



16426/07
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giovanni	LOSAVIO	- Presidente -	R.G.N. 21968/03
Dott. Donato	PLENTEDA	- Rel. Consigliere -	
Dott. Francesco Maria	FIORETTI	- Consigliere -	Cron. 15426
Dott. Aldo	CECCHERINI	- Consigliere -	Rep. 4462
Dott. Luciano	PANZANI	- Consigliere -	Ud.10/05/07

CONTRIBUTO UNIFICATO
 Sentenza costitutiva - Spese processuali - Prededucibilità nel concordato preventivo del debitore.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

SMYTH EUROPEA INDUSTRIE S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, IN
 CONCORDATO PREVENTIVO, in persona del Liquidatore pro
 tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIALE GIULIO
 CESARE 14, presso l'avvocato GABRIELE PAFUNDI,
 rappresentata e difesa dagli avvocati CARLO RANABOLDO,
 ENRICO ROMANELLI (deceduto), giusta mandato a margine
 del ricorso;

- ricorrente -

contro

FORNARA FINANZIARIA DI PARTECIPAZIONI S.P.A. IN
 AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, in persona dei
 Commissari Liquidatori pro tempore, elettivamente

2007

821



domiciliata in ROMA VIA CRESCENZIO 9, presso l'avvocato MARIO CALDARERA, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 925/02 della Corte d'Appello di TORINO, depositata il 21/06/02;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/05/2007 dal Consigliere Dott. Donato PLENTEDA;

udito, per il resistente, l'Avvocato CALDARERA che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Antonietta CARESTIA che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

La società Fornara Società Finanziaria Di Partecipazioni s.p.a., in amministrazione straordinaria, intimò ^{con} precetto il 16.9.1998 alla soc. Smyth Europea Industrie (Sei) s.p.a. in liquidazione e in concordato preventivo, cui era stata ammessa il 13.2.1996, il pagamento di L. 90.140.517, per il rimborso delle spese di due gradi di giudizio - promosso per l'adempimento ex art. 2932 c.c. del contratto preliminare concluso dalle due società il 26.X. 1993, avente ad oggetto la vendita della partecipazione della Fornara nella soc.



Bonelli s.r.l., al prezzo di L. 2.100.000.000 - liquidate dal Tribunale di Torino il 9.7.1996 e dalla Corte di Appello di Torino il 9.5.1997.

La soc. Sei propose opposizione a norma dell'art., 615 c.p.c. presso il Tribunale di Casale Monferrato, sostenendo che il credito per le spese di primo grado era chirografario, perché maturato anteriormente alla ammissione al concordato preventivo, essendo stato il giudizio promosso prima del decreto di ammissione; e che per quello delle spese di secondo grado il divieto della esecuzione derivava dalla sentenza di omologazione del concordato, che aveva assoggettato i pagamenti ad un progetto di riparto soggetto alla approvazione del giudice delegato.

Dedusse inoltre la opponente che nulla era dovuto per interessi, per il disposto dell'art. 169 l.f..

La soc. Fornara resistette alla opposizione, che il tribunale in composizione collegiale respinse con sentenza 18.7.2000, appellata dalla soc. Fornara e confermata in data 21.6.2002 dalla Corte di Appello di Torino, tranne che pere l'iva sulle spese.

Essa ha preliminarmente rigettato la eccezione di nullità della decisione impugnata - dedotta in quanto resa dal primo giudice in formazione collegiale anziché monocratica, senza essere preceduta da discussione ora-



le - osservando che, quand'anche a decidere fosse stato competente il giudice monocratico, la discussione avrebbe dovuto essere richiesta dalla parte e comunque tale omissione non aveva avuto alcuna incidenza sulla costituzione del giudice.

