



6506.20  
C.I.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

MAGDA CRISTIANO  
GUIDO FEDERICO  
MAURO DI MARZIO  
ANDREA FIDANZIA  
ROBERTO AMATORE

Presidente  
Consigliere - Rel.  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere

Oggetto

Opposizione ex  
art.98 l. fall;  
revocatoria ipoteca

Ud. 27/11/2019 CC  
Cron. 6506  
R.G.N. 5963/2014

**ORDINANZA**

sul ricorso 5963/2014 proposto da:

Proposte Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliata in  
presso lo studio dell'avvocato

giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

ord.  
4815  
2019

Curatela Fallimento Distefano Costruzioni SRL., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in

giusta procura a margine del controricorso;

- contro ricorrente

ricorrente incidentale -

avverso il decreto del TRIBUNALE di BARI, depositato il 03/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/11/2019 dal Cons. FEDERICO GUIDO

#### Fatti di causa

Proposte spa, quale cessionaria del credito vantato da Termigas Bergamo spa (da ora Termigas), chiedeva l'ammissione al passivo del fallimento della Distefano Costruzioni srl, dei sotto indicati crediti:

- 341.123,47 euro in via privilegiata ipotecaria, in forza di sentenza del Tribunale di Bergamo (723/10) passata in giudicato;
- 115.084,37 euro in via privilegiata, quale importo delle fatture emesse da Termigas n.910 del 31.7.2005 e n. 1200 del 30.9.2005, oltre a 54.724,62 euro in via privilegiata ipotecaria a titolo di interessi moratori ex d.lgs. 231/2002, maturati sugli importi di cui alle predette fatture;
- 71.354,64 in chirografo in relazione alla fattura insoluta di Termigas n.533 del 2006.

Il Giudice delegato ammetteva il credito di Proposte spa per l'ammontare di 318.943,04 euro, in chirografo, di cui 305.719,32 euro per sorte capitale.

Il tribunale di Bari, con decreto depositato il 3.2.2014, in parziale accoglimento dell'opposizione ex art. 98 l. fall. riconosceva al credito dell'opponente già ammesso al passivo di 318.943,04 € il rango privilegiato ipotecario, in forza della sentenza passata in giudicato (n.723/10) emessa dal tribunale di Bergamo, ritenendo non ammissibile la revocatoria dell'ipoteca stante l'intervenuta decadenza ex art. 69 bis l.fall.; il tribunale rigettava invece le ulteriori pretese creditorie, relative al credito di 115.084,37 euro, in privilegio, in quanto fondate su fatture emesse dall'opponente e ritenute, di per sé, inidonee a costituire prova del relativo credito.

Per la cassazione di detto provvedimento propone ricorso, affidato a due motivi, Proposte spa.

La curatela del fallimento Distefano costruzioni srl resiste con controricorso e propone ricorso incidentale, con un motivo.

In prossimità dell'odierna adunanza la ricorrente principale ha depositato memoria illustrativa

#### Ragioni della decisione

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 115 comma 1, cpc, censurando la statuizione del decreto impugnato che ha respinto l'opposizione ex art. 98 l. fall. sul rilievo che il preteso credito era unicamente fondato sulle fatture n.910/05 e n.1200/05, vale a dire su documenti provenienti dalla medesima parte asseritamente creditrice, lamentando la violazione del principio di non contestazione.

Ad avviso della ricorrente il tribunale avrebbe omesso di dare rilievo al comportamento della curatela fallimentare, ed in particolare alla mancata specifica contestazione da parte di questa dei fatti allegati da Proposte spa, i quali, in virtù del disposto dell'art. 115, comma 1,

cpc, sarebbero assurti a prove idonee a fondare l'ammissione del credito.

La ricorrente lamenta inoltre che il tribunale abbia erroneamente affermato di non poter prendere in considerazione i fatti dettagliatamente descritti dalla cedente Termigas nella comparsa di riassunzione dinanzi al tribunale di Milano, stante la mancata allegazione di tale comparsa di riassunzione al ricorso in opposizione allo stato passivo.

Il motivo è infondato.

