

Corte di Cassazione Sez. I Civile, 18 giugno 2008, n. 16598 – Pres. Vitrone – Est. Salvato.

Concordato preventivo – Controversie relative alla sussistenza, entità e rango dei crediti – Potere decisionale del giudice delegato – Esclusione.

Dopo l'omologazione del concordato, tutte le questioni che hanno ad oggetto diritti pretesi da singoli creditori e che attengono all'esecuzione del concordato - concernenti la sussistenza, l'entità ed il rango del credito - mancando nel concordato preventivo la fase di formazione dello stato passivo, danno dunque luogo a controversie sottratte al potere decisionale del Giudice delegato e che devono costituire materia di un ordinario giudizio di cognizione (Cass. n. 23721 del 2006; n. 523 del 1999; n. 8116 del 1998; n. 6859 del 1995; n. 6083 del 1978).

omissis

Fatto

1.- La B. s.p.a. (infra, Società), ammessa alla procedura di concordato preventivo in data 14 marzo 1980, con istanza del 9 ottobre 2003 esponeva che, omologato il concordato, in data 22 giugno 2002 era stato approvato il piano di riparto finale ed il g.d., accertata l'esecuzione del concordato, con decreto del 20 febbraio 2003, aveva disposto che il liquidatore giudiziale provvedesse al deposito della somma di Euro 98.509,93, dovute a creditori risultati irreperibili e, infine, con decreto del 3 luglio 2003 aveva dichiarato eseguito il concordato.

La Società deduceva che i crediti per i quali era stato disposto il deposito della suddetta somma, dovevano ritenersi prescritti, dato che almeno dal 1990 nessuno dei creditori aveva compiuto atti interruttivi, e, quindi, chiedeva lo svincolo e l'assegnazione della medesima.

Il g.d., con decreto del 16 ottobre 2003, rigettava l'istanza, affermando che il deposito configurava un pagamento, sicchè, ai sensi dell'art. 2940 c.c., la somma era irripetibile, poichè, anche ritenendo maturata la prescrizione, si trattava di pagamento di debiti prescritti.

2.- Avverso detto decreto proponeva reclamo la Società, rigettato dal Tribunale di Reggio Emilia, con decreto del 10 febbraio 2004.

In particolare, il decreto osservava che la L. Fall., art. 185, richiama l'art. 135 (recte, 136) della stessa legge, il quale stabilisce che le somme dovute ai creditori irreperibili devono essere depositate, al fine di consentire che la liquidazione sia portata a termine, finalità analoga a quella sottesa alla L. Fall.

art. 117, il quale stabilisce per i crediti in esame la modalità del deposito, disponendo che il certificato di deposito vale come quietanza.

D'altronde, secondo il provvedimento, nella procedura fallimentare è pacifico che, almeno per le somme dovute ai creditori irreperibili, il deposito equivale sostanzialmente ad un pagamento, del quale il relativo certificato costituisce quietanza.

In ordine alla contestazione concernente l'applicabilità dell'art. 2940 c.c., il Tribunale osservava che la tesi della reclamante, secondo la quale non aveva pagato spontaneamente, in quanto era stata spossessata del patrimonio, di cui non poteva disporre, avrebbe addirittura condotto a negare la legittimazione ad agire, riconoscendola al solo liquidatore.

Tuttavia, aderendo all'orientamento di questa Corte che riconosce la legittimazione dell'imprenditore ammesso al beneficio nelle controversie concernenti la natura concorsuale del credito, ovvero la richiesta di adempimento del concordato, in quanto la titolarità del debito resta in capo al medesimo, questa conclusione non era condivisibile.

Secondo il Tribunale, poichè il concordato preventivo con cessione di beni è riconducibile alla cessio bonorum dell'art. 1977 c.c., "e non comporta (salvo patto contrario) il trasferimento di proprietà dei beni ceduti", "ma determina il trasferimento in favore degli organi della procedura concordataria della legittimazione a disporre dei beni ceduti, risolvendosi in un mandato irrevocabile", lo stato soggettivo rilevante al momento del pagamento è quello del liquidatore giudiziale, non dell'imprenditore, quindi è il primo colui il quale effettua il pagamento.

Il pagamento effettuato dal liquidatore deve ritenersi spontaneo, in quanto eseguito di sua iniziativa e, indipendentemente dalla natura dell'incarico allo stesso conferito, egli è tenuto a pagare i crediti, ovvero a rifiutare l'adempimento nel caso di sussistenza di fatti impeditivi.

