

*Credito del somministrante per prestazioni eseguite prima  
dell'ammissione del debitore al concordato*

Cassazione civile, Sez. I, 18 maggio 2005, n. 10429. Presidente De Musis. Relatore Piccininni.

**Concordato preventivo - Disposizione ex art. 74, secondo comma, legge fall. - Applicabilità alla procedura di concordato preventivo - Esclusione - Credito del somministrante per prestazioni eseguite prima dell'ammissione del debitore al concordato - Soggezione al concorso ex art. 184 legge fall. - Necessità - Fondamento.**

*Il credito del somministrante per il prezzo delle somministrazioni eseguite prima dell'ammissione del debitore al concordato preventivo è soggetto al concorso, ai sensi dell'art. 184 legge fall., non essendo estensibile al concordato il disposto del secondo comma dell'art. 74 legge fall., dettato in ragione delle specifiche finalità del fallimento.*

*omissis*

Osserva

Con atto di citazione dell'8.6.1993 il fallimento Costruzioni Meccaniche G. M. s.p.a. conveniva il giudizio davanti al Tribunale di Busto Arsizio la R. G. & C. s.n.c. ai sensi dell'art. 67, comma 2, l.f., per sentir dichiarare l'inefficacia di pagamenti effettuati dalla società "in bonis" e sentirla quindi condannare, per tale causala, al pagamento di L. 262.429.936 in proprio favore.

La R., costituitasi in giudizio, eccepiva innanzitutto l'inammissibilità della domanda per effetto della intervenuta ammissione senza riserva al passivo del fallimento del credito a sua volta vantato al medesimo titolo, in relazione cioè allo stesso contratto di somministrazione in esecuzione del quale erano stati effettuati i pagamenti dei quali era stata invocata l'inefficacia. Nel merito ne chiedeva quindi il rigetto, sia in ragione della data in cui sarebbero stati effettuati i pagamenti in questione (prima dell'anno dalla dichiarazione di fallimento) che per l'asserita mancata conoscenza dell'insolvenza. Proponeva infine domanda riconvenzionale, con la quale sollecitava la condanna del fallimento al pagamento di L. 7.181.944 in proprio favore.

Il tribunale accoglieva la domanda del fallimento e respingeva quella riconvenzionale della convenuta osservando, quanto al termine annuale, che lo stesso era stato rispettato, atteso che la relativa decorrenza doveva farsi risalire al 18.1.1991, data di apertura della procedura di concordato preventivo (il fallimento era stato poi dichiarato il 21.3.1991), mentre i pagamenti erano stati eseguiti a far tempo dal 23.1.1990; che vi era prova della conoscenza dello stato di insolvenza della debitrice; che la domanda riconvenzionale appariva improcedibile; che l'eccezione prospettata sulla base del disposto dell'art. 74 l.f. per il preteso subentro del curatore nel contratto di somministrazione (avente ad oggetto la fornitura di pasti ai dipendenti) in corso di esecuzione doveva essere disattesa, per mancanza di prova in ordine alla avvenuta continuazione della fornitura anche dopo la dichiarazione di fallimento. La sentenza, impugnata dalla Rubi, veniva

poi confermata dalla Corte di Appello di Milano, che rilevava l'infondatezza delle doglianze prospettate. Avverso quest'ultima decisione proponeva quindi ricorso per cassazione la R., che con tre motivi denunciava violazione di legge e vizio di motivazione, lamentando sostanzialmente: che non si fosse tenuto debito conto, ne' vi era stata motivazione al riguardo, della unitarietà del rapporto di somministrazione e dell'applicabilità della disciplina dettata dagli artt. 74 (o 72) l.f. anche nell'ipotesi di concordato preventivo; che il credito di essa ricorrente derivante dall'esecuzione del contratto in questione era stato ammesso al passivo del fallimento per la parte non soddisfatta, e ciò avrebbe comportato il riconoscimento dell'efficacia del relativo titolo; che il fallimento della Costruzioni Meccaniche era stato dichiarato il 21.3.1991, mentre i pagamenti sarebbero stati effettuati dal 23.1.1990 al 5.3.1990, e quindi oltre l'anno dalla dichiarazione di fallimento. Il resistente non svolgeva attività difensiva. La controversia veniva quindi decisa all'esito dell'udienza pubblica del 16.3.2005.

#### Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso la R. ha denunciato violazione dell'art. 74 l.f. in relazione agli artt. 165, 167, 168, 191, 36, 37, 38, 39 l.f., lamentando sostanzialmente che il giudice del merito avesse erroneamente ritenuto inapplicabile nel caso di concordato preventivo, quale ricorrente nella specie, il citato art. 74 che disciplina gli effetti del fallimento sul contratto di somministrazione prevedendo, nel secondo comma, che "il curatore che subentra deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute". Il Commissario giudiziale avrebbe infatti consentito la prosecuzione del detto contratto con l'approvazione del giudice delegato, e da ciò sarebbe derivato che il credito della R. avrebbe acquistato "prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti anche per il periodo pregresso (per il principio della unitarietà del rapporto e la conseguente unicità del relativo debito) ex art. 168, comma 2".

