

3878.20
C.I



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. Guido Federico Presidente
Dott.ssa Paola Vella Consigliere
Dott. Eduardo Campese Consigliere - Rel.
Dott. Andrea Fidanzia Consigliere
Dott. Roberto Amatore Consigliere

Oggetto

FALLIMENTO. TITOLO
INOPPONIBILE.
RIPETIZIONE DI
PAGAMENTO.

Ud. 06/12/2019 PU
Cron. 3878
R.G.N. 8473/2018

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso, recante il n. 8473/2018 r.g., proposto da:

TIME RIVESTIMENTI S.R.L. (cod. fisc. 0 già Time rivestimenti
s.n.c. di & C., in persona dell'amministratore e legale
rappresentante *pro tempore*,

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO SIRIO COSTRUZIONI S.R.L., in persona del curatore, dott.ssa

- **controricorrente** -

5076
2019

[Handwritten signature]

avverso la sentenza della CORTE DI APPELLO DI NAPOLI depositata il 23/11/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 06/12/2019 dal Consigliere dott. Eduardo Campese;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Anna Maria Soldi, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del primo motivo, con assorbimento del secondo;

udito, per la società ricorrente, l'Avv. . , che ha chiesto accogliersi il proprio ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza del 23 novembre 2017, n. 4830, la Corte di appello di Napoli respinse il gravame promosso dalla Time Rivestimenti s.r.l. (già Time Rivestimenti s.n.c. di Barbara Ioni & C.) contro la decisione del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere n. 5095/2017 che, accogliendo la corrispondente domanda della curatela del fallimento Sirio Costruzioni s.r.l., aveva dichiarato inefficace, nei confronti di quest'ultima, il pagamento di € 15.442,19 effettuato dal Comune di Montesilvano, il 27 febbraio 2002, in favore della Time Rivestimenti s.r.l. a seguito di un pignoramento presso terzi intentato dalla creditrice in forza di un atto di precetto notificato unitamente al decreto ingiuntivo n. 56/2002 del Tribunale di Pescara, provvisoriamente esecutivo e tempestivamente opposto dalla debitrice, cui era seguito il procedimento di opposizione ancora pendente alla data della dichiarazione di fallimento della Sirio Costruzioni s.r.l., poi interrotto per tale motivo e non riassunto.

1.1. Per quanto qui ancora di interesse, la corte napoletana, sulla premessa che non era in contestazione l'avvenuto incasso, con le indicate modalità, della predetta somma da parte della Time Rivestimenti s.r.l., ritenne: i) inconferente il primo motivo di gravame secondo cui il credito portato dal decreto ingiuntivo era fondato anche su di un titolo (decreto ingiuntivo n. 679/2001 del Tribunale di Pescara) sorto nei confronti di altra società, la Maior Costruzioni s.r.l., la quale aveva successivamente ceduto



alla Sirio Costruzioni s.r.l., poi fallita, il ramo di azienda di cui faceva parte il medesimo debito quale posta passiva, sicché, essendo la cessionaria divenuta debitrice solidale con la cedente, quel pagamento aveva rappresentato l'adempimento di un credito scaduto da oltre tre anni prima della dichiarazione di fallimento, ed in ogni caso, fuori dalle previsioni di cui all'art. 67 l.fall.. Ad avviso della corte distrettuale, invero, il fallimento non aveva agito ex art. 67 l.fall., né, tantomeno, ai sensi dell'art. 65 l.fall., venendo, invece, in considerazione, esclusivamente la circostanza che quel pagamento era stato eseguito in forza di un decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, ancora *sub iudice*, perché opposto dalla ingiunta, al momento del fallimento di quest'ultima, e, pertanto, inopponibile alla curatela; *ii*) infondato il secondo motivo di appello, con cui si era sostenuto che il pagamento ricevuto in forza di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo non sarebbe stato ripetibile dal fallimento perché effettuato in base ad un titolo ad esso opponibile, essendosi i giudici napoletani avvalsi del contrario insegnamento reso da Cass. n. 3401 del 2013.

2. Avverso la fin qui descritta sentenza, la Time Rivestimenti s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, ulteriormente illustrati da memoria ex art. 380-*bis* cod. proc. civ.. Ha resistito, con controricorso, la curatela del menzionato fallimento.

