

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI LIVORNO**

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Luigi Nannipieri - Presidente
Dott. Gianmarco Marinai - Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. (omissis)/2015

OGGETTO: Insinuazione tardiva di credito (art. 101 R.D.)

promossa da:

SOCIETA' CREDITRICE

Contro

-attore/i-

FALLIMENTO F. E. SRL

-convenuto/i-

In data 29 giugno 2016 la causa veniva posta in decisione sulle conclusioni precisate come da verbale di udienza del 10/03/2016

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 23 giugno 2014, S.R.L. ha depositato domanda di ammissione ultratardiva allo stato passivo del FALLIMENTO F. E. S.r.l. n. omissis/98, avanti al Tribunale di Livorno (procedura iscritta a ruolo in data 29.10.2014 con RG n. omissis/2014), chiedendo di essere ammessa in prededuzione al passivo dello stesso FALLIMENTO per l'importo di € 158.001,64 in linea capitale ed € 26.321,17 per interessi calcolati al tasso legale dal 03.11.1998 al 09.06.2014, detratto il versamento medio tempore intervenuto a titolo di riparto parziale per € 47.777,07, oltre interessi successivi sino al saldo e rivalutazione monetaria.

Esponendo che BANCA aveva effettuato in favore della società F. E. S.r.l. n. 10 anticipazioni, concesse in relazione ad una serie di fatture emesse nei confronti della società I. L. P. S.p.A., a garanzia delle quali veniva prevista, nell'ambito delle suddette anticipazioni, la cessione dei relativi crediti rappresentati dalle fatture anticipate, per un ammontare complessivo di € 171.109,62.

BANCA, ai sensi dell'art. 1264 c.c., notificava regolarmente a I., quale debitore ceduto, la cessione dei crediti da F. E. S.r.l. a BANCA

A seguito del fallimento, BANCA insinuava il credito garantito dalla cessione delle fatture di cui sopra, allo stato passivo del predetto FALLIMENTO, che veniva ammesso per € 169.072,38, di cui € 158.001,64 per capitale ed € 11.070,74 per interessi.

Prima del fallimento, S. (creditrice di F. E.) pignorava le somme dovute da I.. F. contestava il diritto di S.. Veniva quindi instaurato da S. un giudizio per l'accertamento dell'obbligo del terzo I., al quale prendevano parte anche il Fallimento F. e la BANCA, ciascuna delle quali chiedeva il pagamento a proprio favore dell'importo pignorato.

Detto giudizio si concludeva con sentenza di improseguibilità per l'intervenuto fallimento di F..

I., a seguito dell'intimazione di pagamento ricevuta in data 9.5.2002 dal Curatore del Fallimento F., in forza di provvedimento ex art. 25 l.f. del 2 maggio 2002, emesso dal Giudice Delegato su istanza della Curatela (sul presupposto che I. non contestava la debenza al fallimento della somma capitale), provvedeva a corrispondere a favore del Fallimento l'importo di € 220.992,47, comprensivo anche del minor importo di € 171.109,62 dovuto a BANCA in forza della cessione del credito regolarmente notificata.

BANCA, in considerazione dell'inadempimento di I. alle obbligazioni di pagamento quale debitrice ceduta di F. E., anzitutto contestava l'illegittimità ed inefficacia del pagamento effettuato da I. e, successivamente, agiva in via monitoria avanti al Tribunale di Milano, che, con decreto n. omissis/2002, RG n. omissis del 28.11.2002, ingiungeva a I. di pagare l'importo di € 171.109,62, oltre interessi e spese e oneri di legge.

Avverso il suddetto decreto I. proponeva opposizione (poi riassunta per competenza territoriale dinanzi al Tribunale di Livorno RG n. omissis/2003), nella quale veniva altresì chiamato il F. E. SRL.

Con sentenza n. omissis/09, depositata in cancelleria il 09.12.2009, il Tribunale di Livorno, in accoglimento dell'opposizione avversaria, revocava il decreto ingiuntivo opposto, sulla base del fatto che il Giudice Delegato del Fallimento F. E. S.r.l., con provvedimento ex art. 25 l.f. del 2 maggio 2002, aveva ordinato a I. S.p.A. di procedere al pagamento di € 220.992,47 a favore della Procedura, cui era seguito il pagamento da parte della società I. S.p.A.

