

508/16

508/16
CONTRIBUTO UNIFICATO



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: concordato preventivo-
pagamenti in corso di - successiva
risoluzione e dichiarazione di
fallimento-restituzione- presupposti
-qualità dei debiti pagati - questione

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 13352/08
Cron. 508
Rep. 1
Ud. 11.11.2015

Dott. Aldo Ceccherini
Dott. Aniello Nappi
Dott. Antonio Didone
Dott. Magda Cristiano
Dott. Massimo Ferro

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere relatore

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

Fallimento MOI MOSCHELLA s.p.a., in persona del curatore fall. p.t., rappr. e dif. dall'avv.

come da procura a margine dell'atto

-ricorrente -

Contro

Banca nazionale del lavoro s.p.a., in persona del l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv.

come da procura in calce all'atto

-controricorrente-

1840
2015

estensore cons. m. ferro

per la cassazione della sentenza App. Messina 2.7.2007, n. 335/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 11 novembre 2015 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

uditi gli avvocati M. Parrinello per il ricorrente e A.Teramo (in delega) per la controricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Luigi Salvato che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso, assorbiti secondo e terzo.

IL PROCESSO

Il Fallimento MOI MOSCHELLA s.p.a. impugna la sentenza App. Messina 2.7.2007 n.335/07 che, nel rigettare il proprio appello avverso la sentenza Trib. Messina 21.3.2003 (n.765/03), riconosceva che, una volta risolto il concordato preventivo (cui la società era stata ammessa) e conseguentemente dichiarato il fallimento (della medesima), i pagamenti effettuati in esecuzione della prima procedura mantenevano la loro efficacia, come afferabile con riguardo all'azione di restituzione dunque infondatamente avanzata verso l'*accipiens* Banca nazionale del lavoro s.p.a. (pagata per Lit 11.015.148)

Ritenne la corte d'appello, richiamando l'applicazione analogica dell'art.140 co.3 l.f. già resa dal tribunale e dunque il principio della conservazione dei pagamenti regolarmente disposti e percepiti, che la violazione della *par condicio creditorum* – invocata a suffragio della restituzione – era stata formulata in modo generico ed in particolare l'alterazione dell'ordine delle prelazioni ovvero i pagamenti disparitari non potevano di per sé trarsi dal tenore delle sentenze confermate della risoluzione del concordato (nel frattempo passata in giudicato).

Il ricorso è affidato a tre motivi, ad esso resiste con controricorso la banca, che ha anche depositato memoria.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente, dopo l'integrale trascrizione dell'atto di appello (nel quale peraltro compaiono come percipienti creditori diversi, quali Enel, MPS) e delle conclusioni avanti al giudice di secondo grado, deduce il vizio di motivazione, avendo la corte erroneamente trascurato che la lesione della *par condicio creditorum* nell'attuazione solutoria del concordato si poteva evincere dalle risultanze agli atti, tra cui la relazione del commissario giudiziale (con trascrizione di ampio stralcio) e soprattutto le sentenze (di tribunale e corte d'appello) denegative dell'opposizione alla dichiarazione di fallimento, già resa in concomitanza della risoluzione *ex art.186*

l.f., dunque contenenti le descrizioni dei crediti concordatari rimasti insoddisfatti benché privilegiati ovvero chirografari.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce la violazione di legge ai sensi dell'art.2909 cod.civ., ove la sentenza ha erratamente ommesso di riprodurre il vincolo del giudicato sulla avvenuta qualificazione del credito siccome concordatario così come discendente dalle statuizioni della sentenza di risoluzione del concordato Trib. Messina n. 768/1997, divenuta definitiva.

Con il *terzo motivo* la ricorrente deduce la violazione di legge ai sensi degli artt. 2741 cod.civ., 122,140,173 e 186 l.f. avendo la corte negato rilievo al pagamento di crediti privilegiati e chirografari sorti prima del concordato, mentre altri meramente chirografari, come quello della convenuta, erano stati soddisfatti.

