

Civile Ord. Sez. 1 Num. 22668 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 11/08/2021

ORDINANZA

sul ricorso n. 7091-2015 r.g. proposto da:

ORANGE s.r.l. (cod. fisc. e P.Iva 03677030409), in persona del legale rappresentante *pro tempore* Elisa Aletti, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta a margine del ricorso, dall'Avvocato Carlo Zauli, con cui elettivamente domicilia in Roma, Via F. De Sanctis n. 15, presso lo studio dell'Avvocato Pier Paolo Polese.

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO ORANGE s.r.l.; AMBRA ELETTROIMPIANTI di GRAZIANI LUIGI; COMUNE di CESENATICO; BCC di GATTEO soc. coop.

- **intimati** -

avverso il decreto del Tribunale di Forlì, depositato in data 6.2.2015;

ord
2487
2021

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/5/2021 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

Il Tribunale di Forlì - decidendo sulla impugnazione avanzata, ai sensi dell'art. 98 legge fall., da Orange s.r.l., dichiarata fallita, per contestare la sussistenza di crediti ammessi in via tardiva allo stato passivo del fallimento - ha respinto il ricorso per difetto di legittimazione ad agire della società.

Il Tribunale ha rilevato che, come previsto espressamente dall'art. 98 l. fall., la legittimazione a proporre opposizione allo stato passivo spetta solo ai creditori ed ai titolari di diritti su beni mobili ed immobili; ha aggiunto che la normativa speciale specificamente dettata per la procedura endoprocessuale di verifica dei crediti prevale sui più generali principi enunciati dalla giurisprudenza in ordine alla legittimazione sostitutiva del fallito, in caso di inerzia del curatore, nelle azioni riguardanti la massa fallimentare.

2. Il decreto, pubblicato il 6.2.2015, è stata impugnato da Orange s.r.l. con ricorso per cassazione, affidato a quindici motivi.

Il Fallimento di Orange s.r.l. e i creditori intimati non hanno svolto difese.

La ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. La ricorrente con il primo motivo - che denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 98 legge fall. - si duole dell'erroneità della decisione, per essere stata esclusa la sua legittimazione ad impugnare i provvedimenti di ammissione dei crediti al passivo fallimentare, deducendo che l'interpretazione della norma offerta dal giudice del merito comporta violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

2. Con il secondo motivo lamenta, per la stessa ragione, violazione dell'art. 111 Cost.

3. Con il terzo motivo - prospettando ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 98 l. fall. - contesta che ricorra la dichiarata carenza di legittimazione ad agire del fallito nel procedimento di impugnazione nell'ipotesi - che si sarebbe verificata nel caso di specie - di inerzia del curatore fallimentare.

4. Con il quarto e quinto motivo deduce che il tribunale, negando la sua legittimazione all'impugnazione, ha violato, gli artt. 1, 6 e 13 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

5. Col sesto motivo ribadisce che la decisione è stata emessa in violazione degli artt. 2, 24 e 111 Cost.

6. Col settimo motivo, articolato ai sensi dell'art. 360, 1 comma, n. 5, cod. proc. civ., lamenta l'omesso esame del fatto decisivo, costituito dal mancato riconoscimento dei suoi diritti soggettivi.

7. I motivi – che, riguardando la medesima questione di diritto, possono essere esaminati congiuntamente- sono infondati.

7.1 Questa Corte si è già ripetutamente pronunciata sui profili di doglianza prospettati dalla ricorrente, chiarendo che non sussiste la legittimazione del fallito ad impugnare i provvedimenti adottati dal giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo, non solo perché aventi efficacia meramente endoconcorsuale, ma anche per quanto disposto dall'art. 43 l.fall., che sancisce la legittimazione esclusiva del curatore per i rapporti patrimoniali del fallito compresi nel fallimento, e, soprattutto, per l'espressa previsione di cui all'art. 98 legge fall., a tenore del quale il decreto con cui il giudice rende esecutivo lo stato passivo non è suscettibile di denuncia con rimedi diversi dalle impugnazioni tipiche ivi disciplinate, esperibili soltanto dai soggetti legittimati, tra i quali non figura il fallito (cfr. da ultimo Cass. 1197/2020; v. anche: Sez. 6, ord. n.7407 del 25/03/2013; sez. 1, Sentenza n.19653 del 13/09/2006; Sez. 1, n. 5095 del 29/03/2012).

