



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Rosario	DE MUSIS	- Presidente -	R.G.N. 22037/00
Dott. Ugo Riccardo	PANEBIANCO	- Consigliere -	Cron. 14023
Dott. Walter	CELENTANO	- Consigliere -	Rep. 1736
Dott. Aniello	NAPPI	- Consigliere -	Ud.20/11/02
Dott. Vittorio	RAGONESI	- Rel. Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

C

SNC, in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliato in ROMA VI

, presso l'avvocato PAOLO DE CAMELIS, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE CARPAGNANO, giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO I SRL;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 202/99 del Tribunale di MONDOVI', depositata il 01/09/99;

2002
2112



udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 20/11/2002 dal Consigliere Dott. Vittorio
RAGONESI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Marco PIVETTI che ha concluso per il
rigetto del primo e del secondo motivo e
l'accoglimento del terzo e del quarto motivo del
ricorso;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 9.8.96 la curatela del Fallimento "I srl", conveniva in giudizio avanti al giudice di pace di Mondovì il C snc chiedendone la condanna alla restituzione della somma di £. 4.696.800 già corrisposta dalla Limont Italia "in bonis" a titolo di acconto di una fornitura di tomaie mai eseguita.

La società convenuta si costituiva in giudizio contestando la proponibilità ex art. 2041 cc dell' esperita azione di indebito arricchimento ed, in via riconvenzionale, chiedeva la condanna dell'attore al risarcimento del danno subito per la posa in opera delle tomaie .

Il fallimento in corso di giudizio precisava che l'azione esperita non era qualificabile di indebito arricchimento, trattandosi invece di azione per la risoluzione del contratto per inadempimento del C snc, con conseguente condanna alla restituzione di quanto corrisposto all'inadempiente.

Il giudice di pace respingeva le istanze istruttorie della convenuta e, con sentenza 245\98, accoglieva la domanda proposta dal Fallimento, condannando il C snc al pagamento in favore del fallimento della somma di £. 4.696.800 oltre interessi dal ricevimento al saldo, nonché delle spese di lite.

Il c snc proponeva appello avverso tale sentenza .Il Fallimento resisteva.

Il Tribunale rigettava il gravame.



Ricorre per cassazione il C _____ snc sulla base di tre motivi.

Il fallimento della L _____ srl non si è costituito in giudizio.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso la società ricorrente deduce l'incompetenza funzionale del giudice adito dovendosi invece ritenere competente il tribunale fallimentare.

Con il secondo motivo assume che la domanda proposta è stata erroneamente qualificata dal giudice di merito di risoluzione contrattuale per inadempimento laddove la stessa invece, per come proposta, deve ritenersi di indebito arricchimento.

Con il terzo motivo si duole della mancata ammissione della prova testimoniale richiesta.

Con il quarto motivo assume che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto non provata la sussistenza dei presupposti richiesti dagli articoli 1186 e 1461 c.c. per la sospensione dell'esecuzione della prestazione a fronte del dissesto della controparte.

Il primo motivo di ricorso è parzialmente fondato.

La Corte rileva, in primo luogo, che il giudice di merito ha correttamente ritenuto che la causa proposta dal fallimento fosse sottratta alla competenza funzionale del tribunale fallimentare. Trattandosi infatti, come meglio si dirà in occasione dell'esame del secondo motivo di doglianza, di azione di



risoluzione contrattuale relativa ad un contratto di fornitura posto in essere dalla società fallita ,tale azione rientrava già nel patrimonio della società stessa e non trae invece la sua origine dalla pronuncia di fallimento, con la conseguenza che competente a conoscere di essa è il giudice civile secondo i normali criteri di competenza (Cass 1224/76;Cass 9068/91;Cass 9221/95;Cass 9156/97).

Il Tribunale non ha invece correttamente valutato gli effetti derivanti dalla azione riconvenzionale svolta dal C snc .