2.1. La Sezione Sesta, sottosezione I, originariamente investita della decisione della controversia, con ordinanza interlocutoria del 25 luglio 2019, n. 20272, dopo aver rilevato che la questione, posta dal primo motivo, riguardante la ripetibilità, o meno, ex art. 2033 cod. civ. (in luogo della necessità del diverso rimedio dell'azione revocatoria contro l'atto solutorio), di quanto pagato, prima del fallimento del debitore, in forza di decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, non ancora definitivo al momento del fallimento dell'ingiunto, è stata risolta in modo non uniforme dalla giurisprudenza della Prima Sezione civile di questa Corte (*cf.*, per la soluzione positiva, Cass. n. 377 del 2018; Cass. n. 3401 del 2013; Cass. n. 6908 del 2006. In senso negativo, si vedano, invece, Cass. n. 6918 del

2016; Cass. n. 13444 del 2003; Cass. n. 7539 del 2001), ha ritenuto insussistenti i presupposti per la decisione camerale ex art. 380-*bis* cod. proc. civ., ed ha rimesso la causa alla pubblica udienza della detta Sezione ai sensi dell'art. 375, comma 2, cod. proc. civ., come novellato dall'art. 1-*bis* della legge 25 ottobre 2016, n. 197. La sola parte ricorrente ha depositato ulteriore memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Le formulate censure prospettano:

i) «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2560, comma 2, cod. civ., nonché degli artt. 65, 66 e 67 l.fall.. Violazione e/o falsa applicazione di principi normativi e giurisprudenziali afferenti alle norme innanzi citate, violazione dei fondamentali principi di logica e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione. Travisamento dei fatti». Si ascrive alla corte distrettuale di avere completamente ommesso di considerare il disposto di cui all'art. 2560 cod. civ., benché esso fosse stato posto a base della difesa della odierna ricorrente fin dal primo grado di giudizio, allorquando si era spiegato che il credito portato dal decreto ingiuntivo era fondato anche su di un titolo (decreto ingiuntivo n. 679/2001 del Tribunale di Pescara) sorto nei confronti di altra società, la Maior Costruzioni s.r.l., la quale aveva successivamente ceduto alla Sirio Costruzioni s.r.l., poi fallita, il ramo di azienda di cui faceva parte il medesimo debito quale posta passiva, sicché, essendo la cessionaria divenuta debitrice solidale con la cedente, quel pagamento aveva rappresentato l'adempimento di un credito scaduto da oltre tre anni prima della dichiarazione di fallimento, ed in ogni caso, fuori dalle previsioni di cui all'art. 67 l.fall.;

ii) «omesso esame di un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.», censurandosi la corte partenopea per non aver preso in considerazione il decreto ingiuntivo n. 679/2001 emesso dal Tribunale di Pescara, sul quale il credito della Time Rivestimenti s.r.l. era da considerarsi prevalentemente fondato.

2. La prima di tali doglianze è fondata, per le ragioni di seguito esposte, con conseguente assorbimento della seconda.



2.1. I giudici partenopei ebbero chiaramente a rimarcare (*cf.* pag. 4 dell'impugnata sentenza) che il fallimento non aveva agito ex art. 67 l.fall., né, tantomeno, ai sensi dell'art. 65 l.fall., ma - come, del resto, agevolmente emerge dalla stessa narrativa del ricorso della Time Rivestimenti s.r.l. (*cf.* pag. 2-4) - esclusivamente invocando la circostanza che il pagamento di cui oggi si discute, rimasto assolutamente incontroverso quanto alle sue entità e modalità di effettuazione, era stato eseguito in forza del decreto ingiuntivo n. 56/2002 reso dal Tribunale di Pescara, provvisoriamente esecutivo, ancora *sub iudice*, perché opposto dalla ingiunta al momento del fallimento di quest'ultima, e, pertanto, inopponibile alla curatela. Esclusivamente questi erano *petitum* e *causa petendi* dell'iniziativa giudiziaria - qualificata da quella stessa corte come «azione di ripetizione di somma incassata» (*cf.* pag. 5 della sentenza impugnata) - intrapresa dalla curatela odierna controricorrente innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere.

2.1.1. Orbene, va immediatamente rimarcato che la giurisprudenza di legittimità ha ormai chiarito che il decreto ingiuntivo che sia stato opposto dal debitore poi fallito diviene opponibile alla massa fallimentare a condizione che sia stata pronunciata sentenza di rigetto dell'opposizione, ovvero ordinanza di estinzione, divenute cosa giudicata - per decorso del relativo termine di impugnazione - prima della dichiarazione di fallimento (*cf.*, in termini, Cass. n. 9933 del 2018. In senso sostanzialmente conforme, si veda anche Cass. n. 5657 del 2019): circostanze, queste, entrambe pacificamente insussistenti nella fattispecie *de qua*.

