

Civile Sent. Sez. 3 Num. 29327 Anno 2019

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: D'ARRIGO COSIMO

Data pubblicazione: 13/11/2019

## SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 21879/2017 R.G. proposto da:

Italfondario s.p.a., quale procuratore della Castello Finance s.r.l.,  
rappresentato e difeso dall'Avv. Pietro Greco, con domicilio eletto in  
Roma, via Riboty, n. 28, presso lo studio dell'Avv. Domenico Pavoni;  
- *ricorrente* -

contro

Curatela del Fallimento A.C. Costruzioni s.r.l., in persona del  
curatore *pro tempore*, all'uopo autorizzato dal giudice delegato,  
rappresentato e difeso dall'Avv. Angela Dalmazio Tarantino, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale delle Medaglie  
d'oro, n. 143;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 581 della Corte d'appello di Catanzaro  
depositata il 28 marzo 2017.

2019  
1027

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 30 aprile 2019 dal Consigliere Cosimo D'Arrigo;  
uditi l'Avv. Pietro Greco e l'Avv. Nicola Pagnotta, in sostituzione dell'Avv. Angela Dalmazio;  
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Anna Maria Soldi, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del secondo motivo.

### **FATTI DI CAUSA**

Italfondionario s.p.a. intimava alla A.C. Costruzioni s.r.l., con vincolo di solidarietà nei confronti di Aurelio Cava e di Anna Mazzuca, il pagamento della somma complessiva di euro 6.222.036,50 oltre interessi al tasso convenzionale e spese successive. Avverso l'atto di precetto la A.C. Costruzioni s.r.l. proponeva opposizione, ai sensi dell'art. 615, primo comma, cod. proc. civ., innanzi al Tribunale di Cosenza, chiedendo che fosse dichiarata l'illegittimità dell'atto, in quanto il credito era stato transatto e interamente pagato. Nel corso del giudizio la società creditrice riduceva spontaneamente l'importo precettato alla somma di euro 3.326.848,48.

Il Tribunale rigettava la domanda principale proposta dagli opposenti e riduceva l'importo del precetto alla somma indicata dalla creditrice.

La A.C. Costruzioni s.r.l. appellava la decisione. Si costituiva in giudizio la Italfondionario s.p.a., nella qualità di mandataria della Castello Finance s.r.l., nel frattempo divenuta nuova titolare della posizione creditoria.

Nel corso del giudizio di appello interveniva la dichiarazione di fallimento della A.C. Costruzioni s.r.l. La curatela riassumeva il giudizio, insistendo nelle domande già presentate dalla società *in bonis*. La Corte d'appello di Catanzaro, riformando la decisione di primo grado, dichiarava l'inefficacia del precetto e compensava interamente le spese dei due gradi di giudizio.

Avverso tale sentenza la Italfondionario s.p.a., nella qualità, ha

proposto ricorso per cassazione articolato in tre motivi ed illustrato da successive memorie difensive ex art. 378 cod. proc. civ. La curatela del fallimento A.C. Costruzioni s.r.l. ha resistito con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo si deduce l'invalidità della sentenza impugnata per violazione degli artt. 52, secondo comma, 93, 95, 96 e 98 l.fall. In particolare, la ricorrente si duole della circostanza che la Corte d'appello ha ommesso di esaminare l'eccezione preliminare di improseguibilità della domanda a seguito della intervenuta dichiarazione di fallimento della A.C. Costruzioni s.r.l.: poiché la Italfondario s.p.a. per il medesimo credito è stata ammessa al passivo fallimentare, la curatela non poteva proseguire la domanda di accertamento negativo della esistenza del proprio debito proposta dalla società *in bonis*.

Con il secondo motivo si censura la sentenza impugnata per violazione degli artt. 161 e 132, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. In sostanza, si denuncia il difetto di motivazione in relazione alle medesime questioni di diritto illustrate con il primo motivo.

I due motivi, strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente e sono fondati.

Va esaminata, anzitutto, l'eccezione di inammissibilità del ricorso per erronea indicazione dei motivi. Sostiene la curatela che la società ricorrente avrebbe malamente dedotto la sussistenza di *errores in procedendo*, trattandosi semmai della falsa applicazione di norme di diritto sostanziale. L'eccezione è manifestamente infondata, poiché la Italfondario s.p.a., nel dolersi della improseguibilità, da parte della curatela, della domanda proposta dalla società *in bonis*, ha correttamente formulato una censura in punto di rito.

Sempre in via preliminare, la curatela ha dedotto la carenza di interesse ad impugnare in capo alla Italfondario s.p.a. Anche tale eccezione è infondata. Ed infatti, se da un lato è vero che il credito di cui si discute risulta ormai definitivamente accertato in sede

endoconcorsuale, è pur vero che la società creditrice ha interesse a rimuovere la declaratoria di inefficacia dell'atto di precetto opposto, sia ai fini di un eventuale azione esecutiva fondiaria, in deroga al divieto posto dall'art. 51 l.fall., sia per la corretta regolamentazione delle spese processuali del giudizio d'appello.