Pertanto, la "condotta del liquidatore non può che qualificarsi come spontanea, ossia posta in essere sulla base di una iniziativa autonoma, con la convinzione di adempiere (ricorrente nell'ipotesi di pagamento di debito prescritto) e, come tale, fonte di un pagamento non ripetibile".

3.- Avverso detto decreto ha proposto ricorso la Società, affidato a due motivi; non ha svolto attività difensiva l'intimato.

Diritto

1.- La ricorrente, con il primo motivo, denuncia violazione della L. Fall., artt. 117, 136 e 185, e artt. 12 e 14 preleggi, deducendo l'inapplicabilità della L. Fall., art. 117, u.c., alla procedura di concordato preventivo.

A suo avviso, la L. Fall., art. 185, non richiamando la L. Fall., art. 117, impedirebbe l'applicabilità dell'u.c., di questa norma, di natura eccezionale, secondo la quale "il certificato di deposito vale quietanza", non richiamata dalla L. Fall. art. 136, comma 2.

Il decreto avrebbe malamente applicato per analogia detta norma, senza considerare che il suo carattere eccezionale implica una deroga degli artt. 1176 e 1199 c.c., attribuendo valore di quietanza ad un atto del debitore, in difetto di un effettivo pagamento, ovvero dell'offerta reale.

Il Tribunale non avrebbe, inoltre, considerato che il deposito delle somme in sede di esecuzione del concordato fallimentare adempie una funzione diversa da quella che ha nel fallimento. Infatti, nel primo caso, ai creditori concordatari spetta esclusivamente la percentuale concordataria, quindi non sono titolari del diritto di accrescimento rispetto alle somme non distribuite, le quali competono al debitore.

Pertanto, deve risultare che il deposito è stato effettuato con somme del debitore concordatario - già dichiarato fallito, per rendergli possibile l'esercizio del diritto alla restituzione delle somme, restando escluso che

queste possano essere attribuite ai creditori. Il deposito non dà luogo ad un pagamento, ma costituendo mera consegna del denaro ad un terzo, affinché esegua il pagamento, ovvero lo detenga sino a quando il depositario ex - fallito abbia maturato il diritto alla restituzione.

Ad avviso della ricorrente, pertanto, il deposito della somma dovuta al creditore irreperibile, nel caso di concordato fallimentare e di concordato preventivo, ha caratteristiche differenti rispetto a quello ordinato ai sensi della L. Fall., art. 117.

Infine, neppure sussistono esigenze di carattere pratico, valorizzate dal decreto, conseguenti dalla necessità di evitare che la procedura rimanga aperta al solo scopo di "attendere la effettiva riscossione del credito da parte degli aventi diritto non reperibili".

Infatti, il deposito permette proprio di consentire la chiusura della procedura, attribuendo ad un soggetto terzo gli eventuali adempimenti successivi.

La ricorrente, con il secondo motivo, denuncia violazione di norme di diritto e dell'art. 2940 c.c., nonché erronea, insufficiente e contraddittoria motivazione, deducendo, che una volta escluso che nella specie sia stato effettuato un pagamento, sarebbe applicabile l'art. 2940 c.c..

Il Tribunale, dopo avere ritenuto che il concordato preventivo comporta l'attribuzione agli organi della procedura della legittimazione a disporre dei beni, ha affermato che deve aversi riguardo allo stato soggettivo del liquidatore, il quale ha eseguito un pagamento spontaneo, quindi, non ripetibile ex art. 2940 c.c..

La ratio della norma, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sono richiamate alcune sentenze), è quella di garantire la certezza dei rapporti giuridici, evitando che l'obbligato, dopo avere pagato spontaneamente, possa chiedere la restituzione della somma versata.

Tuttavia, il liquidatore non è "debitore", quindi non adempie un debito e, comunque, l'irripetibilità potrebbe valere soltanto per lui, non essendo egli neppure un rappresentante del debitore.

Erroneo sarebbe anche l'analogia, ritenuta dal Tribunale, con il pagamento eseguito dai liquidatori della società, che esprimono la volontà dell'ente, mentre il liquidatore del concordato preventivo non rappresenta il debitore, che conserva l'amministrazione dei suoi beni.

Nella specie, le somme sono state depositate in favore dei creditori irreperibili, per debiti pacificamente prescritti e tanto sarebbe sufficiente a fondare il diritto della Società alla restituzione.

