

# **La contestazione del diritto ad agire in via esecutiva non integra un'impugnazione del titolo posta a base del precetto**

**La contestazione del diritto ad agire in via esecutiva non integra un'impugnazione del titolo posta a base del precetto**

**Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, Sentenza n. 19889 del 23/07/2019**

Con sentenza del 23 luglio 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, in tema di recupero crediti, ha stabilito che la contestazione del diritto ad agire in via esecutiva non integra, in senso tecnico, un'impugnazione del titolo posta a base del precetto e, così dell'esecuzione che sull'uno e sull'altro si minaccia. Nel caso di titolo esecutivo giudiziale, infatti, con l'opposizione non si può giammai addurre alcuna contestazione su fatti anteriori alla sua formazione o alla sua definitività, poiché quelle avrebbero dovuto dedursi esclusivamente coi mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento contro di quello, mentre quelle per fatti posteriori alla definitività o alla maturazione delle preclusioni per farli valere in quella sede non integrano, a stretto rigore, un'impugnazione del titolo, ma appunto l'articolazione di fatti di cui quello non ha legittimamente potuto tener conto e per la cui omessa considerazione non potrebbe mai considerarsi inficiato: ed in entrambi i casi non può tecnicamente impugnarsi un titolo per un vizio non suo proprio.

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, Sentenza n. 19889  
del 23/07/2019**

**La contestazione del diritto ad agire in via esecutiva non  
integra un'impugnazione del titolo posta a base del precetto**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Primo Presidente –

Dott. \_\_ – Presidente di Sezione –

Dott. \_\_ – Presidente di Sezione –

Dott. \_\_ – Presidente di Sezione –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – rel. Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso \_\_ proposto da:

Procuratore generale presso la corte cassazione – ricorrente –

contro

Ricorso non notificato ad alcuno

in relazione all'ordinanza del Tribunale di Latina (r.g. \_\_),  
emessa il \_\_;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza  
del \_\_ dal Consigliere \_\_;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale  
Dott. \_\_, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

A.- La richiesta del Procuratore Generale.

1. Il Procuratore Generale ha chiesto a questa Corte, con atto del \_\_ ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 1, l'enunciazione del principio di diritto al quale il giudice del merito avrebbe dovuto attenersi pronunciando sul reclamo contro il provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo emesso dal giudice dell'opposizione proposta prima dell'inizio dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1.
2. In particolare, la richiesta riferisce che il Tribunale di Latina (in composizione collegiale) – investito (in causa iscritta al n. \_\_ r.g.) dell'impugnazione, ex art. 669 *terdecies* c.p.c., e art. 624 c.p.c., comma 2, avverso il provvedimento \_\_ di rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo emesso dal giudice dell'opposizione pre-esecutiva iscritta al n. \_\_ r.g. – ha dichiarato inammissibile il reclamo con ordinanza del \_\_, argomentando: dalla presenza di dati letterali in tal senso, desunti dall'art. 624 c.p.c., comma 1; dall'inapplicabilità dell'art. 669 *quaterdecies* e, più in generale, del rito cautelare uniforme (compresa la reclamabilità dei provvedimenti), dovendosi

attribuire alla misura prevista dall'art. 615 c.p.c., comma 1, una natura non cautelare, ovvero solo latamente cautelare; dall'insussistenza di irragionevoli disparità di trattamento rispetto alla reclamabilità, espressamente sancita dall'art. 624 c.p.c., comma 2, del provvedimento di sospensione dell'esecuzione forzata, potendosi anzi assimilare la mancata previsione legislativa ad altre situazioni previste dall'ordinamento in cui è escluso detto rimedio impugnatorio.

3. Dal canto suo, il Procuratore Generale presso questa Corte, dopo avere rilevato la non impugnabilità dell'ordinanza del Tribunale di Latina e l'impossibilità per le parti di proporre ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., avverso detto provvedimento, ha ripercorso l'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha condotto all'introduzione, nell'art. 615 c.p.c., comma 1, dello specifico potere, in capo al giudice investito dell'opposizione pre-esecutiva, di disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo; ha ravvisato l'interesse nomofilattico a sostegno della sua richiesta nell'opportunità di elaborare un orientamento univoco, foriero di importanti conseguenze pratiche per gli operatori, a dirimere il riscontrato contrasto tra le opzioni ermeneutiche della giurisprudenza di merito in ordine al rimedio del reclamo avverso l'ordinanza che sospenda l'efficacia esecutiva del titolo (o che, specularmente, respinga detta istanza); ed ha, con ampie ed approfondite argomentazioni, sostenute da puntuali riferimenti giurisprudenziali e richiami a principi generali del processo, esaminato le ragioni addotte a sostegno della non reclamabilità, per disattenderle con meditate considerazioni e concludere per la correttezza di un approdo ermeneutico opposto.
4. È stato così chiesto a questa Corte di enunciare, quale principio di diritto nell'interesse della legge, che il provvedimento, con il quale il giudice dell'opposizione

all'esecuzione, proposta prima che questa sia iniziata ed ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, decide sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, è impugnabile col rimedio del reclamo ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c.; e la richiesta, qualificata dal Primo Presidente di questa Corte come relativa a questione di massima di particolare importanza, è stata trattata dinanzi a queste Sezioni Unite alla pubblica udienza del \_\_, alla quale il Pubblico Ministero, ulteriormente illustrate le sue tesi, ha concluso per il suo accoglimento.

B.- I presupposti della richiesta di enunciazione del principio di diritto.

5. Sussistono i presupposti di ammissibilità della richiesta, come elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte (per tutte, v. Cass. Sez. U. 18/11/2016, n. 23469):

- l'avvenuta pronuncia di almeno uno specifico provvedimento giurisdizionale non impugnato o non ulteriormente impugnabile, tanto meno per Cassazione;
- la reputata illegittimità del provvedimento stesso (o, in caso di pluralità di provvedimenti divergenti, di almeno uno di essi), quale indefettibile momento di collegamento ad una controversia concreta;
- un interesse della legge, quale interesse pubblico o trascendente quello delle parti della specifica controversia, all'affermazione di un principio di diritto per l'importanza di una sua enunciazione espressa.

6. In primo luogo, non è mai data impugnativa davanti a questa Corte avverso i provvedimenti resi ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c.: in tal senso è consolidata la giurisprudenza di legittimità (in generale, per tutte, v. Cass. ord. 18/05/2018, n. 12229,

ovvero Cass. Sez. U. ord. 23/01/2004, n. 1245; con specifico riferimento all'ordinanza resa su reclamo contro provvedimento ex art. 615 c.p.c., comma 1, v. per tutte: Cass. ord. 22/10/2009, n. 22488; Cass. 22/01/2015, n. 1176; Cass. ord. 18/01/2016, n. 743; Cass. 12/12/2016, n. 25444; Cass. ord. 22/06/2017, n. 15624), correttamente incentrata sull'inidoneità ad incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale e, comunque, sull'assenza di decisorietà e definitività (Cass. ord. 11/03/2015, n. 4904; Cass. 12/07/2012, n. 11800; Cass. 27/06/2011, n. 14140; Cass. Sez. U. 19/10/2011, n. 21579; Cass. Sez. U. 28/12/2007, n. 27187), in quanto si tratta comunque di provvedimenti interinali e funzionali allo sviluppo del giudizio mediante la riduzione degli effetti pregiudizievoli per le parti della relativa protrazione.

7. In secondo luogo, è prospettata l'illegittimità dell'opzione ermeneutica di irreclamabilità, in relazione ad argomenti di sistema ed all'esigenza della maggior tutela possibile per le parti del giudizio di opposizione pre-esecutiva, in rapporto al suo oggetto ed alla sua struttura; e si conclude l'ampia ed analitica disamina degli argomenti a favore dell'una e dell'altra opzione ermeneutica qualificando più convincenti quelli a sostegno della reclamabilità e così in senso opposto a quello dell'ordinanza presa a riferimento della presente richiesta; ed il tutto in riferimento ad una bene individuata controversia concreta, caratterizzata appunto dal dispiegamento di un'opposizione pre-esecutiva con istanza di sospensione non accolta, con provvedimento poi ritenuto insuscettibile di reclamo dal collegio del tribunale adito.
8. In terzo luogo, il provvedimento reso dal Tribunale di Latina è espressione di uno dei due contrapposti indirizzi consolidatisi tra i giudici del merito, rispettivamente contro e a favore della reclamabilità

dei provvedimenti resi sulle istanze di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo previste dall'art. 615 c.p.c., comma 1, per il caso di opposizione pre-esecutiva: in sintonia col provvedimento preso a riferimento per la sua richiesta, lo stesso P.G. segnala le posizioni prese, tra gli altri, dai tribunali di Milano, Napoli, Venezia, Savona, Brindisi, Lamezia Terme; in senso opposto, oltre ad altre pronunce dello stesso tribunale pontino, nella richiesta del P.G. si indicano, tra gli altri, i provvedimenti dei tribunali di Torino, Roma, Bologna, Genova, Catanzaro, Lecco, Biella, Vallo della Lucania, Castrovillari, Nola, Mondovì.

9. In tale contesto a queste Sezioni Unite, cui va riconosciuta ampia discrezionalità sul punto, appare evidente che, per le ricadute pratiche in tema di effettività delle tutele dei soggetti coinvolti nell'instaurando processo esecutivo ed ai fini della funzionalità di quest'ultimo, sia obiettivo meritevole di essere perseguito con l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge la maggiore uniformità possibile delle opzioni ermeneutiche (singolarmente diversificate perfino, come visto, in un medesimo ufficio giudiziario) in ordine alla concreta articolazione della tutela interinale nell'indefettibile fase preparatoria del processo esecutivo.

C.- La questione.

10. È noto che, prima degli interventi riformatori del 2006 (a partire cioè dal D.L. n. 35 del 2005, conv. con mod. in L. n. 80 del 2005, in vigore dal 01/03/2006, su cui v. oltre), non era previsto alcuno strumento generale a tutela, dalle pretese del precettante, di chi era indicato nel precetto debitore e così minacciato di quella, prima dell'inizio del processo esecutivo e tranne i soli casi, appunto reputati eccezionali (e che

trovavano causa nell'elaborazione, anteriore al codice del 1942, dell'inizio del processo esecutivo con l'intimazione del precetto), delle opposizioni ai precetti fondati su cambiale (art. 64 legge cambiaria, R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669) o su assegno (art. 56 legge assegni, R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736): occorre, pertanto, che il patrimonio del debitore fosse dapprima in concreto aggredito con l'avvio di un processo esecutivo e solamente in tempo successivo il debitore stesso avrebbe potuto reagire ed ottenere la sospensione.

11. Prima della richiamata riforma, era quindi tendenzialmente preclusa la possibilità di evitare che un processo esecutivo iniziasse e a maggior ragione di sospendere alcunché subito dopo l'intimazione del precetto (Cass. 06/07/1983, n. 4555; Cass. 04/10/1991, n. 10354), benché tanto potesse comportare effetti a catena – non soltanto di ordine pratico – dirompenti e non sempre adeguatamente riparabili con la successiva inibizione della prosecuzione del processo esecutivo già iniziato o con la tutela risarcitoria, compresa quella rafforzata ai sensi del capoverso dell'art. 96 del codice di rito.
12. In un sistema così congegnato, che aveva superato pure il vaglio della Consulta (dopo una prima pronuncia di inammissibilità, di cui a Corte Cost. n. 234 del 1992, si era riconosciuta operante la discrezionalità del legislatore tra le diverse opzioni possibili, con Corte Cost. n. 81 del 1996; su quest'ultimo punto, in senso sostanzialmente analogo v. pure la recente Corte Cost. 189 del 2018, ove ulteriori riferimenti), per venire incontro a tali esigenze si era estesa in via pretoria l'applicazione del generale rimedio, residuale ed atipico, dell'art. 700 c.p.c., riconoscendosi al precettato la possibilità di conseguire un'inibitoria dell'inizio dell'azione esecutiva (con indirizzo ritenuto legittimo da: Cass. 08/02/2000, n. 1372; Cass.



18/04/2001, n. 5683; Cass. 19/07/2005, n. 15220), cui corrispondeva un risultato in sostanza analogo alla sospensione dell'efficacia del titolo, perché preclusivo a monte di ogni azione esecutiva su quello fondata: sospensione valida, in altri termini, non soltanto per il singolo processo esecutivo (non ancora iniziato), ma per ogni successivo eventuale processo si fosse voluto fondare su quel titolo, se non almeno su quel precetto.

13. La nuova disciplina positiva del 2005/06, arricchita nel 2015 con la previsione della limitazione della sospensione alla sola parte non, contestata dal debitore, ha inteso colmare in larga parte tale lacuna, prevedendo appunto che il giudice, una volta proposta l'opposizione anteriormente all'inizio del processo esecutivo (da cui la qualificazione, latamente descrittiva ma pure approssimativa e da condividere con cautela, di opposizione pre-esecutiva o a precetto, per distinguerla dall'opposizione esecutiva o ad esecuzione iniziata o a pignoramento), possa intervenire a scongiurare l'esecuzione minacciata o prefigurata col precetto, su specifica istanza di parte; ma contro lo specifico provvedimento reso su quest'ultima non è previsto però, in modo espresso, alcun rimedio.

#### D.- I testi normativi.

14. La fattispecie è regolata dall'art. 615 c.p.c., comma 1, che (in esordio della sezione I – *“delle opposizioni all'esecuzione”* – del capo I – *“delle opposizioni del debitore e del terzo assoggettato all'esecuzione”* – del titolo V – *“delle opposizioni”* del libro III – *“del processo di esecuzione”*, rubricato *“forma dell'opposizione”*) recita oggi: *“quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e questa non è ancora iniziata, si può proporre opposizione al precetto con citazione davanti al giudice competente per materia o valore e per territorio a norma*

*dell'art. 27. Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo. Se il diritto della parte istante è contestato solo parzialmente, il giudice procede alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esclusivamente in relazione alla parte contestata"; ed in particolare, per quel che qui interessa, l'inciso (o proposizione) "Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo" è stato introdotto (con decorrenza dal 1 marzo 2006, in virtù di disciplina transitoria più volte modificata) dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 2, comma 3, lett. e), n. 40), convertito, con modificazioni, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80.*

15. Altra determinante norma cui occorre fare qui riferimento è l'art. 624 c.p.c. (rubricato "sospensione per opposizione all'esecuzione"), che, all'esito della medesima serie di riforme del 2005/06 (dapprima con il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 2, comma 3, lett. e), n. 42), convertito, con modificazioni, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80; norma modificata, prima ancora della sua entrata in vigore addì 01/03/2006, dall'art. 18 della L. 24 febbraio 2006, n. 52), recita ora ai suoi primi due commi: "1. Se è proposta opposizione all'esecuzione a norma degli artt. 615 e 619, il giudice dell'esecuzione, concorrendo gravi motivi, sospende, su istanza di parte, il processo con cauzione o senza. 2. Contro l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione è ammesso reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecies. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche al provvedimento di cui all'art. 512, comma 2". Prima della riforma, la norma recitava, nei suoi soli complessivi due commi: "1. Se è proposta opposizione all'esecuzione a norma dell'art. 615, comma 2, e art. 619, il giudice dell'esecuzione, concorrendo gravi motivi, sospende, su istanza di parte, il processo con cauzione o senza. 2.

*Il giudice sospende totalmente o parzialmente la distribuzione della somma ricavata quando sorge una delle controversie previste nell'art. 512".*

E.- L'interpretazione letterale. 16. È ben vero, da un lato, che il provvedimento di sospensione, di cui all'art. 615 c.p.c., comma 1, si riferisce testualmente all'efficacia esecutiva del titolo. La formula adoperata è analoga a quella delle inibitorie di provvedimenti giurisdizionali di cognizione impugnati fra gradi o fasi del relativo giudizio:

– è il caso dell'art. 283 c.p.c., che consente al giudice dell'appello di sospendere non solo l'efficacia esecutiva, ma anche l'esecuzione della sentenza impugnata (solo quest'ultima formula impiegando invece l'art. 373 c.p.c., in caso di ricorso per cassazione, in senso corrispondente al potere di sospensiva riferito al provvedimento cautelare ed in ipotesi di reclamo ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 669-terdecies c.p.c.);

– in parte analogo può dirsi il caso degli artt. 649 e 650 c.p.c., che abilitano, rispettivamente, il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo a sospendere l'esecuzione provvisoria già concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c., e quello dell'opposizione tardiva al monitorio a sospenderne l'esecutorietà;

– ancora, l'art. 830 c.p.c., u.c., prevede la possibilità, per la corte d'appello, di sospendere l'efficacia del lodo impugnato di nullità;

– pure, il D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 5, comma 1, (recante, com'è noto, "*disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi della L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 54*"), ripreso da altre norme del medesimo testo normativo, testualmente dispone che, nei casi in cui questo prevede la sospensione dell'efficacia esecutiva del

provvedimento impugnato, il giudice, se richiestone e sentite le parti, vi provvede con ordinanza non impugnabile, quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni esplicitamente indicate nella motivazione.

17. Ed effettivamente le inibitorie dell'esecutività del titolo oggetto di contestazione (sia con impugnazione in senso stretto, che mediante quella peculiare forma di attivazione dell'ordinario giudizio di cognizione a contraddittorio differito ed eventuale che consegue all'opposizione al monitorio, che non può definirsi, contrariamente all'originaria impostazione ermeneutica ed in ossequio alla più recente elaborazione dogmatica, un'impugnazione di questo) sono ricostruite (per quella ai sensi dell'art. 351 c.p.c., per tutte, v.: Cass. 08/03/2005, n. 5011; Cass. ord. 12/03/2009, n. 6047; Cass. ord. 03/07/2015, n. 13774) o, nel caso degli artt. 373 e 649 c.p.c., e del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 5 cit., espressamente qualificate dalla stessa legge come non impugnabili.
18. L'argomento principale contro l'autonoma impugnabilità è l'opposta esigenza di accentuare la celerità dei procedimenti specificamente disciplinati nella loro definizione nel merito e di concentrare l'esame di tutti i correlati profili di opposizione in capo ad un unico giudice (come ricorda, ribadendo l'ampia discrezionalità sul punto riconosciuta al legislatore processuale, Corte Cost. 189 del 2018): sicché l'autonoma impugnabilità ostacolerebbe un ordinato sviluppo del processo e la riserva al merito della valutazione delle relative contestazioni.
19. Eppure, nessuna norma espressa vieta l'impugnabilità dell'ordinanza di sospensione disciplinata dall'art. 615 c.p.c., comma 1, mentre non è decisivo argomento che l'art. 624 c.p.c., preveda quale oggetto del reclamo la sola ordinanza di sospensione resa dal giudice dell'esecuzione, ciò che ne escluderebbe appunto la

riferibilità all'opposizione pre-esecutiva, in occasione della quale non vi è, per definizione, ancora alcun giudice dell'esecuzione.

20. Infatti, proprio nel non lineare sviluppo delle modifiche del testo dell'art. 624 c.p.c., nonostante la persistenza dei soli riferimenti testuali al giudice dell'esecuzione, è stato espressamente espunto dalla disposizione originaria il riferimento al solo art. 615 c.p.c. comma 2, (cioè all'opposizione esecutiva o successiva): ora, pare valido criterio ermeneutico attribuire alla novellazione del testo un senso che potrebbe comportarne un effetto, anziché altro che la renderebbe manifestamente inutile.
21. Pertanto, la norma come novellata in punto di reclamabilità ex art. 669 *terdecies* c.p.c., benché in effetti rimasta inserita nella disciplina della sospensione normalmente disposta dal giudice dell'esecuzione una volta che questa sia iniziata, deve potersi estendere anche all'ipotesi della sospensione pre-esecutiva, anch'essa disciplinata dall'art. 615, richiamato nella sua interezza.
22. Ancora, se è vero che il titolo VI del libro III si riferisce in generale alla sospensione del processo esecutivo, non è men vero che la fase tra precetto ed inizio di questo è pur sempre disciplinata nel medesimo libro e che è ad essa talmente funzionale da essere prodromica sì, ma indefettibile, sicché gli istituti generali dell'intero libro possono riferirsi anche ad essa, sia pure con le peculiarità indotte dalla circostanza che il processo ancora soltanto incombe.
23. Infine, a parte l'evidente irragionevolezza della discrasia tra l'irreclamabilità del provvedimento pre-esecutivo (ad effetto potenzialmente più dirompente rispetto a quello della sospensione del solo processo esecutivo, visto che il primo paralizzerebbe ogni futura esecuzione) e la reclamabilità di quello ad esecuzione iniziata, una linea di tendenza del legislatore, almeno

in base agli interventi novellatori successivi e meglio riusciti dal punto di vista letterale, si può cogliere nell'introduzione, quale rimedio generale avverso i provvedimenti che incidono sul processo di esecuzione nel senso di differirne l'ordinario corso, proprio del reclamo ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c..

24. Tanto si deve verosimilmente alla valutazione di preferibilità della maggiore articolazione di una tutela immediata e dell'agilità delle relative forme (e non più anche della garanzia di alterità del decidente, ormai garantita pure nel rimedio generale avverso gli atti del giudice dell'esecuzione, cioè l'opposizione formale di cui all'art. 617 c.p.c., in forza della previsione generalizzata dell'art. 186 bis disp. att. c.p.c.): si veda, ad es., la reclamabilità della sola sospensione disposta in sede distributiva dall'art. 512 c.p.c., e quella del provvedimento del giudice dell'esecuzione delegante ai sensi degli artt. 534 ter e 591 ter c.p.c., la cui natura è stata ribadita come interinale in senso proprio – e quindi insuscettibile di impugnazione immediata per cassazione – di recente da questa Corte (Cass. 09/05/2019, n. 12238).
25. Può così concludersi che il carattere sostanzialmente neutro degli argomenti testuali non elide la possibilità di fondare la reclamabilità ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., sulla previsione, pure obiettivamente imprecisa, dell'art. 624 c.p.c.
26. L'interpretazione sistematica.
27. Alla conclusione della reclamabilità si perviene, comunque, in base ad un'interpretazione complessiva e sistematica dell'istituto della sospensione pre-esecutiva, ad iniziare dalla negazione della sua assimilabilità alle inibitorie interpretate o definite come non impugnabili, per ricostruire la sua funzione quale cautelare in senso proprio, benché connotato dalla peculiarità dell'azione di cognizione cui accede e, quindi, *sui generis*.

28. Infatti, l'argomento dell'intollerabilità di una tendenziale instabilità dei provvedimenti di sospensione dell'esecutività del titolo, speso per ricostruirne la non impugnabilità nei casi in cui non sia in modo espresso sancita, non può comportare l'estensione di tale conclusione al caso in esame: a parte il fatto che la previsione di rigorosi termini di impugnativa (e comunque escluse la modifica o la revoca) circoscriverebbe in modo soddisfacente il periodo di instabilità, un tale argomento si riferisce a segmenti processuali o fasi incidentali di gradi o fasi di un pur sempre unitario processo di cognizione, in attesa ed in funzione della definitività dell'accertamento già consacrato nel titolo giudiziale provvisoriamente esecutivo; e soltanto in tali evenienze i provvedimenti di inibitoria debbono definirsi ordinatori e non decisori, ma cautelari solamente in senso lato e, in quanto tali, congruamente non reclamabili.
29. L'inibitoria del titolo esecutivo giudiziale (o, come in molti dei casi disciplinati dal D.Lgs. n. 150 del 2011, già richiamati, di quello paragiudiziale, vale a dire costituito da un atto di formazione non giudiziale contenente un'ingiunzione di pagamento in forza di un potere autoritativo conferito in forza di un pubblico potere ed al quale il destinatario ha un vero e proprio onere di opporsi per attivare la propria tutela giurisdizionale: Cass. ord. 22/09/2017, n. 22075) in pendenza della sua impugnazione od opposizione è cioè ben diversa dalla sospensiva in esame.
30. Infatti, nonostante il potere conferito al giudice dall'art. 615 c.p.c., comma 1, riguardi testualmente l'efficacia esecutiva del titolo, non è però l'impugnazione di questo l'oggetto dell'opposizione pre-esecutiva, la quale mira invece, per il momento in cui interviene, a contestare il diritto del creditore ad agire in via esecutiva sulla base del precetto come in concreto formulato ed intimato e, quindi, mira a

contrastare quella particolare connotazione del diritto di procedere *in executivis* impressa con la specifica minaccia contenuta nel precetto medesimo.

31. Ma la contestazione del diritto ad agire in via esecutiva non integra, in senso tecnico, un'impugnazione del titolo posto a base del precetto e, così, dell'esecuzione che sull'uno e sull'altro si minaccia.
32. Nel caso di titolo esecutivo giudiziale, infatti, con l'opposizione (al pari di quella all'esecuzione già iniziata sulla base di quello) non si può giammai addurre alcuna contestazione su fatti anteriori alla sua formazione o alla sua definitività, poiché quelle avrebbero dovuto dedursi esclusivamente coi mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento contro di quello (per tutte: Cass. 17/02/2011, n. 3850; Cass. 25/02/2016, n. 3712; Cass. Sez. U. 23/01/2015, n. 1238; Cass. ord. 21/09/17, n. 21954), mentre quelle per fatti posteriori alla definitività o alla maturazione delle preclusioni per farli in quella sede valere non integrano, a stretto rigore, un'impugnazione del titolo, ma appunto l'articolazione di fatti di cui quello non ha legittimamente potuto tener conto e per la cui omessa considerazione non potrebbe mai considerarsi inficiato: ed in entrambi i casi non può tecnicamente impugnarsi un titolo per un vizio non suo proprio.
33. Nel caso di opposizione a precetto su titolo stragiudiziale, poi, a stretto rigore non si impugna, se non in via descrittiva o atecnica, il contratto o il negozio o il provvedimento cui – in casi ben definiti l'ordinamento riconosce quell'efficacia esecutiva prima di un accertamento giudiziale ed anzi a prescindere da quello per esigenze di correntezza dei rapporti, visto che si attiva appunto un'ordinaria azione per sovvertire l'apparenza dell'esecutività del titolo a favore di chi vi appare come creditore (e solo come domanda accessoria potendo ammettersi quella sul merito della pretesa ivi consacrata) e scongiurare che quest'ultimo possa agire



in via esecutiva in base a quello specifico titolo.