1. Va esaminato per ragioni di priorità logica innanzitutto il *secondo motivo*, da ritenersi *inammissibile* per la formulazione irrimediabilmente generica del relativo quesito, posto che il ricorrente omette di correlare la natura concordataria del credito di B.N.I. s.p.a., benché pagato, alla vicenda parzialmente estintiva di altri crediti privilegiati e chirografari, parimenti pagati in corso di concordato, così non permettendo di isolare con chiarezza la portata vincolativa, e per quali parti, della sentenza risolutiva passata in giudicato rispetto al singolo e specifico rapporto dedotto quale *res litigiosa*.

2. All'altezza del *primo e terzo motivo* parte ricorrente provvede ad un più ordinato riepilogo della vicenda chiedendo di sovvertire il giudizio di fatto espresso dalla corte d'appello sul materiale probatorio richiamato e così dare applicazione al principio, pur affermato in sentenza, della deroga al canone dell'irripetibilità per i pagamenti che, eseguiti in corso di concordato ed in sua esecuzione, abbiano alterato le regole ripartitorie all'insegna della *par condicio creditorum* ovvero dell'ordine legittimo delle cause di prelazione. Nella selezione degli elementi di prova va tuttavia escluso il richiesto rilievo alla relazione del commissario giudiziale, posto che il ricorrente non indica la sede processuale di secondo grado e la tempestività di produzione della stessa, secondo le regole processuali del giudizio d'appello, in cui tale documento sarebbe entrato nel contraddittorio fra le parti, od offerto ad esso, e comunque pretermesso o mal inteso dalla corte. È invece incontestato che l'esame della sentenza impugnata si è soffermato sulle sentenze di risoluzione del concordato preventivo, integranti altresì la dichiarazione di fallimento di Moi Moschella s.p.a., ma la Corte d'appello di Messina, nell'analizzarle, non ha restituito con chiarezza le ragioni per le quali la pacifica constatazione dell'avvenuto pagamento di crediti anche privilegiati ed in corso di concordato preventivo, la cui gravità era stata posta a base della conversione del concordato in fallimento, non avrebbe depresso per una seria alterazione dell'ordine delle cause di prelazione e comunque per una violazione della *par condicio creditorum*. Va condiviso dunque l'accostamento al principio per cui *In caso di risoluzione del concordato preventivo e di conseguente dichiarazione di fallimento, in applicazione analogica del principio sancito dall'art 140, terzo comma, legge fall., in tema di concordato fallimentare - secondo cui i creditori anteriori alla riapertura della procedura fallimentare sono esonerati dalla restituzione di quanto hanno riscosso in base al concordato risolto o annullato, sempre*

che si tratti di riscossioni valide ed efficaci e non di riscossioni cui essi non avevano diritto - sono privi di efficacia quegli atti che, pur trovando la loro ragione d'essere nella procedura concordataria, siano divenuti estranei alle finalità dell'istituto, in quanto eseguiti al di là dei limiti stabiliti nella sentenza di omologazione o in violazione del principio della "par condicio creditorum" e dell'ordine delle prelezioni. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata per non avere rilevato l'esistenza di pagamenti illegittimamente effettuati in favore di creditori chirografari senza il previo soddisfacimento di creditori privilegiati quali l'INPS e l'Esattoria comunale, per come facilmente evincibile dalla stessa sentenza di risoluzione del concordato preventivo) (Cass. 16738/2014, 17059/2007, 10938/1999, 3943/1976, 828/1965).

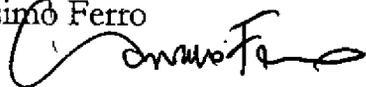
Ne consegue la dichiarazione di fondatezza del ricorso ai sensi di cui in motivazione, quanto al primo e terzo motivo, la inammissibilità del secondo e, unitamente alla cassazione della sentenza impugnata, il rinvio alla Corte d'appello, in diversa composizione, anche per le spese del procedimento.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, come da parte motiva, quanto al primo e terzo motivo, dichiara inammissibile il secondo, cassa con rinvio alla Corte d'appello di Messina, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del procedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 11 novembre 2015.

il consigliere estensore
dott. Massimo Ferro



il Presidente
dott. Aldo Ceccherini

