

08765/11



REPUBBLICA ITALIANA

CONTRIBUTO UNIFICATO  
Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 9248/2009

Cron. 8765

Rep. 2675

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VINCENZO PROTO - Presidente - Ud. 23/03/2011  
Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Consigliere - PU  
Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA - Consigliere -  
Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere -  
Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 9248-2009 proposto da:

INTERNATIONAL FACTORS ITALIA S.P.A. - IFITALIA (c.f. 00455820589), in persona del Direttore generale pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANAPO 29, presso l'avvocato NINNI GUIDO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PORRO ALBERTO, giusta procura a margine del ricorso;

2011

697

- **ricorrente** -

**contro**

FALLIMENTO DUE LINEE SALOTTI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (c.f. 05890810723), in persona del Curatore avv.

VINCENZO RAGNI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
P.L. DA PALESTRINA 19, presso l'avvocato TERENCE  
ALESSANDRO, rappresentato e difeso dall'avvocato RUSSI  
VITTORIO, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di BARI,  
depositato il 16/03/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 23/03/2011 dal Consigliere Dott. ANTONIO  
DIDONE;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato RUSSI che  
ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. AURELIO GOLIA che ha concluso per  
l'accoglimento del ricorso.



Ritenuto in fatto e in diritto

1.- La s.p.a. Ifitalia è stata condannata dal Tribunale di Milano a pagare la somma capitale di euro 43.715,86 oltre interessi, rivalutazione e spese legali in favore della s.r.l. Due Linee Salotti e la sentenza è stata appellata dalla società soccombente.

Nelle more del giudizio di appello, in virtù della provvisoria esecutorietà ex lege della sentenza di primo grado, la s.r.l. Due Linee Salotti ha notificato atto di precetto per la complessiva somma di euro 63.055,04, somma che è stata pagata dalla s.p.a. Ifitalia con espressa riserva di ripetizione all'esito del giudizio di appello.

Successivamente il giudizio di appello è stato interrotto per effetto dell'intervenuto fallimento di Due Linee Salotti s.r.l., dichiarato dal suo procuratore e la s.p.a. Ifitalia ha provveduto a riassumere il giudizio di appello, presentando, altresì, domanda tempestiva di ammissione al passivo fallimentare del credito per la restituzione della somma pagata in via provvisoria e con riserva di ripetizione, specificando espressamente che si trattava di credito oggetto di controversia pendente avanti ad altro Giudice (la Corte di Appello di Milano, competente a conoscere dell'impugnazione della sentenza). Pertanto, la detta società ha chiesto l'ammissione del credito, in prededuzione, con riserva, trattandosi di credito condizionale subordinato alla vittoria in giudizio di

Ifitalia, in relazione alla somma di euro 63.055,04 versata in forza di sentenza provvisoriamente esecutiva impugnata, producendo copia della sentenza e del relativo precetto, nonché copia della corrispondenza da cui risultava l'avvenuto pagamento della somma precettata, ed infine copia dell'atto di appello, riservandosi di produrre il riscontro della riassunzione della causa.

Il giudice delegato ha escluso il credito "... stante l'avvenuta interruzione del giudizio di appello" e contro il provvedimento di esclusione la s.p.a. Ifitalia ha proposto opposizione ex artt. 98 e 99 l. fall., producendo copia del ricorso in riassunzione e del relativo decreto, con rituale notifica a mani del Curatore e chiedendo l'acquisizione del fascicolo relativo alla domanda di ammissione al passivo presentata da Ifitalia S.p.A.

Secondo la società opponente la contestazione del credito, su cui si basava la domanda di ammissione con riserva, era tuttora oggetto di un giudizio pendente, ed in caso di vittoria Ifitalia avrebbe avuto diritto alla restituzione della somma provvisoriamente pagata, conseguendone che, in virtù dell'obbligatorietà del concorso dei creditori, sussisteva il diritto ad ottenere l'ammissione con riserva, condizionata all'esito del giudizio.

