



3948.18

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

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Dott. Antonio DIDONE

Presidente

Dott. Francesco ANTONIO GENOVESE

Consigliere

Dott. Massimo FERRO

Consigliere

Dott. Francesco TERRUSI

Consigliere

Dott. Aldo CENICCOLA

Consigliere rel.

Ha pronunciato la seguente

Oggetto:
opposizione allo
stato passivo

R.G.N.

10656/2013

Cron. 3948

Rep.

Ud. 25.10.2017

SENTENZA

sul ricorso n. 10656\2013 proposto da

(omissis) s.r.l. (omissis) (CF (omissis)), in persona del
legale rapp.te p.t., rapp.ta e difesa per procura a margine del ricorso
dall'avv. (omissis) , presso il quale elettivamente domicilia in
(omissis)

- ricorrente -

contro

(omissis) s.p.a. in Amministrazione Straordinaria (CF
(omissis)), in persona del commissario straordinario, rapp.to e
difeso per procura a margine del controricorso dall'avv. (omissis)
presso il quale elettivamente domicilia in (omissis)

- controricorrente -

avverso il decreto n. 153 del 2013 del Tribunale di Roma, depositato il 28
marzo 2013;

731
2017

sentita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 25 ottobre 2017 dal relatore dr. Aldo Ceniccola;
udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. A. M. Soldi che ha concluso per il rigetto del ricorso

Svolgimento del processo

Con decreto del 28 marzo 2013 il Tribunale di Roma respingeva l'opposizione al passivo proposta da (omissis) s.r.l. (omissis) volta ad ottenere il riconoscimento in prededuzione del proprio credito già ammesso al passivo dal giudice delegato in via chirografaria. Osservava il Tribunale, per quanto ancora di interesse, che se da un lato poteva considerarsi pacifica la prestazione eseguita dall'opponente (consistita nell'attività di assistenza per le operazioni di imbarco e sbarco passeggeri e merci nel porto di (omissis)) in favore della (omissis) (omissis) s.p.a. in A.S., non poteva condividersi il preteso riconoscimento della prededuzione, essendo emerso, dall'esame della corrispondenza intercorsa tra le parti, che il commissario aveva inteso proseguire e non già subentrare nel rapporto contrattuale già in essere tra le parti e poiché la mera esecuzione o la richiesta di esecuzione di un contratto pendente non sono elementi sufficienti ad integrare gli estremi del subingresso, occorrendo un'esplicita dichiarazione da parte del commissario straordinario, non poteva trovare applicazione l'art. 74 l. fall. richiamato dall'art. 51 del d. lgs. n. 270 del 1999.

Nemmeno potevano essere riconosciuti gli interessi moratori di cui al d. lgs. n. 231 del 2002 la cui applicazione è esplicitamente esclusa in relazione ai debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore.

Avverso tale decreto la (omissis) s.r.l. propone ricorso per cassazione affidato a 5 motivi; resiste la (omissis) s.p.a. in a.s. mediante controricorso. Le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente si duole dell'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti (in relazione

all'art. 360, n. 5, c.p.c.) avendo il Tribunale trascurato di assegnare la giusta rilevanza all'accordo quadro del 29 aprile 2011 in forza del quale le parti avevano inteso rinnovare la disciplina del contratto in corso alla data di apertura della procedura e che avrebbe rilevato al fine di meglio qualificare il contegno del commissario straordinario in termini di subentro e non già di mera prosecuzione del rapporto.

Con il secondo motivo lamenta la violazione degli artt. 50, secondo comma, e 51 del d. lgs. n. 270 del 1999, in combinato disposto con gli artt. 72 e 74 l.fall., rilevante quale violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 c.p.c.), avendo il Tribunale illegittimamente esteso la facoltà del commissario straordinario, limitata 'ex lege' all'alternativa tra lo scioglimento o il subingresso nel contratto in corso, alla scelta, non consentita dalla legge, di poter espressamente manifestare la mera volontà di proseguire il rapporto contrattuale in corso.

