

-3193/16



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: somministrazione -
pendenza all'apertura di
amm.str. -credito per
prestazioni pregresse -
prededuzione - ammissione con
riserva del subentro contrattuale
dei commissari - limiti - prova -
questione

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 3166/12
Cron. 3193
Rep. / c.i.
Ud. 26.1.2016

Dott. Antonio Didone
Dott. Magda Cristiano
Dott. Andrea Scaldaferrì
Dott. Massimo Ferro
Dott. Loredana Nazzicone
Ha pronunciato la seguente

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere relatore
Consigliere

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

Intermodaltrasporti- ATI associazione temporanea di imprese, in persona del
l.r.p.t., rappr. e dif. dagli avv.

e
a

come da procura a margine dell'atto

-ricorrente -

179
2016

Contro

VINYLS Italia s.p.a. in a.str., in persona dei commissari straordinari p.t., rappr. e dif. dagli avv.

come da procura in calce all'atto

-controricorrente con ricorso incidentale-

per la cassazione del decreto Trib. Venezia 22.12.2011, Rep. 5584/2011, R.G. 2802/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 26 gennaio 2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

uditi gli avvocati per il controricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Anna Maria Soldi che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e del ricorso incidentale.

II PROCESSO

Intermodaltrasporti Associazione temporanea di imprese [ATTI] impugna il decreto Trib. Venezia 22.12.2011 (reso su R.G. 2802/2010) con cui veniva parzialmente accolta la propria opposizione avverso il decreto 2.2.2010 con cui il giudice delegato nella procedura di amministrazione straordinaria di Vinlys Italia s.p.a. aveva riconosciuto il credito di euro 2.580.165,95 nel solo chirografo, escludendo il maggior importo di euro 2.623.014,44 chiesto in prededuzione.

Ritenne invece il tribunale che il rapporto contrattuale - dedotto dalla parte quale commissione all'opponente di servizi di logistica e trasporto - era opponibile alla procedura, anche in virtù della valorizzazione in tal senso della corrispondenza via mail, dalla quale era desumibile l'intento dei commissari straordinari di conseguire il ripristino delle condizioni di differimento del pagamento precedenti alla dichiarazione d'insolvenza e fondate sulla continuazione di un contratto del 1.6.2005, che sarebbe stato ripreso il 25.5.2009 e tuttavia a tale prosecuzione non poteva conferirsi il valore di subentro dell'organo concorsuale *per facta concludentia*, con prededuzione dei crediti *ex art.74 l.f.*, dipendendo tale sorte da una condizione, la formale dichiarazione di subentro dei commissari straordinari, non riscontrata ai sensi della prescrizione di cui all'art.51 co.3 d.lgs. n. 270 del 1999. Né sussisteva, per il decreto ora censurato, il diritto alla prededuzione per il credito anteriore alla dichiarazione d'insolvenza, avendo l'art. 1bis, co.1, d.l. n. 134 del 2008 (convertito dalla l. n. 166 del 2008) interpretato autenticamente il comma 2 dell'art.50 d.lgs. n.270 del 1999, nel senso che l'esecuzione del contratto, o la richiesta di esecuzione del contratto da parte del commissario straordinario, non fanno venir meno la facoltà di scioglimento dai contratti di cui allo stesso articolo, che rimane impregiudicata, né comportano, fino all'espressa dichiarazione di subentro del commissario, l'attribuzione all'altro contraente dei diritti contemplati all'art.51 co.1 e 2.

A questo regime di prosecuzione solo provvisoria, senza preclusione per la prerogativa commissariale di scioglimento, conseguiva che l'esecuzione stessa non integrava un subentro, occorrendone la formalizzazione esplicita e solo da tale evento discendendo il regime della prededuzione anche per le prestazioni pregresse, restando altrimenti quelle prestazioni commisurate alle regole concorsuali ordinarie, dunque da ammettere per crediti nella specie in chirografo. Né il descritto regime era tacciabile d'incostituzionalità, essendo prevista per il contraente la possibilità di mettere in mora il commissario, così da provocarne la scelta e giustificandosi un assetto di protezione dell'impresa, con la predetta continuazione provvisoria e il differimento della citata scelta dal momento della autorizzazione del programma. Sulla base di tale ricostruzione, il tribunale ammetteva il credito in prededuzione ma condizionandola alla esplicita dichiarazione positiva di subentro nel contratto da parte dei commissari straordinari. Veniva infine rigettata la domanda d'interessi secondo la mora *ex* art.4 d.lgs. n. 231 del 2002, non applicandosi quella disciplina ai debiti oggetto di procedure concorsuali in capo al debitore e comunque anche al saggio legale, posta l'assenza di domanda e offerta di conteggio.

