



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Firenze, Sezione I^a civile, in persona dei magistrati:

dr. Edoardo Monti	Presidente
dr. Andrea Riccucci	Consigliere
dott.ssa Dania Mori	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **n. 2738/16 RG**, promossa da:

Curatela del fallimento dell'Impresa Fonderit Etruria srl in liquidazione, rappresentata e difesa dall'avv.to Francesco Agostinelli del foro di Livorno

APPELLANTE

contro

Securitisation srl, rappresentata e difesa dall'avv.to

del foro di Milano

APPELLATA

Causa avente ad oggetto insinuazione tardiva di credito ex art. 101 LF, trattenuta in decisione all'udienza del 22.9.17, sulle seguenti conclusioni:

Conclusioni appellante: *“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Firenze, in riforma dell'impugnata decisione, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa,*

- I) *accertato che la questione della nullità/inesistenza (actio nullitatis) del decreto del giudice delegato del 2/5/02 emesso ai sensi dell'articolo 25 n. 2 LF proposta nella presente causa era già stata sollevata tra le medesime parti in altra causa ed esplicitamente o implicitamente rigettata dalla sentenza n. 1093/2009 del Tribunale di Livorno, passata in giudicato e che, quindi, la decisione del Tribunale di Livorno oggi appellata è stata assunta in violazione degli articoli 2209 cc e 324 c.p.c.,*
- II) *in alternativa, riconosciuta la legittimità del versamento effettuato dal debitore ceduto Ilva della somma di euro 220.992,47 in favore della Curatela in ragione della legittimità e definitività del decreto di acquisizione emesso in data 2/5/02 dal giudice delegato del Tribunale di Livorno, dottor Carlo Cardi, ai sensi dell'articolo 25 n. 2 LF, in assenza di contestazioni e di successiva opposizione ex art. 26 LF del terzo cessionario,*



III) ancora in alternativa: accertata l'avvenuta risoluzione/estinzione del contratto di cessione di credito "pro solvendo a garanzia" tra il cessionario (oggi e il cedente (curatela fallimento Fonderit) quale conseguenza della scelta da parte del cessionario di chiedere il pagamento direttamente al cedente senza escutere preventivamente il ceduto Ilva, RIGETTARE per una delle ragioni alternativamente prospettate la domanda ultra tardiva di ammissione al passivo fallimentare in prededuzione del credito pari a euro 158.001,64 oltre interessi, svolta da Securitisation Srl.
Con condanna di Securitisation Srl alla restituzione alla curatela del fallimento Fonderit Srl di quanto eventualmente versato in suo favore nelle more del presente grado di giudizio ed in ottemperanza a quanto stabilito nella sentenza impugnata.
Con vittoria di spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.
Nella denegata e non creduta ipotesi di conferma integrale della sentenza di primo grado occorrerà procedere alla correzione dell'errore materiale contenuto al punto n. 1 del dispositivo della sentenza stessa, sostituendo le parole "Non Performing Loans spa" alle parole "Cassa di Risparmio di Firenze spa":

Conclusioni appellata: "Nel merito, rigettare le domande proposte dal Fallimento Fonderit Etruria S.r.l. e ciò in ogni loro parte, perché infondate in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare la sentenza di primo grado del Tribunale di Livorno. In ogni caso con vittoria di spese, diritti e onorari di causa del presente grado di giudizio, oltre rimborso forfetario".

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La Curatela del fallimento dell'Impresa Fonderit Etruria srl in liquidazione (d'ora in poi Curatela Fonderit) ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Livorno n. 840/16, pubblicata in data 30.6.16, con la quale è stata accolta la domanda di insinuazione tardiva nel fallimento avanzata In data 23 giugno 2014 ai sensi dell'art. 101 vecchio testo L.F. da Securitisation srl (d'ora in poi Quest'ultima aveva chiesto di essere ammessa in prededuzione al passivo del fallimento per l'importo di € 158.001,64 in linea capitale e per € 26.321,17 per interessi, calcolati al tasso legale dal 3. 11.98 al 9.6.14, detratto il versamento nel frattempo intervenuto a titolo di riparto parziale per € 47.777,07, oltre interessi successivi fino al saldo e rivalutazione monetaria.

a fondamento della propria pretesa deduceva che tra luglio e novembre 1995 Cassa di Risparmio di Firenze aveva effettuato 10 anticipazioni sul fatture a favore di Fonderit, fatture emesse nei confronti di Ilva Laminati S.p.A., così essendo la banca divenuta cessionaria dei relativi crediti per un ammontare complessivo di euro 171.109,62; successivamente la banca, ai sensi



dell'articolo 1264 c.c., aveva notificato regolarmente a Ilva, quale debitore ceduto, la predetta cessione dei crediti portati dalle fatture (nelle quali il termine di adempimento per Ilva era ricompreso tra novembre 1995 e febbraio 1996).