In ogni caso, anche ritenendo che il deposito equivalga a pagamento, nulla impedirebbe la ripetizione della somma, poiché gli atti del liquidatore non potrebbero essere opposti ad un soggetto terzo, quale sarebbe il debitore.

2.- In linea preliminare, va osservato che non incide sulla decisione del ricorso il contrasto rilevato da questa Sezione con l'ordinanza n. 19946 del 2007, della cui composizione sono state investite le Sezioni Unite civili. La questione oggetto di detta ordinanza, la cui trattazione è stata fissata per l'udienza pubblica del 24 giugno 2008 (ricorso n. 29944/03), concerne, infatti, esclusivamente e specificamente, l'ammissibilità

dell'impugnazione ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7, dei decreti pronunciati dal tribunale, in sede di reclamo avverso i provvedimenti adottati dal Giudice delegato in materia di liquidazione dei cespiti immobiliari costituenti l'attivo concordatario, dopo l'omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni.

Nel caso in esame, la questione posta dal ricorso ha, invece, ad oggetto la proponibilità del ricorso per cassazione, ai sensi della citata norma della Costituzione, avverso un provvedimento che, successivamente all'omologazione ed all'esecuzione del concordato, abbia provveduto ad accertare la prescrizione di un credito vantato nei confronti dell'imprenditore ammesso al concordato preventivo con cessione dei beni.

2.1.- Posta questa premessa, va ribadito che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, i provvedimenti giurisdizionali emessi in forma diversa dalla sentenza sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, Cost. comma 7, soltanto quando presentino, per la loro disciplina ed il loro contenuto, i caratteri della definitività e della decisorietà.

Il carattere della definitività sussiste quando il provvedimento decisivo di - o incidente su - diritti o status non è assoggettabile ad alcun mezzo di riesame (che non deve consistere necessariamente in un mezzo di impugnazione, ma può anche identificarsi nella possibilità che la materia del contendere costituisca oggetto di un'azione giurisdizionale), quindi da luogo a giudicato in senso formale (art. 324 c.p.c.) e "fa stato", nel senso di cui all'art. 2909 c.c., su situazioni soggettive aventi natura sostanziale (Cass. S.U. n. 11026 del 2003).

Il carattere della decisorietà ricorre nel caso in cui il provvedimento decide una controversia su diritti soggettivi o status, incidendo su situazioni soggettive aventi natura sostanziale ed è suscettibile di comportare per le parti un pregiudizio definitivo ed irreparabile (Cass. S.U. n. 4915 del 2006; n. 11026 del 2003; n. 1245 del 2004).

Entrambi i caratteri devono coesistere, affinché il provvedimento sia ricorribile, ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7.

La decisorietà è, infatti, irrilevante, qualora il provvedimento sia modificabile e revocabile per una nuova e diversa valutazione delle circostanze precedenti, ovvero per il sopravvenire di nuove circostanze, oppure per motivi di legittimità (art. 742 c.p.c.), poichè in queste ipotesi manca una statuizione definitiva ed un pregiudizio irreparabile ai diritti che vi sono coinvolti (Cass. S.U. n. 11026 del 2003; n. 6220 del 1986).

2.2.- Nella specie, siffatti principi vanno applicati alla luce delle regole che governano la procedura di concordato preventivo, in riferimento alla disciplina qui rilevante *ratione temporis*, limitatamente a quelle di interesse, quali costantemente ribadite dalla giurisprudenza di questa Corte.

La procedura di concordato preventivo è caratterizzata dalla circostanza che l'imprenditore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa; al Giudice delegato ed al commissario giudiziale sono, rispettivamente, riservate la direzione e la vigilanza su tali attività; al tribunale - diversamente da quanto accade nel caso di fallimento - non è

attribuita una competenza generale sulla procedura e sugli atti relativi, essendo competenze e funzioni del medesimo quelle sole attribuitegli dalla L. Fall., artt. 160 e 186, (ex plurimis, Cass. n. 7661 del 2005; n. 6859 del 1995).

I processi di cognizione che riguardano i beni compresi nella massa ed i debiti dell'imprenditore devono, conseguentemente, svolgersi secondo gli ordinari criteri di competenza e nell'osservanza della disciplina del giudizio ordinario di cognizione.

Nel procedimento di concordato preventivo manca, infatti, un procedimento di verifica dei crediti di natura giurisdizionale, quale è previsto nel fallimento.