Il ricorso è affidato a cinque motivi, cui resiste la procedura con controricorso e ricorso incidentale su due motivi. Le parti hanno depositato memoria.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente *in via principale* deduce la violazione di legge, quanto all'art.50 d.lgs. n.270 del 1999, per come interpretato dall'art.1bis d.l. n. 134 del 2008, nonché vizio di motivazione sul punto della prova del subentro, che non ha necessità di formule solenni, come trascurato dal tribunale, bastando fatti concludenti.

Con il *secondo motivo*, il ricorrente deduce la violazione di legge quanto all'art.51 d.lgs. n.270 del 1999 e all'art.55 l.f., con ulteriore vizio di motivazione, avendo erroneamente il decreto conferito al commissario straordinario l'arbitrio di determinare l'obbligo di pagamento in prededuzione, come condizione meramente potestativa.

Con il *terzo motivo*, il ricorrente deduce la questione di illegittimità costituzionale dell'art.1bis d.l. n. 134 del 2008, realizzando l'interpretazione che permette la prededuzione del credito pregresso alla dichiarazione di insolvenza ma solo in conseguenza del subentro espresso commissariale una misura anticoncorrenziale rispetto alla libertà economica dell'art.41 Cost.

Con il *quarto motivo*, il ricorrente deduce la violazione di legge quanto agli artt. 1 e 4 d.lgs. n. 231 del 2002, 112 cod.proc.civ., nonché il vizio di motivazione, avendo errato il tribunale ove ha negato il riconoscimento degli interessi al tasso cd. commerciale, che sono comunque dovuti anche verso i soggetti insolventi.

Con il *quinto motivo* il ricorrente censura la violazione di legge quanto agli artt.91-92 cod.proc.civ. e la contraddittorietà di motivazione sulla condanna alle spese.

La controricorrente procedura con il *primo motivo* del ricorso incidentale contesta la motivazione con cui il tribunale ha dato atto della prosecuzione del rapporto, con

violazione altresì delle regole di formazione della prova, invero tardivamente offerta solo con l'opposizione e nel corso di essa, domandando la non ammissione al passivo, neppure in chirografo, del credito.

Con il *secondo motivo* viene dedotta l'ultrapetizione in cui sarebbe incorso il tribunale, ammettendo in via condizionata il credito predetto della ricorrente ma senza che questa avesse fatto esplicita domanda relativa alla speciale ammissione di cui all'art.55 co.3 l.f. richiamata dall'art.51 d.lgs. n. 270 del 1999.

In primo luogo il Collegio rigetta l'istanza del ricorrente volta alla rimessione in termini per il deposito del prospettato controricorso al ricorso incidentale, facendo difetto impedimenti oggettivi di cui sia anche solo indicata la assoluta non imputabilità alla parte richiedente. In ogni caso, opera in tema il principio per cui la parte alla quale sia stato notificato un ricorso per cassazione e che abbia a sua volta notificato al ricorrente il controricorso ha il potere, ove il ricorrente abbia ommesso di depositare il ricorso e gli altri atti indicati nell'art. 369 cod.proc.civ., di richiedere l'iscrizione a ruolo per far dichiarare l'improcedibilità; tale potere è compreso in quello di contraddire riconosciuto dall'art. 370 cod.proc.civ. e trova giustificazione nell'interesse del controricorrente a recuperare le spese e ad evitare, mediante la dichiarazione di improcedibilità del ricorso, che il ricorrente possa riproporre il ricorso medesimo, ove non sia ancora decorso il termine per l'impugnazione (Cass. 29297/2011).

1. Va esaminato preliminarmente il *primo motivo di ricorso incidentale*, che è *inammissibile*, non avendo l'organo concorsuale impugnato il credito ammesso (e sia pur in chirografo) dal giudice delegato, dunque difettando ora della legittimazione sostanziale a richiedere per la prima volta una *reformatio in pejus* dello stato passivo a suo tempo privo di contestazioni avanti al tribunale.