Sostiene a tale proposito quest'ultima società che la proposizione di tale domanda avrebbe dovuto comportare che entrambe le domande proposte in giudizio (la principale e la riconvenzionale) dovessero essere decise dal tribunale fallimentare in virtù della competenza funzionale di quest'ultimo. Non ignora questa Corte che un proprio orientamento giurisprudenziale si è ripetutamente pronunciato in tal senso(Cass 13944/99;Cass 3068/97;Cass 5333/91); ritiene ,tuttavia, di dover dare diversa soluzione al problema in esame.

Questa Corte ha già avuto occasione di precisare che le questioni concernenti il giudice innanzi al quale deve essere introdotta una pretesa creditoria nei confronti di un debitore assoggettato a fallimento sono anzitutto questioni attinenti al rito anche se spesso impropriamente formulate esclusivamente in termini di competenza. (Cass 7154/97;Cass 5401/89;Cass 5830/80).

Pertanto, stante il carattere prevalente di tali questioni di rito, qualora venga

proposta una domanda tendente a far valere nelle forme del giudizio ordinario una pretesa soggetta ad una procedura concorsuale , anche, come nel caso di specie ,tramite proposizione di una azione riconvenzionale , il giudice adito deve dichiarare l'inammissibilita' o l'improponibilit  della domanda , in quanto proposta secondo un rito diverso da quello stabilito come necessario dalla legge che disciplina la procedura in questione e, pertanto, inidonea a consentire l'emanazione di una decisione di merito (Cass. 646/77 Cass.2174/66,Cass 8018/00).

La proposizione, infatti, dell'azione in una sede diversa da quella prevista come necessaria ed obbligatoria dalla legge sul concorso e con un rito differente non consente di raggiungere il risultato avuto di mira da chi ha proposto la domanda.(Cass 8018/00) . Basta a tale proposito evidenziare che nel procedimento di verifica dei crediti in sede fallimentare trova applicazione il principio della concorsualit  per l'ammissione di ciascun credito   sottoposto al vaglio di tutti gli altri creditori che possono impugnare il credito ammesso ai sensi dell'art. 100 l.f. e che tale possibilit  sarebbe invece del tutto preclusa se la compensazione del credito opposto in riconvenzionale a quello fatto valere del fallimento dovesse avvenire secondo il rito ordinario sia pure avanti al tribunale fallimentare.

In ragione di ci  l'inammissibilit  della domanda va pronunciata prima ed indipendentemente dal rilievo della eventuale incompetenza.(Cass 8018/00) . Si tratta, infatti di una exceptio litis ingressum impediens



concettualmente distinta da una eccezione di incompetenza e preliminare rispetto a quest'ultima.

Da cio' consegue che la relativa questione non soggiace tra l'altro, alla preclusione prevista dall'art. 38, 1° comma, c.p.c. (nella formulazione in vigore dopo il 30 aprile 1995) e puo' essere eccepita o rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio. (Cass 8018/00) .

Il primo motivo di ricorso va pertanto accolto per quanto di ragione con la conseguenza che ,dovendosi ritenere inammissibile la domanda riconvenzionale proposta nel presente giudizio ,la sentenza impugnata va cassata senza rinvio in riferimento alla predetta domanda.

Il secondo motivo di ricorso è infondato.

Questa Corte ha in ripetute occasioni affermato che, nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice del merito, che non e' in cio' condizionato dalla formula adottata dalla parte, ha il potere, ma anche il dovere, di accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, quale risulta desumibile non solo dal tenore letterale degli atti, ma anche dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante e dalle eventuali precisazioni formulate nel corso del giudizio, nonche' di tener conto del provvedimento richiesto in concreto, con il solo limite impostogli dal rispetto del principio della corrispondenza della pronuncia alla richiesta e dalla esigenza di non sostituire d'ufficio una



diversa azione a quella formalmente proposta. (Cass 2908/01;Cass 6712/01;Cass 2340/01;).

