

CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 11-11-2010 N° 22916

Società - concordato preventivo - ammissione - pagamenti successivi - inefficacia

Svolgimento del processo

La società ing. XXX s.r.l., in data 20.7.1990, presentava ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Con provvedimento in data 26.7.1990 veniva ammessa alla procedura, ma, successivamente, in data 17.12.1990 veniva dichiarata fallita.

Con citazione in data 17.2.1992 la curatela fallimentare conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Venezia la XXX s.r.l. e tale Saverio XXX, esponendo che, in epoca precedente alla presentazione del ricorso per la ammissione alla procedura di concordato preventivo, la società ing. XXX aveva girato in pagamento alla XXX un titolo cambiario per lire 20 milioni e con scadenza 31.7.1990 a firma di XXX Saverio;

che, essendo il pagamento intervenuto in epoca successiva alla presentazione di detto ricorso, lo stesso doveva ritenersi inefficace a mente degli artt. 168 e 44 della legge fallimentare e che, comunque, la cessione del credito mediante girata dei diritti compresi nel titolo cambiario costituiva atto revocabile ex art. 67, comma secondo, legge fall., in quanto pagamento di un debito liquido ed esigibile compiuto nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Detta curatela chiedeva, pertanto, che il pagamento della somma di lire 20 milioni a favore della XXX venisse dichiarato inefficace;

in subordine, che venissero revocati ex art. 67 L.F. sia il pagamento che l'atto di cessione mediante girata della cambiale;

che, in ogni caso, la XXX venisse condannata al pagamento della somma di lire 20 milioni con interessi e rivalutazione e che venisse condannato il XXX per il medesimo importo laddove questi non avesse onorato l'effetto nei confronti del giratario.

Si costituiva in giudizio la sola XXX, chiedendo il rigetto della domanda ed assumendo che il trattario non aveva pagato il titolo, ma emesso in sua sostituzione, così novando il rapporto, un assegno bancario ed una cambiale, entrambi con scadenza 31.10.1990.

Il Tribunale di Venezia accoglieva la domanda svolta in subordine e condannava la XXX alla restituzione della somma suindicata maggiorata di rivalutazione ed interessi.

Detta sentenza veniva impugnata dinanzi alla Corte d'Appello di Venezia, che con sentenza XXX 2004 respingeva il gravame.

Avverso detta sentenza XXX s.r.l. in liquidazione ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi. Il Fallimento ing.

XXX s.r.l. ha resistito con controricorso e depositato anche memoria ex art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 c.p.c.) in riferimento agli artt. 44 e 167/168 L.F..

Deduce la ricorrente che avrebbe errato la Corte di merito nel ritenere che il pagamento effettuato dal XXX (e, quindi, da persona diversa dal fallito) alla XXX, novando il rapporto obbligatorio, sia riconducibile alla società fallita, perché tale pagamento avrebbe determinato la riduzione del patrimonio destinato a soddisfare i creditori.

Il pagamento, eseguito da un terzo con mezzi propri ad un creditore concorrente, la XXX, non sarebbe lesivo della par condicio creditorum per il semplice fatto che non altererebbe l'attivo fallimentare.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.).

Dalla motivazione della Corte d'Appello non sarebbe dato comprendere perché, in applicazione dell'art. 44 L.F., abbia ricondotto il pagamento, effettuato dal XXX, alla società fallita.

La Corte avrebbe affermato apoditticamente l'applicabilità, nel caso di specie, dell'art. 44 L.F., assumendo come dato determinante unicamente il fatto della sua esecuzione in epoca successiva alla domanda di concordato.

Se il pagamento è stato effettuato da un terzo e in adempimento di un debito proprio, a nulla potrebbe rilevare l'epoca dell'effettuato pagamento.

Entrambi i motivi di ricorso, che essendo logicamente connessi possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

Il giudice a quo ha accertato che prima della ammissione alla procedura di concordato preventivo, avvenuta in data 26.7.1990, la società ing. XXX, debitrice della somma di lire 20.000.000 nei confronti della XXX s.r.l. e creditrice di una somma di pari importo nei confronti di certo XXX Saverio, girò in pagamento alla XXX un titolo cambiario dell'importo di lire 20.000.000, a firma di XXX, e con scadenza 31.7.1990 (successiva alla data di ammissione della soc. ing. XXX alla procedura concorsuale summenzionata);

che, non avendo il XXX alla scadenza pagato la cambiale, la XXX aveva accettato in sostituzione della stessa un assegno bancario ed una cambiale, entrambi scadenti il 31.10.1990;

che il pagamento di detti titoli è avvenuto in epoca successiva alla ammissione della società ing. XXX, dichiarata poi fallita in data 17.12.1990, alla procedura di concordato preventivo.

Correttamente il giudice a quo ha affermato, sulla base di questi accertamenti di fatto, che il pagamento dei titoli summenzionati, effettuato alla XXX dal XXX, implica contemporaneamente adempimento del debito del XXX nei confronti della società dichiarata fallita, nonché adempimento del debito della soc. Ing. XXX nei confronti della XXX. Devesi escludere, pertanto, che con il pagamento alla XXX il XXX abbia elusivamente soddisfatto esclusivamente un debito proprio, avendo soddisfatto nel contempo, con la somma che avrebbe dovuto corrispondere alla soc. ing. XXX, anche il debito di questa società poi dichiarata fallita.

Correttamente, inoltre, il giudice a quo ha affermato che la mera sostituzione della originaria cambiale con gli altri due titoli, in difetto di prova di una diversa volontà delle parti, non implica di per sé novazione dell'obbligazione e del rapporto cambiario, potendo risolversi in una mera dilazione di pagamento (cfr. Cass. n. 8029 del 1992); l'art. 1230, secondo comma, c.c. dispone, infatti, che la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco.

Correttamente, infine, il giudice a quo ha ritenuto il pagamento in questione inefficace ex art. 44 legge fallimentare, per essere stato effettuato dalla società, poi dichiarata fallita, dopo la presentazione della domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Nel caso che ne occupa all'ammissione alla procedura di concordato preventivo è seguito il fallimento, il che comporta, in virtù del principio di consecuzione delle due procedure, che i pagamenti, effettuati dalla società, poi dichiarata fallita, dopo la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, è come se fossero stati da questa effettuati dopo la dichiarazione di fallimento. Per le considerazioni che precedono, il ricorso deve essere respinto e la ricorrente deve essere condannata al pagamento a favore del Fallimento resistente delle spese del giudizio di cassazione, che appare giusto liquidare in complessivi euro 2.200,00, di cui euro 2000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in euro 2.200,00, di cui euro 2.000,00 per onorari oltre spese generali ed accessori di legge.