2. I *primi tre motivi del ricorso principale*, in evidente connessione, sono da esaminarsi congiuntamente e sono *infondati*. Il tribunale, in modo inequivoco, ha accertato per un verso la continuazione operativa e cioè in via di fatto, anche dopo la dichiarazione di insolvenza di Vinyls, della somministrazione dei servizi di trasporto e logistica da parte dell'ATI (che rappresentava le imprese di autotrasporto di merce per conto terzi che fornivano la società insolvente), in continuità con le prestazioni già configurate in un rapporto cui gli stessi organi concorsuali avevano fatto riferimento. Il tribunale ha fatto esplicito richiamo ad una pluralità di contratti, dichiarati non solo opponibili alla massa per anteriorità rispetto all'apertura della procedura e requisiti di forma scritta con data certa (giugno 2005, maggio 2009), ma altresì in collegamento con intese successive che avrebbero indotto a ritenere quali informati e consenzienti gli stessi organi della procedura. Nella motivazione, sul punto, si dà conto - alla stregua di una prova logica e di elementi documentali - che la complessiva corrispondenza tra la società (nel frattempo già ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria) e la creditrice appariva esplicita nei riferimenti a precedenti contrattuali che non potevano che rinvenirsi nell'accordo di committenza del 2005 (poi prorogato nel maggio 2009), facendo divenire irrilevante l'eccezione di tardività di produzione - per

maturate preclusioni istruttorie ai sensi dell'art.99 co.2 n.4 l.f. alla base del primo motivo del ricorso incidentale - posto che la significatività di una mail del novembre 2009, per quanto contestata dalla procedura quale oggetto di offerta di produzione inammissibile, concerneva direttamente non un terzo, ma proprio l'attività dei soggetti originari del rapporto stesso, dunque dichiarato opponibile alla massa per sua anteriorità nelle forme tipologiche ricostruite ed idoneo a giustificare, per identità di soggetti e prestazioni, che quella causa negoziale assistesse i rapporti anche successivi all'apertura del concorso, sui quali peraltro la controricorrente non offre nessuna alternativa ricostruzione, se non un generico carattere isolato delle rispettive prestazioni, non disconosciute nella loro verifica. In tema, l'insindacabilità in questa sede del quadro giustificativo consegue dalla natura di questione di fatto del rapporto commerciale fra le parti, quanto alle prestazioni erogate, come tale rimesso al prudente apprezzamento del giudice di merito, che ha rinviato a fonti specifiche, anche con corretto ricorso al principio di non contestazione di cui all'art.115 cod.proc.civ., esulando da critica sul punto la rilevanza conferita almeno al rapporto di somministrazione di servizi di trasporto, materialmente non smentito per le prestazioni eseguite a favore della società Vinyls pur se in procedura concorsuale, altra essendo la questione della continuità contrattuale, dimostrata per evidente richiamo a prova logica.

3. Per altro verso, il decreto ha escluso che vi sia stata alcuna dichiarazione esplicita di definitivo subentro nel medesimo contratto, sul punto apparendo a propria volta le censure del ricorrente generiche, nonché redatte senza il rispetto del principio di autosufficienza, per non aver riportato le indicazioni probatorie alla stregua delle quali i pretesi ordini di funzionari referenti dei commissari avrebbero impegnato in modo diretto e formale anche la volontà di questi ultimi in una declaratoria di definitivo subentro contrattuale, invece dal giudice di merito esclusa, altra e affatto diversa circostanza risultando la volontà di adempiere al rapporto pendente e non ancora risolto, ma nemmeno oggetto di solenne subentro. In ogni caso, convincente è l'adesione del tribunale alla tesi (che trova prossimità di sistema nel regime dell'esercizio provvisorio, ove anche la indivisibilità delle prestazioni dei contratti di durata è collegata alla prededuzione dei crediti preesistenti, se oggetto di subingresso: Cass. 4303/2012) che qui va ribadita per la sua coerente adesione alla *ratio* speciale dell'istituto, secondo cui, anche alla stregua della norma d'interpretazione autentica dell'art.1bis d.l. 28 agosto 2008, n.134, conv. nella l. 28 ottobre 2008, n.166, l'art. 50 d.lgs. n. 270/1999 prevede la continuazione dei contratti preesistenti all'amministrazione straordinaria unicamente ai fini della conservazione aziendale e per assicurare al commissario uno *spatium deliberandi* per l'esercizio della facoltà di scioglimento o di subentro. Ne consegue che la continuazione di una precedente fornitura di servizi dopo la dichiarazione d'insolvenza, ma non accompagnata da una espressa dichiarazione da parte del commissario di subentro nel contratto pendente, non comporta il trasferimento del rapporto in capo alla procedura anche per le prestazioni pregresse, e dunque non ha titolo di prededuzione il credito che si sia formato in tale epoca.