Con sentenza n. 37 del 3.11.98 il Tribunale di Livorno dichiarava il fallimento di Fonderit e la banca con domanda ex art. 93 LF chiedeva di essere ammessa al passivo per la somma di € 169.072,38 (di cui 158.001,64 per capitale e 11.070,74 per interessi), corrispondente sia allo scoperto di conto corrente della società fallita che alle anticipazioni su fatture eseguite in favore di Fonderit.

Il giudice delegato del Tribunale di Livorno ammetteva la banca al passivo in via chirografaria così come richiesto e in data 31 gennaio 1999 dichiarava esecutivo lo stato passivo ex articolo 97 LF.

Successivamente veniva emesso in data 2 maggio 2002 dal giudice delegato, su istanza della Curatela Fonderit, sul presupposto che Ilva non contestava la debenza al fallimento della somma capitale portata dalle fatture, un provvedimento ex articolo 25 LF con il quale veniva ordinato a Ilva di procedere al pagamento di euro 220.992,47 a favore della Curatela, somma comprensiva del minor importo di euro 171.109,62 corrispondente all'ammontare delle fatture oggetto della cessione di credito regolarmente notificata; Ilva effettivamente eseguiva a favore del fallimento il pagamento della somma indicata nel decreto del G.D..

Banca CRF tuttavia, contestando la validità del pagamento effettuato da Ilva in favore della Curatela, agiva di fronte al Tribunale di Milano in via monitoria; veniva quindi emesso in data 28.11.02 un decreto ingiuntivo con cui si intimava ad Ilva di pagare in favore della banca l'importo di € 171.109,72, ma Ilva proponeva opposizione sostenendo di aver già pagato alla Curatela Fonderit in esecuzione del decreto ex art. 25 L.F. del GD del Tribunale di Livorno.

La causa veniva riassunta per competenza territoriale di fronte al Tribunale di Livorno e nel giudizio veniva chiamato a partecipare anche il fallimento Fonderit; nel frattempo Cassa di Risparmio di Firenze aveva ceduto il credito derivante da anticipazione su fatture a Perseo Finance srl e quest'ultima a Non Performing Loans spa, che interveniva nel giudizio. All'esito il Tribunale di Livorno accoglieva l'opposizione e revocava il decreto ingiuntivo opposto, ritenendo che Ilva avesse pagato bene alla Curatela in esecuzione del decreto ex art. 25 LF del giudice delegato, contro il quale non era stato proposto reclamo da Cassa di Risparmio di Firenze; Ilva quindi non poteva pagare un'altra volta lo stesso credito costituente l'oggetto del decreto ingiuntivo opposto.

Non Performing Loans S.p.A. proponeva appello, ma poi rinunciava agli atti del giudizio d'appello, facendo quindi passare in giudicato la sentenza che aveva revocato il decreto ingiuntivo; in data 7.3.12 essa veniva ammessa al passivo in sostituzione di Banca CR Firenze per l'originaria



domanda e, sulla base di un piano di riparto parziale, le veniva assegnata la somma di euro 47.777,07.

In data 18.11.13 Non Performing Loans chiedeva altresì al fallimento Fonderit la restituzione dell'importo pagato da Ilva nella misura di € 180.275,38, come credito in prededuzione da soddisfarsi al di fuori di un piano di riparto, ritenendo sussistente un obbligo restitutorio del fallimento in proprio favore (trattandosi a suo parere di pagamento indebito, perché il credito portato dalle fatture era stato ceduto dalla società Fonderit ancora *in bonis* a banca CR Firenze e successivamente a essa cessionaria); questa domanda veniva rigettata dal giudice delegato su parere conforme del curatore con decreto del 25.3.14 non motivato.

