

Civile Sent. Sez. 1 Num. 525 Anno 2016

Presidente: FORTE FABRIZIO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 14/01/2016

SENTENZA

sul ricorso 28023-2009 proposto da:

DUCATI ENERGIA S.P.A. (p.i. 04261520375), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA COL DI LANA 28, presso l'avvocato FABRIZIO IOVINO, rappresentata e difesa dall'avvocato GIOVANNI MARIA PIRAS, giusta procura a margine del ricorso;

2015

1994

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO INTERKLIM SISTEMI S.R.L. (c.f. 01929990164), in persona del Curatore avv. LUCIANA

h



GUI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA SCROFA 22, presso l'avvocato NICOLA ROCCHETTI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIOVANNI BUZZONI, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PAVIA, depositato il 06/10/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/12/2015 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato IOVINO FABRIZIO, con delega verbale, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

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

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per il rigetto del ricorso.



Svolgimento del processo

Il 10/4/2009, il Curatore del Fallimento Interklm Sistemi s.r.l. (fallimento dichiarato il 10/7/1996) depositava il nono progetto di riparto, escludendo il credito per forniture della Ducati Energia s.p.a. di euro 2.208.640,32, ammesso allo stato passivo dichiarato esecutivo dal G.D. con decreto del 18/5/1998, con la motivazione che detto credito si era estinto ex art.1304 c.c.; il Curatore, in calce a detto progetto di riparto, chiedeva ed otteneva dal G.D. l'autorizzazione a procedere all'avviso ai creditori a mezzo della pubblicazione su quotidiani.

Il 21/5/2009, la Ducati proponeva reclamo ex art.36 l.f. contro l'atto del Curatore, che all'udienza avanti al G.D. dell'8/6/2009, depositava il decreto di esecutività del nono progetto di riparto del 5/5/2009, nonché le fotocopie dell'avviso di deposito di detto progetto ai creditori sui quotidiani La Provincia Pavese, Il Corriere della Sera e La Gazzetta del Mezzogiorno, senza indicazione dei creditori destinatari dell'avviso.

Il 18/6/2009, la Ducati proponeva reclamo ex art.26 l.f. contro il decreto di esecutività del progetto di riparto, nel termine, secondo la parte, di dieci giorni dalla conoscenza legale del decreto, avvenuta l'8/6/2009.

Detto reclamo è stato respinto dal Tribunale, che, specificamente, ha respinto anche il reclamo proposto dalla



Sigef s.p.a. in liquidazione e quello presentato da Eurocredit 99, per la parte in cui questa aveva chiesto il pagamento della percentuale dei crediti in origine vantati da TME ed ETS, e, accogliendo nel resto detto reclamo, nonché quello proposto da Banca Carige, previa declaratoria di illegittimità dell'esclusione dal piano di riparto dei crediti di origine bancaria e dei crediti ceduti dai fornitori, ha revocato l'esecutività di detto piano.

Il Tribunale, esaminando tutti i reclami proposti, premesso che la mancata comunicazione del deposito del piano di riparto secondo i principi dettati dalla Corte cost. nella pronuncia 154/2006 non inficia la validità della procedura del riparto parziale, atteso che la presentazione di osservazioni al piano non costituisce condizione di legittimazione all'impugnazione del decreto di esecutività, ha ritenuto la tardività della presentazione del reclamo da parte della Ducati avvenuta il 18/6/09, atteso che la parte, nel ricorso ex art.36 depositato il 21/5/09, aveva dichiarato di essere a conoscenza del decreto di esecutività e del contenuto del piano.