Lo stesso art. 50 consente invero al medesimo commissario straordinario la facoltà di sciogliersi dai contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, mentre all'esito dell'autorizzazione del programma ministeriale di cui ai successivi artt. 54 e s., il contraente *in bonis* può intimare al commissario di far conoscere le proprie determinazioni in merito alle sorti del contratto, in mancanza delle quali, decorso il termine legale di trenta giorni dall'intimazione, il contratto si intende sciolto di diritto. Se invece, per effetto di tale sollecitazione o anche unilateralmente a prescindere da essa, il commissario assuma una espressa determinazione di subentro, viene integrata la condizione di cui all'art.51 co.3 quanto ai diritti che si debbano far valere mediante ammissione al passivo, scattando un diverso titolo, cioè l'ammissione anche in prededuzione ma sotto condizione del subentro, da collocare ai sensi dell'art.55 co.3 l.f., come avvenuto nella specie. E che tale manifestazione *ad hoc* di volontà di subentro integri un titolo differente e non coincida con la esecuzione *de facto* delle medesime prestazioni è confermato dal citato art.1bis, così realizzandosi solo nella forma solenne, secondo l'opzione abbracciata dal tribunale, una logica di garanzia sia per le parti del rapporto che per i creditori e i terzi, messi nella condizione di conoscere la indefettibile volontà del commissario e i costi che essa genera nel concorso.

4. È parimenti *non fondato* il secondo motivo del ricorso incidentale, non sussistendo alcuna violazione di legge nella decisione del giudice concorsuale che, dando atto che il rapporto in corso da un lato è il medesimo già in essere tra le parti prima dell'amministrazione straordinaria e, dall'altro, è ancora in fase di pendenza ma senza esplicita manifestazione commissariale di subentro, ammette il credito che si riferisca alle prestazioni pregresse in prededuzione, idoneamente condizionando tale qualità come previsto all'art.51 co.3 d.lgs. n.270 del 1999, questo essendo lo statuto normativo cui potrebbe aspirare per intanto siffatto creditore. È invero del tutto irrilevante che tale prospettazione, un *minus* rispetto all'ammissione al passivo piena e cioè senza la condizione dell'art.55 co.3 l.f. ancora non verificatasi, sia appartenuta al tenore testuale della domanda, come richiesta primaria o subordinata del soggetto che ha insinuato il credito. Lo scopo della norma - anche a fini di economia di giudizio - è la fissazione della qualità finale del credito, ove si realizzi la predetta condizione e la pronuncia parimenti ed intanto prescritta è l'ammissione immediata con riserva, questo essendo il diritto, anche per il profilo partecipativo al concorso, da conferire a tale creditore, ciò ricavandosi altresì dal potere cognitivo pieno sul credito affidato al tribunale dall'art.96 co.2 n.1 l.f., cioè la configurazione dell'ammissione per ciascuna classe gradata di collocazione, purché non migliore dell'oggetto della richiesta. Un diverso scenario inesorabilmente consegnerebbe alla dilazione obbligata l'insinuazione al passivo della richiesta in prededuzione piena, ma solo allorché si realizzi la condizione ovvero giustificerebbe la sospensione del giudizio avanti al giudice, in attesa del medesimo evento, in conflitto con il puntuale dato normativo (che non prevede alcuna conversione del credito chirografo in prededotto ma solo scioglimento della riserva), realizzandosi allora una irrazionale degradazione della posizione del creditore, privato nel frattempo dei poteri di interlocuzione e delle guarentigie

endoconcorsuali evidentemente previsti già in relazione alla causa in ipotesi temporanea della pretesa.