Il Tribunale, con il provvedimento impugnato (depositato il 16.3.2009), ha rigettato l'opposizione così (testualmente) motivando: <<rilevato che la sentenza di I° grado non è



favorevole all'opponente, dico quindi la fattispecie non rientra nei casi di ammissione con riserva che presuppone una sentenza di I° grado che ha accertato il credito; ritenuto che negli atti non vi è prova del credito né risulta richiesta di mezzi istruttori a riguardo>>.

Contro tale decreto la società creditrice ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Resiste con controricorso la curatela fallimentare intimata.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

2.1.- Con il primo motivo la società ricorrente denuncia vizio di motivazione e l'illustrazione del motivo è conclusa dalla seguente richiesta (evidenziata in neretto): "si chiede quindi che la Suprema Corte di Cassazione voglia dichiarare che il Tribunale di Bari con l'impugnato decreto del 16.3.09 nella causa R.G. n. 14986/08, non avendo adeguatamente illustrato le motivazioni, che non sono autonomamente intelligibili se non facendo riferimento per relationem alle tesi difensive della comparsa di costituzione e risposta del Fall. Due Linee Salotti, è incorso in un vizio di carenza di motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c. e conseguentemente annullare il decreto impugnato".

2.1.1.- Il motivo non è inammissibile per violazione dell'art. 366 bis come eccepito dalla curatela fallimentare nel controricorso perché la richiesta innanzi trascritta -



evidenziata in neretto - costituisce una sintesi del fatto controverso idonea ai sensi della predetta norma. Nondimeno la censura è infondata perché dalla pur sintetica motivazione del decreto impugnato, è dato evincere la ratio della decisione (a prescindere dall'esattezza della decisione), consistente nella ritenuta inapplicabilità alla concreta fattispecie dell'art. 96 n. 3 l. fall.

2.2.- Con il secondo motivo la società ricorrente denuncia <<violazione e falsa applicazione degli artt. 24-43-52 l. fall. nonché dell'art. 341 c.p.c.; violazione delle norme sulla competenza ex art. 360 n. 2 c.p.c.>>. Formula il seguente quesito ex art. 366 bis c.p.c.: <<voglia la Suprema Corte dichiarare che il Tribunale di Bari con l'impugnato decreto del 16.3.09 nella causa RG. n. 14986/08, avendo ritenuto che spettasse al Tribunale Fallimentare di verificare la fondatezza del credito, nonostante ed indipendentemente dalla pendenza avanti alla Corte di Appello di Milano del relativo giudizio di appello, ha violato il principio di diritto di cui all'art. 341 c.p.c. in base al quale il giudizio di appello contro le sentenze del Tribunale spetta inderogabilmente alla Corte d'Appello nella cui circoscrizione ha sede il Giudice che ha pronunciato la sentenza, mentre al Foro fallimentare, e pertanto al Tribunale di Bari, spetta soltanto il potere di decidere l'ammissione con riserva del credito>>.

*Feb 6*

2.3.- Con il terzo motivo denuncia <<Violazione e falsa applicazione degli artt. 55 e 96 n. 1 l. fall.; error in iudicando ex art. 360 n. 3 c.p.c.>> e formula il seguente quesito: << voglia la Suprema Corte dichiarare che il Tribunale di Bari con l'impugnato decreto del 16.3.09 nella causa RG. n. 14986/08, avendo omesso di considerare che il credito di Ifitalia per la "ripetizione" della somma pagata alla fallita in bonis in pendenza del giudizio di appello ha natura di credito condizionale ex art. 55 l. f., ha violato il principio di diritto di cui all'art. 55 u.c, l. f. e dell'art. 96 n. 1 l.f. in base al quale i crediti condizionali partecipano al concorso dei creditori e debbono essere ammessi al passivo con riserva>>.

