 161, 6° co., 1.fall.

Con decreto del 22-27 dicembre 2021, il Tribunale di Treviso nominava il commissario giudiziale ed assegnava termine per presentare la proposta.

Con istanza del 28 dicembre 2021 E.Ma.Pri.Ce s.p.a. chiedeva, ai sensi dell'art. 169 *bis* 1.fall., l'autorizzazione alla sospensione di contratti di appalto ancora in essere, tra cui quello con Galleria di Base del Brennero.

Il Tribunale di Treviso, con un primo decreto 3 gennaio 2022 emesso *inaudita altera parte* e poi con un secondo decreto del 27 gennaio 2022, autorizzava la sospensione dell'appalto per sessanta giorni.

Con successivo decreto del 3 marzo 2022 era autorizzata la proroga della sospensione per ulteriori sessanta giorni, ossia fino il 3 maggio 2022.

Dopo un primo rigetto, la richiesta di E.Ma.Pri.Ce s.p.a., riformulata il 29 aprile 2022, con cui si chiedeva l'autorizzazione allo scioglimento, ai sensi dell'art. 169 *bis* 1. fall., dal contratto di appalto, era accolta dal Tribunale con decreto del 31 maggio 2022, comunicato all'appaltante il 1° giugno 2022.

Avverso tale ultimo provvedimento proponeva reclamo il Comune di Ancona con ricorso depositato il 10 giugno 2022.

Il reclamante affermava che, poiché la procedura concordataria era ancora in fase prenotativa, poteva essere autorizzata la sospensione del contratto, ma non anche il suo scioglimento.

Aggiungeva il reclamante che il Tribunale non poteva autorizzare lo scioglimento di un contratto che era già stato risolto dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 108, 4° co., Codice degli Appalti (risoluzione avvenuta con atto del 20 maggio 2022, comunicato con *pec* del 23 maggio 2022).

Infine, il reclamante sosteneva che, poiché nessuna delle parti intendeva proseguire il contratto di appalto, mancava “un interesse di creditori concordatari allo scioglimento”.

Il Comune di Ancona domandava che, in riforma del provvedimento reclamato, fosse “negata l'autorizzazione ex art. 169 bis l.f. richiesta dalla debitrice in concordato con l'istanza del 29.4.2022 emanando altresì ogni provvedimento conseguente”.

Si costituiva nel procedimento di reclamo E.Ma.Pri.Ce s.p.a., riferendo che il 15 giugno 2022 aveva depositato istanza di rinuncia al ricorso ex art. 161, 6° co., l.f. del 17 dicembre 2021 e al relativo procedimento e che il Tribunale di Treviso, con provvedimento del 5-6 luglio 2022, aveva dichiarato l'inammissibilità del ricorso così che la società era tornata *in bonis*, ma in data 14 luglio 2022 aveva depositato, sempre davanti al Tribunale di Treviso, altro ricorso per concordato preventivo

in continuità aziendale ex artt. 160-186 bis l.f. ed era in attesa del decreto di ammissione ex art. 163 l.f.

E.Ma.Pri.Ce s.p.a. chiedeva che il reclamo fosse rigettato, in quanto il Comune di Ancona aveva avviato l'iter di risoluzione del contratto di appalto soltanto successivamente alla presa d'atto della volontà di Emaprice di volerlo risolvere e quindi in palese mala fede. La reclamata aggiungeva che *“una risoluzione contrattuale illegittima non può essere strumentalmente ed in mala fede promossa al solo fine di paralizzare la richiesta di scioglimento ex art. 169 bis l.f. avanzata dalla società (a tutela degli interessi della massa dei creditori e quale strumento preordinato alla predisposizione del piano in continuità aziendale) sul presupposto che il contratto – in tal modo – non sarebbe più pendente”*.

La decisione era riservata all'esito dell'udienza di discussione del 21 luglio 2022.

**1.** Con un primo motivo di reclamo il Comune di Ancona sostiene che non sarebbe possibile l'autorizzazione allo scioglimento del contratto prima del deposito della proposta e del piano concordatario.

Si osserva che l'art. 169 bis l.fall., prevedendo che il debitore con il ricorso di cui all'art. 161, possa chiedere al Tribunale l'autorizzazione allo scioglimento dai contratti non compiutamente eseguiti, non distingue l'ipotesi in cui al ricorso sia allegato la proposta ed il piano da quella in cui il ricorrente si riserva il deposito di detti atti nel termine fissato dal giudice.

Ed invero, fermo rimanendo che gli effetti dell'autorizzazione vengono meno qualora il Tribunale dichiari inammissibile la proposta (v. *infra* al punto 3), la *ratio* dell'art. 169 bis l.fall. - consistente nell'evitare che la prosecuzione dei rapporti comporti un aggravio della situazione debitoria ostacolante la risoluzione della crisi d'impresa - prescinde dalla circostanza che il piano e la proposta siano presentati unitamente al ricorso o in un momento successivo.