A questo punto Securitisation srl, subentrata nel credito di Non Performing Loans, sempre presupponendo il diritto al rimborso della somma pagata al fallimento da Ilva pari all'importo delle fatture oggetto di cessione di credito, ha proposto in data 23.6.14 domanda di insinuazione tardiva per la somma di euro 184.322,81 (detratto il versamento intervenuto a titolo di riparto parziale); la somma è stata chiesta in prededuzione perché si ritiene che il credito sia derivante da pagamento di indebito e sorto dopo il fallimento; all'udienza del 5 novembre 2014 il curatore, comparso personalmente, chiedeva il rigetto della domanda; il GD si riservava e poi rigettava la domanda con ordinanza del 1.4.15.

allora riproponeva in data 8.6.15 la sua domanda di insinuazione tardiva (ritenendo nullo il provvedimento di rigetto del GD, in quanto egli avrebbe dovuto provvedere all'istruzione della causa, trattandosi di domanda tardiva formulata ai sensi dell'art. 101 LF vecchio testo) ed il nuovo GI disponeva procedersi all'istruttoria, concedendo alle parti i termini di cui all'art. 183 cpc; il fallimento sollevava preliminarmente eccezioni di inammissibilità della domanda di e comunque ne chiedeva il rigetto perchè infondata nel merito.

Con la sentenza n. 840/16, pubblicata il 30.6.16, il Tribunale di Livorno ha preliminarmente respinto l'eccezione della Curatela di inammissibilità della riproposizione della domanda supertardiva di

Nel merito, quanto all'argomentazione di secondo la quale il decreto del GD del 2.5.02 sarebbe stato nullo o comunque inesistente, il Tribunale ha ritenuto che, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, il decreto di acquisizione al fallimento dei beni detenuti da terzi che viene emesso ai sensi dell'articolo 25, comma 1 n. 2 LF può essere adottato dal GD nell'ipotesi in cui il terzo non contesti l'appartenenza del bene all'asse fallimentare; invece nel caso in cui il terzo opponga un proprio diritto esclusivo incompatibile con la sua inclusione nell'attivo fallimentare, sia il decreto del GD sia il decreto eventualmente confermativo emesso dal Tribunale a seguito di reclamo devono ritenersi giuridicamente inesistenti, in quanto abnormi, cioè adottati in radicale



carenza di potere, perché diversamente accadrebbe che provvedimenti adottati ai sensi degli artt. 25-26 LF, tutto sommato di natura amministrativa, potrebbero statuire in via definitiva su diritti soggettivi; viceversa le questioni aventi ad oggetto diritti soggettivi vanno decise in un ordinario processo di cognizione nel contraddittorio tra le parti.

Su queste basi il Tribunale ha ritenuto del tutto abnorme e quindi inesistente il decreto ex art. 25 LF emesso in data 2.5.02 dal precedente giudice delegato perché statuiva *“su un diritto non incontrovertito”* precisando poi: *“con la conseguenza che neppure la successiva sentenza del Tribunale di Livorno n. 1093/09 (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”*.

Ulteriore conseguenza che il Tribunale ha tratto dalla radicale inesistenza del decreto ex art. 25 LF è quella di considerare indebito il pagamento effettuato da Ilva in favore della Curatela Fonderit *“in quanto effettuato sulla base di un titolo inesistente. Ad Ilva, pertanto, dovrebbe essere riconosciuto il diritto di vedersi restituite dal fallimento le somme indebitamente corrisposte”*.

Questa ricostruzione, secondo il Tribunale, consente di respingere anche l'ulteriore eccezione della Curatela di inammissibilità della domanda di insinuazione supertardiva di in conseguenza del fatto che banca CRF, originaria titolare del medesimo credito, era già stata ammessa al passivo del fallimento Fonderit, come da sua richiesta, in chirografo ed anzi era anche stata 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 Fonderit alla banca, che consentiva alla banca di ottenere le somme anche da Fonderit a prescindere dal mancato pagamento da parte del cessionario; la presente, come detto, ha come titolo un pagamento indebito effettuato da Ilva e ricevuto dal fallimento”*.

Di poi il Tribunale, una volta statuito che sussiste il diritto di ad ottenere il rimborso di queste somme pagate da Ilva in esecuzione di un decreto abnorme del giudice delegato, ha anche ritenuto che questo credito non sia chirografario ma vada pagato in prededuzione.

