



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA
SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dai signori magistrati:

dott. Tommaso Francola	Presidente est.
dott. Grazia Longo	Consigliere
dott. Carmelo Mazzeo	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 562/2016 R.G., avente ad oggetto:

“muro di confine”

promossa da

Curatela del fallimento N [REDACTED] s.r.l., partita Iva [REDACTED], in
persona del curatore [REDACTED], ammessa al patrocinio a spese dello
Stato, domiciliata in Catania, [REDACTED], presso lo studio dell'avv.
[REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]
giusta procura in atti; fax: n. [REDACTED], pec: [REDACTED]
[REDACTED]

Appellante

contro

[REDACTED] avv. S. [REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED]
residente a Siracusa, [REDACTED], c.f.: [REDACTED]
[REDACTED], rappresentato e difeso da se medesimo, elettivamente domiciliato
presso il suo studio; fax [REDACTED] pec: [REDACTED]
[REDACTED]

Appellato



SVOLGIMENTO DELLA CAUSA

Con atto notificato il 14.5.2012 [REDACTED] proprietario di due lotti di terreno edificabile siti in territorio di C [REDACTED], in catasto al foglio 13, particelle 1019 e 1027, citava innanzi al tribunale di Siracusa la N [REDACTED] s.r.l., esponendo che la convenuta, per la costruzione di otto villette a confine con la proprietà dell'istante, aveva eseguito dei lavori di sbancamento e scavo così da determinare con il piano originario di campagna un dislivello di circa m. 4, ma senza predisporre le opportune opere di contenimento, al fine di evitare smottamenti del terreno.

Ciò premesso, l'attore chiedeva al tribunale di condannare la società convenuta alla costruzione del muro di sostegno e ordinare, ai sensi dell'art. 886 c.c., la costruzione del muro divisorio fino a raggiungere l'altezza di m. 3, ed in modo da garantire il naturale scolo delle acque.

Costituitasi in giudizio, la N [REDACTED] s.r.l., con sede in A [REDACTED] chiedeva il rigetto delle domande attoree, evidenziando che, ai sensi dell'art. 891 c.c., il proprietario del fondo superiore deve sopportare per intero le spese di costruzione e conservazione del muro dalle fondamenta all'altezza del proprio suolo, mentre per la parte superiore le spese saranno comuni, salvo che non si scelga di realizzare ciascuno un proprio muro di cinta all'interno della propria proprietà.

Con sentenza emessa in data 8.02.2016, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., il tribunale di Siracusa dichiarava il diritto di [REDACTED] alla realizzazione, a cura e spese del fallimento di N [REDACTED] s.r.l., di un muro di sostegno in cemento armato presso i luoghi, secondo le prescrizioni e in base alle misurazioni illustrate nella consulenza tecnica d'ufficio ed allegato computo metrico estimativo; per l'effetto, condannava la convenuta alla realizzazione senza dilazione delle citate opere; e poneva le spese del giudizio, comprese quelle della c.t.u., a carico del fallimento della N [REDACTED]

Il primo giudice osservava che dalla c.t.u. risultava che la N [REDACTED] s.r.l.



aveva eseguito dei lavori di sbancamento e di riporto per livellare il proprio terreno al fine di realizzare le villette, provocando in corrispondenza del confine con l'attore un dislivello di circa 4 metri. In diritto rilevava che la regola stabilita dall'art. 886 c.c. è applicabile solo nell'ipotesi che il muro di cinta divida fondi allo stesso livello e non è, quindi, estensibile al caso del muro tra fondi a dislivello, che deve contenere e sorreggere la scarpata ed il declivio.

Avverso la sentenza del tribunale di Siracusa la curatela del fallimento della N. [REDACTED] s.r.l. ha proposto appello, con il quale chiede alla corte di dichiarare inammissibile, improcedibile e/o improponibile la domanda attorea, in quanto nel sistema delineato dagli artt. 52 e 92 e ss. legge fallimentare qualsiasi pretesa creditoria rivolta nei confronti di un soggetto dichiarato fallito deve essere azionata attraverso lo speciale procedimento endofallimentare dell'accertamento del passivo (cfr. Cass. n. 17035 del 2011, Cass. n. 28481 del 2005). L'appellante deduce, altresì, che nel caso in esame non è applicabile l'art. 887 c. c., in quanto lo scavo che ha provocato il dislivello tra i due fondi limitrofi è stato eseguito interamente all'interno della proprietà della N. [REDACTED].

Costitutosi in questo grado [REDACTED] ha chiesto alla corte di: 1) dichiarare l'appello inammissibile, e respingerlo con qualsiasi statuizione; 2) ritenere il difetto di legittimazione processuale dell'appellante, non facendo il bene (cioè il fondo limitrofo a quello dell'attore) parte dell'attivo del fallimento; 3) ritenere che non doveva essere dichiarata l'interruzione del processo, non venendo meno la capacità processuale della convenuta N. [REDACTED] s.r.l. e rimettere la causa al primo giudice; 4) rigettare nel merito l'appello, dichiarando inammissibile l'eccezione ex art. 888 c.c., previa conferma della competenza del giudice ordinario.

