

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 19298-2011 proposto da:

ALFA SRL IN LIQUIDAZIONE

- RICORRENTE -

contro

FALLIMENTO BETA SPA

- CONTRORICORRENTE E RICORRENTE INCIDENTALE -

- RICORRENTI INCIDENTALI -

avverso il decreto n. 2743/2011 del TRIBUNALE di PALERMO del 12.3.2010, depositato l'1/06/2011;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

E' stata depositata la seguente relazione, regolarmente comunicata alle parti ed al P.M:

1) Il Tribunale di Palermo, con decreto del 1.6.011, ha respinto l'opposizione ex art.98 L. Fall. proposta da ALFA SRL per ottenere l'ammissione allo stato passivo del Fallimento della BETA (in seguito, per brevità, BETA) SPA del credito vantato a titolo di interessi moratori e revisione prezzi sulla somma capitale dovutale dalla società poi fallita in corrispettivo dell'esecuzione di lavori di appalto.

Il Tribunale:

ha ritenuto fondata l'eccezione di prescrizione del credito per revisione prezzi e per interessi maturati sino all'8.4.2000, sollevata dal Fallimento all'atto della sua costituzione nel giudizio di opposizione;

ha rilevato che il credito per interessi successivi alla predetta data non era calcolabile sulla base della documentazione prodotta dall'opponente;

ha infine affermato che i decreti ingiuntivi emessi in favore di ALFA per il pagamento dei crediti insinuati, opposti da BETA *in bonis* e non divenuti definitivi prima della sentenza dichiarativa, non erano opponibili alla massa.

2) ALFA SRL ha proposto ricorso per la cassazione del provvedimento, affidato a quattro motivi, con i quali ha denunciato:

a) violazione dell'art.98 L. Fall., art.345 cpc e art.2944 cc, attesa l'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione, sollevata tardivamente dal Fallimento e comunque non più proponibile, in quanto non fatta valere, e dunque rinunciata, dai commissari giudiziali della procedura di concordato preventivo cui BETA era stata ammessa prima di fallire;

b) violazione degli artt.300, 303 e 305 cpc, art.43, uc, L. Fall., per aver il Tribunale erroneamente dichiarato l'inopponibilità al Fallimento dei decreti ingiuntivi;

c) vizio di motivazione e violazione dell'art.1362 cc, per avere il giudice del merito escluso la possibilità di determinare l'ammontare degli interessi moratori successivi all'8.4.2000 nonostante la copiosa documentazione da essa depositata ed escluso, altresì, che fossero dovuti gli interessi anatocistici nonostante il tenore della clausola contrattuale, che li prevedeva dovuti "tal quale" quelli richiestile dal Banco di Sicilia;

d) ulteriore vizio di motivazione e violazione dell'art.1362 cc, in quanto il Tribunale ha ritenuto interamente prescritto il credito per revisione prezzi, non tenendo conto che esso continuava a maturare sino a quando il prezzo non fosse stato pagato.

3) Il Fallimento BETA ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale condizionato.

4) Il PRIMO ed il SECONDO MOTIVO del ricorso principale appaiono manifestamente infondati.

4.1) L'assunto della ricorrente, secondo cui nel giudizio di opposizione allo stato passivo, avente natura impugnatoria, sarebbe preclusa alle parti la proposizione di eccezioni in senso proprio, è smentito dal tenore testuale dell'art.99, comma 5, L. Fall., che, già nel testo riformato dal D.Lgs. n.5 del 2006, prevedeva che il curatore avesse termine sino a dieci giorni prima dell'udienza fissata per la comparizione delle parti per proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio (cfr Cass. n.6900/010).

4.2) Non risulta, poi, che il Commissario giudiziale abbia riconosciuto l'esistenza dei crediti di cui si discute; in ogni caso, non avendo il predetto organo poteri di rappresentanza della società, deve escludersi che tale eventuale riconoscimento possa avere avuto effetto interruttivo della prescrizione, ai sensi dell'art.2944 cc.

4.3) Infine, secondo la giurisprudenza costante e consolidata di questa Corte, nell'ipotesi di dichiarazione di fallimento intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore poi fallito, il creditore opposto non può avvalersi del provvedimento monitorio, ancorchè dichiarato provvisoriamente esecutivo, quale titolo per partecipare al concorso, attesa l'inopponibilità al fallimento di un decreto non ancora definitivo e, pertanto, privo dell'indispensabile natura di sentenza impugnabile richiesta dall'art.95, comma 3 L. Fall., (oggi art.96, comma 2, n.3) per l'ammissione del credito in essa accertato (cfr., fra molte, Cass. nn. 6198/09, 21565/08, 22959/07).

5) Manifestamente infondato appare anche il quarto motivo, in quanto il credito per revisione prezzi, che deriva da aumenti imprevedibili dei costi o dei materiali o della mano d'opera e non dal mancato pagamento del prezzo originariamente pattuito, non può maturare oltre la data di conclusione del contratto.

6) Il TERZO MOTIVO appare invece inammissibile in quanto, a fronte dei precisi rilievi del Tribunale, secondo cui i calcoli eseguiti da ALFA non solo erano sicuramente errati (in quanto comprensivi di interessi annualmente capitalizzati non contemplati nella clausola contrattuale), ma non potevano essere corretti, in mancanza di documentazione concernente le variazioni dei tassi intervenute pro tempore, la ricorrente non ha richiamato in ricorso il preciso contenuto della clausola e si è limitata a dolersi della mancata valutazione della *"copiosa documentazione depositata a corredo della domanda di*

ammissione", senza specificare da quale (o da quali), fra i documenti prodotti, potevano trarsi le indicazioni necessarie alla esatta quantificazione del credito, che, secondo il giudice del merito, essa non aveva fornito.

7) Resterebbe assorbito il ricorso incidentale condizionato. Tanto potrebbe essere deciso in camera di consiglio, ai sensi dell'art.380 bis cpc e art.375 cpc, nn. 1 e 5.

All'odierna udienza camerale il collegio si è riservato la decisione.

Va preliminarmente respinta l'istanza del legale rappresentante della ALFA SRL, pervenuta via fax, che chiede rinvio dell'udienza per poter provvedere alla nomina di un nuovo difensore, attesa la rinuncia al mandato dell'avv. D. M.: vige infatti nel nostro ordinamento il principio della "*perpetuatici*" dell'ufficio del difensore (del quale è espressione l'art.85 cpc), con la conseguenza che la sopravvenuta rinuncia al mandato del difensore di una delle parti non spiega alcun effetto nel processo e non costituisce legittimo motivo di rinvio della trattazione della causa (Cass. S.U. n.11303/95), tanto più nel giudizio di cassazione, caratterizzato da uno svolgimento per impulso di ufficio (Cfr. cass. n.461/010).

Ciò premesso, il collegio condivide e fa proprie le conclusioni della relatrice.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito quello incidentale; condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in Euro 7.100, di cui Euro 100 per esborsi, oltre accessori di legge.