7.2. Sotto un diverso profilo, va rilevato che il fallito è privo di legittimazione sostanziale e capacità processuale funzionali a contestare le pretese creditorie in quanto non è parte del sub-procedimento di verifica, senza che possa, in senso opposto, argomentarsi dalla disposizione di cui all'art. 95 della l. fall., che prevede unicamente che egli possa chiedere di essere sentito. Del resto, già nel vigore del precedente testo dell'art. 95, secondo il quale il fallito "doveva" essere sentito, questa Corte aveva affermato che la norma (cfr. ord. n. 7407 del 25/03/2013 cit.), lungi dall'attribuire allo stesso veste di legittimato sostanziale o formale in seno al

sub-procedimento in esame, era dettata dalla necessità di consentire la partecipazione a tale fase della procedura concorsuale di tutti i soggetti coinvolti nel fallimento, (nell'esercizio di un'attività di cooperazione a tutela dell'interesse generale, del ceto creditorio e del fallito medesimo, all'esatta individuazione della massa passiva), ma non introduceva, sul piano giuridico, un vero e proprio contraddittorio tra fallito e singolo creditore, ne' attribuiva al primo un potere autonomo di azione (Cass. nn. 3719/03, 667/00).

I principi enunciati trovano ulteriore conferma nel fatto che l'attuale art. 98 della l. fall. ha esteso al solo curatore la possibilità, in passato concessa unicamente ai creditori, di impugnare per revocazione lo stato passivo; è dunque evidente che anche il legislatore della novella ha voluto escludere il fallito nel novero dei soggetti legittimati all'impugnazione.

7.3 Va da ultimo rilevato che la normativa speciale, specificamente dettata per la procedura endoprocessuale della verifica dello stato passivo, che elenca in via tassativa i soggetti legittimati all'impugnazione, prevale sui più generali principi interpretativi dell'art. 43 l. fall. enunciati dalla giurisprudenza in ordine alla legittimazione sostitutiva del fallito, in caso di inerzia degli organi fallimentari; legittimazione che può trovare ingresso nelle sole cause attive, relative ai rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento.

7.4 Devono essere, infine, dichiarate manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale agitate dalla ricorrente nel primo, secondo e sesto motivo di ricorso, in relazione ai parametri costituzionali di cui agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nonché quelle di violazione degli artt. 1,6 e 13 CEDU dedotte nel quarto e nel quinto motivo.

Occorre invero chiarire che la disposizione di cui all'art. 98, terzo comma, l. fall. - che esclude la legittimazione del fallito all'impugnazione dei crediti ammessi - limitandola ai creditori, non si pone in manifesto contrasto né con l'art 3 Cost. - non potendo invocarsi il principio di uguaglianza per accunare la posizione di tutti i cittadini a quella del fallito - né con l'art.

24 Cost. - che non impone l'attribuzione ad ogni soggetto di identici strumenti processuali per la tutela dei propri diritti - e ciò perché il provvedimento emesso dal giudice delegato ha un'efficacia limitata all'interno della procedura concorsuale e per i soli fini di tale procedura, con la conseguenza che tale provvedimento - se positivo - non costituisce per il singolo creditore un titolo per fondare una pretesa esecutiva individuale alla chiusura del fallimento, e - se negativo - non preclude al creditore di far valere il suo diritto nei confronti del fallito, tornato *in bonis* (cfr., nel precedente regime normativo: Sez. 1, Sentenza n. 3172 del 14/05/1981; Cass. 2825/79; 2671/77; v. anche: Sez. 1, Sentenza n. 2599 del 14/04/1983). Del resto, la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla ricorrente, anche con riferimento all'art. 111 Cost. e al principio del "giusto processo", così codificato nella carta costituzionale, è già implicita in quanto sopra ricordato, posto che la tutela giudiziaria dei diritti non deve sempre essere accordata nella stessa misura e con le stesse modalità di procedimento (v. anche Cass. 3172/81, *cit. supra*; Cass. 1061/78).

8. Restano assorbiti gli ultimi motivi di ricorso (dall'ottavo al quattordicesimo), con i quali Orange si duole dell'avvenuta ammissione dei crediti oggetto di impugnazione (motivi, peraltro, inammissibili, in quanto attinenti a questioni di merito che il giudice *a quo* non ha esaminato).

9. Da ultimo, va dichiarata l'inammissibilità della richiesta di "rimessione degli atti" alla Corte di Giustizia Europea, istanza solo genericamente formulata da Orange (senza neanche indicare quale sia la normativa unionale in relazione alla quale sarebbe prospettabile una questione pregiudiziale interpretativa) che si risolve, in buona sostanza, nell'affermazione (indimostrata) dell'incompatibilità con il diritto dell'Unione delle conseguenze "di fatto" derivanti dall'esegesi degli artt. 98-99 fall. costantemente operata da questa Corte.

Detto altrimenti, la società ricorrente non sollecita il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267 del Trattato FUE, in riferimento all'interpretazione di norme di diritto europeo rilevanti per la decisione, ma

lamenta le conseguenze "pratiche" negative sulla sua posizione giuridica della interpretazione delle norme di diritto interno fornita da questa Corte di legittimità.

Nessuna statuizione è dovuta per le spese del giudizio di legittimità, stante la mancata difesa degli intimati.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. Sez. Un. 23535 del 2019).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 25.5.2021