2.2. In una situazione - come quella di cui oggi si controverte - caratterizzata dalla sottoposizione a procedura concorsuale dell'imprenditore che ha effettuato un pagamento sulla base di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo emesso in suo danno e da lui opposto, la censura in esame ripropone la questione afferente la sorte del pagamento effettuato dall'imprenditore *in bonis*: tema su cui si registra una diversità di opinioni tra le pronunce di questa Corte.



2.2.1. Secondo un primo orientamento, ancorché la dichiarazione di fallimento o la sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa, intervenute nelle more del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo emesso a carico del debitore fallito o sottoposto a l.c.a., determinino l'inopponibilità ai sensi dell'art. 95 l.fall., il curatore o il commissario liquidatore non hanno diritto di ripetere dal creditore la somma da questo incassata a seguito del pagamento (volontario o coattivo) eseguito dal debitore ingiunto, prima della sottoposizione alla procedura concorsuale, per effetto del titolo giudiziale provvisoriamente esecutivo (cfr. Cass. n. 6918 del 2016; Cass. n. 13444 del 2003; Cass. n. 7539 del 2001). In particolare, le citate decisioni (soprattutto quelle nn. 13444 del 2003 e 7539 del 2001, limitandosi la più recente statuizione n. 6918 del 2016 ad un mero richiamo a quest'ultima, senza nulla dire in ordine al contrasto interpretativo all'epoca già esistente), premettendo che l'indebito oggettivo disciplinato dall'art. 2033 cod. civ. ricorre tutte le volte in cui vi sia un difetto di obbligazione (o perché il vincolo non è mai sorto - *condictio indebiti sine causa* - o perché è venuto meno successivamente a seguito di annullamento, rescissione, inefficacia connessa ad una condizione risolutiva avveratasi - *condictio indebiti ob causam finitam*), hanno escluso che in tale situazione sia configurabile una ipotesi di *condictio indebiti*, rilevando che l'inefficacia nei confronti della massa del titolo giudiziale provvisoriamente esecutivo non comporta affatto l'accertamento del difetto di obbligazione che soltanto consentirebbe di affermare che il pagamento è avvenuto indebitamente; pertanto, alla stregua di tale opinamento il pagamento in questione potrebbe, al più, essere impugnato con una azione revocatoria ove ne sussistessero i presupposti.

2.2.2. A diverse conclusioni è pervenuta Cass. n. 6098 del 2006 (poi seguita, ed ulteriormente specificata da Cass. n. 3401 del 2013, a sua volta richiamata dalla più recente Cass. n. 377 del 2018) secondo cui, se è vero che nella fattispecie non si può configurare una azione di ripetizione di indebitato, ricorre, però, una specifica ed autonoma esigenza di restaurazione della situazione patrimoniale antecedente all'esecuzione volontaria o



coattiva del decreto ingiuntivo (del tutto analogamente a ciò che accade nel caso di ripetizione di somme pagate in esecuzione di una sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva, riformata in appello), con la conseguenza, da un lato, che la domanda di ripetizione delle somme corrisposte in forza della provvisoria esecutività del decreto opposto deve ritenersi implicitamente contenuta nell'istanza di revoca del decreto e, d'altro canto, che l'inefficacia del decreto ingiuntivo travolge anche il pagamento che sia stato effettuato sulla sua base.

2.2.3. E' infine opportuno precisare, fin da ora, che la presente fattispecie è affatto diversa dall'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo venga revocato per effetto dell'accoglimento in primo grado dell'opposizione proposta ai sensi dell'art. 645 c.p.c.. Nel caso da ultimo citato, è ormai consolidata l'opinione secondo cui, giusta la operatività dell'art. 336 cod. proc. civ., gli atti compiuti in forza del titolo giudiziale venuto meno in virtù di pronuncia emessa in sede di gravame, anche quando non irrevocabile, sono inefficaci con conseguente obbligo di restituzione di quanto eventualmente riscosso.

2.3. Fermo quanto precede, il Collegio intende assicurare continuità al primo dei sopra descritti orientamenti, richiamando le condivisibili argomentazioni di Cass. n. 13444 del 2003.