Nonostante ciò, il Giudice ha ritenuto di dovere valutare nel merito anche il ricorso della Ducati, pur considerato tardivo, ritenendo la rilevanza degli interessi economici implicati nella decisione.

h



Il Giudice del merito, premesso: che la Ducati, quale successore a titolo particolare di Procond, era stata ammessa al passivo per l'importo di euro 2.208.640,32, per "forniture di schede elettroniche regolarmente consegnate, fatturate e non pagate", consegnate nel secondo semestre del 1993, nell'ultimo trimestre del 1994, e dal 31/1/95 al 27/9/95; che il credito della reclamante era stato ceduto ad Eurocredit 99, che aveva presentato istanza di ammissione al passivo in luogo della Ducati e di altri creditori dei quali si riteneva cessionaria, e che a fronte della contestazione del Curatore, il G.D. aveva provveduto all'istruzione della causa, ha rilevato che la Ducati, che aveva ricevuto euro 375.468,80 nei precedenti riparti, era stata ammessa al passivo: 1) del Fallimento Belleli s.p.a. per euro 3.920.592,02 e che a seguito del concordato fallimentare di detta società, che aveva pagato il 5% dei crediti chirografari, aveva ricevuto dalla coobbligata in solido la somma complessiva di euro 196.029,50 (come riconosciuto dalla difesa della Ducati), di cui euro 110.432,02, per forniture fatturate direttamente a Interklm Sistemi s.r.l. ed euro 85.597,58 per forniture fatturate a Belleli s.p.a.; 2) del Fallimento della Belleli Holding Industriale s.p.a. per euro 2.601.909,86 ed all'esito del concordato fallimentare aveva ricevuto la somma di euro 150.661,34, come corrispettivo del credito



per forniture di schede a favore del gruppo Belleli, comprensivo sia del credito per forniture dirette alla Belleli s.p.a. per euro 62315,73, sia del credito per forniture alla Interklm Sistemi, garantito da Belleli con responsabilità estesa alla Belleli Holding Industriale.

Dalla lettura della nota integrativa al bilancio del 2002, risultava altresì che il c.d.a. della Ducati aveva dato atto di sopravvenienze attive per euro 2.885.363,00, quale conseguenza "principalmente della transazione stragiudiziale sui crediti da noi a suo tempo vantati verso la Belleli spa ed Interklm Sistemi srl".

Il Curatore aveva dichiarato di volersi avvalere di detta transazione, il G.D. nel procedimento ex art.36 l.f. aveva chiesto alla Ducati l'esibizione di detto documento, ma la parte non vi aveva provveduto, sostenendo che spettava al Curatore provare l'avvenuto pagamento del credito e che il ricorso all'avverbio "principalmente" non consentiva di imputare l'intero importo al credito in esame.

Secondo il Tribunale, il comportamento contrario a buona fede della Ducati, consistente nel rifiuto di produzione della transazione, induceva a ritenere ex art.116 c.p.c. che l'intero importo fosse stato corrisposto per il titolo in esame.

Il Giudice ha altresì rilevato che la Ducati aveva azionato il proprio credito anche nei confronti di Belleli Energy



s.p.a., quale coobbligata in solido di Belleli s.p.a. per le garanzie da questa prestate a favore della Ducati in relazione "alle merci consegnate e fatturate ad Interklm Sistemi per le quali Belleli spa si è resa garante", ricevendo da questa, in sede transattiva, l'ulteriore importo di euro 1.162.028,02, come accertato nella sentenza della Corte d'appello di Brescia n.228/2005, divenuta definitiva.

Concludendo sul punto, il Tribunale ha quindi ritenuto documentalmente provata l'estinzione per integrale pagamento del credito di Ducati verso Interklm (da cui l'inapplicabilità dell'art.61 l.f.), avendo la reclamante incassato il complessivo importo di euro 4.769.550,83, e quindi somma superiore all'importo massimo per cui era stata ammessa al passivo del Fallimento della garante Belleli spa, comprensivo del credito vantato nei confronti di Interklm, di talchè, anche a ritenere non pienamente provato l'incasso dell'intera somma indicata nella nota al bilancio dell'anno 2002, proveniente principalmente dalle transazioni indicate, detto incasso era da ritenersi sufficiente a soddisfare integralmente il debito della Interklm Sistemi.

Ricorre avverso detta pronuncia Ducati Energia s.p.a., con ricorso affidato a cinque motivi.