L'appellato ha precisato che, con atto di permuta dell'8.7.2011, G. [REDACTED] S. [REDACTED] trasferiva alla N. [REDACTED] la proprietà di un suo terreno, e la N. [REDACTED] trasferiva al C. [REDACTED] la proprietà di due villette con terreno di pertinenza



da erigere nel medesimo terreno. Con successivo atto di individuazione catastale e transazione del 20.9.2013, le due erigende villette unitamente ad altre due con relativo terreno di pertinenza venivano individuate nel comune di C [REDACTED] al catasto al foglio 13, particelle 1390, 1384, 1389 e 1383; ed è proprio la particella 1390 che confina con la particella 1027 di proprietà del [REDACTED]

Secondo l'appellato il giudizio non doveva essere interrotto per l'intervenuto fallimento della N. [REDACTED] (dichiarato dal suo procuratore), non venendo meno la capacità processuale della fallita società, valevole soltanto per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento (Cass. 23.3.2004 n. 5727). Pertanto, la N. [REDACTED] s.r.l. non doveva essere estromessa ed il processo doveva proseguire tra le parti originarie.

All'udienza del 28.10.2019 l'appellante ha precisato le conclusioni come da verbale in atti e la causa viene posta in decisione, con l'assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata, peraltro in modo generico, dall'appellato, in quanto nel caso in esame non ricorrono i presupposti richiesti dall'art. 348 bis c.p.c..

Nel merito l'appello proposto dal fallimento della N. [REDACTED] s.r.l. è fondato e deve essere accolto.

Infatti, come statuito dalla Corte di legittimità, "nel sistema delineato dagli artt. 52 e 95 legge fallimentare, qualsiasi ragione di credito nei confronti della procedura fallimentare deve essere dedotta, nel rispetto della regola del concorso, con le forme dell'insinuazione al passivo; qualora, pertanto, a seguito della dichiarazione di fallimento, la parte che aveva agito in giudizio nei confronti del debitore coltivi la propria azione nei confronti del curatore, subentrato all'originaria parte ai sensi dell'art. 43 della legge fallimentare, la domanda deve essere dichiarata improcedibile, in quanto



inidonea a condurre ad una pronuncia di merito opponibile alla massa, a meno che il creditore non dichiari espressamente di voler utilizzare tale titolo, dopo la chiusura del fallimento, per agire esecutivamente nei confronti del debitore ritornato *in bonis*” (Cass. 22.12.2005 n. 28481, Cass. 5.8.2011 n. 17035, Cass. 26.6.2012 n. 10640, Cass., sez. III, n. 19975/2013).

La Suprema Corte ha precisato che “sebbene l’accertamento del credito nei confronti del fallimento sia devoluto alla competenza esclusiva del giudice delegato, ai sensi degli artt. 52 e 93 legge fallimentare, l’improponibilità della domanda in sede extrafallimentare e la rilevabilità d’ufficio in ogni stato e grado di tale vizio va coordinata con il sistema delle impugnazioni e la disciplina del giudicato, con la conseguenza che il vizio procedimentale, ove non dedotto come motivo di gravame, resta superato dall’intervenuto giudicato, senza che – in ragione del principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione ed in armonia con il principio della ragionevole durata del processo – possa ulteriormente dedursi nelle successive fasi del giudizio”. (Cass. n. 1115/2014).

Più di recente la Corte di legittimità ha ribadito che “l’accertamento di un credito nei confronti del fallimento è devoluta alla competenza esclusiva del giudice delegato ex artt. 52 e 93 legge fallimentare, con la conseguenza che, ove la relativa azione sia proposta nel giudizio ordinario di cognizione, deve esserne dichiarata d’ufficio, in ogni stato e grado, anche nel giudizio di cassazione, l’inammissibilità o l’improcedibilità, a seconda che il fallimento sia stato dichiarato prima della proposizione della domanda o nel corso del giudizio, trattandosi di una questione *litis ingressus impediens*, con l’unico limite preclusivo dell’intervenuto giudicato interno, laddove la questione sia stata sottoposta od esaminata dal giudice e questi abbia inteso egualmente pronunciare sulla domanda di condanna rivolta nei confronti del fallimento, e del giudicato implicito, ove l’eventuale nullità derivante da detto vizio procedimentale non sia stata dedotta come mezzo di gravame



avverso la sentenza che abbia deciso sulla domanda, ciò in ragione del principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione ed in armonia con il principio della ragionevole durata del processo” (Cass. n. 24156/2018).

Nel caso in esame l'accertamento del diritto dell'attore _____ alla realizzazione del muro di sostegno ha un evidente risvolto economico e, quindi, il relativo giudizio è di competenza del tribunale fallimentare.

Non è di ostacolo a tale conclusione la circostanza che il terreno confinante con quello dell'originario attore oggi appartiene a un soggetto diverso dalla N. _____ s.r.l.. Infatti, l'obbligazione nascente da fatto illecito (alterazione del dislivello esistente tra fondi confinanti) non si estingue con il trasferimento del diritto di proprietà ad altro soggetto.

Di conseguenza, la domanda proposta da Salvatore nei confronti del fallimento della N. _____ s.r.l. va dichiarata improcedibile.

Tenuto conto della verosimile fondatezza della domanda attorea, vi sono valide ragioni per compensare per intero tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

P. Q. M.

Definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal fallimento della N. _____ s.r.l. nei confronti di _____ ed avverso la sentenza resa dal tribunale di Siracusa in data 8.02.2016, dichiara improcedibile la domanda proposta dal _____ nei confronti del fallimento con l'atto di riassunzione depositato il 5.11.2015.

Compensa per intero fra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio del 23 gennaio 2020.

Il Presidente Estensore