Ha poi osservato, quanto alla natura dei crediti, che doveva essere esclusa ogni questione relativa a quello di L. 2.100.000.000, essendo esso oggetto di altro procedimento, mentre con riferimento al credito per le spese del processo, considerata la natura costitutiva dei capi di sentenza che le avevano regolate, ha escluso che fosse soggetto alla falcidia concordataria, perché credito di prededuzione, sorto dopo il decreto di ammissione al concordato preventivo, a nulla rilevando, per le spese di appello, il divieto di disporre delle somme senza il consenso del giudice delegato, dal momento che non si era trattato di spese decise dagli organi della società, bensì imposte dalle due sentenze di condanna.

Per ciò che attiene agli interessi legali, ha ritenuto che fossero giustificati dalla natura prededucibile del credito, non operando la sospensione del loro corso ex art. ~~169~~ 55 e 169 l.f. ed ha dichiarato assorbita la domanda della appellante di condanna al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c..



Propone ricorso per cassazione con tre motivi la soc. Smyth Europea Industrie; resiste con controricorso la soc. Fornara, che ha anche depositato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente lamenta la omessa declaratoria di nullità della sentenza di primo grado, resa in violazione degli artt. 101 e 281 octies c.p.c. in quanto il tribunale aveva deciso in composizione collegiale, sebbene la causa fosse stata dal giudice istruttore assegnata a sentenza con il rito del giudice monocratico, ai sensi degli artt.,. 50 bis e 50 ter c.p.c., senza essere rimessa al collegio.

Ciò aveva precluso il diritto di chiedere ai sensi dell'art. 275 c.p.c. la discussione orale dinanzi al collegio e comunque di contraddire sulla rimessione illegittima, ledendo il diritto al contraddittorio, a nulla rilevando che la parte non avesse chiesto la discussione orale dinanzi al giudice unico, avendo comunque titolo a richiederla dinanzi al collegio e la esigenza del contraddittorio imponendo a norma dell'art. 281 octies al giudice unico di provvedere ai sensi degli artt. 187 e 189 c.p.c..

Con il secondo mezzo vengono denunziate violazione e falsa applicazione degli artt. 181, 182 e 184 l.f., 112 c.p.c. e omessa, insufficiente e contraddittoria



motivazione sul punto se i beni ceduti con la proposta di concordato fossero suscettibili di esecuzione forzata dopo la sentenza di omologazione.

Rileva la ricorrente che con la cessione l'intero patrimonio del debitore era stato assoggettato al vincolo di indisponibilità, ai sensi degli artt. 181 e 182 l.f., competendo agli organi della procedura la liquidazione dei successivi pagamenti, sulla base del progetto di ripartizione approvato dal giudice delegato, secondo quanto previsto dalla sentenza di omologazione; sicché il divieto di azioni esecutive aveva riguardato anche i crediti in prededuzione, la cui qualificazione, quand'anche fosse ammessa, non esclude la graduazione in caso di insufficienza dell'attivo e viene meno nella ipotesi di successivo fallimento.

Con il terzo mezzo vengono denunziate violazione e falsa applicazione degli artt. 167 e 168 l.f. e 91 e 112 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia.

La società ricorrente lamenta che il giudice di appello abbia ritenuto impropria la questione relativa alla natura del credito di L. 2.100.000.000, che era stata proposta in riferimento alla contestata possibilità che potesse una pronuncia costitutiva determinare prededuzioni, malgrado la causa del credito fosse ante-



riore al concordato e la pronuncia avesse riguardato le spese processuali che ne sono accessorio.

Deduce che solo ai crediti successivi al concordato, che sorgono in via autonoma e sotto il controllo degli organi della procedura, è riservato il beneficio della esenzione dalla liquidazione in moneta concordataria, mentre nella specie la sentenza, resa ai sensi dell'art 2932 c.c., pur se passata in giudicato dopo la omologazione del concordato, aveva avuto riguardo ad un preliminare, al suo inadempimento e alla citazione introduttiva di formazione anteriore, tanto da attribuire al credito derivato dal processo pur sempre causa anteriore al decreto di ammissione alla procedura, tanto più considerata la inapplicabilità dell'art. 72 l.f..

