

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4729 Anno 2018

Presidente: AMBROSIO ANNAMARIA

Relatore: CENICCOLA ALDO

Data pubblicazione: 28/02/2018

sul ricorso n. 6576\2013 proposto da

LABOR s.a.s. di Padovani Antonio e C. (CF 00093540292), in persona ^{c. v. e. i.} del legale rapp.te p.t., PADOVANI Antonio (CF PDVNTN30P06400I), CARRAVIERI Gianna (CF CRRGNN35T71A400I), rapp.ti e difesi per procura in calce al ricorso dagli avv. Giannantonio Altieri, Nicola Rigobello e Maria Teresa Barbantini Fedeli, elettivamente domiciliati presso quest'ultima in Roma al viale Giulio Cesare n. 14

- ricorrenti -

contro

INTESA SANPAOLO s.p.a. (CF 00799960158), in persona del legale rapp.te p.t., rapp.ta e difesa per procura a margine del controricorso dagli avv. Franco Faggini, Giuseppe Fanchin e Benedetto Gargani, elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Roma alla v. Leonilda Bissolati n. 76

- ricorrente incidentale -

ORD.
1492
2017

avverso la sentenza n. 1603/2012 del 23 luglio 2012 della Corte di Appello di Venezia;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2017 dal relatore dr. Aldo Ceniccola.

Rilevato che:

con sentenza n. 1603 del 2012 la Corte di Appello di Venezia, in parziale riforma della sentenza pronunciata dal Tribunale di Rovigo, revocava il decreto ingiuntivo emesso nei confronti di Labor s.a.s., Padovani Antonio e Carravieri Gianna e rigettava l'appello da costoro proposto riguardo alla domanda avanzata nella causa n.r.g. 469/98;

osservava la Corte, per quanto ancora di interesse, che prioritario era l'esame del rilievo, operato dal primo giudice, della impossibilità per gli attori di pretendere la restituzione di pagamenti eseguiti nel corso delle procedure fallimentari, essendo ciò impedito dal principio di stabilità ed immutabilità dei piani di riparto; sul punto la Corte rilevava che se è vero che nel procedimento fallimentare il decreto di approvazione dello stato passivo conferisce all'accertamento dei crediti ammessi un grado di stabilità tale da precludere l'ulteriore proposizioni di questioni attinenti all'entità del credito ed alla sussistenza di cause di prelazione, è anche vero che tale preclusione conserva una valenza solo endoprocedimentale, essendo ormai pacifico che l'accertamento del giudice delegato non è destinato ad acquistare autorità di cosa giudicata al di fuori della procedura concorsuale. Ben potevano gli appellati, dunque, nel caso in esame contestare il credito ammesso in favore della banca con riferimento alla validità degli interessi ultralegali;

in accoglimento dei primi due motivi di gravame, quindi, la Corte revocava il decreto ingiuntivo opposto, dichiarando la nullità della clausola contenuta nei contratti di conto corrente che nella determinazione degli interessi operava un rinvio alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, essendo l'ammontare

degli interessi liquidato nel decreto superiore a quello dovuto e comunque non esattamente determinato;

veniva tuttavia respinta la domanda di ripetizione della somma versata in adempimento del decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo, non risultando documentato il relativo pagamento;

con riferimento, poi, ai motivi di impugnazione riguardanti i capi della sentenza riferiti alla causa n.r.g. 469/1998, avente ad oggetto la domanda di ripetizione dell'indebito per somme versate nell'ambito della procedura fallimentare e non dovute per l'applicazione della clausola di rinvio degli interessi al tasso d'uso piazza, rilevava la Corte che, quanto all'onere della prova, la posizione delle parti era invertita, dovendo essere gli attori a dimostrare i presupposti di fondatezza della domanda proposta. E poiché nel caso in esame l'asserito indebito era costituito dai pagamenti effettuati in favore della banca in esecuzione dei piani di ripartizione finale dell'attivo realizzato nei tre fallimenti, la mancanza degli estratti conto periodici dei conti correnti non permetteva di verificare la parte di tali crediti riferibile agli interessi ultralegali, né poteva essere accolta la domanda di ordine di esibizione degli estratti conto, non essendovi alcuna certezza circa il loro possesso da parte della banca (essendo decorsi più di dieci anni dalla chiusura dei conti avvenuta nel 1983);

avverso tale sentenza Labor s.a.s. di Padovani Antonio e C., Padovani Antonio e Carravieri Gianna hanno proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi; resiste Intesa Sanpaolo s.p.a. che ha proposto ricorso incidentale condizionato; le parti hanno depositato memorie.

