

ESENTE c.1

5663/2019



**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO DIDONE
ROSA MARIA DI VIRGILIO
ALBERTO PAZZI
PAOLA VELLA
EDUARDO CAMPESE

Presidente
Consigliere
Consigliere - Rel.
Consigliere
Consigliere

Oggetto

Concordato preventivo -
applicabilità dell'art. 2941 n. 6,
c.c. - decorso della prescrizione
dei crediti nella fase di
esecuzione del concordato

Ud. 04/12/2018 CC
Cron. 5663
R.G.N. 19217/2014

ORDINANZA

sul ricorso n. 19217/2014 proposto da:

Roberto, elettivamente domiciliato in

giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento Porto Società Alberghiera per azioni;

- *intimato* -

avverso il decreto n. 78/2014 del TRIBUNALE di VERONA, depositato
il 4/7/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
04/12/2018 dal cons. PAZZI ALBERTO.

FATTI DI CAUSA

1

Debarri

CRS
2197
2018

1. Porto società alberghiera per azioni presentava, in data 21 ottobre 1999, domanda per essere ammessa alla procedura di concordato preventivo, che veniva omologato dal Tribunale di Verona con sentenza del 18 gennaio 2002.

Il medesimo Tribunale, su sollecitazione di alcuni creditori, disponeva, con sentenza depositata il 22 marzo 2012, la risoluzione del concordato e dichiarava il fallimento della società.

2. Il Giudice delegato alla procedura, in sede di verifica del passivo, non ammetteva il credito vantato da Roberto per spettanze connesse al rapporto di agenzia intercorso con la fallita, stante l'intervenuta prescrizione dei crediti vantati.

3. Il Tribunale di Verona rigettava l'opposizione proposta avverso l'esclusione dal in quanto al momento della presentazione della domanda di ammissione al passivo, in data 18 luglio 2012, il diritto dell'agente alle provvigioni, soggetto a prescrizione quinquennale, e il diritto a percepire l'indennità FIRR, l'indennità suppletiva di clientela e l'indennità di mancato preavviso, soggetto a prescrizione decennale, erano ormai prescritti, tenuto conto che il rapporto di agenzia era intercorso nel 1997 e del fatto che l'unica interruzione del decorso della prescrizione si era verificata con il deposito della domanda di concordato unitamente all'elenco dei creditori.

In particolare il collegio dell'opposizione riteneva che non potesse trovare applicazione al concordato preventivo il disposto dell'art. 2941 n. 6 cod. civ., in quanto nel concordato preventivo con cessione dei beni la titolarità dell'amministrazione dei beni ceduti spettava esclusivamente al liquidatore, che la esercitava non in nome o per conto dei creditori ma nel rispetto delle direttive impartite dal solo

Tribunale; doveva peraltro escludersi, a giudizio del collegio dell'opposizione, che eventuali richieste rivolte al liquidatore o affermazioni dello stesso potessero avere rilievo ai fini dell'interruzione della prescrizione, dato che questi, quale soggetto diverso dal debitore, non era legittimato, dal lato passivo, a ricevere richieste di pagamento e, dal lato attivo, a riconoscere l'avverso diritto o a rinunciare al termine di prescrizione.

4 Ricorre per cassazione avverso detta pronuncia Roberto al fine di far valere sei motivi di impugnazione.

L'intimato fallimento di Porto società alberghiera per azioni non ha svolto alcuna difesa.

Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

5.1 Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 2941 n. 6 cod. civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.: il Tribunale avrebbe erroneamente interpretato e applicato la disciplina della sospensione della prescrizione, con riguardo ai crediti inseriti negli elenchi del passivo del concordato con cessione dei beni ai creditori, in quanto nell'ambito della procedura concordataria il debitore trasferisce l'amministrazione del suo patrimonio e la legittimazione a disporre a fini liquidatori ai creditori, destinatari della *cessio bonorum*, i quali esercitano tale potere per il tramite del liquidatore, che opera come loro mandatario e nel loro interesse, pur nel rispetto delle direttive del Tribunale; peraltro, quand'anche si fosse voluto sostenere che la gestione della liquidazione e del concordato fossero di pertinenza degli organi della procedura, si

sarebbe dovuto fare applicazione analogica dell'art. 94 legge fall., allo scopo di non creare disparità di trattamento fra creditori di procedure concorsuali diverse ma con lo stesso fine liquidatorio, tenuto conto che in entrambe le procedure si realizza una situazione di impossibilità di fatto o di difficoltà a esercitare il diritto in ragione di particolari rapporti fra le parti.

