

Concordato preventivo e applicazione dell'articolo 2914 c.c.

Corte di cassazione, sez. I, 1 giugno 1999, n. 5306. Presidente Senofonte. Estensore Plenteda.

Concordato preventivo - ammissione - effetti - Con cessione dei beni - Cessione dei beni - Portata - Efficacia traslativa diretta dei diritti sui beni - Configurabilità - Esclusione - Riconducibilità all'istituto di cui all'art. 1977 cod. civ. - Sussistenza - Conseguenze.

La cessione dei beni proposta con la istanza di concordato preventivo non si perfeziona già con il deposito di essa o - quantomeno - con il decreto di ammissione assecondato dalla pubblicità prevista dall'art. 166 della legge fallimentare, e neppure con la sentenza di omologazione del concordato, dovendosi invece l'istituto in questione ricondurre, sia pure con le caratteristiche proprie di un procedimento complesso ed articolato, alla figura generale della cessione dei beni ai creditori prevista dall'art. 1977 cod. civ., la quale si sostanzia in un mandato irrevocabile a gestire e liquidare i beni del debitore, senza alcuna efficacia traslativa della proprietà, e con il quale si conferisce agli organi della procedura la legittimazione a disporre dei beni dell'imprenditore al fine di soddisfare il ceto creditorio.

Concordato preventivo - ammissione - effetti - Disciplina ex art. 2914 cod. civ. - Applicabilità - Esclusione - Applicazione limitatamente al concordato con cessione di beni - Ammissibilità - Esclusione - Fondamento.

Ai fini dell'inapplicabilità, in tema di concordato preventivo, della disposizione di cui all'art. 2914 cod. civ. non acquisisce rilievo la distinzione fra concordato preventivo con cessione di beni e concordato preventivo remissorio solutorio. Ogni possibilità di applicazione della disposizione suddetta è infatti, anche nel caso di concordato preventivo con cessione di beni, resistita dalla circostanza per cui la equiparazione al pignoramento in essa disposizione delineata ha ragione di essere, ai sensi degli artt. 54, terzo comma e 45 della legge fallimentare, solo per il fallimento e non per il concordato preventivo, la cui funzione, in entrambe le fattispecie sopra richiamate, è profondamente diversa da quella del fallimento, non potendosi, dalla presenza di elementi comuni quali quelli del divieto di esercizio di azioni esecutive individuali e della insensibilità del patrimonio assoggettato al procedimento rispetto ad ogni nuova obbligazione, desumersi identità di disciplina anche con riguardo alla disciplina di cui all'art. 2914 cit. In ogni caso una diversità di disciplina sul punto non potrebbe desumersi dalla differenza di struttura delle due su richiamate

forme di concordato preventivo, posto che il concordato con cessione di beni si connota semplicemente per i profili della liberazione del debitore in termini più ampi (art. 186 della legge fallimentare) e della indeterminatezza della percentuale assicurata ai creditori chirografari. Non a caso - del resto - in entrambe le suddette forme il debitore conserva l'amministrazione del patrimonio in quanto titolare dell'impresa che resta in esercizio, nonché la legittimazione a compiere atti di amministrazione, senza distinzione, in termini di efficacia, tra quelli anteriori alla proposta di concordato e quelli successivi. Ne consegue che, salve la presenza della direzione del giudice delegato e della vigilanza del commissario giudiziale, e l'esigenza dell'autorizzazione del primo per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (senza la quale essi sono inefficaci ed idonei a produrre la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 173 della legge fallimentare), i limiti alla generale opponibilità, ai creditori, degli atti compiuti sul patrimonio sono solo quelli previsti dalla legge, e - cioè - dagli artt. 167 e 168 della legge fallimentare.

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società SO., S.a.s., ammessa al concordato preventivo con cessione di beni con decreto del Tribunale di Biella del 14.11.1990, cui era seguita la sentenza di omologazione in data 2 - 29.7.1991, e il liquidatore del concordato chiesero al Tribunale di Vercelli la condanna della Banca Nazionale della Agricoltura, filiale di Vercelli, al pagamento della somma di L. 128.698.924, oltre interessi, pari all'importo di ricevute bancarie e di effetti salvo buon fine. La convenuta resistette alla domanda assumendo che aveva versato il controvalore, mercè accredito sul conto corrente dell'attrice, e deducendo che tale importo era stato oggetto di cessione in proprio favore, giusta contratto del 23.5.1990. Il tribunale, con sentenza 18.11 - 12.12.1994, rigettò la domanda, dando atto che la cessione non era stata notificata ai creditori, ma ritenendo che non fosse in discussione la certezza della data - in quanto la società attrice non era terza rispetto all'atto - e che la B.N.A. aveva incassato crediti propri.

La SO. e il liquidatore del concordato proposero appello il 16.1.1996, dolendosi che il tribunale non avesse considerato le conseguenze della ammissione al concordato preventivo con cessione di beni, le quali avevano reso inefficace la cessione dei crediti predetta, in difetto della notificazione ex art. 1264 c.c. ai creditori ceduti, facendole prevalere quella oggetto della proposta concordataria, atteso che la pubblicità prevista, dall'art. 166 L.F. equivale alla notificazione nei confronti di tali debitori. E poiché alla data di ammissione alla procedura (3.7.1990) i crediti non erano ancora scaduti e la Banca non aveva notificato la cessione, essi dovevano ritenersi compresi nel patrimonio della società all'atto della cessione concordataria perfezionatasi il 3.7.1990. La B.N.A. si costituì deducendo che quei crediti erano già usciti dal patrimonio del debitore prima della apertura della procedura concordataria e che anche una cessione priva di data certa è opponibile al concordato preventivo. La Corte di Appello di Torino, con sentenza 20.12.1996 - 27.1.1997, respinse l'appello e condannò gli appellanti al pagamento delle spese processuali.

Hanno proposto ricorso per cassazione la società SO. e il liquidatore del concordato, con due motivi di censura; la B.N.A. ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

È, senza fondamento la eccezione di inammissibilità del controricorso, proposta con il rilievo che mancherebbe la indicazione della parte resistente, in difetto della specificazione delle persone che ne hanno la rappresentanza legale. Risulta, al contrario, dalla procura in calce al controricorso, bene identificato nella persona di Luca Ferrando uno dei rappresentanti della Banca Nazionale dell'Agricoltura, mentre è irrilevante che altrettanto non sia possibile per l'altro rappresentante, essendo sufficiente la procura di uno solo di essi.

Con il 1^o motivo i ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., in relazione agli artt. 2704 e 2914 n. 2 c.c. Lamentano in particolare la carenza di motivazione, per avere la sentenza impugnata omissa di esaminare e valutare la peculiarità del concordato preventivo con cessione dei beni, rispetto a quello con garanzia, laddove aveva affermato che il debitore concordatario agisce non nell'interesse esclusivo dei creditori, ma in quello della sua impresa, mentre avrebbe dovuto decidere la controversia valutando quale delle due cessioni, quella alla B.N.A. o quella ai creditori, prevalesse, all'uopo applicando gli artt. 2704 e 2914 c.c. Considerando che nel concordato con cessione l'intero patrimonio è vincolato alla specifica destinazione del soddisfacimento dei creditori, troverebbe infatti, a giudizio dei ricorrenti, applicazione l'art. 2914 c.c., esclusa invece dai giudici di merito con l'argomentazione, desunta da Cass. 9650/1990, che non è invocabile nella specie l'art. 45 L.F., per cui è opponibile al concordato una cessione priva di data certa, affermazione corretta con riguardo al concordato remissorio con garanzia, ma non altrettanto in quello di specie. Hanno aggiunto i ricorrenti che il predetto vincolo di destinazione comporta che il debitore resti spossessato del suo patrimonio esistente all'inizio della procedura, che viene affidato per la liquidazione ed il conseguente pagamento dei creditori ad altri; sicché la destinazione alla liquidazione nell'interesse dei creditori comporta che la permanenza del debitore a capo dell'impresa abbia carattere meramente strumentale, dovendo egli operare nell'esclusivo interesse della massa dei creditori, che sono terzi ai sensi dell'art. 2704 c.c., rispetto ai pregressi rapporti tra l'imprenditore in bonis e le sue controparti contrattuali; con l'effetto che il procedimento di cui trattasi è terzo ed in esso trova applicazione l'art. 2914 n. 2 c.c., che rende inopponibili le cessioni di credito notificate al debitore ceduto o da questi accettate dopo la data di ammissione dell'imprenditore alla procedura.

La censura è priva di fondamento.

Prescindendo dalla circostanza, controversa, se i crediti ceduti all'Istituto bancario fossero stati o meno soddisfatti alla data di presentazione del ricorso e quindi già estinti, è certo che la cessione anticipò di cinque mesi la istanza di ammissione alla procedura, che dunque non poteva più comprendere quanto ormai estraneo al patrimonio del debitore, anche se il contrario fosse stato espressamente indicato nella domanda ed i crediti fossero stati inclusi nell'elenco analitico ed estimativo delle attività:

circostanza, questa, che avrebbe fatto sorgere un problema di corrispondenza dell'attivo patrimoniale specificato rispetto a quello realmente posseduto e di congruità rispetto al fabbisogno. del

concordato, a fronte della massa passiva, ma che non avrebbe comunque giovato ad impedire che restassero fuori del patrimonio quei crediti. Nè è conferente il rilievo attribuito dai ricorrenti alla mancata notificazione della cessione ai debitori ceduti e alla loro mancata accettazione, atteso che la cessione del credito si perfeziona con l'accordo tra cedente e cessionario, indipendentemente da siffatti eventi, coincidendo con esso il momento traslativo, dal quale. trae immediata legittimazione il creditore cessionario ad esigere la prestazione dovuta; mentre la notificazione o l'accettazione sono necessarie ad escludere l'efficacia liberatoria del pagamento fatto al cedente anziché al cessionario. Ancor meno giova invocare il disposto degli artt. 2704 e 2914 n. 2 c.c., configurando il concordato preventivo con cessione di beni come fattispecie diversa dal concordato preventivo remissorio solutorio, tale, dunque, da giustificare l'applicazione dell'art. 2914 c.c., in forza del quale sarebbe inopponibile al concordato la cessione priva di data certa, atteggiandosi i creditori concordatari come terzi rispetto alla scrittura di cessione del 23.5.1990. Il richiamo a tale norma è infatti resistito dalla circostanza che la equiparazione al pignoramento - dalla disposizione contemplato - è prevista ed ha ragione di essere, ai sensi degli artt. 54 III[^] comma e 45 L.F., solo per il fallimento e non anche per il concordato preventivo, la cui natura e la cui funzione, nella doppia fattispecie, solutoria-remissoria e con cessione di beni, sono profondamente diverse da quelle del fallimento, non potendosi dalla presenza di elementi comuni - quali il divieto di esercizio di azioni esecutive individuali e la insensibilità del patrimonio assoggettato al procedimento alle nuove,, obbligazioni - desumere identità di disciplina, con riguardo alla fattispecie in esame, ne' potendosi, al contrario, dalla differenza di struttura delle due forme di concordato ricavare una diversità di disciplina quanto ad essa, connotandosi semplicemente quello con cessione di beni della fase della liquidazione, della liberazione del debitore in termini più ampi (art. 186 L.F.) e della indeterminatezza della percentuale assicurata ai creditori chirografari.

Infatti la circostanza che il debitore in nessuna delle due forme sia spossessato ed in entrambe conservi l'amministrazione del patrimonio, in quanto titolare dell'impresa, che resta in esercizio, segna un dato essenziale ai fini di cui si tratta, permanendo, pur dopo l'ammissione alla procedura, la legittimazione a compiere, atti di amministrazione, senza distinzione, in termini. di efficacia, tra quelli anteriori alla proposta di concordato e quelli successivi a differenza di quanto previsto dall'art. 44 L.F. per il fallimento -se non per la presenza della direzione del giudice delegato e della vigilanza del commissario giudiziale e per la, esigenza della autorizzazione del primo per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art. 167 L.F.), senza la quale essi sono inefficaci ed idonei a produrre la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 173 L.F.

Ne consegue che il patrimonio del debitore concordatario non sia funzionalmente assicurato in modo totale alla liquidazione coattiva sin dall'apertura della procedura, ne' che resti del tutto insensibile a qualunque atto che ne alteri la consistenza, essendo, anzi, i limiti alla generale opponibilità ai creditori degli atti su di esso compiuti solo quelli previsti dalla legge, così come dispone, in aggiunta ai vincoli posti dall'art. 167 L.F., l'art. 168, laddove preclude ai creditori di acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, per crediti anteriori alla proposta, lasciando alla autorizzazione del giudice

delegato la possibilità che le prelazioni siano invece acquisite in relazione ai crediti maturati durante la procedura e consentendo, a contrariis, la possibilità di formalità diverse, invece sempre e comunque precluse dall'art. 45 L.F. nella ipotesi del fallimento. Dato questo che relega la pubblicità prevista dall'art. 166 L.F. alla funzione di pubblicità notizia, che determina una mera presunzione di conoscenza nei terzi della situazione del debitore e non un impedimento alle trascrizioni, successive alla apertura del procedimento, di alienazioni avvenute anteriormente, ovvero alla notificazione al debitore ceduto o alla sua accettazione delle cessioni di credito che si compiano dopo la, proposta ovvero che siano accettate dopo l'ammissione alla procedura ed operino dopo la trascrizione nei pubblici registri del decreto di apertura di essa.

Nè la inopponibilità può trovare sostanziale fondamento nella esigenza che nel concordato con cessione la consistenza dei beni come prospettata con la domanda resti immutata sino alla liquidazione, risultando il contrario da quanto osservato in ordine all'art. 167 L.F. ed essendo la tutela dell'interesse dei creditori incentrata - più che sulla integrità della massa attiva, sulla corrispondenza di quanto offerto a quanto effettivamente presente, essendo rimesso alla vigilanza del commissario giudiziale e al potere di direzione del giudice delegato di verificare l'eventuale venir meno delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato e di esercitare le iniziative per la dichiarazione di fallimento (art. 173 L.F.).

Esclusa, dunque, qualunque incompatibilità tra atti dispositivi e concordato, giovando la verifica, compiuta in sede di giudizio di omologazione, della consistenza dei beni ceduti ad impedire che esso si concluda favorevolmente, ove appaia incongrua rispetto alla percentuale promessa, non è dato configurare il procedimento di concordato preventivo come soggetto terzo, dal momento che si apre su richiesta esclusiva del debitore, nel di lui interesse - pur se in quello concorrente dei creditori - e mira alla sua esdebitazione, nella più generale finalità di eliminare l'insolvenza, senza l'esigenza di sostituzione a lui degli organi della procedura, giacché l'imprenditore resta in bonis e i suoi atti pregressi, al pari di quelli successivi di gestione dell'impresa, conservano validità ed efficacia, sia pure nei limiti più sopra considerati. Sicché è inconferente che il concordato con cessione svolga effetti esecutivi sul patrimonio del debitore al pari del fallimento, essendo quella funzione assicurata dal divieto di azioni esecutive individuali, senza che per questo si determini una ipotesi di terzietà, che invece realizza il fallimento, attraverso lo spossessamento, la incapacità processuale e la inopponibilità dell'attività negoziale dal fallito compiuta, e che è utile, anche ai fini delle azioni recuperatorie e di simulazione e della tutela della massa dei creditori dinanzi a scritture prive di data certa, nel rapporto che non è più tra debitore e creditore, ma tra creditore e massa concorsuale; situazione non prospettabile nel rapporto tra debitore e creditore, che rimane inalterato, nonostante la procedura, nel concordato preventivo.