5. La norma d'interpretazione autentica, innestandosi in un contesto di deroga anche rispetto alla disciplina fallimentare - ispirata alla diversa regola della quiescenza dei contratti - mette in risalto il peculiare nesso, caratterizzante l'amministrazione straordinaria, tra continuità contrattuale (come criterio regolatore della sorte immediata dei contratti pendenti, salve eccezioni nominate) e continuità aziendale (ritenuta, per le dimensioni dell'impresa e del dissesto, da preservare), così giustificando anche i poteri attribuiti all'organo concorsuale. Questi ultimi restano - contrariamente a quanto sbrigativamente eccepito nel ricorso - di pertinenza di un soggetto che agisce in un quadro di legalità e controlli pubblicistici all'insegna dell'esercizio di funzioni volte a realizzare un interesse opportunamente bilanciato con le citate prerogative di impulso lasciate alle controparti contrattuali e dal contesto organizzativo limitato alla prima fase della procedura, cioè fino al varo del programma. In tal modo l'istituto si armonizza anche sotto il profilo delle relazioni concorrenziali e delle parziali e temporanee indirette limitazioni subite dai competitori, compatibili con i principi di libertà economica peraltro solo genericamente evocati dal ricorrente in punto di sospetto d'incostituzionalità, apparendo invece il descritto assetto ispirato a non manifesta irragionevolezza, per quanto premesso.

6. Il *quarto motivo del ricorso principale* è per una censura *inammissibile* e per altra *infondato*. Nella prima direzione, si osserva il difetto di autosufficienza della relativa redazione, non avendo il ricorrente riportato, almeno negli aspetti essenziali, il contenuto dell'originaria domanda di credito, respinta per infondatezza, quanto agli interessi moratori cd. commerciali, in quanto esclusi ai sensi dell'art.1 d.lgs. n. 231 del 2002 e per difetto di richiesta, quanto a quelli legali. Sul primo aspetto, l'interpretazione della legge speciale data dal tribunale è stata oggetto di doglianza solo generica, non avendo la parte indicato la specifica modalità di prospettabile superamento del dato formale, invece nettamente preclusivo, invocato nel decreto oggetto d'impugnazione, occorrendo pertanto ribadire il principio per cui la previsione dell'art. 1 del d.lgs. n. 231 del 2002 - secondo la quale "*le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per: a) debiti oggetto di procedura concorsuale aperta a carico del debitore*" [comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito, dopo il d.lgs. n. 192 del 2012] - deve essere interpretata nel senso che è da escludere in sede fallimentare il debito per interessi di mora al tasso cd. commerciale (di cui all'art.5), potendo quindi il creditore essere ammesso al passivo del fallimento per gli interessi sui crediti commerciali scaduti anteriormente alla dichiarazione di insolvenza solo nei limiti del tasso legale di cui all'art. 1284 cod.civ., fatta salva ovviamente l'ipotesi in cui la debenza di detti interessi sia affermata da un titolo giudiziale passato in giudicato. Né avrebbe senso una diversa ricostruzione dell'istituto, come delimitativo della produzione degli interessi postfallimentari, in quanto si tratta di effetto normativo già posto con l'art.55 l.f., con la mera instaurazione della procedura.

7. Il quinto motivo è inammissibile, avendo il decreto del tribunale dato conto delle ragioni della parziale compensazione delle spese di lite, in conseguenza della prevalente soccombenza - dunque facendo applicazione del criterio regolatore primario di cui all'art.92 cod.proc.civ. - che ebbe a caratterizzare la sorte della domanda di opposizione allo stato passivo dell'attuale ricorrente.

Il ricorso principale va dunque rigettato, al pari di quello incidentale, con compensazione integrale fra le parti delle spese del presente procedimento, stante la reciproca soccombenza in questa sede.

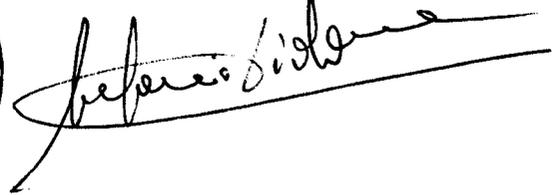
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale, dichiara l'integrale compensazione fra le parti delle spese del presente procedimento.

il consigliere estensore
dott. Massimo Ferro



il Presidente
dott. Antonio Didone



Depositato in Cancelleria
18 FEB 2016
Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

