



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

*injuqnor. loco
all'ale*

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati:

08545/03

- Dott. Antonio SAGGIO - Presidente - R.G.N. 24883/00
- Dott. Ugo Riccardo PANEBIANCO - Consigliere - 1025/01
- Dott. Donato PLENTEDA - Consigliere - Cron. 18743
- Dott. Salvatore SALVAGO - Consigliere - Rep. 2306
- Dott. Vittorio RAGONESI - Rel. Consigliere - Ud.29/01/03

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

ALLEVATO CINZIA, elettivamente domiciliata in ROMA
PIAZZA CAVOUR, presso LA CANCELLERIA CIVILE DELLA
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa
dall'avvocato GIUSEPPE RUSSO, giusta procura a margine
del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO LA CA' D'ORO, LA CA' D'ORO SRL;

- *intimati* -

e sul 2° ricorso n° 01/01/1025 proposto da:

2003 FALLIMENTO LA CA' D'ORO SRL, in persona del Curatore
207 pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA



COLA DI RIENZO 149, presso l'avvocato SERGIO FIDENZIO,
rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE
OLIVIERI, giusta procura a margine del controricorso e
ricorso incidentale;

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

contro

ALLEVATO CINZIA, LA CA' D'ORO SRL;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 1702/00 della Corte d'Appello
di NAPOLI, depositata il 30/06/00;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 29/01/2003 dal Consigliere Dott. Vittorio
RAGONESI;

udito per il ricorrente principale, l'Avvocato RUSSO,
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il controricorrente e ricorrente
incidentale, l'Avvocato OLIVIERI, che ha chiesto il
rigetto del ricorso principale o in subordine
l'accoglimento del ricorso incidentale;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Aurelio GOLIA che ha concluso per il

rigetto del ricorso principale ~~e in subordine~~
^{in subordine}
l'accoglimento del ricorso incidentale.

Svolgimento del processo

Con scrittura privata del 14.10.88, non autenticata e priva di data certa, la S.r.l. La Ca' d'Oro prometteva di vendere a Cinzia Allevato, che prometteva di acquistare, per sé o per persona da nominare, la piena proprietà di un immobile sito in Pozzuoli, per il prezzo di £ 220.000.000 di cui lire 100 milioni tramite accollo di mutuo. L'art. 15 del preliminare prevedeva che tutte le controversie che fossero sorte in ordine all'applicazione e all'interpretazione del contratto sarebbero state devolute ad un collegio arbitrale.

Con successiva scrittura del 30.9.89, anch'essa non autenticata e priva di data certa, le parti, dando atto dell'avvenuto versamento del residuo prezzo da parte della Allevato, che restava obbligata solo all'accollo della quota di mutuo, procedevano alla vendita dell'immobile richiamando le clausole del preliminare in quanto compatibili.

Successivamente, con scrittura privata autenticata del 3.9.90, La Ca' d'Oro, richiamate le scritture del 14.10.88 e del 30.9.89, affermava di non essere riuscita ad ottenere il frazionamento del mutuo e dichiarava di tenere indenne la Allevato da ogni rischio di evizione totale o parziale del bene compravenduto, prestando espressa garanzia ai sensi degli artt. 1483 e 1484 c.c..

In data 9.4.95 l'Allevato e il legale rappresentante della società verbalizzavano che tra essi erano sorti contrasti relativamente al trasferimento dell'immobile; contrasti che scaturivano dalle indicate scritture private e che le parti decidevano di far risolvere, ai sensi della

4

clausola di cui all'art. 15 della scrittura del 14.10.88, da un collegio arbitrale; contestualmente le parti procedevano alla nomina dei propri arbitri, i quali nominavano poi il presidente.

Il collegio arbitrale, accettato l'incarico, si riuniva una prima volta in data 3.5.95; nella successiva seduta l'arbitro della Ca' d'Oro dichiarava che, nelle more, la società era stata dichiarata fallita.

Il collegio arbitrale, diffidato dalla Allevato a definire il giudizio, con ordinanza del 15.12.95, notificata sia alla Allevato che al curatore del fallimento, fissava termini e modalità per la prosecuzione dello stesso.

Il curatore del fallimento faceva pervenire presso la sede dell'arbitrato un fax con il quale dichiarava che la curatela non intendeva subentrare nelle scritture private intercorse fra le parti, che dovevano perciò ritenersi risolte; analoga dichiarazione il curatore aveva inoltrato alla Allevato con l'invito a soprassedere dal lodo.

Il collegio fissava nuovi termini alle parti per la produzione di documenti e il deposito di note difensive; il fallimento restava inerte.