Sul punto il Tribunale ha osservato che l'articolo 111 LF, nella versione *ratione temporis* vigente antecedente alla riforma del 2006 (con la quale sono stati definiti quali sono i crediti prededucibili), veniva interpretato dal consolidato orientamento giurisprudenziale nel senso che fossero prededucibili i crediti sorti dopo l'apertura della procedura fallimentare per effetto di obbligazioni assunte dagli organi della procedura (i cosiddetti “debiti della massa”, considerati debiti del fallimento, distinti dai debiti del fallito che sono invece i debiti antecedenti al fallimento). Il credito oggetto di giudizio è quindi stato ritenuto prededucibile sulla base di questa interpretazione, perché trova la sua fonte nel decreto inesistente(in quanto abnorme) del giudice delegato e quindi è un



credito sorto in corso di procedura; ne consegue che *“la somma deve essere restituita in prededuzione”*.

Prosegue il Tribunale: *“Resta da definire la questione della legittimazione attiva della ricorrente (a richiedere il pagamento, essendo il pagamento indebito stato effettuato dal terzo Ilva. 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”*.

Secondo il Tribunale dunque si applica nel caso di specie l'articolo 1189 cc, che prevede al primo comma 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; inoltre il secondo comma prevede che chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore secondo le norme stabilite per la ripetizione dell'indebito.

Per questi motivi il Tribunale, avendo ritenuto che a norma del primo comma dell'art. 1189 cc il debitore Ilva si sia liberato con il pagamento della somma dovuta e che a norma del secondo comma la Curatela debba restituire a (vero creditore) la somma pagata da Ilva, secondo le norme sulla ripetizione dell'indebito, ha accolto la domanda di insinuazione supertardiva di in prededuzione.

Prosegue il Tribunale: *“ovviamente dal credito insinuato deve essere detratta la somma già corrisposta alla banca (rectius a Non Performing Loans) sulla base della insinuazione originaria (lo stato passivo dovrà essere rettificato con l'esclusione della somma ancora da corrispondere a CRF), pena la duplicazione dei pagamenti”*.

Infine il Tribunale ha compensato interamente le spese processuali tra le parti *“vista l'estrema particolarità della vicenda, per la quale non si rinvengono precedenti specifici, la parziale soccombenza reciproca e la contraddittorietà dei provvedimenti giurisdizionali susseguiti”*.

2. Avverso detta sentenza ha proposto appello della Curatela con tre motivi.

2.1. Con il primo motivo si eccepisce la violazione degli artt. 2909 cc e 324 cpc, perché l'eccezione di nullità/inesistenza del decreto del G.D. del 2.5.02 era stata già affrontata e decisa – in senso difforme – dalla sentenza del Trib. Livorno n. 1093/09, divenuta definitiva: in quella causa la banca aveva già sostenuto inutilmente la stessa tesi della nullità/inesistenza del decreto del GD, che è stata respinta dal Tribunale.

Di conseguenza, essendo già stata oggetto di un giudizio tra le stesse parti la stessa questione giuridica, il Trib. Livorno avrebbe dovuto riconoscere che la medesima *actio nullitatis* non poteva più essere proposta, in quanto sul punto si era già formato il giudicato, non potendo essere rimesso



in discussione l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato emessa tra le stesse parti.

Evidenzia l'appellante che difatti nella sentenza n. 1093/09, emessa a chiusura del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, il Trib. Livorno aveva detto a chiare lettere che il decreto ingiuntivo ottenuto verso Ilva doveva essere revocato perchè Ilva aveva pagato alla Curatela in forza di un decreto del GD che non era stato reclamato ex art. 26 LF dal soggetto che vi aveva interesse, ossia banca CRF, con ciò *“definendo ogni pendenza da parte sua”*: secondo il Tribunale, pertanto, appariva *“evidente come l'ordinamento non possa da una parte imporre un comportamento ad un soggetto e dall'altra ritenere esigibile un comportamento contrastante con quello precedentemente intimato, per cui nulla dovrà essere riconosciuto all'opposta in forza del decreto ingiuntivo impugnato”*.

Ritiene l'appellante che con detta decisione il Tribunale abbia chiaramente rigettato l'eccezione di nullità/insistenza del decreto del G.D. del 2.5.02, giacchè altrimenti, se avesse ritenuto il contrario, avrebbe dovuto respingere l'opposizione e confermare il decreto ingiuntivo opposto; l'accoglimento dell'opposizione presupporrebbe dunque logicamente e giuridicamente l'accertamento da parte del Tribunale di Livorno della piena validità del decreto del G.D. del 2.5.02, accertamento reso con pronuncia ormai passata in giudicato.

