



REPUBBLICA ITALIANA 26934/06

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- | | | | |
|-----------------------|----------|----------------------|-----------------|
| Dott. Giovanni | LOSAVIO | - Presidente - | R.G.N. 15229/03 |
| Dott. Donato | PLENTEDA | - Consigliere - | 20904/03 |
| Dott. Francesco Maria | FIORETTI | - Rel. Consigliere - | Cron. 26934 |
| Dott. Aniello | NAPPI | - Consigliere - | Rep. 6254 |
| Dott. Luciano | PANZANI | - Consigliere - | Ud.24/10/06 |

Oggetto
 Intenzioni di
 prelazione su beni
 di trasferire alla
 appaltatore del concorsuale

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

BOCCONE DEL CARDINALE S.P.A., in persona del legale
 rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
 in ROMA VIA , presso
 l'avvocato FABIO , rappresentata e
 difesa dagli avvocati ARNALDO , TIZIANA
 , giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

NICOLETTA , CURATELA FALLIMENTO C.I.S.E.T.
 DI COSIMO & RAFFAELLA E DEI SINGOLI SOCI;

- intimati -

2006

2415

e sul 2° ricorso n° 20904/03 proposto da:



NICOLETTA , elettivamente domiciliata in
ROMA , presso l'avvocato GIOVANNA
rappresentata e difesa dall'avvocato ATTILIO
, giusta procura a margine del controricorso e
ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

BOCCONE DEL CARDINALE S.P.A.;

- intimata -

avverso il decreto del Tribunale di BRINDISI,
depositato il 25/03/03;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 24/10/2006 dal Consigliere Dott. Francesco
Maria FIORETTI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Giovanni SCHIAVON che ha concluso per
l'inammissibilità o, in subordine, per il rigetto del
ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

A seguito di dichiarazione di fallimento della Ciset s.d.f. di Cosimo e Raffaella e dei singoli soci, Nicoletta , coniuge del fallito Cosimo, con atto di citazione notificato il 17.12.1984, convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Brindisi la curatela fallimentare per sentir dichiarare la inoperatività nei suoi confronti della presunzione muciana, a seguito dell'entrata in vigore della legge 19.5.1975 n. 151 di riforma del diritto di famiglia, e per l'effetto riconoscere la sua piena proprietà sui seguenti immobili appresi dalla curatela: 1) appartamento per civile abitazione, sito in Brindisi alla via Mazzini, n. 27, posto al piano 2° della scala C, interno 1; 2) appartamento per civile abitazione, sito in Brindisi nel medesimo stabile, posto al piano 5° della scala D, interno 11; 3) appartamento per civile abitazione , sito in Brindisi nel medesimo stabile, posto al piano 5° della scala D, interno 10.

La curatela fallimentare si oppose alla domanda, sostenendo che non potevano sfuggire alla piena operatività della presunzione muciana gli acquisti compiuti dal coniuge dell'imprenditore fallito in regime di comunione legale dei beni, stante la mancata abrogazione dell'art. 70 L.F..

Detta causa venne dichiarata interrotta con ordinanza collegiale del 15.6.1992, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale di Brindisi del 30.3-14.4.1992 di omologazione del concordato fallimentare, proposto dalla Ciset s.d.f. di Cosimo e Raffaella, con l'assunzione dell'obbligo di esecuzione da parte della s.p.a. Boccone del Cardinale contro cessione di tutte le attività fallimentari, presenti e future, compresi i diritti e le azioni revocatorie ed ogni altra azione proposta dalla curatela fallimentare.



Con sentenza del 20.11-1.12.1995 lo stesso Tribunale, in accoglimento del ricorso presentato dalla società Boccone del Cardinale, dichiarò, ai sensi dell'art. 305 c.p.c., l'estinzione del giudizio promosso dalla Nicoletta per mancata prosecuzione o riassunzione nel termine di sei mesi dall'interruzione.

Con istanza in data 21.5.2001 la Boccone del Cardinale s.p.a. chiese al giudice delegato del fallimento della Ciset s.d.f. di Cosimo e Raffaella (ormai delegato alla sorveglianza dell'adempimento del concordato) di dare disposizione affinché il curatore, preso atto della situazione processuale determinatasi, promuovesse ogni iniziativa idonea ad addivenire al trasferimento in favore della società assuntrice del concordato dei cespiti sopra specificati.

Il G.D., acquisito il parere del curatore, con decreto in data 14.6.2001 autorizzò il curatore stesso a procedere anche alla ricognizione di detti beni, finalizzata al loro trasferimento in favore dell'assuntore del concordato.