Proposto appello, N. P. L. S.p.A. (cessionaria del credito da Cassa di Risparmio) rinunciava agli atti del suddetto giudizio e in data 14.11.2013 chiedeva che il Giudice delegato del Fallimento F. E. S.r.l. in liquidazione invitasse il Curatore a restituire l'importo di € 180.275,38, oltre interessi maturati dal 19.06.2013 pari, alla data del 14.11.2013, ad € 1.590,94 e successivi e rivalutazione monetaria, in quanto credito in prededuzione da soddisfarsi al di fuori di un piano di riparto: riteneva, infatti, la sussistenza di un obbligo di restituzione a favore di N. P. L. S.p.A..

Con parere reso in data 28.11.2013 il Curatore contestava il diritto di N. P. L. S.p.A. all'assegnazione della somma in prededuzione, in quanto il provvedimento emesso in data 02.05.2002 dal Giudice delegato non era stato oggetto di reclamo, chiedendo che, in caso di accoglimento dell'istanza depositata da N. P. L. S.p.A., il rimborso della somma fosse pari ad € 121.295,31 (ovvero la somma ammessa al passivo pari ad € 169.072,38 decurtata dell'importo versato in sede di riparto parziale pari ad € 47.777,07) con esclusione degli interessi legali e della rivalutazione.

Con provvedimento emesso in data 25.03.2014 e comunicato in data 27.03.2014 il Giudice delegato, aderendo al parere del Curatore, rigettava l'istanza di assegnazione di somme proposta da N. P. L. S.p.A. senza motivazione.

In data 5 novembre 2014 si teneva la prima udienza in occasione della quale insisteva per l'accoglimento della propria domanda di ammissione, mentre il Curatore compariva personalmente, chiedendo il rigetto delle domande. Il Giudice Delegato dott. omissis si riservava e, successivamente, con ordinanza del 1 aprile 2015, rigettava la domanda.

La SOCIETA CREDITRICE ritenendo il provvedimento del Giudice nullo - dal momento che il Giudice avrebbe dovuto provvedere all'istruzione della causa, trattandosi di domanda depositata ai sensi dell'art. 110 l.f. vecchia formulazione - e, di conseguenza, non potendo impugnarlo, riproponeva la medesima domanda di ammissione del credito.

All'udienza per la discussione della nuova domanda tenutasi in data 16 settembre 2015, si costituiva il Fallimento, contestando la domanda di e, pertanto, il Giudice delegato disponeva procedersi all'istruzione della causa, assegnando i termini per le memorie ex art. 183 VI comma c.p.c. e rinviando la causa per la discussione dei mezzi istruttori al 14 gennaio 2016.

La ricorrente contestava la nullità/inesistenza del decreto ex art. 25 l.fall., in quanto emesso dal gd in presenza di contestazioni sull'appartenenza dei beni e chiedeva la restituzione delle somme ottenute sulla base dell'esecuzione di tale decreto, in prededuzione.

La parte convenuta contestava la domanda attorea, della quale chiedeva la reiezione deducendo che il decreto 2.5.2002 ex art. 25 l.fall. era stato emesso dopo che la debitrice era stata ritualmente avvisata e nessuno ha proposto reclamo ex art. 26 l.fall..

Inoltre l'opposizione proposta da I. avverso il decreto ingiuntivo ottenuto da P. F. s.r.l. e, successivamente, N. P. L. s.p.a., cessionarie del credito di BANCA, veniva accolta e la sentenza n. omissis/2009 di accoglimento dell'opposizione è ormai divenuta definitiva causa estinzione del giudizio d'appello per rinuncia agli atti di tale giudizio.

Eccepiva, preliminarmente, l'inammissibilità della domanda per "*ne bis in idem*", per il passaggio in giudicato sia del decreto del GD del 2/5/2002 emesso a sensi dell'art. 25 n. 2 l.fall., sia della sentenza n. omissis/2009 del Tribunale di Livorno.

