

**Cass. Civ., Sez. III, 11/08/2000, n. 10738 – Rel. Cons. Dott. R. Perconte Licatese**

*La procedura di concordato preventivo mediante cessione dei beni ai creditori comporta il trasferimento agli organi della procedura non della proprietà dei beni e della titolarità dei crediti, ma solo dei poteri di gestione finalizzati alla liquidazione, con la conseguenza che il debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni o di resistervi, nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio, soprattutto allorché - venuti meno quei poteri con la chiusura del concordato - l'esercizio di tutti i crediti viene restituito alla piena disponibilità del debitore cedente, che torna ad assommare in sé la titolarità giuridica e i poteri di gestione, con piena libertà di azione e senza neanche più l'astratta possibilità di un contrasto di interessi con i creditori cessionari; conseguentemente, chiusa la procedura, il debitore cedente è legittimato attivamente a proporre azione di risarcimento nei confronti di terzi per il danno derivante dal dissesto finanziario, essendo invece inammissibile che tale diritto, rimasto di proprietà del suo titolare e sfuggito alla liquidazione, non possa essere azionato né dagli organi del concordato, decaduti per effetto della definitiva conclusione di questo, né dal suo titolare, e debba restare, in definitiva, privo di tutela.*

**Svolgimento del processo**

R. M. conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Trento, S. G. e la Cassa Rurale di XXX, esponendo di essere stato truffato dal S., direttore della predetta Cassa, e dal presidente della stessa, i quali lo avevano coinvolto in un vasto complesso di operazioni finanziarie, apparentemente a beneficio di tale T. A. (imprenditore amico dell'attore, di cui garantivano la solidità economica), ma che in realtà tornavano ad esclusivo vantaggio della Cassa Rurale, verso la quale il T. era debitore di oltre un miliardo di lire.

Per effetto di tali manovre il R. era stato, insieme col T., sottoposto a un procedimento penale, che si era concluso con la sua definitiva assoluzione da ogni addebito. Nel frattempo però le operazioni suddette lo avevano condotto al tracollo finanziario: era stata infatti instaurata, per evitare il fallimento, una procedura di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, e il suo patrimonio, consistente in due aziende alberghiere ottimamente avviate, era stato liquidato.

L'attore chiedeva pertanto la condanna solidale dei convenuti al risarcimento dei danni tutti, morali e materiali, subiti a causa del dissesto, oltre che della ingiusta carcerazione.

La Cassa Rurale eccepiva la prescrizione del diritto al risarcimento e la carenza di legittimazione attiva, dovendosi ritenere tale diritto compreso nella cessione dei beni ai creditori. Nel merito deduceva che il R. era consapevole degli affari del T. e che i finanziamenti servivano a coprire gli assegni emessi del R. a favore del T. e delle sue società. Anche il S. proponeva analoghe difese.

Con sentenza non definitiva del 2 settembre 1995 il Tribunale ha dichiarato che l'attore non è legittimato a proporre la domanda di risarcimento del danno patrimoniale; ha rigettato le eccezioni di difetto della legittimazione attiva e di prescrizione riguardo alla domanda di risarcimento dei danni morali; ha rimesso le parti davanti al giudice istruttore per l'ulteriore istruzione relativamente alla domanda di cui al capo che precede.

La Corte d'Appello di Trento, con la sentenza oggi impugnata, emessa il 17 luglio 1997, ha respinto il gravame del R..

Questi ricorre per la cassazione di tale sentenza, oggi formulando sei censure. Resiste la Cassa Rurale con controricorso e ricorso incidentale condizionato, affidato a un unico motivo.

Non ha svolto attività difensiva il S..

Il R. ha depositato un controricorso per resistere al ricorso incidentale. Le parti hanno depositato una memoria illustrativa.

### **Motivi della decisione**

È preliminare, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., la riunione delle impugnazioni.

