



-7093/05

REPUBBLICA ITALIANA

ORIGINALE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Oggetto

Opposizione all'esecuzione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Paolo VITTORIA - Presidente -
- Dott. Roberto PREDEN - Consigliere -
- Dott. Francesco SABATINI - Consigliere -
- Dott. Italo PURCARO - Rel. Consigliere -
- Dott. Giulio LEVI - Consigliere -

R.G.N. 21392/01

Cron. 7093

Rep. 1496

Ud.21/02/05

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

DIPA SCRL, in persona del suo presidente dr. ing. Marco Foti, elettivamente domiciliato in ROMA VLE MAZZINI 4, presso lo studio dell'avvocato DEMETRIO TOCCI, che lo difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

MAIONE SPA, ''già Calcestruzzi MAIONE S.p.A.'', in persona della legale rapp.te p.t. sig.ra Archina Montanino, domiciliata in ROMA presso CANCELLERIA CORTE DI CASSAZIONE, difesa dall'avvocato FRANCESCO MAGLIONE, con studio in 80133 NAPOLI P.ZZA G. BOVIO, 14, giusta delega in atti;

2005

371



- **controricorrente** -

nonchè contro

CURATELA FALLIMENTO DELLA SELVA COSTR SRL;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 1314/01 della Corte d'Appello di NAPOLI, IV Sezione civile emessa il 2/05/2001, depositata il 16/05/01; RG.1868/00;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/02/05 dal Consigliere Dott. Italo PURCARO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Fulvio UCCELLA che ha concluso per l'accoglimento p.q.r. del ricorso.

Svolgimento del processo

Con ricorso in data 26 febbraio 1998 al Pretore di Napoli, quale giudice dell'esecuzione, la DIP.A., società cooperativa a r. l., propose opposizione avverso l'esecuzione contro di essa promossa dalla s.p.a. Calcestruzzi Maione, mediante pignoramento presso terzi, esponendo che, per effetto di precedente pignoramento presso terzi, il Pretore di Roma aveva assegnato alla s.p.a. Calcestruzzi Maione il credito vantato nei suoi confronti dalla s.r.l. Selva Costruzioni, che, in data 16 ottobre 1997, era stata dichiarata fallita; la ricorrente, pertanto, aveva pagato al curatore del falli-



mento della predetta società metà della somma assegnata. L'opponente dedusse che l'ordinanza di assegnazione non dava vita ad una cessione di credito, ma solo all'attribuzione di uno **ius exigendi** e che, essendo stata detta ordinanza notificata dopo la dichiarazione di fallimento, l'azione esecutiva individuale contro di essa promossa dall'opposta era inammissibile, ex art. 51 l. F..

Si costituì in giudizio la Calcestruzzi Maione s. p. a., deducendo l'inconsistenza del richiamo a questa ultima norma, essendo l'ordinanza di assegnazione anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Rigettata la richiesta di sospensiva e riassunto il giudizio davanti al tribunale di Napoli, competente per valore, la DIP.A.. chiese di essere autorizzata a chiamare in causa la Curatela del Fallimento Selva Costruzioni. Autorizzata detta chiamata, si costituì la Curatela, sostenendo che qualsiasi pagamento, anche eseguito su ordine del giudice, doveva considerarsi inefficace ex art. 44 L.F. se successivo al fallimento e che i pagamenti, eventualmente eseguiti, erano inopponibili alla stessa curatela fallimentare.

Con sentenza n. 1306/2000 il giudice adito respinse l'opposizione.

