



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**CORTE DI APPELLO DI SALERNO  
SEZIONE CIVILE**

La Corte di Appello di Salerno in persona dei Magistrati :

Dott. Ornella Crespi                      Presidente rel.

Dott. Licia Tomay                        Consigliere

Dott. Rosa D'Apice                      Consigliere

Nella causa civile iscritta al n. 1693/10 vertente

TRA

COMUNE DI [REDACTED] in persona del Sindaco p.t. domiciliato elettivamente presso Avv.  
G. Andreotta che lo rappresenta e difende per procura in margine alla citazione in appello  
(Del [REDACTED])

APPELLANTE

E

FALLIMENTO [REDACTED] in persona del Curatore Legale  
Rappresentante p.t.; elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. M. Postiglione che  
la rappresenta e difende per procura in margine alla comparsa di costituzione

APPELLATO

**Oggetto:** Appello a Sentenza n. 1991/10 emessa dal Tribunale di Salerno

**Conclusioni:** come da verbale

Sentita la discussione il collegio a seguito della camera di consiglio ha emesso la seguente

**SENTENZA**



Con atto di citazione notificato in data 10.12.2010 il Comune di [REDACTED] proponeva appello a sentenza n. 1991/10 emessa dal Tribunale di Salerno in data 22.07.2010 con la quale dichiarava la improponibilità della domanda compensando le spese di lite.

Al primo motivo di gravame l'appellante deduceva la non corretta decisione del Tribunale sul punto in cui aveva ricondotto la pretesa del Comune alla originaria vicenda ablativa laddove per contro si trattava di un debito sorto a seguito del comportamento della Curatela che aveva attuato il prelievo forzoso della somma depositata presso la Banca [REDACTED], nell'ambito della procedura esecutiva instaurata dalla curatela stessa, pur avendo il debitore Comune versato l'importo a titolo di ritenuta d'acconto.

Al secondo motivo contestava il ragionamento del primo giudice che, contraddittoriamente, prima aveva ritenuto che il credito fatto valere avesse natura concorsuale e poi aveva affermato che comunque l'accertamento dovesse avvenire in altra sede non considerando peraltro che la istanza di accertamento era stata proposta in via incidentale.

Al terzo motivo deduceva che nel caso di specie non ricorreva né ipotesi di credito concorsuale né di credito prededucibile bensì di credito correlato alla erronea condotta della Curatela che aveva conseguito il pagamento di somma non dovuta e da restituire al di fuori della procedura di cui agli artt 92 e ss L.F.

Al quarto e quinto motivo evidenziava la ricorrenza dell'obbligo di versamento della ritenuta

Al sesto motivo ribadiva la posizione del Comune che non aveva fatto opposizione alla ordinanza di assegnazione delle somme essendo queste effettivamente dovute a favore del Fallimento e che aveva invece azionato la sua pretesa di restituzione solo a seguito della duplicazione dell'esborso.

Al settimo motivo ribadiva la fondatezza della sua pretesa anche sotto il profilo dell'azione ex art 2033 cc

Agli ultimi due motivi ribadiva la fondatezza della domanda anche sotto i profili risarcitori e di ingiustificato arricchimento.

Concludeva per la riforma della sentenza con accoglimento integrale delle conclusioni formulate in primo grado che riproponeva con vittoria di spese del doppio grado

Si costituiva la Curatela del fallimento che contestava i motivi di appello chiedendo la conferma della sentenza con vittoria di spese.



In particolare evidenziava che correttamente il Tribunale aveva ritenuto la improponibilità della domanda essendo la questione attinente a cd debiti di massa.

Rilevava che una eventuale sentenza di accertamento della ritualità e correttezza del versamento della ritenuta di acconto non poteva essere che riservata alla giurisdizione della CTP.

Nel merito contestava specificamente tutte le avverse deduzioni contenute in appello.

Alla udienza del 24.11.2016 la Corte sentiti i procuratori assegnava la causa a sentenza con i termini di legge.

All'esito della scadenza dei termini nella camera di consiglio del 4.04.2017 decideva la controversia

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello non è fondato.