Nel caso di specie è quest'ultimo aspetto ad essere dedotto dalla società ricorrente che lamenta la violazione dell'art. 112 cp.c..

Dall'esame degli atti processuali ,di cui questa Corte può nel caso di specie prendere visione (Cass 2908/01), deve escludersi che il giudice di merito abbia sostituito d'ufficio un'azione diversa rispetto a quella formalmente proposta.

Dall'esposizione contenuta nell'atto di citazione risulta chiaramente la fattispecie in virtù della quale il fallimento attore ha proposto la propria domanda. E' stato, infatti, il mancato adempimento da parte della società ricorrente delle proprie obbligazioni contrattuali a seguito della mancata consegna delle tomaie pattuite che ha ingenerato la richiesta di restituzione dell'acconto versato.

Alla luce di tali fatti la corte di merito ha correttamente ritenuto che la domanda di restituzione “ della somma di cui si è indebitamente arricchita la società C “ abbia costituito una espressione impropria ed atecnica non idonea come tale a qualificare la domanda come indebito arricchimento risultando, invece, dal contenuto dell'atto di citazione che lo stesso era basato sull'inadempimento contrattuale della controparte ed era volto ad ottenere la restituzione dell'acconto versato sul presupposto della risoluzione del rapporto.

Anche il terzo motivo di ricorso è infondato.



La società ricorrente si duole con tale motivo che non è stata ammessa la prova per testi richiesta nonostante fossero state correttamente specificate nella comparsa di risposta le posizioni di prova in ordine alle quali veniva chiesta la prova per testi e che questi ultimi fossero stati indicati nei termini.

Osserva la Corte che la sentenza impugnata ha ritenuto inammissibili le prove per “ mancata indicazione in capitoli specifici e per mancata indicazione dei testi ai sensi dell’art. 244 cpc” . La sentenza ha ,cioè, ritenuto inammissibili le prove dedotte sulla base di una duplice motivazione : mancata indicazione in capitoli specifici e mancata indicazione dei testi.

In relazione a tale motivazione, il motivo di censura si rivela del tutto generico ed indeterminato.

Per quanto concerne infatti il primo aspetto della motivazione, il motivo in questione , che appare prevalentemente incentrato sulle vicende processuali che hanno portato all’esclusione del mezzo probatorio, non muove alcuna censura all’assunto del tribunale secondo cui non vi era stata una “ indicazione in capitoli specifici”.

Occorre premettere a tale proposito che tale valutazione del giudice di merito va interpretata in relazione all’art. 244 cpc, che prescrive che la prova per testimoni " deve essere dedotta mediante indicazione specifica delle persone da interrogare e dei fatti, formulati in articoli separati, sui quali ciascuna di esse deve essere interrogata". Alla luce di tale disposizione, l’espressione “mancata indicazione in capitoli specifici”, oltre a dare atto implicitamente che una



deduzione di prova testimoniale era stata fatta, non può non significare, anzitutto, che non vi era stata una indicazione specifica dei fatti su cui le persone dovevano essere sentite . In altri termini il giudice di merito ha ritenuto, sia pure con motivazione sintetica, che la prova così come articolata era generica e, come tale, non meritevole di essere introdotta in giudizio.

In riferimento a tale aspetto non si rileva alcuna censura nel terzo motivo di ricorso, né sotto il profilo della motivazione né sotto quello del merito per contestare la ritenuta genericità dei capitoli di prova formulati .

A ciò deve ulteriormente aggiungersi che ,qualora la parte avesse censurato la valutazione di genericità deducendo la rilevanza e la specificità della prova dedotta, avrebbe dovuto, per il principio di autosufficienza del ricorso, riprodurre in quest'ultimo i capitoli di prova richiesti per consentirne l'esame alla Corte che non è tenuta a procedere all'esame degli atti processuali. Anche di tale adempimento non si rinviene traccia nel ricorso.

