



22888.21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: concordato preventivo ante l. n.134 del 2012 - successivo fallimento - decreto ingiuntivo - ammissione al passivo - eccezione revocatoria del curatore - periodo sospetto - termini - questioni

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N.
17345/15
Cron. 22666
Rep.
Ud.
25.5.2021

Dott. Magda Cristiano

Presidente

Dott. Marco Vannucci

consigliere

Dott. Massimo Ferro

consigliere relatore

Dott. Pierluigi Di Stefano

consigliere

Dott. Roberto Amatore

consigliere

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n.r.g. 17345/2015 proposto da:

FALLIMENTO MERCANTILE ACCIAI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in persona dei curatori fallimentari p.t., rappresentato e difeso dall'avv. li

, come da procura speciale in calce all'atto di nuova costituzione del difensore

- ricorrente -

proposte nell'ambito del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo e, dall'altro, che in ogni caso i pagamenti revocandi non ricadevano nel semestre sospetto, computando il relativo periodo a ritroso dalla citata data di ammissione al concordato;

3. il ricorso è su tre motivi, ad esso resistendo la società con controricorso; il fallimento ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, ex art. 360, nn. 3) e 5) c.p.c., si deduce la violazione degli artt. 112 e 113 c.p.c., 93 e 67 l.f., 2909 c.c. e 647 c.p.c., laddove il tribunale ha ritenuto opponibile al fallimento il decreto ingiuntivo non opposto, in difetto del decreto di esecutorietà ex art. 647 c.p.c., in ogni caso apparendo errato il diniego, per la curatela, di eccepire la revocabilità dei pagamenti nel frattempo eseguiti dal fallito, a nulla rilevando la mancata opposizione di questi al decreto ingiuntivo;

2. con il secondo motivo, ancora ex art. 360 n. 3) e 5) c.p.c., si lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c. e degli artt. 67 e 168 l.f., per avere il decreto individuato il *dies a quo* del periodo sospetto, ai fini dell'esercizio delle eccezioni di revocatoria dei pagamenti (per somme ben maggiori e con riserva di ripetizione dell'eccedenza), nel deposito del decreto di ammissione al concordato, e non della domanda di ammissione alla procedura concorsuale minore, disattendendo il principio della consecuzione delle procedure e la valenza che il provvedimento giudiziale assume, esso non rilevando al fine del calcolo del termine, come confermato dall'art. 69 *bis* l.f., che ha fissato il termine nella data di pubblicazione della domanda di concordato;

3. con il terzo mezzo, ex art. 360 n. 3) e 5) c.p.c., la ricorrente deduce la violazione degli artt. 112 e 113 c.p.c., nonché dell'art. 65 l.f., lamentando l'omissione di pronuncia del tribunale, per non avere rilevato l'inefficacia ex art. 65 l.f. di taluni pagamenti eseguiti (in modo anomalo) prima della loro scadenza ed eccepiti in compensazione, sul presupposto che la relativa eccezione, benché non espressamente formulata, dovesse ritenersi implicita

nelle omnicomprensive conclusioni della curatela, anche senza menzione espressa del pertinente art.65 l.f.;

4. il primo motivo è fondato, quanto al suo principale ed iniziale profilo, con assorbimento degli altri, avendo errato la pronuncia laddove ha ritenuto opponibile al fallimento il decreto ingiuntivo ottenuto dalla creditrice, considerando sufficiente, a tal fine, la mera attestazione di cancelleria - successiva alla dichiarazione di fallimento - da cui risultava non essere stata proposta opposizione al predetto decreto e però senza un testuale riferimento al ben diverso e dirimente provvedimento giudiziale declaratorio della esecutività ai sensi dell'art.647 c.p.c. (Cass. 15838/2020); in tema, occorre invero dare seguito al principio consolidato, più volte ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui *«in assenza di opposizione, il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato formale e sostanziale solo nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ.. Tale funzione si differenzia dalla verifica affidata al cancelliere dall'art. 124 o dall'art. 153 disp. att. cod. proc. civ. e consiste in una vera e propria attività giurisdizionale di verifica del contraddittorio che si pone come ultimo atto del giudice all'interno del processo d'ingiunzione ed a cui non può surrogarsi il giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Ne consegue che il decreto ingiuntivo non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà, non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto ex art. 647 cod. proc. civ. venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il fallimento, ogni credito, deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 legge fall.»* (tra le molte, Cass. n. 22220/2018, Cass. n. 9576/2018; Cass. n. 18733/2017, Cass. n. 17865/2017, Cass. n. 16322/2017, Cass. n. 16177/2017, Cass. n.16176/2017, Cass. n. 15953/2017, Cass. n. 14692/2017);