Col primo motivo, denunciando la violazione dell'art. 651 c.p.p.(art. 360 n. 3 c.p.c.), il ricorrente principale sostiene che erroneamente la Corte ha negato efficacia al giudicato penale, sebbene questo abbia accertato che egli fu vittima degli artifici e raggiri perpetrati dal S. e dal presidente della Cassa Z., ciò che lo rende danneggiato dal reato, anche se non enunciato nel capo d'imputazione e quantunque non si sia allora costituito parte civile.

Col secondo motivo, denunciando la violazione dell'art. 160 del R.D 16 marzo 1942 n. 267 (art. 360 n. 3 c.p.c.), contesta che, come affermato dalla sentenza impugnata, il danno da lui lamentato risalgia a data anteriore alla sua ammissione al concordato preventivo.

Viceversa, ad avviso del ricorrente, il diritto ad essere risarcito delle conseguenze patrimoniali subite nacque, o quanto meno venne accertato, solo all'esito del processo penale che affermò la responsabilità esclusiva del S. e definitivamente mandò assolto il R., consacrandone irrevocabilmente la qualità di vittima e non di complice delle truffe. Se dunque all'epoca del concordato il R. non poteva ancora vantare legittimamente alcun diritto al risarcimento nei confronti dei convenuti, perché non ancora sorto, tale diritto non poteva dirsi compreso nel patrimonio ceduto ai creditori, il quale, come è noto concerne i soli beni già esistenti e non anche quelli futuri.

Col terzo motivo, denunciando la violazione dell'art. 43 del R.D. cit. (art. 360 n. 3 c.p.c.), rileva come, se è vero che nulla avrebbe impedito al liquidatore di negare il pagamento alla Cassa Rurale dei crediti da questa vantati o di chiedere alla stessa il risarcimento dei danni, esso R. poteva benissimo sostituirsi al liquidatore per la tutela dei suoi diritti, se quest'ultimo, come infatti è accaduto, non vi avesse provveduto. Ciò in forza del principio, ripetutamente affermato dalla Corte Suprema, per cui il debitore cedente può, in caso di inerzia dei creditori cessionari, esercitare direttamente le azioni patrimoniali relative ai beni ceduti.

Col quarto motivo, denunciando la violazione degli artt. 160 e 167 R.D. cit. (art. 360 n. 3 c.p.c.), osserva, a proposito del difetto d'interesse rilevato dalla Corte, che, nel caso di concordato preventivo, titolare delle azioni relative alle attività cedute resta sempre il debitore, che può esercitarle o resistere in giudizio, per evitare il

depauperamento del suo patrimonio o per aumentarne il valore. Nella specie, chiusa la procedura, la titolarità dei crediti sopravvenuti spettava al R., indipendentemente dalle eventuali azioni dei creditori che hanno accettato il concordato, puntualmente eseguito.

Col quinto motivo, denunciando la violazione dell'art. 46 R.D. cit.

(art. 360 n 3 c.p.c.), il R. confuta l'opinione della Corte, secondo cui la chiusura del concordato "segna la perdita di tutti i diritti sui beni ceduti, con conseguente carenza di legittimazione ad agire per la tutela degli stessi", ribadendo che il diritto al risarcimento dei danni è sorto posteriormente all'ammissione alla procedura concorsuale, e osservando che in ogni caso l'inerzia del liquidatore legittimava l'iniziativa dell'odierno ricorrente.

Col sesto mezzo infine, denunciando il vizio di omessa o insufficiente motivazione su punti decisivi della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.), sostiene: A) che, in base alla sentenza penale sopra richiamata, esso R., se non è stato riconosciuto truffatore, altro non può essere che vittima; B) che il Tribunale, ammettendo la pretesa dei danni morali, non poteva negare quelli patrimoniali, derivando entrambi dallo stesso fatto generatore; C) che non si comprende perché il debitore, una volta conclusa la procedura di concordato preventivo, non possa esercitare le azioni e i diritti ad essa rimasti estranei oppure all'epoca non azionabili.

Queste censure, da esaminare unitariamente per le loro strette connessioni, sono fondate, nei sensi che saranno appresso precisati.