Si difende con controricorso il Fallimento.

h



Le due parti hanno depositato le memorie ex art.378 c.p.c.

Motivi della decisione

1.1.- Col primo mezzo, la ricorrente si duole della ritenuta tardività del reclamo, negando di avere dichiarato nel reclamo ex art.36 l.f. di essere a conoscenza del decreto di esecutività del piano di riparto, essendosi limitata in tale sede a dare atto di avere preso conoscenza del nono progetto di riparto parziale con in calce il decreto di autorizzazione alla pubblicazione sui quotidiani e la lista degli "attuali creditori chirografari", nella quale non compariva la Ducati, e di avere appreso del decreto di esecutività solo all'udienza dell'8/6/2009, al deposito da parte del Curatore del decreto del G.D. del 5/5/2009.

1.2.- Col secondo, si duole della violazione degli artt.136 c.p.c. e 45 disp.att.c.p.c., 110,2° comma l.f., sostenendo la nullità del procedimento di formazione del nono riparto, stante il mancato avviso ai creditori del deposito del progetto di riparto, ex art.110 l.f. nella formulazione *ratione temporis* applicabile; deduce che la l.f. non consente al G.D. di autorizzare l'avviso ai creditori a mezzo della pubblicazione sui quotidiani, spettando tale facoltà solo al Collegio, sentito il parere del P.M., così come disposto dall'art.126 l.f. (per la proposta del concordato fallimentare).



1.3.- Col terzo motivo, denuncia la violazione dell'art.110, 2° comma 1.f., e la nullità del decreto di esecutività per la mancata comunicazione del reclamo a tutti i creditori ammessi al passivo ed interessati al riparto.

1.4.- Col quarto, denuncia la nullità del decreto di esecutività del progetto di riparto nella parte in cui ha escluso il credito della Ducati ammesso allo stato passivo e del decreto del Tribunale "nella parte in cui ha omesso di revocare l'esecutività del piano di riparto confermando l'esclusione del credito della Ducati Energia."

1.5.- Col quinto motivo, si duole, sotto il profilo del vizio ex art.360 n.5 c.p.c., dell'omesso esame dei fatti controversi (mancato avviso ai creditori del deposito del nono progetto di riparto nelle forme prescritte ex art.136 c.p.c. e 45 disp.att.c.p.c. o per raccomandata con avviso di ricevimento da parte della Cancelleria o dal Curatore; esclusione di credito ammesso allo stato passivo esecutivo; mancato avviso ai creditori del decreto di esecutività dello stato passivo).

2.1.- Vanno in via preliminare velocemente respinte le eccezioni di inammissibilità del ricorso per l'inosservanza del principio di autosufficienza, per la carenza di legittimazione e di interesse ad agire della ricorrente, sollevate dalla difesa del Fallimento, anche con riferimento a fatti sopravvenuti (reiezione dell'insinuazione tardiva proposta dalla cessionaria del



credito con sentenza passata in giudicato, che ha confermato l'estinzione del credito in epoca successiva all'ammissione al passivo; sostituzione e superamento del nono piano di riparto parziale col nono e col decimo piano di riparto, come risultante anche dai reclami della stessa Ducati Energia proposti ex artt.26 e 36 l.f.).

Ed infatti, va rilevato che la parte espositiva del ricorso è sufficientemente idonea a dare conto dei fatti di causa, mentre il rispetto specifico dell'art.366 n.6 c.p.c. andrà valutato in relazione ad ogni singolo motivo; che la statuizione contenuta nella pronuncia impugnata, avente valenza decisoria, è destinata a fare stato nei confronti della Ducati, da cui l'irrilevanza del superamento del piano di riparto di cui si discute, né nei confronti della parte potrebbe invocarsi l'efficacia riflessa del giudicato, in quanto reso nei confronti della cessionaria. Tanto premesso, va rilevata l'inammissibilità del primo motivo di ricorso.