2.2. Con il secondo motivo l'appellante censura la sentenza nella parte in cui ha statuito che il decreto del GD del 2.5.02 - peraltro non opposto ex art. 26 LF dal soggetto che vi aveva interesse, ossia la banca - sarebbe stato emesso in carenza di potere, giacchè il GD non avrebbe affatto esorbitato dai suoi poteri come previsti dall'art. 25 n. 2 LF di emettere provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, dovendosi escludere che nel caso di specie un terzo avesse opposto un suo diritto esclusivo, confliggente con il diritto del fallimento a ricevere da Ilva il pagamento del credito portato dalle fatture.

Questo soggetto in astratto avrebbe potuto essere la banca, ma invece CRF era stata acquiescente al decreto ex art. 25 L.F. perchè aveva chiesto l'ammissione al passivo ed anzi era già stata ammessa senza riserve dal GD in chirografo, così come richiesto, e lo stato passivo era già stato dichiarato esecutivo; tale condotta della banca era peraltro coerente con la scelta, prevista dal contratto di cessione di credito in capo al creditore cessionario, di pretendere la somma dal creditore cedente, nel frattempo fallito, anziché rivolgersi al debitore ceduto Ilva.

2.3. Con il terzo motivo si censura l'omessa pronuncia su una delle difese della curatela: il Tribunale non avrebbe motivato in merito alla particolarità del contratto atipico di cessione del credito stipulato dalle parti, diverso rispetto ad una normale cessione *pro solvendo* nella quale si prevede la regola della preventiva escussione del debitore ceduto: viceversa la cessione del credito



pattuita dalle parti prevedeva una obbligazione oggettivamente e soggettivamente alternativa, ossia prevedeva la facoltà del creditore cessionario di escutere a sua discrezione direttamente il creditore cedente indipendentemente dalla preventiva escussione del debitore ceduto: dunque, giacchè banca CRF ha scelto di non far valere la cessione del credito a garanzia escutendo preventivamente il ceduto (Ilva), ma invece ha deciso, prescindendo dalla cessione, di escutere l'originario creditore cedente, chiedendo ed ottenendo l'ammissione al passivo, conseguentemente essa non avrebbe più avuto alcun titolo (e così anche che è subentrata nei diritti della banca) per richiedere somme collegate alla cessione del credito non più sussistente, perché venuta meno quale diretta conseguenza della scelta alternativa fatta dalla banca sulla base del contratto.

Sostiene l'appellante che risulta pertanto corretta l'insinuazione al passivo in chirografo della banca cessionaria in riferimento alle anticipazioni su fatture e, conseguentemente, non sarebbe ammissibile l'insinuazione tardiva di peraltro in prededuzione, per riavere le somme legittimamente versate da Ilva alla Curatela in pagamento delle stesse fatture.

Per questi motivi parte appellante ha chiesto la totale riforma della sentenza impugnata concludendo come meglio precisato in epigrafe.

3. Si è costituita in giudizio che, con riferimento al primo motivo di appello, ha contestato la tesi dell'appellante secondo la quale il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo sfociato nella sentenza del Tribunale di Livorno n. 1093/09 avrebbe avuto ad oggetto proprio l'accertamento (con esito positivo) della validità ed efficacia del decreto del G.D. ex art. 25, I comma, n. 2, LF del 2 maggio 2002.

Secondo parte appellata pertanto la sentenza impugnata, esaminando *ex novo* detta questione, non avrebbe assolutamente violato il principio del *ne bis in idem* a seguito di precedente giudicato.

Il Tribunale avrebbe dunque legittimamente affrontato e deciso detta questione giuridica, ritenendo giustamente inesistente il decreto del GD del 2 maggio 2002, che aveva esorbitato dai propri poteri; aggiunge poi parte appellata che, anche laddove si volesse, in via del tutto ipotetica, considerare valido ed efficace il predetto decreto, la posizione di non cambierebbe: infatti, in forza della cessione a suo favore dei crediti vantati dalla banca CRF nei confronti di ILVA (cessione regolarmente notificata e sulla cui validità/efficacia non vi sono mai state contestazioni), avrebbe pieno diritto a vedersi restituite ai sensi dell'art. 1189 c.c. le somme indebitamente ricevute dalla curatela del fallimento, come giustamente ritenuto dal Tribunale di Livorno nella sentenza impugnata.