2.4.- Con il quarto motivo la società ricorrente denuncia <<Violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 CC. e 95 l. fall.; error in iudicando ex art. 360 n. 3 c.p.c., nonché carente e contraddittoria motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c.>>. Formula il seguente quesito: <<voglia la Suprema Corte dichiarare che il Tribunale di Bari con l'impugnato decreto del 16.3.09 nella causa R.G. n. 14986/08, ha violato i principi generali in materia di prova di cui all'art. 2697 C.C. ed all'art. 95 l.f., o in via subordinata è incorso in un vizio di carente e contraddittoria motivazione, avendo omesso di considerare che la prova del credito di Ifitalia per la "ripetizione" della somma pagata alla fallita in bonis in pendenza del

1496 →

giudizio di appello consiste nel fornire la prova del pagamento eseguito in via provvisoria e nella prova della pendenza di un giudizio di appello>>.

3.- Le censure - esaminabili congiuntamente perché connesse - sono infondate.

Invero, va evidenziato - come sottolineato dalla curatela resistente - che la società ricorrente non è creditrice della massa né creditrice concorsuale perché, in realtà, è una debitrice della società fallita la quale, in virtù di sentenza esecutiva di primo grado, ha eseguito il pagamento per evitare un procedimento di espropriazione forzata.

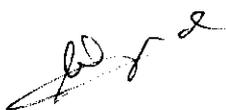
Ciò che la ricorrente vanta nei confronti del fallimento è la speranza che il giudice di appello riformi quella sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva. In tal caso, però, soltanto dalla pubblicazione della sentenza di riforma e in virtù del novellato art. 336 c.p.c., sorgerà il credito restitutorio della ricorrente, benché con effetti dal giorno del pagamento.

Pertanto, correttamente il giudice del merito ha escluso l'applicabilità dell'art. 96 n. 2, 1. fall. Né, d'altra parte, è possibile considerare il credito restitutorio (non ancora sorto) alla stregua di un credito condizionale ai sensi degli artt. 55 e 96 n. 1, 1. fall., proprio perché la natura condizionale attiene all'efficacia di un diritto già esistente e non già all'esistenza stessa del diritto.



Invero, già da tempo la S.C. (Sez. 1, Sentenza n. 11953 del 08/08/2003) ha affermato che <<L'art. 55, terzo comma, legge fall., nel prevedere la partecipazione al concorso con riserva (a norma degli artt. 95 e 113 della stessa legge) dei crediti condizionali, è norma eccezionale, che devia dal principio generale della cristallizzazione operata dalla dichiarazione di fallimento sulla situazione del passivo dell'imprenditore, e come tale non suscettibile di applicazione analogica a diritti i cui elementi costitutivi non si siano integralmente realizzati anteriormente alla detta dichiarazione, in tal caso versandosi in ipotesi, non già di mera inesigibilità della pretesa, ma di credito non ancora sorto ed eventuale>>.

Peraltro, in relazione all'eventuale credito restitutorio della parte che abbia pagato in virtù di sentenza di primo grado esecutiva, trattandosi di <<prestazioni eseguite e ricevute nella comune consapevolezza della rescindibilità del titolo e della provvisorietà dei suoi effetti>> (cfr. Sez. U, Sentenza n. 2841 del 13/06/1989), le esigenze di tutela degli interessi della società ricorrente potranno trovare soddisfazione nella normale e prevedibile diligenza del curatore, il quale potrà assumere un comportamento (nelle more del giudizio di appello) coerente con la direttiva emergente dal nuovo testo dell'art. 113 l. fall., che prevede l'accantonamento delle somme percepite dalla procedura in virtù di sentenza esecutiva, anche se il



principio è dettato per fattispecie diversa, concernente credito eventuale prededucibile, a differenza di quello (concorsuale) che sorgerebbe in capo alla ricorrente, la quale ha pagato alla società in bonis, prima del fallimento.

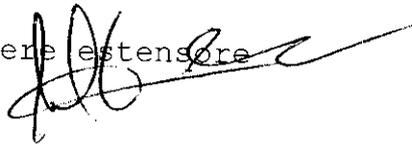
La peculiarità della concreta fattispecie e la mancanza di precedenti in termini <sup>giustifica</sup> la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 marzo 2011

Il consigliere estensore



Il Presidente