La ricorrente è infatti carente di interesse a far valere il vizio ex art. 360 n.3 c.p.c. in relazione alla statuizione del Tribunale, di decadenza per tardività dalla proposizione del reclamo ex art.36 l.f., atteso che il Giudice, pur avendo ritenuto la tardività, è poi sceso ampiamente alla valutazione dei motivi di ricorso.



2.2.- Anche il secondo ed il terzo motivo di ricorso sono inammissibili.

Col secondo motivo, la ricorrente ha fatto valere la nullità del procedimento di formazione del nono piano di riparto parziale, sostenendo "l'inesistenza" dell'avviso ai creditori del deposito del progetto di riparto, in quanto non comunicato direttamente ai singoli creditori per raccomandata, ai sensi dell'art.136 c.p.c. e 45 disp.att.c.p.c. dal Cancelliere o dal Curatore.

Il Tribunale ha respinto detto motivo di reclamo, rilevando come la mancata presentazione di osservazioni al piano ex art.110, 3° comma, l.f. nella formulazione ratione temporis applicabile, non ha comunque precluso alla parte la possibilità di proporre reclamo.

Oltre a detto rilievo, deve evidenziarsi che, trattandosi di vizio processuale, la parte avrebbe dovuto dedurre la concreta lesione sofferta a ragione di detto vizio; ed infatti, come ritenuto, tra le ultime, nelle pronunce 26831/2014 e 6330/2014, la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione; ne consegue che è inammissibile l'impugnazione con la quale si lamenti un



mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito.

E' inammissibile anche il terzo motivo, col quale la ricorrente ha prospettato la nullità del decreto di esecutività del progetto di riparto per la mancata comunicazione del reclamo a tutti i creditori ammessi al passivo ed interessati al riparto, non potendo la parte avvalersi di detta nullità, avendo dato causa al vizio, ex art.157, 3° comma c.c., essendo essa gravata dell'onere di provvedere alla notifica del reclamo a tutti gli interessati al riparto.

2.3.- Il quarto ed il quinto motivo, da valutarsi unitariamente, in quanto strettamente collegati, presentano profili di infondatezza e di inammissibilità (quanto al quinto motivo, che pone sotto la denuncia del vizio motivazionale, questioni di diritto).

Il quarto motivo pone la vera questione dell'intero ricorso; la parte sostiene che, stante l'efficacia preclusiva endofallimentare del decreto di approvazione dello stato passivo, non possono essere esclusi in sede di riparto i crediti ammessi, e le questioni che possono porsi in detta sede sono solo quelle relative "alla graduazione



dei vari crediti ed all'ammontare della somma distribuita, con esclusione di qualsiasi questione relativa all'esistenza, qualità e quantità dei crediti e privilegi."(così Cass. 19940/06 e 27044/06).

Il vizio che la parte prospetta è radicale, tant'è che arriva a sostenere che l'intero procedimento del nono riparto è inesistente per la carenza del potere giurisdizionale di cognizione ordinaria degli organi fallimentari di accertare l'inesistenza del credito dopo la verifica e l'ammissione ex art.96 l.f.(salvi i casi di cui agli artt.100 e 102 l.f.), e l'esistenza di una supposta transazione con i terzi coobbligati in solido, pervenendo a dichiarare il credito estinto "in altro modo ex art.118 l.f. privando la Ducati Energia del credito ammesso e i terzi coobbligati in solido del diritto soggettivo di surroga nel credito fallimentare a seguito di pagamento transattivo, senza una sentenza emessa in contraddittorio con i terzi avanti al Giudice ordinario giurisdizionalmente competente."

A detta prospettazione non può prestarsi adesione.

Certamente la ricorrente pone a base della propria denuncia principi costantemente affermati, ma non coglie la specificità del caso e dà una lettura riduttiva della statuizione assunta dal Tribunale a seguito



dell'accertamento effettuato in sede camerale, con le garanzie proprie della cognizione.