5.2 Il motivo non è fondato nel primo aspetto e risulta inammissibile rispetto all'ultimo profilo dedotto.

Le cause di sospensione della prescrizione di cui all'art. 2941 cod. civ. si riconnettono a situazioni di impossibilità di fatto, o comunque di difficoltà a esercitare il diritto, in ragione di particolari rapporti tra le parti; rapporti che, nel caso del n. 6 della norma, si caratterizzano per l'essere i beni di una parte amministrati dall'altra, in virtù di una disposizione di legge o di un provvedimento del giudice.

Il provvedimento impugnato - riguardante un concordato preventivo omologato nell'anno 2002 e regolato dalla disciplina non più in vigore - non si presta a censure laddove ha escluso che nel caso di specie vi sia stato un rapporto di tal fatta.

La giurisprudenza di questa Corte è infatti ferma nel ritenere che il debitore ammesso al concordato preventivo subisca uno "spossessamento attenuato", in quanto conserva, oltre alla proprietà, l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura, la quale impone che ogni atto sia comunque funzionale all'esecuzione del concordato; il liquidatore giudiziale nel concordato con cessione dei beni ha invece la legittimazione a disporre dei beni di proprietà del debitore al fine di attuare il piano concordatario (Cass. n. 4728/2008).

Dunque la procedura di concordato preventivo mediante cessione dei beni ai creditori comporta il trasferimento agli organi della procedura

non della proprietà dei beni, né dell'amministrazione ordinaria e della disponibilità dei medesimi, ma solo dei poteri di gestione finalizzati alla liquidazione (Cass. n. 11520/2010, Cass. n. 10738/2000).

Se questo è l'assetto che consegue, secondo la disciplina applicabile *ratione temporis*, all'omologa del concordato, non si può che dare continuità all'orientamento secondo cui l'art. 2941 n. 6 cod. civ. non è applicabile estensivamente ai rapporti tra debitore e creditori del concordato preventivo con cessione dei beni (Cass. n. 17066/2007, Cass. n. 3270/2009).

Ciò in quanto la titolarità e l'esercizio dei poteri di amministrazione dei beni altrui nel concordato preventivo con cessione dei beni compete, nei soli limiti sopra indicati, non ai creditori, ma esclusivamente al liquidatore, il quale è tenuto ad osservare le direttive impartite dal Tribunale, nel senso previsto dall'art. 182 legge fall. applicabile *ratione temporis*, e non certo dei creditori.

Manca perciò il presupposto individuato dalla norma per la sospensione, in quanto i poteri di gestione di pertinenza del liquidatore non sono generali, ma finalizzati alla liquidazione dei beni oggetto della *cessio bonorum*, risultano tesi alla cura degli interessi dei creditori (come pure del debitore) ma sono svincolati dalla volontà dei soggetti interessati e rimessi invece alle determinazioni del Tribunale.

Risulta poi inammissibile il richiamo all'art. 94 legge fall. in funzione della sua applicazione analogica, sia perché la questione, stando al tenore del provvedimento impugnato, non è stata proposta al collegio dell'opposizione, sia perché il Tribunale ha espressamente escluso, senza che sul punto il ricorrente abbia proposto specifica impugnazione tesa a contrastare le argomentazioni offerte,

l'interpretazione analogica delle cause di sospensione della prescrizione.

6.1 Il secondo motivo adduce la violazione degli artt. 168 e 184 legge fall. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.: il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto che nel caso di specie manchi un'impossibilità di fatto o una difficoltà di esercitare il diritto idonea a giustificare la sospensione della prescrizione, senza considerare che nel concordato preventivo ai creditori inseriti nel passivo è vietato agire per il soddisfacimento dei loro crediti sino al passaggio in giudicato della sentenza di omologa, nel senso espressamente previsto dall'art. 168 legge fall. e dopo la pronuncia della stessa, dato che, l'art. 184 legge fall. obbliga i creditori ad attenersi alle condizioni previste nella sentenza.