La Corte ha respinto la tesi dell'appellante, secondo cui il diritto al risarcimento sarebbe sorto solo per effetto della sentenza emessa dal Tribunale penale di Trento, osservando che detta sentenza ha soltanto assolto l'appellante da una serie di imputazioni a danno di soggetti diversi da quelli presenti nell'odierno giudizio, essendo in quella sede il R. coimputato con il S. (direttore della Cassa Rurale di XXX) del reato di truffa in danno di terze persone e non soggetto leso dal reato; per cui l'assoluzione non può avere determinato alcuna situazione nuova rispetto a quella originaria e pertanto il fatto generatore del danno lamentato non può non risalire ad un'epoca certamente e ampiamente precedente all'ammissione del R. alla procedura di concordato preventivo.

Una volta accertato, seguita la sentenza impugnata, che il credito risarcitorio (se esistente) comunque deve ritenersi sorto ben prima dell'ammissione alla procedura del concordato preventivo, è d'obbligo la conferma della decisione del Tribunale, se si pensi che l'eventuale accoglimento della domanda avrebbe potuto soltanto comportare una maggiore soddisfazione dei creditori chirografari del R., ma tuttavia, e da ciò deriva la carenza di legittimazione attiva, l'effetto esdebitatorio del concordato rimane fermo qualunque sia stata la percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari.

Poiché il R. oggi non è più debitore di alcuno, e l'azione intrapresa non comporterebbe altro vantaggio che un maggior grado di soddisfazione dei creditori chirografari, evidente risulta da un lato la carenza d'interesse e dall'altro la carenza di legittimazione attiva in ragione delle disposizioni in tema di concordato preventivo. I

primi giudici, conclude la sentenza impugnata, hanno pertanto fatto buon governo dei principi affermati dalla Corte Suprema, secondo cui al concordato preventivo con cessione dei beni devono essere sostanzialmente applicate le disposizioni relative alla cessione dei beni, con l'effetto che l'esercizio di tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni stessi (tra questi inclusi anche i crediti) compete esclusivamente al liquidatore, nominato ai sensi dell'art. 182 della legge fallimentare. A giudizio del Collegio un simile argomentare pecca di eccessiva astrattezza e presta il fianco a seri rilievi.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema, l'ordinaria cessione dei beni ai creditori, disciplinata dagli artt. 1977 e segg. c.c., importa l'attribuzione ai creditori di un mero potere di disposizione, finalizzato alla liquidazione e al riparto per il soddisfacimento delle ragioni creditorie, ma non determina per il debitore cedente la perdita della titolarità dei beni e della legittimazione all'esercizio diretto delle azioni relative alle attività cedute (Cass. 2 giugno 1990 n. 5177; 23 giugno 1982 n. 3827; 26 febbraio 1965 n. 319).

Anche nella cessione dei beni ai creditori costituente particolare modo di attuazione del concordato preventivo (artt. 160, 2 comma n. 2, 181, 1 comma n. 3, 182 e 186, 2 comma della legge fallimentare), pur sempre inquadrabile nell'ambito della "cessio bonorum" regolata dal codice civile, non si attua il trasferimento di proprietà dei beni ceduti, ma il solo trasferimento, in favore degli organi della procedura concordataria, della legittimazione a disporre (risolvendosi essa in un mandato irrevocabile, perché conferito anche nell'interesse di terzi, a gestire e a liquidare i beni ceduti: Cass. 21 febbraio 1995 n. 1909; 21 gennaio 1993 n. 709; 27 giugno 1981 n. 4177).

La riscontrata mancanza, nella "cessio bonorum", di un effetto traslativo della proprietà dei beni ceduti comporta che, durante la procedura di concordato preventivo con cessione dei beni, quest'ultima, se conferisce ai creditori il potere di esercitare le azioni patrimoniali relative ai beni ceduti, non attribuisce loro anche la titolarità del diritto di azione, che rimane al proprietario dei beni, con la conseguenza che, specie in caso di inerzia da parte dei creditori, il debitore cedente ha il diritto di esercitare le azioni o di resistervi, nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio, sia per evitarne il depauperamento che per aumentarne il valore (Cass. 9 agosto 1990 n. 8086).