Ed infatti, è principio costante che i provvedimenti che, in sede di verifica dei crediti, vengono adottati dal giudice delegato, quand'anche non abbiano formato oggetto di opposizione, non acquistano efficacia di cosa giudicata, ma spiegano effetti preclusivi nell'ambito della procedura fallimentare di ogni questione relativa all'esistenza del credito, validità, ed efficacia del titolo da cui deriva ed all'esistenza delle eventuali cause di prelazione; che in sede di ripartizione dell'attivo del fallimento, oggetto della cognizione del giudice delegato sono solo le questioni relative alla graduazione dei crediti ed all'ammontare della somma distribuita, restando esclusa la proponibilità di ogni altra questione relativa all'esistenza, qualità e quantità dei crediti e dei privilegi, in quanto riservata in via esclusiva al procedimento dell'accertamento del passivo, che pertanto va azionata nella forma dell'opposizione allo stato passivo ex art. 98 l. f., restando altrimenti preclusa, nè può essere fatta valere in sede di osservazioni e poi con il reclamo ex art. 26 l. f. avverso il decreto del giudice delegato che renda esecutivo il piano di riparto (in tal senso, tra le ultime, la pronuncia 12732 del 2011).



Ciò posto, si deve rilevare che nel caso concreto al G.D. in sede di riparto non è stata posta alcuna questione già valutata in sede di ammissione al passivo e quindi coperta col decreto di esecutività dal giudicato endofallimentare, ma bensì un fatto estintivo successivo all'ammissione, che il Tribunale ha accertato in sede di reclamo.

Non v'è stata pertanto alcuna violazione dell'efficacia preclusiva endofallimentare del decreto di approvazione dello stato passivo, atteso che la Curatela ha fatto valere, ed il Tribunale ha accertato, l'estinzione del credito per fatti sopravvenuti all'ammissione, in contraddittorio con Ducati Energia, che ha quindi potuto spiegare le proprie difese.

E, come è noto, l'autorità del giudicato non è di ostacolo all'allegazione ed alla cognizione di nuovi e posteriori eventi i quali incidano sul modo di essere del diritto deciso, ma impedisce il riesame o la deduzione di questioni anteriori ad esso, tendenti ad una nuova decisione della controversia già risolta con provvedimento definitivo (sul principio, tra le altre, le pronunce 11169/2012, 23082/2011, 2732/2011, 25862/2010).

V'è altresì da rilevare che, nell'ambito fallimentare, l'art. 118 n.2 l.f. è normativamente inteso a far emergere i casi in cui si verifichi la soddisfazione stragiudiziale dei crediti ammessi, e, in relazione a detta norma, questa



Corte nella pronuncia 9506/1995, nel caso di insinuazione tardiva, ha esplicitamente rilevato che "nessuna differenza può sussistere tra l'ipotesi in cui la chiusura avvenga previo riparto finale che soddisfi integralmente i creditori ammessi, e quella verificatasi con soddisfazione stragiudiziale che emerga a livello di procedura concorsuale con le rinunzie e le dichiarazioni dei creditori ammessi; con la previsione, infatti, dell'ipotesi in cui i crediti ammessi "siano in altro modo estinti" la legge (l'art. 118 n. 2 L.F.) ha voluto sia favorire le situazioni estintive diverse dal pagamento, sia soprattutto favorire l'emersione di disponibilità e possibilità, anche da parte di terzi, che altrimenti resterebbero occulte e non si tradurrebbero in un vantaggio per i creditori."

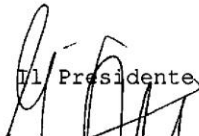
3.1.- Conclusivamente, va respinto il ricorso, affermandosi il seguente principio di diritto: "Il decreto di esecutorietà dello stato passivo non preclude al giudice delegato in sede di riparto di escludere il credito già ammesso al concorso, ove il curatore faccia valere il fatto estintivo sopravvenuto all'ammissione (nel caso, l'integrale soddisfazione del creditore da parte dei coobbligati in solido del fallito)."

Atteso che la fattispecie presenta profili di novità, si reputa di compensare tra le parti le spese.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; compensa le spese.

Così deciso in Roma, in data 2 dicembre 2015


Il Presidente

Il Consigliere est.