2.3.1. Nella specie, invero, sebbene il titolo giudiziale provvisoriamente esecutivo sia inefficace nei confronti della massa dei creditori, non è stato affatto accertato il difetto di obbligazione. Non è in discussione il principio, consolidato nella giurisprudenza, della inopponibilità alla massa del decreto ingiuntivo per il quale, al momento della messa in liquidazione (o, il che è lo stesso, al momento della dichiarazione di fallimento), penda un giudizio di opposizione ovvero penda il termine per proporre opposizione. Inopponibilità alla massa del decreto ingiuntivo non significa, tuttavia, revoca del decreto stesso, che, infatti, nel caso in esame (in cui è pacifica la mancata riassunzione del giudizio di opposizione - interrotto per il fallimento della debitrice opponente - avverso il decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, n. 56/2002 reso dal Tribunale di Pescara in danno della Sirio

Costruzioni s.r.l. *in bonis*) è stato incidentalmente ritenuto soltanto inefficace dal giudice di merito (in primo come in secondo grado). Il fatto che l'accertamento sommario compiuto dal giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo non sia opponibile alla massa dei creditori e che la pretesa del creditore sia soggetta alle regole del concorso formale è circostanza assolutamente irrilevante per qualificare come indebita la prestazione ottenuta sulla base del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, ma opposto o ancora opponibile, e ciò indipendentemente dal fatto che l'adempimento sia stato volontario (come nella fattispecie esaminata da Cass. 4 giugno 2001, n. 7539) ovvero coattivo. In ogni caso, infatti, manca un contrario accertamento che consenta di qualificare come non dovuta la prestazione ed a tale accertamento non si può equiparare il diverso fatto che il titolo esecutivo, senza che ne sia accertata l'ingiustizia, è divenuto inefficace verso la massa dei creditori dopo l'apertura della procedura concorsuale. Soltanto in relazione a siffatto contrario accertamento si potrà eventualmente affermare che il pagamento coattivo non era dovuto.

2.3.2. Ricorre, pertanto, in una siffatta vicenda, un'ipotesi di pagamento rispetto al quale può essere esperita un'azione revocatoria, ove ne sussistano i presupposti, ovvero, soltanto se lo stesso risulti non dovuto (e ciò non per la mera allegazione del fallimento circa l'inidoneità del titolo giustificativo, come, invece, accaduto nella odierna controversia, occorrendo, invece, che la curatela evidenzi come il creditore non abbia avanzato alcuna pretesa nei confronti della procedura concorsuale ai sensi dell'art. 93 l.fall. nel termine previsto dalla legge - anche ex art. 101 l.fall. - ovvero che tale pretesa, quantunque proposta, sia stata rigettata con decisione irrevocabile), può essere esperita un'azione di ripetizione d'indebito.

2.3.3. Deve, allora, affermarsi il seguente principio di diritto:

«Nell'ipotesi di sottoposizione a procedura concorsuale di colui che abbia eseguito, volontariamente o coattivamente, un pagamento sulla base di un decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, emesso in suo danno e da lui opposto, il pagamento così effettuato dal debitore in bonis è



assoggettabile ad azione revocatoria, se ne ricorrano i presupposti, altrimenti rivelandosi ripetibile, ex art. 2033 cod. civ., soltanto se risulti non dovuto. A quest'ultimo fine, peraltro, è necessario che gli organi della procedura concorsuale alleghino e dimostrino che il creditore non abbia avanzato alcuna pretesa nei confronti di quest'ultima, nei modi e termini di legge, ovvero che tale pretesa, benché proposta, sia stata rigettata con decisione irrevocabile».

3. La sentenza impugnata non è in linea con tale principio, sicché se ne impone la cassazione.

3.1. Peraltro, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto - risultando assolutamente pacifico che l'azione concretamente intrapresa dalla curatela del fallimento Sirio Costruzioni s.r.l., in danno della odierna ricorrente, è stata esclusivamente «di ripetizione di somma incassata» (cfr. pag. 5 della sentenza impugnata), ma non supportata dalle necessarie allegazioni e dimostrazioni nei termini di cui al principio suddetto - la causa può essere decisa nel merito, ex art. 384, comma 2, cod. proc. civ., rigettandosi l'originaria domanda della menzionata curatela, con integrale compensazione delle spese dell'intero giudizio atteso il descritto contrasto giurisprudenziale.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiarandone assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originaria domanda della curatela del fallimento Sirio Costruzioni s.r.l. nei confronti della Time Rivestimenti s.r.l. (già Time Rivestimenti s.n.c. di Barbara Ioni & C.).

Compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 6 dicembre 2019.

Il Consigliere estensore
Dott. Eduardo Campese

Il Presidente
Dott. Guido Federico

