

= 3483 / 16



R.G.N. 11207/2013
Cron. 3483
Rep. C-I
Ud. 3.2.2016

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione Prima Civile

Oggetto: crediti in
predeuzione - istanza di
pagamento fuori dal piano di
riparto - contestazione del
credito - ricorso straordinario
per cassazione.

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Dott. Fabrizio Forte
Dott. Antonio Didone
Dott. Rosa Maria Di Virgilio
Dott. Massimo Ferro
Dott. Francesco Terrusi

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere relatore
Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

AMBROGIO
avvocati

rappresentato e difeso dagli

1

come da procura a margine del ricorso.

-ricorrente -

contro

Fallimento della
curatore p.t..

EUROPE s.p.a., in liquidazione, in persona del

-intimato-

per la cassazione del decreto n. 702/2013 del Tribunale di Genova, depositato il
29.3.2013, nel giudizio iscritto al n. 14642/2002 r.g.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 3 febbraio 2016
dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

udito il ricorrente Ambrogio in proprio, qualificatosi avvocato;

261
2016

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Umberto De Augustinis, che ha concluso per l'inammissibilità del quarto motivo, il rigetto dei restanti.

IL PROCESSO

Ambrogio impugna il decreto Trib. Genova 29.3.2013, che ebbe a respingere il suo reclamo (qualificato dal giudice quale opposizione allo stato passivo ex art.98 l.f. e) interposto avverso il provvedimento del giudice delegato al fallimento della Europe s.p.a., in liquidazione, con il quale, sul presupposto che il credito richiesto di pagamento dal e in prededuzione fosse contestato, era stato confermato il rigetto dell'istanza formulata ex art. 111bis, co.3, l.f. Con essa il ricorrente aveva domandato il pagamento di € 43.812.55, per le spese giudiziali liquidate in suo favore nella sentenza n.3005/2012, emessa dal tribunale il 14.9.2012 sull'azione di responsabilità già promossa, tra gli altri, contro il medesimo creditore dal fallimento della Europe s.p.a.

Secondo il decreto, il credito, ancorché prededucibile, da un lato doveva ritenersi contestato in quanto il titolo su cui si fondava era ancora *sub iudice*, essendo stata gravata di appello la sentenza di primo grado, che aveva liquidato le spese giudiziali in suo favore; per vero, nelle more del reclamo, il giudice delegato aveva ammesso il credito in questione per intero al passivo (a seguito di insinuazione tardiva), ma con riserva da sciogliersi all'esito dell'appello pendente avverso la citata sentenza.

Dall'altro lato, per il tribunale, i crediti prededucibili sorti nel corso del fallimento possono essere soddisfatti anche al di fuori del procedimento di riparto, ma solo se l'attivo risulti presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti, mentre nella vicenda, stante la limitata disponibilità di somme liquide e l'impossibilità di procedere allo stato ad una quantificazione del fabbisogno predetto, il fallimento aveva riferito di non essere stato in grado di effettuare una tale prognosi.

Il ricorso è affidato a quattro motivi; il ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 cod.proc.civ.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente deduce la violazione dell'art. 111bis l.f., per la ritenuta mancanza del requisito della non contestazione del credito vantato, lo stesso essendo sorto dopo l'avvio della procedura e già liquido ed esigibile, né sottoposto ad alcuna condizione, endoprocessuale o extraprocessuale.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce ulteriore violazione dell'art. 111bis l.f., essendo dubitata l'interpretazione circa la necessaria capienza dell'attivo, dal momento che essa contrasterebbe con il principio secondo il quale i crediti prededucibili si pagano mano a mano che si presentano sulla base della capienza attuale.

Con il *terzo motivo* deduce il ricorrente la violazione degli artt. 93, 95 e 96, 99, co.7 e 111bis l.f., nonché dell'art. 345 cod.proc.civ., in quanto al momento in cui venne richiesto il riconoscimento del credito prededucibile, non era ancora stato proposto

l'appello da parte della curatela e, quindi, la situazione di fatto e di diritto doveva ritenersi cristallizzata alla data della proposizione dell'istanza o, al più, della decisione del giudice delegato.

