

26036/05

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Gaetano FIDUCCIA - Presidente -
Dott. Renato PERCONTE LICATESE - Rel. Consigliere -
Dott. Francesco TRIFONE - Consigliere -
Dott. Mario FINOCCHIARO - Consigliere -
Dott. Giacomo TRAVAGLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO SITEA SPA, in persona del curatore, avv.
Eduardo Sansone, elettivamente domiciliata in ROMA VIA
ATTILIO FRIGGERI 106, presso lo studio dell'avvocato
MICHELE TAMPONI, che la difende, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

FALL SOCOMIN IMPIANTI DI D BARILETTI &;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 2432/03 della Corte d'Appello di
ROMA, sezione seconda, emessa il 10/04/03, depositata
il 22/05/03, R.G.83/00;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

Oggetto

esecuzione
forzata

R.G.N. 3297/04

Cron. 26036

Rep. 5001

Ud. 21/09/05



udienza del 21/09/05 dal Consigliere Dott. Renato
PERCONTE LICATESE;

udito l'Avvocato MICHELE TAMPONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Rosario Giovanni RUSSO che ha concluso
per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il liquidatore della s.p.a. SITEA, ammessa al
concordato preventivo, conveniva in giudizio, innanzi
al Tribunale di Frosinone, la SOCOMIN IMPIANTI di D.
Bariletti e O. Fioroni s.n.c., al fine di ottenere la
restituzione della somma di lire 419.900.000 incassata
dalla controparte in violazione dell'art.168 della
legge fallimentare, aumentata della rivalutazione e
degli interessi.

A conforto della sua domanda, esponeva che la
SOCOMIN IMPIANTI s.r.l., a seguito di espropriazione
presso terzi promossa in danno della SITEA, aveva
ottenuto dal pretore di Roma, il 28 dicembre 1993,
un'ordinanza di assegnazione di somme per lire
419.900.000; che il 4 febbraio 1994 la SITEA aveva
depositato un ricorso per l'ammissione alla procedura
di concordato preventivo; che il 9 febbraio 1994 il
terzo pignorato (Tor Vergata società consortile a r.l.)
aveva versato la somma di lire 419.900.000 alla SOCOMIN



IMPIANTI s.r.l., poi trasformatasi nella SOCOMIN
IMPIANTI di D. Bariletti e O. Fioroni s.n.c.

Si costituiva la società convenuta, eccependo
l'improponibilità dell'azione di ripetizione d'indebito
ovvero la carenza di legittimazione attiva della
SITEA. Nel merito, chiedeva il rigetto della domanda,
negando l'applicabilità, e quindi la violazione,
dell'art.168 della legge fallimentare.

Il Tribunale, con sentenza dell'8 settembre 1999,
condannava la società convenuta a pagare all'attrice
l'importo richiesto, oltre agli interessi.

Con sentenza del 22 maggio 2003, la Corte d'Appello
di Roma, in accoglimento del gravame della soccombente,
ha rigettato invece la domanda.

Ricorre per la cassazione il fallimento della
s.p.a. SITEA, in persona del curatore, esponendo due
motivi. Non si è costituita l'intimata, dichiarata
anch'essa fallita, unitamente ai soci in proprio.

Il ricorrente ha depositato una memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo, denunciando la violazione degli
artt.553, 487 e 617 C.p.c., 1267, 2926, 2927 e 2928
C.c. nonché vizio di motivazione omessa, insufficiente
o contraddittoria (art.360 n.3 e 5 C.p.c.), il ricor-
rente rileva che, nell'espropriazione presso terzi, il



debito gravante sul debitore esecutato non si estingue per effetto del provvedimento di assegnazione, il quale determina solo il trasferimento 'pro solvendo' del credito dal debitore esecutato al creditore pignorante, ma soltanto con la riscossione del credito assegnato.

Non è vero pertanto che, con l'ordinanza di assegnazione, si concluda il processo esecutivo presso terzi, sia perché deve ancora intervenire il pagamento del terzo, sia perché lo stesso processo potrebbe riprendere il suo corso in caso di revoca del provvedimento di assegnazione, sempre possibile a norma dell'art.487 C.p.C., ovvero in caso di opposizione agli atti esecutivi (art.617 C.p.c.) avverso quest'ultimo.

Inoltre, l'ordinanza di assegnazione determina una mera cessione 'pro solvendo' di un credito dal debitore in favore del creditore, che, seppure trasferito, non può estinguersi finché non abbia luogo il pagamento del terzo. Questo pertanto, contrariamente a quanto asserisce la sentenza impugnata, non costituisce "mera attività materiale" bensì un elemento essenziale della fattispecie, il quale ha avuto luogo solo dopo l'assoggettamento della SITEA alla procedura concorsuale.