34. Non vi è allora identità di funzione o di natura tra le misure inibitorie del titolo esecutivo in sede di sua impugnazione (o di opposizione al titolo costituito da un decreto ingiuntivo o altro paragiudiziale) e la misura in esame, che si situa a valle dell'emanazione del titolo stesso e, non potendo in via principale riguardare intrinseche ragioni di illegittimità di quello, a monte dell'incombente processo esecutivo.
35. In questa fase non si contesta, per quanto detto, il diritto in sé come consacrato nel titolo, ma specificamente il diritto del creditore ad agire in via esecutiva per conseguire il concreto soddisfacimento delle ragioni riconosciutegli; la contestazione del diritto di agire in via esecutiva non solo non si esaurisce, ma neppure coincide necessariamente con la contestazione del titolo, nei ristretti limiti in cui quella possa ancora avere luogo per quello giudiziale o nell'accezione ampia nel caso dello stragiudiziale e del paragiudiziale, ben potendo invece involgere numerosi elementi anche ad esso del tutto estrinseci.
36. Basti pensare, fra tutti gli altri ed a titolo esemplificativo, all'adduzione dell'eccessività della pretesa (non solo ove si contesti parte dei compensi e del rimborso delle spese lega i autoliquidati in precetto, ma anche in ipotesi di autoliquidazione della stessa sorta capitale su legittima iniziativa del creditore, come bene avverrebbe in ipotesi di provvedimenti ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c. – così determinato l'esatto ammontare del credito già recato da un titolo esecutivo tale definito dalla norma e quindi perfetto – oppure in caso di eterointegrazione del titolo stesso secondo i principi di Cass. Sez. U. 02/07/2012, n. 11066, come declinati dalla giurisprudenza successiva, ad iniziare da Cass. 17/01/2013, n. 1027) od alla sussistenza della legittimazione attiva o passiva all'azione esecutiva per

ragioni diverse da quelle accertate nel titolo (ad esempio, per l'operatività di un *beneficium ordinis od excussionis*, o per la contestata qualità di erede o successore del creditore, ovvero del debitore o coobbligato cui il titolo si estenda senza altra formalità).

37. La natura e l'oggetto dell'opposizione pre-esecutiva e della sospensione ivi prevista. 36. Va esclusa quindi la rilevanza, a favore della non autonoma sua impugnabilità, di analogie con le inibitorie in caso di impugnazioni del titolo giudiziale (o in caso di opposizione a decreto ingiuntivo), perché le similitudini non sussistono, a dispetto dell'impiego di espressioni letterali similari.
38. La sospensione dell'efficacia disciplinata dall'art. 615 c.p.c., comma 1, si inserisce in una fase particolare della tutela del diritto, che sta tra il suo riconoscimento, anche solo provvisorio in mancanza di giudicato su quello giudiziale, consacrato in un titolo esecutivo ed il suo concreto azionamento; e, a differenza degli oggetti delle inibitorie tradizionali, i titoli esecutivi presupposti nelle opposizioni pre-esecutive non sono stati sottoposti a preventiva verifica giurisdizionale, per quanto provvisoria, per i motivi posti a base della domanda: non quelli giudiziali, perché istituzionalmente opponibili soltanto per fatti diversi, non quelli stragiudiziali (e nemmeno quelli paragiudiziali), perché per definizione mai prima scrutinati dal giudice.
39. Piuttosto, è proprio la considerazione di natura ed oggetto dell'opposizione pre-esecutiva a consentire di ricostruire quelli del provvedimento in esame quali presupposti della reclamabilità.
40. L'opposizione pre-esecutiva investe il diritto ad agire in via esecutiva, sicché il suo esito vittorioso per l'opponente non potrebbe essere che il riconoscimento dell'inesistenza di quello stesso diritto e quindi

dell'illegittimità della minaccia in sé dell'esecuzione, come operata con il precetto, ma pure dell'esecuzione ove poi in concreto intrapresa; ed una valida misura che potesse, per la necessità di assicurare una cautela peculiare al precettato opponente, anticipare questo effetto non potrebbe porsi che in un momento logicamente intermedio tra la delibazione dell'esecutività del titolo e l'inizio dell'esecuzione, non incidendo quindi direttamente sulla prima ma precludendo oggettivamente il secondo.

41. Pertanto, il tenore letterale della disposizione si modella sì sulla contigua fattispecie dell'inibitoria del titolo giudiziale impugnato, ma, poiché questa differisce sensibilmente dall'altra, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, quest'ultima efficacia essendo il presupposto per iniziare non già l'esecuzione in astratto ma come connotata nel precetto, è limitata alle ragioni dell'opposizione al precetto stesso e, quindi, il suo effetto è inibire lo sviluppo processuale consistente negli snodi successivi alla notificazione di quel precetto, cioè l'inizio dell'esecuzione.
42. Un argomento testuale in tal senso si desume oggi, ma verosimilmente quale estrinsecazione di un principio immanente e senza alcuna valenza innovativa, dall'ulteriore previsione introdotta nell'art. 615 c.p.c., comma 1, (dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015, n. 132, applicabile anche ai procedimenti pendenti alla data della sua entrata in vigore), a mente della quale, "se il diritto della parte istante è contestato solo parzialmente, il giudice procede alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esclusivamente in relazione alla parte contestata": ciò che comporta quindi una sospensione parziale del titolo, ma pur sempre appunto in relazione ad un diritto, che non può essere altro che quello di procedere esecutivamente.

43. E tanto conferma che la sospensione dell'esecutività in caso di opposizione a precetto può essere in qualche modo limitata, o forse meglio circoscritta, a quella peculiare contestazione come in concreto proposta, con la conseguenza che l'efficacia esecutiva per la parte residua pienamente sussiste ed abilita il precettante a proseguire nella minacciata esecuzione.
44. I presupposti e la struttura della sospensione pre-esecutiva.
45. Tanto consente di affermare la natura cautelare sui generis in relazione cioè alla natura ed alla struttura dell'azione peculiare cui accede – del provvedimento in esame, nell'ambito del microsistema o sottosistema del rito processuale dell'esecuzione civile, caratterizzato dalla puntuale previsione di suoi propri presupposti e snodi procedurali: con la conseguenza che, in difetto di norme speciali proprie di tale sottosistema, si applicheranno quelle dei corrispondenti istituti del processo civile.
46. Pertanto, i gravi motivi in base a cui concedere la sospensione pre-esecutiva non coincidono sic et simpliciter con il periculum in mora ed il fumus boni iuris sempre necessari per ogni provvedimento cautelare: il primo si identifica con la plausibile fondatezza dell'opposizione e purché non si palesi l'inammissibilità della stessa contestazione del titolo (come nel caso di quello giudiziale per fatti non azionati nel giudizio di cognizione, o perfino il difetto di giurisdizione sul merito: casi nei quali, a differenza del processo amministrativo, è da ritenersi precluso al giudice di adottare qualunque cautela) ed il secondo va assunto in un'accezione affatto peculiare, cioè di rischio di un pregiudizio per il debitore che ecceda quello normalmente indotto dall'esecuzione, di per sé integrante un'invasione della sfera giuridica dell'esecutato, ma operata *secundum legem*, in quanto indispensabile alla funzionalità dell'intero ordinamento

giuridico, che esige che i propri comandi (nel caso di specie, contenuti nel titolo) siano rispettati.

47. Ancora, nel microsistema delle opposizioni la norma speciale che conferisce al giudice della dispiegata opposizione pre-esecutiva la competenza a decidere sulle istanze di sospensione fonda il relativo potere anche in capo al giudice di pace, ma in via assolutamente eccezionale ed in quanto formalmente conferita da un'espressa disposizione derogatoria per specialità – quella di cui all'art. 615 c.p.c., in combinato disposto con le ordinarie regole di competenza anche per materia e valore – rispetto all'art. 669 bis c.p.c.; mentre non tanto l'esigenza di una celere definizione degli incidenti cognitivi, resa manifesta dalla sottrazione proprio delle opposizioni (anche pre-esecutive) alla sospensione feriale dei termini, quanto piuttosto l'indeducibilità di motivi nuovi nelle opposizioni stesse (per tutte: Cass. ord. 09/06/2014, n. 12981; Cass. 07/08/2013, n. 18761) esclude l'applicazione delle norme in tema di modifica o revoca od inefficacia od attuazione, tutte tali evenienze dovendo semmai ricondursi, nei limiti della loro circoscritta ammissibilità, alla definizione con sentenza in primo grado o, a tutto concedere, in sede di processo esecutivo eventualmente comunque intrapreso.
48. La stessa natura sui generis dell'azione di opposizione pre-esecutiva si riverbera sul concreto contenuto del provvedimento cautelare ad esso connaturato: il quale non potrà che rapportarsi alla causa petendi azionata e comportare allora la delimitazione della sospensione eventualmente concessa, benché riferita formalmente in ossequio alla lettera della disposizione – all'efficacia esecutiva del titolo, ai motivi dedotti con l'opposizione, con anche solo implicita salvezza, da un lato, dell'azionabilità sotto qualunque altro profilo e, dall'altro, della reiterabilità del precetto che elimini le ragioni di illegittimità eventualmente già delibate,

ove possibile e finanche se riferite al titolo esecutivo su cui il precetto stesso si fonda.

49. Tale ricostruzione ha il vantaggio di razionalizzare il sistema con l'esaurimento di ogni esigenza cautelare e di evitare di dover continuare a ricorrere, nelle zone grigie, alla tutela innominata di cui all'art. 700 c.p.c., (per la quale, poi, per definizione non sarebbe neppure in discussione la reclamabilità), visto che la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo per vizi non suoi propri avrà il solo effetto di inibire l'inizio della procedura esecutiva in base a quel precetto ed ove non ne vengano rimossi i vizi già delibati.
50. Le conseguenze della ricostruzione della natura cautelare della sospensione pre-esecutiva.
51. In definitiva: da un lato, non sussistono le ragioni per estendere la non impugnabilità di sistema propria delle inibitorie in sede di impugnazione del titolo giudiziale, mentre non vi è alcuna espressa sanzione di non impugnabilità; dall'altro lato, la natura di provvedimento cautelare, benché sui generis, in difetto di norma derogatoria esplicita comporta la reclamabilità ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c.; e tanto:

– sia che si voglia ritenere sufficiente un'applicazione diretta dell'art. 669 quaterdecies, del medesimo codice, benché in relazione alla peculiarità dell'oggetto e della struttura della domanda di merito cui la misura è finalizzata;

– sia che si voglia ritenere la previsione dell'art. 624 c.p.c., al netto dell'effettivamente improprio ancoraggio al provvedimento reso da un giudice dell'esecuzione, quale codificazione di un principio generale di reclamabilità dei provvedimenti ordinatori del giudice che rimoduli la scansione dei tempi delle sequenze procedurali dell'esecuzione, in quelle comprese quelle che al processo esecutivo sono indissolubilmente funzionalmente prodromiche, come appunto quella intercorrente tra la notifica del precetto e l'avvio

dell'esecuzione.

49. Una simile ricostruzione del potere cautelare del giudice dell'opposizione pre-esecutiva è coerente anche coi principi che regolano il contiguo potere del giudice dell'opposizione ad esecuzione già iniziata (ai sensi degli artt. 624 cpv. e 615 cpv. c.p.c.):

– una volta ribadita la tradizionale conclusione per un rapporto di litispendenza tra le due opposizioni (per tutte: Cass. 10/08/1963, n. 2275; Cass. 22/04/1970, n. 1157; Cass. 07/04/1972, n. 1034; Cass. 17/11/1976, n. 4293; Cass. 24/10/1986, n. 6235; Cass. ord. 20/07/2010, n. 17037);

– e ribadito pure che il potere del giudice dell'opposizione pre-esecutiva si riferisce all'idoneità del titolo ad essere posto a base di ogni esecuzione astrattamente fondata sul medesimo come in concreto azionato con quello specifico precetto, mentre il potere del giudice dell'esecuzione iniziata può incidere solo sullo specifico singolo processo esecutivo pendente dinanzi a lui;

– i rispettivi poteri, ove – beninteso e adeguatamente sottolineato – le richieste di sospensiva si basino sugli stessi identici motivi, non possono dirsi concorrenti, ma mutuamente esclusivi: il giudice adito in tempo successivo deve ritenersi privo di *potestas iudicandi* anche sulle relative misure cautelari di competenza;

– il giudice del processo esecutivo comunque iniziato resterà impossibilitato a discostarsi dalle misure adottate, ma limitatamente alle domande fondate sull'identica *causa petendi* (ciò che costituisce il presupposto ineliminabile della litispendenza), dal giudice preventivamente adito: la sospensione pre-esecutiva si atteggia quale causa di sospensione esterna per la singola esecuzione comunque intrapresa, da riconoscersi senza formalità dal giudice dell'esecuzione (ai sensi dell'art. 623 e non pure – a meno

che non la disponga anche per altri motivi a lui solo sottoposti – dell'art. 624 c.p.c.).

50. Ne consegue che il provvedimento reso dal giudice dell'opposizione pre-esecutiva (o, come descrittivamente definita, a precetto) sarà suscettibile, anche ove pronunciato dal giudice di pace adito, di reclamo al Collegio del tribunale competente, cioè – stavolta in applicazione di regole proprie del procedimento cautelare uniforme, non espressamente derogate da quelle del sottosistema del processo esecutivo e dei suoi incidenti cognitivi – quello cui appartiene il giudice monocratico che ha reso il provvedimento sull'istanza.

51. Analoga competenza sul reclamo spetterà al collegio del tribunale del circondario in cui ha sede il giudice di pace adito, sulla misura cautelare competente in via eccezionale in virtù dell'espressa previsione derogatoria della generale sua esclusione di potestà in tal campo: ma stavolta in base ad un'interpretazione di sistema, per l'assenza istituzionale di un collegio nell'ufficio di quel giudice.

L.- Conclusioni.

52. Pertanto, riepilogando:

– la lettera dell'art. 624 c.p.c., rimane un dato neutro, ma la sua estensione, con la L. n. 52 del 2006, ad ogni ipotesi di sospensione (benché tuttora riferita al giudice dell'esecuzione) può esprimere un principio generale di immediata controllabilità dei provvedimenti di alterazione della normale consecuzione delle fasi del processo esecutivo, tra cui considerare quella, ad esso prodromica ma immancabile, tra notificazione del precetto ed inizio del processo esecutivo in senso stretto;

– oggetto dell'opposizione pre-esecutiva è la contestazione del diritto del creditore di agire *in executivis*: pertanto,



oggetto dell'azione non è il titolo esecutivo, il quale, se giudiziale, è intangibile in quanto tale, mentre, se stragiudiziale, si risolve in un atto di parte insuscettibile di impugnazione in senso tecnico e mai prima sottoposto ad un giudice;

– la sospensione anteriore al pignoramento mira ad anticipare l'effetto finale proprio dell'azione di cognizione cui accede quale misura interinale, cioè la declaratoria di inesistenza (anche per fatti sopravvenuti o anche solo parziale) di tale diritto di agire *in executivis*;

– se dev'essere finalizzata all'esito finale di una tale domanda, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ha natura cautelare sui generis, in quanto correlata al peculiare oggetto dell'opposizione pre-esecutiva;

– tale qualificazione esclude l'analogia con le inibitorie dei titoli esecutivi giudiziali (artt. 351, 373 e 649 c.p.c.), sicché non è valido argomento per negare l'irreclamabilità la non impugnabilità elaborata o affermata per queste ultime;

– tale qualificazione comporta l'applicabilità anche in via immediata dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., sebbene comunque ben possa argomentarsi per un principio generale posto dall'art. 624;

– tale qualificazione esclude l'applicazione delle norme del processo cautelare uniforme in presenza di norme speciali, sicché, in pratica, essendo la sospensione anche pre-esecutiva compiutamente regolata in ogni altro aspetto da queste ultime (trattandosi di un vero e proprio microsistema o sottosistema di norme processuali, connotato da una sua spiccata specialità in funzione della sua strutturale finalizzazione al processo esecutivo), la sola ad applicarsi di quel rito uniforme è proprio quella in tema di reclamabilità (art. 669 *terdecies* c.p.c.);

– la funzionalizzazione della sospensione pre-esecutiva

all'oggetto dell'opposizione consente di interpretare la prima nel senso sostanziale di inibitoria dell'esecuzione come specificamente minacciata con quel precetto, così garantita piena tutela cautelare prima dell'inizio dell'esecuzione;

– in tal modo, la sospensione pre-esecutiva concorre e coesiste con quella dell'esecuzione una volta che questa sia iniziata, ma restando i relativi analoghi poteri, purché le *causae petendi* delle due azioni siano identiche, mutuamente esclusivi in forza delle regole sulla litispendenza: così, fino all'inizio dell'esecuzione il potere di sospensione spetta al giudice dell'opposizione pre-esecutiva e, dopo, al giudice dell'esecuzione, il quale pure deve dare atto, ai sensi dell'art. 623 c.p.c., dell'eventuale sospensione esterna disposta dall'altro.

53.- In conclusione, sulla richiesta del Procuratore Generale ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 1, queste Sezioni Unite si determinano ad enunciare il seguente principio di diritto: *“il provvedimento con il quale il giudice dell'opposizione all'esecuzione, proposta prima che questa sia iniziata ed ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, decide sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo è impugnabile col rimedio del reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c., al Collegio del tribunale cui appartiene il giudice monocratico – o nel cui circondario ha sede il giudice di pace – che ha emesso il provvedimento”*.

54.- Non può infine certo trovare applicazione – per la natura del presente procedimento, che non costituisce un'impugnazione – il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando a sezioni unite e decidendo sulla

richiesta del Procuratore Generale ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 1, del 31/01/2019, enuncia il seguente principio di diritto: *“il provvedimento con il quale il giudice dell'opposizione all'esecuzione, proposta prima che questa sia iniziata ed ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, decide sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo è impugnabile col rimedio del reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c., al Collegio del tribunale cui appartiene il giudice monocratico – o nel cui circondario ha sede il giudice di pace – che ha emesso il provvedimento”*.

Così deciso in Roma, il 2 luglio 2019.

Depositato in Cancelleria il 23 luglio 2019

[Cass\\_civ\\_Sez\\_III\\_19\\_07\\_2019\\_n\\_19522](#)

---

**Nelle opposizioni agli atti  
esecutivi la necessità di  
integrare il contraddittorio  
con tutti i soggetti  
controinteressati rispetto  
all'azione spiegata**

# **dall'opponente deve essere verificata con riferimento al momento della proposizione della domanda**

**Nelle opposizioni agli atti esecutivi la necessità di integrare il contraddittorio con tutti i soggetti controinteressati rispetto all'azione spiegata dall'opponente deve essere verificata con riferimento al momento della proposizione della domanda**

**Corte di Cassazione Civile, Sezione III, Sentenza n. 17441 del 28/06/2019**

Con sentenza del 28 giugno 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione III, in tema di recupero crediti, ha stabilito che nelle opposizioni agli atti esecutivi, la necessità di integrare il contraddittorio con tutti i soggetti controinteressati rispetto all'azione spiegata dall'opponente, nel rispetto della regola del litisconsorzio necessario, deve essere verificata con riferimento al momento della proposizione della domanda. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha escluso che il contraddittorio tra il debitore opponente, il creditore procedente e quelli intervenuti, dovesse essere esteso anche all'aggiudicatario, essendo l'aggiudicazione intervenuta dopo la proposizione dell'opposizione.

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezione III, Sentenza n. 17441 del 28/06/2019**

**Nelle opposizioni agli atti esecutivi la necessità di integrare il contraddittorio con tutti i soggetti**

**controinteressati rispetto all'azione spiegata dall'opponente  
deve essere verificata con riferimento al momento della  
proposizione della domanda**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Presidente –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – rel. Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 28922-2016 proposto da:

C. – ricorrente –

contro

B., C. S.p.A., S., P., V., E. – intimati –

avverso la sentenza n. \_\_ della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA,  
depositata il \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza  
del \_\_ dal Consigliere Dott. \_\_;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale

Dott. \_\_ che ha concluso per il rigetto dell'opposizione dell'esecuzione e inammissibilità degli atti esecutivi perché tardivamente proposti;

udito l'Avvocato \_\_.

#### Svolgimento del processo

che:

avversava l'esecuzione immobiliare promossa nei suoi confronti da P., introducendo, dopo l'esito negativo delle richieste di sospensione, il giudizio di merito e con esso deducendo, per quanto qui rileva:

– l'invalidità delle notificazioni a lei dirette di tutti gli atti della procedura, in riferimento alle quali aveva anche avanzato, in via autonoma e principale presso il medesimo tribunale, querele di falso delle relative sottoscrizioni;

– la carenza di titolo a procedere esecutivamente in specie del creditore intervenuto B. che, dando impulso alla procedura dopo la rinuncia del creditore precedente, si era illegittimamente avvalso della decadenza dal beneficio del termine relativo al contratto di mutuo fondiario speso in esecuzione, e il cui distinto e successivo decreto ingiuntivo la deducente aveva impugnato in altro giudizio, sempre presso lo stesso tribunale;

in sede di precisazione della domanda l'istante deduceva, in senso ostativo alla possibilità di procedere alla vendita coattiva del cespite staggito, di essere assegnataria dell'immobile pignorato quale coniuge separato e affidatario dei figli minori;

il tribunale rigettava l'opposizione con pronuncia confermata dalla corte di appello secondo cui, in particolare:

– non era necessaria l'integrazione del contraddittorio con il sopravvenuto aggiudicatario, sollecitata con richiesta di

rimessione al primo giudice, poiché al momento dell'introduzione dell'opposizione non era ancora avvenuta l'aggiudicazione;

– l'opposizione era in parte all'esecuzione, in parte agli atti esecutivi, e le deduzioni afferenti alle carenze notificatorie erano da qualificare ai sensi dell'art. 617 c.p.c., sicché, parte qua, la sentenza avrebbe dovuto essere oggetto di ricorso per cassazione, non essendo appellabile;

– la domanda relativa all'assegnazione della casa coniugale era nuova perché avanzata solo nelle memorie per la precisazione delle allegazioni;

– B., non il solo intervenuto munito di titolo idoneo alla prosecuzione delle vie coattive, si era avvalso della decadenza dal beneficio del termine prevista da una specifica clausola contrattuale, tenuto conto che il ricevimento dell'avviso di cui all'art. 498 c.p.c., legittimava alla revoca degli affidamenti;

avverso questa decisione ricorre per cassazione C. articolando sette motivi e depositando memoria;

non hanno svolto difese gli intimati.