Ma, infondato è anche il II^o motivo di censura, con cui si è dedotta la violazione dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., in relazione agli artt. 1978 II^o comma e 1265 C.C., attraverso la prospettazione di un conflitto tra due atti, di cessione, uno in favore dell'Istituto creditizio e l'altro in favore dei creditori concordatari, da regolarsi con il citato art. 1265 c.c., che dà prevalenza a quello prima notificato al debitore o prima da lui accettato,

con atto di data certa, ancorché il negozio sia di data posteriore all'altro. E poiché mancherebbe nella specie la certezza della anteriorità della cessione compiuta in favore della B.N.A. - difettando notificazione ed accettazione - mentre con il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato la cessione si sarebbe perfezionata, con efficacia retroattiva, dall'inizio della procedura - retroagendo al momento della domanda gli effetti della sentenza, - quest'ultima, assistita dalla pubblicità prevista dall'art. 166 L.F., prevarrebbe sulla precedente; la cui anteriorità non sarebbe opponibile alla procedura. La censura parte dalla premessa, giuridicamente infondata, che la cessione dei beni, proposta con la istanza di concordato, si perfezioni con il deposito di essa o quantomeno con il decreto di ammissione, assecondato dalla pubblicità dell'art. 166 L.F.; in ogni caso la sentenza di omologazione produrrebbe definitivamente l'effetto traslativo, retroagendo all'inizio del procedimento. Vero è, al contrario, che nessuna cessione dei beni esso realizza, ne' con l'istanza, ne' con il decreto di ammissione e nemmeno con la sentenza di omologazione, dovendosi l'istituto in esame, sia pure con le caratteristiche proprie di un procedimento complesso ed articolato (Cass. 16.4.1996 n. 3588), ricondurre alla figura generale della cessione dei beni ai creditori, prevista dall'art. 1977 c.c., che si sostanzia in un mandato irrevocabile- a gestire e liquidare i beni del debitore, senza alcuna efficacia traslativa della proprietà, e con il quale si conferisce agli organi della procedura la legittimazione a disporre dei beni dell'imprenditore (Cass. 1909/1995; 709/1993), al fine di soddisfare il ceto creditorio. Quand'anche, dunque, nella istanza di concordato fossero stati inclusi i crediti di cui si tratta e quand'anche essi non fossero stati estinti a quella data, attraverso il pagamento della cessionaria B.N.A., la procedura successivamente introdotta non sovrappose sulla precedente una nuova cessione, privando la prima di efficacia, giacché la proposta non attuò la dismissione dei beni nè creò vincoli di indisponibilità su di essi (Cass. 3588/1996; 3822/1991) in favore dei creditori, ma costituì l'atto iniziale di un procedimento destinato a concludersi, lungo una complessa sequenza di atti, sino alla liquidazione, che segna il momento esecutivo della procedura, con il soddisfo dei creditori. In tale sequenza non si rinviene alcun contratto nel quale la volontà della opponente possa ritenersi fusa con quella dei creditori, conservando il debitore - cedente il potere di disposizione di tutti i suoi beni, la capacità negoziale e quella processuale, con riguardo alle azioni ad essi relativa quanto meno sino alla nomina del liquidatore, e rilevando l'eventuale dispersione della massa attiva come elemento negativo di merito, nelle valutazioni da compiersi nelle debite cadenze processuali, della ammissione, del voto con cui si formano le maggioranze, della omologazione, in cui il tribunale valuta la convenienza. Ed è proprio la circostanza che la legge abbia assegnato agli organi della procedura, lungo tutti i passaggi più significativi, il potere di verificare la permanenza delle condizioni di ammissibilità, a confermare l'inesistenza, da un lato di vincoli di indisponibilità in capo al debitore e dall'altro di atti traslativi a favore dei creditori, che non è dato rinvenire neanche quando il potere dispositivo del debitore cessa per effetto della nomina del liquidatore, disposta con la sentenza di omologazione. Conseguenze al difetto del presupposto, di fatto e giuridico, l'inutilità del richiamo al principio di retroattività della sentenza, peraltro improprio in difetto delle condizioni di applicabilità dell'art. 2652 c.c., e della rilevanza

della pubblicità ottenuta col decreto di ammissione, opponendosi alla valida cessione compiuta con l'accordo tra debitore e B.N.A. un procedimento che su di essa non ha avuto capacità di incidere. Il ricorso va pertanto respinto e le spese del processo vanno poste a carico dei ricorrenti, in ragione di L. 4.723.500, di cui L. 4.500.000 per onorari.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali, in favore della resistente liquidate, in L. 4.723.500, di cui L. 4.500.000 per onorari.

Così deciso in Roma, il 14 gennaio 1999.

Depositato in Cancelleria il 1 giugno 1999