E allora, dato per certo, come ha fatto la Corte, che il diritto (eventuale) al risarcimento del danno risale ad epoca anteriore all'ammissione al concordato preventivo (non avendo il minimo fondamento giuridico, ma al più un valore solo metaforico, la pretesa di presentare il R. come "vittima", e del pari improponibile essendo la tesi volta a ricollegare la nascita del diritto di credito alla sentenza penale di assoluzione dello stesso R. dalle imputazioni di truffa in danno di terzi); e che un tale diritto di credito risarcitorio da illecito, atteso il suo contenuto patrimoniale (cfr., per un'analoga ipotesi di dissesto, cagionato da comportamenti illeciti di uno o più soggetti, Cass. 20 maggio 1982 n. 3115), non rientra fra i beni e i diritti di natura strettamente personale, esclusi dalla cessione ai sensi dell'art. 160, 2 comma n. 2, in rel. all'art. 46 della l. fallimentare, due appaiono le ipotesi possibili.

Se il R. avesse agito nel corso della procedura concordataria e prima della sua chiusura, egli avrebbe ricavato la sua legittimazione, in base ai principi suesposti, dall'inerzia dei creditori cessionari e, per essi, del liquidatore nominato dal Tribunale ai sensi dell'art. 182 della l. fall., oltre che dall'immutata titolarità del diritto di credito.

La conclusione non cambia ed anzi emerge con maggior chiarezza se, come precisa la resistente nella memoria, il R. ha agito, per il risarcimento del danno derivatogli dallo stato di dissesto, dopo la chiusura della procedura di concordato preventivo.

Ed invero, non essendo stato trasferito in proprietà, per la più volte ricordata assenza di effetto traslativo nella cessione, ma solo in gestione, il credito in parola, l'unica conseguenza accettabile sul piano logico e giuridico è che questo diritto, cessata la procedura e venuto meno, con essa, l'altrui potere di gestione, finalizzato alla liquidazione, sia stato restituito alla piena e libera disponibilità del debitore cedente, che così è tornato ad assommare in sé la titolarità giuridica e i poteri di gestione, con piena libertà di azionarlo e senza più nemmeno l'astratta possibilità di un contrasto d'interessi con i creditori cessionari.

Del resto quel diritto di credito risarcitorio (sempre se esistente), trascurato - non interessa sapere per quale ragione - dagli organi della procedura concordataria, altro non è, dopo la ripartizione del ricavato della vendita degli altri beni tra i creditori, che un "residuo", da intendersi, con interpretazione estensiva, come spettante al debitore ai sensi dell'art. 1982 C.c.

È impossibile ammettere infatti che un diritto di tal genere, rimasto di proprietà del debitore cedente giacché, come è pacifico, sfuggito alla liquidazione, non possa essere azionato né dagli organi della procedura concordataria, decaduti per effetto della definitiva sua conclusione, né dal suo titolare, e debba pertanto restare, in definitiva, privo di tutela. Né può avere alcuna influenza l'eventuale incapienza dei beni ceduti rispetto alla percentuale promessa ai creditori cessionari, la quale rappresenta un mero accidente, cui non può collegarsi alcun effetto estintivo "ex lege" di diritti comunque sopravvissuti alla procedura.

Peraltro, nelle controversie promosse per l'accertamento di crediti nei confronti di un imprenditore ammesso al concordato preventivo con cessione dei beni, come in ogni altra controversia non strettamente inerente alle operazioni di liquidazione, la legittimazione passiva è stata sempre riconosciuta all'imprenditore medesimo (Cass. 1 agosto 1997 n. 7147; 6 aprile 1995 n. 4033; 30 ottobre 1991 n. 11542; 23 agosto 1991 n. 9073; 1 marzo 1988 n. 2135; 3 marzo 1987 n. 2234; 20 gennaio 1984 n. 512); e non v'è quindi motivo di negargli, nel caso inverso, la legittimazione attiva.