Col secondo mezzo, denunciando la violazione degli artt.51, 65 e 168 della legge fallimentare e vizio di motivazione (art.360 n.3 e 5 C.p. c.), deduce che l'as-

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'M' or similar character.



senza, nella disciplina del concordato preventivo, di un richiamo all'art.65 della l. fall., concernente i pagamenti configuranti atti pregiudizievoli ai creditori, non giustifica l'esclusione del pagamento del terzo dall'ambito degli atti esecutivi cui fa riferimento l'art.168 della l. fall., del quale pertanto la Corte ha dato un'interpretazione erroneamente restrittiva e formalistica.

Ed infatti la norma, pur sancendo esplicitamente un divieto delle azioni 'stricto sensu' esecutive, ricomprende nella sua disciplina tutte le iniziative con cui un creditore realizzi le proprie ragioni violando il principio della 'par condicio creditorum'.

Poco importa allora quando l'ordinanza di assegnazione è stata emessa; rileva invece solo che il pagamento sia avvenuto dopo il deposito della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo. In tale momento la (poi fallita) SITEA era ancora debitrice mentre la (poi anch'essa fallita) SOCOMIN era ancora creditrice, sì che quest'ultima avrebbe potuto tutelare le sue ragioni solo in sede concorsuale, incorrendo altrimenti nel divieto di cui all'art.168 della legge fallimentare.

Queste censure sono destituite di fondamento.

Osserva la sentenza impugnata che l'ordinanza pre-



torile di assegnazione del credito (art.553 C.p.c.), emanata il 28 dicembre 1993 in presenza della dichiarazione positiva del terzo (Tor Vergata), è l'atto conclusivo del processo esecutivo, avente l'effetto di trasferire il credito dal debitore esecutato (la SITEA, poi ammessa, in seguito a istanza presentata il 4 febbraio 1994, al concordato preventivo) alla creditrice SOCOMIN IMPIANTI.

Il pagamento eseguito dalla Tor Vergata il 9 febbraio 1994 rappresenta perciò una mera attività materiale di adempimento del provvedimento di assegnazione del credito e non già un atto endoprocedimentale di un'esecuzione ancora in corso, come tale soggetto alla sanzione di nullità dell'art.168 della legge fallimentare.

A conforto di tale interpretazione, soggiunge la Corte, sta il confronto testuale tra l'art.65 della l. fall., che disciplina gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli (segnatamente i pagamenti) ai creditori, e il disposto dell'art.168 cit., in materia di concordato preventivo. E, per vero, il mancato richiamo, nella disciplina normativa del concordato preventivo, agli "atti pregiudizievoli" esclude che il pagamento in questione possa ricomprendersi negli atti processuali esecutivi, il cui numero è tassativo.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'B' followed by a long, sweeping horizontal stroke.



In definitiva, la procedura di espropriazione presso terzi, promossa dalla SOCOMIN, alla data di deposito del ricorso per concordato preventivo da parte della SITEA (4 febbraio 1994) si era conclusa con l'ordinanza di assegnazione; cosicché il pagamento spontaneamente eseguito dalla Tor Vergata il 9 febbraio 1994 si colloca immancabilmente oltre la procedura esecutiva stessa e sfugge alla previsione sanzionatoria del più volte citato art.168.

Di qui il rigetto della domanda di restituzione proposta dalla SITEA.

Questi argomenti, e la conclusione di rigetto che coerentemente ne scaturisce, vanno tranquillamente condivisi, con qualche opportuna precisazione e integrazione.

Occorre, per chiarezza sistematica, muovere dal dato legislativo, ovvero dall'art.168 1° comma della l. fallimentare, a tenore del quale "dalla data della presentazione del ricorso (per l'ammissione al concordato preventivo) e fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato i creditori per titolo o causa anteriore al decreto (di apertura della procedura di concordato preventivo) non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore".

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.



Ebbene, un punto essenziale dev'essere fermamente ribadito, che cioè, secondo l'unanime opinione della dottrina e della giurisprudenza, l'ordinanza di assegnazione del credito, emessa ai sensi dell'art.553 1° comma C.p.c. in presenza della dichiarazione positiva del terzo, per la sua natura liquidativa e soddisfattiva, segna, col trasferimento coattivo del credito dal debitore esecutato (assegnante) al creditore pignorante (assegnatario), il momento finale e l'atto giurisdizionale conclusivo del processo di espropriazione presso terzi (Cass. 29 ottobre 2003 n.16232; 28 giugno 2000 n.8813; 29 gennaio 1999 n.796; 13 giugno 1992 n.7248; tra le più risalenti, nel medesimo senso, Cass. 30 maggio 1963 n.1426).

Non può indurre a contrario avviso la norma dell'art.2928 C.c., secondo cui "se oggetto dell'assegnazione è un credito, il diritto dell'assegnatario verso il debitore che ha subito l'espropriazione non si estingue che con la riscossione del credito assegnato".

Questa persistenza del credito verso il debitore espropriato rappresenta infatti solo un effetto di diritto sostanziale, stabilito a maggior tutela del creditore pignorante, e non spiega effetto, nel senso di perpetuarla fino al pagamento del credito oggetto dell'assegnazione, sulla procedura esecutiva, che è e re-

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.



sta conclusa per avere, con l'assegnazione, esaurito la sua funzione.