A norma dell'art 52 comma 2 L.F. ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione (o trattato ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare) deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V [92-103], salvo diverse disposizioni della legge.

La previsione della necessaria verifica del credito nello speciale procedimento di ammissione al passivo altro non è che la naturale conseguenza della previsione di cui al comma 1 per cui il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito.

Il primo giudice ha ritenuto che nel caso di specie trattavasi di un credito anteriore al fallimento, e quindi ammissibile al concorso, in quanto il relativo fatto costitutivo si era concretato prima della data della sentenza dichiarativa di fallimento, rimanendo irrilevante se, prima di tale data, il credito sia o non liquido ed esigibile.

Di conseguenza, poiché il credito trovava la sua origine in comportamento commissivo del Comune [REDACTED] (occupazione delle aree a far data [REDACTED]) giuridicamente rilevante, come fatto costitutivo della ragione di credito nello stesso momento in cui era stato posto in essere, il detto credito, ammesso al concorso in quanto il fatto costitutivo della pretesa anteriore alla dichiarazione di fallimento, era soggetto al disposto di cui all'art 92 L.F. con conseguente improcedibilità della domanda proposta innanzi al giudice della cognizione.

La diversa deduzione in fatto e diritto dell'appellante svolta nel primo motivo di appello non consente di ritenere fondato il gravame.



E difatti non appare corretto in diritto restringere la portata della disciplina dell'art 52 L.F. alla sola valutazione dei crediti sorti prima del fallimento, con le precisazioni di cui sopra.

Nella procedura fallimentare operano i principi del concorso formale e sostanziale, in virtù dei quali, da un lato, i creditori, fatti salvi gli eventuali diritti di prelazione, possono partecipare solo in proporzione delle rispettive ragioni (par condicio creditorum) alla distribuzione del ricavato fallimentare e, 'altro, tutte le posizioni creditorie verso il fallito sono sottoposte ad un accertamento unitario, quali che siano i titoli e quali che possano essere, in astratto, le domande proponibili.

Ciò discende univocamente dagli artt. 51 e 52 e dagli artt. da 92 e ss. l. fall.

Pertanto, ogni diritto di credito, una volta dichiarato il fallimento, è tutelabile esclusivamente nelle forme previste dagli artt. 92 e ss. l. fall..

La previsione di un'unica sede concorsuale per l'accertamento del passivo comporta la necessaria concentrazione presso un unico organo giudiziario delle azioni dirette all'accertamento dei crediti e l'inderogabile osservanza di un rito funzionale alla realizzazione del concorso dei creditori, determinando l'improponibilità della domanda proposta nelle forme ordinarie

La preclusione rispetto a forme di tutela diverse da quelle dell'accertamento endofallimentare opera certamente anche nei confronti dei crediti prededucibili.

Infatti, la regola dell'assoggettamento a concorso formale di "ogni credito", dettata dall'art. 52 l. fall. con nesso di strumentalità e complementarità rispetto al divieto delle azioni esecutive individuali, dettato dall'art. 51 l. fall., non consente la proposizione nella sede ordinaria di una azione di condanna (o anche di mero accertamento che risulti prodromica ad una condanna) perché "nessuna fattispecie soddisfattoria di posizioni creditorie particolari, incidente con effetto depauperatorio sul patrimonio del fallito vincolato al soddisfacimento paritetico dei creditori ... può legittimamente trovare luogo al di fuori del concorso" (così Cass. 11 novembre 1998, n. 11379).

Pertanto, anche i crediti prededucibili non possono farsi valere con le forme ordinarie, essendo, invece, applicabili le norme sulla formazione del passivo (cfr., tra le tante decisioni, Cass. n. 5345/84; n. 5124/91; n.1065/02)

Nell'art. 111 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 -primo comma, n. 1- viene collocato al primo posto, nell'ordine di distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo fallimentare, il pagamento delle spese, comprese quelle anticipate dall'erario, e dei debiti



contratti per l'amministrazione e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa se ed in quanto autorizzato; e l'ultimo comma dello stesso articolo stabilisce che "i prelevamenti indicati al n. 1 sono determinati con decreto del giudice delegato."