Infine il collegio, con lodo sottoscritto l' 11 marzo 1996 in Pozzuoli e dichiarato esecutivo dal pretore di Pozzuoli con decreto del 21.3.96, così provvedeva: "dichiara autentiche le sottoscrizioni apposte alla vendita (già eseguita) dell'immobile sito in Pozzuoli alla via Artiaco, 31 ; accerta e dichiara avvenuta la vendita detta; ordina la Conservatore dei registri immobiliari di Napoli la trascrizione del presente lodo; dichiara la presente pronuncia opponibile sia al curatore del fallimento della società La Ca' d'Oro che alla massa del fallimento detto."



Con citazione notificata il 9.4.97 il Fallimento della Ca' d'Oro, sul presupposto che nel procedimento arbitrale il fallimento non aveva mai assunto la qualità di parte, né in senso formale né in senso sostanziale, e che, perciò, era terzo rispetto alla pronuncia arbitrale, proponeva opposizione di terzo dichiarando di far valere il diritto (della massa) autonomo e incompatibile rispetto a quello affermato nella pronuncia impugnata a far rientrare nella massa attiva del fallimento il cespite in questione. Assumeva, infatti, da un lato, che validamente il curatore aveva esercitato, ai sensi dell'art. 72 l.f., il potere di sciogliere il contratto mentre, dall'altro lato, che faceva valere altro diritto autonomo e incompatibile con quello affermato nel lodo, e ,cioè, quello dell'inopponibilità della vendita al fallimento ai sensi dell'an. 45 l.f. perché non trascritta, al pari della domanda di arbitrato, prima della trascrizione della sentenza dichiarativa del fallimento della S.r.l. La Ca' d'Oro.

Solo in via subordinata, per il caso in cui, negata la qualità di terzo del fallimento, fosse dichiarata inammissibile l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 404 c.p.c., il fallimento proponeva impugnazione ai sensi dell'art. 831 cpc per nullità sulla base di sei motivi.

Il fallimento concludeva ,quindi, chiedendo che, in accoglimento della proposta opposizione di terzo, il lodo fosse dichiarato privo di effetti e in ogni caso inopponibile al fallimento, per l'avvenuto esercizio da parte del curatore del diritto della facoltà di cui all'rt. 72 della l.f. e per il difetto di trascrizione, dovendosi in conseguenza ritenere che l'immobile di cui è causa facesse parte della massa attiva del fallimento; in subordine chiedeva

che, dichiarata la nullità del lodo per i motivi specificati, si dichiarasse che il cespite rientrava nell'attivo del fallimento.

La Allevato, costituitasi in giudizio, contestava l'inammissibilità della opposizione di terzo proposta dal fallimento, che era stato parte del giudizio arbitrale e ne chiedeva comunque il rigetto. Deduceva altresì la tardività dell'impugnazione e, comunque la sua infondatezza in fatto e in diritto.

La Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 28.4.98, accoglieva l'opposizione e dichiarava non opponibile al fallimento il lodo sottoscritto l'11 marzo 1996 nonché la vendita dell'immobile sito in Pozzuoli di cui alla scrittura privata del 30.9.89.

Ricorre per cassazione la Allevato sulla base di undici motivi.

Resiste con controricorso il fallimento Cà d'Oro che ha proposto altresì ricorso incidentale subordinato e che ha depositato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso si sostiene la violazione degli artt. 45,66 e 67 l.f. perché la sentenza impugnata avrebbe dichiarato l'inefficacia della vendita che, invece, per essere caducata avrebbe dovuto essere oggetto delle azioni revocatorie ai sensi degli articoli 66 e 67 della legge fallimentare. Col secondo motivo viene denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 75, 100, 112, 200, 300 e 316 c.p.c., sostenendosi che, se la dichiarazione di fallimento in pendenza di procedimento arbitrale non ne impedisce la prosecuzione, sarebbe contraddittorio affermarne la improduttività di effetti nei confronti del fallimento.



Con il terzo motivo si denuncia la violazione degli artt. 43 e 92 l.f. perché la Corte di merito avrebbe erroneamente negato al fallimento la qualità di parte, visto che la sopravvenuta incapacità del fallito avrebbe comportato l'automatica successione nel procedimento del curatore.

Con il quarto si lamenta la violazione della legge processuale perché la Corte territoriale avrebbe individuato quali parti del giudizio di opposizione di terzo solo la Allevato ed il fallimento, laddove al giudizio avrebbe dovuto partecipare anche la srl La Cà d' Oro.

Con il quinto motivo si denuncia la violazione della legge fallimentare e di quella processuale perché il fallimento avrebbe dovuto considerarsi parte nel giudizio arbitrale sulla base del fatto che, al di là della circostanza se fosse stato o meno citato nel giudizio, era stato comunque considerato parte dal lodo arbitrale che aveva pronunciato nei suoi confronti.

Con il sesto motivo si assume che erroneamente il fallimento non è stato considerato parte nel giudizio arbitrale nonostante il medesimo fosse stato ripetutamente convocato con più atti tra cui anche due ordinanze collegiali con cui gli si era chiesto di comparire avanti al giudizio arbitrale.

Con il settimo motivo si afferma la nullità della sentenza impugnata poiché questa avrebbe dovuto essere pronunciata anche nei confronti della la Cà d'Oro srl.

Con l'ottavo motivo ci si duole che la sentenza impugnata avrebbe riconosciuto la legittimazione del curatore a proporre il giudizio di opposizione di terzo mentre lo stesso doveva considerarsi successore a titolo particolare della società fallita ovvero creditore della medesima e



perciò abilitato a proporre semmai soltanto l'opposizione revocatoria.

Con il nono motivo si afferma che la contestazione del difetto o della tardività della trascrizione non avrebbe potuto essere allegata a sostegno delle tesi del fallimento sull'infondatezza del merito della pretesa e neppure a giustificarne la legittimazione a proporre l'opposizione.

Con il decimo motivo ci si duole che il fallimento non avrebbe potuto conseguire la cancellazione della trascrizione della domanda e che comunque tale risultato doveva essere perseguito tramite una azione di rivendica.

Con l'udicesimo motivo si assume che il fallimento non avrebbe conseguito un pregiudizio concreto e sarebbe stato quindi privo di interesse all'impugnazione.

Con il motivo di ricorso incidentale il fallimento della La Cà d'oro deduce l'erroneità della sentenza per avere questa ritenuta perfezionata la vendita con la scrittura privata del 30.9.89. escludendo quindi l'applicabilità della facoltà di scioglimento del curatore ex art. 72 l.f. .

I ricorsi vanno preliminarmente riuniti.

Va esaminato con carattere di priorità logica l'ottavo motivo di ricorso con il quale si deduce l'inammissibilità dell'opposizione di terzo ex art. 404 comma proposta dal fallimento.

Tale censura è infondata.

E' principio pacifico e consolidato che sono legittimati a proporre opposizione di terzo ordinaria coloro che ,terzi rispetto al giudizio nel quale è stata emessa la sentenza e non soggetti all'effetto del giudicato ,vantino in



relazione al bene oggetto della controversia un proprio diritto autonomo ed incompatibile con il rapporto giuridico accertato o costituito dalla sentenza o lo vedano dalla medesima pregiudicato (Cass 8258/90; Cass 5026/99). Occorre dunque nel caso di specie verificare se il fallimento, nel proporre l'opposizione di terzo, abbia fatto valere un proprio diritto incompatibile con quello accertato dal lodo arbitrale.

Questa Corte ha in ripetute occasioni affermato che la posizione del curatore che agisce in giudizio può variare a seconda dell'interesse che intende far valere e che è correlato di volta in volta alle ragioni del fallito, dei creditori e della massa fallimentare. (Cass 5026/99). In tal senso deve ritenersi pacifico che quando agisce come creditore sostituendosi alle ragioni del fallito o come avente causa di quest'ultimo si trova nella stessa posizione processuale di quest'ultimo (Cass 6625/84; Cass 5026/99). Nel caso in cui agisce, invece, per la conservazione o l'incremento dell'attivo fallimentare assume di regola la duplice veste di rappresentante della massa dei creditori e del fallito (Cass 1619/85; Cass 5026/99). Parimenti può essere parte o terzo, a seconda che impugni o no il rapporto contrattuale. (Cass 12033/91; Cass 3696/86).

Nella fattispecie in esame si rileva con tutta evidenza dalla parte narrativa della sentenza impugnata che il fallimento ha fatto opposizione facendo valere sotto un duplice profilo la propria posizione di terzo: in primo luogo, deducendo di essersi sciolto dal contratto di compravendita ai sensi dell'art. 72 l.f. e, in secondo luogo, assumendo che la pronuncia era nei suoi confronti inopponibile, ai sensi dell'art. 45 l.f., poichè né la compravendita



né la domanda di arbitrato risultavano essere mai state trascritte prima della dichiarazione di fallimento.

Tralasciando di esaminare il primo profilo concernente l'esercizio del potere di scioglimento ex art. 72 l.f. ,che è stato ritenuto infondato nel merito dalla sentenza impugnata e che non rileva ulteriormente nel presente giudizio se non sotto il profilo del ricorso incidentale di cui si dirà, non pare dubbio che, per quanto concerne la dedotta inopponibilità della compravendita ai sensi dell'art. 45 l.f. , il curatore abbia fatto valere una posizione di terzo rispetto alle parti del giudizio arbitrale che, come tale, lo legittimava alla proposizione dell'opposizione, L'inopponibilità in esame,infatti, è prevista dalla legge esclusivamente a tutela della massa per cui il curatore, nell'eccepirlo, fa valere un interesse esclusivo di quest'ultima e si pone quindi come terzo rispetto al fallito.

Tale affermazione non risulta contraddetta dalla sentenza n. 5026/99 di questa Corte ,citata dalla ricorrente, la quale ,dopo avere osservato che il curatore del fallimento può assumere in giudizio a seconda dei diversi casi ora la stessa posizione sostanziale e processuale del fallito ed ora la posizione di terzo ,ha ritenuto nella fattispecie sottoposta al suo esame che, nonostante la dedotta inopponibilità della sentenza nei suoi confronti, il curatore aveva in realtà censurato la sentenza opposta sotto il profilo processuale e del merito non specificando le ragioni che giustificavano la propria posizione di terzo. Si tratta quindi di una decisione strettamente connessa alla valutazione della posizione concretamente assunta dal fallimento nel giudizio in esame che non si presta alla affermazione astratta



e generalizzata del principio dedotto dalla ricorrente.

Sotto un profilo più generale, del resto, l'inopponibilità di un atto si fonda sulla permanenza della validità dello stesso tra le parti che lo hanno posto in essere con la sola conseguenza che l'atto non esplica la sua efficacia nei confronti di altro soggetto, che, in quanto estraneo all'atto stesso ed indifferente rispetto ai suoi effetti, deve necessariamente rivestire la posizione di terzo (v. Cass 5852/91).

Nel caso in esame vi è un ulteriore elemento che conferma il carattere di terzo del fallimento e deriva dal fatto che sia il lodo arbitrale che la sentenza della Corte d'appello hanno riconosciuto che il contratto intercorso tra l'Allevato e la società La Cà d'oro doveva considerarsi una compravendita definitiva e non già un preliminare, con la conseguenza che il trasferimento di proprietà era già avvenuto al momento della dichiarazione di fallimento. Da ciò deriva che quest'ultimo non è mai subentrato nel rapporto contrattuale esauritosi già prima del fallimento e che, quindi, l'inopponibilità fatta valere trova la propria esclusiva giustificazione nella tutela degli interessi della massa senza alcun riguardo a posizioni soggettive del fallito.

Strettamente connesso alla esaminata censura è quella avanzata con il quinto motivo di ricorso con cui si deduce che, essendo stato il fallimento considerato dagli arbitri come parte nel giudizio arbitrale, tanto è vero che il lodo contiene una espressa pronuncia nei suoi confronti, alla curatela non restava altra opzione che effettuare l'impugnazione ai sensi dell'art. 828 cpc senza possibilità di proporre l'opposizione di terzo ex art. 404 cpc.

4

Tale motivo è infondato .

A prescindere dal fatto che il fallimento aveva proposto avanti la Corte d'appello in via subordinata anche l'impugnazione ex art. 828 cpc, non esaminato in ragione dell'accoglimento dell'opposizione di terzo, questa Corte ha precisato, in linea generale, che legittimato a proporre una determinata impugnazione e' soltanto colui il quale sia stato formalmente parte nel giudizio in cui e' stata pronunciata la sentenza da impugnare e non colui che a tale giudizio sia rimasto estraneo, anche se sia l'effettivo titolare del rapporto sostanziale dedotto nel processo, trattandosi, rispetto alla pronuncia deliberata tra le parti, pur sempre di un terzo il quale puo' fare valere il suo diritto o con l'intervento in appello, ai sensi dell'art. 344 cod. proc. civ., ovvero con l'opposizione di cui all'art. 404 dello stesso codice (Cass 6886/94; Cass . 6376/86, Cass 1863 /75).

Presupposto ineludibile perché una soggetto possa considerarsi parte in un giudizio è che nei suoi confronti venga proposta una domanda dalla controparte.

A tale proposito occorre tenere presente la distinzione che esiste tra domanda, in quanto tale, in senso sostanziale e l'atto introduttivo del giudizio che normalmente la contiene. Sotto tale profilo deve ritenersi che, nel caso in cui la domanda venga proposta ma l'atto introduttivo del giudizio sia affetto da nullità, il convenuto destinatario della domanda ha, tuttavia, acquisito la qualità di parte nel giudizio, ed altrettanto deve ritenersi nel caso di nullità della notifica dell'atto introduttivo (Cass 6416/98) , poiché in ogni caso esiste una manifestazione di volontà

4

contenente una richiesta di giudizio diretta nei confronti di un dato soggetto.

Non altrettanto può ritenersi nel caso in cui nessuna domanda venga proposta e nessun atto di parte venga indirizzato verso un dato soggetto. E' quanto avvenuto nel caso di specie in cui – come verrà esaminato più approfonditamente nell'esame del sesto motivo di ricorso - la sentenza impugnata ha riscontrato che nessuna domanda era stata proposta dalla Allevato nei confronti del fallimento.

Questa Corte non ignora l'esistenza di un contrario orientamento su tale punto (v. Cass 6416/98) ,ma ritiene che la assoluta mancanza di domanda non possa far acquisire ad un dato soggetto la qualità di parte anche quando, come nel caso di specie, la decisione conclusiva del giudizio abbia ritenuto erroneamente che il soggetto in questione sia stato parte nel giudizio ed abbia emanato una pronuncia nei suoi confronti. In tal caso infatti si verrebbe a verificare una estensione del giudizio ad altri soggetti ad opera diretta del giudice, a prescindere da qualunque domanda di parte, assolutamente non prevista dal nostro ordinamento.

Occorre ora esaminare tutti quei motivi (secondo, terzo e sesto) a tale questione collegati con i quali la ricorrente afferma che il fallimento è stato in realtà parte nel giudizio arbitrale.

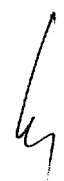
Tutti tali motivi si rivelano infondati.

Con il secondo ed il terzo motivo , che possono essere esaminati congiuntamente, si sostiene che, non essendo prevista l'interruzione del giudizio arbitrale nel caso di fallimento di una delle due parti ,l'inevitabile



conseguenza sarebbe ,da un lato, che la pronuncia richiesta nel giudizio in questione ,in relazione alla domanda con cui si chiedeva l'accertamento della autenticità delle sottoscrizioni apposte alla scrittura privata di vendita, sarebbe stata del tutto inutile se non pronunciata nei confronti del fallimento (secondo motivo) e, dall'altro, che il fallimento succedrebbe automaticamente al fallito nel giudizio in questione (terzo motivo). Osserva a tale proposito la Corte che ,ancorchè la sentenza impugnata abbia esplicitamente affermato che la dichiarazione di fallimento non determina l'interruzione del giudizio arbitrale in corso ,e tale pronuncia non costituisce oggetto di impugnazione, la conseguenza derivante dalla prosecuzione del giudizio non può essere quella dedotta dalla ricorrente. Sebbene, infatti, non vi siano norme che disciplinino espressamente la fattispecie dei rapporti tra il giudizio arbitrale ed il sopravvenuto fallimento, ciò non vuol dire che non debbano continuare ad applicarsi le norme che disciplinano la capacità processuale del fallito, quanto meno a titolo di analogia (in tal senso vedi: per l'applicabilità dell'art. 295 cpc, Cass 8936/00; per l'art. 111 cpc, Cass 10922/02; per la sussistenza della competenza esclusiva del tribunale fallimentare in caso di domanda riconvenzionale proposta nel giudizio arbitrale , Cass 8231/00).

Il procedimento arbitrale, infatti ,pur dopo la novella 25/94 ed anche a volerlo ritenere di carattere privato, continua pur sempre ad essere regolato da norme di carattere processuale la cui applicazione può essere espressamente richiamata nella clausola compromissoria mentre, in assenza di tale determinazione, è lasciato alla determinazione degli arbitri stabilire

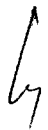


la struttura e l'articolazione del giudizio e della procedura da seguire, ferma restando l'applicazione del principio del contraddittorio (Cass 8231/00; Cass 8637/99; Cass 10192/99).

Quando poi il giudizio in esame viene ad interferire con altri procedimenti civili o penali non possono non trovare applicazione, per la parte in cui vi sia interferenza, le norme che disciplinano questi ultimi. Se così non fosse si verrebbe a determinare una violazione dei principi costituzionali per cui i soggetti che hanno scelto di rinunciare alla giurisdizione statale per dar corso ad un giudizio privato verrebbero ad imporre le regole del giudizio da essi scelto anche a quegli altri soggetti che tale scelta non hanno effettuato e che si vedrebbero quindi privati della possibilità della tutela giurisdizionale secondo le regole statuali.

Da quanto detto discende la necessità di applicare nel caso di specie l'articolo 43 della legge fallimentare, che stabilisce che il fallito perde la propria capacità processuale, in modo, tuttavia, non assoluto ma relativo rispetto alla massa dei creditori, alla quale soltanto è consentito eccepirlo tramite il curatore che la rappresenta (Cass 11191/93); con l'ulteriore conseguenza che, se ciò non avviene, il processo può continuare nei confronti del fallito e la sentenza pronunciata non è "inutiliter data" ma esplica i suoi effetti nei confronti del fallito una volta che questi ritornerà in bonis (Cass 1588/93).

In altri termini il fallimento può disinteressarsi del giudizio in corso lasciando che lo stesso prosegua nei confronti del fallito senza divenirne di conseguenza parte.



La persistenza della legittimazione processuale – sia pure relativa – del fallito fa sì che la permanenza in giudizio di quest'ultimo, in virtù di quanto dianzi detto, esclude che ad esso possa subentrare automaticamente il fallimento qualora quest'ultimo non manifesti l'intenzione di partecipare al giudizio.

Alla luce di questi principi deve porsi nel caso di specie il problema di come il fallimento possa divenire a sua volta parte nel giudizio arbitrale.

A tale questione si riferisce il sesto motivo di ricorso, con cui si sostiene che il fallimento era stato ripetutamente convocato nel giudizio arbitrale, sia con la raccomandata del 5.12.95 del collegio arbitrale sia con le due ordinanze collegiali notificate il 12.1.96 ed il 14.2.96, che avrebbero prodotto effetti del tutto equivalenti a quelli della riassunzione del processo interrotto, tenuto anche conto del principio di libertà delle forme operanti nel giudizio arbitrale.

Il motivo in esame prende le mosse dal presupposto errato della applicabilità nel caso di specie del principio della libertà delle forme.

Tale principio infatti, come già esaminato, può trovare applicazione solo tra le parti che hanno sottoscritto il compromesso e nei cui confronti si svolge il giudizio arbitrale, del quale hanno, quindi, accettato le regole di svolgimento, ma non può più ritenersi applicabile nel caso in cui vengano a verificarsi interferenze con altri soggetti od altri procedimenti giurisdizionali. Nel caso in esame, non è dubbio che, qualora, nelle ipotesi in cui è possibile, si voglia estendere il giudizio arbitrale ad un soggetto terzo, non possa farsi ricorso al principio della libertà delle forme ma

ly

debbano applicarsi le forme proprie del codice di procedura civile.

In tale senso appare ineccepibile la motivazione della sentenza impugnata che ha osservato che nella fattispecie era necessario che una domanda venisse espressamente proposta dalla Allevato nei confronti del fallimento e che ciò non era invece avvenuto, escludendo che le varie comunicazioni indirizzate dal collegio arbitrale al fallimento potessero avere effetto sostitutivo della domanda in questione.

Il principio della domanda appare infatti irrinunciabile nel caso di specie perché ,anche a voler ritenere che il processo arbitrale non sia suscettibile di interruzione in caso di fallimento come ritenuto dalla sentenza impugnata, in ogni caso, per estendere il giudizio nei confronti del fallimento, si pone come indispensabile che la parte interessata proponga domanda nei suoi confronti, non essendo ipotizzabile ,in virtù del principio dispositivo vigente nel giudizio civile, che il collegio arbitrale si sostituisca alla parte in tale incombenza.

Le ulteriori censure avanzate dalla ricorrente sul punto in questione, concernono un asserito travisamento dei fatti in cui sarebbe incorsa la Corte d'appello perché l'atto stragiudiziale di diffida a pronunciare nei confronti degli arbitri avrebbe contenuto tutti gli estremi individuativi del contenzioso in atto e poiché tale atto era stato oggetto della comunicazione stragiudiziale del collegio del 5.12.95 nonché dell'ordinanza collegiale del 15.12.95,per cui doveva ritenersi che la ricorrente aveva formulato le proprie domande nei confronti del fallimento e che quest'ultimo era stato portato a conoscenza delle stesse.



Tali censure sono inammissibili.

Per un verso, infatti, costituiscono delle censure in punto di fatto che tendono ad avvalorare sotto il profilo del merito la valutazione della Corte d'appello che ha accertato ,con valutazione di fatto ,non sindacabile in questa sede di legittimità che le ordinanze del collegio arbitrale non contenevano nessuna domanda della parte e che in ogni caso proprio perché atti provenienti dal giudice non potevano sostituirsi all'atto di parte propositivo della domanda giudiziale.

Per altro verso, le censure in esame sono prive del carattere di autosufficienza in quanto del tutto generiche poiché fanno riferimento ad atti processuali senza riportarne il contenuto , senza quindi argomentare perché detti atti conterrebbero la domanda giudiziale dell'Allevato nei confronti del fallimento e senza quindi esplicitare le ragioni della doglianza. Procedendo ulteriormente nell'esame dei motivi, possono essere esaminati congiuntamente il quarto ed il settimo con i quali la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata non risulta pronunciata nei confronti del fallito ma solo nei confronti di essa Allevato e del fallimento per trarne un duplice conseguenza: da un lato che sarebbe risultata priva di ogni fondamento l'affermazione contenuta nella sentenza che questa avrebbe esplicitato i suoi effetti nei confronti del fallito una volta che questi fosse tornato in bonis e ,dall'altro ,che la sentenza sarebbe nulla perché avrebbe omesso di pronunciare nei confronti di una delle parti del processo arbitrale.

Entrambi i motivi sono infondati.

Risulta invero dalla documentazione in atti (cui la Corte può accedere



investendo la censura questioni processuali) che il fallimento della srl La Cà d'oro ha citato nel giudizio di opposizione non solo la ricorrente Allevato ma anche" la srl La Cà d'oro ora fallimento La Cà d'oro in persona del procuratore speciale avv. to Avino" nominato ai sensi dell'art. 78 comma 2 cpc. Il contraddittorio si è pertanto correttamente costituito anche nei confronti della società, in persona del fallimento suo successore, cui, proprio per il possibile conflitto di interessi, è stato nominato un curatore speciale.

Non è pertanto dubbio che il giudizio si sia svolto nei confronti di tutte le parti interessate e che del tutto correttamente la sentenza impugnata ha affermato che la decisione assunta dal lodo avrebbe comunque esplicato la sua efficacia nei confronti della società fallita una volta tornata in bonis.

A tale proposito va, infatti, rilevato che il dispositivo della sentenza impugnata si limita ad accogliere l'opposizione dichiarando inopponibile al fallimento il lodo arbitrale e la vendita dell'immobile senza modificare la pronuncia del lodo relativa alla autenticità delle sottoscrizioni apposte sulla scrittura privata ed al fatto che la vendita fosse avvenuta nonché all'ordine di trascrizione al Conservatore dei registri immobiliari.

Tali pronunce, non modificate dalla sentenza della Corte d'appello, fanno stato tra l'Allevato e la srl La Cà d'oro una volta tornata in bonis.

Del resto questa Corte ha già avuto occasione di precisare a tale proposito che nel giudizio di opposizione di terzo ex art. 404 cpc., cui fa riferimento in materia arbitrale l'art. 831 cpc., non esistono una fase rescindente ed una fase rescissoria per cui e' ben possibile che si verifichi



contrasto tra il lodo e la sentenza che ne definisce il giudizio d'impugnazione, conservando il lodo efficacia di giudicato tra le parti nei cui confronti e' stato emesso (Cass 1737/02).

Non può pertanto validamente affermarsi né che la società La Cà d'oro non abbia partecipato al giudizio avanti la Corte d'appello né che non vi sia stata pronuncia nei suoi confronti.

Il fatto poi che nella intestazione della sentenza non sia riportata l'indicazione della società in questione tra le parti in giudizio, non dà luogo ad alcuna nullità avendo questa Corte già osservato che la mancata indicazione della parte contumace nell'epigrafe della sentenza, e la mancata dichiarazione di contumacia della stessa, non incidono sulla regolarità del contraddittorio, ove risulti che la parte sia stata regolarmente citata in giudizio, configurandosi un mero errore materiale, emendabile con la apposita procedura (Cass 8364/00).

Possono essere ora esaminati congiuntamente il primo ed il nono motivo di ricorso

Con tali motivi la ricorrente deduce che erroneamente la Corte d'appello avrebbe applicato alla fattispecie l'articolo 45 l.f. per dichiarare, a seguito della mancata trascrizione della vendita, l'inopponibilità della stessa al fallimento quando, invece, l'inefficacia del contratto avrebbe dovuto essere richiesta con l'azione revocatoria.

Tali motivi sono infondati .

Questa Corte ha più volte ribadito il principio secondo cui l'opponibilità al fallimento del venditore di un suo atto di vendita immobiliare postula



non solo che l'atto medesimo abbia data certa, a norma dell'art. 2704 cod. civ., ma anche che sia trascritto in data anteriore all'apertura della procedura concorsuale (Cass 3106/00;Cass 3358/85).