La Corte di appello di Napoli, con sentenza deposi-



tata in data 16 maggio 2001, respinse l'appello proposto dalla soccombente, osservando tra l'altro in parte motiva: - che era condivisibile la decisione impugnata, che, in ossequio a consolidati indirizzi giurisprudenziali, aveva ritenuto inconferente, nel caso in esame, il divieto ex art. 51 l. f. di promuovere o proseguire azioni esecutive, per essere stata l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c. p. c. (avente efficacia conclusiva del processo esecutivo) depositata prima della dichiarazione di fallimento della Selva s. r. l.. Pertanto, essendosi l'azione esecutiva promossa dalla Maione s.p.a. esaurita prima della dichiarazione di fallimento del debitore esecutato, l'azione esecutiva individuale promossa dall'appellata era ammissibile e non poteva ritenersi liberatorio il parziale pagamento effettuato dall'appellante alla Curatela; - che, infine, con riferimento al richiamo operato dalla difesa appellante alla sentenza del tribunale di Roma del 18 marzo 1999 intervenuta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo tra la stessa DIP.A. e il Fallimento Selva, andava posto in luce che tale sentenza non era in alcun modo opponibile alla Maione s. p. a., che non aveva partecipato al detto giudizio.

Per la cassazione della menzionata sentenza la società DIP.A ha proposto ricorso, sulla base di due mo-

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J' or 'I' followed by a flourish.



tivi, il secondo dei quali articolato in quattro censure; ha resistito con controricorso la società Maione s. p. a. (già Calcestruzzi Maione s. p. a.), mentre l'intimato Fallimento Selva Costruzioni non ha svolto attività difensiva.

Le parti costituite hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, lamentando insufficiente e/o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettato dall'appellante (art. 360 n. 5 c. p. c. in relazione all'art. 132 c. p. c.), la ricorrente deduce non essere vero che essa ricorrente aveva avanzato per la prima volta in appello la richiesta di restituzione delle somme incassate da parte della società Maione, laddove tale richiesta era stata tempestivamente proposta in primo grado all'udienza di precisazione delle conclusioni del 12 ottobre 1999, quando il terzo pignorato Banco di Napoli aveva provveduto al pagamento in favore della Maione per ottemperare all'ordinanza del G. E..

Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 c. p. c.): a) in relazione agli art. 112 e 132 c. p. c., per avere la corte di merito erroneamente ritenuto l'inammissibilità delle domande di restituzione



da parte della Maione delle somme incassate, laddove tale richiesta era stata già avanzata in prime cure; b) in relazione all'art. 51 l. f., per avere la corte distrettuale erroneamente ritenuto che la procedura esecutiva fosse definita e ormai non più retrattabile con l'ordinanza di assegnazione (resa fuori udienza e notificata a Dip. A. dopo la dichiarazione del fallimento Selva). Al contrario la corte di legittimità aveva affermato il principio che "in tema di esecuzione mobiliare presso terzi, la procedura esecutiva non può considerarsi definita fino che non sia intervenuta la distribuzione delle somme ai creditori, non essendo a tal fine sufficiente il provvedimento di assegnazione che, disposto solo **pro solvendo** a norma dell'art. 553 c. p. c., non importa l'immediata liberazione dei debitori"; c) in relazione agli art. 112 e 132 c. p. c., per non avere la corte di appello censurato la decisione del giudice di primo grado, il quale, pur avendo ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti del Fallimento Selva, non aveva, poi, provveduto di conseguenza, lasciando estremamente incerta la definizione del rapporto Dip.A. - Fall.; d) in relazione all'art. 92 c. p. c., per avere il giudice di appello condannato essa istante alle spese di lite verso Maione e verso il Fall. Selva, senza tener conto dei giusti motivi sussi-

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



stenti in concreto, che avrebbero imposto piuttosto la totale compensazione delle spese medesime.

1) Deve essere esaminata, in primo luogo, la doglianza sub b) del primo motivo.

La censura è fondata.

Nel procedimento di espropriazione presso terzi, qualora intervenga la dichiarazione del terzo pignorato e non sorgano contestazioni intorno ad essa, il processo esecutivo si conclude con il provvedimento del giudice dell'esecuzione di assegnazione ex art. 553 c. p. c..