Con il *quarto motivo* deduce l'istante la violazione e falsa applicazione degli artt. 96 e 111*bis* l.f., per avere il giudice delegato ammesso con riserva un credito prededucibile, non ravvisandosi i requisiti per tale minore riconoscimento, come indicati nell'art. 96, co.2, n. 3), l.f.

1. Il ricorso è *inammissibile*, essendo stato proposto avverso provvedimento non ricorribile per cassazione.

Dall'esposizione dei fatti processuali contenuta nel ricorso in esame, emerge all'evidenza che il [redacted] ha inteso impugnare innanzi al Tribunale di Genova il decreto del 7.11.2012, con il quale il giudice delegato, valutata l'esistenza di una "contestazione" sull'ammontare del credito vantato dal predetto, ha respinto la richiesta di pagamento delle somme dovute in prededuzione al di fuori del procedimento di riparto ai sensi dell'art. 111*bis*, co.3, l.f., indicando la necessità dell'udienza *ex art.* 101 l.f. per la trattazione della domanda nelle forme ordinarie dell'insinuazione tardiva allo stato passivo, come poi avvenuto.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, formatosi nella vigenza del testo originario dell'art. 111 l.f., qualora la sussistenza e la prededucibilità di un credito nei confronti della massa, che siano contestate dal curatore, e difettino di accertamento in forza di pronuncia giurisdizionale, vengano disconosciute anche dal giudice delegato, con decreto di reiezione dell'istanza di pagamento, reso a norma dell'art. 111, co.2, l.f., si deve escludere che il preteso creditore, per ottenere il riconoscimento dei propri diritti, possa proporre reclamo contro detto decreto, e poi ricorso per cassazione contro la statuizione sul reclamo, atteso che i relativi provvedimenti, meramente ricognitivi del difetto dei presupposti per il pagamento in prededuzione, non hanno portata decisoria su quei diritti (Cass. 2.10.2015, n. 19715; Cass. 28.6.2002, n. 9490; Cass. 8.5.1991, n. 5124, nonché Cass. 22.4.2010, n.9623).

2. Il descritto orientamento può trovare conferma anche dopo le novelle introdotte dal d.lgs. 9.1.2006, n. 5 e dal d.lgs. 12.9.2007, n. 169, che attraverso l'innesto nella legge fallimentare dell'art. 111*bis* hanno oggi espressamente previsto, al comma primo, che i crediti prededucibili devono essere accertati con le modalità di cui agli artt. 92 e s. l.f. (*id est* secondo il medesimo procedimento riservato ai creditori concorsuali che aspirano a divenire concorrenti), fatta eccezione esclusivamente per i crediti "*non contestati per collocazione ed ammontare*", soggiungendo, al comma terzo, che i predetti crediti "*non contestati*", quando siano anche liquidi ed esigibili, "*possono*" anche essere soddisfatti al di fuori del procedimento di riparto, a condizione che la massa attiva sia presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i creditori collocati in prededuzione.

Appare plausibile, allora, che la scelta del giudice delegato, confermata dal tribunale in sede di reclamo, di rinviare alla trattazione della domanda nelle forme del procedimento di verifica dello stato passivo, fissando apposita udienza per il suo esame *ex art.* 101 l.f., avendo natura meramente ricognitiva della carenza dei

presupposti per il pagamento (fuori da ogni contraddittorio e) in prededuzione, dunque nelle forme semplificate previste dal terzo comma dell'art. 111 *bis* l.f. (senza cioè ricorrere al complesso procedimento previsto per i piani di riparto *ex* art. 110 l.f.), nella sostanza attua (e si risolve in) una scelta meramente gestoria della stessa procedura, non assume alcuna portata decisoria sui diritti vantati dal creditore e non può, quindi, ritenersi suscettibile di ricorso straordinario per cassazione.

