

Civile Ord. Sez. 1 Num. 22725 Anno 2019

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: CAIAZZO ROSARIO

Data pubblicazione: 11/09/2019

ORDINANZA

sul ricorso n. 14740/2013 proposto da:

COMPAGNIA MERIDIONALE CAFFE' s.p.a., in persona del legale rappres. p.t., elett.te domic. presso l'avv. Paolo Calabretta, che la rappres. e difende, con procura speciale a margine del ricorso;

RICORRENTE

CONTRO

CURATELA DEL FALLIMENTO DI CARUSO ANGELO, in persona del curatore p.t.;

INTIMATA NON COSTITUITA

avverso la sentenza n. 1366/12, emessa dalla Corte d'appello di Catania, depositata il 17/09/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/07/2018 dal cons. CAIAZZO ROSARIO;

letta la relazione redatta dal Sostituto Procuratore Generale, dott. Mauro Vitiello, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso.

RILEVATO CHE

La Compagnia Meridionale Caffè s.p.a. chiese l'ammissione al passivo del fallimento di Angelo Caruso, in prededuzione, del credito per le spese legali sostenute nel giudizio d'opposizione alla sentenza dichiarativa del fallimento, nella qualità di parte opposta (ricorrente per fallimento), definito con sentenza di rigetto emessa dal Tribunale di Catania il 24.7.01 con condanna del fallito al rimborso delle spese in favore della suddetta società.

Il giudice delegato rigettò l'istanza, rilevando che avrebbe dovuto essere proposta con ricorso ex art. 101 legge fall.; presentato tale ricorso, il Tribunale di Catania lo respinse con sentenza depositata il 26.1.2006, che fu appellata dalla società.

La Corte d'appello di Catania ha rigettato l'appello, in quanto: le spese sostenute dalla Compagnia Meridionale Caffè s.p.a. nel giudizio d'opposizione al fallimento proposto dal fallito riguardavano crediti sorti successivamente all'apertura del fallimento e dunque da porre a carico dello stesso fallito; a diversa conclusione si sarebbe potuto pervenire nel caso in cui il creditore istante fosse stato l'unico a svolgere attività processuale nell'interesse del fallimento, mentre nel giudizio in questione si era costituita la curatela; era comunque da escludere la natura privilegiata del credito poiché sorto successivamente alla dichiarazione di fallimento.

La Compagnia Meridionale Caffè s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi. Non si è costituita la curatela fallimentare, cui il ricorso è stato regolarmente notificato.

Il Sostituto Procuratore Generale ha depositato relazione chiedendo il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO CHE

Con il primo motivo è stata dedotta la nullità della sentenza impugnata o del procedimento, ex art. 360, n.4, c.p.c., per violazione degli artt. 112 e 102, c.p.c., in relazione agli artt. 111 e 18 del d.lgs. n. 267/42, in quanto la ricorrente ha lamentato l'*error in procedendo* in cui era incorsa la Corte d'appello nel ritenere che il credito fatto valere non fosse gravante sulla massa fallimentare, e dunque prededucibile in quanto relativo a spesa posta in rapporto di consequenzialità necessaria con il ricorso per fallimento, dato anche il contributo apportato nel giudizio d'opposizione allo stato passivo, e nel non aver la Corte tenuto conto che la natura del credito in questione discendeva dal litisconsorzio necessario tra il creditore istante e la curatela nell'ambito del giudizio ex art. 98 legge fall., a nulla rilevando a tal fine che la curatela stessa si fosse costituita o meno.

Con il secondo motivo è stata denunciata violazione, e in subordine, falsa applicazione, degli artt. 18 e 111 legge fall., nonché degli artt. 92, 102, c.p.c., poiché la Corte d'appello avrebbe respinto la sua domanda sulla base di un orientamento dottrinale e non delle norme, ribadendo che si trattava di litisconsorzio.

Con il terzo motivo è stata dedotta l'omessa e insufficiente o contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo, in quanto la Corte d'appello non aveva esaminato la censura della società afferente alle spese del giudizio d'opposizione maturate dal creditore istante, oggetto della richiesta prededuzione, e la sussistenza del predetto litisconsorzio, quale presupposto necessario per la valutazione dell'inerenza delle spese alla massa fallimentare. Inoltre, la ricorrente si duole anche dell'omesso esame della rilevanza del contributo difensivo prestato dal creditore istante ai fini del rigetto

dell'opposizione allo stato passivo, essendo la Corte d'appello incorsa anche in contraddizione nella parte della motivazione in cui, pur avendo premesso correttamente i presupposti delle spese prededucibili, tuttavia aveva escluso tale natura per le spese di giudizio in questione.

Con il quarto motivo è stata denunciata violazione- e in subordine falsa applicazione- degli artt. 2770, 2787 e 2755, c.c., in relazione all'art. 95 c.p.c., avendo la Corte territoriale erroneamente escluso anche la natura privilegiata del credito fatto valere decidendo in ordine alla domanda subordinata d'ammissione al passivo.