Deduceva che in data 31 gennaio 1999, il Giudice Delegato del Tribunale di Livorno ex art. 97 L.F. aveva dichiarato esecutivo lo stato passivo e aveva ammesso come richiesto in via chirografaria il credito della Cassa di Risparmio.

Con la sentenza n. omissis/2009 del Tribunale di Livorno è stato definitivamente accertato che il decreto ex art. 25 L.F. del 02/05/02, lungi dall'essere nullo, era atto valido ed efficace (e dunque l'avvenuta cessione del credito non è più opponibile al fallimento in quanto irrimediabilmente travolta dal decreto del 02/05/02 ex art. 25 n. 2 LF del Giudice Delegato).

E' stata infatti rigettata dal Tribunale di Livorno l'eccezione di inesistenza del decreto medesimo pur sollevata anche in quel procedimento dalla difesa dell'allora cessionario.

Eccepiva, ancora, l'inammissibilità della domanda per definitiva esecutività dello stato passivo ex art. 97 l.fall., il che non consente la presentazione di un'ulteriore domanda di ammissione relativa al medesimo credito.

Eccepiva, infine, l'inammissibilità della domanda, in quanto la stessa era già stata esaminata e respinta dal g.d. con provvedimento 1 aprile 2015, non opposto.

Deduceva l'infondatezza della domanda anche nel merito, in quanto il contratto di cessione del credito pro solvendo prevedeva la facoltà del creditore di scegliere di escutere direttamente il

cedente indipendentemente dalla preventiva escussione del ceduto e BANCA scelse di escutere direttamente il fallimento.

All'udienza del 10 marzo 2016, il Giudice, recepite le conclusioni delle parti, rimetteva la causa al collegio per la decisione, concedendo i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va respinta l'eccezione di inammissibilità della riproposizione della domanda ultratardiva a seguito della reiezione della stessa da parte del g.d. (in data 1.4.2015) senza provvedere all'istruzione della causa e alla remissione della causa al collegio per la decisione.

Cass. Sez. U, n. 9692 del 04/07/2002 ha, infatti, statuito che il decreto con il quale il giudice delegato, a fronte dell'opposizione del curatore, in luogo di provvedere alla istruzione della causa e rimettere la decisione al collegio, direttamente escluda, in tutto o in parte, il credito oggetto della domanda d'insinuazione tardiva al passivo della procedura fallimentare o comunque neghi il rango privilegiato prospettato, è atto radicalmente inesistente, in quanto emesso da un giudice privo di poteri decisorii, e pertanto insuscettibile di produrre effetti giuridici; ne consegue che il giudice dinanzi al quale esso venga impugnato con uno dei mezzi previsti dal codice di rito non può pronunciare nel merito né rimettere le parti dinanzi al primo giudice, ma deve limitarsi a dichiarare l'inesistenza del provvedimento impugnato, restituendo le parti nella situazione in cui esse si trovavano prima della pronuncia del provvedimento dichiarato inesistente.

Nel merito, cercando di semplificare al massimo la complessa vicenda processuale, va ricordato, innanzitutto che, nell'opposizione a decreto ingiuntivo I. citava il Fallimento chiedendo di essere mallevata in caso di condanna al pagamento della somma portata in decreto ingiuntivo.

Il successore della BANCA, nella titolarità del credito deduceva che il decreto emesso dal Giudice delegato ex art. 25 l.fall. sarebbe giuridicamente inesistente, in quanto con tale provvedimento non sarebbe consentito disporre l'acquisizione di beni sui quali un terzo rivendichi un proprio diritto e che la domanda di ammissione al passivo sarebbe irrilevante in quanto la cessione dei crediti effettuata a scopo di garanzia, come nel caso di specie, non impedirebbe al cessionario di rivolgersi indifferentemente nei confronti del cedente e del ceduto per l'adempimento delle rispettive obbligazioni.