3. Del resto, conferma dell'inidoneità del provvedimento qui impugnato ad incidere sui diritti del creditore istante, si trae dalla riportata circostanza per cui, successivamente al deposito del reclamo innanzi al collegio, proprio il credito vantato dal _____ venne ammesso - con riserva - al passivo con il rango prededucibile e per l'intera somma pretesa, all'esito dell'udienza di verifica *ex* art. 101 l.f. innanzi al giudice delegato.

La circostanza, riferita già nella memoria depositata dal ricorrente *ex* art.380bis co.2 cod.proc.civ. in vista della adunanza (cui seguì l'ordinanza 27.7.2015 di rimessione della causa alla pubblica udienza) e per la quale sarebbe passata in giudicato la sentenza statutiva della condanna del fallimento alle spese del giudizio di primo grado, costituente il titolo dubitato di stabilità dal primo provvedimento del giudice delegato assunto nel presente procedimento e a sua volta incidente sulla condizione dell'ammissione con riserva disposta dal medesimo organo - secondo la ricostruzione di cui alla pronuncia qui impugnata, non altrimenti riprodotta dalla parte - ma nel diverso giudizio promosso *ex* art.101 l.f., sarà pertanto esaminata dal giudice delegato, innanzitutto nella sua competenza ripartitoria, alla stregua della condizione apposta all'ammissione nel secondo procedimento, propriamente deputato alla verifica concorsuale anche dei crediti prededucibili e contestati, ai sensi dell'art.111bis co.1 l.f., che fa espresso rinvio al capo V del r.d. n.267/1942, quanto a modalità di accertamento.

Va peraltro osservato che il tribunale ha esplicitato una prima *ratio decidendi*, da considerare assorbente, per la quale proprio il riscontro della contestazione del credito, oggettivamente intesa, ne precludeva, ai sensi del co.1 art.111bis l.f., l'esonero dal citato accertamento. Tale quadro giustificativo appariva in realtà sufficiente alla conferma del decreto del primo giudice, del quale tuttavia il collegio reclamante ha ripreso anche una seconda motivazione di diniego, incentrata sulla insufficienza dell'attivo al soddisfacimento di "*tutti i titolari di tali crediti*", posta dal co.3 art.cit. L'eccedenza di motivazione risulta dal significato della riportata espressione, che non è equiordinata rispetto alla non contestazione, ma esige proprio che i crediti prededucibili, per essere pagati al di fuori del procedimento di riparto, siano congiuntamente "sorti nel corso del fallimento", nonché "liquidi, esigibili e non contestati per collocazione e per ammontare"; solo in presenza dei citati presupposti dovrebbe essere valutata la sufficienza distributiva dell'attivo, tra l'altro implicante, se sussistente, l'autorizzazione del comitato dei creditori o del giudice delegato ed agli ulteriori fini di un pagamento semplificato, poiché fuori dal riparto. Quando invece, come nella fattispecie ora in esame, il credito già *ab origine* non rinvenga una condivisione quanto alla sua immediata idoneità ad essere soddisfatto mediante pagamento su richiesta, dunque risulti contestato nella sua "collocazione"

(in ciò risolvendosi, a prescindere dalla sua esattezza, il giudizio di non definitività del titolo giudiziale), diviene necessaria la via della domanda di ammissione, tempestiva o tardiva o supertardiva, mentre per converso la stessa non contestazione esclude solo tale procedimento accertativo preliminare, ove ricorra capienza per tutti i crediti prededucibili, ma non il procedimento di riparto, ove tale capienza sia esclusa.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è dichiarato inammissibile, sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228-*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*, che ha aggiunto il comma 1-quater all'art. 13 del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 – della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

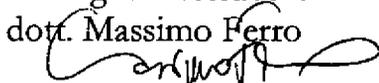
La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.p.r. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la 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, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 3 febbraio 2016.

il consigliere estensore

dott. Massimo Ferro



il presidente

dott. Fabrizio Forte