Parte appellata contesta poi anche il secondo motivo di appello, sostenendo che la facoltà del giudice delegato, a norma dell'art. 25 l. fall., di adottare provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio del fallito non implica il potere di disporre l'acquisizione di beni dei quali un terzo



possessore rivendichi un proprio diritto esclusivo, incompatibile con la loro inclusione nell'attivo fallimentare. In questa ipotesi il decreto del giudice delegato, così come il decreto reso dal Tribunale in esito al reclamo, devono ritenersi giuridicamente inesistenti, per carenza assoluta del relativo potere; *“con l'ulteriore conseguenza che avverso i medesimi, non suscettibili di acquistare autorità di giudicato, non è esperibile il ricorso per cassazione, a norma dell'art. 111 cost., restando in facoltà degli interessati di farne valere, in ogni tempo ed in ogni sede, la radicale nullità ed inidoneità a produrre effetti giuridici”* (Cass. Civile, sez. I, 14/07/1997, n. 6353).

Deduce quindi parte appellata che poiché il decreto ex art. 25 LF emesso in presenza di un diritto sostanziale controverso è un atto non solo nullo ma addirittura inesistente, lo stesso non soggiace alle regole ordinarie sul passaggio in giudicato e quindi non può essere imposto in capo alle parti alcun onere/preclusione di impugnazione e/o reclamo dello stesso; conseguentemente Cassa di Risparmio di Firenze S.p.A. non aveva alcun onere di reclamare ex art. 26 l.f. il citato provvedimento, il quale era, sin dal momento dell'emissione, da considerarsi abnorme e, quindi, inesistente.

Parte appellata contesta infine anche il terzo motivo di appello, deducendo l'assoluta infondatezza della tesi di controparte la quale, pur riconoscendo giustamente l'esistenza di una responsabilità solidale in capo a cedente e ceduto nei confronti del cessionario, che può quindi rivolgersi ad entrambi i debitori per il pagamento di quanto dovuto (come da sempre affermato da sostiene che in caso di inadempimento del debitore ceduto interverrebbe l'automatica risoluzione del contratto di cessione del credito, quindi l'inadempimento del debitore ceduto opererebbe come una clausola risolutiva espressa del contratto di cessione stesso.

Viceversa, se il mancato adempimento del debitore ceduto operasse automaticamente come condizione risolutiva del contratto di cessione, secondo parte appellata sarebbe priva di *ratio* la natura solidale dell'obbligazione ed addirittura, nell'ipotesi prospettata da controparte, un contratto di cessione dei crediti “pro solvendo” così strutturato sarebbe privo di causa e, quindi, nullo.

Per questi motivi dunque parte appellata ha concluso chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

4. Alla prima udienza del 9.6.17, constatata la mancanza del fascicolo di ufficio del giudizio di primo grado, l'udienza è stata rinviata, nel contempo invitando le parti a produrre gli atti in loro possesso rilevanti ai fini del giudizio.

Alla successiva udienza del 22.9.17, dato atto che nel frattempo era stato acquisito agli atti il fascicolo di primo grado, la causa è passata indecisione, assegnando alle parti i termini ridotti di 30 gg. per il deposito di comparse conclusionali e di 20 gg. per le memorie di replica.

5.1. E' fondato il primo motivo di appello, che consente di ritenere assorbito il secondo.



Invero, a prescindere dalla divisibilità o meno della valutazione operata nella sentenza oggi impugnata, secondo la quale il decreto del GD del 2.5.02 sarebbe stato emesso in carenza di potere in quanto il GD avrebbe esorbitato dai suoi poteri come previsti dall'art. 25 n. 2 LF di emettere provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, sta di fatto che questa questione era stata sicuramente oggetto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo conclusosi con la sentenza del Tribunale di Livorno n. 1093/09: in proposito basta osservare che a pagina 5 di tale sentenza il Tribunale dà atto che Non Performing Loans spa si era costituita in causa ex art. 111 c.p.c. *“quale soggetto successore nel diritto controverso, essendosi resa cessionaria del credito per cui è causa”*, ed aveva sostenuto in giudizio che *“il decreto emesso dal giudice delegato ex art. 25 L.F. sarebbe giuridicamente inesistente, in quanto con tale provvedimento non sarebbe consentito disporre l'acquisizione di beni sui quali un terzo rivendichi un proprio diritto”*.