#### Motivi della decisione

che:

con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 102 e 354 c.p.c., poiché la corte di appello avrebbe errato nel negare la rimessione al primo giudice per violazione del litisconsorzio necessario, sussistente con l'aggiudicatario, non rilevando, per la pronuncia della sentenza nei confronti di tutte le parti dovute, la circostanza che al momento dell'introduzione dell'opposizione l'aggiudicazione non fosse ancora avvenuta;

con il secondo motivo si prospetta la violazione e falsa

applicazione degli artt. 112, 615, 617 e 618 c.p.c., poiché la corte di appello avrebbe errato nel rilevare l'inappellabilità della pronuncia ritenuta resa in parte a fronte di un'opposizione agli atti, quando il tribunale aveva espressamente trattato e qualificato l'opposizione stessa come all'esecuzione, dovendo seguirsi, per il regime dell'impugnazione, il principio dell'apparenza indotta dalla indicata qualificazione giudiziale;

con il terzo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 139, 156, 157, 160 e 295 c.p.c., poiché la corte di appello avrebbe errato nell'omettere: di rilevare l'inesistenza o nullità assoluta insanabile delle notifiche degli atti della procedura, oggetto di istanze istruttorie non ammesse immotivatamente; e di sospendere per pregiudizialità il giudizio in pendenza, presso lo stesso tribunale, di querele di falso proposte avverso alcune firme risultanti dalle retate di notifica, che, se accolte, avrebbero travolto l'esecuzione;

con il quarto motivo si prospetta la violazione dell'art. 295 c.p.c., poiché la corte di appello avrebbe dovuto accogliere, invece di non esaminare affatto, la richiesta di sospensione del giudizio a fronte della pendenza, presso lo stesso tribunale, del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo pure azionato da B. in ragione di un saldo di conto corrente, esitato con un rigetto in prime cure, e un rigetto in secondo grado con pronuncia che sarebbe stata oggetto di ricorso per cassazione;

con il quinto motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1186, 1819, 1820, 1833, 1845, 1855 e 1375 c.c., poiché la corte di appello avrebbe errato nell'omettere di rilevare che il mero avviso ex art. 498 c.p.c., per un'espropriazione promossa per un credito chirografario di poco più di \_\_, non avrebbe potuto legittimare la decadenza dal beneficio del termine a fronte del valore dell'immobile di oltre \_\_ Euro ipotecato dalla



banca che così lo aveva valutato al momento dell'accensione della garanzia reale, in misura molto maggiore rispetto alla sottovalutazione erroneamente effettuata in sede esecutiva; nella censura si aggiunge che:

– la decadenza dal beneficio del termine al più avrebbe potuto perfezionarsi dal momento della comunicazione al debitore, che invece non era avvenuta nelle forme prescritte dal contratto di mutuo, mentre le altre comunicazioni al riguardo da parte di un mandatario della banca in parola, non avrebbero potuto ritenersi come tali idonee;

– i crediti derivanti dal mutuo e riportati dal decreto ingiuntivo opposto, pertanto non potevano essere considerati certi;

– B. non aveva mai depositato un valido titolo esecutivo che legittimasse l'esercizio dei poteri d'impulso esecutivo dopo l'intervenuta rinuncia del creditore precedente;

– non era stato motivato il diniego delle istanze istruttorie dirette, sul punto, a dimostrare la capienza e solvibilità della deducente e quindi l'illegittimità della pretesa decadenza dal beneficio del termine;

con il sesto motivo si prospetta la violazione dell'art. 163 c.p.c., 183, comma 6, art. 112 c.p.c., art. 345 c.p.c., commi 1 e 3, poiché la corte di appello avrebbe errato nel ritenere inammissibile per novità la domanda relativa all'assegnazione della casa coniugale avvenuta in sede di separazione, quindi con data certa opponibile anche in difetto della trascrizione e pure dopo l'avvenuto trasferimento del bene: l'allegazione, secondo la deducente, avrebbe costituito infatti emenda, formulabile nei termini per le memorie in questione;

con il settimo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., poiché la corte di appello avrebbe errato nel non compensare le spese di lite nonostante la peculiarità della questione, la buona fede della

deducibile, la ragionevolezza della sua reazione a tutela della casa coniugale dove viveva con i figli minori;

parte ricorrente, dopo aver articolato i suddetti motivi, specifica che, per evitare effetti rinunciatari inerenti a questioni non oggetto della trattazione sopra riassunta, riportava, senza pertanto valenza di censura, le eccezioni formulate in sede di appello riguardo all'erronea affermazione del tribunale per cui l'esaurimento della procedura esecutiva, avvenuto con l'aggiudicazione, avrebbe eliso l'interesse all'opposizione.

Rilevato che:

il primo motivo è infondato;

secondo l'indirizzo di questa Corte la necessità del litisconsorzio deve verificarsi al momento della proposizione della domanda oltre che in relazione alla formulazione della stessa (Cass., 16/04/1988, n. 2998, Cass., 03/08/1977, n. 3448), come mostra anche la fattispecie dei creditori intervenuti, la cui partecipazione al giudizio di opposizione esecutiva è vincolata in base agli interventi spiegati al momento in cui il processo viene instaurato e non a quelli successivi, non potendo neppure in astratto configurarsi, a seconda dello sviluppo del procedimento esecutivo cui quello appena detto di cognizione si correla, un litisconsorzio processuale appunto sopravvenuto (Cass., 05/09/2011, n. 18110);

una diversa conclusione entrerebbe in un'inevitabile frizione con il principio di ragionevole durata del processo, che dovrebbe retrocedere, anche di grado, in forza di eventi sopraggiunti ed eventuali, a seconda del tempo del loro casuale accadimento;

in questa cornice l'aggiudicatario viene necessariamente quanto coerentemente a integrare una posizione dipendente dalla procedura nello stato in cui la stessa si trova al

momento dell'aggiudicazione;

il secondo e terzo motivo, da esaminare congiuntamente per connessione, sono in parte inammissibili, in parte infondati;

in primo luogo il ricorso risulta aspecifico, e in violazione dell'art. 366 c.p.c., nn. 3 e 6, con riferimento alla deduzione di pretesa qualificazione dell'opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., da parte del tribunale, non riportando, se non lacunosamente e con mero rimando all'atto processuale, le affermazioni del giudice di prime cure rilevanti;

in ogni caso, dall'esame della prodotta sentenza del tribunale, non emerge l'esplicita qualificazione, pretesa dalla deducente, dell'opposizione relativa ai pretesi vizi di notificazione degli atti esecutivi: essendo stati sollevati sia profili di opposizione ex art. 615 c.p.c., che profili di opposizione ex art. 617 c.p.c., nulla sul punto possono dire, inequivocamente, le invece generiche indicazioni, introduttive della parte narrativa o incidentali, della decisione di primo grado (pag. \_\_, cui rinvia il ricorso, ma anche pag. \_\_) ovvero la sintesi del dispositivo pure richiamata (pag. \_\_ della sentenza del tribunale);

nulla si dice, al contrario, nella parte della motivazione specificatamente dedicata alla trattazione delle deduzioni in parola (pag. \_\_), sicché la corte di appello poteva qualificare, ai fini del regime impugnatorio, la decisione parte qua, facendo così corretta applicazione del principio per cui qualora un'opposizione in materia esecutiva possa scindersi in un duplice contenuto, in parte riferibile a un'opposizione agli atti esecutivi e in parte riferibile a un'opposizione all'esecuzione, l'impugnazione della conseguente sentenza deve seguire il diverso regime previsto per i distinti tipi di opposizione (cfr., ad esempio, Cass., 27/08/2014, n. 18312);

per completezza va aggiunto che le deduzioni afferenti ai vizi di notifica sarebbero risultate per altro verso anch'esse in parte inammissibili, in parte infondate;

infatti:

– non si specifica a quali atti tali notificazioni si sarebbero riferite, mentre solo dalla sentenza del tribunale emerge si sarebbe trattato degli atti di precetto, pignoramento e del decreto di fissazione dell'udienza ex art. 569 c.p.c., trattandosi quindi di opposizione agli atti esecutivi (di cui, peraltro, parte ricorrente non aveva dimostrato neppure la tempestività, come osservato dal pubblico ministero);

– questa Corte ha chiarito che anche la deduzione del vizio di notifica del titolo esecutivo integra un'opposizione formale ex art. 617 c.p.c., eccetto il caso del decreto ingiuntivo non opposto in relazione al quale qualora si allegghi l'inesistenza della notifica è possibile reagire ex art. 615 c.p.c., mentre ogni altra tipologia di vizio rientra nella cornice dell'art. 650 c.p.c. (Cass., 31/08/2015, n. 17308); quanto poi alla mancata sospensione in relazione ai giudizi di querela di falso, va precisato che:

– qualora davanti al medesimo ufficio giudiziario pendano più cause connesse per pregiudizialità, il giudice della causa pregiudicata non può sospenderla ex art. 295 c.p.c., ma deve rimetterla al presidente del tribunale ai sensi dell'art. 274 c.p.c., perché questi valuti l'opportunità di assegnarla al giudice della causa pregiudicante, anche se i due giudizi siano soggetti a riti diversi, soccorrendo, in tal caso, la regola dettata dall'art. 40 c.p.c. (cfr., ad es., Cass., 17/05/2017, n. 12436): nell'ipotesi, in prime cure le cause avrebbero potuto essere riunite con conseguente applicazione dell'art. 225 c.p.c.;

– per un verso, quindi, in primo grado non può essere stato

violato l'art. 295 c.p.c., per altro verso, seppure in appello avrebbe potuto farsi applicazione di tale norma o dell'art. 337 c.p.c., comma 2, qualora fosse stata adottata una pronuncia potenzialmente pregiudicante (Cass., 22/05/2017, n. 12773, Cass., 09/07/2018, n. 17936), rimane ostativa la circostanza che non si indica né dimostra idoneamente, neppure in questa sede (a nulla rilevando, quindi, la riproposizione della querela medesima indicata in memoria), la pendenza o gli esiti del processo per querela di falso, rendendo impossibile apprezzare l'interesse della parte alla deduzione;

il quarto motivo è inammissibile;

la deducente – che solo in altra parte del ricorso (pag. \_\_) indica che anche in appello l'opposizione al decreto ingiuntivo di B. era stata respinta, preannunciando ricorso per cassazione di cui si dimostra la proposizione in memoria – non supporta idoneamente il perché tale sospensione avrebbe dovuto accordarsi a fronte della disponibilità di ulteriori titoli esecutivi per procedere all'esecuzione, residuando, se del caso, solo un riflesso in sede distributiva;

anche in memoria parte ricorrente deduce, infatti, che non vi erano altri titoli esecutivi idonei per procedere coattivamente stante la fondatezza del quinto motivo di cui si sta per dire: atteso, però, l'esito dello scrutinio di tale motivo, la deduzione si rivela inidonea;

il quinto motivo è, difatti, in parte inammissibile, in parte infondato;

per un verso non si riporta il contenuto dell'art. \_\_ del contratto di mutuo fondiario invocato, con violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 6; per altro verso si prospetta, mescolata nel corpo del motivo, una censura motivazionale che si traduce in rilettura istruttoria e, prim'ancora, neppure si dimostra esulare dal divieto ex art. 348 ter c.p.c., comma 5, non chiarendosi il mese del \_\_ in cui

è stato introdotto l'appello (Cass., 11/05/2018, n. 11439); per ulteriore verso, infine, si allude a un impulso del processo esecutivo venuto da B. che non avrebbe depositato idoneo titolo, introducendo una questione nuova e come tale qui inammissibile; il sesto motivo è infondato;

correttamente la corte di appello ha valutato nuovo il motivo di opposizione afferente all'assegnazione della casa coniugale, essendo basato su fatti costitutivi diversi rispetto a quelle proprie della domanda introduttiva, come tali determinanti nuovi temi d'indagine incidenti anche sullo sviluppo del contraddittorio (cfr., Cass., Sez. U., 15/06/2015, n. 12310);

va ribadito che nel giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., l'opponente ha veste sostanziale e processuale di attore; pertanto, le eventuali eccezioni da lui sollevate per contrastare il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata costituiscono *causa petendi* della domanda proposta con il ricorso in opposizione e sono soggette al regime sostanziale e processuale della domanda, sicché l'opponente non può mutare la pretesa modificando le eccezioni che ne costituiscono il fondamento, né il giudice può accogliere l'opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo (cfr., ad esempio, Cass., 20/01/2011, n. 1328);

il settimo motivo è inammissibile ex art. 360 bis c.p.c., n. 1;

secondo il consolidato orientamento di questa Corte, il principio della soccombenza va inteso nel senso che soltanto la parte interamente vittoriosa non può essere condannata, nemmeno per una minima quota, al pagamento delle spese stesse, sicché il sindacato di legittimità è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa, ed esula da tale sindacato, rientrando nel potere discrezionale del

giudice di merito, sia la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, tanto nell'ipotesi di soccombenza reciproca, quanto nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi, sia provvedere alla loro quantificazione, senza eccedere i limiti minimi, ove previsti ovvero massimi, fissati dalla normativa applicabile (Cass., 04/08/2017, n. 19613);

non deve provvedersi sulle spese in mancanza di svolgimento di difese da parte degli intimati;

non sussistono i presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater stante l'ammissione della ricorrente al patrocinio a spese dello Stato (Cass., 12/04/2017, n. 9538);

unitamente alla memoria il difensore di parte ricorrente ha depositato istanza di liquidazione dei compensi inerenti al deliberato patrocinio a spese dello Stato: sul punto questa Corte ha chiarito che, nella disciplina di cui ai D.P.R. n. 115 del 2002, la competenza sulla liquidazione dei compensi al difensore per il ministero prestato nel giudizio di cassazione spetta, ai sensi dell'art. 83 del suddetto decreto, come modificato dalla L. n. 25 del 2005, art. 3 al giudice di rinvio, oppure a quello che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato a seguito dell'esito del giudizio di cassazione (Cass., 31/05/2018, n. 13806).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 30 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 28 giugno 2019

[Cass\\_civ\\_Sez\\_I\\_Ord\\_28\\_06\\_2019\\_n\\_17594](#)

---

# **La quietanza, rilasciata dal creditore al debitore, all'atto del pagamento, ha natura di confessione stragiudiziale sul fatto estintivo dell'obbligazione**

La quietanza, rilasciata dal creditore al debitore, all'atto del pagamento, ha natura di confessione stragiudiziale sul fatto estintivo dell'obbligazione

**Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione 1, Ordinanza n. 19654 del 22/07/2019**

Con ordinanza del 22 luglio 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione 1, in tema di recupero crediti, ha stabilito che la quietanza, rilasciata dal creditore al debitore, all'atto del pagamento, ha natura di confessione stragiudiziale sul fatto estintivo dell'obbligazione secondo la previsione dell'art. 2735 c.c., e, come tale, solleva il debitore dal relativo onere probatorio, vincolando il giudice circa la verità del fatto stesso, se e nei limiti in cui sia fatta valere nella controversia in cui siano parti, anche in senso processuale, gli stessi soggetti rispettivamente autore e destinatario di quella dichiarazione di scienza.

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione 1,**



**Ordinanza n. 19654 del 22/07/2019**

**La quietanza, rilasciata dal creditore al debitore, all'atto del pagamento, ha natura di confessione stragiudiziale sul fatto estintivo dell'obbligazione**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Presidente –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – rel. Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso n. \_\_ proposto da:

U. S.p.A. – ricorrente –

contro

Curatela del fallimento della (OMISSIS) di Z. – intimata –

avverso il decreto n. R.G. \_\_ del TRIBUNALE di NAPOLI,  
depositato il \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del \_\_ dal Consigliere relatore Dott. \_\_.

### Svolgimento del processo

Il Tribunale di Napoli, con decreto emesso il \_\_, rigettò l'opposizione allo stato passivo proposta di U. S.p.A. avverso il provvedimento del giudice delegato il quale non ammise al passivo del fallimento della (OMISSIS) di Z. il credito relativo al mancato rimborso del residuo finanziamento concesso alla suddetta società *in bonis*, per la mancata prova dell'erogazione delle somme.

In particolare, il Tribunale osservò che: non era rilevante la quietanza contenuta nell'atto di finanziamento, mancando l'estratto-conto bancario; dal contratto bancario emergeva che la somma mutuata fu riconsegnata alla banca perché restasse depositata fino alla documentazione dell'iscrizione dell'ipoteca e, dunque, essa era rimasta nella disponibilità della banca che non ne aveva provato l'erogazione successivamente all'iscrizione ipotecaria.

U. S.p.A. ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo. Non si è costituita la curatela fallimentare cui il ricorso è stato regolarmente notificato.

### Motivi della decisione

Con l'unico motivo del ricorso è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 1813 c.c., dell'art. 39 TUB, comma 2, dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, in quanto il Tribunale non ha fatto corretta applicazione delle norme richiamate alla cui stregua il contratto di mutuo si perfeziona con la consegna del denaro o con il conseguimento, da parte del mutuatario, della relativa disponibilità giuridica, come desumibile dagli atti di causa- che comprovavano l'effettiva erogazione del mutuo- del cui mancato

esame la ricorrente parimenti si duole.

Il motivo è fondato. Va osservato che il decreto impugnato, nell'escludere la prova dell'erogazione del finanziamento, non ha fatto corretta applicazione del consolidato orientamento di questa Corte- cui il collegio intende dare continuità- secondo cui *"ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali"* (Cass., n. 25632/17). Inoltre, è stato affermato che *"la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica traditio del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo"* (Cass., n. 17194/15; n. 8634/99).

Nel caso concreto, la banca ha offerto la prova di aver erogato la somma mutuata attraverso la quietanza contenuta nello stesso contratti di mutuo e la produzione dei due assegni circolari, di cui uno intestato al fallito Z. e l'altro ad un terzo, proprietario dell'immobile acquistato dal medesimo Z.- con contratto di cessione stipulato in pari data – e gravato da ipoteca.

In particolare, riguardo all'efficacia probatoria della quietanza di pagamento nei confronti della curatela fallimentare va osservato che, alla stregua di un consolidato orientamento di questa Corte, la quietanza, rilasciata dal creditore al debitore all'atto del pagamento, ha natura di confessione stragiudiziale su questo fatto estintivo dell'obbligazione secondo la previsione dell'art. 2735 c.c.,

e, come tale, solleva il debitore dal relativo onere probatorio, vincolando il giudice circa la verità del fatto stesso, se e nei limiti in cui sia fatta valere nella controversia in cui siano parti, anche in senso processuale, gli stessi soggetti rispettivamente autore e destinatario di quella dichiarazione di scienza. Tuttavia, nel giudizio in cui sia parte il curatore fallimentare, è stato affermato che debba negarsi che il debitore possa opporre la suddetta quietanza, quale confessione stragiudiziale del pagamento, atteso che il curatore, pur ponendosi, nell'esercizio di un diritto del fallito, nella stessa posizione di quest'ultimo, è una parte processuale diversa dal fallito medesimo. Da tanto consegue che, nel predetto giudizio, l'indicata quietanza è priva d'effetti vincolanti ed assume soltanto il valore di un documento probatorio dell'avvenuto pagamento, apprezzabile dal giudice al pari di qualsiasi altra prova desumibile dal processo (Cass., n. 23318/12; n. 21258/14).

Tale principio è stato altresì affermato nell'ulteriore declinazione secondo cui *"in tema di valore probatorio della quietanza nei confronti della curatela fallimentare, dalla anteriorità, con atto di data certa, della quietanza al fallimento non può ricavarsi anche la certezza della effettività del pagamento quietanzato, giacché solo dalla certezza dell'avvenuto pagamento, mediante strumenti finanziari incontestabili può trarsi la prova del pagamento del prezzo pattuito nell'atto di autonomia privata"* (Cass., n. 14481/05; n. 11144/09).

Ora, nella fattispecie, il Tribunale ha rigettato l'opposizione allo stato passivo della banca mutuante argomentando sia dall'inopponibilità della suddetta quietanza al fallimento, alla luce della mancata produzione degli estratti-conto bancari, sia dal fatto che la somma oggetto del contratto non sarebbe comunque entrata nella disponibilità del mutuatario (in quanto depositata presso la banca a garanzia dell'iscrizione ipotecaria sull'immobile acquistato da Z.).

Al riguardo, va osservato che il Tribunale ha esaminato atomisticamente i vari documenti, senza elaborarne una complessiva ed unitaria valutazione da cui desumere l'effettiva erogazione della somma mutuata.

Invero, alla quietanza non è stata attribuita alcuna rilevanza probatoria, mentre, per quanto esposto, essa, seppure non vincolante sotto il profilo della confessione, costituisce un elemento liberamente valutabile da parte del giudice, unitamente agli altri documenti acquisiti, quali i due assegni emessi dalla banca. In particolare, il fatto che uno de due titoli non fosse intestato al fallito Z. non è decisivo per escludere l'effettiva dazione del denaro, poiché, come detto, il Tribunale non ha, immotivatamente, tenuto conto della destinazione del denaro al venditore dell'immobile, ceduto in proprietà allo stesso Z., poi oggetto dell'ipoteca a garanzia dell'adempimento dell'obbligazione di restituzione a favore della banca opponente.

Pertanto, la pronuncia impugnata è erronea, sia perché ha escluso ogni rilevanza di prova dell'effettiva erogazione della somma mutuata in ordine ai suddetti documenti, omettendone il complessivo ed unitario esame, anche sotto il profilo teleologico e funzionale, sia in quanto non ha applicato il principio, sopra richiamato, secondo cui il denaro oggetto del contratto di mutuo entra nella disponibilità giuridica del mutuatario anche se depositato su un deposito presso la stessa banca mutuante a garanzia dell'adempimento degli obblighi connessi al contratto.

Nel caso concreto, è stato sopra evidenziato che, una volta iscritta l'ipoteca (fatto incontestato, accertato dal Tribunale), furono emessi i due assegni per l'erogazione della somma mutuata.

Per quanto esposto, il decreto impugnata va cassato, con rinvio al Tribunale di Napoli, in diversa composizione per un nuovo esame dei vari elementi probatori in conformità dei

principi di diritto enunciati.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso e cassa il provvedimento impugnato. Rinvia al Tribunale di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 2 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 22 luglio 2019

[Cass\\_civ\\_Sez\\_III\\_Ord\\_19\\_07\\_2019\\_n\\_19515](#)

---

**Il pagamento non autorizzato dal giudice di un debito scaduto eseguito in data successiva al deposito della domanda di concordato preventivo, determina la revoca dell'ammissione alla procedura**

Il pagamento non autorizzato dal giudice di un debito scaduto eseguito in data successiva al deposito della domanda di

**concordato preventivo, determina la revoca dell'ammissione alla procedura**

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 16808 del 21/06/2019**

Con sentenza del 21 giugno 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione I, in tema di recupero crediti, ha stabilito che il pagamento non autorizzato dal giudice di un debito scaduto eseguito in data successiva al deposito della domanda di concordato preventivo, determina, ai sensi dell'art. 173, comma 3, L.F., la revoca dell'ammissione alla procedura, salvo che l'imprenditore dimostri nel relativo procedimento di revoca che tale pagamento non sia stato pregiudizievole per l'interesse dei creditori, essendo ispirato al criterio della loro migliore soddisfazione, né sia stato diretto a frodarne le ragioni, così pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato.

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 16808 del 21/06/2019**

**Il pagamento non autorizzato dal giudice di un debito scaduto eseguito in data successiva al deposito della domanda di concordato preventivo, determina la revoca dell'ammissione alla procedura**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Presidente –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Rel. Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

### SENTENZA

sul ricorso n. \_\_ R.G. proposto da:

(OMISSIS) S.r.l. – ricorrente –

contro

Curatela del fallimento (OMISSIS) S.r.l. – controricorrente –

avverso la sentenza della Corte di Appello di Bari, depositata in data \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del \_\_ dal Consigliere Dott. \_\_;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. \_\_, che ha chiesto l'accoglimento del primo, quarto e quinto motivo di ricorso e dichiararsi assorbiti il secondo e terzo;

udito, per il ricorrente, l'Avv. \_\_, che ha chiesto accogliersi il proprio ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avv. \_\_, che ha chiesto respingersi l'avverso ricorso.

### Svolgimento del processo

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Bari –



decidendo sul reclamo, L.F., ex art. 18, proposto da (OMISSIS) S.r.l. avverso la sentenza di revoca dell'ammissione della predetta società al concordato preventivo, ai sensi della L.F., art. 173, e di contestuale fallimento – ha confermato quest'ultima sentenza, rigettando, pertanto, il proposto reclamo.

La corte del merito ha ricordato che: a) la società (OMISSIS) S.r.l. (di seguito nominata solo (OMISSIS)) aveva avanzato in data \_\_, all'esito del ricorso prenotativo (depositato in data \_\_), proposta concordataria cd. mista che prevedeva, in parte, la liquidazione degli assets aziendali e, in parte, la continuità aziendale; b) la soddisfazione della società (OMISSIS) sarebbe stata garantita con i proventi della prosecuzione della impresa, prima diretta, e, poi, indiretta, attraverso il contratto di affitto del ramo d'azienda alla società (OMISSIS) S.r.l. (società controllata interamente dalla (OMISSIS)) e, infine, con il ricavato della cessione a un terzo (ma pur sempre appartenete alla famiglia (OMISSIS)) della partecipazione nella (OMISSIS) S.r.l., previo conferimento del ramo d'azienda; c) il piano concordatario prevedeva, altresì, la soddisfazione dei creditori attraverso i proventi determinati dalla dismissione dei beni non strategici della società debitrice ed attraverso la costituzione di un vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. su un patrimonio immobiliare da parte della (OMISSIS) S.r.l., società appartenente del pari alla famiglia (OMISSIS), per un valore di Euro \_\_; d) il piano concordatario si componeva, poi, di una transazione fiscale con l'Erario ai sensi della L.F., art. 182 *ter*; e) la revoca L.F., ex art. 173 era stata determinata dalla segnalazione da parte dei commissari giudiziali della stipulazione in data \_\_, durante la procedura, di una transazione, senza che quest'ultima fosse stata però previamente autorizzata dal Tribunale, atto attraverso il quale si era realizzato il pagamento di un debito preconcordatario in favore del proprio debitore (OMISSIS) Soc. Coop., ammontante a circa un milione di Euro,

attraverso il soggetto giuridico che realizzava la continuità aziendale; f) la richiesta di revoca dell'ammissione era anche giustificata da profili di inammissibilità della proposta per violazione degli obblighi informativi posti in favore dei creditori e per la complessiva inidoneità del piano alla realizzazione del soddisfacimento del ceto creditorio.