La tesi secondo cui, nel fase c.d. prenotativa, sarebbe ammissibile la sola sospensione dei rapporti “*escludendo invece uno scioglimento del contratto da cui non si potrebbe tornare indietro*” (pag. 11 del ricorso), ignora la natura dell’ autorizzazione, che è un atto interno alla procedura (non deputato a risolvere controversie su diritti: v., da ultima, Cass. civ. ord. 23 maggio 2022, n. 16532) e che, come tale, perde i suoi effetti qualora il ricorso ex art. 161 l.fall. sia dichiarato inammissibile.

Del resto, anche quando al ricorso siano allegati la proposta e il piano, l’art. 169 bis l.fall. non subordina l’ autorizzazione allo scioglimento dei rapporti contrattuali, non ancora compiutamente eseguiti, al giudizio di ammissibilità della proposta, che può essere assunto dal Tribunale in un momento successivo.

Deve poi aggiungersi che l’ autorizzazione (o la mancata autorizzazione) allo scioglimento dai rapporti contrattuali può incidere sulla formulazione del piano, il che giustifica che l’istanza venga formulata già con il ricorso ex art. 161, 6° co., l.fall., ovvero prima della scadenza del termine entro cui la ricorrente è onerata del deposito del piano e della proposta.

Quanto alla diversa disposizione dell’art. 97, 2° co., del Codice della Crisi d’Impresa, per il quale “*la richiesta di scioglimento può essere depositata solo quando sono presentati anche il piano e la proposta*”, trattasi di previsione innovativa rispetto all’attuale disciplina (e non certamente di norma interpretativa dell’art. 169 bis l. fall.), rimanendo nella discrezionalità del legislatore decidere quando l’impresa in crisi possa avanzare l’istanza di autorizzazione allo scioglimento. Ciò si desume dalla Relazione illustrativa, richiamata dallo stesso ricorrente, in cui si legge che si vuole “*così garantire che il più grave sacrificio imposto alla parte in bonis trovi la sua giustificazione nello stato di maggiore avanzamento della procedura*”. Si comprende, pertanto, che la

novella dipende da una valutazione discrezionale del legislatore e non da ragioni giuridiche impeditive di una diversa soluzione.

2. Il Tribunale di Treviso non ha compiuto (né avrebbe potuto farlo nell'ambito di un procedimento ex art. 169 *bis*, 1° co., l.fall.) un accertamento sulla validità ed efficacia della risoluzione disposta dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 108, 4° co., d. lgs. n. 50/2016.

Infatti, il Tribunale, pur avendo evidenziato che il Comune non aveva esibito gli atti del procedimento risolutivo (l'intimazione alla ripresa dei lavori ed il verbale di sopralluogo in cantiere), ha precisato che: *“l’incidenza, dell’autorizzazione allo scioglimento, sui delineati procedimenti amministrativi di risoluzione andrà accertata in appositi giudizi a cognizione piena, ai quali è riservata la deliberazione sia sull’intervenuta cessazione dei rapporti contrattuali in epoca anteriore rispetto all’adozione del provvedimento del Tribunale, sia sulla legittimità di ulteriori iniziative negoziali o amministrative avviate dalle stazioni appaltanti successivamente all’adozione del presente provvedimento”*.

Deve senz'altro escludersi che il decreto che autorizza (o non autorizza) lo scioglimento comporti l'accertamento che fino a quel momento il rapporto contrattuale sia stato regolarmente eseguito (oppure, al contrario, l'accertamento dell'inadempimento dell'appaltatore).

L'autorizzazione del tribunale consente esclusivamente all'impresa in crisi di sciogliersi, con efficacia *ex nunc*, dal rapporto contrattuale, con la conseguenza che, da quel momento in poi, non è più obbligata all'esecuzione delle prestazioni.

Ovviamente lo scioglimento sarebbe superfluo se il contratto fosse già risolto. Tuttavia – come si è detto – il Tribunale non è chiamato ad accertare la validità di tale risoluzione: pertanto, se l'intervenuta dichiarazione risolutiva è oggetto di contestazione, l'autorizzazione allo scioglimento non è *inutiliter data*, conservando utilità per l'eventualità

che si accerti, davanti al giudice competente, l'illegittimità della risoluzione in danno.

Al contempo, il decreto del Tribunale, proprio perché privo di una valenza accertativa circa la regolarità del rapporto contrattuale, non preclude all'appaltante l'esercizio di azioni risarcitorie o recuperatorie, compresa l'escussione di garanzie prestate da terzi.