Il Collegio dissente perciò dall'unico precedente contrario di questa stessa Corte (Cass. 18 dicembre 1991 n. 13626, cit. nella sentenza impugnata), che configura una legittimazione esclusiva del liquidatore all'esercizio di tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni ceduti; e, con la chiusura della procedura concordataria, in caso di incapienza, la definitiva perdita, per il debitore, di tutti i diritti sui beni



ceduti, anche se residuati alla liquidazione, di cui non è facile rinvenire il fondamento normativo.

La fondatezza, per quanto di ragione, del ricorso principale impone la disamina del ricorso incidentale, condizionato, con l'unico motivo del quale la Cassa Rurale, denunciando l'errata applicazione dell'art. 343 in rel. All'art. 346 C.p.c., sostiene che, pur avendo essa, nel chiedere la conferma della pronuncia parziale, ribadito in appello l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno patrimoniale, la Corte ne ha ritenuto precluso l'esame, perché non fatta valere dagli appellati con gravame incidentale. E, come è noto, le eccezioni assorbite in primo grado non necessitano di riproposizione mediante appello incidentale.

La censura è fondata.

La Corte dedica all'argomento una rapida notazione, laddove premette "che gli appellati non hanno promosso appello incidentale avverso la decisione del Tribunale di Trento che ha ritenuto non prescritto il diritto dell'appellante"; per cui "l'unico punto oggetto del presente giudizio" concerne la legittimazione attiva del R. a promuovere il giudizio di risarcimento del danno patrimoniale asseritamente cagionatogli dal comportamento illegittimo degli appellati.

È evidente che, così sinteticamente argomentando, la Corte ha inteso dire che avverso la decisione del Tribunale di rigetto dell'eccezione di prescrizione la Cassa Rurale avrebbe dovuto proporre appello incidentale, senza di che su tale capo si è formato il giudicato e il riesame della questione è precluso. Si rinviene dunque nella sentenza di appello una statuizione lesiva dell'interesse della Cassa Rurale, la quale chiede per l'appunto che sia dichiarato l'errore commesso dalla Corte col non pronunciarsi sull'eccezione.

Orbene, non ha considerato la Corte che, a norma dell'art. 346 c.p.c., la parte vittoriosa nel merito in primo grado non è tenuta a riproporre con appello incidentale, difettando il presupposto della soccombenza, le eccezioni da essa prospettate e respinte o dichiarate assorbite dalla decisione del primo giudice, ma ha soltanto l'onere di provocare il riesame di tali eccezioni, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia di cui all'art. 346 c.p.c., manifestando in maniera chiara e precisa, senza bisogno di particolari forme, la volontà nel senso suddetto.

Poiché in appello si discuteva solo della legittimazione attiva del R. a chiedere il risarcimento del danno patrimoniale, e sul punto la Cassa Rurale era vittoriosa in prime cure, avendo il Tribunale negato tale legittimazione, è chiaro che bastava, in secondo grado, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., la semplice riproposizione dell'eccezione di prescrizione, respinta o assorbita che fosse in relazione a tale voce di danni.

E nella comparsa di risposta di appello, e nelle conclusioni definitive che ad essa si riportarono, l'appellata Cassa Rurale ribadì, in subordine, l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno patrimoniale.

La Corte avrebbe dovuto occuparsi dunque anche di questa eccezione.

Concludendo, per effetto dell'accoglimento, per quanto di ragione, del ricorso principale, e dell'accoglimento, altresì, del ricorso incidentale condizionato, la

sentenza impugnata va cassata, col rinvio a un giudice di pari grado, designato nel dispositivo, il quale provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M**

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie per quanto di ragione il ricorso principale; accoglie il ricorso incidentale condizionato; cassa in relazione e rinvia, anche per le spese del giudizio di Cassazione, alla Corte d'Appello di Venezia.

Così deciso, il 09/02/2000.

Depositata il 11/08/2000