
*Oggetto: Fallimento-
Acquisto da aggiudicatario-
Evizione parziale- Strumenti
di tutela.*

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al numero 37876 del ruolo generale dell'anno 2019, proposto

da

s.r.l. Calarena, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al ricorso, dall'avv.

elettivamente si domicilia

-ricorrente-

contro

Fallimento di Filippo, in persona del curatore, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al controricorso, dall'avv.

-controricorrente-

per la cassazione della sentenza del 21 dicembre 2018 del tribunale di Bari e dell'ordinanza del 4

ottobre 2019 pronunciata ex art. 348-ter c.p.c. dalla corte d'appello di Bari;

udita la relazione sulla causa svolta nell'adunanza camerale del 15 febbraio 2023 dal consigliere Angelina-Maria Perrino.

Fatti di causa

Emerge dagli atti che il Fallimento di Filippo, dichiarato anteriormente alla riforma di cui al d. lgs. n. 5/2006, trasferì alla s.n.c. Costruzioni edili di Nicola & C. un terreno a vocazione edificatoria, che fu poi venduto dall'aggiudicataria alla s.r.l. Calarena. Successivamente alla vendita due particelle catastali furono espunte dal decreto di trasferimento a suo tempo emesso nei confronti della s.n.c., per effetto di un provvedimento di rettifica del tribunale fallimentare, scaturito dall'erronea individuazione dell'area acquisita all'attivo della procedura.

La s.r.l. Calarena dapprima promosse un giudizio nei confronti della propria dante causa per far valere la garanzia da evizione, in seno al quale la società convenuta propose domanda di garanzia verso il Fallimento; successivamente, senza attendere l'esito del giudizio, formulò domanda d'insinuazione tardiva nel passivo del fallimento, per un importo corrispondente al lucro cessante stimato dal consulente tecnico d'ufficio nominato nel giudizio precedentemente intrapreso.

Il tribunale fallimentare di Bari ha rigettato la domanda perché ha negato che la s.r.l. Calarena fosse titolare del credito risarcitorio azionato, in ragione della mancanza di qualsiasi rapporto diretto col fallimento della s.n.c., e la corte d'appello ha dichiarato inammissibile l'appello proposto dalla soccombente contro la decisione, perché ne ha escluso *prima facie* qualsiasi ragionevole probabilità di accoglimento. Ha altresì specificato che soltanto nell'atto di appello la società, con domanda nuova, in quanto tale inammissibile ex art. 345 c.p.c., aveva evocato, sia

pure implicitamente, l'art. 2043 c.c. a fondamento della pretesa che in precedenza aveva ancorato soltanto all'art. 1476, n. 3, c.c..

Sicché il giudice d'appello per un verso ha convenuto col tribunale che Calarena non potesse esercitare nei confronti del Fallimento l'azione risarcitoria scaturente dall'evizione, in mancanza di rapporti diretti, e, per altro verso, ha ritenuto inammissibile, perché nuova, l'azione risarcitoria extracontrattuale.

La s.r.l. Calarena propone ricorso per la cassazione della sentenza del tribunale e dell'ordinanza della corte d'appello, che affida a due motivi, cui il Fallimento Costruzioni edili di Nicola & C. s.n.c. replica con controricorso, che illustra con memoria.

Motivi della decisione

1.- Col *primo e col secondo motivo di ricorso*, da trattare congiuntamente, perché connessi, parte ricorrente lamenta:

- la violazione o falsa applicazione degli artt. 1476, n. 3, c.c., 96 l.fall. e 2043 c.c., nonché dei principi generali in tema di legittimazione al risarcimento del danno, là dove il tribunale fallimentare di Bari ha escluso la sua legittimazione a proporre la domanda d'insinuazione al passivo, benché il medesimo tribunale, con la sentenza, divenuta cosa giudicata, che ha definito il giudizio in precedenza promosso nei confronti dell'aggiudicataria sua dante causa, nel quale il Fallimento era stato chiamato in garanzia, avesse stabilito che l'errore d'inclusione delle particelle nn. 89 e 90 nel decreto di trasferimento del complesso immobiliare del quale si discute fosse imputabile al giudice delegato e determinato da colpa grave del curatore e dello stesso ausiliario nominato per la stima (*primo motivo*);

- l'*error in procedendo* commesso dal giudice d'appello per aver dichiarato l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno extracontrattuale perché nuova (*secondo motivo*).

1.1.- Va premesso che, diversamente da quanto obiettato in controricorso e ribadito in memoria, correttamente Calarena ha impugnato per cassazione anche l'ordinanza della corte d'appello barese, la quale ha dichiarato l'inammissibilità dell'appello non soltanto perché, come ritenuto dal tribunale, la società non avrebbe potuto esercitare l'azione di garanzia per evizione nei confronti del Fallimento, ma anche, con autonoma *ratio decidendi*, perché ha ritenuto nuova, e quindi inammissibile, l'azione risarcitoria extracontrattuale, in quanto proposta per la prima volta in appello.

E ciò proprio in base alla sentenza delle sezioni unite richiamata dal Fallimento (Cass., sez. un., n. 1914/16), secondo cui la decisione che pronunci l'inammissibilità dell'appello per ragioni processuali, ancorché adottata con ordinanza richiamante l'art. 348-ter c.p.c., anche nel rispetto della relativa procedura, è impugnabile con ricorso ordinario per cassazione, trattandosi, nella sostanza, di una sentenza di carattere processuale.