Tali due circostanze dunque : la mancata censura alla ritenuta non specificità della prova e la mancata conseguente indicazione nel ricorso dei capitoli di prova dedotti rendono di per sé soli inammissibile il motivo, senza che la Corte debba ulteriormente soffermarsi sugli altri aspetti dedotti.

Anche il quarto motivo di ricorso è infondato.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che in assenza di un dimostrato pericolo attuale ed evidente di perdere la controprestazione, la sospensione della prestazione da parte del contraente in bonis ai sensi dell'art.

4

1461 Cod. Civ., non essendo diretta al mantenimento del sinallagma contrattuale fra le contrapposte prestazioni, configura inadempimento contrattuale, sulla cui imputabilità ed importanza non rileva la rappresentazione soggettiva che l'obbligato si sia fatta - senza corrispondenza con la realtà oggettiva ed in assenza di ogni riscontro probatorio - circa l'esistenza della situazione a giustificazione della sua inadempienza, né, a fortiori, il rifiuto, da parte del contraente creditore della prestazione illegittimamente sospesa, di aderire alla richiesta di anticipato adempimento della prestazione a suo carico. (Cass.4014/83,Cass 4457/82 ;Cass 4835/88; cass 12011/93).

A tali principi si è correttamente attenuta la sentenza impugnata che ha rilevato che la società ricorrente non aveva fornito alcuna prova circa il cambiamento della situazione patrimoniale della L srl che avrebbe posto in pericolo il conseguimento della controprestazione né circa la sua intervenuta insolvenza o la diminuzione della garanzia ; specificando altresì che tale prova non poteva ritenersi raggiunta con la deduzione circa l'esistenza di " voci" sulla difficoltà della resistente.

Tale motivazione appare del tutto ineccepibile e le censure mosse nei suoi confronti appaiono inconsistenti.

Queste deducono, infatti ,come asserita prova del dissesto finanziario della resistente, il fatto che la stessa non avesse corrisposto il compenso pattuito richiestogli a seguito della decadenza del beneficio del termine.



Tale circostanza appare del tutto inidonea a dimostrare di per sè l'esistenza di una situazione di dissesto proprio perché, secondo la dianzi citata giurisprudenza di questa Corte, occorre preliminarmente dimostrare, da parte di chi intende applicare la decadenza dal beneficio del termine, la sussistenza dei presupposti che giustificano tale decadenza, non potendosi in caso contrario attribuire alcun significato negativo alla mancata effettuazione della prestazione da parte dell'intimato.

Anche il fatto che il fallimento della L. _____ srl sia intervenuto a quattro mesi di distanza dalla stipula dell'accordo negoziale tra le parti non può inficiare la adeguatezza della motivazione della sentenza, costituendo tale circostanza un elemento presuntivo labile che è stato ritenuto implicitamente irrilevante dalla sentenza impugnata con una valutazione di merito non censurabile in questa sede.

Il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso vanno in conclusione rigettati.

Si ritiene di confermare la statuizione sulle spese adottate dal tribunale.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

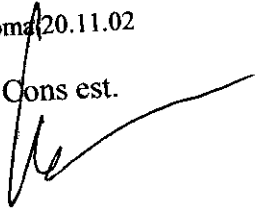
PQM

Accoglie il primo motivo di ricorso per quanto di ragione, rigetta gli altri, e, in relazione al motivo accolto, cassa la sentenza impugnata senza rinvio relativamente alla statuizione sulla domanda riconvenzionale; conferma la

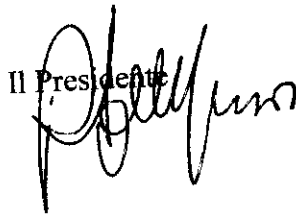
statuizione sulle spese adottata dal Tribunale ; spese compensate per il giudizio
di cassazione.

Roma 20.11.02

Il Cons est.



Il Presidente



IL CANCELLIERE



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il 23 APR. 2003

IL CANCELLIERE