Venendo quindi all'esame dei motivi prospettati dalla ricorrente, va richiamato anzitutto il principio di intangibilità dello stato passivo fallimentare non impugnato, in ragione del quale agli organi della procedura non è consentito di far valere la revocabilità o l'inopponibilità alla massa di crediti già ivi ammessi definitivamente con mezzi diversi dagli specifici rimedi previsti dalla legge fallimentare (Sez. 1, Sentenza n. 5840 del 08/03/2013, Rv. 625628 - 01; sul principio di intangibilità dello stato passivo e sulle relative preclusioni v. pure Sez. U, Sentenza n. 16508 del 14/07/2010, Rv. 614438 - 01; Sez. 1, Ordinanza n. 24164 del 13/10/2017, Rv. 645542 - 01).

Il principio, in realtà, è richiamato anche nella sentenza impugnata che, tuttavia, ne fa discendere conseguenze erranee. Difatti, essendo l'opposizione a precetto un giudizio di accertamento negativo (Sez. 3, Sentenza n. 20634 del 22/09/2006, Rv. 593364 - 01; Sez. L, Sentenza n. 16610 del 28/07/2011, Rv. 618698 - 01), quando il debitore opponente è una curatela fallimentare, essa si configura come un rimedio volto a contestare l'esistenza dell'esposizione debitoria in una sede diversa da quella endofallimentare, in violazione dell'art. 52, secondo comma, l.fall.

Consegue che, a seguito dell'intervenuto fallimento della A.C. Costruzioni s.r.l., la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare l'improseguibilità della domanda riassunta dalla curatela, in quanto volta a recuperare, in violazione della *vis attrattiva* della competenza del tribunale fallimentare, ragioni di contestazione circa l'esistenza del credito che non erano state fatte valere - o che comunque erano state disattese - in sede di verifica dello stato passivo.

Va dunque affermato il seguente principio di diritto:

*“Il giudizio di opposizione a precetto, ai sensi dell’art. 615, primo comma, cod. proc. civ., non può essere proseguito, successivamente alla dichiarazione di fallimento del debitore opponente, dalla curatela fallimentare, in quanto, trattandosi di una causa di accertamento negativo dell’esistenza del credito di cui è stato intimato il pagamento, resta attratta nella competenza del tribunale fallimentare stabilita dall’art. 52, secondo comma, l.fall., secondo cui ogni credito deve essere accertato secondo le norme stabilite per la verifica dello stato passivo”.*

Tale principio deve essere applicato nel caso di specie, a maggior ragione considerando che in questa occasione la curatela ha proseguito il giudizio di accertamento negativo nonostante il creditore fosse stato già ammesso, per un importo addirittura superiore a quello risultante dall’atto di precetto, al passivo del fallimento, senza che tale provvedimento di ammissione avesse costituito oggetto di impugnazione con i rimedi tipici di cui all’art 98 l.fall. Tale circostanza, infatti, determina che l’eventuale accoglimento dell’opposizione a precetto concreterebbe una inammissibile violazione dell’intangibilità dello stato passivo.

In conclusione, la Corte d’appello, anziché dichiarare l’inefficacia del precetto, avrebbe dovuto dichiarare l’improseguibilità della causa di opposizione.

Sarebbe poi spettato al giudice dell’esecuzione, in caso di pignoramento, verificare la natura fondiaria del credito e quindi la procedibilità dell’azione esecutiva individuale, ai sensi dell’art. 41 T.U.B., in deroga all’art. 51 l.fall.

Con il terzo motivo la società ricorrente si duole della violazione dell’art. 92 cod. proc. civ., consistita nell’aver disposto la compensazione delle spese processuali del giudizio di appello, le quali si sarebbero invece dovute porre a carico della curatela. Il motivo, che concerne un capo dipendente, è assorbito dall’accoglimento delle censure riguardanti il capo principale della sentenza impugnata.

Poiché non sono necessari ulteriori accertamenti in fatto, è possibile, ai sensi dell'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ., decidere la causa nel merito, dichiarando l'improcedibilità del giudizio di appello. Di conseguenza, nell'ambito della pronuncia nel merito occorre condannare l'appellante al pagamento delle spese processuali di quel grado.

Ai sensi dell'art. 385, comma primo, cod. proc. civ., la Curatela soccombente va condannata anche al pagamento delle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

accoglie il ricorso il primo e secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, dichiara improcedibile l'appello.

Condanna la Curatela del Fallimento A.C. Costruzioni s.r.l. al pagamento delle spese processuali del grado d'appello, che liquida in euro 15.000,00, e del giudizio di legittimità, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00 e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 30 aprile 2019.