Conseguentemente, per superare la giusta eccezione di giudicato sollevata dalla Curatela, non è sufficiente rilevare che nella sentenza 1093/09 il Tribunale di Livorno non abbia esplicitamente affermato, né in dispositivo né motivazione, la nullità e/o inesistenza del predetto decreto del giudice delegato, perché, come è noto, *“il giudicato, formatosi con la sentenza intervenuta tra le parti, copre il dedotto ed il deducibile in relazione al medesimo oggetto, e cioè non soltanto le ragioni giuridiche e di fatto fatte valere in giudizio, ma anche tutte le possibili questioni, proponibili sia in via di azione, sia in via di eccezione, le quali, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici essenziali e necessari della pronuncia”* (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 22520 del 28/10/2011, Rv. 620387; conformi Cass. Sez. L, Sentenza n. 14535 del 16/08/2012, Rv. 623363 e Cass. Sez. L, Sentenza n. 3488 del 23/02/2016, Rv. 638965).

Orbene, non vi è dubbio che in quella sentenza il Tribunale abbia escluso, quantomeno implicitamente, la fondatezza dell'argomentazione difensiva di Non Performing Loans spa in merito alla asserita nullità/inesistenza del decreto del G.D. del 2.5.02 da cui sarebbe derivata la connotazione di indebito del pagamento effettuato da Ilva a favore della Curatela, giacché altrimenti, se il Tribunale avesse ritenuto il contrario, avrebbe dovuto respingere l'opposizione di Ilva e confermare il decreto ingiuntivo opposto.

A parere della Corte è dunque fondata l'argomentazione dell'appellante secondo la quale l'accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo presuppone logicamente l'accertamento da parte del Tribunale di Livorno della piena validità del decreto del G.D. del 2.5.02, accertamento reso con pronuncia ormai passata in giudicato.

E' appena il caso di aggiungere che proprio nella sentenza 840/16 oggi impugnata il Tribunale di Livorno dà atto che nell'ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo *“il successore della CRF nella titolarità del credito deduceva che il decreto emesso dal giudice delegato ex art.*



25 LF sarebbe giuridicamente inesistente, in quanto con tale provvedimento non sarebbe consentito disporre l'acquisizione di beni sui quali un terzo rivendichi un proprio diritto" (vedi a pag. 6 della sentenza), ma poi ha ritenuto di superare l'eccezione di giudicato sollevata dalla Curatela sul presupposto che la sostanziale inesistenza di quel decreto ex art. 25 LF non potesse essere superata dalla sentenza n. 1093/2009, già passata in giudicato, in quanto quest'ultima non poteva "aver legittimato" il decreto inesistente del giudice delegato.

In tal modo il Tribunale nella sentenza impugnata ha confuso due piani completamente diversi: il fatto pacifico che il decreto ex art. 25 LF del giudice delegato, se ed in quanto nullo o radicalmente inesistente, sia un provvedimento non suscettibile di passare in giudicato, non significa che invece non si debba considerare passata in giudicato la successiva sentenza del Tribunale di Livorno 1093/2009, che aveva escluso - a torto o a ragione - questa valutazione di nullità e/o inesistenza del decreto stesso.

In sostanza, anche ammettendo che il provvedimento del giudice delegato fosse affetto da un vizio così radicale che avrebbe potuto essere rilevato in ogni tempo e senza preclusioni di sorta, ciò non significa affatto - e questo al Tribunale è completamente sfuggito - che l'accertamento sull'esistenza di tale vizio si fosse già verificato, in senso negativo per il cessionario, con la predetta sentenza n. 1093/2009, pronuncia suscettibile di passaggio in giudicato ed effettivamente passata in giudicato.

5.2. A parere della Corte è fondato anche il terzo motivo di appello: il Tribunale ha ritenuto che in forza della radicale abnormità del decreto del GD del 2.5.02 Ilva fosse legittimata a chiedere la restituzione di quanto indebitamente pagato in esecuzione di un provvedimento giuridicamente inesistente e poi ha ritenuto che la legittimazione in tal senso fosse "passata" da Ilva a ai sensi del secondo comma dell'art. 1189 cc, sul presupposto che quest'ultima fosse nell'attualità il "vero creditore".

A parere della Corte tale ultima argomentazione non può essere condivisa, in quanto era subentrata nella posizione giuridica di banca CRF, la quale però aveva già ottenuto l'ammissione al passivo in chirografo per lo stesso credito e, di conseguenza, si deve escludere la possibilità di accogliere la domanda tardiva di in quanto altrimenti si avrebbe una duplicazione della medesima pretesa creditoria.