Conviene premettere che il comportamento processuale tenuto dalla società debitrice prima della dichiarazione di fallimento non è evidentemente opponibile alla curatela fallimentare, la quale, nel giudizio di opposizione allo stato passivo non subentra nella medesima posizione processuale della debitrice, mantenendo, com'è noto, rispetto alle pretese creditorie fatte valere in sede di insinuazione al passivo, una posizione di terzietà. Appare dunque irrilevante la c.d. "ficta confessio" del legale rappresentante della società debitrice, il quale non si era presentato a rendere l'interrogatorio formale senza fornire alcuna giustificazione.

Quanto invece alla condotta tenuta dalla curatela fallimentare nel giudizio di opposizione, si rileva che il curatore ha ritualmente contestato l'idoneità della documentazione prodotta dalla ricorrente, fondata unicamente su due fatture, a fornire la prova del credito.

Tale eccezione è stata accolta dal tribunale, che ha affermato che, in assenza di ulteriori riscontri probatori, il credito insinuato dall'opponente non poteva ritenersi provato.

Orbene, ferma l'eccezione della curatela fallimentare circa la mancanza di prova della pretesa creditoria, in quanto unicamente

fondata su fatture, nessuno dei fatti allegati dall'opponente in ordine al titolo del credito insinuato può ritenersi "coperto" dalla non contestazione della curatela fallimentare, la quale, come già evidenziato, si trova in posizione di terzietà rispetto a tali eventi che riguardavano la debitrice.

Ed invero, la posizione di terzietà della curatela fallimentare (sia nei confronti della debitrice, che dei creditori) determina i limiti del principio di non contestazione nel giudizio di opposizione allo stato passivo, in quanto esso è riferibile unicamente ai fatti di cui la curatela ha diretta contezza, non potendo evidentemente operare rispetto a fatti storici ed eventi che riguardano la società debitrice, rispetto ai quali la curatela non può che limitarsi ad opporre la mancanza di prova e la sua posizione di terzietà.

Va invece disposta la correzione della affermazione, contenuta nel provvedimento impugnato, il cui dispositivo è peraltro conforme a diritto, secondo cui l'opponente non avrebbe potuto invocare a supporto probatorio quanto da essa prodotto in sede di ammissione al passivo, ma non in sede di atto di opposizione ex art. 99 n.4) l.fall.

Tale statuizione è in contrasto con il più recente indirizzo di questa Corte, cui il collegio intendere dare continuità, in forza del quale la disposizione di cui all'art.99, comma 4, l.f. impone all'opponente la mera "indicazione" dei documenti prodotti, con la conseguenza che, una volta inserito nel fascicolo fallimentare, il documento prodotto dal creditore anche in sede di insinuazione entra a far parte dell'unico fascicolo della procedura, tenuto in modalità informatica e come tale destinato, in caso di successiva impugnazione dello stato passivo, ad essere acquisito nella sfera di cognizione del giudice

dell'impugnazione, alla sola condizione che sia stato espressamente indicato dalla parte nel ricorso in opposizione (Cass. 5094/2018; 15627/2018).

Si osserva, peraltro, il difetto di decisività della censura.

Va premesso che il documento di riferimento citato dall'opponente, costituito dalla comparsa di riassunzione della stessa ricorrente relativa ad un diverso giudizio (davanti al tribunale di Milano), non risulta, nemmeno parzialmente, riprodotto nel corpo del ricorso.

In ogni caso, trattandosi di atto difensivo della creditrice opponente, non appare idoneo a superare la valutazione di mancanza di prova del credito insinuato, per carenza di adeguata prova documentale dello stesso.

Il secondo motivo denuncia il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, ex art. 360 n.5) cpc, per avere il tribunale omesso di rilevare il contegno processuale, di mancata contestazione dei fatti allegati dalla ricorrente, da parte della curatela fallimentare.

Il motivo è inammissibile, in quanto il vizio di cui all'art. 360 n.5) cpc, concerne l'omesso esame di "un fatto" storico e non anche la mancata applicazione del principio di non contestazione, che integra una violazione di legge processuale.