Ciò significa, in altri termini, che il credito originario nei confronti del debitore esecutato in realtà non si estingue (a differenza del processo esecutivo) con l'assegnazione, ma rimane quiescente per effetto della condizione del "salvo esazione". E pertanto il creditore assegnatario, in forza di questa maggior tutela, qualora dimostri di non aver potuto riscuotere il credito assegnatogli dal 'debitor debitoris', potrà intraprendere un nuovo procedimento esecutivo nei confronti del suo diretto debitore (assegnante), in base al medesimo titolo esecutivo che ha legittimato l'espropriazione presso il terzo rivelatasi infruttuosa.

Resta inteso che il processo di espropriazione presso terzi potrebbe rivivere e proseguire ad una sola condizione, ^{ovvero che l'ordinanza di assegnazione,} irrevocabile ma impugnabile con l'unico rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art.617 C.p.c. (Cass. 'supra' cit.), fosse in concreto impugnata e invalidata: ma nella fattispecie questo argomento non è spendibile, dacché, come è incontroverso, l'ordinanza di assegnazione del 28 dicembre 1993 non formò oggetto d'impugnazione.

In secondo luogo, il procedimento di concordato



preventivo (nel quale al debitore, sia pure sotto la vigilanza del commissario giudiziale e la direzione del giudice delegato, è lasciato l'esercizio dell'impresa, con esclusione di ogni spossessamento e col solo divieto, sanzionato con l'inefficacia, di compiere, senza l'autorizzazione del giudice delegato, gli atti elencati nell'art.167 della l. fall. e gli altri eccedenti l'ordinaria amministrazione) non prevede la possibilità di revocatorie o di azioni ai sensi dell'art.44 della l. fall. (sull'inefficacia dei pagamenti eseguiti dal fallito o a favore del fallito dopo la dichiarazione di fallimento) e nemmeno è fornito di un ufficio abilitato ad agire in tal senso: soluzione questa confermata da un preciso dato testuale, ossia dall'art.169 della l. fall., il quale dichiara applicabili, con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato, le sole disposizioni degli artt. da 55 a 63 della medesima legge.

Cosicché il pagamento di un debito preconcordatario sarebbe in sé legittimo, in quanto sicuramente atto di ordinaria amministrazione, sempreché, in casi particolari, non integri l'ipotesi di un atto "comunque diretto a frodare le ragioni dei creditori", ciò che lo renderebbe non già nullo ai sensi dell'art.168 1° comma della l. fall., ma solo sanzionabile con la

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.



dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art.173 2° comma e, subito dopo, revocabile in forza dell'art.67 2° comma della stessa legge, nel concorso delle condizioni prescritte dalla legge.

Stante perciò il solo divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore, è impossibile negare che il pagamento eseguito dal terzo assegnato (Tor Vergata) a favore dell'assegnataria SOCOMIN il 9 febbraio 1994 si configuri, secondo la sua natura, come un atto satisfattivo ed estintivo dell'obbligazione cronologicamente e giuridicamente estraneo e successivo al processo di espropriazione presso il terzo, definitivamente chiuso dall'ordinanza di assegnazione del 28 dicembre 1993; come tale perciò non affetto da nullità ai sensi dell'art.168 1° comma della l. fall., ma semmai, una volta intervenuto il fallimento, revocabile, nel concorso delle condizioni di legge, ai sensi dell'art.67 2° comma della l. cit., come ogni pagamento di crediti assegnati giudizialmente ai sensi dell'art. 553 C.P.c.

La sentenza impugnata, che ha legittimamente riconosciuto che il processo esecutivo sia in qualche modo "proseguito" dopo l'ordinanza di assegnazione del credito, è, in definitiva, pienamente conforme ai principi di diritto fin qui enunciati; né può il ricorrente gio-



varsi del precedente di Cass. 6 luglio 1999 n.6968, il quale a ragione escluse che l'ordinanza di assegnazione del credito avesse esaurito e concluso il processo espropriativo, in quanto la stessa era stata impugnata con l'opposizione agli atti esecutivi (art.617 C.P.C.). Non va adottato nessun provvedimento sulle spese del giudizio di Cassazione, attesa la già rilevata assenza di difese della controparte.

PQM

la Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese del giudizio di Cassazione.

Così deciso a Roma, addì 21 settembre 2005.

Il Cons. est.

Il Presidente

IL CANCELLIERE C1
Dott.ssa Maria Aiello

Depositata in Cancelleria
oggi, 29 NOV. 2005
IL CANCELLIERE C1
Dott.ssa Maria Aiello



In stato oshierma in rettifica
che all'ultima pagina è depositato
"28. 11. 06" lepar "29. 11. 05"
Roma 16. 12. 05.

IL CANCELLIERE C1
Dott.ssa Maria Aiello