Tale previsione è riferibile a tutte le obbligazioni, sorte dopo la dichiarazione del fallimento, la cui titolarità passiva faccia capo all'ufficio fallimentare, in funzione della gestione del patrimonio del fallito e delle necessità dell'attuazione del processo esecutivo concorsuale. Non si richiede a tal fine la correlazione con un'attività negoziale del curatore, essendo invece sufficiente una apprezzabile connessione causale con l'attività funzionale dell'ufficio fallimentare.

In particolare ha affermato la S.C (Cass. n.11379/98 cit.) che, anche i crediti di natura risarcitoria, traenti titolo da eventuali comportamenti colposi del Curatore, sono da assimilare a quelli scaturenti dall'attività di amministrazione del fallimento.

Fermo restando che la previsione normativa attiene, nella struttura della procedura concorsuale, alla fase satisfattoria, e non esprime una consapevole risposta al problema della individuazione del titolo alla partecipazione al concorso per quanto riguarda i crediti contratti dall'ufficio, la S.C. ha ritenuto congruente l'utilizzazione dello strumento riservato alla verifica dei crediti sorti anteriormente al fallimento verso il fallito e come tali soggetti alla falcidia concorsuale (in misura sulla quale influisce in modo determinante la graduazione di essi in funzione delle eventuali cause di prelazione), ai fini del soddisfacimento di un'altra categoria di crediti che dalla prima si differenzia non solo per la diversa -e contrapposta- collocazione cronologica della matrice genetica ma altresì per la peculiarità inerente proprio alla ragione di essere dell'ammissione al soddisfacimento nell'ambito del concorso: infatti, i crediti concorsuali sono riconducibili ad una originaria genesi qualificata dalla garanzia patrimoniale generica (che riceve concreta -e se del caso parziale- realizzazione nel processo esecutivo singolare od universale), laddove i crediti insorgenti dopo la dichiarazione del fallimento risulterebbero, in difetto di previsione della prededuzione, carenti di qualsiasi garanzia ed anzi caratterizzati dalla certezza dell'incapienza (almeno endofallimentare) in virtù del principio della insensibilità del patrimonio del fallito alle modificazioni di segno negativo su di esso incidenti successive all'apertura del concorso, e, per converso, in virtù della prededuzione, acquistano titolo al soddisfacimento immediato e integrale in applicazione del criterio prior in tempore potior in



jure sottraendosi (almeno tendenzialmente, e a prescindere dal caso limite della insufficienza dell'attivo) alla graduazione.

Di poi non è estranea alla giurisprudenza di legittimità l'ammissione della possibilità dell'esenzione dalla procedura di verifica del passivo dei crediti sorti durante l'amministrazione del fallimento in considerazione del maggior grado di certezza che li contraddistingue rispetto ai crediti verso il fallito.

Ha ritenuto pertanto configurabile un sistema nel quale l'accertamento, nell'an e nel quantum, dei crediti da soddisfarsi in prededuzione avvenga necessariamente nell'ambito della procedura concorsuale, in un subprocedimento che non debba essere esclusivamente e inevitabilmente identificato in quello previsto dagli art. 93 e seguenti della legge fallimentare, ma che possa attuarsi mediante gli strumenti del decreto del giudice delegato e dell'eventuale susseguente gravame attraverso il reclamo ai sensi dell'art. 26 della stessa legge.

Ora al di là dello strumento ad utilizzarsi la materia del contendere non investe l'opzione tra il ricorso, nell'ambito della procedura fallimentare, allo strumento dell'ammissione al passivo o a quello del decreto e dell'eventuale conseguente reclamo a norma del coordinato disposto degli art. 111 e 26 R.D. 16 marzo 1942 n. 267, ma il solo punto dell'alternativa tra l'accesso ad una delle suindicate forme di tutela di foro interno e l'esperibilità di una tutela extrafallimentare in sede di cognizione ordinaria nella quale il "fallimento", considerato come autonomo centro di imputazione di rapporti e di interessi correlati al patrimonio del fallito, possa assumere la stessa posizione processuale di qualsivoglia soggetto passivo di un'obbligazione convenuto in giudizio per l'adempimento della stessa.