La Corte di merito ha ritenuto, in primo luogo, che non potevano residuare dubbi sulla qualificazione giuridica dell'atto stipulato in data \_\_ come transazione, stante la presenza di reciproche rinunce e concessione in relazione al contratto di locazione dei beni strumentali attraverso il quale era prevista la continuità aziendale in favore della (OMISSIS) S.r.l., società affittuaria del ramo d'azienda; ha, altresì, rilevato che già l'assenza di autorizzazione del tribunale per gli atti di straordinaria amministrazione comporta la revoca ex se dell'ammissione al concordato preventivo, stante la chiara lettera della L.F., art. 173, che non prevede, per gli atti autorizzati, l'ulteriore scrutinio dell'esistenza del pregiudizio ovvero della frode per i creditori concorsuali per addivenire alla revoca del concordato; ha, inoltre, evidenziato che l'arresto giurisprudenziale richiamato dalla difesa della curatela (e secondo il quale, per i pagamenti di debiti preconcordatari, la mancanza di autorizzazione del tribunale non comporta l'automatica revoca del concordato, dovendosi altresì scrutinare il conseguente pregiudizio per il soddisfacimento dei creditori concorsuali) non era applicabile al caso di specie, posto che non di pagamento qui si discuteva quanto piuttosto di transazione per il quale non era dubbia la natura di atto di straordinaria amministrazione L.F., ex art. 167, comma 2, e dunque era necessaria l'autorizzazione giudiziale; ha, altresì, ritenuto che, pur essendo sufficiente la mancanza di autorizzazione per la detta transazione a determinare la revoca del concordato, occorreva confermare anche l'ulteriore *ratio decidendi* sottesa alla decisione impugnata, secondo la quale il pagamento di un debito preconcordatario realizzato

attraverso il rilevato collegamento tra l'atto di transazione del \_\_\_ ed il coevo nuovo contratto di locazione (avente ad oggetto i medesimi mezzi strumentali già utilizzati dalla società (OMISSIS)) ed intercorso tra (OMISSIS) Soc. Coop. e la (OMISSIS) S.r.l. (società parte anche del contratto di locazione) – integrava un atto pregiudizievole per i creditori e comunque lesivo della par condicio, e dunque suscettibile anch'esso della necessaria autorizzazione per essere efficace e per evitare la revoca dall'ammissione al concordato preventivo. La corte territoriale ha infatti evidenziato che la maggiorazione del canone di locazione, secondo la nuova previsione contrattuale sopra ricordata, determinava il conseguimento da parte di (OMISSIS) Soc. Coop. del pagamento integrale del suo credito maturato nei confronti della società debitrice (OMISSIS) prima della presentazione del concordato prenotativo e che a nulla rilevava, per la violazione della par condicio creditorum, la circostanza che nel contratto di locazione del \_\_\_ non figurasse anche la (OMISSIS) ma solo la (OMISSIS) S.r.l., in quanto quest'ultima era controllata in via totalitaria dalla prima e costituita proprio dalla (OMISSIS) per l'attuazione del piano concordatario, attraverso il sopra descritto contratto di affitto di ramo d'azienda (nel quale era compreso anche il contratto di appalto \_\_\_ per il servizio di igiene pubblica); ha, dunque, evidenziato che il collegamento negoziale tra i due contratti aveva determinato l'elusione della necessaria autorizzazione prevista dalla L.F., art. 182 *quinques* attraverso l'interposizione di un soggetto, la (OMISSIS) S.r.l., solo formalmente diverso dalla (OMISSIS). La corte territoriale ha, pertanto, osservato che, pur volendo aderire all'indirizzo esegetico sopra ricordato (e ritenuto meno severo per la tenuta del concordato), il pagamento di un debito preconcordatario privo della necessaria autorizzazione L.F., ex art. 182 *quinques* determina la lesione del principio della par condicio creditorum, con conseguente revoca del concordato stesso ai sensi del sopra richiamato art. 173.

2. La sentenza, pubblicata il \_\_, è stata impugnata da (OMISSIS) S.r.l. con ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, cui la curatela fallimentare ha resistito con controricorso.

Entrambi le parti hanno presentato memoria.

Il P.G. ha depositato requisitoria scritta.

#### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione della L.F., art. 173. Osserva la ricorrente che, secondo gli ultimi arresti giurisprudenziali espressi da questa Corte, il pagamento di debiti eseguiti dall'imprenditore ammesso al concordato preventivo senza la necessaria autorizzazione del giudice delegato non determina ex se la revoca automatica del concordato, ai sensi della L.F., art. 173, dovendosi accertare ulteriormente se tali pagamenti, non essendo ispirati al criterio del miglior soddisfacimento dei creditori, siano diretti a frodare le ragioni di quest'ultimi, così pregiudicando la possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato. Si evidenzia che la motivazione impugnata non sia era attenuta a tale principio ed anzi lo aveva apertamente disatteso ritenendolo non applicabile al caso di specie e non verificando in alcun modo l'eventuale volontà frodatoria del debitore e l'idoneità dell'atto a pregiudicare gli interessi creditori. Osserva ancora la ricorrente che al contrario l'atto di transazione impugnato era pianamente coerente al piano concordatario e vantaggioso per i creditori sociali, assicurando la continuità aziendale e consentendo l'esecuzione della principale commessa da cui dipendevano i flussi finanziari previsti per il pagamento dei creditori.

2. Con il secondo motivo si articola, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa

applicazione degli artt. 1362 c.c. e ss., anche con riferimento alla L.F., artt. 167 e 173. Si evidenzia come la motivazione impugnata avesse eluso la questione della qualificazione giuridica dell'atto non autorizzato come transazione ovvero come altro negozio, non indagando la causa in concreto del contratto stesso e non interrogandosi sulla esistenza di reciproche concessioni e rinunce.

3. Con un terzo motivo si denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omesso esame di un fatto decisivo sempre in ordine alla presunta natura transattiva dell'accordo sopra descritto e alla sua idoneità a rendersi pregiudizievole per gli interessi dei creditori.
4. Con il quarto motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione della L.F., artt. 168, 173 e 182 *quinques*. Si denuncia come erronea la riconduzione del pagamento dei canoni di locazione (sulla base del nuovo contratto di locazione) ai debiti contratti dalla (OMISSIS) prima dell'ammissione al concordato nei confronti della (OMISSIS) Soc. Coop., e ciò in virtù dell'asserito ed altrettanto erroneo collegamento negoziale tra il contratto di transazione del febbraio 2016 ed il nuovo contratto di locazione. Si osserva come sia erroneo il richiamo alla L.F., art. 182 *quinques* contenuto nella motivazione impugnata riguardando quest'ultima norma il pagamento di creditori strategici e non già crediti inerenti a rapporti contrattuali in corso di natura inscindibile, destinati, cioè, a proseguire nel concordato con continuità aziendale. Per le medesime ragioni – osserva ancora il ricorrente – sarebbe erroneo il richiamo alla violazione della L.F., art. 168 che si occupa del divieto del pagamento dei debiti preconcordatari. Osserva ancora la ricorrente come attualmente l'affittuaria (e promissaria acquirente) del ramo di azienda, la (OMISSIS) S.r.l., provvede, sotto il

controllo dei curatori fallimentare della società controllante (OMISSIS), all'esecuzione del menzionato contratto di locazione attraverso il quale si realizza la continuità aziendale in forma indiretta e si realizzano risorse finanziarie per il soddisfacimento del ceto creditorio, come era previsto nel piano concordatario oggetto di revoca L.F., ex art. 173.

5. Con il quinto motivo si denuncia violazione degli artt. 91 e 92 per la erronea regolamentazione delle spese dei giudizi di primo grado.

6. Il ricorso è fondato già quanto al primo motivo.

6.1.1 Giova ricordare che la L.F., art. 173, come modificato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 e dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, dispone espressamente che *“Il commissario giudiziale, se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori, e, al comma 3, che le disposizioni (...) si applicano anche se il debitore durante la procedura di concordato compie atti non autorizzati a norma dell'art. 167 o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato”*.

Ebbene, alla stregua della norma da ultimo citata la procedura di concordato preventivo può arrestarsi in tre ipotesi: il compimento di atti di frode anteriori o posteriori al decreto ammissivo; l'esecuzione, durante la procedura, di atti straordinari non autorizzati ai sensi della L.F., art. 167; la mancanza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti di ammissibilità.

6.1.2 Entrando, ora, *in medias res*, va precisato che il

debitore, dopo l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, conserva l'amministrazione dell'impresa, ma deve conseguire l'autorizzazione del giudice delegato per compiere atti di straordinaria amministrazione.

In mancanza, l'atto non solo è inefficace, ma trova applicazione, come già sopra detto, la sanzione di cui alla L.F., art. 173, comma 3.

In realtà, la disposizione in esame sembrerebbe individuare negli atti straordinari non autorizzati un'ipotesi di atti di frode, ma così non sempre è, atteso che un atto straordinario non autorizzato potrebbe, a rigore, anche essere favorevole per la massa dei creditori concorsuali e, pertanto, non giustificare un provvedimento di revoca.

In dottrina, si è concluso, infatti, nel senso che in *subiecta materia* sarebbe preferibile ritenere che un atto straordinario non autorizzato sia sempre inefficace ai sensi della L.F., art. 167, comma 2, e possa determinare l'arresto della procedura concordataria soltanto se sia intenzionalmente diretto a ledere le ragioni dei creditori.

Anche nel precedente regime normativo si discuteva se il compimento di atti non autorizzati, a norma della L.F., art. 167, comma 2, comportasse automaticamente la dichiarazione di fallimento, senza la necessità di verificare se gli atti fossero diretti a frodare le ragioni dei creditori ovvero se fosse consentito al tribunale la valutazione della convenienza dell'applicazione della sanzione del fallimento (in questo senso, sebbene in relazione all'amministrazione controllata, cfr. Cass. 1988/4278). È stato anche affermato, in dottrina, che la tesi maggiormente liberale risulterebbe, oggi, più coerente con le finalità della disciplina dell'istituto, dovendosi valutare la corrispondenza dell'atto rispetto al piano e dunque la sua utilità in funzione dell'obiettivo soddisfacimento dei creditori.

Ciò che occorre, dunque, chiarire in ordine alle reciproche doglianze delle parti è se la mancata autorizzazione di un atto di straordinaria amministrazione (come, nel caso oggi in esame, relativamente ad un atto di transazione) ovvero di un atto per il quale è, comunque, prevista l'autorizzazione giudiziale determini ex se, in modo necessario e sufficiente, la revoca del concordato.

6.1.3 Il profilo qui da ultimo evidenziato richiama il dibattito, già introdotto in dottrina ed in giurisprudenza sotto il precedente regime normativo, in ordine alle conseguenze giuridiche ultime dell'applicazione del regime sanzionatorio previsto dalla L.F., art. 173.

In realtà, la sanzione di cui alla L.F., art. 173, comma 3, individua negli atti straordinari non autorizzati un'ipotesi di atti di frode, ma tuttavia potrebbe, come sopra accennato, prevedersi, in ipotesi, anche l'eventualità di un atto straordinario non autorizzato con effetti favorevoli per la massa dei creditori concorsuali, la cui adozione, sebbene non assentita, non giustificherebbe, a rigore, un provvedimento di revoca del concordato.

La tesi meno restrittiva comporterebbe, dunque, come conseguenza, l'affermazione del principio secondo cui un atto straordinario non autorizzato dovrebbe considerarsi sempre inefficace ai sensi della L.F., art. 167, comma 2, e potrebbe determinare, invece, l'arresto della procedura concordataria, soltanto se sia intenzionalmente diretto a ledere le ragioni dei creditori. Tale opzione ermeneutica si giustificherebbe – si afferma in dottrina – con il sicuro vantaggio di essere maggiormente coerente con le finalità della disciplina dell'istituto qui in esame, dovendosi valutare la corrispondenza dell'atto rispetto al piano e dunque la sua utilità in funzione dell'obiettivo soddisfacimento dei creditori.

6.1.4 Sul punto, non può essere dimenticato che è già



intervenuta (come, peraltro, ricordato anche dalle parti) la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 3324 del 19/02/2016), che ha fissato il principio secondo cui, *verbatim*, “I pagamenti eseguiti dall’imprenditore ammesso al concordato preventivo in difetto di autorizzazione del giudice delegato, non comportano, ai sensi della L.F., art. 173, comma 3, l’automatica revoca della suddetta ammissione, la quale consegue solo all’accertamento, da compiersi ad opera del giudice di merito, che tali pagamenti, non essendo ispirati al criterio della migliore soddisfazione dei creditori, siano diretti a frodare le ragioni di questi ultimi, così pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato”.

6.1.5 Il provvedimento impugnato sostiene che il principio sopra riaffermato non si attagli al caso in esame, che riguarda, in realtà, la diversa ipotesi di un atto di straordinaria amministrazione previsto dalla L.F., art. 167, comma 2 (transazione), e non già un pagamento di un debito preconcordatario.

Tale ultima affermazione non è condivisibile, con le precisazioni, tuttavia, qui di seguito indicate.

6.1.5.1 È pur vero (e non è dunque discutibile) che il pagamento di un debito preconcordatario si atteggi in modo diverso rispetto al compimento di un atto di straordinaria amministrazione nominativamente previsto dalla L.F., art. 167, comma 2, (come nella ipotesi del contratto di transazione), perché, nel primo caso, il pagamento potrebbe in effetti non essere determinante (per entità e modalità di esecuzione) in relazione alla violazione del criterio formale della migliore soddisfazione dei creditori e, nel secondo, invece, la natura straordinaria dell’atto (e dunque la sua potenziale offensività nei confronti dei creditori) è fissata normativamente dal legislatore.

6.1.5.2 Tuttavia, non può neanche essere negato che sia la

transazione (espressamente prevista – come detto – dalla L.F., art. 167, comma 2) che il pagamento del debito preconcordatario (implicitamente previsto dal successivo art. 168, comma 1) necessitano dell'autorizzazione del tribunale per essere efficaci ed opponibili, di talché la conseguente questione della revocabilità del concordato per il compimento da parte del debitore di atti non autorizzati si pone, in realtà, in termini analoghi.

6.1.5.3 Sul punto è stato osservato da questa Corte che il fondamento – su cui poggia il principio interpretativo sopra ricordato – si rintraccia nel divieto (implicitamente desumibile – come sopra accennato – dal disposto della L.F., art. 168) del pagamento dei crediti anteriormente scaduti in quanto lesivi della par condicio (cfr., sempre Cass. Sez. 1, sent. n. 3324/2016, cit. *supra*). Ciò non varrebbe, tuttavia, a giustificare l'automatica revoca dell'ammissione al concordato nell'ipotesi di pagamento senza autorizzazione dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura che, ai sensi dell'art. 111 novellato, si sottraggono alla regola del concorso. Né, a sostegno dell'assunto, appare sufficiente il richiamo a ragioni *“di tutela e di controllo del patrimonio concordatario”*, che hanno portata generale e che pertanto non possono essere invocate per attribuire al pagamento del credito prededucibile una speciale connotazione rispetto ad ogni altro negozio posto in essere dal debitore, sì che la sua valenza di atto di frode possa essere predicata prescindendo da qualsivoglia riscontro della sua attitudine a pregiudicare, in concreto, la consistenza di quel patrimonio. Occorre anche ricordare che, in materia di concordato con continuità aziendale (introdotto dalla L. n. 134 del 2012), la L.F., art. 182 quinquies, comma 4, stabilisce che il debitore che presenta la relativa domanda di ammissione *“può chiedere al tribunale di essere autorizzato... a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista... attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività*

*di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori”.*

Il tenore testuale della disposizione induce infatti a ritenere che il legislatore abbia, in linea di principio, inteso includere fra gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione anche i pagamenti dei crediti anteriori, sottolineando come la violazione della regola della par condicio sia consentita solo se volta ad assicurare il buon esito della procedura.

Ciò non significa, tuttavia, che qualsivoglia pagamento di un debito anteriormente sorto (ovvero qualsiasi atto di straordinaria amministrazione, per quanto sopra detto), ove eseguito in difetto di autorizzazione, comporti senz'altro la revoca dell'ammissione al concordato ai sensi della L.F., art. 173, ultimo comma.

6.1.6 Come sopra accennato, già nel vigore della previgente disciplina si discuteva se al compimento di atti non autorizzati a norma della L.F., art. 167, comma 2, conseguisse (secondo quanto allora previsto) l'automatica dichiarazione di fallimento, o se in tale ipotesi fosse comunque consentita al tribunale una valutazione in ordine all'applicabilità della sanzione.

La tesi meno restrittiva (certamente ricavabile dal tenore testuale dell'art. 173, ultimo comma, che laddove prevede che la revoca consegue al compimento *“di atti non autorizzati.., o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori”*, ben può essere inteso nel senso che debba comunque essere accertata la natura fraudolenta dell'atto non autorizzato), appare maggiormente aderente all'attuale disciplina dell'istituto, tenuto conto delle rilevanti novità che lo caratterizzano e dell'indubitabile favor accordato dal legislatore della riforma alla soluzione negoziata della crisi d'impresa (cfr., sempre Cass. Sez. 1, sent. n. 3324/2016, cit. sopra).

6.1.6.1 Un primo argomento a sostegno di tale tesi può ricavarsi dal fatto che la condotta dell'imprenditore non è più sindacabile sotto l'aspetto della meritevolezza e che non compete al giudice di accertare la convenienza economica della proposta: non si comprende allora perché il pagamento compiuto in difetto di autorizzazione dovrebbe costituire ragione di revoca del concordato indipendentemente dall'accertamento del suo disvalore oggettivo (che è ciò che connota l'atto di frode), ovvero della sua concreta idoneità a pregiudicare l'interesse dei creditori, da valutare non già in via immediata, ma in funzione dell'obiettivo finale che il piano presentato dal debitore si prefigge e delle modalità operative attraverso le quali detto obiettivo dovrebbe realizzarsi.

6.1.6.2 Un ulteriore argomento è desumibile dal rilievo che l'esercizio dell'impresa da parte del debitore ammesso al concordato non è più soggetto alla direzione del giudice delegato: ciò induce a ritenere che il potere di autorizzazione del giudice, tuttora contemplato dalla L.F., art. 167, comma 2, inerisca a quegli atti che, per la loro rilevanza, potrebbero incidere negativamente sul patrimonio del debitore o risultare incompatibili con quelli eventualmente già previsti ai fini della realizzazione del piano, rispetto ai quali si giustifica il permanere dell'esigenza della loro sottoposizione al controllo di legittimità (cfr., sempre Cass. Sez. 1, sent. n. 3324/2016, cit. *supra*).

6.1.6.3 Va infine considerato che il criterio della migliore soddisfazione dei creditori (solo di recente espressamente codificato, sempre con specifico riguardo al concordato con continuità aziendale, oltre che nel già citato comma 4 della L.F., art. 182 *quinquies*, anche nel comma 1 del medesimo articolo, nonché nell'art. 186 bis), individua, come autorevolmente sostenuto in dottrina, una sorta di clausola generale applicabile in via analogica a tutte le tipologie di concordato quale regola di scrutinio della legittimità degli

atti compiuti dal debitore ammesso alla procedura.

6.1.7 Quanto si qui affermato (e, in parte, ricavabile dalla precedente giurisprudenza sopra richiamata: cfr., sempre Cass. Sez. 1, sent. n. 3324/2016) necessità comunque di alcune precisazioni.

Se è vero, come sopra affermato, che dal compimento dell'atto non autorizzato possa anche non discendere automaticamente un pregiudizio per il ceto creditorio e per la realizzabilità del piano concordatario originariamente presentato (e, dunque, anche la conseguente revoca del concordato per natura frodatoria dell'atto compiuto dal debitore ammesso alla procedura concorsuale), è altrettanto vero che per gli atti non autorizzati di cui alla L.F., art. 173, comma 3, (e dunque sia per gli atti di straordinaria amministrazione che per quegli ulteriori comunque autorizzabili a norma di legge), è lo stesso legislatore che presume una loro intrinseca dannosità in caso di mancata autorizzazione giudiziale. E ciò proprio in considerazione della circostanza che tale autorizzazione deve integrare l'efficacia dell'atto, in ragione della potenziale dannosità di quest'ultimo per il rispetto della par condicio creditorum e per la migliore soddisfazione, comunque, degli interessi del ceto creditorio.

Ne discende che per gli atti non autorizzati a norma dell'art. 167 previsti dalla L.F., art. 173, comma 3, occorre prevedere una loro intrinseca potenzialità pregiudizievole per gli interessi del ceto creditorio presunta per legge (come presunzione iuris tantum), superabile solo dalla dimostrazione – da parte del debitore ammesso alla procedura concorsuale minore – della mancanza di dannosità dell'atto non assentito giudizialmente.

Sarà, pertanto, onere dell'imprenditore ammesso alla procedura negoziale dimostrare che, nonostante la mancata autorizzazione giudiziale, l'atto previsto dalla L.F., art. 167 ovvero dalle altre disposizioni della legge fallimentare come suscettibile

di approvazione risponda a criteri di ragionevole apprezzamento per la tenuta del piano concordatario e non determini conseguenze pregiudizievoli per gli interessi dei creditori, nel senso già sopra chiarito.

Tale soluzione interpretativa risulta rispettosa del dato letterale della norma in esame (che aggancia la revoca del concordato preventivo al compimento di atti non autorizzati giudizialmente e, dunque, potenzialmente dannosi per il ceto creditorio), ma allo stesso tempo contempera il principio sopra affermato con le esigenze del buon andamento della procedura concorsuale, escludendo meccanismi automatici di revoca collegati solo ed esclusivamente al compimento di atti non assentiti giudizialmente attraverso la dimostrazione da parte del debitore ammesso alla procedura della rispondenza dell'atto stesso alle esigenze di realizzabilità del piano concordatario.

6.1.8 Deve pertanto affermarsi il seguente principio di diritto: *“In tema di concordato preventivo, i pagamenti eseguiti dall'imprenditore ammesso alla procedura ovvero gli atti di straordinaria amministrazione di cui alla L.F., art. 167, compiuti in difetto di autorizzazione del giudice delegato, comportano, ai sensi della L.F., art. 173, comma 3, la revoca della suddetta ammissione, salvo che l'imprenditore ammesso alla procedura negoziale dimostri, nel conseguente giudizio di revoca L.F., ex art. 173, che tali atti (non assentiti giudizialmente) non siano pregiudizievoli per gli interessi dei creditori, essendo ispirati, al contrario, al criterio della migliore soddisfazione dei creditori, ovvero non siano diretti a frodare le ragioni di questi ultimi, così non pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta formulata con la domanda di concordato. Tale dimostrazione probatoria potrà essere fornita positivamente tramite l'allegazione e la prova da parte del debitore ammesso alla procedura concorsuale di elementi fattuali per l'apprezzamento positivo dell'atto non*

*autorizzato, accertamento quest'ultimo da compiersi ad opera del giudice di merito".*

Deve pertanto essere cassata la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di appello competente che dovrà applicare il principio sopra enunciato.

6.2 I restanti motivi di censura rimangono assorbiti.

Le spese del giudizio di legittimità sono rimesse al giudice del rinvio.

P.Q.M.

accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata in relazione al primo motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Bari, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 4 giugno 2019.

Depositato in Cancelleria il 21 giugno 2019

[Cass\\_civ\\_Sez\\_I\\_Sent\\_19\\_06\\_2019\\_n\\_16511](#)

---

**Lo stato di insolvenza  
rappresenta una situazione**

# **oggettiva dell'imprenditore che prescinde totalmente dal numero dei creditori**

**Lo stato di insolvenza rappresenta una situazione oggettiva dell'imprenditore che prescinde totalmente dal numero dei creditori**

**Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione 1,  
Ordinanza n. 19048 del 16/07/2019**

Con ordinanza del 16 luglio 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione 1, in tema di recupero crediti, ha stabilito che lo stato di insolvenza rappresenta una situazione oggettiva dell'imprenditore che prescinde totalmente dal numero dei creditori, essendo ben possibile che anche un solo inadempimento possa essere indice di tale situazione oggettiva.

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione 1,  
Ordinanza n. 19048 del 16/07/2019**

**Lo stato di insolvenza rappresenta una situazione oggettiva dell'imprenditore che prescinde totalmente dal numero dei creditori**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE



SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Presidente –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – rel. Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso \_\_ proposto da:

L. S.r.l. – ricorrente –

contro

A. S.n.c. – controricorrente –

contro

FALLINIEN TO (OMISSIS) S.r.l. – intimato –

avverso la sentenza n. \_\_ della CORTE D'APPELLO di VENEZIA,  
depositata il \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio non partecipata del \_\_ dal Consigliere Relatore  
Dott. \_\_.

Svolgimento del processo

1. – Su istanza di A. S.n.c. il Tribunale di Verona dichiarava il fallimento di (OMISSIS) S.r.l., che non si

costituiva in giudizio.

2. – Quest'ultima società proponeva reclamo che la Corte di appello di Venezia respingeva.
3. – Ricorre per cassazione (OMISSIS), facendo valere due motivi, illustrati da memoria. Resiste con controricorso A. S.n.c.

Il Collegio ha autorizzato la redazione della presente ordinanza in forma semplificata.

#### Motivi della decisione

1. – Il primo motivo oppone la violazione e falsa applicazione L.F., art. 15, comma 3, in combinato disposto con il D.P.R. n. 1229 del 1959, art. 107, comma 1, dell'art. 111 Cost., nonché dell'art. 145 c.p.c. Assume l'istante non vi sia in atti alcuna prova che dimostri la corretta individuazione, da parte della cancelleria del Tribunale di Verona, dell'indirizzo PEC presso cui è stata tentata la notificazione del ricorso per la dichiarazione del fallimento; allo stesso modo non vi sarebbe indicazione del criterio impiegato ai fini dell'identificazione del predetto indirizzo. Sostiene, inoltre, che non avrebbe potuto provvedersi alla notificazione presso la casa comunale, difettandone i presupposti, e che avrebbe errato l'ufficiale giudiziario nel tentare di eseguire l'incombente presso la sede legale della società, piuttosto che presso la sede effettiva della medesima. Infine, ad avviso della ricorrente, nella fattispecie avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 145 c.p.c., sottolineando come la L.F., art. 15, comma 3, sia da considerarsi incostituzionale nella parte in cui esclude l'applicabilità della richiamata disposizione codicistica.