La L. Fall., art. 181, dispone che il giudizio di omologazione è destinato ad accertare le condizioni di ammissibilità e di convenienza della proposta formulata da un debitore che ne appaia meritevole in relazione alle cause del dissesto. Il controllo in ordine alla "regolarità della procedura" previsto da detta norma concerne il fatto che, se la proposta di concordato non raggiunge nei termini stabiliti le maggioranze richieste negli L. Fall. artt. 177 e 178, il Giudice delegato deve promuovere immediatamente la dichiarazione del fallimento (L. Fall., art. 179), mentre il giudizio di omologazione può aprirsi solo se le maggioranze sono raggiunte (L. Fall., art. 180).

La verifica dell'entità e del rango dei crediti ammessi al voto, da effettuare per accertare se le maggioranze prescritte siano state raggiunte - e se, di conseguenza, il giudizio di omologazione è stato validamente instaurato - va svolto esclusivamente a questo scopo.

La verifica in ordine all'entità ed alla natura dei crediti ammessi è strumentale al solo fine del calcolo delle maggioranze, quindi, ha natura meramente deliberativa e non preclude l'instaurazione di un successivo ordinario giudizio di cognizione, avente ad oggetto l'accertamento dell'importo e del rango, privilegiato o chirografario, del credito (Cass. n. 2104 del 2002; n. 12545 del 2000; n. 6859 del 1995; n. 2560 del 1987). La L. Fall., art. 176 comma 1, dispone, infatti, che il Giudice delegato ammette provvisoriamente i crediti contestati, ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze; a questi stessi fini di regolarità della procedura di voto la decisione del Giudice delegato può essere rivista dal tribunale nel giudizio di omologazione (Cass. n. 1792 del 1969).

Successivamente alla pronuncia della sentenza di omologazione del concordato, nella fase esecutiva che segue alla medesima, il commissario giudiziale deve sorvegliare l'adempimento del concordato, secondo le modalità stabilite in detta sentenza (L. Fall., art. 185) e, se del caso, adottare le iniziative necessarie per provocare l'intervento del tribunale ai fini dei provvedimenti di cui alla L. Fall. artt. 137 e 138, (risoluzione ed annullamento del concordato), richiamati dalla L. Fall. art. 186; al Giudice delegato spetta solo di determinare le modalità di versamento delle somme dovute alle scadenze, in esecuzione del concordato, se tale funzione gli è stata affidata nella sentenza di omologazione.

Nel concordato preventivo con cessione dei beni viene poi meno il potere di gestione del commissario, spettando al liquidatore, nell'ambito del suo mandato (L. Fall. art. 182), il potere di procedere alla liquidazione, da ritenersi limitato ai rapporti obbligatori sorti nel corso ed in funzione delle operazioni di liquidazione (Cass. n. 7661 del 2005; n. 9643 del 2004; n. 10738 del 2000).

Dopo l'omologazione del concordato, tutte le questioni che hanno ad oggetto diritti pretesi da singoli creditori e che attengono all'esecuzione del concordato - concernenti la sussistenza, l'entità ed il rango del credito - mancando nel concordato preventivo la fase di formazione dello stato passivo, danno dunque luogo a controversie sottratte al potere decisionale del Giudice delegato e che devono costituire materia di un ordinario giudizio di cognizione (Cass. n. 23721 del 2006; n. 523 del 1999; n. 8116 del 1998; n. 6859 del 1995; n. 6083 del 1978).

Pertanto, il decreto con il quale il Giudice delegato, dopo la sentenza di omologazione, accerta l'esistenza o l'inesistenza di un credito anteriore alla procedura va considerato emesso in carenza assoluta del relativo potere, con la conseguenza che avverso il decreto del tribunale, pronunciato in sede di reclamo, non è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge, potendo l'interessato far valere in ogni tempo l'actio nullitatis (Cass. n. 523 del 1999).