È necessario e sufficiente, quindi, rilevare che la preclusione, posta dall'art. 52 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, di forme di tutela diverse da quelle dell'accertamento endofallimentare, la quale assume rilevanza ad un tempo strumentale e complementare rispetto al divieto delle azioni esecutive individuali sancito nell'art. 51 trovando la sua ragione di essere nel carattere di indefettibile unitarietà della realizzazione del concorso in vista dell'attuazione della par condicio creditorum, non è limitata alle posizioni dei creditori che, qualificabili come concorsuali al momento della dichiarazione del fallimento, diventano concorrenti per effetto del riconoscimento del loro credito ad opera degli organi



fallimentari, ma si applica anche ad ogni pretesa creditoria successivamente insorta e suscettibile di soddisfacimento sul patrimonio del fallito.

La preclusione investe ogni azione di condanna e si estende alle azioni di mero accertamento che risultino prodromiche ad una futura conseguenziale condanna perché la condanna prelude all'esecuzione singolare, laddove nessuna fattispecie soddisfacente di posizioni creditorie particolari, incidente con effetto depauperatorio sul patrimonio del fallito vincolato al soddisfacimento paritetico dei creditori nel rispetto delle cause legittime di prelazione (alle quali possono essere assimilati, in senso ampio e per i fini che qui interessano, i crediti prededuttivi), può legittimamente trovare luogo al di fuori del concorso.

Ad esempio in caso di fallimento del conduttore, il contratto di locazione di immobili prosegue con il curatore, che subentra nei diritti e negli obblighi contrattuali fino a quando non decida di recedere dal contratto (arg. ex art. 80, secondo comma, l. fall.).

Fino a tale momento il curatore è, quindi, certamente tenuto al pagamento dei canoni che scadono dopo l'apertura del fallimento e che vanno soddisfatti in prededuzione, pur dovendo essere accertati in sede concorsuale, secondo le modalità stabilite dagli artt 93 e segg. l. fall. (Cass. 10750/98), essendosi ormai chiarito che a tale procedura di verifica sono assoggettati anche i crediti sorti dopo la dichiarazione di fallimento, da soddisfarsi con priorità rispetto a quelli "concorsuali", ai sensi dell'art. 111, primo comma, n. 1, l. fall. (Cass. n. 2566/96;, n. 8111/00, n.17000/04).

Né pare conferente la giurisprudenza allegata dalla parte appellante la quale si limita ad affermare che anche nell'ambito delle procedure concorsuali il principio del previo accertamento del credito nelle forme dell'insinuazione al passivo, soffre eccezione per i *crediti che non siano contestati* (Cass. n. 26171/06) laddove nel caso di specie trattasi con tutta evidenza di credito per il quale si richiede specifico accertamento

Si richiamano a sostegno della motivazione adottata i precedenti conformi della giurisprudenza della Suprema Corte nei quali principio indiscusso che anche i crediti verso la massa debbono essere accertati con il medesimo rito previsto per i crediti concorsuali (Cass. n.1065/02, n.7967/08, n. 18691/14)

Pertanto la sentenza appellata va confermata con motivazione integrata.

La decisione in punto di conferma della improcedibilità della domanda assorbe ogni altra deduzione e motivo di gravame.



Le spese del presente grado vanno poste a carico della parte appellante come liquidate in dispositivo.

Quanto alle spese del primo grado le stesse vanno confermate non essendovi specifico motivo di appello incidentale sul punto

PQM

Definitivamente pronunciando in merito sull'appello proposto, con atto di citazione notificato in data 10.12.2010, dal Comune di [REDACTED] a sentenza n. 1991/10 emessa dal Tribunale di Salerno in data 22.07.2010 anche nei confronti di Fallimento [REDACTED]

[REDACTED] così provvede:

Rigetta l'appello e conferma integralmente la gravata sentenza.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite del grado che si liquidano in € 9000,00 per compenso professionale oltre rimborso forfettario spese generali, Iva e cpa

Il Presidente Est

Dott.ssa Ornella Crespi

IL CASO.it

