

*Ammissione al passivo del controvalore del bene ed esperimento infruttuoso della domanda di rivendica*

Cassazione civile sez. VI, 08/11/2017, n. 26424. Pres. Dogliotti. Rel. Ferro.

**Fallimento - Domande di rivendica e restituzione - Ammissione al passivo del controvalore del bene - Esperimento infruttuoso della domanda di rivendica - Esclusione - Onere della prova**

*La facoltà riconosciuta dall'art. 103 l.fall. al titolare del diritto in tema di domande di rivendica e restituzione, di richiedere l'ammissione al passivo del controvalore del bene alla data di apertura del concorso, non presuppone l'esperimento infruttuoso della domanda di rivendica o di restituzione.*

*L'impossibilità della restituzione del bene può risultare da attività poste in essere dagli organi della procedura e che siano note al titolare del diritto.*

*(Massima a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)*

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. S. S.p.A. (società) impugna il decreto Trib. Pisa n. 715/2015, in R.G. n. 4191/2014 con cui è stata rigettata la sua opposizione allo stato passivo avverso il decreto con cui il giudice delegato del FALLIMENTO (\*) s.r.l. (fallimento) aveva escluso l'ammissione della stessa tra i creditori chirografari per il credito, vantato nella misura residua di Euro 137.885,24; tale voce era pari alla differenza tra il maggior credito della società per Euro 169.533 - dovuto sul valore dei pellami trattenuti dalla fallita (per Euro 64.083) ed il risarcimento del danno per l'inadempimento della stessa (per Euro 105.450) - da un lato e il debito verso la fallita (per Euro 31.647,76), cioè le fatture emesse dalla (\*) s.r.l. per la lavorazione del pellame, ridotte del 60% per i vizi, dall'altro;
2. per il tribunale: a) non vi era prova in atti della tempestiva richiesta di restituzione della merce prima del fallimento, senza che poi la opponente avesse introdotto la dovuta domanda di rivendica del pellame L. Fall., ex art. 103, "presumibilmente giacente presso i magazzini"; b) la mancata produzione dei campioni di lavorazione impediva di accertare se quelli lavorati presentassero difformità; c) la contestazione dei vizi era generica e non vi era prova di superamento dell'eccezione di decadenza sollevata dal curatore resistente, oltre che di giustificazione della riduzione del 60% dell'importo fatturato e a credito della fallita; conseguendone la mancata prova dell'inadempimento, era assorbita la richiesta risarcitoria;
3. con il ricorso il ricorrente deduce tre motivi e, in particolare:
  - omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, poichè la corte non ha tenuto conto dei documenti, introdotti nel giudizio di opposizione e relativi alle contestazioni delle lavorazioni del pellame, nonchè al

riconoscimento dei relativi difetti da parte della fallita, che infatti interrompeva la produzione;

- violazione dell'art. 1667 c.c., oltre che vizio di motivazione, circa la denuncia dei vizi da parte della società, per un verso non necessaria (stante l'ammissione degli stessi e la nota di credito emessa, sugli articoli S.) e per altro comunque tempestiva anche quanto agli altri articoli, in parte con scoperte solo dei clienti finali cui (\*) consegnava;

- violazione della L. Fall., art. 103, oltre che vizio di motivazione, quanto alla mancata corrispondenza fra beni inventariati dal fallimento e beni rivendicati dalla società, e per essi con richiesta del controvalore, non avendo il tribunale considerato che il pellame di (\*) già constava acquisito per misura inferiore (circa 2.000 mq contro la richiesta di 4.215,58) e con valore periziato di soli 21.000 Euro, a causa degli scarti di altro materiale già mal lavorato dalla fallita, con materiale accantonamento che l'opponente non era stata ammessa a provare per testi, ciò giustificando la domanda di credito.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. i tre motivi, che possono essere esaminati unitariamente stante la loro connessione, sono fondati; invero la domanda di ammissione al passivo si regge, al di là della sua fondatezza che qui non è in trattazione, sulla ammissibilità di insinuare al passivo un credito pari al controvalore di merce consegnata e non restituita, prerogativa che, nel richiamo alla lettura corrente della L. Fall., art. 103, potrebbe anche risultare da attività della procedura note al terzo ed implicitamente considerate quali presupposto per ritenere impossibile una restituzione anche solo parziale ed in natura dei beni; ove il decreto impone la via dell'obbligata rivendica mobiliare, da rinnovare dopo il suo esperimento (peraltro dubitato) infruttuoso prima del fallimento, assume un passaggio invero non previsto nella norma, mentre la reiezione implicita della domanda sul punto si articola in modo del tutto generico con la giacenza degli stessi beni presso la fallita, avendo così omesso di dare conto delle stime condotte in sede di inventario, minore anche per quantità;

2. pari accoglimento va disposto quanto al vizio di motivazione, essendo incorso il tribunale in "un esame della questione oggetto di doglianza (...) pur sempre (...) da parte del giudice di merito, ma (...) affetto dalla totale pretermissione di uno specifico fatto storico" (Cass. 21257/2014), come i documenti sia di contestazione dei vizi delle lavorazioni, sia di ammissione dell'inadempimento, circostanza questa che supererebbe la disamina della tempestività della relativa denuncia;

3. il carattere pregiudiziale della pronuncia, rispetto alla domanda di risarcimento del danno e dunque della prospettabilità della successiva compensazione, implica che l'accoglimento del ricorso imporrà al giudice di merito innanzitutto di fornire un esplicito apprezzamento del corredo documentale introdotto nel contraddittorio e discusso e privo di ogni menzione anche indiretta in parte motiva.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia al Tribunale di Pisa, in diversa composizione, anche per le spese del procedimento.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 19 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 8 novembre 2017.