Con il terzo motivo deduce la violazione degli artt. 111 e 111-bis l.fall., oltre che dell'art. 1, comma 2, d. lgs. n. 231 del 2002 (in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.), ben potendo gli interessi moratori previsti dalla disciplina speciale essere riconosciuti in relazione ai debiti contratti per lo svolgimento della procedura e quindi prededucibili.

Con il quarto motivo viene evidenziata la violazione degli artt. 112 c.p.c. e 55 l.fall. (art. 360 n. 4 c.p.c.) avendo il Tribunale trascurato di riconoscere all'opponente gli interessi in misura legale, pur domandati in sede di opposizione e non riconosciuti "perché non quantificati" in sede di ammissione al passivo.

Con il quinto motivo denuncia la violazione dell'art. 9, comma 1, del d.l. n. 1 del 2012, conv. in L. n. 27 del 2012, e degli artt. 1 e 2 del decreto Min. Giustizia n. 140 del 2012 (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.) avendo la condanna alle spese fatto riferimento "alle spese generali come da tariffa forense", essendo state le tariffe professionali espressamente abrogate dalle norme sopra indicate.

Con il primo motivo il ricorrente ha evidenziato che, essendo intercorso con il commissario straordinario un accordo quadro in data 29.4.2011, al quale risulta allegato il precedente accordo del 1998 stipulato con la società 'in bonis', ed essendo state le precedenti condizioni contrattuali oggetto di un richiamo nell'accordo quadro, ciò sarebbe sufficiente a dimostrare in modo inequivoco l'intento del commissario di subentrare nel pendente rapporto contrattuale.

Del resto il Tribunale, ritenendo insufficiente lo scambio di documenti intercorso tra le parti al fine di documentare la volontà di subingresso, avrebbe del tutto omesso di valorizzare il contenuto dell'accordo quadro al quale il ricorrente aveva pur fatto riferimento sia in sede di opposizione sia in sede di memorie conclusive.

Il motivo è fondato.

Per un corretto inquadramento della fattispecie giova premettere che *"nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, l'art. 50 del d.lgs. n. 270 del 1999 - anche alla stregua dell'interpretazione autentica fornita dall'art. 1 bis del d.l. n. 134 del 2008, conv., con modif., dalla l. n. 166 del 2008 - 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 prosecuzione di una precedente somministrazione di servizi dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza, ove non sia stata accompagnata da un'espressa dichiarazione di subentro da parte del commissario, non comporta il trasferimento del rapporto in capo alla procedura anche per le prestazioni pregresse e la prededucibilità del relativo credito"* (v. Cass. n. 3193 del 2016).

Ne consegue che l'elemento decisivo dal quale dipende il riconoscimento della prededuzione riguardo al credito nascente dai servizi già precedentemente erogati (giusta il rinvio operato dall'art. 51, comma 1, alle disposizioni della sezione IV del capo III del titolo II l. fall. e dunque,

per quanto qui interessa, all'art. 74 l. fall.) è costituito dalla espressa dichiarazione di subentro del commissario straordinario, come del resto si desume dalla stessa interpretazione autentica contenuta nell'art. 1-bis del d.l. n. 134 del 2008 (secondo cui "la disposizione di cui al comma 2 dell'articolo 50 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, va interpretata 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 al medesimo articolo, che rimane impregiudicata, nè comportano, fino all'espressa dichiarazione di subentro del commissario straordinario, l'attribuzione all'altro contraente dei diritti previsti in caso di subentro del commissario straordinario dall'articolo 51, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 270 del 1999").

Si tratta dunque di verificare la rilevanza che, rispetto al delineato quadro normativo, assume l'accordo, intervenuto nel corso dell'amministrazione straordinaria tra il commissario e l'impresa fornitrice del servizio, che, pur non esplicitando una dichiarazione letterale di subingresso, nondimeno operi un rinvio più o meno integrale alle condizioni costituenti il programma negoziale intercorrente tra le parti anteriormente all'apertura della procedura (al punto 2.2. del richiamato accordo quadro si legge infatti, tra l'altro, che "la (omissis) s.p.a. in a.s. si impegna ad avvalersi in via esclusiva della (omissis) s.r.l. per le prestazioni previste dall'accordo del 25 giugno 1998, alle tariffe, alle condizioni ed ai prezzi ivi pattuiti").