Un simile divieto di legge costituirebbe una causa impeditiva del decorso del termine di prescrizione, ai sensi dell'art. 2935 cod. civ.

Il Tribunale infine avrebbe a torto ritenuto che la parte, per poter invocare la sospensione della prescrizione prevista dall'art. 168, comma 2, legge fall., avrebbe dovuto promuovere atti astrattamente idonei a determinare l'interruzione della prescrizione, seppur nulli ai sensi del primo comma della norma, poiché tale articolo in realtà è dettato a tutela dei creditori concordatari e non per costringerli ad intraprendere inutili iniziative giudiziali.

6.2 Il terzo motivo prospetta la violazione dell'art. 2935 cod. civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.: il Tribunale non avrebbe considerato che i creditori concordatari, nel corso della procedura, sono impossibilitati a esercitare i loro diritti, ai sensi degli artt. 168 e 184 legge fall., e che tale impossibilità integrerebbe una causa impeditiva del decorso del termine di prescrizione.

6.3 Entrambi i motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione del comune riferimento all'art. 2935 cod. civ. e della sorte da assegnare loro, sono inammissibili.

Il provvedimento impugnato ha affrontato la questione relativa alla sussistenza di situazioni di impossibilità di fatto o di difficoltà a esercitare il diritto al fine di individuare la *ratio* della norma invocata (art. 2941 n. 6 cod. civ.) ed escludere che la stessa potesse trovare applicazione al caso di specie.

Le censure in esame intendono invece valorizzare la questione ai fini di fare applicazione del disposto dell'art. 2935 cod. civ.

Il tema, implicante un accertamento di fatto, oltre a riguardare non la sospensione della prescrizione già iniziata a decorrere ma il decorso del termine iniziale di prescrizione (nel caso di specie individuato dal Tribunale e dal ricorrente nell'anno 1997, in epoca anteriore all'avvio della procedura concordataria), non è stato affatto affrontato nel decreto impugnato, di modo che il ricorrente avrebbe preliminarmente dovuto chiarire se lo stesso fosse stato effettivamente e tempestivamente devoluto alla cognizione del giudice del gravame (cfr., fra molte, Cass. n. 23675/2013: "*Qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare ex actis la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione*").

Il profilo di doglianza involgente l'erronea interpretazione del disposto dell'art. 168, comma 2, legge fall. - norma relativa al procedimento concordatario i cui effetti si estendono, per espressa disposizione normativa (nel testo applicabile *ratione temporis*), fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione e non alla successiva fase di esecuzione - è invece privo di decisività, in quanto il ricorrente non ha affatto chiarito se la sospensione invocata, ove interpretata secondo le modalità proposte, avrebbe impedito di ritenere che il termine prescrizionale risultasse interamente decorso alla data di presentazione della istanza di insinuazione al passivo.

7.1 Il quarto motivo di ricorso assume la violazione dell'art. 94 legge fall. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.: il Tribunale avrebbe errato nel ritenere manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale delle norme dettate in materia di concordato e in particolare dell'art. 168 legge fall., che non prevede la sospensione della prescrizione dei crediti inseriti nel passivo del concordato fino alla conclusione della procedura, e dell'art. 169 legge fall., nella parte in cui non contempla l'applicabilità dell'art. 94 legge fall., per contrasto con il principio di ragionevolezza previsto dall'art. 3 Cost.

Il collegio dell'opposizione, nel rigettare le eccezioni di illegittimità costituzionale sollevate, avrebbe fatto improprio richiamo al permanere della legittimazione del debitore per le obbligazioni passive senza tenere presente che l'art. 94 legge fall. collega la sospensione della prescrizione alla presentazione della domanda di insinuazione al passivo, condizione che non è invece necessaria nel concordato, dove la presentazione della proposta di concordato rappresenta un riconoscimento dei crediti con effetto interruttivo della prescrizione; di conseguenza, in presenza di procedure con comuni

finalità liquidatorie, volte alla ripartizione dell'attivo e comportanti una impossibilità per i creditori di agire per il soddisfacimento dei loro crediti, non sarebbe ragionevole non prevedere la sospensione dei crediti inseriti nel passivo del concordato, dato che i creditori fallimentari e concordatari sono obbligati allo stesso modo ad attendere la liquidazione dei beni.