Il motivo, nelle sue diverse articolazioni, non ha fondamento.

Quanto affermato dalla Corte di appello in merito all'impossibilità di notificare l'istanza di fallimento presso l'indirizzo di posta elettronica certificata della fallita non è stato efficacemente censurato. Ha rilevato in proposito la Corte di merito che, a fronte del tentativo di notifica effettuato, il quale non ebbe successo, avendo il sistema evidenziato che l'indirizzo indicato non era valido, la reclamante si fosse limitata a rilevare, in modo generico, che il detto indirizzo PEC non corrispondeva a quello risultante dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti; orbene, nemmeno nel ricorso per cassazione la società istante si mostra in grado di dar conto del denunciato errore in procedendo precisando quale sarebbe il diverso indirizzo telematico cui dovevano essere indirizzati il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza prefallimentare.

È incontestabile, poi, che, atteso l'esito della notificazione vanamente tentata presso la sede sociale risultante dal registro delle imprese (presso locali che non risultavano contrassegnati dall'indicazione, sul campanello, del nominativo della società (OMISSIS), e in cui non fu possibile comunque reperire alcuno), la notificazione venne validamente eseguita presso la casa comunale, così come previsto dall'art. 15, comma 3,1. L.F.

Né la ricorrente può dolersi del fatto che la notificazione non abbia avuto luogo presso la sede effettiva della società, giacché l'art. 15, comma 3, citato non contempla tale luogo tra quelli in cui deve eseguirsi la notifica stessa e tale esclusione trova fondamento nel medesimo principio di auto responsabilità che onera l'interessato di munirsi di un valido e operante indirizzo PEC. Come ricordato dal giudice delle leggi, a fronte della non utile attivazione del procedimento che si attua presso l'indirizzo telematico segue la notificazione presso la sede legale dell'impresa collettiva:

ossia, presso quell'indirizzo da indicare obbligatoriamente nell'apposito registro ex L. 29 dicembre 1993, n. 580, la cui funzione è proprio quella di assicurare un sistema organico di pubblicità legale, sì da rendere conoscibili, e perciò opponibili ai terzi, nell'interesse dello stesso imprenditore, i dati concernenti l'impresa e le principali vicende che la riguardano: onde, "in caso di esito negativo di tale duplice meccanismo di notifica, il deposito dell'atto introduttivo della procedura fallimentare presso la casa comunale ragionevolmente si pone come conseguenza immediata e diretta della violazione, da parte dell'imprenditore collettivo, dei descritti obblighi impostigli dalla legge" (Corte Cost. 16 giugno 2016, n. 146).

Per il resto, mette conto di rammentare come la L.F., art. 15, comma 3 (nel testo novellato dal D.L. n. 179 del 2012, art. 17, convertito, con modificazioni in L. n. 221 del 2012), nel prevedere che la notificazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento alla società possa essere eseguita tramite PEC all'indirizzo della stessa e, in caso di esito negativo, presso la sua sede legale come risultante dal registro delle imprese, oppure, qualora neppure questa modalità sia andata a buon fine, mediante deposito dell'atto nella casa comunale della sede iscritta nel registro, introduce una disciplina speciale semplificata che, coniugando la tutela del diritto di difesa del debitore con le esigenze di celerità e speditezza intrinseche al procedimento concorsuale, esclude l'applicabilità della disciplina ordinaria prevista dall'art. 145 c.p.c. per le ipotesi di irreperibilità del destinatario della notifica (Cass. 7 agosto 2017, n. 19688). E va del pari ricordato come questa Corte abbia già avuto modo di rilevare essere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., della L.F., art. 15, comma 3 (come sopra modificato), nella parte in cui prevede la notificazione del ricorso alla persona giuridica tramite posta elettronica certificata (PEC) e non nelle forme ordinarie di

cui all'art. 145 c.p.c.: è stato rilevato, in proposito, che, secondo quanto già affermato dalla citata Corte Cost. 16 giugno 2016, n. 146, la diversità delle fattispecie a confronto giustifica, in termini di ragionevolezza, la differente disciplina, essendo l'art. 145 c.p.c. esclusivamente finalizzato ad assicurare alla persona giuridica l'effettivo esercizio del diritto di difesa in relazione agli atti ad essa indirizzati, mentre la contestata disposizione si propone di coniugare la stessa finalità di tutela del medesimo diritto dell'imprenditore collettivo con le esigenze di celerità e speditezza proprie del procedimento concorsuale, caratterizzato da speciali e complessi interessi, anche di natura pubblica, idonei a rendere ragionevole e adeguato un diverso meccanismo di garanzia di quel diritto, che tenga conto della violazione, da parte dell'imprenditore collettivo, degli obblighi, previsti per legge, di munirsi di un indirizzo di PEC e di tenerlo attivo durante la vita dell'impresa (Cass. 20 dicembre 2016, n. 26333). Rispetto a tali rilievi, l'evocazione del parametro costituzionale costituito dall'art. 111 della carta fondamentale non introduce alcun elemento di novità e non sollecita riflessioni diverse da quelle appena richiamate.

2. – Col secondo motivo è dedotta la violazione e falsa applicazione della L.F., art. 5. Rileva la ricorrente che lo stato di insolvenza si realizza con una situazione di impotenza strutturale, non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni: in conseguenza la Corte di Venezia avrebbe dovuto dare atto dell'insussistenza del detto presupposto. Asserisce, in particolare: che l'esistenza di un solo credito non era sufficiente a comprovare lo stato di insolvenza; che la Corte distrettuale aveva completamente travisato il fine della stipula del contratto *rent lo buy*, con cui l'esponente si era procurata una significativa entrata finanziaria mensile e costante; che essa ricorrente aveva ottenuto

la liberazione di un immobile dall'ipoteca che vi gravava e l'estinzione di una procedura esecutiva in atto.

Il motivo è infondato.

In primo luogo, lo stato di insolvenza rappresenta una situazione oggettiva dell'imprenditore che prescinde totalmente dal numero dei creditori, essendo ben possibile che anche un solo inadempimento possa essere indice di tale situazione oggettiva (Cass. 15 gennaio 2015, n. 583, non massimata; cfr. pure Cass. 30 settembre 2004, n. 19611). In secondo luogo, il motivo non coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata con riferimento al contratto di *rent lo buy*, mancando di avvedersi che la Corte di appello, con giudizio non sindacabile in questa sede, ha sottolineato come, anche a seguito della conclusione del detto negozio, la società appellante non era nella condizione di onorare il concordato piano di rientro del debito da essa contratto con A. S.n.c. Da ultimo, il giudice distrettuale ha conferito rilievo dirimente alla constata impossibilità, da parte di (OMISSIS), di soddisfare il debito vantato dall'odierna controricorrente con assorbimento di ogni ulteriore questione" è evidente, pertanto, che il profilo attinente alla cancellazione dell'ipoteca e alla desistenza dal procedimento esecutivo siano stati ritenuti, sulla base di un giudizio di fatto non censurabile avanti a questa Corte di legittimità, non decisivi nel quadro del complessivo appezzamento dell'insolvenza.

3. – Al rigetto del ricorso segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in \_\_ per compensi,

oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in \_\_, ed agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6<sup>a</sup> Sezione Civile, il 26 marzo 2019.

Depositato in Cancelleria il 16 luglio 2019

[Cass\\_civ\\_Sez\\_I\\_12\\_07\\_2019\\_n\\_18770](#)

---

# **L'opposizione contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta dal creditore che contesti il rigetto**

L'opposizione contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta dal creditore che contesti il rigetto

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Ordinanza n. 18774 del 12/07/2019**

Con ordinanza del 12 luglio 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione I, in tema di recupero crediti, ha stabilito che l'opposizione contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta dal creditore che contesti il rigetto, ovvero l'accoglimento solo parziale, della propria domanda, di tal ch     inammissibile ove proposta da soggetto diverso dal creditore che ha formulato domanda di insinuazione al passivo. L'ipotesi ricorre ove l'insinuazione sia proposta dal professionista nella qualit   di legale rappresentante dello studio professionale e l'opposizione sia proposta dalla medesima professionista ma in proprio (nel caso di specie essendo stata proposta la domanda di insinuazione dalla associazione, l'opposizione non poteva essere proposta da un soggetto diverso, quale la persona fisica della professionista).

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Ordinanza n. 18774 del 12/07/2019**

**L'opposizione contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo pu  essere proposta dal creditore che contesti il rigetto**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Presidente –

Dott. \_\_ – rel. Consigliere –



Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

### ORDINANZA

sul ricorso \_\_ proposto da:

M. – ricorrente –

contro

Fallimento (OMISSIS) S.r.l. – intimato –

Avverso decreto del Tribunale di Verona, depositato il \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del \_\_ dal cons. Dott. \_\_.

#### Svolgimento del processo

1. – M. ricorre per \_\_, nei confronti del Fallimento (OMISSIS) S.r.l., contro il decreto del \_\_ con cui il Tribunale di Verona ha disatteso la sua opposizione al diniego di ammissione al passivo di un suo credito, per intero ed in privilegio, per prestazioni professionali.

Ha in particolare ritenuto il Tribunale l'inammissibilità dell'opposizione, anzitutto per il fatto che, mentre l'insinuazione era stata proposta da M. nella veste di rappresentante dello Studio \_\_, l'opposizione allo stato passivo era stata invece spiegata da M. in proprio. Ha aggiunto il giudice di merito che, in ogni caso, vi era prova documentale che l'incarico fosse stato conferito proprio all'associazione professionale, unico soggetto portatore della ragione di credito.

2. – Il Fallimento non spiega difese.

#### Motivi della decisione

3. – Il primo motivo denuncia “nullità del decreto reso dal Tribunale di Verona o nullità del procedimento di opposizione L.F., ex art. 98 v. art. 360 c.p.c., n. 4 e/o violazione o falsa applicazione di legge art. 360 c.p.c., n. 3 e ss. letti in combinato disposto con gli artt. 1117 c.c. e ss. da un lato e con gli artt. 2232, 2247, 38, 2267-2268 e 2615 c.c. dall’altro, per avere il Tribunale di Verona affermato il ricorrere di una netta ed incompatibile differenza, con conseguentemente dedotta alterità sul piano soggettivo, intercorrente tra il professionista intellettuale e l’associazione professionale della quale questi faccia parte, con, quale conseguenza ulteriore, la rilevata carenza di legittimazione ad impugnare lo stato passivo dichiarato esecutivo in capo al singolo professionista ove il procedimento di prima istanza abbia visto la presenza in giudizio, quale parte, dello studio associato”.

Il secondo motivo denuncia “violazione e/o falsa applicazione di legge art. 360 c.p.c., n. 3 e/o nullità del provvedimento impugnato o del procedimento art. 360 c.p.c., n. 4 in ragione dell’erronea lettura dell’art. 156 c.p.c. interpretato in combinato con l’art. 77 c.p.c. e con l’art. 2232 c.c. per avere il Tribunale di Verona dichiarato l’inammissibilità dell’opposizione allo stato passivo in forza, al momento di svolgere l’insinuazione, di una pur non inequivoca affermazione di contemplatio del soggetto rappresentato (ossia dello studio professionale) ricavandone appunto a fronte del rilievo per cui l’azione in via di opposizione fu esperita dal singolo professionista, l’irricevibilità del relativo ricorso; o, alternativamente, in forza al momento di opporre lo stato passivo, di una analogamente non inequivoca affermazione di contemplatio del soggetto rappresentato (ossia ed ancora dello

*studio professionale) ricavandone, a fronte del fatto che l'insinuazione era stata svolta dallo studio professionale, l'irrituale proposizione dell'opposizione L.F., ex art. 98".*

Il terzo motivo denuncia "violazione e/o falsa applicazione art. 360 c.p.c., n. 3 dell'art. 2751 bis c.c. per essersi erroneamente escluso il privilegio, assicurato dalla disposizione de qua in ragione del puro e semplice rilievo della circostanza per cui nel testo del mandato professionale dall'adempimento del quale sorsero poi i crediti oggetto dell'insinuazione risultava contemplato un riferimento allo studio professionale nel cui ambito si trovava ad operare il singolo libero professionista che poi maturò il diritto al compenso, dando così centrale e decisivo peso al solo momento genetico del rapporto, senza considerarne poi lo svolgimento in concreto".

4. – Il ricorso è inammissibile.

I motivi, che per il loro collegamento possono essere simultaneamente esaminati, sono inammissibili giacché non individuano né tantomeno contrastano, nonostante la sua chiarezza, la prima delle due *rationes decidendi* poste a sostegno della decisione impugnata. Difatti:

– la prima di tali *rationes decidendi* si riassume in ciò, che, ai sensi della L.F., art. 98, contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta opposizione da parte del creditore il quale contesti che la propria domanda sia stata accolta in parte o sia stata respinta, sicché, essendo stata proposta la domanda di insinuazione dalla associazione, l'opposizione non poteva essere proposta da un soggetto diverso, quale la persona fisica della professionista;

– la seconda di esse, svolta evidentemente *ad abundantiam*, giacché collocata a valle del rilievo dell'inammissibilità dell'opposizione perché proveniente da un terzo rispetto

all'insinuazione, si riassume in ciò, che, "in ogni caso... v'è prova documentale... che l'incarico è stato conferito all'associazione professionale, unico soggetto portatore della ragione di credito tanto che, coerentemente, la domanda di ammissione allo stato passivo non è stata proposta dal professionista in proprio".

Il dato normativo su cui si fonda la prima *ratio decidendi* è naturalmente costituito dalla L.F., art. 98, comma 2, il quale stabilisce che con l'opposizione il creditore contesta che la propria domanda sia stata accolta in parte o sia stata respinta, aggiungendo che detta opposizione è proposta nei confronti del curatore.

In proposito, tenuto conto del ribadito principio secondo cui l'opposizione allo stato passivo del fallimento, prevista dal citato art. 98, possiede natura impugnatoria, costituendo il rimedio avverso la decisione sommaria del giudice delegato, pur non avendo in senso stretto i caratteri del giudizio di appello (p. es. tra le molte Cass. 30 novembre 2016, n. 24489), è agevole intendere la menzionata *ratio decidendi* attraverso il richiamo all'orientamento consolidato di questa Corte secondo cui il diritto di impugnare spetta esclusivamente a chi è stato parte del giudizio a quo, fatti salvi, ovviamente, i casi di successione a titolo universale o particolare. In particolare, la legittimazione ad appellare compete soltanto alle parti tra le quali risulti essere stata emessa la decisione impugnata alla stregua dei soli dati desumibili dal testo di essa ed a nulla rilevando che l'effettivo titolare del rapporto sostanziale dedotto in causa sia un soggetto diverso, trovandosi questi pur sempre nella posizione di terzo rispetto ad una pronuncia resa *inter alios*. In tale prospettiva è stato detto che l'impugnazione proposta da persona diversa dalle parti, nel senso indicato, va dichiarata inammissibile, con la conseguente preclusione di ogni indagine sui motivi con essa proposti (Cass. 14 maggio 1975, n. 1863; Cass. 23 luglio 1994, n. 6886; Cass. 7 aprile

1995, n. 4063; Cass. 14 luglio 2006, n. 16100). E così: non può appellare il soggetto la cui qualità di parte è stata esclusa nel precedente grado di giudizio, se non impugna la statuizione sul punto (Cass. 27 febbraio 1997, n. 1752); non può appellare il socio, se la sentenza è stata pronunciata nei confronti della società, sia pure di persone (Cass. 10 marzo 1994, n. 2335, concernente giudizio di impugnazione della deliberazione dell'assemblea della società); all'inverso, non può appellare la società (sia pure di persone), se la sentenza è stata resa nei confronti del socio (Cass. 28 gennaio 1987, n. 797). D'altro canto, simmetricamente, la sentenza pronunciata nei confronti di una società – ad esempio in nome collettivo, la quale, ancorché priva di personalità giuridica, costituisce, in ragione della propria autonomia patrimoniale, un centro di imputazione di rapporti distinto da quello riferibile a ciascun socio e fonte di una propria capacità processuale – non fa stato nei confronti dei soci che non siano stati parte del relativo giudizio e che, pertanto, non sono legittimati ad impugnare la sentenza stessa (Cass. 28 luglio 1997, n. 7021; Cass. 29 maggio 1999, n. 5233; Cass. 6 dicembre 2011, n. 26245).

A voler fare riferimento alle regole elaborate non già con riguardo alle impugnazioni, ma all'opposizione a decreto ingiuntivo, tenuto conto che il procedimento di ammissione al passivo si articola in una duplice fase, la prima a cognizione sommaria, la seconda, quella dell'opposizione, a cognizione piena, il risultato non cambia, giacché nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo – al quale modello, secondo diverse decisioni di questa Corte, può essere rapportato il giudizio di opposizione allo stato passivo – le parti possono essere soltanto colui il quale ha proposto la domanda di ingiunzione e colui contro cui tale domanda è diretta (Cass. 13 giugno 2018, n. 15567, che ha escluso la legittimazione dei singoli condomini a proporre opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del condominio in una controversia relativa alla gestione di un servizio svolto

nell'interesse comune).

Insomma, il Tribunale, nell'adottare la decisione in discorso, sulla base della menzionata prima *ratio decidendi*, non ha punto sfiorato la questione della spettanza del credito in contestazione all'associazione ovvero alla persona fisica della professionista che avrebbe svolto la prestazione, ma si è limitato alla osservazione – perfettamente armonica con la giurisprudenza di questa Corte appena richiamata -secondo cui, effettuata la domanda di insinuazione al passivo da un soggetto A, l'opposizione non poteva essere proposta da un diverso soggetto B, quale che fosse la sua posizione in ordine al credito contestato.

Del resto, che l'associazione professionale, quale manifestazione del complessivo fenomeno associativo, possa risultare dotata di una propria soggettività, distinta da quella degli associati, anche in ordine alla titolarità dei crediti derivanti dall'attività svolta dai singoli professionisti associati, è già stato affermato. Come è stato detto, l'art. 36 c.c., stabilendo che l'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute sono regolati dagli accordi tra gli associati, che ben possono attribuire all'associazione la legittimazione a stipulare contratti e ad acquisire la titolarità di rapporti poi delegati ai singoli aderenti e da essi personalmente curati, consente di ritenere esistente la legittimazione attiva dello studio professionale associato ove per l'appunto il giudice del merito accerti la suddetta circostanza. Invero la legge attribuisce all'associazione la capacità di porsi come autonomo centro d'imputazione di rapporti giuridici rispetto ai crediti per le prestazioni svolte dai singoli professionisti a favore del cliente conferente l'incarico (così Cass. 4 marzo 2016, n. 4268).

Orbene, a fronte di tale *ratio decidendi*, M. ha addotto ampie ed eterogenee considerazioni in ordine alla insussistenza di una "netta linea di demarcazione tra la posizione soggettiva

*dello studio professionale associato e del professionista che del medesimo studio faccia parte*", sostenendo che lo studio professionale sarebbe dotato di una "legittimazione per così dire aggiuntiva" rispetto a quella del professionista intellettuale che abbia reso l'opera da remunerare, sicché allo studio professionale dovrebbero potersi applicare principi elaborati dalla giurisprudenza con riguardo – si afferma – al condominio, ovvero alle società semplici, ovvero ai consorzi, ovvero alle associazioni non riconosciute, per di più in presenza di una spendita del nome dell'associazione, da parte di essa M., in sede di insinuazione al passivo, asseritamente non inequivoca, ed altresì avuto riguardo al rilievo che il Tribunale avrebbe disapplicato il principio del raggiungimento dello scopo, in forza del quale "non si può pregiudicare la necessità di decidere nel merito sui diritti soggettivi fatti valere a fronte di irregolarità o d'invalidità formali", errando per un verso nel ritenere che l'insinuazione fosse stata proposta dall'associazione e, per altro verso, nel non avvedersi che M. "agì in via di opposizione – ancora – quale sostituta processuale dell'associazione, invero rappresentata da M. anche in quella successiva fase processuale".

In tali considerazioni, perlopiù attinenti alla titolarità sostanziale del diritto di credito azionato, non v'è però nulla che abbia a che vedere con la *ratio decidendi* cui si è detto, in ordine alla necessaria identità soggettiva – fatte salve le ipotesi successive qui non pertinenti – tra il creditore autore dell'insinuazione e quello autore dell'opposizione.

Inoltre, la doglianza concernente l'individuazione dell'autore dell'originaria insinuazione è inammissibile per la sua novità: è la stessa ricorrente, a riferire, a pagina 2 del ricorso, che la Curatela, la cui prospettazione è stata accolta dal giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo, "qualificava l'insinuazione... come formulata dallo

*Studio \_\_ rappresentato da dottoressa M.*”: ma non risulta affatto che l’opponente avesse censurato, in sede di opposizione allo stato passivo, detta affermazione, che è stata dunque messa in discussione, per la prima volta, solo in questa sede di legittimità.

Per il resto, nell’economia della doglianza è incomprensibile il richiamo agli artt. 156 e 77 c.p.c.: uno attiene alla sanatoria della nullità, non certo dell’inammissibilità derivante dall’essere stata proposta l’opposizione da un estraneo alla precedente fase di insinuazione; l’altro fa divieto al procuratore generale ed a quello preposto a determinati affari – quale non risulta affatto fosse M. – di stare in giudizio per il preponente.

Con particolare riguardo al terzo motivo, infine, è sufficiente osservare che esso è rivolto inammissibilmente contro la seconda delle due *rationes decidendi*, come si è detto svolta *ad abundantiam* (v. Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2007, n. 3840).

5. – Nulla per le spese. Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso, dando atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della sezione prima civile, il 6 giugno 2019.

Depositato in Cancelleria il 12 luglio 2019



# **In caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente del leasing finanziario avrà diritto alla restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare**

**In caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente del leasing finanziario avrà diritto alla restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare**

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 18543 del 10/07/2019**

Con sentenza del 10 luglio 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione I, in tema di recupero crediti, ha stabilito che gli effetti della risoluzione del contratto di leasing finanziario per inadempimento dell'utilizzatore, verificatasi in data anteriore alla data di entrata in vigore della L. 124/2017, sono regolati dall'art. 72-*quater* della L.F., applicabile anche al caso di risoluzione del contratto avvenuta prima della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore. In caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente avrà diritto alla

restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare per poter vendere o allocare il bene e trattenere, in tutto o in parte, l'importo incassato. La vendita avverrà a cura dello stesso concedente, previa stima del valore di mercato del bene disposta dal giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Sulla base del valore di mercato del bene sarà determinato l'eventuale credito della curatela nei confronti del concedente o il credito, in moneta fallimentare, di quest'ultimo, corrispondente alla differenza tra il valore dei beni ed il suo credito residuo, pari ai canoni scaduti e non pagati fonte-fallimento e ai canoni a scadere, in linea capitale, oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione.

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 18543 del 10/07/2019**

**In caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente del leasing finanziario avrà diritto alla restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Presidente –

Dott. \_\_ – rel. Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

### SENTENZA

sul ricorso n. \_\_ r.g. proposto da:

U. S.p.A., (cod. fisc. (OMISSIS)) quale mandataria di L. S.p.A. – ricorrente –

contro

FALLIMENTO (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione –  
controricorrente –

avverso il decreto del TRIBUNALE di TORRE ANNUNZIATA  
depositato in data \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza  
del \_\_ dal Consigliere Dott. \_\_;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale  
Dott. \_\_, che ha concluso chiedendo accogliersi il terzo  
motivo con assorbimento degli altri.

### Svolgimento del processo

1. U. S.p.A., quale mandataria di L. S.p.A., ricorre per cassazione, affidandosi a cinque motivi, avverso il decreto del Tribunale di Torre Annunziata del \_\_, reiettivo dell'opposizione L.F., ex art. 98 da essa spiegata avverso la mancata ammissione al passivo del fallimento della (OMISSIS). s.r.l. in liquidazione della somma di Euro \_\_ (di cui Euro \_\_ per canoni scaduti e non pagati; Euro \_\_ per interessi di mora contrattualmente dovuti; Euro \_\_, oltre I.V.A., per capitale residuo), invocata in virtù del contratto di leasing finanziario intercorso con la menzionata società

*in bonis*, in qualità di utilizzatrice, e risolto, per inadempimento di quest'ultima, anteriormente al suo fallimento. Resiste con controricorso la curatela fallimentare.

1.1. Per quanto qui ancora di interesse, il giudice a quo, muovendo dal duplice pacifico presupposto dell'avvenuta risoluzione, anteriormente al dichiarato fallimento della (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione, del suddetto contratto di leasing e della già avvenuta restituzione del bene che ne costituiva l'oggetto, ha: i) ritenuto inutilizzabile, nella specie, la L.F., art. 72-quater; ii) qualificato quel contratto come leasing cd. traslativo; iii) considerato applicabile l'art. 1526 c.c., alla stregua della cui disciplina ha opinato per la non ammissibilità al passivo del credito così come domandato dalla opponente, non riferito ad un equo indennizzo né ad una indennità di risoluzione.