Il giudice del Tribunale di Livorno, revocando il decreto ingiuntivo, affermava che BANCA avrebbe dovuto proporre reclamo avverso il decreto di acquisizione del g.d., quale soggetto portatore di un interesse proprio (art. 26 II comma l.f.), onde far valere le proprie ragioni in ordine al credito contestato. In ogni caso, anche a ritenere che, qualora il Giudice delegato abbia travalicato i poteri a lui assegnati dall'art 25 l.f. e si dovesse parlare di provvedimento preso in forza di poteri inesistenti, non dovrebbe proporsi reclamo, ma dovrebbe instaurarsi un ordinario giudizio di cognizione, la prospettiva non cambierebbe.

Nel caso di specie, infatti, la BANCA risulta ammessa al passivo del fallimento (in chirografo, conformemente alla sua domanda, e con stato passivo divenuto definitivo), per cui ha ben potuto esercitare i propri diritti in sede fallimentare in ordine al riconoscimento del proprio credito nei confronti della massa, con conseguente possibilità di ottenere la restituzione di quanto versato alla Curatela da parte dell'I. s.p.a.

La sentenza veniva impugnata dal successore di BANCA, ma l'appello veniva poi abbandonato con conseguente passaggio in giudicato della sentenza.

Il tribunale sul punto richiama Cass. civ. Sez. I, 18-08-2004, n. 16083 che (recependo la consolidata giurisprudenza di legittimità: cfr., e pluribus, sentt. nn. 2270 del 1984, pronunciata la s. u., 4214 del 1992, 8004 del 1996, 4590 e 6353 del 1997, 3746 del 2001) ha statuito che il decreto di acquisizione al fallimento di beni detenuti da terzi, emesso ai sensi dell'art. 25 comma 1 n. 2 della legge fallimentare, può essere adottato dal giudice delegato nell'ipotesi in cui il terzo non contesti l'appartenenza del bene all'asse fallimentare e non anche in quella in cui lo stesso opponga un proprio diritto esclusivo incompatibile con la sua inclusione nell'attivo fallimentare; in tale seconda ipotesi, sia il decreto del giudice delegato, sia il decreto confermativo emesso dal tribunale in esito a reclamo, devono ritenersi giuridicamente inesistenti ("abnormi", adottati cioè in radicale carenza di potere), in quanto essi, lungi dal mantenersi nell'alveo dell'attività amministrativa di gestione del patrimonio fallimentare, finiscono per statuire, in via definitiva, su questioni di diritti soggettivi, che non possono essere certamente risolte nell'ambito della procedura ex artt. 25-26 legge fall., ma vanno decise in un ordinario processo di cognizione nel contraddittorio tra le parti contendenti e dunque non sono suscettibili di passare in cosa giudicata (e non possono, quindi, essere impugnati con ricorso straordinario per Cassazione ai sensi dell'art. 111 comma 7 Cost.), restando in facoltà di qualsiasi interessato far valere, in ogni tempo e sede e con qualunque mezzo di tutela giurisdizionale - vale a dire mediante esperimento di un'autonoma azione di nullità (cd. *actio nullitatis*), mediante semplice eccezione, o tramite opposizione all'esecuzione - la radicale nullità degli stessi e la loro conseguente inidoneità a produrre effetti giuridici.

Il decreto ex art. 25 L.F. del 02/05/02, statuendo su un diritto non incontrovertito deve essere, pertanto, ritenuto inesistente, con la conseguenza che neppure la successiva sentenza del tribunale di Livorno n. 1093/2009 (passata in giudicato per mancata coltivazione dell'appello) può aver "legittimato" il decreto del g.d., con conseguente reiezione dell'eccezione di giudicato per l'effetto di tali due provvedimenti.

Ne consegue che il pagamento di I. deve essere considerato un pagamento indebito, in quanto effettuato sulla base di un titolo inesistente.

Ad I., pertanto, dovrebbe essere riconosciuto il diritto di vedersi restituite dal fallimento le somme indebitamente corrisposte.

Tale ricostruzione consente di respingere anche l'ulteriore eccezione di inammissibilità della domanda di insinuazione, conseguente all'avvenuta insinuazione al passivo, in chirografo, del credito della banca nei confronti della F. E. SRL. (domanda ammessa come da richiesta e anche parzialmente soddisfatta in sede di riparto).