Il rilievo è infondato.

Come è stato infatti correttamente rilevato dalla Corte di Appello di Milano, il credito del somministrante per il prezzo delle somministrazioni eseguite prima dell'ammissione del debitore somministrato al concordato preventivo è soggetto al concorso ai sensi dell'art. 184 l.f., non essendo estensibile al concordato il disposto del secondo comma dell'art. 74 l.f., dettato in ragione delle specifiche finalità del fallimento (C. 1997/968, C. 1996/7140) e non richiamato dall'art. 169 l.f..

Nè alcuna rilevanza in senso contrario può avere la circostanza relativa al preteso consenso del commissario giudiziale alla prosecuzione del rapporto ed alla successiva autorizzazione del giudice delegato poiché i detti interventi, pur se esistenti, avrebbero l'esclusiva funzione di rendere efficaci gli atti posti in essere nei confronti dei creditori anteriori all'apertura della procedura e non potrebbero comunque valere a rendere applicabile al concordato, in via estensiva o analogica, il disposto dell'art. 74 l.f.. Quanto infine al richiamo all'art. 168, comma 2<sup>o</sup>, l.f., lo stesso appare incongruo, poiché la detta disposizione prevede la sospensione delle prescrizioni e la esclusione delle decadenze per i crediti per i quali, a seguito della presentazione del ricorso per concordato preventivo, si è determinata una preclusione per l'inizio o la prosecuzione di azioni esecutive. Con il secondo motivo di impugnazione il ricorrente ha poi denunciato violazione di legge e vizio di motivazione, in relazione al mancato apprezzamento della preclusione che si sarebbe determinata

rispetto all'esercizio dell'azione revocatoria di pagamenti compiuti in esecuzione di un titolo negoziale, per effetto dell'ammissione allo stato passivo di un credito fondato sullo stesso titolo oggetto di contestazione. La censura è priva di pregio.

Come già rilevato infatti dalla Corte territoriale, la definitiva ammissione al passivo del fallimento di un credito residuo rispetto ad altro precedentemente soddisfatto non preclude la revocabilità dei pagamenti parziali già definiti, e ciò in quanto l'ammissione al passivo del credito residuo, ancorché in via definitiva e senza riserve, non preclude al curatore l'esperimento dell'azione revocatoria con riguardo agli atti estintivi delle maggiori ragioni del creditore, considerato che la detta ammissione implica un accertamento circa la sussistenza del titolo giustificativo di quel residuo, ma non anche circa l'insussistenza di un credito più consistente, e quindi prescinde da indagini sulla validità ed opponibilità alla massa dei pagamenti parziali antecedenti, lasciando impregiudicate le relative questioni (C. 1991/6237, C. 1988/3848, C. 1987/4194).

Analogamente infondato risulta infine il terzo ed ultimo motivo di ricorso, con il quale la R. ha denunciato l'erroneità della decisione nella parte in cui ha disatteso l'eccezione di inammissibilità della domanda, eccezione sollevata in ragione del fatto che i pagamenti di cui era stata chiesta l'inefficacia sarebbero stati effettuati rispettivamente il 23.1.1990 (L. 27.007.986), il 21.2.1990 (L. 13.903.598), il 5.3.1990 (L. 12.925.616), e quindi oltre l'anno dalla dichiarazione di fallimento, avvenuta il 21.3.1991.

Al riguardo va infatti osservato che dalla sentenza impugnata si evince che il Tribunale di Milano aveva accolto la domanda del fallimento rilevando, quanto al computo dell'anno ai fini della revocatoria, che la dichiarazione di fallimento era stata preceduta dalla procedura di concordato preventivo, apertasi con decreto del 18.1.1991 a seguito di domanda presentata il 9.1.1991, e pertanto, a causa dell'effetto retroattivo della consecuzione di procedure, l'anno "sospetto" doveva decorrere a ritroso da tale data; la Corte di Appello, nel prendere in considerazione il motivo di impugnazione articolato sul punto, ha poi precisato che la doglianza dell'appellante era stata prospettata in relazione al fatto che il giudice di primo grado avrebbe ritenuto effettuati entro l'anno anteriore al decreto del 18.1.1991 i pagamenti sopra indicati per complessive L. 53.837.200, pur senza che fosse stata fornita alcuna prova al riguardo, doglianza viceversa dichiarata infondata, per essere stata accertata l'avvenuta effettuazione dei pagamenti in questione rispettivamente in data 19.1, 21.2, 5.3.1990. La censura in esame, incentrata sul differente presupposto del superamento del termine annuale rispetto alla data di dichiarazione di fallimento, risulta dunque priva di pregio, e ciò indipendentemente dalla corretta individuazione, da parte del giudice del merito, della data di decorrenza del termine annuale nel caso di consecutività di procedure concorsuali, oltre che di quella dei singoli pagamenti, sulla quale, pure, non è stata sollevata alcuna contestazione. Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato, mentre nulla deve essere disposto in ordine alle spese processuali poiché l'intimato non ha svolto attività difensiva.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Così deciso in Roma, il 16 marzo 2005.  
Depositato il 18 maggio 2005.