7.2 Il motivo è inammissibile.

Il decreto impugnato ha escluso l'illegittimità costituzionale degli artt. 169 e 184 legge fall., per contrasto con l'art. 3 Cost, nella parte in cui non prevedono la sospensione della prescrizione per tutta la durata della procedura di concordato in ragione della differente natura delle diverse procedure concorsuali: nel fallimento infatti "il debitore cessa di disporre dell'impresa fallita e viene sostituito in tutti i rapporti dal curatore", mentre nel concordato preventivo permane la "legittimazione del debitore per le obbligazioni passive".

L'assunto del Tribunale intende sostenere che la differenza fra le procedure di fallimento e concordato riposa sul fatto che mentre nella prima la sentenza dichiarativa priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni (art. 42 legge fall.) e apre il concorso dei creditori sul suo patrimonio (art. 52 legge fall.), nella seconda con la sentenza di omologa il debitore riacquista la piena disponibilità del proprio patrimonio e della gestione dell'impresa, se ancora attiva, seppur con le limitazioni previste dal disposto dell'art. 182 legge fall. in caso di cessione di beni ai creditori.

In altri termini il fallito, privato dei suoi beni, subisce l'esecuzione collettiva che il fallimento implica, mentre l'imprenditore in concordato, *in bonis* pur se soggetto allo spossessamento attenuato correlato all'omologa della domanda, rimane titolare delle proprie posizioni giuridiche.

Con la conseguenza che la realizzazione del credito impone nell'un caso la richiesta di partecipazione al concorso, nell'altro la necessità di rivolgersi direttamente nei confronti dell'imprenditore, sebbene tenendo conto dei vincoli provocati dagli effetti modificativi dell'omologa del concordato.

La doglianza in esame non coglie la *ratio* di una simile distinzione, giustificativa della diversa disciplina, né la critica, ma intende superarla facendo riferimento - erroneo, visto che gli effetti di cui all'art. 184 legge fall. non coincidono certo con quelli previsti dagli artt. 51 e ss. legge fall. - a una asserita comune situazione di impossibilità di agire per il soddisfacimento dei crediti che non coinvolge le ragioni fondanti della decisione.

8.1 Con il quinto motivo la sentenza impugnata è censurata per violazione dell'art. 2937 cod. civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.: il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto irrilevante la mancata comparizione del debitore ed il comportamento processuale tenuto dal liquidatore in sede di risoluzione del concordato preventivo, dove entrambi avrebbero potuto eccepire l'intervenuta prescrizione: la mancata comparizione del debitore e il silenzio serbato dal liquidatore costituivano invece un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione e una rinuncia tacita alla stessa ai sensi dell'art. 2937 cod. civ..

8.2 Il motivo è inammissibile.

Quanto al liquidatore giudiziale il Tribunale ha osservato che lo stesso, non disponendo del diritto in contesa, non avrebbe potuto riconoscere l'avverso diritto con il suo contegno.

La critica in esame, anche in questo caso, non coglie la *ratio decidendi* del provvedimento impugnato sul punto, non si confronta con il contenuto della decisione impugnata né solleva alcuna

contestazione volta a superare le ragioni poste a suo fondamento, ma insiste nel valorizzare il comportamento tenuto dal liquidatore nel comparire in udienza, tentando così di introdurre un inammissibile sindacato di fatto su circostanze già ritenute prive di rilievo da parte del giudice del merito.

Nel ricorso per cassazione la parte invece non può limitarsi alla mera riproposizione delle tesi difensive svolte nelle fasi di merito e motivatamente disattese dal giudice di merito, operando così una mera contrapposizione del suo giudizio e della sua valutazione a quella espressa dalla statuizione impugnata (Cass. n. 11098/2000) senza considerare le ragioni offerte da quest' ultima.