È evidente, infatti, che le due domande hanno titoli del tutto diversi: la prima è basata sul titolo contrattuale costituito dalla clausola presente all'interno della cessione dei crediti da F. E. SRL alla banca, che consentiva alla banca di ottenere le somme anche da F. E. SRL. a prescindere dal mancato pagamento da parte del cessionario; la presente, come detto, ha come titolo un pagamento indebito effettuato da I. e ricevuto dal fallimento.

Appare, poi, corretta la pretesa della ricorrente di ottenere il pagamento in restituzione in prededuzione.

L'interpretazione dell'art. 111 l.fall., in tema di individuazione dei crediti prededucibili, antecedentemente alla riforma del 2006 (che ha definitivamente chiarito che sono prededucibili i crediti "così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali") era conforme nel ritenere che erano da ritenersi prededucibili i crediti sorti dopo l'apertura della procedura fallimentare, per effetto di obbligazioni assunte dai suoi organi (i cd. "debiti di massa" e, in quanto finalizzati alla gestione della procedura, venivano considerati debiti del fallimento e distinti da quelli ritenuti invece debiti del fallito).

Inoltre, a prescindere dalla derivazione genetica dagli organi fallimentari, il credito poteva considerarsi prededucibile se ricollegabile alla procedura concorsuale e, direttamente o indirettamente, agli organi della procedura.

Il credito da ripetizione di indebitto trova la sua fonte nel decreto (inesistente) del gd del 2.5.2002 e dunque è sorto in corso di procedura, in conseguenza del comportamento di un organo della procedura tenuto in carenza di potere.

Ne consegue che la somma deve essere restituita in prededuazione.

Resta da definire la questione della legittimazione attiva della ricorrente a richiedere il pagamento, essendo il pagamento indebitto stato effettuato dal terzo I.

Ritiene il tribunale che possa applicarsi alla fattispecie la disciplina del pagamento al creditore apparente essendo stato il pagamento effettuato in forza di un provvedimento giudiziale, dopo che il debitore si era già dichiarato disposto a pagare a chi di dovere.

L'art. 1189 c.c. prevede che *“Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede. Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebitto”*.

Non c'è dubbio che I. abbia eseguito il pagamento a soggetto legittimato a riceverlo (il fallimento, sulla base del decreto di acquisizione ex art. 25 l.f.) e che, pertanto, debba ritenersi liberata. A questo punto, però, opera il secondo comma della norma e quindi la legittimazione a richiedere il pagamento in restituzione passa al vero creditore (oggi secondo le medesime regole stabilite per la ripetizione dell'indebitto, e dunque, per quanto detto, in prededuazione. Non c'è dubbio, infine, che il pagamento sia stato effettuato in buona fede (essendosi ottemperato all'ordine giudiziale): ne consegue che gli interessi possono essere riconosciuti, al tasso legale, ma solo con decorrenza dalla domanda di restituzione e dunque dal momento della proposizione della prima domanda di insinuazione ultratardiva (23.6.2014).

In conclusione, pertanto, la domanda di insinuazione deve essere ammessa (ma ridotta come sopra relativamente all'ammontare degli interessi legali), ma ovviamente dal credito insinuato dev'essere detratta la somma già corrisposta alla banca sulla base dell'insinuazione originaria (lo stato passivo dovrà essere rettificato con l'esclusione della somma ancora da corrispondere a Cassa di Risparmio), pena la duplicazione dei pagamenti.

Vista l'estrema particolarità della vicenda, per la quale non si rinvergono precedenti specifici, la parziale soccombenza reciproca e la contraddittorietà dei provvedimenti giurisdizionali susseguitisi, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale di Livorno, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da SOCIETA' CREDITRICE contro FALLIMENTO F. E. S.R.L., ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

1) ammette al passivo del fallimento la domanda di SOCIETA' CREDITRICE. come da richiesta quanto al capitale, oltre gli interessi legali dal 23.6.2014, detratta la somma già corrisposta alla BANCA a seguito dell'esecutività dello stato passivo.

2) dichiara integralmente compensate fra le parti le spese processuali.

Così deciso in data 29 giugno 2016 dal Tribunale di Livorno.

***Il Giudice Relatore
dott. Gianmarco Marinai***

***Il Presidente
dott. Luigi Nannipieri***

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS