

Sent 573/06
Cau 5268
R Gov 310/06
Rep 2435



IL TRIBUNALE DI PISTOIA

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

riunito in camera di consiglio e così composto:

- | | |
|--------------------------------|------------------|
| dott. Giuseppe De Marzo | Presidente |
| dott. Daniela Garufi | Giudice |
| dott. Patrizia Martucci | Giudice relatore |
- ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa opposizione allo stato passivo iscritta al n° 310/2006, posta in decisione, ai sensi dell'art. 190 c.p.c., all'udienza del 21/1/2009,

promossa da:

da **TIZIA**, rappresentata e difesa dall'avv. **i**, come da procura alle liti in atti e elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Montecatini Terme,

Attore

da **CAIO** intervenuto, rappresentato e difeso dall'avv. **i**, come da procura alle liti in atti e elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. **i** in Pistoia, vi

contro:

Curatela del fallimento **MARCO** s.p.a. in liquidazione, in persona dei curatori dr. **ir.** rappresentati e difesi dall'avv. **i** ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo, in Pistoia via l

Convenuto

Avente ad Oggetto
Ammissione allo stato passivo del fallimento **MARCO** s.p.a. in liquidazione

CONCLUSIONI

I procuratori hanno concluso come in atti

COPIA TRASMESSA AI SOLI FINI DELLA
COMUNICAZIONE EX ART. 133 c.p.c.

CONTRIBUTO UNIFICATO
Assillo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in opposizione ex art. 98 L.F., notificato il 13 dicembre 2005 e il 9 gennaio 2006, la sig.ra **TIZIA** appresentava di avere depositato istanza di ammissione al passivo del fallimento **MARCO** s.p.a.. In particolare parte attrice chiedeva, in relazione a due contratti preliminari conclusi tra la fallita in bonis e la ricorrente e richiesti i curatori di operare la scelta in ordine all'eventuale subentro o scioglimento, con riferimento al primo contratto (7/4/1995) e nella prima ipotesi (subentro nel contratto) il diritto alla stipula dell'atto pubblico di compravendita e il pagamento della somma di € 250.000,00 quale risarcimento danni, nella seconda ipotesi (scioglimento dal contratto) l'ammissione al passivo per la predetta somma; analogamente con riferimento al contratto del 5/9/1994, nella prima ipotesi (subentro nel contratto) il diritto alla stipula dell'atto pubblico di compravendita e il pagamento della somma di € 150.000,00 quale risarcimento danni, nella seconda ipotesi (scioglimento dal contratto) l'ammissione al passivo per € 50.000,00.

In sede di verifica dello stato passivo il G.D. adottava il seguente provvedimento "non ammesso. Preliminare non opponibile alla massa; crediti non provati".

Si doleva il ricorrente rilevando come nell'anno 1995, a causa delle difficoltà nel pagamento di un mutuo stipulato con Credito Fondiario BNL, garantito da ipoteca, avesse stipulato un contratto con **MARCO** che prevedeva da un lato l'estinzione del mutuo fondiario di cui sopra da parte della fallita dietro vendita alla stessa degli immobili ipotecati e dall'altro la restituzione, da parte della **TIZIA** dell'importo pagato, mediante versamento di una rata mensile attraverso titoli, contanti e affitti degli immobili, nel frattempo locali dallo **MARCO** alla stessa ricorrente. Successivamente, al contratto di vendita degli immobili a favore della fallita seguiva la stipula di un compromesso immobiliare, in data 7/4/1995 con il quale la società si impegnava a ritrasferire i predetti immobili alla ricorrente. Analoga operazione avrebbe riguardato la nuda proprietà di un immobile, che lo **MARCO** Aveva acquistato dal sig. **CAIO**, il quale se ne riservava l'usufrutto vitalizio, che, con compromesso di vendita del 5/9/94, veniva promesso in vendita alla **TIZIA**.

Ribadiva ancora, la ricorrente, di avere fornito la prova del pagamento alla fallita di un importo, superiore al dovuto, con riferimento alla restituzione del finanziamento ricevuto e di avere titolo per richiedere ai curatori o di concludere i contratti di compravendita definiti o di ottenere lo

COPIA TRASMESSA AI SOLI FINI DELLA
COMUNICAZIONE EX ART. 133 c.p.c.

scioglimento dai preliminari con le conseguenti ammissioni allo stato passivo.

Si costituiva la curatela del fallimento **MARCO** s.p.a. in liquidazione, osservando come i contratti di compravendita non potessero essere eseguiti perché non aventi data certa e non registrati, quindi, non opponibili alla massa dei creditori.

Quanto alle ulteriori domande di restituzione di somme versate per l'acquisto degli immobili e per opere di miglioria chiedeva che parte attrice fornisse la prova dei predetti versamenti, eccependo che molti degli effetti cambiari prodotti dalla ricorrente si riferivano a iscrizione ipotecaria dell'anno 1993 e non, pertanto, ai due preliminari richiamati nel ricorso e che i canoni di locazione versati erano comunque dovuti perché la opponente aveva continuato ad abitare gli immobili de quo.

Con memoria ex art. 183 co. 5° c.p.c., del 22/2/2007, la sig.ra **TIZIA** dichiarava di integrare le proprie istanze e conclusioni, confermando in toto quelle precedentemente rassegnate e chiedendo, in via preliminare, che venisse accertata e dichiarata la nullità dei contratti di compravendita e preliminari di cui agli atti di causa per violazione degli artt. 2744 e/o 1344 c.c., con conseguente accertamento del mutuo effettivamente erogato dalla società fallita alla ricorrente, condanna della curatela alla restituzione dell'immobile nonché delle somme corrisposte in eccedenza e al risarcimento dei danni per le ipoteche iscritte sull'immobile.

In data 3/7/2007 si costituiva con comparsa di intervento adesivo il sig. **PAIO** che chiedeva dichiararsi la nullità dell'atto di compravendita del 21/1/1994.

La causa veniva istruita mediante l'audizione dei testi **A**, **B**, **C** e **D**.

Quindi, all'udienza del 21/1/2009, la causa veniva discussa e trattenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso dell'attrice è infondato e deve essere respinto.
E' questione preliminare, che il Collegio è chiamato ad affrontare, quella relativa alla nuova domanda proposta dalla ricorrente in sede di memoria ex art. 183 c.p.c., depositata il 22/2/2007.
In merito la Suprema Corte ha avuto modo di osservare che "il giudizio di opposizione allo stato passivo ha natura impugnatoria ed è retto dal principio dell'immutabilità della domanda, rimanendo, pertanto, escluso che possano essere prese in considerazione questioni, irrilevabili di ufficio,

COPIA TRASMESSA AI SOLI FINI DELLA
COMUNICAZIONE EX ART. 133 c.p.c.

essere a conoscenza del prestito effettuato dalla fallita alla TIZIA, avendo entrambi lavorato presso lo MARCO. In particolare la C aveva avuto modo di vedere i pagamenti effettuati dalla opponente tramite cambiali e affitti degli immobili.

La teste D, poi, sempre dipendente dello MARCO, non solo ha confermato il finanziamento accordato dalla fallita alla ricorrente ma ha, altresì, dichiarato che vi erano stati degli immobili dati a garanzia dello stesso.

Non indifferente e quindi non valutabile, invece, la testimonianza della madre della TIZIA, sig.ra A, in quanto portatrice di un interesse personale, quale firmataria di alcune delle cambiali in atti.

Infine è stata acquisita agli atti di causa una lettera dell'amministratore dello MARCO sig. X, indirizzata alla sig.ra TIZIA e alla sig.ra A missiva riconosciuta espressamente dai curatori.

In questa, il predetto X, richiama "le 4 rate del mutuo da voi versate..." e i versamenti dell'affitto e conferma, altresì, che a breve "dobbiamo fare i contratti sia del vostro immobile e quello del Pieracci... vi assicuro che faremo il tutto i primi mesi del 2004...".

Tale documento offre, pertanto, elementi ulteriori a conferma della ricostruzione dei rapporti tra le parti.

In particolare ritiene il collegio dimostrata la sussistenza di un meccanismo negoziale, con più contratti, tra loro collegati ed interdipendenti, in cui il trasferimento degli immobili in questione, dapprima con i contratti di vendita dalla TIZIA e dal CAIO allo MARCO e poi con i preliminari di vendita dalla fallita alla ricorrente, non assume una funzione di scambio quanto ad uno scopo finale di garanzia, perché connessi al finanziamento concesso.

Infatti, proprio secondo la giurisprudenza della Suprema Corte "il divieto del patto commissorio posto dall'art. 2744 c.c., va interpretato non secondo un criterio formalistico e strettamente letterale ma secondo un criterio ermeneutico e funzionale, finalizzato ad una più efficace tutela del debitore e ad assicurare la par condicio creditorum, in tal modo contrastando l'attuazione di strumenti di garanzia diversi da quelli legali..." (cfr. Cass. Sez.II n. 9466/04).

Ne consegue, sussistendo violazione dell'art. 2744 c.c., la nullità di tutti i predetti contratti definitivi e preliminari di vendita.

Tutto ciò premesso, peraltro, proprio perché, come già evidenziato, il potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità di un atto giuridico va coordinato con il principio della domanda, fissato negli art. 99 e 112 c.p.c., questo collegio non può che rigettare la domanda della ricorrente avendo la

COPIA TRASMESSA AI SOLI FINI DELLA
COMUNICAZIONE EX ART. 133 c.p.c.

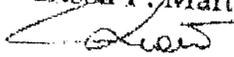
stessa formulato le proprie istanze di ammissione al passivo fallimentare su contratti nulli, per violazione del divieto del patto commissorio.
 Relativamente, poi, alle domande proposte dal sig. **CAIO** le stesse devono ritenersi inammissibili trattandosi di opposizione allo stato passivo proposta da altro soggetto.
 Per ciò che riguarda le spese di lite, sussistendo giusti motivi, compensa le stesse tra le parti.

P.Q.M.

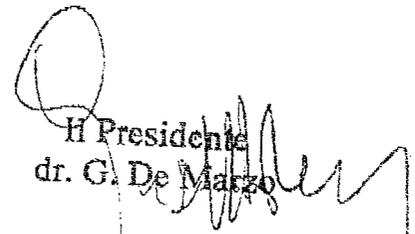
Il Tribunale di Pistoia, definitivamente pronunciando, nel giudizio di opposizione allo stato passivo promosso dalla sig.ra **TIZIA** ogni diversa istanza, eccezione o deduzione disattesa, rigetta il ricorso.
 Compensa le spese tra le parti.

Così deciso in Pistoia, il 28 maggio 2009

Il Giudice relatore
 dr.ssa P. Martucci



Il Presidente
 dr. G. De Marzo



Depositata nella cancelleria del Tribunale di Pistoia

oggi 4 AGO. 2009 e pubblicata a norma

dell'art. 133 C.P.C.

Stampa: **UFFICIO CANCELLERIA TRIBUNALE DI PISTOIA**



COPIA TRASMESSA AI SOLI FINI DELLA
 COMUNICAZIONE EX ART. 133 c.p.c.