



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto
ART 23 C.P. AS.
PROSECUZIONE
ATTIVITA' D'IMPRESA
R.G.N. 5967/2006

Cron. 21381

Rep. 2728

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. DONATO PLENTEDA - Presidente - Ud. 19/09/2012
- Dott. ALDO CECCHERINI - Consigliere - PU
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere -
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -
- Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it
SENTENZA

sul ricorso 5967-2006 proposto da:

COMPAGNONI BARBARA S.R.L. (c.f. 00593930142), in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA RONCIGLIONE 3,
presso l'avvocato GULLOTTA FABIO, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato DIFINO MATTEO, giusta
procura speciale per Notaio dott. FRANCO CEDERNA di
SONDRIO - Rep.n. 102.440 del 28.1.2006;

- ricorrente -

contro

CARIBONI PARIDE S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE

2012

1321

STRAORDINARIA (C.F. 00911720159), in persona dei
Commissari Liquidatori pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA TOSCANA 10, presso l'avvocato
RIZZO ANTONIO, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato PINCIONE ROBERTO, giusta procura in calce
al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1948/2005 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 25/07/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 19/09/2012 dal Consigliere Dott. MAGDA
CRISTIANO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato BORRELLO
FRANCESCO, con delega, che ha chiesto l'accoglimento
del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato PINCIONE
ROBERTO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. AURELIO GOLIA che ha concluso per
l'inammissibilità del ricorso.

ILCASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L' Associazione Temporanea di Imprese avente per capogruppo e mandataria Cariboni Paride s.p.a. si aggiudicò, nel '93 e nel '95, lavori d'appalto commissionati dall'Azienda Energetica Municipale (AEM) di Milano.

Il 9 maggio del '96 Cariboni Paride s.p.a. fu posta in Amministrazione Straordinaria, con prosecuzione dell'esercizio dell'impresa .

La s.r.l. Compagnoni Barbara, facente parte dell'ATI, rilevato che il Commissario era subentrato tanto nei rapporti con la committente che in quelli con le imprese mandanti, chiese l'ammissione in prededuzione dell'intero credito, di £ 322.239.476, da essa vantato in corrispettivo dei lavori eseguiti e già saldati da AEM od, in subordine, del minor credito di £ 260.718.392, corrispondente alle somme di sua spettanza che l'ente appaltante aveva versato alla mandataria dopo la data di inizio della procedura.

Il credito fu invece ritenuto interamente concorsuale e fu ammesso in chirografo allo stato passivo.

L'opposizione proposta, ai sensi dell'art. 1 l. n. 95/79 e 209 l. fall., da Compagnoni Barbara s.r.l. per sentir accertare che si trattava di un credito di massa fu dapprima dichiarata inammissibile dal Tribunale di Lecco e quindi respinta nel merito, con sentenza del 25.7.05, dalla Corte d'Appello di Milano, investita da entrambe le parti del gravame avverso la pronuncia emessa in rito dal primo giudice.

Per ciò che nella presente sede ancora rileva, la Corte territoriale escluse che potessero ricevere la qualificazione di crediti di massa, afferenti alla prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, non solo il credito relativo alla somma riscossa da Cariboni ancora *in bonis*, ma anche quello maggiore, relativo alla somma riscossa dal Commissario, comunque costituente il corrispettivo di lavori eseguiti e fatturati dall'ATI all'AEM prima del 9.5.'96.

La sentenza è stata impugnata da Compagnoni Barbara s.r.l. con ricorso per cassazione, affidato a due motivi ed illustrato da memoria, cui Cariboni Paride s.p.a.

in AS ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Va preliminarmente rilevata la tardività della memoria depositata da Cariboni in A.S. il 12.9.09, allorché il termine di cui all'art. 378 c.p.c., da calcolare a ritroso e soggetto a sospensione feriale, era già scaduto.

2) Con il primo motivo di ricorso, Compagnoni Barbara s.r.l., denunciando violazione degli artt. 72, 74, 78, 81, 111 l. fall. e 1460 c.c., nonché vizio di motivazione, contesta che un'obbligazione sorta prima dell'accesso della società debitrice ad una procedura concorsuale non possa mai dare vita ad un credito da pagarsi in prededuzione. Osserva che la regola non può trovare applicazione allorché l'obbligazione deriva da un contratto non ancora interamente eseguito nel quale l'organo di gestione della procedura è subentrato e lamenta che la Corte d'Appello milanese, nonostante le difese da essa illustrate, non abbia tenuto in alcun conto la circostanza della prosecuzione da parte del Commissario Straordinario dell'esercizio dell'impresa di Cariboni Paride s.p.a. Rileva, inoltre, che la soluzione accolta dal giudice *a quo* si pone in contrasto con l'art. 1460 l comma c.c., in quanto stabilisce, in pratica, che, in caso di prosecuzione del contratto di durata da parte dell'impresa in AS, il contraente *in bonis* è tenuto ad eseguire le nuove prestazioni senza poter eccepire il precedente inadempimento della controparte e potrebbe addirittura essere considerato inadempiente nel caso in cui non fosse più in grado di farvi fronte proprio a causa del mancato pagamento dei crediti pregressi.

3) Col secondo motivo, la ricorrente, denunciando violazione degli artt. 1173 c.c. e 111 l. fall., nonché vizio di motivazione, lamenta che la Corte territoriale abbia affermato la natura concorsuale anche del credito di £ 260.718.392 riscosso dal Commissario Straordinario.

Rileva che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice del merito, tale credito, derivante dal rapporto di mandato e non dal contratto d'appalto, è sorto solo dal momento del suo incasso da parte della mandataria, e quindi in data successiva

all'apertura della procedura.

4) Il primo motivo è infondato, mentre merita accoglimento il secondo motivo.

4.1) L'avvenuto subentro del Commissario nella posizione rivestita da Cariboni nell'ATI non è ragione sufficiente a qualificare il credito di Compagnoni Barbara di £ 61.521.084, relativo a somme che erano state rimosse dalla mandataria ancora *in bonis*, come credito di massa da pagare in prededuzione.

4.2) A tal proposito non vale invocare l'art. 74 l. fall. che, come ripetutamente affermato da questa Corte, laddove stabilisce che il curatore che subentra nel contratto di somministrazione deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute – così prevedendo il pagamento in prededuzione anche delle prestazioni effettuate prima dell'inizio della procedura concorsuale, in deroga al generale principio della "*par condicio creditorum*" di cui all'art. 2741 c.c. - costituisce norma di carattere eccezionale e, quindi, inapplicabile, in via analogica, ai casi in essa non considerati (Cass. nn. 11855/06, 396/01).

4.3) Fuor di luogo è pure il richiamo all'art. 1460 c.c., posto che la committente dei lavori (e dunque l'unico soggetto nei cui confronti Compagnoni avrebbe potuto avvalersi dell'eccezione di inadempimento) era l'AEM.

4.4) Del resto, secondo quanto dedotto dalla stessa ricorrente, il credito insinuato non trova titolo nei contratti d'appalto stipulati dall'ATI con l'azienda milanese, ma nel mandato conferito alla capogruppo dalle imprese partecipanti all'ATI: non v'è dubbio, infatti, che, pagando a Cariboni, la committente abbia adempiuto alle proprie obbligazioni anche nei confronti di tali imprese e che per contro, contestualmente al pagamento, sia sorto in capo alla mandataria l'obbligo di versare alle mandanti le somme rimosse in loro nome e per loro conto.

4.5) Limitatamente alla somma di £ 61.521.084, il corrispondente diritto di credito di Compagnoni è perciò venuto ad esistenza anteriormente alla data in cui Cariboni venne posta in A.S.; e, non ponendosi alcuna questione di indivisibilità delle prestazioni dovute dal mandatario, l'avvenuta prosecuzione del rapporto di mandato

non ne ha fatto venir meno la natura di credito concorsuale.

4.6) Per la medesima ragione, però, al residuo credito insinuato, riscosso in nome e per conto della mandante dal Commissario Straordinario, e dunque derivante da un'obbligazione sorta in capo alla procedura, va riconosciuta natura di credito di massa, da soddisfare in prededuzione.

4.7) Va aggiunto che, al di là dell'indiscutibile dato temporale, il credito è certamente afferente alla prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, solo per effetto della quale il Commissario Straordinario, in deroga a quanto previsto dagli artt. 77, 78 comma ed 81 l.fall, è subentrato nell'ATI, assumendo la medesima posizione contrattuale già facente capo a Cariboni *in bonis* tanto nei rapporti con l'ente appaltante quanto in quelli con le imprese mandanti.

Avuto riguardo, in particolare, al disposto dell'art. 78 l. fall, va infatti rilevato che, in tema di appalto di opere pubbliche stipulato fra imprese riunite in associazione temporanea, il fallimento dell'impresa capogruppo, costituita mandataria ai sensi dell'art. 23 comma 8 del d. lg. n. 406/91, determinando lo scioglimento del rapporto di mandato, legittima l'impresa mandante ad agire direttamente nei confronti del committente per la riscossione della quota dei crediti nascenti dall'appalto ad essa imputabile (Cass. n. 3810/010).

Ne consegue che, in difetto di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, il Commissario non sarebbe stato legittimato a riscuotere i crediti di spettanza di Compagnoni non ancora saldati da AEM, ancorché costituenti il corrispettivo di lavori eseguiti e fatturati in data anteriore a quella di inizio della procedura, e che la ricorrente avrebbe avuto diritto ad ottenerne in via diretta il pagamento .

5) L'accoglimento del secondo motivo comporta la cassazione della sentenza impugnata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, questa Corte può decidere nel merito.

Pertanto, in parziale accoglimento dell'opposizione, il credito di Compagnoni di £

260.718.392 (pari ad € 134.649,81), maggiorato degli interessi legali dalla data della domanda (Cass. n. 10639/97) va ammesso in prededuzione allo stato passivo di Cariboni Paride s.p.a. in Amministrazione Straordinaria.

L'accoglimento solo parziale del ricorso giustifica la compensazione fra le parti delle spese dei tre gradi del giudizio nella misura di un terzo.


I rimanenti due terzi vanno posti a carico della controricorrente e si liquidano come da dispositivo.

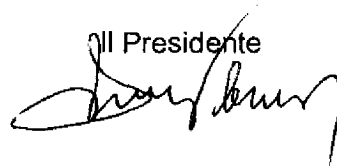
P.Q.M.

La Corte rigetta il primo ed accoglie il secondo motivo di ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, in parziale accoglimento dell'opposizione, ammette in prededuzione allo stato passivo di Caroboni Paride s.p.a. in Amministrazione Straordinaria il credito di Compagnoni Barbara s.r.l. di £ 260.718.392 (€ 134.649,81), oltre interessi legali dalla data della domanda; dichiara compensate fra le parti le spese dei tre gradi del giudizio nella misura di un terzo e condanna Cariboni Paride s.p.a. in AS a pagare alla ricorrente i rimanenti due terzi, che liquida per il primo grado in € 550 per esborsi ed € 5.600 per compensi, per il secondo grado in € 900 per esborsi ed € 7.500 per compensi e, per il presente grado, in € 200 per esborsi ed € 12.000 per compensi, oltre, per tutti i gradi, accessori dovuti per legge.

Roma, 19.9.2012

Il cons. est.



Il Presidente


Depositato in Cancelleria

■ 6 DIC 2012

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

