



2739/18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE -1

fr

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANDREA SCALDAFERRI

- Presidente -

Dott. GUIDO MERCOLINO

- Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI

- Rel. Consigliere -

Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE

- Consigliere -

Dott. MASSIMO FALABELLA

- Consigliere -

Oggetto

FALLIMENTO

U.d. 28/11/2017 - CC

R.G.N. 21234/2016

2739

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 21234-2016 proposto da:

[redacted], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLE [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted], che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato [redacted]

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO [redacted] in persona del Curatore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE G.MAZZINI 119, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO [redacted], rappresentato e difeso dall'avvocato ENRICO [redacted];

- controricorrente -

avverso l'ordinanza n. 5127/2016 del TRIBUNALE di FERMO, depositata il 17/08/2016;

11494  
17

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 28/11/2017 dal Consigliere Relatore Dott. FRANCESCO TERRUSI.

Rilevato che:

██████████ proponeva opposizione allo stato passivo del fallimento di ██████████ chiedendo di essere ammessa al chirografo per un credito di euro 2.000.000,00 derivante da una clausola penale; invero la fallita non aveva adempiuto al patto col quale era stata convenuta la costituzione di una nuova società, partecipata da entrambe, con il conferimento di mezzi finanziari da parte di ██████████ e con il conferimento del marchio da parte di ██████████; il tribunale di Fermo rigettava l'opposizione in quanto ██████████ aveva infine aderito a un accordo di ristrutturazione dei debiti della ██████████, che prevedeva che il marchio sarebbe stato parte dell'attivo da liquidare; secondo il tribunale la ██████████ aderendo all'accordo di ristrutturazione, aveva tenuto un comportamento incompatibile con la volontà di avvalersi della clausola penale; contro il provvedimento di rigetto la società ██████████ ha proposto ricorso per cassazione sorretto da tre motivi, ai quali ha replicato la curatela fallimentare con controricorso.

Considerato che:

deve preliminarmente sottolinearsi che è manifestamente infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla curatela fallimentare;  
il credito oggetto della domanda di ammissione è stato fin dall'inizio chiaramente collegato alla dedotta inadempienza all'obbligo di conferimento del marchio, assunto mediante il patto parasociale;

non rileva, quindi, e non costituisce mutamento del titolo dell'insinuazione, la circostanza che il previo accertamento dell'inadempienza sia stato poi esplicitamente invocato solo in sede di opposizione al passivo;

col primo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 99 legge fall., 131, primo comma, e 135 cod. proc. civ., poiché il provvedimento del tribunale è stato assunto in forma di ordinanza anziché di decreto;

il motivo è manifestamente infondato, in quanto l'erronea indicazione dell'atto come ordinanza non ha avuto alcuna incidenza ai fini della decisione e della conseguente impugnazione;

col secondo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 182-bis legge fall., 12 preleggi, 1362 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ.;

sostiene di aver aderito all'accordo di ristrutturazione del debito della società poi fallita senza esser stata a conoscenza della circostanza che il piano sottostante a tale accordo, successivamente depositato, ai fini dell'omologazione, prevedesse la vendita del marchio anziché il suo conferimento nella nuova società; in ogni caso assume errata la decisione del tribunale in quanto le norme di interpretazione del contratto non consentivano di desumere dall'adesione all'accordo la rinuncia al diritto di richiedere la corresponsione della somma a titolo di penale;

col terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 111 cost. e degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ., nonché l'omesso esame di fatto decisivo, poiché il tribunale avrebbe mancato di esaminare i documenti successivi all'accordo di ristrutturazione, nei quali la [redacted] aveva ribadito ripetutamente la volontà di richiedere il pagamento della penale;

il secondo e il terzo motivo, suscettibili di unitario esame perché strettamente connessi, sono nel senso che segue manifestamente fondati;