Con il quinto motivo è stata denunciata violazione- e in subordine falsa applicazione- degli artt. 18 e 111 legge fall., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nonché l'omessa e/o insufficiente motivazione su un fatto controverso e decisivo, lamentando la ricorrente che la tesi circa l'inopponibilità alla massa del credito azionato, in quanto proprio del fallito, si risolverebbe in una finzione data la facoltà dello stesso debitore fallito di avvalersi dell'esdebitazione, con conseguente falceria del credito e concreta possibilità di vanificare le possibilità di soddisfo. Al riguardo, il ricorrente ha dedotto l'eventuale incostituzionalità degli artt. 111 e 118, legge fall., se interpretati secondo la prospettazione della Corte d'appello, in ordine agli artt. 3, 24 e 111 Cost., in raffronto con la posizione del curatore.

Il ricorso è infondato.

I primi tre motivi, da esaminare congiuntamente poiché tra loro connessi, non meritano accoglimento.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, "in tema di opposizione allo stato passivo, non sono ammesse in prededuzione le spese sostenute dal creditore istante nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento, senza che assuma rilievo la sua qualità di

litisconsorte necessario, non potendosi desumere da essa l'inerenza delle spese sostenute all'amministrazione del fallimento o alla sua conservazione. (Sez. 1, Sentenza n. 1186 del 20/01/2006).

In sostanza, le spese sostenute dal creditore- pur istante per fallimento- non hanno carattere prededucibile perché non strettamente inerenti alle esigenze dell'amministrazione del fallimento; al riguardo, come evidenziato nella citata sentenza, sussistono differenze funzionali ed ontologiche tra la difesa della curatela e quella del creditore opposto. Invero, il creditore ricorrente ha un suo specifico interesse a resistere nella causa di opposizione a fallimento, dal momento che l'eventuale revoca della sentenza potrebbe integrare un motivo di responsabilità qualora dovesse risultare che la presentazione dell'istanza di fallimento abbia cagionato un danno ingiusto al resistente.

Il creditore ricorrente, quindi, non è investito di alcun potere di rappresentanza della massa dei creditori i cui interessi sono curati in via esclusiva dal curatore e dal giudice delegato.

Al riguardo, ai fini della qualificazione delle spese in questione è del tutto irrilevante la questione del litisconsorzio necessario tra il creditore opposto e la curatela. Tali considerazioni non sono inficiate dal fatto che la massa dei creditori possa aver tratto indiretto vantaggio dalla costituzione in giudizio della ricorrente.

Peraltro, nel caso concreto, la curatela si è costituita in giudizio; al riguardo, la scelta della curatela di costituirsi o meno nel giudizio d'opposizione alla sentenza di fallimento è demandata al giudice delegato il quale effettua una valutazione d'opportunità che prescinde dal comportamento processuale del creditore che ha presentato il ricorso per fallimento e che, in quanto tale, ha la posizione di

litisconsorte necessario nel giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Ne discende l'irrelevanza della questione relativa al suddetto litisconsorzio necessario rispetto alla qualificazione delle spese sostenute dal creditore, istante per fallimento, nel giudizio di cui all'art. 18 legge fall.

Per quanto esposto, non sussiste altresì il vizio motivazionale, avendo il giudice d'appello ampiamente motivato sulle varie questioni oggetto dei primi tre motivi di ricorso.

Il quarto motivo è infondato. Non compete il privilegio di cui agli artt. 2755 e 2770, c.c., in quanto tali cause di prelazione concernono le spese relative all'apertura dell'esecuzione singolare o collettiva (nel caso del fallimento) e dunque non possono inerire al credito per le spese sostenute dal creditore nel giudizio d'opposizione alla sentenza di fallimento, in quanto sorte successivamente all'apertura del concorso dei creditori e, pertanto, inidonee ad integrare un credito concorsuale.

Infine, il quinto motivo è parimenti infondato. Al riguardo, l'art. 142 legge fall. prescrive che: "Il fallito persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti a condizione che:

- 1) abbia cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;
- 2) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;
- 3) non abbia violato le disposizioni di cui all'articolo 48;

4) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta;

5) non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;

6) non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale".

Il comma secondo della suddetta norma dispone altresì che l'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali.

Ora, nella fattispecie, l'eventuale applicazione dell'istituto dell'esdebitazione, riconosciuto al solo fallito che sia persona fisica- con conseguente falcidia del credito in esame- costituisce fatto futuro ed incerto, non pertinente alla questione in esame che concerne la mera opponibilità del credito per le spese del giudizio d'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Ne consegue l'irrilevanza della dedotta questione di costituzionalità adombrata dalla parte ricorrente per l'asserito contrasto tra gli artt. 111 e 18 legge fall. con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., in quanto prospettata con riguardo esclusivo al citato art. 142, indicato erroneamente, senza alcun fondamento logico-sistematico, quale *tertium comparationis*.

Nulla per le spese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1^{quater} del d.P.R. n.115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1^{bis} dello stesso articolo 13.

Così deciso nella camera di consiglio del 12 luglio 2018.

Il Presidente