Il primo motivo non ha pregio.

La censura esclude che nei gradi di merito sia stata posta in discussione la questione se abilitato a decidere la controversia fosse il tribunale in composizione collegiale o il giudice monocratico, oltre a quella della correttezza della decisione resa collegialmente, sebbene la causa non fosse stata rimessa al Collegio, ma ritenuta per la decisione dal giudice monocratico; circostanza che avrebbe impedito di chiedere la discussione orale davanti al Collegio.

La sentenza impugnata ha osservato che era comunque



mancata la richiesta di discussione orale, che avrebbe dovuto essere proposta nella udienza di precisazione delle conclusioni, anche nel caso in cui la discussione fosse rimasta affidata al giudice monocratico; e la affermazione è stata pretestuosamente contestata - con l'assunto cioè che tanto aveva comportato violazione dell'art. 101 c.p.c.- mentre è rimasto insuperato l'addebito mosso dalla sentenza impugnata alla condotta processuale della parte, di non avere richiesto in sede di precisazione delle conclusioni la discussione orale.

Del tutto nuova e pertanto inammissibile è, invece, la doglianza in ordine alla illegittimità della decisione assunta in composizione collegiale, la quale avrebbe dovuto essere prospettata a norma del coordinato disposto degli artt. 50 quater e 161 I° comma c.p.c., nei limiti e secondo le regole proprie dei mezzi di impugnazione.

Il II° ed il III° mezzo propongono questioni dibattute nei giudizi promossi con ricorsi 21947/03 e 28611/03, discussi nella odierna udienza, con riguardo, rispettivamente, alla opposizione al decreto ingiuntivo emesso per il pagamento della somma di L. 2.100.000.000, pari al corrispettivo del trasferimento della partecipazione societaria di cui si tratta, operato con sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., passa-



ta in giudicato, e alla opposizione alla esecuzione per il pagamento del prezzo del trasferimento e delle spese processuali liquidate nel giudizio concluso con la predetta sentenza, sulle quali ultime è pure incentrata la presente controversia, che attiene alla fase propedeutica della esecuzione.

Questa Corte ha ritenuto che il credito per il prezzo della vendita coattiva non fosse prededucibile, osservando che è pacifico che la citazione per la esecuzione giudiziale in forma specifica dell'obbligo di contrarre, in relazione al preliminare stipulato quando le parti erano in bonis, fu notificata nel maggio 1995, anteriormente alla apertura del concordato che seguì nell'anno successivo, e che la sentenza costitutiva sopravvenne e passò in giudicato a distanza di circa due anni, dacché il concordato era stato omologato e si era aperta la fase della liquidazione.

E' dunque innegabile che il trasferimento della partecipazione societaria si realizzò quando il concordato era in fase avanzata e che la correlativa obbligazione di versare il prezzo maturò anch'essa in seguito alla ammissione del debitore alla procedura esdebitatoria.

Ha osservato che fosse del pari innegabile la esistenza del diritto di credito nella misura portata dal-



la ingiunzione, il cui accertamento e la cui condanna a pagare non trovano ragione di incompatibilità con il procedimento concorsuale.

Con riguardo a tale ultimo aspetto ha tuttavia precisato che tali circostanze di fatto non giovassero ad attribuire al credito natura di prededuzione, non potendo esso ricavare dalla mera collocazione temporale della sua insorgenza una qualità che lo portasse ad assumere priorità di soddisfo rispetto alla massa concorsuale.