A tale proposito si osserva che è incontrovertito, perché riconosciuto anche da parte appellata, che sulla base del contratto di cessione di credito intercorso tra Fonderit e CRF la banca potesse discrezionalmente agire, alla scadenza di pagamento di ogni singola fattura anticipata, sia verso il debitore ceduto sia verso l'originario creditore cedente (senza quindi necessariamente dover prima escutere Ilva); tuttavia, una volta prescelta detta seconda alternativa mediante la richiesta di



ammissione al passivo del fallimento, la banca aveva già esercitato la facoltà di esigere il pagamento di quel credito ed allora non poteva poi nuovamente richiedere a Ilva il pagamento della stessa somma (come aveva invece fatto chiedendo e ottenendo il decreto ingiuntivo), tanto più considerando che l'ammissione al passivo era giuridicamente valida e produttiva di effetti verso il fallimento, perché era stato già dichiarato esecutivo lo stato passivo.

Ciò vale anche per Non Performing Loans, che è succeduta a banca CRF ed è quindi subentrata a quest'ultima nella domanda di ammissione al passivo, così da partecipare ad un piano di riparto parziale ed avere quindi già percepito una parte del credito.

In sostanza il contratto prevedeva la facoltà alternativa della banca di chiedere la restituzione di quanto anticipato a Fonderit (sulla base della cessione delle fatture emesse dalla predetta società in favore di Ilva) sia al debitore Ilva che al cedente Fonderit; conseguentemente, avendo la banca esercitato la sua legittima facoltà di scelta chiedendo a Fonderit il pagamento del dovuto, tale fatto impedisce di ritenere – senza neppure bisogno di ipotizzare una sopravvenuta risoluzione o comunque la perdita di efficacia del contratto di cessione di credito - che quella stessa pretesa possa essere ulteriormente azionata dal creditore anche verso Ilva.

Conseguentemente ha errato il Tribunale a ritenere che mediante la domanda di insinuazione supertardiva non avesse effettivamente duplicato la stessa pretesa creditoria, come invece giustamente sostenuto dalla Curatela: difatti non aveva più alcun titolo per chiedere il pagamento a Ilva delle somme portate dalle fatture (ciò che in effetti ha sostanzialmente fatto chiedendo la restituzione a suo favore di ciò che Ilva a tale titolo aveva già pagato al fallimento Fonderit), perchè banca CRF (e quindi che è subentrata nei suoi diritti) aveva già esercitato la sua opzione, perfettamente legittima in base al contratto, di chiedere il pagamento dell'importo indicato nelle fatture scadute al creditore cedente anzichè al debitore ceduto; considerato altresì che tale domanda era già stata accolta nell'ambito della procedura fallimentare mediante l'ammissione del credito al passivo e la dichiarazione di esecutività dello stato passivo.

La riprova che la pretesa creditoria fatta valere da con la domanda supertardiva sia esattamente la stessa già oggetto di insinuazione al passivo della banca in chirografo la si trae dalla decisione finale del Tribunale, in merito alla necessità di detrarre dalla somma spettante a quella minor parte che il fallimento aveva già pagato a banca CRF (*rectius* a Non Performing Loans spa) sulla base della insinuazione originaria, "*pena altrimenti la duplicazione dei pagamenti*": infatti, se davvero le pretese fossero diverse e trovassero titolo in due causali completamente differenti, allora non si sarebbe dovuto scomputare alcunchè.



La sentenza impugnata deve dunque essere integralmente riformata in quanto, in accoglimento dell'appello, deve essere rigettata la domanda di di ammissione al passivo fallimentare in prededuzione del credito indicato in euro 158.001,64 oltre interessi.

6. In punto di spese processuali malgrado la soccombenza di che imporrebbe la condanna di parte appellata alle spese processuali anche eventualmente del primo grado di giudizio, si ritiene che sussistano le condizioni per la compensazione integrale anche delle spese del giudizio d'appello, per gli stessi motivi indicati nella sentenza impugnata quanto alle spese processuali del giudizio di primo grado.

PQM

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando, così dispone:

- in accoglimento dell'appello ed in totale riforma della sentenza impugnata n. 840/16 del Tribunale di Livorno, pubblicata il 30.6.16, rigetta la domanda di Securitisation srl di ammissione al passivo fallimentare, in prededuzione, del credito di euro 158.001,64 oltre interessi;
- compensa totalmente tra le parti le spese processuali anche del presente giudizio.

Così deciso in Firenze, in camera di consiglio, in data 23.1.18

Il Cons. est.

dott.ssa Dania Mori

Il Presidente

dott. Edoardo Monti