Considerato che:

con il primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 360, n. 5, c.p.c., ossia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e discusso tra le parti, avendo la Corte territoriale rigettato la domanda di ripetizione della somma versata in pagamento del decreto ingiuntivo ritenendo non documentato il pagamento e non avvedendosi, invece,

che tale pagamento non solo risultava da un documento allegato al fascicolo di parte attrice della causa riunita n. 469/98 ma anche ammesso espressamente dalla banca con la dichiarazione contenuta a pag. 5 della comparsa di costituzione e risposta nel giudizio n. 469/98; tale pagamento costituiva del resto una circostanza pacifica ed incontrovertita tra le parti;

con il secondo motivo lamentano la violazione dell'art. 360, n. 5, c.p.c., avendo la Corte territoriale trascurato di considerare che la prova dell'ammontare degli interessi ultralegali poteva essere desunta, almeno in parte, considerando la differenza tra il saldo complessivo dei conti correnti alla data della revoca (pari a £. 701.342.084) e l'importo complessivamente insinuato al passivo dei tre fallimenti (pari a £. 1.266.229.494), differenza che rendeva evidente la sussistenza di un indebito richiesto dalla banca;

con il terzo motivo lamentano la violazione del disposto dell'art. 360, n. 3, c.p.c., in relazione all'art. 91 l.fall., in quanto l'auspicato accoglimento dei motivi di ricorso sopra formulati comporterebbe la liquidazione delle spese di tutti i gradi di giudizio in ragione del criterio della soccombenza;

con il ricorso incidentale, proposto condizionatamente all'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale, l'istituto lamenta la violazione o falsa applicazione di norme di diritto (in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.) avendo la Corte errato nel non considerare che i pagamenti, ottenuti dal Banco Ambrosiano Veneto nell'ambito dei citati fallimenti, erano avvenuti a seguito dell'approvazione da parte del giudice delegato dei relativi piani di riparto, onde tali pagamenti, per il principio di stabilità ed immutabilità del riparto, non potevano essere in nessun caso essere rimessi in discussione dai falliti;

per una corretta ricostruzione della fattispecie in esame, giova preliminarmente precisare che la controversia riguarda due differenti aspetti del medesimo rapporto, inizialmente oggetto di separate

iniziative giudiziarie e successivamente riunite nel giudizio di prime cure;

la prima azione risulta articolata sulla richiesta di ingiunzione di pagamento avanzata dalla banca per ottenere i soli interessi al tasso legale maturati, ai sensi dell'art. 55 l.fall. e dunque nel corso del fallimento, sui crediti ammessi al passivo ed è culminata nel decreto ingiuntivo opposto dai ricorrenti e successivamente revocato dalla Corte di Appello non essendo possibile individuare la corretta base imponibile del credito su cui applicare gli interessi legali maturati durante la procedura, giacchè comprensiva anche di interessi ultralegali conteggiati dalla banca sulla base di clausole affette da nullità; nel revocare il decreto opposto, tuttavia, la Corte, disattendeva la domanda di ripetizione, formulata dai ricorrenti, riguardo alla somma versata in pagamento del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, non risultando documentato l'avvenuto pagamento;

la seconda azione è volta, invece, ad ottenere il ricalcolo di tutti i crediti vantati dalla banca (crediti già ammessi al passivo del fallimento ed in tale sede integralmente pagati), applicando fin dall'inizio del rapporto il tasso legale e ciò a cagione della nullità della clausola concernente la determinazione degli interessi: tale domanda è stata disattesa dai giudici del merito in mancanza della prova dell'esatto ammontare delle somme, riferibili agli interessi ultralegali, addebitate a tale titolo;

il primo motivo prospettato dai ricorrenti riguarda, dunque, il primo aspetto della vicenda descritta, ossia la domanda di ripetizione della somma pagata in esecuzione del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, richiesta rigettata dalla Corte territoriale sul rilievo che i ricorrenti non avrebbero dimostrato l'avvenuto pagamento che invece, a dire degli stessi, sarebbe desumibile da un documento allegato alla causa riunita e dalla stessa espressa ammissione operata dalla banca nella comparsa di costituzione e risposta relativa al giudizio n.r.g. 469/98; inoltre, secondo i ricorrenti, l'avvenuto pagamento dell'importo

di £. 146.063.357 costituiva una circostanza pacifica ed incontrovertita tra le parti;

il motivo è fondato;