la clausola penale mira a determinare preventivamente il risarcimento dei danni in relazione alla ipotesi pattuita, che può consistere nel ritardo nel compimento di una prestazione o nell'inadempimento (v. per tutte Cass. 23706-09, Cass. n. 23291-14);

una volta verificatosi l'inadempimento, il creditore ha diritto a ricevere la penale quale forma di risarcimento forfetario del danno preventivato al momento della stipulazione;

il creditore può certamente rinunciare a tale suo diritto;

tuttavia la volontà di rinuncia, ove non espressamente manifestata, può essere apprezzata tacitamente solo se derivi da un comportamento concludente teso a rivelare in modo univoco la effettiva e definitiva volontà abdicativa di quel diritto; e né il silenzio né l'inerzia possono essere interpretati come manifestazione tacita della volontà di rinunciare al diritto medesimo, poiché la rinuncia non può essere oggetto di mere presunzioni (v. Cass. n. 2861-04; Cass. n. 8891-99; Cass. n. 7215-91);

la volontà abdicativa del diritto di credito, risultante da una serie di circostanze concludenti e non equivoche assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto stesso, deve poi avere come necessario oggetto proprio lo specifico "diritto" di cui si discorre, vale a dire, per quanto qui rileva, il diritto a ricevere la somma a titolo di penale quale risarcimento del danno nella misura forfetaria inizialmente pattuita;

non assume importanza, invece, la sorte del distinto diritto alla prestazione rimasta definitivamente inadempita, nel senso

che la relativa rinuncia non comporta rinuncia anche al risarcimento del danno;

ciò costituisce ovvio corollario del fatto che l'inadempimento comporta la nascita di un'obbligazione altra - risarcitoria e appunto per questo definita vicaria - in luogo di quella inadempita, per modo che dalla rinuncia all'adempimento dell'obbligazione originaria niente è dato desumere in ordine alla seconda;

alla luce di tali principi, la motivazione del tribunale poteva nel caso di specie astrattamente sorreggere solo la conclusione di avvenuta rinuncia del diritto di [redacted] a ottenere la costituzione della nuova società con il conferimento del marchio di GL Investimenti;

ciò in dipendenza dell'adesione al piano di ristrutturazione precedente la vendita di quel marchio;

di contro non possiede base giuridica l'affermazione per cui la detta circostanza potesse rilevare anche come rinuncia tacita alla corresponsione della penale pattuita per l'inadempimento del patto parasociale;

in vero - e comunque - il provvedimento impugnato, a proposito dell'oggetto dell'adesione di [redacted] indifferentemente utilizza i termini "accordo di ristrutturazione" e "piano di ristrutturazione", quasi che siano sinonimi;

così non è in quanto, come correttamente osservato dalla ricorrente, ai sensi dell'art. 182-bis legge fall. l'adesione del creditore a una proposta di ristrutturazione del debito ordinariamente precede la predisposizione dell'apposito piano di ristrutturazione da depositare all'atto della domanda di omologazione; sicché è assertorio sostenere - niente altro emergendo dalla motivazione - che, per il sol fatto di aver aderito all'accordo presupponente la falcidia dei crediti

esistenti, il creditore sia stato già al corrente dei dettagli del piano in termini di consistenza e modalità liquidatoria dell'attivo, al punto da averlo accettato con volontà abdicativa di preesistenti diritti risarcitori;

il ricorso va dunque accolto con riferimento al secondo e al terzo motivo;

alla cassazione del decreto segue il rinvio al medesimo tribunale di Fermo, il quale, in diversa composizione, provvederà a nuovo esame;

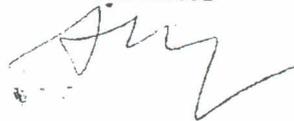
il tribunale si uniformerà ai principi di diritto sopra esposti e provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo e il terzo, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, al tribunale di Fermo.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 novembre 2017.

Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi ..... - 5 FEB 2018



Il Funzionario Giudiziario  
Luisa PASSONETTI