#### Motivi della decisione

I I formulati motivi denunciano, rispettivamente:

I) *“Violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto in relazione alla L.F., artt. 98 e 99, art. 112 c.p.c.”*. Si ascrive al tribunale campano di aver posto a fondamento della propria decisione questioni mai dedotte dalla curatela innanzi al giudice delegato, ma dalla stessa sollevate, per la prima volta, solo costituendosi nel giudizio di opposizione;

II) *“Violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 101 c.p.c., comma 2”*. Si censura il decreto impugnato perché, anche a volersi ammettere la possibilità di decidere in base a questioni nuove, sarebbe stato preciso dovere del tribunale, ai sensi dell'art. 101 c.p.c., comma 2, sottoporre le stesse al contraddittorio delle parti, al fine di consentire all'opponente un'adeguata esplicazione del proprio diritto di difesa;

III) *“Violazione e/o falsa applicazione delle norme di*

*cui all'art. 1526 c.c. e L.F., art. 72-quater", per essere stata illegittimamente esclusa, nella specie, l'applicabilità dalla L.F., art. 72-quater;*

IV) *"Violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto con riferimento agli artt. 1526 e 1458 c.c."*. Si lamenta, ove anche l'adita Corte ritenesse inutilizzabile, nell'odierna fattispecie, la L.F., art. 72-quater, l'avvenuta applicazione, da parte del menzionato tribunale, della disciplina di cui all'art. 1526 c.c. in luogo di quella ex art. 1458 c.c.;

V) *"Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1526 c.c."*. Si assume che, pure volendosi ritenere applicabile, in via analogica, il disposto dell'art. 1526 c.c., il decreto impugnato si rivelerebbe contrario a quanto ivi sancito nella misura in cui aveva omesso di considerare la disciplina pattizia stabilita dalle parti, con l'art. 21 delle relative condizioni generali di contratto, al fine di individuare la regolamentazione concretamente applicabile al rapporto tra esse intercorso per l'ipotesi di sua risoluzione.

2. Va, pregiudizialmente, osservato, quanto all'eccezione sollevata dalla curatela in ordine alla pretesa inammissibilità dell'avverso ricorso, ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, per omessa specifica indicazione degli atti processuali o dei documenti su cui questo si fonda, che, come chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte, la verifica dell'osservanza di quanto prescritto dalla citata norma deve compiersi con riguardo ad ogni singolo motivo di impugnazione e la mancata specifica indicazione (ed allegazione) dei documenti sui quali ciascuno di essi, eventualmente, si fonda può comportarne la declaratoria di inammissibilità solo quando si tratti di censure rispetto alle quali uno o più specifici atti o documenti fungano da relativo fondamento, e cioè quando, senza l'esame di quell'atto o di quel documento, la comprensione del motivo di doglianza e degli indispensabili presupposti fattuali sui quali esso si basa, nonché la valutazione della sua decisività, risulterebbero impossibili.

Di conseguenza, deve escludersi che il ricorso possa essere dichiarato in toto inammissibile ove tale situazione sia propria solo di uno o di alcuno dei motivi proposti (cfr. Cass., SU, n. 16887 del 2013).

2.1. Ad avviso del Collegio, almeno limitatamente ai primi tre formulati motivi, che pongono, i primi due, questioni squisitamente attinenti al *modus procedendi* del tribunale a quo, e, il terzo, il tema dell'applicabilità, o meno, al contratto intercorso tra le parti, pacificamente qualificato come leasing cd. traslativo, dell'art. 72-quater L.F., non sussiste l'inammissibilità suddetta, essendo la Corte in condizioni di decidere affatto agevolmente alla stregua di quanto chiaramente desumibile dal solo contenuto del provvedimento impugnato e delle argomentazioni esposte in ricorso.

3 Venendo, dunque, all'esame dei motivi di quest'ultimo, il primo di essi è infondato, avendo la giurisprudenza di legittimità da tempo chiarito che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, non opera, malgrado la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c., in materia di *ius novorum*, con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del *thema disputandum* e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime tuttavia il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato (cfr., *ex multis*, Cass. n. 19003 del 2017; Cass. n. 8929 del 2012).

4 Il secondo motivo è infondato, posto che, come emerge dalla semplice lettura del decreto impugnato (cfr. pag. 1-2), la curatela, costituendosi nel giudizio L.F., ex art. 98, contestò l'avversa richiesta di ammissione, chiedendone il rigetto, "...sul presupposto che il contratto di leasing posto a

*fondamento dell'asserito credito era stato risolto anteriormente alla dichiarazione di fallimento della società...((OMISSIS). s.r.l. in liquidazione. Ndr)".* Pertanto, le corrispondenti questioni e quella, ad essa evidentemente collegata, della disciplina nella specie applicabile, lungi dall'essere state rilevate di ufficio dal giudice a quo, costituivano oggetto del contraddittorio insorto tra le parti.

5 Il terzo motivo è, invece, fondato.

5.1. Il tribunale, muovendo dal duplice pacifico presupposto dell'avvenuta risoluzione, anteriormente al dichiarato fallimento della (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione, del contratto di leasing finanziario intercorso tra le parti e della già avvenuta restituzione del bene che ne costituiva l'oggetto, ha, come si è già anticipato: i) ritenuto inutilizzabile, nella specie, la L.F., art. 72-quater; ii) qualificato quel contratto come leasing cd. traslativo; iii) considerato applicabile l'art. 1526 c.c. alla stregua della cui disciplina ha opinato per la non ammissibilità al passivo del credito di Euro \_\_ (di cui Euro \_\_ per canoni scaduti e non pagati; Euro \_\_ per interessi di mora contrattualmente dovuti; Euro \_\_, oltre I.V.A., per capitale residuo) così come domandato dalla opponente, non riferito ad un equo indennizzo né ad una indennità di risoluzione.

5.2. Fermo quanto precede, rileva il Collegio che occorre innanzitutto interrogarsi circa l'applicabilità, al caso di specie, dello *ius superveniens* costituito dalla disciplina del contratto di leasing contenuta dalla L. n. 124 del 2017, art. 1, commi 136-140, e ciò sotto due profili: a) l'applicabilità diretta della nuova disciplina, che regola in modo specifico la risoluzione negoziale per inadempimento dell'utilizzatore, al contratto per cui è causa, seppure concluso e risolto in data anteriore all'entrata in vigore della novella, in quanto non sarebbero del tutto esauriti gli effetti derivanti dal fatto generatore (risoluzione del contratto); b) l'applicabilità in via analogica della novella

e dei suoi principi ispiratori alla fattispecie in esame, in assenza di una disciplina legislativa che regoli i contratti di leasing progressi.

5.3. Ritiene il Collegio, in piena adesione a quanto già recentemente sancito da Cass. n. 8980 del 2019, che vada senz'altro preferita tale seconda opzione, fondata sulla generale portata della novella ai fini dell'interpretazione sistematica, pure in assenza di una diretta applicabilità della stessa.

5.3.1. Già questa Sezione, con la recente pronuncia n. 8503 del 2018, aveva segnalato una possibile interferenza, nel dibattito sulla portata della L.F., art. 72-*quater* e sulla natura del leasing finanziario, della L. 124/2017. In tale occasione, tuttavia, la questione non era stata approfondita perché estranea alla materia del contendere.

5.3.2. La legge predetta, come è noto, ha introdotto nel nostro ordinamento una definizione unitaria del contratto di leasing finanziario, senza recepire la tradizionale distinzione, di matrice giurisprudenziale, tra leasing di godimento e leasing traslativo, disciplinando, altresì, presupposti ed effetti della risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore. Prima di tale tipizzazione, invero, non esistevano una definizione ed una disciplina di portata generale del contratto di leasing finanziario: non si pone, dunque, in relazione a tale fattispecie negoziale, un problema di successione, in senso stretto, di leggi nel tempo. Si tratta, piuttosto, di stabilire se, ed in che misura, il paradigma normativo ed i principi recati dalla novella legislativa possano trovare ingresso, pur in assenza di una loro diretta applicabilità, nel presente giudizio.

5.3.3. Conviene premettere che, come questa Corte ha ripetutamente affermato, i principi della rilevabilità, anche d'ufficio, dello *ius superveniens* e della sua applicabilità nei giudizi in corso non operano indiscriminatamente ma devono



essere coordinati con quelli che regolano l'onere dell'impugnazione e le relative preclusioni, con la conseguenza che la loro utilizzabilità trova ostacolo nel giudicato interno formatosi in relazione alle questioni su cui avrebbe dovuto incidere (a vario titolo) la normativa sopravvenuta, e nella conseguente inesistenza di controversie in atto sui relativi punti (cfr. Cass. n. 6101 2014, richiamata, in motivazione, dalla più recente Cass. n. 8980 del 2019).

5.3.3.1. In particolare, nel giudizio di legittimità, la rilevanza dello *ius superveniens* presuppone che la normativa sopraggiunta sia pertinente rispetto alle questioni agitate nel ricorso, posto che i principi generali dell'ordinamento in materia di processo per Cassazione – e, segnatamente, quello che impone che la funzione di legittimità sia esercitata attraverso l'individuazione delle censure espresse nei motivi di ricorso e sulla base di esse – impediscono di rilevare d'ufficio o a seguito di segnalazione fatta dalla parte mediante memoria difensiva ai sensi dell'art. 378 c.p.c., regole di giudizio determinate dalla sopravvenienza di disposizioni afferenti ad un profilo che non sia stato investito, pure indirettamente, dai motivi di ricorso e che concernano, quindi, una questione non sottoposta al giudice di legittimità (cfr. Cass. n. 19617 del 2018).

5.3.3.2. Nel caso di specie, la novella incide direttamente sugli effetti della risoluzione del contratto di leasing e sulla disciplina applicabile, questione proposta dalla ricorrente proprio con il motivo che si sta scrutinando.

5.3.3.3. La censura ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in particolare, può concernere anche la violazione di disposizioni emanate dopo la pubblicazione della sentenza impugnata, ove applicabili al rapporto dedotto, atteso che il giudizio di legittimità non ha ad oggetto l'operato del giudice, ma la (perdurante) conformità della decisione adottata all'ordinamento giuridico (cfr. Cass., SU., n. 21691

del 2016).

5.3.3.4. Facendo applicazione di tali principi al caso di specie, occorre verificare, in assenza di giudicato interno sul punto, se la statuizione del provvedimento impugnato che ha affermato l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. sia conforme all'ordinamento giuridico anche alla luce delle disposizioni emanate successivamente alla pubblicazione del provvedimento impugnato e dei principi da esse introdotti.

5.4. Conviene premettere che il contratto in esame deve senz'altro qualificarsi come leasing finanziario (o locazione finanziaria), – non essendo stata fatta oggetto di specifica censura la corrispondente affermazione del tribunale oplontino – che va tenuto distinto dal c.d. leasing operativo, fattispecie che ricorre quando è lo stesso produttore a concedere verso corrispettivo in godimento il bene per un periodo tendenzialmente inferiore alla vita economica del bene, estranea al presente giudizio.

5.4.1. Occorre partire dalla considerazione che, come già evidenziato, fino all'emanazione della L. n. 124 del 2017, art. 1, commi 136-140, non esisteva nel nostro ordinamento una disciplina organica del contratto di leasing o locazione finanziaria, benché esso fosse oggetto di numerose disposizioni legislative settoriali, a partire dalla L. 183/1976, art. 17 (relativa all'intervento straordinario nel Mezzogiorno per il quinquennio 1976-1980). Da ciò la conclusione che, fino alla recente novella, il leasing dovesse qualificarsi come contratto atipico o innominato.

5.4.2. In assenza di una disciplina organica del leasing, come è noto, a partire dalle sentenze della Cassazione n. 5570, 5572 e 5573 del 13 dicembre 1989, confermate con quella delle Sezioni Unite n. 65 del 1993, si è affermato in giurisprudenza un orientamento fondato sulla distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, quest'ultimo relativo a beni atti a conservare alla scadenza un valore residuo superiore

all'importo convenuto per l'opzione, ed i cui canoni scontano anche una quota del prezzo in previsione del successivo acquisto (rispetto a cui la concessione in godimento assume funzione strumentale).

5.4.2.1. Si è, inoltre, consolidato l'indirizzo interpretativo secondo cui, nel leasing traslativo, la disciplina dettata dall'art. 1526 c.c., in materia di risoluzione del contratto, ha carattere inderogabile, trattandosi di norma imperativa con valore di principio generale di tutela di interessi omogenei e strumento di controllo dell'autonomia negoziale delle parti (cfr. Cass. 19732 del 2011).

5.5. Pure a seguito dell'introduzione nell'ordinamento (tramite il D.Lgs. 5/2006, art. 59) della L.F., art. 72-quater, che ha dettato un'unica disciplina per la locazione finanziaria, valevole sia per il leasing di godimento che per quello traslativo (cfr. Cass. n. 4862 del 2010), questa Corte ha ritenuto che non potesse ritenersi superata la tradizionale distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo e le differenti conseguenze che da essa derivano nell'ipotesi di risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore (cfr. Cass. n. 8687 del 2015; Cass. n. 2538 del 2016), affermando che la disposizione dell'art. 72-quater si applicava ad una situazione particolare (scelta del curatore di sciogliersi dal contratto pendente alla data di fallimento) e la sua disciplina non aveva incidenza al di fuori della materia fallimentare e dei rapporti giuridici pendenti.

5.5.1. La disciplina della L.F., art. 72-quater, tuttavia, ha una particolare rilevanza sul piano sistematico, in quanto, nonostante sia stata emanata successivamente all'affermarsi dell'indirizzo giurisprudenziale fondato sulla bipartizione del leasing finanziario in due fattispecie negoziali distinte e riferibili a due diversi tipi contrattuali, riconduce ad unità tale contratto. Il leasing viene specificamente distinto dalla vendita con riserva di proprietà (il cui scioglimento è disciplinato dal successivo art. 73, mediante rinvio alla

disciplina dell'art. 1526 c.c.), valorizzandone la causa di finanziamento, peraltro già desumibile dalla previsione degli artt. 1 e 106 del TUB, i quali riservano alle banche ed agli altri intermediari finanziari la posizione di concedente nelle operazioni di locazione finanziaria.

5.6. Successivamente, la L. 208/2015 (legge di stabilità del 2016) ha introdotto nell'ordinamento la figura del leasing immobiliare abitativo (che contempla una serie di agevolazioni fiscali e di garanzie dirette a favorire l'utilizzo del leasing per l'acquisizione dell'abitazione principale) prevedendo, anche in tal caso, un'unica figura negoziale, caratterizzata dalla finalità di finanziamento. Pure in questa ipotesi, peraltro, si tratta di una figura particolare, che ha specifici presupposti ed un particolare ambito applicativo.

5.7. Da ultimo, però, come sopra evidenziato, la L. 124/2017, all'art. 1, ha introdotto una definizione del leasing finanziario ed ha dettato una compiuta disciplina relativa a presupposti, effetti e conseguenze della risoluzione per inadempimento oltre a norme di coordinamento con altre disposizioni che richiamano tale fattispecie contrattuale.

5.8. La nuova normativa ha, dunque, tipizzato la locazione finanziaria quale fattispecie negoziale autonoma, distinta dalla vendita con riserva di proprietà, in conformità a tutti i più recenti interventi legislativi in materia ed in particolare alla disciplina prevista dalla L.F., art. 72-*quater*. Il legislatore ha optato per la ricostruzione unitaria del contratto di leasing ed ha, pertanto, disatteso il tradizionale indirizzo giurisprudenziale di questa Corte, escludendo la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo e facendo così venir meno una bipartizione che non è fondata su alcuna norma di legge.

5.9. In tale prospettiva, la nuova normativa si pone in linea di diretta continuità con la previsione della L.F., art. 72-*quater* e con la particolare disciplina dello scioglimento del

contratto di leasing, che, come già riferito, è ivi delineata secondo un paradigma unitario.

5.9.1. Da ciò consegue l'applicabilità alla fattispecie in esame, in via analogica, della disciplina dettata dalla L.F., art. 72-*quater*, in conformità ad un indirizzo interpretativo solo recentemente fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 8980 del 2019), benché da tempo affermato da larga parte della giurisprudenza di merito.

5.9.2. Tale norma, pur dettata in relazione all'ipotesi in cui lo scioglimento del contratto di leasing derivi da una scelta del curatore e non dall'inadempimento dell'utilizzatore, è del tutto coerente con la fisionomia di tale tipo negoziale e con la particolare disciplina della risoluzione dettata dalla nuova normativa, dovendo ritenersi definitivamente superato il ricorso in via analogica alla disciplina recata dall'art. 1526 c.c. (cfr. Cass. n. 12552 del 2019).

5.10. Non si tratta, quindi, di attribuire carattere retroattivo (in assenza di norme di diritto transitorio) alla nuova disciplina portata dalla L. 124/ 2017, ma di fare concreta applicazione della cd. interpretazione storico-evolutiva, secondo cui una determinata fattispecie negoziale, per quegli aspetti che non abbiano esaurito i loro effetti, in quanto non siano stati ancora accertati e definiti con statuizione passata in giudicato, non può che essere valutata sulla base dell'ordinamento vigente, posto che l'attività ermeneutica non può dispiegarsi ora per allora, ma all'attualità. Ciò, a maggior ragione, quando, come nel caso di specie, l'ordinamento abbia organicamente disciplinato, dando così luogo ad un nuovo tipo negoziale, un contratto che, pur diffuso nella pratica, non poteva qualificarsi come contratto tipico e la cui disciplina veniva dunque desunta, in via analogica, da altri contratti tipici (nel nostro caso locazione o vendita con riserva di proprietà), in virtù di una scelta ermeneutica la quale, benché riconducibile ad un

consolidato indirizzo di questa Corte, non può che operare su un piano meramente interpretativo, quale è quello proprio del formante giurisprudenziale. Tale indirizzo è, allora, destinato a cedere il passo davanti ad una precisa presa di posizione del legislatore, che, in quanto introduce una disciplina che integra una obiettiva (ed evidentemente consapevole) soluzione di continuità rispetto ad esso, non può non riverberarsi sulla valutazione ed interpretazione delle situazioni pregresse non ancora definite.

5.11. Gli effetti della risoluzione del contratto di leasing, verificatasi anteriormente alla dichiarazione di fallimento, dovranno, così, essere regolati sulla base di quanto previsto dalla L.F., art. 72-*quater*, che ha carattere inderogabile e prevale su eventuali difformi pattuizioni delle parti. La disciplina della L. 124/2017 ed il procedimento di realizzazione sul bene ivi regolato consentono di superare i dubbi interpretativi sorti in ordine al trattamento, in ambito concorsuale, del credito del concedente all'esito della risoluzione negoziale per inadempimento dell'utilizzatore.

5.11.1. Come già rilevato nella pronuncia n. 15701 del 2011 di questa Corte, l'applicazione della disciplina della L.F., art. 72-*quater* anche al caso di risoluzione del contratto verificatasi prima della dichiarazione di fallimento implica che, pure in questo caso, il concedente dovrà evidentemente insinuarsi al passivo fallimentare per poter allocare il bene e trattenere, in tutto o in parte, l'importo incassato.

5.11.2. Alla stregua di quanto previsto per i crediti pignoratizi e per quelli garantiti da privilegio speciale L.F., ex art. 53, la vendita avverrà a cura dello stesso concedente, previa stima del valore di mercato del bene disposta dal giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Sulla base del valore di mercato del bene sarà determinato l'eventuale credito della curatela nei confronti del concedente o il credito, in moneta fallimentare, di

quest'ultimo, corrispondente alla differenza tra il valore del bene ed il suo credito residuo, corrispondente all'ammontare dei canoni scaduti e non pagati fino alla data di fallimento e dei canoni a scadere, solo in linea capitale (in coerenza con la previsione della L.F., art. 55), oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione; eventuali rettifiche, sulla base di quanto effettivamente realizzato dalla vendita del bene, potranno farsi valere in sede di riparto.

5.11.3. Alla luce della chiara indicazione della novella, del tutto coerente con l'indirizzo già sostenuto dalla citata pronuncia n. 15701 del 2011 di questa Corte, va dunque esclusa, in quanto del tutto superflua, l'insinuazione in via tardiva della differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e la minore somma ricavata, pure affermato da un precedente arresto di questa Corte (cfr. Cass. 21213 del 2017) o l'ammissione di detto credito con riserva.

5.12. Anche il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, pubblicato nella G.U. del 14 febbraio 2019), all'art. 177, detta una disciplina della locazione finanziaria pienamente coerente con la disciplina della L.F., art. 72-*quater* e della L. 124/2017, prevedendo che nella liquidazione giudiziale del patrimonio dell'utilizzatore, in caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela fallimentare l'eventuale differenza tra la maggiore somma ricavata dalla vendita a valori di mercato, dedotta una somma pari all'ammontare di eventuali canoni scaduti e non pagati fino alla data dello scioglimento e dei canoni a scadere, solo in linea capitale, oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto.

5.12.1. La medesima disposizione, al comma 2, prevede che il concedente ha diritto di insinuarsi allo stato passivo per la differenza tra il credito vantato alla data di apertura della liquidazione giudiziale e quanto ricavabile dalla nuova allocazione del bene secondo la stima disposta dal giudice

delegato. Viene dunque espressamente prevista la stima del giudice delegato quale necessario presidio per determinare il valore di mercato del bene, già desumibile dall'attuale sistema della L.F., seppure non esplicitata nella disposizione della L.F., art. 72-*quater*.

5.12.2. Anche la nuova regolazione della crisi d'impresa, che nonostante la (ampia) *vacatio legis*, fa ormai parte dell'ordinamento, conferma, dunque, la scelta del legislatore, che ha trovato costante espressione in tutti i più recenti interventi in materia, univocamente ispirati alla configurazione unitaria del leasing finanziario e della previsione di una disciplina sostanzialmente omogenea della risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore e dello scioglimento (per scelta del curatore) di quello che è ormai, a tutti gli effetti, un contratto tipico.

5.13. Deve, allora, ribadirsi, il medesimo principio di diritto recentemente affermato da Cass. n. 8980 del 2019: *“Gli effetti della risoluzione del contratto di leasing finanziario per inadempimento dell'utilizzatore, verificatasi in data anteriore alla data di entrata in vigore della L. 124/2017 (art. 1, commi 136-140), sono regolati dalla disciplina della L.F., art. 72-*quater*, applicabile anche al caso di risoluzione del contratto avvenuta prima della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore. In caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente avrà diritto alla restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare per poter vendere o allocare il bene e trattenere, in tutto o in parte, l'importo incassato. La vendita avverrà a cura dello stesso concedente, previa stima del valore di mercato del bene disposta dal giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Sulla base del valore di mercato del bene, come stabilito mediante la stima su menzionata, sarà determinato l'eventuale credito della curatela nei confronti del concedente o il credito, in moneta fallimentare, di quest'ultimo, corrispondente alla differenza*



*tra il valore del bene ed il suo credito residuo, pari ai canoni scaduti e non pagati ante fallimento ed ai canoni a scadere, in linea capitale, oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione. Eventuali rettifiche, sulla base di quanto effettivamente realizzato dalla vendita del bene, potranno farsi valere in sede di riparto".*

6 Il quarto ed il quinto motivo, infine, devono considerarsi evidentemente assorbiti, attese le considerazioni che hanno condotto all'accoglimento della precedente censura.

7 Pertanto, respinti i primi due motivi ed assorbiti il quarto ed il quinto, il ricorso va accolto limitatamente al terzo motivo, con rinvio al Tribunale di Torre Annunziata, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame alla stregua dell'enunciato principio e la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi due motivi di ricorso, ne accoglie il terzo e ne dichiara assorbiti il quarto ed il quinto. Cassa il decreto impugnato, e rinvia al Tribunale di Torre Annunziata, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame alla stregua dell'enunciato principio e la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Prima Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 giugno 2019.

Depositato in Cancelleria il 10 luglio 2019

[Cass\\_civ\\_Sez\\_VI\\_1\\_Ord\\_01\\_07\\_2019\\_n\\_17640](#)

---

# **Recupero crediti: il giudice è tenuto ad accertare il fondamento giuridico della domanda sulla base di fatti costitutivi od impeditivi della pretesa dedotta in giudizio**

**Recupero crediti: il giudice è tenuto ad accertare il fondamento giuridico della domanda sulla base di fatti costitutivi od impeditivi della pretesa dedotta in giudizio**

**Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione -1, Ordinanza n. 17640 del 01/07/2019**

Con ordinanza del 1° luglio 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione 1, in tema di recupero crediti, ha stabilito che il giudice è tenuto ad accertare, anche di ufficio ed indipendentemente dall'attività processuale della parte convenuta, il fondamento giuridico della domanda, sulla base di fatti costitutivi od impeditivi della pretesa dedotta in giudizio. Ciò sta a significare che, anche con riguardo al procedimento di verifica del passivo fallimentare, tutte le ragioni, che possono condurre al rigetto della domanda per difetto delle sue condizioni di fondatezza, o per la successiva caducazione del diritto con essa fatto valere, possono essere rilevate anche d'ufficio. Tra l'altro, nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di *ius novorum*.

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione -1,  
Ordinanza n. 17640 del 01/07/2019**

**Recupero crediti: il giudice è tenuto ad accertare il  
fondamento giuridico della domanda sulla base di fatti  
costitutivi od impeditivi della pretesa dedotta in giudizio**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Presidente –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – rel. Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso \_\_ proposto da:

P. S.r.l., e per essa quale mandataria della I. S.p.A. società  
unipersonale – ricorrente –

contro

FALLIMENTO (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione – intimato –

avverso il decreto n. R.G. \_\_ del TRIBUNALE di NAPOLI, depositato il \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del \_\_ dal Consigliere Relatore Dott. \_\_.

#### Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1.- N. S.p.A. (poi incorporata nella U. S.p.A., che ha ceduto il credito a P. S.r.l.) ha presentato domanda per ammissione tardiva nel fallimento di (OMISSIS) S.r.l., titolando la pretesa nel saldo debitore di un conto corrente ordinario (c/c n. (OMISSIS)), ivi aggiunti degli interessi di mora, nonché nel saldo debitore di un contratto di finanziamento di operazioni in portafoglio commerciale.

Il giudice delegato ha respinto la domanda, avendo *“considerato che il decreto ingiuntivo prodotto non è opponibile al fallimento, atteso che solo la definitiva esecutività dello stesso intervenuta prima del fallimento spiega effetti extraprocessuali e rende opponibile il decreto alla procedura fallimentare, maturando altrimenti la preclusione di cui all’art. 45 L.F.; e avendo inoltre considerato che gli estratti conto prodotti relativi al rapporto di c/c non sono opponibili alla curatela e che con riferimento al contratto di finanziamento non è allegata la prova dell’erogazione della somma finanziata”*.

2.- L’istituto ha proposto opposizione avanti al Tribunale di Napoli. Che la ha respinta, con decreto depositato in data \_\_.

Con riferimento alla pretesa da conto corrente, Il Tribunale ha osservato, in particolare, che l’istituto opponente *“non ha dimostrato la formazione, nei termini preclusivi fissati dall’art. 99 L.F., in base al combinato disposto degli artt. 1826, 1829 e 1832 c.c., dell’art. 119 T.U.B., commi 2 e 3,*

*della dichiarazione confessoria della società ora fallita rispetto alle annotazioni contabili di segno positivo riportate sugli estratti di conto corrente di (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione, con la conseguenza che gli estratti prodotti sono inopponibili alla curatela”.*

Con riguardo alla richiesta da portafoglio commerciale, poi, ha rilevato che *“l’istituto opponente non ha depositato la documentazione idonea a qualificare in modo preciso il rapporto di anticipo su fatture, con conseguente impossibilità di accertare se lo stesso sia uno sconto proprio o improprio e la fondatezza della relativa pretesa creditoria”.*

3.- Avverso questa pronuncia l’istituto ha presentato ricorso, svolgendo due motivi di cassazione.

Il fallimento di (OMISSIS) S.r.l., già non costituita in sede di opposizione, non ha svolto difese in questo grado del giudizio.

4.- Il primo motivo di ricorso è intestato *“violazione o falsa applicazione dell’art. 111 c.p.c. e dell’art. 345 c.p.c.”.*

Rilevato che il fallimento è rimasto contumace nel giudizio di opposizione e non ha sollevato alcuna eccezione sulla documentazione prodotta dalla Banca, il ricorrente assume che le eccezioni pronunciate d’ufficio dal Tribunale di Napoli non rientrino tra quelle di sua competenza, trattandosi di manifestazioni di volontà e/o eccezioni che avrebbero dovuto essere espresse direttamente dal fallimento quale elemento integrativo della fattispecie difensiva. E aggiunge, per quanto concerne la violazione dell’art. 345 c.p.c., che né il curatore fallimentare, né il giudice delegato avessero mai contestato prima le circostanze di fatto eccepite dal Tribunale nella sentenza di rigetto dell’opposizione allo stato passivo del fallimento.

5.- Il motivo non può essere accolto.

Secondo l'orientamento seguito dalla giurisprudenza di questa Corte, il giudice è tenuto ad accertare, anche di ufficio e indipendentemente dall'attività processuale della parte convenuta, il fondamento giuridico della domanda, sulla base di fatti costitutivi o impeditivi della pretesa dedotta in giudizio. Ciò sta a significare che, anche con riguardo al procedimento di verifica del passivo fallimentare, tutte le ragioni, che possono condurre al rigetto della domanda per difetto delle sue condizioni di fondatezza, o per la successiva caducazione del diritto con essa fatto valere, possono essere rilevate anche d'ufficio (cfr., Cass., 6 novembre 2013, n. 24972).

È pure fermo indirizzo di questa Corte che nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di *ius novorum* (Cass., 31 luglio 2017, n. 19003).

6.- Il secondo motivo di ricorso lamenta "*omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione delle parti*". Che viene individuato in ciò che il Tribunale ha omesso completamente il fatto storico dell'avvenuto deposito da parte della Banca di una copiosa documentazione in grado di provare il credito vantato, documentazione che viene richiamate nel dettaglio.

7.- Il motivo non può essere accolto.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, in tema di ammissione al passivo fallimentare, nell'insinuare il credito da saldo negativo di conto corrente, la banca ha l'onere di dare conto dell'intera evoluzione del rapporto tramite il deposito degli estratti conto integrali (Cass., 12 settembre 2018, n. 22208), dovendosi in effetti rendere conto analitico e continuo dello svolgimento dell'intero rapporto di conto corrente, per sua natura caratterizzato dal concorrere tanto di poste attive, quanto di poste passive alla progressiva formazione del saldo del conto medesimo. Secondo quanto non è

accaduto nella specie concreta, l'estratto posizione rischio autenticato D. Lgs. n. 385 del 193, ex art. 50, relativo al c/c (OMISSIS) non venendo a possedere, per sua propria natura, l'analiticità che si mostra propria degli estratti conto trimestrali.

8.- In conclusione, il ricorso dev'essere rigettato.

Non essendosi costituito il fallimento intimato, non occorre provvedere alle determinazioni relative alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso.

Dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13 comma 1 quater, 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, secondo il disposto dell'art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sesta Sezione civile, il 5 marzo 2019.

Depositato in Cancelleria il 1° luglio 2019

[Cass\\_civ\\_Sez\\_I\\_Ord\\_17\\_05\\_2019\\_n\\_13391](#)

---

**Il creditore di un'impresa,  
terzo estraneo all'accordo di**

# **ristrutturazione dei debiti, rimasto insoddisfatto può avanzare istanza di fallimento**

**Il creditore di un'impresa, terzo estraneo all'accordo di ristrutturazione dei debiti, rimasto insoddisfatto può avanzare istanza di fallimento**

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 13850 del 22/05/2019**

Con sentenza del 22 maggio 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione I, in tema di recupero crediti, ha stabilito che nell'ipotesi in cui l'impresa abbia ottenuto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, il terzo estraneo all'accordo rimasto insoddisfatto può avanzare istanza di fallimento, ai sensi dell'art. 6 l.fall., a prescindere dall'intervenuta risoluzione dell'accordo omologato, in quanto si tratta di soggetto non vincolato dagli effetti del provvedimento di omologazione.

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 13850 del 22/05/2019**

**Il creditore di un'impresa, terzo estraneo all'accordo di ristrutturazione dei debiti, rimasto insoddisfatto può avanzare istanza di fallimento a prescindere dall'intervenuta risoluzione dell'accordo omologato**



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Presidente –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – rel. Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso \_\_ proposto da:

(OMISSIS) S.r.l., (OMISSIS) S.r.l. e (OMISSIS) s.r.l. –  
ricorrenti –

contro

Fallimento (OMISSIS) S.r.l. – controricorrente –

contro

(OMISSIS) S.r.l. – intimata –

avverso la sentenza n. \_\_ della CORTE D'APPELLO di NAPOLI,  
depositata il \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza  
del \_\_ dal cons. Dott. \_\_;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale  
\_\_, che ha concluso per l'inammissibilità o in subordine per

il rigetto del ricorso;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato \_\_ che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato \_\_, con delega, che ha chiesto il rigetto.

#### Svolgimento del processo

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'appello di Napoli ha rigettato il reclamo proposto dalla società (OMISSIS) s.r.l. e dal suo amministratore M., con l'intervento adesivo della (OMISSIS) s.r.l. e del suo amministratore M., avverso la sentenza del \_\_ con cui il Tribunale di Avellino aveva dichiarato il fallimento della (OMISSIS) s.r.l. su ricorso della (OMISSIS) s.r.l., respingendo le eccezioni di improcedibilità della domanda di fallimento fondate sull'avvenuta omologazione, in data \_\_, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti L. Fall., ex art. 182-bis proposto dalla (OMISSIS), nonché sulla sospensione dei termini ai sensi della L. n. 44 del 1999, art. 20, comma 7, a seguito di denuncia del \_\_.
2. La Corte territoriale ha osservato, con riguardo al primo aspetto: i) che la (OMISSIS) era creditore estraneo all'accordo, per cui il suo credito di circa \_\_ Euro (al netto dell'acconto pagato di circa \_\_ Euro) avrebbe dovuto essere soddisfatto entro centoventi giorni dall'omologa; ii) che vi era idonea prova del credito, stante il pagamento dell'acconto e la mancata sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo da parte del giudice dell'opposizione; iii) che il procedimento per la dichiarazione di fallimento non rientra tra le azioni esecutive o cautelari oggetto di sospensione ex art. 182-bis, comma 3, L. Fall.; iv) che l'omologazione dell'accordo non costituiva impedimento alla dichiarazione di fallimento sulla base di un debito, scaduto e certo, il cui inadempimento era

- indice dello stato di insolvenza, a nulla rilevando la circostanza dedotta (ma non provata) dei pagamenti per oltre \_\_ Euro effettuati dalla debitrice dopo l'omologa.
3. Con riguardo al secondo aspetto, il giudice a quo ha rilevato: i) che il provvedimento di sospensione dei termini era stato emesso dalla Procura della Repubblica, su denuncia della (OMISSIS) per i reati di estorsione e usura a carico di una banca, in data \_\_, quando ormai il credito della (OMISSIS) era già scaduto (trattandosi di fatture del \_\_ e \_\_ portate da decreto ingiuntivo e precetto notificati nel \_\_); ii) che la L. n. 44 del 1999, art. 20 non comporta una moratoria generalizzata, ma solo la proroga di trecento giorni delle scadenze dei termini – ricadenti entro un anno dalla data dell'evento lesivo – relativi ad adempimenti amministrativi, pagamento di ratei dei mutui ed ogni altro atto avente efficacia esecutiva, mentre il comma 4 di detta disposizione prevede solo la sospensione dei termini del processo esecutivo, non anche del procedimento per la dichiarazione di fallimento; iii) che comunque la sospensione ex art. 20 cit. riguarda solo la scadenza dei crediti connessi al reato denunciato dalla vittima di usura o estorsione, senza precludere l'accertamento dell'insolvenza.
  4. Avverso detta sentenza le società (OMISSIS) ed (OMISSIS) nonché M. (quale legale rappresentante di entrambe) hanno proposto ricorso per cassazione affidato ad un motivo articolato su cinque profili, cui il Fallimento (OMISSIS) s.r.l. ha resistito con controricorso, mentre la (OMISSIS) non ha svolto difese.
  5. Con ordinanza interlocutoria n. 15730 del 2018 la sezione Sesta-1 ha rimesso la causa alla sezione semplice per la trattazione in pubblica udienza.

#### Motivi della decisione

6. I ricorrenti lamentano una serie di vizi così

(testualmente) rubricati: 1) "Nullità della sentenza per Violazione e falsa applicazione della normativa ex L. n. 44 del 1999, ex art. 20, primo e comma 4. Termini sospesi e prorogati"; 2) "Nullità della sentenza per Violazione e falsa applicazione della normativa legge fallimentare R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 1 e 15"; 3) "Omessa, insufficiente e carente motivazione nel ritenere applicabile la norma in questione al processo fallimentare sulla base dell'erronea interpretazione di un precedente giurisprudenziale di legittimità"; 4) "la violazione della medesima disposizione per aver ritenuto superfluo il parere del PM ivi descritto"; 5) "la carenza di motivazione nell'omesso accertamento dello stato oggettivo di insolvenza della (OMISSIS) S.r.l.".

6.1. In sostanza – per quanto riesce a ricavarsi dall'unitario e confuso svolgimento dei vizi denunziati – i ricorrenti deducono che la società non era né insolvente né inadempiente, in quanto: i) al momento dell'istanza di fallimento ( in data \_\_ ) il creditore istante (OMISSIS) non era legittimato, essendo titolare di un credito inesigibile, poiché da considerare scaduto alla data di emissione del decreto ingiuntivo (in data \_\_), ossia entro l'anno dall'evento lesivo (novembre \_\_) e quindi soggetto a proroga e sospensione L. n. 44 del 1999, ex art. 20, commi 1 e 3; in ogni caso, l'esecutività del decreto ingiuntivo era stata parzialmente sospesa dal giudice dell'opposizione in data 04/08/2016, sicché il credito non era né certo, né liquido né esigibile; ii) nei primi due anni dall'omologa dell'accordo di ristrutturazione, che prevedeva adempimenti sino al \_\_, erano stati già pagati circa settecentomila Euro di crediti, anche se poi la (OMISSIS) aveva cessato i pagamenti perché intervenuta la sospensione e proroga ex lege, senza che però l'accordo fosse stato mai risolto; iii) non vi erano protesti, se non ridotti a tre, e la debitoria era scesa da circa \_\_ Euro del \_\_ a circa \_\_ Euro nel \_\_.

6.2. Per concludere, i ricorrenti affermano che in sintesi, è vero che la procedura prefallimentare non deve essere sospesa (...) per il fatto che il debitore abbia chiesto i benefici antiusura, dal momento che essa non ha la natura esecutiva presupposta dalla norma (...) bensì natura di cognizione (...) ma nella specie, sicuramente ed in ogni caso andava prorogata, ai sensi del comma 1 dell'art. 20, la scadenza del debito nei confronti del creditore istante, con la conseguenza che si deve ritenere quest'ultimo carente di legittimazione a chiedere il fallimento. Pertanto è evidente l'abnormità della sentenza.

7. La curatela controricorrente eccepisce, tra l'altro, il difetto di specificità delle censure, la novità del vizio denunziato con il punto 4 (relativamente al parere del PM) e l'inconsistenza del punto 3, contenente una mera enunciazione.
8. Nonostante la non ortodossa formulazione del ricorso – che prospetta una pluralità di vizi di diversa natura, senza svilupparli chiaramente in singoli motivi – è possibile enucleare le due censure principali (escluse, in quanto inammissibili, le questioni nuove) e cioè: I) il difetto di esigibilità del credito del creditore istante (OMISSIS), portato da decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo notificato con precetto del \_\_, opposto e parzialmente sospeso in data \_\_, a causa dell'applicabilità della sospensione ai sensi della L. n. 44 del 1999, a seguito della denuncia dei reati di usura ed estorsione in data \_\_; II) la possibilità di dichiarare il fallimento della (OMISSIS), su ricorso presentato il \_\_ dalla (OMISSIS) (creditore estraneo all'accordo di ristrutturazione dei debiti della (OMISSIS), in pendenza dell'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis L. Fall., omologato ma mai risolto.
9. La prima censura è infondata, non solo perché (come invero riconosciuto dagli stessi ricorrenti) il

procedimento prefallimentare non si sospende ai sensi della L. n. 44 del 1999, art. 20, ma anche perché lo stato di insolvenza va accertato tenendo conto di tutti i debiti, fatta salva l'inesigibilità solo di quelli concretamente afferenti il reato denunciato (v. Cass. 22756/2012, espressamente richiamata dalla Corte territoriale).

9.1. Valga al riguardo il consolidato orientamento di questa Corte, in base al quale la procedura prefallimentare ha natura non già esecutiva, bensì cognitiva, poiché prima della dichiarazione di fallimento non può dirsi iniziata l'esecuzione collettiva, così come prima del pignoramento non può ritenersi cominciata l'esecuzione individuale; di conseguenza, il procedimento per la dichiarazione di fallimento non è soggetto alla sospensione dei procedimenti esecutivi prevista dalla L. n. 44 del 1999, art. 20, comma 4, in favore delle vittime di richieste estorsive e dell'usura (Cass. 8432/2012, 6309/2014, 10172/2016, 29245/2018).

9.2. Va inoltre ricordato che la disciplina dettata dai primi quattro commi della L. n. 44 del 1999, art. 20, mirando a realizzare, attraverso la sospensione dei termini sostanziali e processuali rispettivamente, per il pagamento e per l'accertamento dei debiti pecuniari – un bilanciamento tra l'interesse dei creditori all'adempimento e l'esigenza di verificare il nesso eziologico tra la difficoltà dell'adempimento e la genesi criminale del debito, determina un'indubbia alterazione delle ordinarie relazioni civili, la cui operatività, però – pur trovando giustificazione nell'interesse pubblico alla tutela delle posizioni debitorie – va necessariamente circoscritta ad ipotesi tassative. Conseguentemente, la proposizione della domanda di elargizione delle provvidenze di cui alla suddetta legge comporta il riconoscimento della sospensione prevista dall'art. 20, comma 1, con riguardo ai singoli crediti implicati, ma non pregiudica il doveroso riscontro dello stato d'insolvenza L.

Fall., ex art. 5, da valutarsi in relazione alla situazione generale dell'imprenditore ed alla sussistenza di altri inadempimenti o debiti (*ex multis*, Cass. 1582/2017, di conferma della sentenza di merito che, pur non negando la rilevanza della sospensione ad incidere sull'accertamento dello stato di insolvenza di una società, poi dichiarata fallita, ha ritenuto non provata l'applicabilità della sospensione ai crediti scaduti di detta società, nonché la capacità della stessa di far fronte con mezzi normali all'adempimento delle obbligazioni non colpite dalla predetta misura).

9.3. Orbene la Corte d'appello, dopo aver correttamente rilevato che la L. n. 44 del 1999, art. 20 non determina una moratoria generalizzata in favore della parte beneficiaria del provvedimento di tutela ivi previsto – consentendo esclusivamente la proroga, per trecento giorni, delle scadenze relative ad adempimenti amministrativi, pagamento dei ratei di mutuo e ogni altro atto avente efficacia esecutiva, se ricadenti entro l'anno dall'evento lesivo – ha rilevato che nel caso di specie il credito in questione, originato da fatture emesse negli anni 2011 e 2012, era già scaduto (a tutto voler concedere) nel maggio \_\_, laddove il provvedimento ex art. 20 cit. era stato emesso dal PM il \_\_, a seguito di denuncia per estorsione e usura presentata dalla (OMISSIS) nei confronti di una banca in data \_\_.

10. Anche la seconda censura, afferente all'ammissibilità dell'istanza di fallimento in pendenza di un accordo di ristrutturazione omologato e non risolto, è infondata.

10.1. La Corte territoriale, nel ritenere ammissibile detta istanza, ha richiamato il precedente di questa Corte per cui *“la presentazione della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti non implica la sospensione della procedura prefallimentare, non potendo a ciò condurre un'interpretazione estensiva della L. Fall., art. 182 bis, comma 6, laddove vieta l'inizio o la prosecuzione delle azioni*

*esecutive e cautelari in presenza dell'istanza di sospensione proposta dal debitore: da un lato, infatti, il procedimento prefallimentare non ha natura esecutiva e cautelare, ma natura cognitiva piena e, dall'altro, la menzionata interpretazione non sarebbe coerente con il sistema, che non consente la sospensione ex art. 295 c.p.c. della procedura prefallimentare a seguito della presentazione di una domanda di concordato preventivo. Né la disciplina di cui all'art. 182 bis cit., può dirsi, per ciò solo, indeterminata, sicché è manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata in relazione agli artt. 27 e 111 Cost." (Cass.. 24969/2013). Tuttavia la fattispecie concreta, caratterizzata da una situazione inversa (istanza di fallimento successiva all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione), richiede ulteriori considerazioni.*

10.2. Sono noti i consolidati approdi della giurisprudenza di questa Corte in tema di rapporto tra procedimento prefallimentare e concordato preventivo, declinato non già come pregiudizialità tecnico-giuridica bensì come mero coordinamento, nel senso che, pendente il secondo, *"la dichiarazione di fallimento consegue eventualmente all'esito negativo della pronuncia sul concordato, non potendo ammettersi l'autonomo corso del procedimento di dichiarazione del fallimento che si concluda indipendentemente dal verificarsi di uno degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 L. Fall. – e cioè, rispettivamente, inammissibilità della domanda, revoca dell'ammissione, mancata approvazione, diniego di omologazione (fatta salva la possibilità di dichiarare il fallimento durante le eventuali fasi di impugnazione di simili esiti negativi) ferma restando, in ogni caso, l'inammissibilità di una domanda di concordato preventivo diretta non a regolare la crisi dell'impresa, ma a procrastinare la dichiarazione di fallimento, come tale integrante "gli estremi dell'abuso del processo" (ex multis, Cass. 30539/2018, 1169/2017, 9050/2016; Cass. Sez. U, 9935/2015 e 1521/2013).*



10.3. Meno consolidati paiono gli approdi di questa Corte sul tema, connesso al precedente, dei rapporti tra domanda di fallimento e concordato preventivo omologato, in fase di esecuzione, che pure sembrerebbero da declinare nei medesimi termini di preclusione/coordinamento sopra illustrati (e dunque con procedibilità dell'istanza di fallimento solo dopo la risoluzione del concordato), non solo perché la domanda di concordato rappresenta concettualmente un *minus* rispetto al concordato omologato, ma anche in considerazione del vincolo obbligatorio creato dalla L. Fall., art. 184, comma 1, (non a torto descritto come proiezione concorsuale del principio civilistico di cui all'art. 1372 c.c.), dell'effetto esdebitatorio dell'omologazione (cui consegue il ritorno in bonis del debitore), della specialità della disposizione di cui all'art. 186 (ivi compreso il termine di decadenza annuale) rispetto alla L. Fall., art. 6, e (non ultimo) dell'interesse concreto dei creditori alla declaratoria di fallimento nella misura originaria dei crediti, piuttosto che nella misura falciata, che finirebbe sostanzialmente per comportare solo un incremento dei costi per l'apertura di un'ulteriore procedura concorsuale (cfr. Cass. 2695/2016 per cui dopo l'omologazione la procedura concordataria deve ritenersi ancora pendente quando uno dei creditori presenti istanza di risoluzione ai sensi della L. Fall., art. 186).

10.4. Ebbene, a fronte di un variegato panorama della giurisprudenza di merito sull'argomento, questa Corte ha affermato il principio per cui *"nell'ipotesi di impresa già ammessa al concordato preventivo poi omologato, ed in caso di inadempimento dei debiti concorsuali, il creditore insoddisfatto può senz'altro avanzarne istanza di fallimento, ai sensi della L. Fall., art. 6, a prescindere dall'intervenuta risoluzione del detto concordato, essendo ormai venuto meno – dopo la riforma della L. Fall., art. 186 introdotta dal D.Lgs. n. 169 del 2007 – ogni automatismo tra risoluzione del concordato e dichiarazione di fallimento e dovendo l'istante proporre la domanda di*

*risoluzione, anche contestualmente a quella di fallimento, solo quando faccia valere il suo credito originario e non nella misura già falcidiata” (Cass. 17703/2017, 29632/2017); successivamente ha quindi precisato che, “qualora il fallimento sia stato dichiarato quando è ancora possibile instare per la risoluzione L. Fall., ex art. 186 della procedura concordataria, i creditori non sono tenuti a sopportare gli effetti esdebitatori e definitivi del concordato omologato, a norma della L. Fall., art. 184, posto che l’attuazione del piano è resa impossibile per l’intervento di un evento, come il fallimento, che, sovrapponendosi al concordato medesimo, inevitabilmente lo rende irrealizzabile” (Cass. 26002/2018).*

10.5. Il riferimento agli orientamenti sopra richiamati si è reso necessario alla luce degli ulteriori approdi della giurisprudenza di questa Corte – argomentati anche con riferimento al diritto Eurounitario – sulla natura concorsuale degli accordi di ristrutturazione dei debiti L. Fall., ex art. 182-bis, in quanto appartenenti al novero degli istituti del diritto concorsuale ovvero – più esplicitamente e a differenza dei piani attestati di risanamento L. Fall., ex art. 67, comma 3, lett. d) – delle procedure concorsuali (v. Cass. 1182/2018, 1895/2018, 1896/2018, 9087/2018, 12956/2018, 16161/2018, 16347/2018); invero, il consolidarsi dell’orientamento per cui gli accordi di ristrutturazione sono istituito affine al concordato preventivo, nell’ambito delle procedure alternative al fallimento volte alla composizione della crisi d’impresa (cfr. Cass. 16950/2016, 2311/2014), ha reso possibile sia pure entro certi limiti di compatibilità – applicare ad essi, in via estensiva o analogica, i principi generali comuni alle procedure concorsuali (cfr. Cass. 9087/2018 e 12956/2018 cit.).

10.6. Né va trascurato che nel Codice della crisi e dell’insolvenza di futura applicazione (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 – CCI), accordi di ristrutturazione dei debiti e

concordato preventivo – disciplinati nel medesimo Titolo IV tra gli Strumenti di regolazione della crisi condividono il Procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza (art. 40 e ss.) e sono connotati da una significativa comunanza di presupposti, soggettivi e oggettivi, nonché condizioni di accesso (cfr. anche l'art. 21, sulla conclusione del procedimento di composizione assistita della crisi, e l'art. 44, comma 4, sulla possibile nomina del commissario giudiziale).