La questione circa l'interpretazione da attribuire al contegno tenuto dal debitore all'udienza fissata per la risoluzione del concordato non è stata poi in alcun modo affrontata dal Tribunale all'interno della decisione impugnata e risulta così inammissibile, per le medesime ragioni già in precedenza illustrate, dato che il ricorrente non ha indicato se la stessa fosse stata allegata in sede di merito e dove fosse stata posta.

9.1 Il sesto motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 2944 cod. civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.: il Tribunale avrebbe ritenuto che il riconoscimento del credito del ricorrente fosse intervenuto solo con il deposito della domanda di ammissione del concordato, trascurando di assegnare analogo valore ad altri fatti - quali la mancata contestazione del credito in sede di adunanza, la richiesta di omologa della proposta concordataria, la comunicazione inviata tramite lettera raccomandata nel marzo 2003 e la presentazione della domanda di insinuazione al passivo - idonei ad interrompere la prescrizione; oltre a ciò il motivo prospetta, in relazione agli artt. 360, comma 1, n. 3 e 4, cod. proc. civ., la

violazione dell'art. 2943, comma 4, cod. civ. e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, in quanto il Tribunale avrebbe omesso di esaminare e valutare gli atti interruttivi della prescrizione costituiti dall'invio di una lettera raccomandata nel marzo 2003 e dalla presentazione di una domanda di insinuazione al passivo.

9.2 Il motivo è inammissibile sotto entrambi i profili dedotti.

Rispetto alla violazione di legge denunciata occorre ricordare che il vizio di violazione di legge dedotto con ricorso per cassazione ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è, invece, esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la quale è sottratta al sindacato di legittimità (Cass. n. 24155/2017) se non sotto l'aspetto del vizio di motivazione (Cass. n. 22707/2017, Cass. n. 195/2016), il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi - violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta - è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Cass. n. 6587/2017). Nel caso di specie il ricorrente ha sostenuto che il collegio dell'opposizione avrebbe trascurato di considerare, in fatto, una sequenza di eventi interruttivi che, ove tenuti in considerazione, avrebbero impedito di considerare il debito prescritto.

In questo modo il ricorso ha chiaramente allegato un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, ponendosi al di fuori dei limiti propri del mezzo di impugnazione utilizzato.

Quanto all'omesso esame di un fatto decisivo bisogna invece ricordare che l'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ. ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia); ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività" (Cass., Sez. U., n. 8053/2014).

Il profilo di doglianza, nel lamentare la mancata considerazione da parte della domanda di insinuazione al passivo come pure della mancata contestazione del credito in sede di adunanza dei creditori e della presentazione delle conclusioni ai fini dell'omologa del concordato, quali atti aventi tutti valenza interruttiva della prescrizione, si limita a individuare i fatti storici che il Tribunale avrebbe omesso di esaminare a dispetto del loro carattere decisivo, ma non indica il dato, testuale o extratestuale, da cui essi risultavano esistenti nonché il come e il quando tali fatti siano stati oggetto di discussione processuale tra le parti.

Il motivo, così formulato, risulta perciò inammissibile per difetto di autosufficienza, non soddisfacendo l'obbligo previsto dall' art. 366, comma 1, n. 6, cod. proc. civ. di indicare specificamente gli atti processuali e i documenti su cui lo stesso è fondato.

Peraltro talune circostanze di fatto asseritamente tralasciate, quali l'intimazione inviata tramite raccomandata nel marzo 2003 e l'insinuazione al passivo - sono state invece espressamente prese in considerazione dal Tribunale (alle pagg. 6 e 7 del provvedimento impugnato), che tuttavia ha escluso - esprimendo una valutazione propria del giudice di merito non rivedibile in questa sede - la rilevanza delle medesime ai fini del computo dei termini di prescrizione.

10. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso deve quindi essere respinto.

Non è necessario adottare alcuna statuizione in merito alla regolazione delle spese di lite, in mancanza di costituzione in questa sede della procedura fallimentare intimata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data 4 dicembre 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il

26 FEB 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

14



Il Presidente

[Handwritten signature]