In ogni caso, il rigetto del motivo precedente assorbe l'esame della presente censura.

Passando al ricorso incidentale, con l'unico motivo la curatela fallimentare denuncia violazione degli artt. 67 , 69 bis l. fall. e 150 d.lgs. n.5/06, nonché degli artt. 2903 e 2935 c.c., in relazione alla statuizione della sentenza impugnata che ha attribuito rango privilegiato al credito di €318.943,04, ritenendo inammissibile la revocatoria fallimentare dell'ipoteca iscritta dall'opponente, ai sensi

dell'art. 69 bis l. fall., in forza del quale le azioni revocatorie non possono essere promosse decorsi cinque anni dal compimento dell'atto.

La curatela fallimentare rileva che il fallimento della Distefano, intervenuto in data 19.11.2012, era stato preceduto dall'ammissione della debitrice all'amministrazione controllata ed al concordato preventivo, rispettivamente in data 10.4.2006 e 14.7.2008, mentre l'atto oggetto di revoca (iscrizione dell'ipoteca giudiziale) era stato perfezionato il 16.1.2006 e quindi nei sei mesi anteriori all'apertura della prima procedura concorsuale, vale a dire l'amministrazione controllata.

Secondo la prospettazione della curatela fallimentare, seppure il fallimento era stato dichiarato nell'anno 2012 e dunque dopo l'entrata in vigore del d.lgs.n.5/06, nel caso di specie non poteva applicarsi la disposizione dell'art. 69 bis l.fall. - introdotta dal citato d.lgs. - in quanto la normativa transitoria, dettata dall'art. 150 del citato d.lgs., prevedeva che le procedure fallimentari e di concordato fallimentare pendenti alla data di entrata in vigore del decreto restavano disciplinate dalla legge anteriore: da ciò la conseguenza che, in forza del principio di consecuzione delle procedure concorsuali, dovrebbe applicarsi la legge anteriore al decreto del 2006, che non prevedeva il termine quinquennale di cui all'art. 69 bis posto che la Distefano Costruzioni srl, era stata inizialmente sottoposta alla procedura di amministrazione controllata in data 10.4.2006.

La doglianza è infondata.

L'art. 150 d.lgs. 5/06 nel dettare la disciplina transitoria delle nuove disposizioni introdotte dal decreto suddetto, tra cui l'art. 69 bis

comma 1 l.fall., ha individuato quale spartiacque tra vecchia e nuova disciplina la data di deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento, stabilendo che solo le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla data di entrata in vigore del decreto restavano assoggettate alla legge anteriore.

Nel caso di specie non rileva dunque il fatto che prima della dichiarazione di fallimento la debitrice sia stata sottoposta ad amministrazione controllata ed a concordato preventivo, posto che il principio di consecuzione, se è indice sul piano sistematico dell'unità giuridica delle procedure in consecuzione (Cass. 6045/2016), non implica sul piano processuale, che il fallimento della debitrice, dichiarato nell'anno 2012, debba essere regolato, avuto riguardo alla sola disciplina della revocatoria fallimentare, dalla disciplina previgente.

L'art. 150 d.lgs. n.5/06 non autorizza una tale distinzione, prevedendo l'applicabilità delle nuove disposizioni, complessivamente considerate,(compresa dunque la disposizione dell'art. 69 bis) o della disciplina anteriore unicamente sulla base della data di deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento, senza prevedere alcuna rilevanza autonoma sul piano della disciplina applicabile ed in particolare della revocatoria fallimentare alla eventuale consecuzione delle procedure.

Il ricorso principale e quello incidentale vanno dunque entrambi respinti e la reciproca soccombenza giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio.

Va infine dato atto della sussistenza dei presupposti processuali , ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater dPR 115 del 2002, per il versamento, da parte del ricorrente principale e di quello incidentale,

dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, rispettivamente per il ricorso principale ed incidentale, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e quello incidentale.

Spese compensate.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, Dpr 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale e di quello incidentale, dell'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Cosí deciso in Roma, il 27 novembre 2019

Il Presidente