Siffatto potere, a fortiori, non sussiste in riferimento all'accertamento di un credito, una volta che il concordato sia stato eseguito e sia stato adottato il decreto di chiusura del concordato, che, nella prassi, è spesso emanato, benchè manchi la sua espressa previsione nelle norme che disciplinano il concordato preventivo. Un tale provvedimento, per quanto qui interessa, avendo natura di atto esecutivo di funzioni di mera sorveglianza e controllo, neppure incide sui diritti soggettivi delle parti e non ha efficacia preclusiva rispetto all'azionabilità in sede di ordinario giudizio di cognizione delle questioni aventi ad oggetto i diritti dei creditori, sicchè è privo dei connotati della decisorietà e della definitività. In tal senso si è ripetutamente pronunciata questa Corte, negando che sia ricorribile, ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7: il decreto con cui il tribunale autorizza la chiusura della procedura di concordato preventivo, che non incide sui diritti soggettivi delle parti e non ha efficacia preclusiva rispetto all'azionabilità in sede di ordinario giudizio di cognizione delle questioni aventi ad oggetto i diritti dei creditori (Cass. n. 23272 del 2006); detto decreto, qualora sia escluso l'accantonamento di somme a favore di alcuni creditori proposta dal commissario (Cass. n. 16729 del 2004);

il decreto con il quale il Giudice delegato, accertata la completa esecuzione del concordato, ordina lo svincolo della cauzione e la cancellazione delle ipoteche (Cass. n. 5242 del 1997); il decreto del tribunale, di rigetto del reclamo avverso il provvedimento con cui il Giudice delegato del concordato preventivo respinge la domanda del commissario preposto a quest'ultima, volta ad ottenere lo svincolo delle somme depositate dal debitore per il pagamento delle spese del concordato (Cass. n. 2272 del 1984).

2.3.- Nella specie, il provvedimento impugnato da atto che la ricorrente è stata ammessa alla procedura di concordato preventivo in data 14 marzo 1980 ed indica che il concordato è stato omologato ed allo stesso è stata data esecuzione.

Il ricorso precisa, altresì, che il 22 giugno 2002 è stato approvato il piano finale di riparto; il g.d., con decreto del 20 febbraio 2003, ha disposto il deposito delle somme dovute ai creditori irreperibili - effettuato dal liquidatore il 31 marzo 2003 - e che il Tribunale di Reggio Emilia, con decreto del 3 luglio 2003, ha dichiarato l'avvenuta esecuzione del concordato.

Il decreto qui impugnato è stato pronunciato successivamente, in data 10 febbraio 2004, sul reclamo proposto dalla ricorrente avverso il decreto del Giudice delegato del 16 ottobre 2003, con il quale era stata rigettata l'istanza della Beta s.p.a., diretta ad ottenere la restituzione delle somme accantonate in favore dei creditori irreperibili, sull'assunto della prescrizione dei crediti, stante il mancato compimento di atti interruttivi, a far data dall'anno 1990.

Questo essendo il contenuto del provvedimento impugnato e le vicende rilevanti in questa sede, nel quadro dei principi sopra richiamati, risulta chiara l'inammissibilità del ricorso.

La questione posta dalla Beta s.p.a. (neppure sollevata in relazione al decreto del g.d. che aveva ordinato il deposito delle somme del 20 febbraio 2003) concerne, infatti, un credito del quale neanche è stato contestato l'inserimento tra quelli computati nella fase di omologazione e, comunque, concerne l'esistenza del diritto dei creditori ad ottenerne il pagamento.

Si tratta, come è palese, di questione che esula da quelle riservate agli organi della procedura concorsuale, concernendo il diritto del creditore dell'imprenditore ad essere soddisfatto e che è perciò suscettibile di costituire oggetto di risoluzione esclusivamente nell'ambito ed all'esito di un ordinario giudizio di cognizione, da svolgere tra le parti a tanto legittimate, (in tal senso, di recente, implicitamente, Cass. n. 17060 del 2007, che ha appunto avuto ad oggetto il ricorso proposto avverso una sentenza che, all'esito di un giudizio di cognizione ordinaria, essendo accaduto che i liquidatori avevano invitato tutti i creditori a precisare il proprio credito e a produrre eventuali atti interruttivi della prescrizione, aveva deciso la domanda dell'imprenditore ammesso al concordato preventivo diretto ad ottenere l'accertamento della prescrizione di uno di detti crediti, deducendo che il creditore non aveva prodotto eventuali atti interruttivi).

Pertanto, deve escludersi che il provvedimento sia assistito dai caratteri della decisorietà e definitività e, conseguentemente, va escluso che possa essere impugnato, ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7, con conseguente inammissibilità del ricorso.

Non deve essere resa pronuncia sulle spese di questa fase, in quanto l'intimato non ha svolto attività difensiva.

P.Q.M

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso in Roma, il 26 maggio 2008.

Depositato in Cancelleria il 18 giugno 2008

(Provvedimento, titolo e massima tratti dalla rivista on-line www.ilcaso.it –
riproduzione riservata)