Premesso, infatti, che la prededuzione, ammissibile anche nel concordato preventivo - e in quanto tale idonea a traslare nella procedura fallimentare, nella quale la prima evolvesse - deve corrispondere ai debiti della massa, contratti cioè per le spese e dunque a causa dello svolgimento e della gestione della procedura, nell'interesse dei creditori; ha affermato che, al di là della questione se tale debba essere considerata solo ex post, una volta che quella evoluzione si sia verificata, essa non può avere un'area così ampia nella quale includere qualunque obbligazione, solo perché contratta durante il procedimento, al punto da comprendere anche i debiti assunti dall'impresa concordataria nel corso della procedura (Cass.13056/2002; 6352/1997; 11216/1995; 6556/1994; 1444/1993; 4892/1989); conside-



rando che diversa è la loro condizione di crediti che non soggiacciono al divieto ex art. 168 l.f., di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore - quanto invece quelli per titolo o causa anteriore - essendo essi estranei alla procedura, mentre i debiti di massa non solo ineriscono ad essa, ma derivano dalle sue esigenze gestionali.

Tale premessa ha portato ad escludere che obbligazioni possano in via generale ricevere trattamenti satisfattivi differenziati, solo in ragione del tempo della loro formazione, con priorità assoluta persino sui beni ceduti, collocandosi nell'attivo realizzato in danno della massa concorsuale anteriore alla proposta, approvata e così omologata nel convincimento della sua convenienza, posta invece a rischio dalla sottrazione di risorse significative.

Pertanto questo Collegio ha escluso che di prededuzione sia dato discutere, poiché quand'anche si ritenesse sorto nel corso della procedura il credito di cui si tratta, non corrisponderebbe ad un debito di massa e il solo regime al quale è sottoposto è di potersi sottrarre al divieto di azioni esecutive, ma di subire la inibizione alla partecipazione alla distribuzione del ricavato della liquidazione concorsuale, riservata ai creditori anteriori alla proposta concordataria.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'G' or similar character.



Ha così concluso che il dibattito sulla natura del credito in questione, quanto quello per le spese processuali dei giudizi promossi per il trasferimento coattivo della partecipazione societaria, non è diretto a stabilire se sia o meno prededuzione, ma se sia anteriore o successivo alla ammissione al concordato, in relazione alle preclusioni poste dall'art. 168 l.f..

La decisione della corte territoriale si fonda sull'argomento meramente cronologico, che si è ritenuto di trarre dal testo dell'art. 168 I° comma l.f., in forza del quale, essendo il credito sorto durante la procedura di concordato, per la circostanza che la sentenza costitutiva del trasferimento è passata in giudicato nel corso di essa, ha titolo ad essere soddisfatto con priorità, in quanto prededuzione.

Ma al di là della qualificazione, non condivisibile, attribuita, a sorreggere il convincimento contrario di questa Corte è proprio l'argomento testuale della norma richiamata, la quale nella massa dei creditori assoggettata alle regole del concorso accomuna a coloro che hanno titolo anteriore al decreto di ammissione quelli le cui ragioni si fondano su una causa che lo preceda; sicché non rileva che la società Fornara abbia agito in forza di titolo giudiziale derivato dal coordinamento della ingiunzione emessa il 18.1.1999, oltre

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line followed by a stylized, cursive flourish.



due anni dopo la omologazione del concordato avvenuta l'1.8.1996, con la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., passata in giudicato il 4.12.1997, una volta che causa, in senso ampio, di quel credito sia l'obbligazione contratta anteriormente, con il preliminare di compravendita di quote della soc. Bonelli Industrie dalla soc. Fornara alla soc. Smyth Europea, del 26.X.1993.

Quel contratto, che comportava l'obbligazione di prestare il consenso al negozio definitivo, prevedeva in L. 2.100.000.000 il prezzo della cessione, al quale si è conformato l'oggetto della ingiunzione di pagamento.