Quanto sopra osservato è coerente con l'orientamento che vede nel decreto ex art. 169 bis, 1° co., l.fall. un provvedimento privo di carattere decisorio, che esplica i propri effetti nell'ambito della procedura concorsuale. Ed in quanto privi di contenuto decisorio, non deputati a risolvere controversie su diritti ed inidonei ad incidere su diritti soggettivi, la Suprema Corte ha escluso che i decreti in esame siano impugnabili con ricorso per cassazione ex art. 111, 7° co., Cost. (v. Cass. civ., ord., 23 maggio 2022, n. 16532, secondo cui la parte non soddisfatta può adire il giudice per far valere, nell'ambito di una cognizione piena, la ritenuta sussistenza o insussistenza dei presupposti per lo scioglimento dei contratti"; v. anche Cass. civ., ord., 25 maggio 2021, n. 14361).

**3.** Deve piuttosto rilevarsi che i provvedimenti di cui all'art. 169 bis l. fall. svolgono efficacia all'interno del procedimento (cfr. Cass. civ. 23 maggio 2022 n. 16532, la quale discorre "*atti di esercizio della funzione di direzione della procedura concorsuale, non deputati a risolvere controversie su diritti*") e dunque ne presuppongono la persistenza.

Conseguentemente, il decreto autorizzativo allo scioglimento del rapporto contrattuale non ancora compiutamente eseguito perde efficacia qualora non intervenga il decreto di ammissione alla procedura di concordato ed anche qualora – come nel caso di specie – sia la stessa società ricorrente a rinunciare al ricorso contenente la domanda di concordato con riserva.

Lo scioglimento dal contratto costituisce, infatti, un sacrificio imposto all'altro contraente per consentire il risanamento dell'impresa in

difficoltà economica, ed in particolare la predisposizione di un piano risolutivo della crisi che sia realizzabile. Tale sacrificio perde giustificazione nel momento in cui l'impresa, che aveva fatto domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, rinunci alla domanda stessa e torni *in bonis*.

Pertanto, la rinuncia al ricorso ex art. 161 l. fall. e il provvedimento d'inammissibilità del Tribunale di Treviso hanno comportato la caducazione del decreto che autorizzava lo scioglimento del contratto di appalto e con ciò l'inefficacia della dichiarazione di scioglimento dal contratto che E.Ma.Pri.Ce s.p.a. ha comunicato al Comune di Ancona.

Né si pone un problema di affidamento, da parte dell'appaltante, sulla stabilità degli effetti del decreto (o meglio, della dichiarazione di scioglimento dal rapporto contrattuale comunicato da E.Ma.Pri.Ce s.p.a. a seguito dell'ottenimento dell'autorizzazione), in quanto l'impugnazione del provvedimento, proposta dalla stessa appaltante, escludeva la possibilità di considerare l'autorizzazione definitiva.

La presentazione di un nuovo ricorso ex art. 161 l.fall., da parte di E.Ma.Pri.Ce s.p.a., non consente di recuperare gli effetti di un decreto autorizzativo emesso in un diverso procedimento, ormai definitivamente venuto meno. Infatti, pur ipotizzando la consecutività tra le due procedure in ragione dell'identità della situazione d'insolvenza, gli effetti prodotti da tale *consecutio* sono esclusivamente quelli stabiliti dalla legge. Ciò significa che, in mancanza di previsione normativa, gli atti compiuti nell'ambito della prima procedura non conservano efficacia nella seconda (v. motivazione di Cass. civ., sent., 16 febbraio 2022, n. 5090, ove si rinviene, a proposito della consecuzione di procedure concorsuali, l'affermazione del seguente principio di diritto: “*Merita adesione la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale il riportato principio di unitarietà delle procedure concorsuali succedutesi senza soluzione di continuità non può essere considerato come un autonomo*



*criterio normativo, destinato a risolvere tutti i problemi di successione tra le procedure, costituendo piuttosto un enunciato meramente descrittivo di soluzioni regolative aventi specifiche e distinti fonti normative (Cass. n. 3156/2006). Risulta invero manifesta l'intenzione del legislatore di regolare autonomamente, in vista di peculiari finalità, i singoli effetti giuridici prodotti dalla presentazione della domanda di concordato sul fallimento consecutivo, sì che, al di fuori di tali effetti tipici, nessun effetto ulteriore risulta predicabile in via interpretativa").*

**4.** Per quanto sopra esposto deve dichiararsi la sopravvenuta inefficacia del decreto impugnato.

Attesa la particolarità della vicenda, la novità delle questioni trattate ed il fatto che il decreto, allorché venne emesso, era legittimo, caducando i propri effetti solo in corso di procedimento, ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, ai sensi del 2° co. dell'art. 92 c.p.c., per compensare le spese del procedimento.

P.Q.M.

- dichiara la sopravvenuta inefficacia dell'impugnato decreto, emesso dal Tribunale di Treviso il 31 maggio 2022 nel procedimento di concordato n. 15/2021;

- compensa le spese del procedimento.

Venezia, 21 luglio 2022.

Il Presidente

(dott. Domenico Tagliatela)