Sulla scia della pronuncia delle sezioni unite questa Corte ha precisato che, nell'ipotesi in cui l'ordinanza d'inammissibilità del gravame, pronunciata ex artt. 348-bis e 348-ter c.p.c, indichi ulteriori *rationes decidendi*, del tutto assenti nella sentenza di primo grado, con le quali il giudice di appello abbia corroborato la propria decisione, essa è autonomamente impugnabile nella parte in cui ha aggiunto e integrato la motivazione del giudice di prime cure (Cass. n. 5655/18).

2.- Il ricorso va tuttavia rigettato.

In primo luogo la ricorrente, non aggredisce adeguatamente la statuizione della corte d'appello di novità della domanda risarcitoria ex art. 2043 c.c., perché non dà conto, mediante specifica allegazione degli atti al ricorso o loro riproduzione anche per stralcio, secondo quanto richiesto dall'art. 366, 1° comma, n. 6 cod. proc. civ., del contenuto della domanda d'insinuazione al passivo e di quello dell'appello, ma si limita ad affermare,

assertivamente, che «L'interpretazione fornita dalla Corte d'appello rispetto alla qualificazione giuridica della domanda -allorché richiama l'implicito riferimento alla responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c.- non trova riscontro alcuno nella domanda proposta dall'appellante».

2.1.- La ricorrente, anzi, finisce per confermare la valutazione di novità, là dove riferisce di aver promosso il primo giudizio nei confronti dell'aggiudicataria facendo leva, anche quanto alla domanda risarcitoria, sugli artt. 1476 e ss. c.c. (pag. 3 del ricorso) e di aver proposto ricorso ex art. 101 l.fall. proprio per essere ammessa con riserva e in prededuzione per il credito condizionato di euro 1.880.000,00 oppure per la diversa somma che fosse risultata all'esito del giudizio dinanzi al giudice civile (pag. 5 del ricorso).

Sicché conferma di aver proposto azione di responsabilità contrattuale, posto che la tutela risarcitoria prevista dall'art. 1480 c.c., che l'art. 1484 in tema di evizione parziale richiama, si fonda sulle norme generali degli artt. 1218 e 1223 c.c., in base al rinvio che l'art. 1480 c.c. a propria volta fa all'art. 1479, che appunto evoca l'art. 1223 c.c. (in termini, in fattispecie similare, vedi Cass. n. 29367/11), e di aver calibrato la propria domanda d'insinuazione al passivo giustappunto su quel credito, tanto da insistere sull'ammissione di esso con riserva, perché *sub iudice*.

3.- La materia giustiziabile resta quindi circoscritta alle considerazioni del tribunale in ordine alla domanda risarcitoria scaturente dall'evizione parziale.

Ciò chiarito, la ricorrente punta, a sostegno della propria prospettazione, sulla sentenza, passata in giudicato, con la quale il tribunale civile di Bari ha accolto la domanda da essa proposta nei confronti della venditrice alla restituzione del prezzo ricevuto per la porzione di terreno relativa alle particelle 89 e 90, oltre interessi e rivalutazione, e ha specificato che, invece, la domanda concernente

i crediti risarcitori eziologicamente dipendenti dalla procedura concorsuale va trattata in sede fallimentare. Sostiene quindi la società che con quella sentenza sarebbe stata espressamente legittimata ad agire direttamente nei confronti del curatore (secondo capoverso di pag. 12 del ricorso).

In realtà quella pronuncia è irrilevante nell'odierno giudizio.

3.1.- E ciò perché i crediti risarcitori scaturenti dall'evizione, che effettivamente vanno fatti valere in sede fallimentare, non sono certo quelli del terzo acquirente, sebbene quelli maturati dall'aggiudicatario, il quale nell'esecuzione individuale può chiederne il ristoro al creditore procedente e in quella concorsuale può insinuarsi al passivo, in rispondenza all'esigenza dell'ordinamento che le relative voci ricadano su chi ha dato causa a un acquisto inefficace (Cass. n. 2750/15).

4.- Il punto è che quei crediti risarcitori entrano nel patrimonio dell'aggiudicatario che ha subito l'evizione, non già in quello del terzo, che ha acquistato parzialmente *a non domino*, in quanto, sia pure in parte, il suo dante causa non era proprietario del bene, proprio in virtù dell'inefficacia dell'acquisto.

4.1.- Al terzo acquirente *in executivis* dell'area che già non fosse nel patrimonio dell'alienante, è applicabile per analogia la regola, fissata dall'art. 2921 c.c., secondo cui egli «*può ripetere il prezzo non ancora distribuito e, se la distribuzione è già avvenuta, può ripetere da ciascun creditore la parte che ha riscosso*» (arg. da Cass. n. 8554/94, relativa al caso di occupazione appropriativa comportante l'estinzione del diritto del proprietario sul suolo occupato avvenuta anteriormente alla vendita forzata del suolo in danno del precedente suo titolare): e, nel caso in esame, la stessa società, si è visto, riferisce in ricorso di aver giustappunto ottenuto dal tribunale civile di Bari la restituzione del prezzo corrisposto per la porzione di terreno relativa alle particelle 89 e 90, oltre interessi e rivalutazione.

5.- Corretta, e dirimente, risulta quindi la ragione del decidere del tribunale fallimentare di Bari, ribadita dalla corte d'appello, che ha escluso in capo alla ricorrente la titolarità del credito risarcitorio azionato.

5.1.- Il ricorso è rigettato. La relativa novità della questione comporta, tuttavia, la compensazione delle spese.

Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 15 febbraio 2023.