è pur vero che la sentenza impugnata non merita censura per non aver preso in considerazione elementi probatori facenti parte del giudizio riunito (con ciò intendendosi dare continuità al principio espresso da Cass. n. 2664 del 2006 secondo cui *“le cause riunite per ragioni di opportunità conservano la loro autonoma individualità, senza che si verifichi alcuna fusione degli elementi di giudizio e delle prove acquisite nell'una o nell'altra. Ne consegue che le prove acquisite in una causa non possono essere utilizzate nell'altra esonerando la parte dal relativo onere probatorio, ma ciascuna causa deve essere decisa in base alle prove in essa proposte, ancorché possano essere comuni - oltre i principi di diritto applicati - anche i criteri di valutazione delle stesse”*);

è pur vero, tuttavia, che la sentenza impugnata ha ommesso di tener conto che l'avvenuto pagamento della somma oggetto del decreto ingiuntivo costituiva, come sottolineato dai ricorrenti, una circostanza del tutto pacifica tra le parti, tanto è vero che lo stesso istituto di credito, a pag. 26 del controricorso, si limita a prendere posizione solo sul primo dei due aspetti sui quali il motivo è articolato (cioè sull'autonomia delle cause riunite, quale circostanza preclusiva all'utilizzabilità dei documenti relativi ad una sola di esse) e ad aggiungere di aver ammesso l'avvenuto pagamento solo nella comparsa di costituzione relativa al secondo procedimento, senza però negare di “non aver contestato” l'avvenuto pagamento nel corso del giudizio di merito e senza dunque smentire quanto evidenziato dai ricorrenti riguardo alla valenza del principio di non contestazione;

né rileva che il vizio in oggetto sia stato censurato dai ricorrenti invocando il n. 5 (anziché il n. 3) dell'art. 360 c.p.c.: difatti, ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, non costituisce condizione necessaria la corretta menzione dell'ipotesi appropriata, tra quelle in cui è consentito adire il giudice di legittimità, purché si faccia valere un

vizio della decisione astrattamente idoneo a inficiare la pronuncia (cfr. da ultimo Cass. n. 23381 del 2017);

il secondo motivo del ricorso principale mira a censurare la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte territoriale ha inteso disattendere la domanda di restituzione, avanzata dai ricorrenti nella seconda delle cause riunite, di parte delle somme ammesse al passivo (e conseguite dalla banca a seguito dell'esecuzione del piano di riparto), in ragione dell'omessa dimostrazione dell'esatto ammontare degli importi riferibili ad interessi ultralegali, circostanza che, secondo i ricorrenti, era invece desumibile dalla palese differenza tra i saldi dei conti correnti esistenti al momento della revoca e l'importo complessivo delle somme oggetto dell'ammissione al passivo;

in proposito il controricorrente ha preliminarmente eccepito (a pag. 27 del controricorso) che osterebbe all'accoglimento della domanda di ripetizione il principio di stabilità ed immutabilità dei piani di riparto (argomento trattato dal controricorrente, sebbene in modo più compiuto ed articolato, anche nell'ambito del ricorso incidentale condizionato);

l'esame di tale profilo è dunque preliminare rispetto all'analisi delle ragioni esposte dai ricorrenti, condizionando logicamente il presupposto sul quale si articola il secondo motivo (cioè la possibilità di ottenere in ripetizione parte delle somme conseguite dalla banca tramite il piano di riparto, possibilità comunque negata dalla Corte di Appello ma per una differente ragione, da ravvisarsi nella mancata prova da parte dei ricorrenti del preciso ammontare delle somme conseguite a titolo di interessi ultralegali);