Se ciò è indubbio in linea generale, occorre precisare che, nella specie, la norma di cui all'art. 51 l. f. viene impropriamente invocata, posto che la dichiarazione di fallimento non comporta la cessazione automatica del processo esecutivo cui è sottoposto il debitore fallito, occorrendo, invece, in ogni caso, un provvedimento del giudice dell'esecuzione, che, dato atto del sopraggiunto fallimento, ne dichiari l'improseguibilità, su istanza di parte (4742/1997). Si ritiene, altresì, che l'unico legittimato a proporre tale istanza sia il curatore del fallimento, il che nella specie non è avvenuto. Ed è questo il motivo per cui la norma di cui al citato art. 51 non entra in gioco nella specie, piuttosto che quello addotto dal giu-

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



dice di merito, che sul punto, affermando che, era intervenuta l'assegnazione del Pretore di Roma in data 22 luglio 1997 (**alla Maione del credito della Selva nei confronti Dipa**) e, quindi antecedentemente alla declaratoria di fallimento della Selva, pronunciato in data 15/16 ottobre 1997, ha chiaramente equivocato. Infatti, l'esecuzione presso terzi della quale occorreva tener conto era quella promossa nei confronti dell'odierna ricorrente con il pignoramento presso terzi (Banco di Napoli), ad istanza della società Maione assegnataria, in virtù del menzionato provvedimento di assegnazione del Pretore di Roma. E, poiché il suindicato pignoramento è intervenuto in data 29 febbraio 1998, quindi successivamente alla declaratoria di fallimento della società Selva, certamente, ove il curatore del fallimento avesse proposto un'eccezione in tal senso, avrebbe dovuto pronunciarsi la declaratoria di improcedibilità del processo esecutivo, ex art. 51 l. f., declaratoria alla quale non può addivenirsi in difetto dell'istanza del soggetto legittimato. In tal senso, pertanto, deve essere corretta la sentenza impugnata.

2) Quanto precede, peraltro, non comporta la reiezione della censura in esame.

Al riguardo occorre partire dalla considerazione che, diversamente dall'opposizione agli atti esecutivi,



che, com'è noto, è il mezzo processuale con il quale è domandato l'annullamento di un atto del processo esecutivo sulla base dell'allegazione di un suo specifico vizio (di talché si ritiene che la prospettazione di un vizio diverso da uno di quelli indicati nell'atto di opposizione introduce una domanda nuova), l'opposizione all'esecuzione, invece, tende ad ottenere una declaratoria di improcedibilità, iniziale o sopravvenuta, dell'esecuzione per motivi di merito.

A tal fine, per individuare il concreto contenuto della domanda giudiziale proposta, occorre accertare la sostanziale portata di essa attraverso l'indagine sull'effettiva intenzione della parte istante, quale risulta, oltre che dal tenore letterale delle deduzioni svolte nell'atto introduttivo, anche dallo scopo cui la parte stessa mira con la sua pretesa.

Nella specie, l'interpretazione datane dal giudice di merito non appare correttamente condotta alla stregua dei principi sopra indicati, posto che la corte distrettuale ha fatto esclusivo riferimento al richiamo, contenuto nell'opposizione, alla norma di cui all'art. 51 l. f., che si è visto non applicabile nella specie. Al contrario, avrebbe dovuto valutare anche la deduzione, contenuta nell'opposizione proposta dall'odierna ricorrente, relativa all'intervenuto fallimento della

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'G' or similar character.



società Selva, nonché la circostanza (implicitamente, ma inequivocabilmente dedotta) della menzione dello avvenuto versamento al fallimento di metà della somma assegnata dal pretore di Roma.

Sotto tale profilo rileva il Collegio che costituisce **ius receptum**, nell'ambito della giurisprudenza di questa Corte, il principio secondo cui, in presenza di un provvedimento del giudice dell'esecuzione, con il quale viene disposta l'assegnazione di una somma di denaro al creditore procedente, la proprietà di detta somma rimane del debitore fino a quando non avvenga in concreto il passaggio nella sfera patrimoniale del creditore (**traditio in manum**). Qualora, pertanto, il fallimento del debitore venga pronunciato prima che sia avvenuto il materiale pagamento della somma assegnata, rimane precluso al creditore pretendere la consegna e soddisfare così il proprio credito al di fuori della procedura fallimentare. Al riguardo, si è posto in luce che gli atti lesivi della **par condicio creditorum** sono impugnabili con l'azione revocatoria fallimentare, se compiuti nel periodo sospetto, **mentre sono direttamente inefficaci ex lege** (art. 44 l. f.), se posti in essere dopo il fallimento. Pertanto, si deve ritenere inefficace, se intervenuto dopo il fallimento, ogni atto soddisfattivo comunque, ed anche indirettamente, ri-