In sostanza, se fonte giuridica del trasferimento coattivo è la sentenza resa ai sensi dell'art. 2932 c.c., l'obbligazione di pagare quel prezzo e dunque il corrispondente credito del cedente ha trovato causa remota nella pattuizione pregressa e inadempita, alla quale va riferita la portata sostanziale delle prestazioni sottese a quella di manifestare il consenso al contratto definitivo; e sebbene l'attuazione della pretesa a conseguire il corrispettivo, conseguente al trasferimento della partecipazione societaria, sia divenuta diritto di credito per via della attività giurisdizionale, conclusa durante la fase liquidatoria del con-

A handwritten mark or signature, possibly a stylized 'L' or 'G', located on the right side of the page.



cordato, non può siffatta circostanza meramente temporale prevalere sulla causa negoziale dell'obbligazione, che si colloca prima del concordato.

E' sufficiente a riguardo rilevare che ove al contratto preliminare si fosse data esecuzione spontanea, l'operazione si sarebbe realizzata anteriormente alla apertura della procedura concorsuale; e così se il giudizio per la esecuzione specifica, avviato un anno prima della ammissione al concordato, si fosse concluso rapidamente in quel tempo, per considerare quanto labile sia l'argomento meramente temporale e quanto, invece, nel concetto di causa, ai fini di cui si tratta, debba essere incluso ogni fatto generatore, anche non immediato, del credito, al fine di riservare, come è intendimento del legislatore, a tutti coloro che traggano le loro ragioni creditorie da data precedente alla proposta, il trattamento promesso dal debitore, il quale, se nel momento della offerta dei suoi beni, ceduti in favore della massa, comprese anche le attività che derivavano da quel contratto preliminare, non poteva per ciò solo il debito corrispondente sfuggire al concorso.

A sostenere tale conclusione è il principio accolto dalla giurisprudenza consolidata, secondo cui il divieto posto dall'art. 168 I° comma 1.f. all'esercizio del-



le azioni esecutive non è circoscritto ai creditori muniti di titolo giudiziale o negoziale anteriore al decreto di ammissione, ma riguarda anche coloro che vantano crediti derivati da fatti anteriori al decreto medesimo, ancorché accertati in epoca successiva; principio che ha trovato applicazione per i crediti di imposta, per i quali rileva che il presupposto della obbligazione tributaria si sia verificato anteriormente al decreto di ammissione alla procedura, pur se l'accertamento e la iscrizione nei ruoli siano posteriori (Cass. SS.UU. 4779/1987; Cass. 8118/2001; 3800/1998; 9201/1990; 5772/1990; 697/1972), che deve estendersi oltre al credito per il corrispettivo della cessione, anche alle spese del giudizio conclusosi con la sentenza costitutiva, che ne sono accessorio .

Sicché a risultare rilevante è la collocazione nel tempo piuttosto che della fonte finale della obbligazione del fatto che l'ha determinata, che nella specie va innegabilmente identificato nel contratto preliminare, che produsse il vincolo giuridico all'acquisto e alla connessa obbligazione del corrispettivo, cui il credito è riferito.

Ne deriva che l'azione esecutiva e l'atto prodromico all'esecuzione, che è il precetto, trovavano nella specie ostacolo nell'art. 168 l.f..



La sentenza impugnata va pertanto cassata e rinviata, anche per le spese di cassazione, alla Corte di Appello di Torino, in diversa composizione, la quale si atterrà al principio di diritto prima enunciato a seguito dell'accertamento che sarà compiuto in fatto, in ordine alle ripartizioni eseguite e da eseguire in sede concorsuale del ricavato della liquidazione concordataria e anche con riguardo alle statuizioni sugli interessi e sulla domanda risarcitoria per responsabilità processuale proposta dalla società Smyth e dichiarata assorbita dal rigetto dell'appello.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso; accoglie gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Torino in diversa composizione, anche per le spese di cassazione.

Roma 10.5.2007

Il Consigliere Estensore

Donato Plenteda

Il Presidente

Giovanni Losavio

CANCELLIERE
Andrea

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

25 LUG 2007

IL CANCELLIERE