sulla questione della possibilità o meno da parte del fallito ritornato 'in bonis' di agire al fine di ottenere la ripetizione delle somme conseguite dai creditori per effetto dell'esecuzione del piano di riparto, si segnalano due precedenti di questa Corte (per altro riguardanti proprio la vicenda in oggetto, anche se relativamente a differenti causali) di segno opposto;

secondo Cass. n. 20748 del 2012 *“nella vigenza del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 anteriormente alla riforma ad esso apportata dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, l'efficacia solo endofallimentare del decreto di esecutività dello stato passivo deve essere coordinata con il principio di intangibilità dei riparti dell'attivo, eseguiti nel corso della procedura, il quale soffre la sola eccezione contemplata espressamente dall'art. 114 dello stesso decreto”*. Particolare enfasi è posta da questa pronuncia sulla eccezionalità dell'art. 114 l.fall. che assoggetta all'azione di ripetizione il creditore solo nel caso previsto dall'art. 102 l.fall., cioè nel caso di positivo esperimento dell'istanza di revocazione dei crediti ammessi; secondo un diverso orientamento (espresso da Cass. n. 10709 del 2017, non massimata), *“l'efficacia esclusivamente endofallimentare del decreto che rende esecutivo lo stato passivo -ora testualmente prevista dall'art. 96 ult. co. l.fall. ed anzi estesa alle decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'art. 99 l.fall.- era già stata affermata dalla giurisprudenza anteriore alla riforma fallimentare (...) Ne deriva l'assenza di limiti preclusivi per le azioni successive alla chiusura del fallimento (...) e quindi non solo dal creditore che abbia visto respinta o accolta solo in parte la sua domanda di ammissione (...) ma anche dal debitore stesso che, riacquisita la sua piena capacità processuale, intenda recuperare crediti non esatti dal curatore, conseguente all'ammissione al passivo di crediti in misura eccessiva”*; intende la Corte in questa sede dare continuità al primo degli orientamenti richiamati; è vero infatti che, come ritenuto dalla seconda pronuncia, i provvedimenti di ammissione al passivo producono efficacia solo ai fini del concorso (ciò valendo sia per il vecchio che per il nuovo rito fallimentare, sia per i provvedimenti del g.d. che per quelli del tribunale: cfr. da ultimo Cass. n. 8431 del 2013) e che pertanto il debitore, non essendo vincolato dai provvedimenti di accertamento del passivo, una volta chiuso il fallimento può sempre contestare i crediti residui pur se ammessi al passivo, ma è pur vero che qui non viene

tanto o solo in rilievo la questione dell'efficacia endofallimentare dei provvedimenti ammissivi ma specialmente e innanzitutto il principio della c.d. immutabilità delle attribuzioni patrimoniali effettuate a favore dei creditori in sede di riparto, ora espressamente codificato dalla novella del 2006 sia nell'art. 112 l.fall. (per quanto riguarda la partecipazione dei creditori ammessi tardivamente alla ripartizione dell'attivo fallimentare), sia nella nuova formulazione del comma 1 dell'art. 114 l.fall. che prevede l'irripetibilità dei pagamenti eseguiti in esecuzione del riparto, salva l'ipotesi dell'accoglimento delle domande di revocazione;

del resto un principio di intangibilità delle ripartizioni dell'attivo già eseguite esiste ed opera anche nelle esecuzioni individuali, trovando espressione nell'art. 2920 c.c. in tema di diritti di terzi sulla cosa mobile venduta;

il risultato al quale in tal modo si perviene è che, se il comportamento del fallito nella sede della predisposizione dello stato passivo non può pregiudicare le sue azioni una volta tornato 'in bonis', perché lo stato passivo non ha efficacia di giudicato nei suoi confronti dopo la chiusura del fallimento, tuttavia le ripartizioni che in base ad esso siano state eseguite nella procedura fallimentare non possono essere rimesse in discussione;

le considerazioni che precedono comportano dunque il rigetto del secondo motivo nonché l'assorbimento sia del terzo sia dell'unico motivo del ricorso incidentale condizionato;

in accoglimento del primo motivo del ricorso principale, dunque, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, affinché provveda anche riguardo alle spese della presente fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il secondo motivo del ricorso principale, dichiara assorbiti il terzo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale

condizionato, accoglie il primo motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Venezia in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 dicembre 2017.

Il Presidente della Corte
[Handwritten signature]

[Handwritten mark]