feribile al debitore fallito, o perchè eseguito con suo denaro o per incarico di lui ovvero, infine, in luogo di lui, come appunto il pagamento del terzo debitore del fallito, assegnato coattivamente ex art. 553 c. p. c. al creditore che ha promosso l'azione esecutiva presso quel terzo. A questo ultimo riguardo, va evidenziato che il debitore assegnato cessa di essere soggetto agli effetti dell'ordinanza di assegnazione se, nel momento in cui interviene il fallimento, non abbia ancora estinto, con il pagamento al creditore procedente, il debito del fallito, per cui, dopo l'avvenuta declaratoria del fallimento, il pagamento al creditore sarebbe inefficace nei confronti del fallimento, ai sensi dell'art. 44 l. f. (Cass. 14 aprile 2000, 1611). Questa ultima norma, prevedendo l'inefficacia rispetto ai creditori dei pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, costituisce un logico corollario della perdita della disponibilità dei beni acquisiti al fallimento stesso, di cui al precedente art. 42 della l. f., essendo diretta a preservare l'integrità dell'attivo, per assicurare la **par condicio creditorum**. In proposito, si è correttamente osservato che l'inefficacia dei pagamenti ex art. 44, che colpisce gli atti posti in essere dal fallito dopo la sentenza dichiarativa, trovando la sua **ratio** nella perdita, coe-

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



va al fallimento, del diritto di disporre, da parte del debitore del fallimento, si distingue da quella accer- tabile con l'azione revocatoria, per cui la relativa azione non è soggetta a prescrizione essendo diretta a far **dichiarare una nullità, che si verifica di pieno diritto nei confronti del fallimento e dei creditori** (cfr. Cass. n. 1979/1970).

Pertanto, alla stregua delle considerazioni che precedono, l'opposizione all'esecuzione proposta dall'odierna ricorrente era meritevole di accoglimento, essendo evidente che, al di là dell'improprio richiamo all'art. 51 l. f., l'opponente con l'opposizione medesima intendeva, in effetti, dedurre di non essere tenuta al pagamento al creditore assegnatario, stante l'intervenuto fallimento del debitore assegnato, che avrebbe importato la sanzione di inefficacia prevista dall'art. 44 l. f., esercitabile, come si è detto, in qualsiasi momento dal curatore del fallimento.

3) Sono, altresì, fondate le doglianze di cui al primo motivo e quella sub a) del secondo motivo, atteso che, impropriamente, la corte di appello ha ritenuto inammissibile, in quanto proposta per la prima volta in appello, l'istanza di restituzione della DIP. A. delle somme incassate dalla società Maione per effetto dall'assegnazione del giudice dell'esecuzione di Napo-



li. In effetti, dall'esame dell'intestazione della stessa sentenza di primo grado si evince che tale istanza fu proposta in sede di precisazione delle conclusioni e, quindi, tempestivamente, atteso che l'ordinanza di assegnazione fu emessa in data 24 marzo 1999, mentre l'opposizione all'esecuzione era antecedente, per cui la relativa richiesta non poteva essere proposta in tale sede.

4) La censura sub c) del secondo motivo va disattesa, avendo al riguardo la corte sottolineato che il giudice di primo grado correttamente non si era pronunciato sulle richieste della curatela, essendosi la stessa tardivamente costituita.

5) In conclusione, assorbito l'ultima doglianza del secondo motivo, concernente le spese, il ricorso è accolto per quanto di ragione e la sentenza va cassata con rinvio al altro giudice, designato in dispositivo, che provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie per quanto di ragione il ricorso, cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte di appello di Napoli.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del-



la III Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione, il 21 febbraio 2005.

Il Cons. rel. ed est.

Il Presidente

IL CANCELLIERE C1
Innocenzo Battista

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 26 APR 2005
IL CANCELLIERE C1
Innocenzo Battista