5. da questo preliminare accoglimento, discende altresì (al di là del merito in senso stretto della eccezione di compensazione parziale per controcrediti e della più ampia eccezione revocatoria) che l'erroneità della statuizione travolge anche l'affermato diniego di invocare ragioni di



estinzione o inefficacia della pretesa, posto che nessun effetto preclusivo del giudicato, né formale né sostanziale, appare essersi definito nella posizione processuale del curatore;

6. il secondo e terzo motivo vanno trattati in via congiunta perché presuppongono una risposta al medesimo interrogativo sostanziale, e cioè la compensabilità tra il credito di un soggetto verso il fallito e il suo debito verso la massa, opposto in via di eccezione; i motivi sono inammissibili, per un profilo preliminare; in realtà, è ammissibile in generale la cd. revocatoria incidentale, *«la quale esige la semplice contestazione del curatore medesimo, che non è tenuto a proporre in via riconvenzionale tale azione nel giudizio promosso dal creditore ai sensi dell'art. 98 l. fall., essendo sufficiente che si limiti a richiedere il rigetto della proposta opposizione allo stato passivo, essendo l'eccezione de qua intesa solo a paralizzare la pretesa creditoria, onde la pronuncia giudiziale non dichiara l'inefficacia né dispone la restituzione, ma si limita ad escludere il credito in ragione della revocabilità del titolo della pretesa del creditore»* (Cass. 15838/2020, 26504/2013);

7. nella fattispecie la questione appare prospettata, tuttavia, in funzione di neutralizzare la domanda di ammissione al passivo non già invocando l'inefficacia del titolo o della garanzia del credito insinuato, bensì contrapponendo ad esso – quale posta a valenza incidentalmente estintiva – un diverso credito che, per quanto fatto valere dal curatore e relativo ad una posizione di diritto sostanziale che nasce solo con l'instaurazione del concorso, non gli è omogeneo, secondo un principio di limitazione che opera, bilateralmente, a prescindere da chi invochi l'istituto compensativo; è vero, infatti, che la più parte delle vicende che hanno occasionato la dettatura del relativo principio atteneva a casi in cui era il creditore ad invocare una pretesa concorsuale a fronte dell'azione di pagamento, esercitata dall'organo concorsuale, per debito sorto in favore della massa; così, si è detto anche di recente, *«per effetto della sentenza di accoglimento della domanda di revocatoria fallimentare proposta dal curatore, riguardante una somma ricevuta dal fallito, sorge un debito nei confronti della massa dei creditori che non può essere compensato con crediti vantati verso il fallito, ancorché ammessi al passivo, essendo la compensazione consentita solo tra i debiti ed*

i crediti scaturenti da rapporti direttamente intercorsi con il fallito» (Cass. 30824/2018, 27518/2008);

8. come precisato in altri precedenti, la mancanza del «*requisito della reciprocità delle obbligazioni*» (Cass. 17338/2015, 11030/2002) è allora circostanza che preclude anche all'organo concorsuale di poter invocare il funzionamento della causa di estinzione, cui mira – come nella specie – l'invocata eccezione di revocatoria perché essa, come visto, né attiene alla posizione sostanziale già del fallito e in cui sia subentrato il curatore (dunque per fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere), né aggredisce titolo o garanzia del credito insinuato (sul piano della contestazione della inefficacia) ai sensi dell'art.95 co.1 l.f.; tale *ratio* trova altresì conferma nel carattere, oltre che non puntualmente precisato, fondamentalmente esterno rispetto al credito insinuato dei pagamenti che la curatela ha eccepiti come revocabili ed il cui accadimento storico, ove anche dimostrato, si pone in logica contraddizione ovvero irrilevanza con la domanda del creditore perché, ove provati, ne eliderebbero la pretesa alla stregua di fatti estintivi in sé considerati, ma solo se afferenti al titolo fatto valere nel fallimento ed invece, ove esterni e come visto, non sarebbero esaminabili quali eccezioni d'inefficacia, per difetto di reciprocità;

dall'accoglimento del primo motivo, nonché l'inammissibilità del profilo principale e comune agli altri due, consegue l'assorbimento delle restanti censure, la cassazione del decreto con rinvio, anche per la determinazione delle spese del procedimento

P.Q.M.

la Corte accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara inammissibili, ai sensi di cui in motivazione, il secondo e terzo motivo, cassa e rinvia al Tribunale di Napoli, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del procedimento di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 25 maggio 2021

il Presidente

dott. Magda Cristiano