Naturalmente non si tratta, in tale prospettiva, di verificare l'esistenza di un fenomeno equivalente alla dichiarazione espressa di subingresso (che, in quanto specificamente ritenuta indispensabile dal legislatore, non ammette forme equipollenti); si tratta, piuttosto, di verificare se la prestazione di un consenso da parte del commissario, formalmente integrato in un accordo contrattuale ma operante un rinvio 'per relationem' al programma negoziale già in essere tra le parti, integri di per sé solo una dichiarazione espressa di subingresso, a nulla rilevando

né il contesto nell'ambito del quale il consenso è stato reso (e cioè che a tale consenso abbia poi fatto seguito quello del contraente 'in bonis'), né la forma alla quale le parti abbiano fatto ricorso per esternare tale consenso (e cioè il fatto che le parti abbiano qualificato come nuovo contratto o come accordo quadro la nuova manifestazione di volontà).

La dichiarazione di subingresso, alla quale la normativa richiamata fa riferimento, costituisce infatti una dichiarazione negoziale recettizia volta a rendere edotta la controparte della volontà di imputare alla procedura concorsuale gli effetti del programma negoziale in essere tra le parti, sicché è proprio da tale manifestazione di volontà (a prescindere dal tenore letterale delle parole adoperate, cioè a prescindere dal fatto che il commissario abbia adoperato il termine 'subentro' o subingresso'), che la legge fa dipendere il riconoscimento della prededuzione in ordine alle prestazioni eseguite in precedenza.

In quanto viene in rilievo, dal punto di vista strutturale, una manifestazione di volontà recettizia, la legge considera irrilevante il consenso del contraente 'in bonis', trattandosi quindi di una fattispecie di natura potestativa idonea a produrre i propri effetti indipendentemente dal consenso della controparte (il quale, se presente in quanto integrato in un atto comunque denominato contratto, sarebbe di per sé del tutto irrilevante).

Ciò che appare semmai decisivo, al fine di verificare la ricorrenza della fattispecie del subingresso, è che tale manifestazione della volontà sia diretta in modo non equivoco a profittare del medesimo programma negoziale già pendente tra le parti, solo in tal modo potendosi spiegare la non necessità di una rinnovazione del consenso della controparte: in caso di variazioni quantitative o qualitative incidenti in modo reale e significativo sul precedente programma negoziale, la struttura contrattuale tornerà a prendere il sopravvento, a maggior ragione ove si consideri che la stipulazione di un nuovo contratto preclude la possibilità da parte del contraente 'in bonis' di invocare la prededuzione in relazione alle prestazioni già eseguite.

L'ipotesi che le parti intendano modificare o novare il contratto deve certamente ammettersi, pur venendo in rilievo una fattispecie non contemplata dal tessuto normativo: in tal caso, però, l'indagine del giudice di merito dovrà essere particolarmente incisiva, in quanto diretta a verificare la sussistenza di un'obiettiva ed apprezzabile variazione del precedente programma negoziale, sicchè possa ritenersi che il futuro rapporto obbligatorio trovi la propria fonte, al contempo, sia nel precedente contratto sia nel nuovo accordo (in tal caso venendo in rilievo una modificazione del contratto, comunque incompatibile con il fenomeno del subingresso), oppure solo nel nuovo contratto (ove si verifichi la volontà delle parti, risultante in modo non equivoco, di sostituire all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso, ai sensi dell'art. 1230 c.c.), verificandosi in caso contrario un fenomeno riconducibile al subingresso pur se inserito all'interno di un'ultronea struttura contrattuale (sempre che il commissario manifesti in modo espreso ed inequivoco di voler aderire al programma originariamente concepito dalle parti).

Le considerazioni che precedono impongono dunque di cassare il decreto impugnato e, assorbendo i restanti motivi, rinviare al giudice di merito che dovrà, in diversa composizione, decidere la controversia applicando il principio enunciato e statuire sulle spese anche della fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, dichiara assorbiti i restanti, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Roma, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 25 ottobre 2017.

Il Giudice est.
Aldo Ceniccola
(Aldo Ceniccola)

Il Presidente
(Antonio Didone)