11. Fatte queste doverose premesse sistematiche, la questione in esame va decisa muovendo da due rilievi decisivi, l'uno in diritto, l'altro in fatto: in diritto, quello per cui la legge fallimentare vigente non disciplina – a differenza del concordato preventivo – né la fase esecutiva né un procedimento per la risoluzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato L. Fall., ex art. 182 bis; in fatto, quello per cui il creditore istante per la dichiarazione di fallimento è un creditore estraneo all'accordo omologato.
12. Va altresì segnalato, sul primo aspetto, che il legislatore ha avvertito l'esigenza di colmare (in parte) la lacuna attraverso l'art. 58, comma 2, CCI – che disciplina l'ipotesi delle modifiche sostanziali del piano resesi necessarie dopo l'omologazione – imponendo l'attestazione della loro idoneità ad assicurare l'esecuzione degli accordi, nonché la pubblicazione nel registro delle imprese e la possibilità di opposizione dei creditori entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso appositamente inviato a mezzo raccomandata.
13. Orbene, alla luce di tutto quanto sopra considerato, deve ritenersi che nulla osti alla procedibilità di una domanda di fallimento presentata, dopo l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, da un creditore che ad esso sia rimasto estraneo. Diversamente opinando, si finirebbe infatti per privare quest'ultimo

– che a quell'accordo ha legittimamente scelto di non aderire – di una fondamentale forma di tutela del proprio credito, da coordinare con gli interessi degli altri creditori aderenti all'accordo, in funzione della garanzia patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c. e del correlato principio della *par conditio creditorum* di cui all'art. 2741 c.c. Inoltre, si consentirebbe una compressione dei suoi diritti tanto più inammissibile in quanto l'istituto degli accordi L. Fall., ex art. 182 bis fa perno proprio sul presupposto della loro idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei (fatte salve la dilazione di cui al comma 1 della norma citata e la possibilità della deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c. prevista dalla L. Fall., art. 182-septies, cui fanno eco i più ampi "Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa" introdotti dall'art. 61 CCI), i quali perciò si pongono, rispetto all'accordo, in posizione analoga ai creditori non vincolati dagli effetti obbligatori del concordato omologato L. Fall., ex art. 184.

14. Al rigetto del ricorso segue la condanna alle spese.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi, oltre a spese forfettarie nella misura del 15 per cento, esborsi liquidati in Euro 200,00 e accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 14 febbraio 2019.

Depositato in Cancelleria il 22 maggio 2019

**L'individuazione tra due tribunali fallimentari, quale giudice competente, di un Tribunale diverso da quello che per primo ha dichiarato il fallimento, non comporta la cassazione della relativa sentenza e la caducazione degli effetti sostanziali della prima dichiarazione di fallimento**

L'individuazione tra due tribunali fallimentari, quale giudice competente, di un Tribunale diverso da quello che per primo ha dichiarato il fallimento, non comporta la cassazione della relativa sentenza e la caducazione degli effetti sostanziali della prima dichiarazione di fallimento

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 16116 del 14/06/2019**

Con ordinanza del 14 giugno 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione I, in tema di recupero crediti, ha stabilito che la risoluzione del conflitto positivo di competenza (territoriale) tra due tribunali fallimentari e la conseguente individuazione, quale giudice competente, di un Tribunale diverso da quello che per primo ha dichiarato il fallimento, non comporta la cassazione della relativa sentenza e la caducazione degli effetti sostanziali della prima dichiarazione di fallimento, ma solo la prosecuzione del procedimento avanti il Tribunale ritenuto competente presso il quale la procedura prosegue con le sole modifiche necessarie (sostituzione del giudice delegato) o ritenute opportune (sostituzione del curatore), avuto riguardo al principio dell'unitarietà del procedimento fallimentare a far tempo dalla pronuncia del giudice incompetente, enunciato dall'articolo 9-bis della legge fallimentare, ma desumibile anche dal sistema e dai principi informatori della legge fallimentare, nel testo anteriormente vigente. (Nel caso di specie, accogliendo il ricorso incidentale presentato dalla curatela del Fallimento di una S.r.l., la Suprema Corte ha cassato – decidendo nel merito – la pronuncia impugnata con la quale la corte territoriale, accogliendo il reclamo proposto dalla S.r.l. dichiarata fallita, aveva revocato la sentenza di fallimento, dichiarato l'incompetenza del giudice adito e la competenza di diverso tribunale con fissazione del termine per la riassunzione.)

---

**Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Sentenza n. 16116 del 14/06/2019**

**L'individuazione tra due tribunali fallimentari, quale giudice**

competente, di un Tribunale diverso da quello che per primo ha dichiarato il fallimento, non comporta la cassazione della relativa sentenza e la caducazione degli effetti sostanziali della prima dichiarazione di fallimento

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. \_\_ – Presidente –

Dott. \_\_ – rel. Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

Dott. \_\_ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso \_\_ proposto da:

(OMISSIS) S.r.l. – ricorrente –

contro

M., P., S., V. – controricorrente –

e contro

Curatela Fallimento (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione –  
controricorrente – ricorrente incidentale –

contro

(OMISSIS) S.r.l. – intimato –

avverso la sentenza n. \_\_ della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il \_\_;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del \_\_ dal Dott. \_\_ udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. \_\_.

#### Svolgimento del processo

1. – Con sentenza del \_\_\_\_ la Corte d'appello di Napoli ha accolto il reclamo proposto da (OMISSIS) S.r.l. nei confronti di M., P., S., V. e C., nonché del Fallimento (OMISSIS) S.r.l., contro la sentenza con cui il Tribunale di Benevento, il \_\_\_\_\_, aveva dichiarato il fallimento della società, revocando tale sentenza e dichiarando l'incompetenza territoriale del Tribunale di Benevento e la competenza di quello di Padova, con fissazione del termine per la riassunzione e rimessione alla definizione del giudizio della regolamentazione delle spese di lite.

Ha in breve ritenuto la Corte territoriale che il Tribunale avesse errato nel ritenere superata la presunzione iuris tantum di corrispondenza tra sede legale, nel caso di specie situata in (OMISSIS), ossia nella circoscrizione del Tribunale di Padova, e sede principale, che il primo giudice aveva invece giudicato collocata in (OMISSIS). Dopo di che la stessa Corte ha affermato:

1. a) che in mancanza di questioni diverse da quella concernente la competenza, a fronte delle quali la riassunzione si sarebbe dovuta disporre alla Corte d'appello competente, ai sensi della L.F., art. 9 bis, comma 4, dovesse disporsi la fissazione del termine per la riassunzione della causa davanti al Tribunale dichiarato competente;
2. b) che la regolamentazione delle spese di lite dovesse



essere rimessa alla definizione del giudizio.

3. – Per la cassazione della sentenza (OMISSIS) S.r.l. ha proposto ricorso per tre mezzi.

M., P., S., V. e C. hanno resistito con controricorso, deducendo anzitutto l'inammissibilità del ricorso per difetto di procura.

Il Fallimento ha resistito con controricorso e proposto ricorso incidentale per due motivi.

Il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del primo motivo del ricorso principale, per l'accoglimento del secondo motivo, assorbito il terzo, nonché per l'accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale e rigetto del secondo.

#### Motivi della decisione

1. – Il ricorso principale contiene tre motivi.

Il primo motivo denuncia: *“Violazione di legge, violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa e contraddittoria motivazione, violazione art. 96 c.p.c.”*, censurando la sentenza impugnata per aver omesso di pronunciare condanna dei reclamati per lite temeraria, quantunque essi avessero resistito in sede di reclamo pur consapevoli della legittimità delle argomentazioni svolte dalla società reclamante.

Il secondo motivo denuncia: *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., anche con riferimento all'art. 96 c.p.c. e richiesta di applicabilità dell'art. 6 della tariffa forense vigente nella parte in cui richiama l'art. 10 c.p.c., della L. 7 novembre 1957, n. 1951, della L. 3 agosto 1949, n. 539, art. 1, nonché del D.M. 13 aprile 1985, che approvava la deliberazione del Consiglio Nazionale Forense del 3 novembre 1984, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. Violazione e falsa applicazione degli artt. 10, 12, 14, 15 c.p.c., anche in relazione all'art. 6 della*

*tariffa forense art. 360 c.p.c., n. 3), oltre ad omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia ex art. 360 c.p.c., n. 5", censurando la sentenza impugnata per aver rimesso alla definizione del giudizio la pronuncia sulle spese di lite.*

Il terzo motivo denuncia: *"Violazione di legge, violazione art. 112 c.p.c."*, censurando la sentenza impugnata per aver disposto la riassunzione della causa senza che la reclamante avesse svolto alcuna domanda in tal senso.

2. – Il ricorso incidentale del Fallimento contiene due motivi.

Il primo motivo denuncia violazione della L.F., artt. 9 e 9 bis, non essendo prevista in caso di incompetenza del Tribunale che ha dichiarato il fallimento la revoca della sentenza dichiarativa e la riassunzione del procedimento innanzi al Tribunale dichiarato competente.

Il secondo motivo denuncia violazione della L.F., artt. 9 e 9 bis, per non aver la Corte d'appello riconosciuto che, come già ritenuto dal Tribunale di Benevento, la sede effettiva della società fosse collocata entro l'ambito territoriale di tale Tribunale 3. – I controricorrenti M., P., S., V. e C. hanno formulato eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di procura, essendo quella apposta a margine del ricorso testualmente rilasciata per difendere la società *"nel controricorso per cassazione avverso il ricorso per cassazione della sentenza della Corte di appello di Napoli n. 156/15"*, tanto che nelle conclusioni dello stesso ricorso per cassazione è chiesta la dichiarazione di inammissibilità e, comunque, il rigetto del ricorso avversario.

4. – Il ricorso principale è inammissibile.

4.1. – Lo è innanzitutto per difetto di procura.

Il difensore della ricorrente ha difatti agito per (OMISSIS)

S.r.l. in forza di procura a margine del ricorso per cassazione, rilasciata per *“rappresentarmi e difendermi nel controricorso per cassazione avverso il ricorso per cassazione della sentenza della Corte di appello di Napoli n. 156/15”*. Nelle conclusioni formulate a pagina 9 del ricorso si chiede inoltre di *“dichiarare inammissibile ed infondato in fatto e in diritto e comunque rigettare il ricorso avversario per le causali di cui in narrativa, emanando ogni consequenziale pronuncia”*.

Il Procuratore Generale ha sostenuto che l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di procura speciale potrebbe essere superata alla luce dell'insegnamento secondo cui il mandato apposto in calce o a margine del ricorso per cassazione è per sua natura speciale.

Ritiene però il Collegio che tale principio, che pure è stato più volte ribadito, non possa essere nella specie applicato.

In effetti, quanto al requisito della specialità della procura per il ricorso per cassazione, richiesta dall'art. 365 c.p.c., questa Corte distingue a seconda che la procura sia stata conferita in calce o a margine (art. 83 c.p.c., comma 3) ovvero con atto separato (art. 83 c.p.c., comma 2): nel primo caso, quello qui interessa, non occorre, in generale, il riferimento al giudizio di cassazione, che è insito nella collocazione topografica della procura.

Nondimeno, nel caso della procura in calce o a margine il requisito della specialità, in linea di principio sussistente, è stato in passato in più occasioni escluso. Si è affermato, in particolare, che la specialità della procura può rivelarsi in concreto mancante nel caso che il testo di essa contenga riferimenti tali da evocare non il giudizio di cassazione, ma altra fase di merito di esso, sì da ingenerare il dubbio della riferibilità della procura proprio all'impugnazione per cassazione. È stato così ritenuto che la procura speciale per proporre ricorso per cassazione debba in ogni caso contenere

un riferimento almeno implicito alla fase processuale del giudizio di legittimità, riferimento da escludersi quando le espressioni adoperate siano esclusivamente pertinenti ad altre fasi del giudizio, quali quella di merito o di esecuzione: in queste ipotesi, dunque, venendo meno il collegamento logico-giuridico fra la procura e il ricorso, si determina nullità della procura per la sua inidoneità al raggiungimento dello scopo (Cass. 17 dicembre 1998, n. 12653; Cass. 3 aprile 1998, n. 3422; Cass. 23 febbraio 1998, n. 1929; Cass. 10 febbraio 1997, n. 1224; Cass. 14 novembre 1996, n. 9975; Cass. 11 giugno 1996, n. 5516; Cass. 15 marzo 1996, n. 2164; Cass. 15 febbraio 1996, n. 1155; Cass. 18 agosto 1993, n. 8747; Cass. 24 maggio 1995, n. 5700).

L'indirizzo così riassunto, però, è senz'altro ormai superato. Si è detto, infatti, che, nell'ipotesi in cui la procura non espliciti in modo chiaro ed univoco la volontà di proporre ricorso per cassazione, l'incertezza in ordine all'effettiva volontà del conferente non può tradursi in una pronuncia di inammissibilità del ricorso per difetto di procura speciale, dovendosi interpretare l'atto secondo il principio di conservazione di cui all'art. 1367 c.c. (principio richiamato, a proposito degli atti processuali, dall'art. 159 c.p.c.) e perciò attribuendo alla parte conferente la volontà che consenta all'atto di procura di produrre i suoi effetti; nessuna incertezza è invece configurabile nel caso in cui, pur essendosi fatto ricorso ad espressioni generiche (ad esempio per l'uso di timbri predisposti per altre evenienze), la procura sia stata apposta a margine del ricorso già redatto, atteso che tale circostanza esclude in radici ogni dubbio circa la volontà della parte di proporre il suddetto ricorso, quale che sia il tenore dei termini usati sulla redazione della procura (Cass., Sez. Un., 27 ottobre 1995, n. 11178). Insomma, quando la procura al difensore è apposta in calce o a margine del ricorso per cassazione, essa viene a costituire un corpus inscindibile con esso, sicché il requisito della specialità sussiste non soltanto se il testo della procura

contenga un espresso riferimento al giudizio di legittimità che la parte intende intraprendere, ma anche se lo stesso nulla dica in proposito ovvero se – in particolare per l'impiego di formulazioni precompilate contenute nella memoria del computer di cui si avvale il professionista – richiami altri gradi o fasi del giudizio, unitamente o meno al ricorso per cassazione (Cass. 6 marzo 2003, n. 3349; Cass. 2 febbraio 2006, n. 2340; Cass. 31 marzo 2007, n. 8060; Cass. 3 luglio 2009, n. 15692; Cass. 17 dicembre 2009, n. 26504; Cass. 5 dicembre 2014, n. 25725; Cass. 10 dicembre 2015, n. 24970). L'inammissibilità viene naturalmente esclusa ove i riferimenti contenuti nella procura alle fasi di merito del giudizio, ovvero alla sentenza impugnata, siano da ascrivere ad un mero errore materiale (Cass. 4 giugno 2008, n. 14793; Cass. 20 dicembre 2005, n. 28227; Cass. 9 maggio 2007, n. 10539).

Orbene, i principi così da ultimo riassunti, e che qui sono integralmente condivisi, valgono senz'altro a risolvere nel senso della sussistenza della procura le situazioni di incertezza sulla sua riferibilità al ricorso per cassazione, non invece quelle in cui debba ritenersi per certo, alla luce della sua espressa formulazione, che la procura non sia in alcun modo riferibile al ricorso per cassazione, ma ad altro. E cioè, l'inserimento della procura nel corpo del ricorso per cassazione, in calce o a margine, può operare al fine di dirimere il dubbio in ordine alla volontà del conferente di affidare al proprio difensore la proposizione del ricorso per cassazione, ma non al diverso fine di ribaltare il senso di una volontà inequivoca di segno diverso: nel qual caso, lungi dal collocarsi entro l'ambito dell'individuazione dei criteri da applicare per il riscontro del requisito della specialità della procura, la Corte di cassazione finirebbe per tradire la volontà del conferente, ponendo a suo carico gli esiti di un giudizio che egli non ha invece inteso proporre. Il che è tanto più vero nel caso in esame, ove si consideri che il ricorso, proprio a mo' di controricorso, conclude per la dichiarazione di inammissibilità o rigetto del ricorso di

controparte, in perfetta coerenza con la procura, sicché i motivi spiegati a fondamento del ricorso risultano del tutto eccentrici rispetto sia alla procura che alle conclusioni.

Così, è stato già affermato che difetta del requisito della specialità la procura rilasciata in calce al ricorso recante uno specifico riferimento ad altro giudizio (Cass. 14 marzo 2016, n. 4980), come pure la procura rilasciata a margine di tale atto contenente la dizione delego a costituirsi P.C. nell'indicato giudizio penale, in quanto la stessa non può considerarsi attributiva ai patrocinatori indicati di alcun mandato ad impugnare una sentenza civile (Cass. 19 ottobre 2006, n. 22496).

In definitiva, il ricorso è stato proposto in mancanza di procura alle liti, tale non potendosi considerare quella conferita per il controricorso a fronte di un ricorso di altra parte al momento inesistente.

4.2. – In ogni caso ciascuno dei tre motivi di ricorso per cassazione è inammissibile.

4.2.1. – Lo è il primo, avanti ad ogni altro profilo, per il difetto, in parte qua, del requisito di cui dell'art. 366 c.p.c., n. 3.

Il ricorrente ha ritenuto di ricostruire lo svolgimento del processo attraverso la trascrizione virgolettata della parte ad esso riferita della sentenza impugnata: ma in detta sentenza non vi è il benché minimo riferimento alla questione dell'applicazione dell'art. 96 c.p.c., né dal motivo di ricorso riesce ad intendersi, tantomeno in modo chiaro, se l'applicazione di detta norma fosse o meno stata sollecitata e se, cioè, vi fosse una domanda in tal senso da parte di (OMISSIS) S.r.l., ovvero se essa si dolga, in questa sede, della mancata applicazione officiosa del vigente comma 3 della disposizione.

Ed è evidente il decisivo rilievo del punto:

– se, difatti, una domanda di condanna per lite temeraria non fosse stata proposta, la censura sarebbe inammissibile giacché il giudice di merito, laddove non si avvalga (diverso è semmai il caso in cui si avvalga) della previsione dell'art. 96 c.p.c., comma 3, il quale stabilisce che egli può altresì condannare, e che può farlo anche d'ufficio, non fa altro che esercitare un potere discrezionale affidatogli dalla legge, potere discrezionale come tale non sindacabile in sede di legittimità;

– se, viceversa, una domanda di condanna per lite temeraria fosse stata proposta, ciò non avrebbe certo determinato una violazione dell'art. 96 c.p.c., norma il cui significato e portata applicativa il giudice non ha neppure preso in considerazione, ma una violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, profilo al quale la censura non fa riferimento alcuno, mentre richiama, nient'affatto a proposito, dell'art. 360 c.p.c., n. 5, per di più in una formulazione abrogata da anni.

4.2.2. – Lo è il secondo per difetto del requisito di specificità.

La *ratio decidendi* posta a sostegno della decisione impugnata si riassume in ciò, che, dovendo proseguire il processo, la decisione sulle spese dovesse essere rinviata alla statuizione definitiva.

Occorreva perciò che il ricorrente spiegasse, comprensibilmente, quale fosse l'errore commesso dal giudice di merito, ed in che cosa, cioè, la Corte d'appello fosse incorsa in violazione dell'art. 91 c.p.c., richiamata in rubrica: ma la censura non dice nulla in proposito, ed afferma anzi che la questione essenziale attiene dunque all'individuazione del criterio per la determinazione del valore di una causa di reclamo alla dichiarazione di fallimento (così a pagina 7 del ricorso), questione viceversa del tutto irrilevante per i fini del controllo della

correttezza della statuizione adottata in punto di rinvio al giudice *ad quem*, dichiarato conseguenze, della relativa pronuncia.

Merita aggiungere che nell'esordio del motivo, in riferimento al rinvio della statuizione sulle spese alla definizione del giudizio, è contenuta la frase che segue: *"Tuttavia, ancorché tale evento sia da considerare come eventuali ed incerto, va rilevato che non si possa parlare come di definizione del giudizio non potendosi considerare la eventuale riassunzione dell'istanza di fallimento nel Tribunale ritenuto competente, come una prosecuzione del giudizio di reclamo, definito con la revoca del fallimento: ebbene, il significato della frase è per lo più incomprensibile e, laddove assume che non si verserebbe in ipotesi di prosecuzione del giudizio, è inammissibile perché non si misura con il dato normativo di segno espressamente opposto, giacché la L.F., art. 9 bis, stabilisce che: Il tribunale dichiarato competente... dispone la prosecuzione della procedura fallimentare"*.

4.2.3. – Lo è il terzo per difetto di autosufficienza.

Sostiene parte ricorrente che il reclamante non avrebbe chiesto disporsi la *translatio iudicii*: e però non si sa, dalla lettura del ricorso, quali fossero e dove fossero state precisate le conclusioni prese dalla parte.

Ora, le Sezioni Unite di questa Corte hanno ribadito il principio, già più volte affermato, secondo cui, allorquando sia denunciato un *error* in procedendo, la Corte di cassazione è anche giudice del fatto ed ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa; tuttavia è necessario che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il "fatto processuale" di cui richiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, per il principio di autosufficienza del ricorso, tutte le precisazioni e i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale. Infatti, il



potere-dovere della Corte di esaminare direttamente gli atti processuali non significa che la medesima debba ricercarli autonomamente, spettando, invece, alla parte indicarli (Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2019, n. 5640).

5. – Il ricorso incidentale del Fallimento va accolto.

5.1. – È fondato il primo motivo.

Questa Corte ha già stabilito che l'incompetenza territoriale del Tribunale che ha dichiarato il fallimento non travolge la sentenza. In tal senso è stato affermato che la risoluzione del conflitto positivo di competenza (territoriale) tra due tribunali fallimentari e fa conseguente individuazione, quale giudice competente, di un Tribunale diverso da quello che per primo ha dichiarato il fallimento, non comporta la cassazione della relativa sentenza e la caducazione degli effetti sostanziali della prima dichiarazione di fallimento, ma solo la prosecuzione del procedimento avanti il Tribunale ritenuto competente presso il quale la procedura prosegue con le sole modifiche necessarie (sostituzione del giudice delegato) o ritenute opportune (sostituzione del curatore), avuto riguardo al principio dell'unitarietà del procedimento fallimentare a far tempo dalla pronuncia del giudice incompetente, enunciato dalla L.F., art. 9-bis, ma desumibile anche dal sistema e dai principi informatori della legge fallimentare, nel testo anteriormente vigente (Cass. 31 maggio 2010, n. 13316; Cass. 8 novembre 2010, n. 22710).

5.2. – È fondato il secondo motivo.

Questa Corte ripete che la competenza territoriale per la dichiarazione di fallimento spetta al giudice del luogo in cui l'impresa debitrice ha la sede effettiva, ove cioè si trova il suo centro direttivo, ancorché essa sia diversa dalla sede legale (p. es. Cass. 28 agosto 2012, n. 14676).

La sede principale dell'impresa si identifica con il luogo in cui si svolge prevalentemente l'attività amministrativa e

direttiva (Cass. 12 marzo 2002, n. 3655; Cass. 19 luglio 2012, n. 12557). La presunzione iuris tantum di coincidenza della sede effettiva con la sede legale è superabile attraverso prove univoche che dimostrino che il centro direzionale dell'attività di impresa è altrove, e che la sede legale ha carattere soltanto formale o fittizio. Rileva a tal fine in particolare la mancanza di una concreta struttura operativa presso la sede legale, cosicché debba riconoscersi che detta sede sia solo un mero recapito, come avviene nel caso in cui l'impresa sia domiciliata presso uno studio professionale (Cass. 8 febbraio 2011, n. 3081).

Nel caso di specie risulta dal controricorso, in conformità agli atti e documenti ivi richiamati – cui la Corte ha accesso versandosi in ipotesi di *error in procedendo* -, che la sede legale della (OMISSIS) S.r.l. è collocata presso lo studio di un commercialista e non possiede colà alcuna struttura operativa. Di guisa che il Tribunale di Benevento ha correttamente accertato risultare *“presuntivamente raggiunta la prova che gli atti di gestione e le decisioni effettive per la vita dell'impresa siano stati posti in essere nel circondario di questo Tribunale, evidenziando che la sede principale della (OMISSIS) S.r.l. è ubicata in (OMISSIS), perché all'interno di tale unità operativa si svolge effettivamente l'attività imprenditoriale e presso la stessa vi è la concreta struttura operativa della azienda; dalla visura camerale allegata emerge, infatti, che tutte le attività sociali si svolgono presso la sede di Ponte...; invece, la sede della (OMISSIS) S.r.l. sita in (OMISSIS)... costituisce, sostanzialmente, una sede minore e di mera rappresentanza: non a caso essa si trova presso lo studio di un commercialista; infatti, presso la dichiarata sede legale, manca una concreta struttura operativa della società”*.

E dunque ha errato la Corte territoriale nel ritenere l'incompetenza del Tribunale di Benevento.

6. – In definitiva, dichiarato inammissibile il ricorso

principale, va accolto quello incidentale con conseguente cassazione, in relazione ai motivi accolti, della sentenza impugnata, sicché, decidendo nel merito, il reclamo originario va respinto.

7. – Le spese seguono la soccombenza. Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso principale, accoglie quello incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, rigetta il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, condannando (OMISSIS) S.r.l. al rimborso, in favore, da un lato, di M., P., S. e V., e, dall'altro, della Curatela Fallimento (OMISSIS) S.r.l. in liquidazione, delle spese sostenute per l'intero giudizio, liquidate, con riguardo rispettivamente agli uni e all'altra, quanto al primo grado, in complessivi Euro \_\_, di cui Euro \_\_ per esborsi, quanto al grado di reclamo in complessivi Euro \_\_, di cui Euro \_\_ per esborsi, quando a questo giudizio di legittimità in complessivi Euro \_\_, di cui Euro \_\_ per esborsi, il tutto oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% ed agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma *lquater*, dichiara inoltre che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 8 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 14 giugno 2019.

[Cass\\_civ\\_Sez\\_I\\_Sent\\_14\\_06\\_2019\\_n\\_16123](#)