Di tale principio la Corte d'appello ha fatto corretto uso laddove ha rilevato che, non essendo stata trascritta la scrittura privata di vendita prima della dichiarazione di fallimento, la vendita stessa era inopponibile al fallimento. La Corte territoriale ha ,inoltre, escluso l'opponibilità al fallimento della vendita sotto l'ulteriore profilo che la domanda arbitrale non era stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, con ciò facendo ancora una volta corretta applicazione dei principi stabiliti da questa Corte secondo cui la sentenza che accolga la domanda dell'acquirente (volta a far dichiarare l'avvenuta vendita) prevale sulle trascrizioni ed iscrizioni eseguite successivamente alla proposizione della predetta domanda solo se quest'ultima sia stata trascritta, rendendo così opponibile al fallimento del venditore il negozio giuridico da essa accertato.(Cass 3715/91).

A fronte di tali considerazioni appaiono prive di ogni pregio le ulteriori deduzioni svolte dalla ricorrente secondo cui il lodo era stato pronunciato in contraddittorio e nei confronti del fallimento e che il lodo medesimo aveva previsto la sua trascrizione in danno del fallimento ed era stato trascritto dopo la dichiarazione di esecutorietà.

Basta infatti osservare che, da un lato, per quanto si è in precedenza detto, deve escludersi che il fallimento sia stato parte nel giudizio arbitrale mentre, d'altro lato, la trascrizione della domanda arbitrale doveva avvenire prima della dichiarazione di fallimento ,circostanza non verificatasi ,e che

G

anche il lodo che ha disposto la detta trascrizione è intervenuto dopo la pronuncia di fallimento.

Del tutto inconferenti sono, poi, le altre argomentazioni secondo cui l'opposizione ex art. 404 cpc non è trascrivibile ,e neppure la relativa sentenza, e che il terzo non può ottenere la trascrizione di una sentenza resa "inter alios".

E' infatti evidente che in questo giudizio non si pone alcun problema di opponibilità della domanda di opposizione di terzo né della relativa sentenza.

Quanto poi alla deduzione relativa al fatto che nella fattispecie il fallimento avrebbe dovuto esperire azione revocatoria, la stessa è priva di qualunque pregio poiché le azioni revocatorie sono rivolte a far dichiarare, in presenza dei presupposti di legge, l'inefficacia nei confronti del fallimento di atti e di negozi giuridici compiuti dal fallito e danno luogo ad un istituto giuridico del tutto distinto dalla quello della opponibilità degli atti dovendo, anzi ,di regola ritenersi che il fallimento possa far ricorso alla revocatoria nell'ipotesi in cui gli atti nei cui confronti agisce siano ad esso opponibili non essendo ,in caso contrario, necessario proporre alcuna azione revocatoria essendo sufficiente dedurre l'inopponibilità.

Anche il decimo motivo di ricorso ,con cui il ricorrente deduce che il fallimento avrebbe dovuto proporre azione di rivendica del bene anziché opposizione di terzo, è manifestamente infondato.

Basta a tale proposito osservare che il diritto autonomo ed incompatibile con quello delle parti fatto valere dal fallimento è quello di vedere accertata

4

non tanto la propria proprietà del bene quanto l'inopponibilità della vendita nei suoi confronti che è fattispecie del tutto diversa rispetto alla revindica. Non mette poi conto ricordare che è dato assolutamente pacifico, sia in dottrina che in giurisprudenza, che possa fare opposizione di terzo il soggetto che vanti un proprio autonomo diritto di proprietà rispetto ad un bene oggetto di giudizio tra altre parti. (Cass 6233/93)

L'undicesimo motivo di ricorso, con il quale si sostiene la mancanza di interesse da parte del fallimento a proporre l'opposizione di terzo è manifestamente infondato poiché è di tutta evidenza la sussistenza dell'interesse contrario del fallimento a vedere invece dichiarata la vendita inopponibile nei suoi confronti che avrebbe consentito di procedere all'esecuzione concorsuale sul bene.

Il ricorso va in conclusione rigettato con conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese di giudizio liquidate in euro quattromila per onorari, oltre accessori e spese di legge ed oltre esborsi liquidati in euro cento. Resta assorbito il ricorso incidentale.

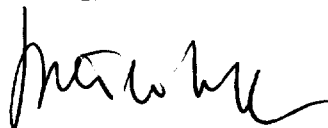
PQM

Riunisce i ricorsi, rigetta il ricorso principale, assorbito quello incidentale, e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio liquidate in euro quattromila/00 per onorari oltre accessori e spese di legge ed oltre esborsi liquidati in euro cento/00.

Roma 29.01.03

Il Cons.est.

Il Presidente



IL CANCELLIERE

Somenzo Cavalotti

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il 28 MAG. 2003

IL CANCELLIERE

[Signature]