Con istanza in data 20.3.2002 (riprodotta in altra istanza del 23.12.2002) Nicoletta chiedeva al giudice delegato di prendere atto del fatto che la presunzione muciana era stata abrogata e che, quindi, l'attività del curatore diretta a trasferire beni di sua proprietà era da ritenersi illecita.

A seguito di tale istanza, con decreto in data 24-27.1.2003, il G.D. disponeva non darsi luogo ad alcuna attività da parte del curatore in ordine ai beni immobili di esclusiva proprietà della Nicoletta.

Avverso tale provvedimento la Boccone del Cardinale s.p.a., con atto notificato il 12.2.2003, proponeva reclamo al Tribunale di Brindisi ex art. 26 della L.F..

Con decreto 11.3-25.3.2003 il Tribunale di Brindisi rigettava il reclamo, osservando che la richiesta della Nicoletta di non comprendere tra i beni, dei quali accertare la consistenza e trasferire alla Boccone del Cardinale, quelli di sua



proprietà e di dichiarare inoperante, nei suoi confronti, la presunzione muciana di cui all'art. 70 della L.F., era fondata, dovendo tale norma ritenersi tacitamente abrogata, stante la sua incompatibilità con la riforma del diritto di famiglia introdotta con la L. n. 151/1975.

Correttamente, pertanto, il G.D. aveva disposto che tra i beni da trasferire alla Boccone del Cardinale non fossero compresi quelli di proprietà della Nicoletta.

Aggiungeva il Tribunale che la reclamante aveva eccepito anche la prescrizione del diritto della Nicoletta a far dichiarare l'inoperatività nei suoi confronti della presunzione muciana, non avendo riassunto il giudizio n. 3425/84 R.G., promosso dalla predetta e diretto ad ottenere il riconoscimento della inoperatività della presunzione muciana, estintosi per inattività delle parti in conseguenza di interruzione seguita all'omologazione del concordato fallimentare della Ciset s.d.f.. Conseguentemente i beni in questione dovevano ritenersi automaticamente, ed ormai irreversibilmente, acquisiti all'attivo fallimentare, per cui il G.D. non ne avrebbe potuto disporre l'esclusione.

Osservava il tribunale che tale tesi non poteva essere condivisa atteso che con l'estinzione del giudizio summenzionato per mancata riassunzione nei termini si era estinto il diritto di azione della Nicoletta, ma tale diritto (di natura eminentemente processuale) era certamente diverso dal diritto sostanziale che con l'azione si voleva far valere, e cioè il diritto di proprietà, che è per sua natura imprescrittibile.

Giustamente, pertanto, la Nicoletta poteva reclamare in qualunque momento la proprietà dei suoi beni e gli organi del fallimento potevano escludere tali beni dall'attivo fallimentare, sul presupposto della inoperatività della presunzione muciana.



Avverso tale provvedimento Boccone del Cardinale s.p.a ha proposto ricorso per cassazione fondato su due motivi illustrati con memoria. Nicoletta ha resistito con controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale condizionato.

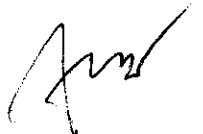
MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 24, 67 e 70 L.F., nonché 101 cod. proc. civ. (in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.9 – Mancanza assoluta e, in ogni caso, illogicità della motivazione.

Deduce la ricorrente che il giudice delegato avrebbe provveduto sulla istanza proposta da Nicoletta senza disporre la integrazione del contraddittorio nei confronti della società assuntrice del concordato. Il provvedimento che aveva accolto tale istanza era perciò viziato dalla violazione del principio del contraddittorio.

La predetta, inoltre, avrebbe vantato le proprie pretese in forme e con modalità del tutto irrituali e per di più al di fuori della competente sede processuale, essendo la azione del coniuge diretta ad opporsi alla applicabilità della presunzione muciana - trattandosi da azione personale - di competenza del Tribunale Fallimentare.

I beni in questione, stante l'automatica operatività della presunzione muciana, essendo stati da tempo acquisiti alla massa, appartenerebbero al patrimonio del fallimento Ciset e, come tali, sarebbero destinati ad essere trasferiti alla società assuntrice del concordato al pari di tutte le altre "attività fallimentari, presenti e future" in puntuale applicazione di quanto statuito nella sentenza di omologazione. Detti beni sarebbero stati appresi al fallimento facendo annotare la sentenza dichiarativa di fallimento a margine degli atti di acquisto degli stessi,



come si evincerebbe agevolmente dalle visure catastali depositate in atti nel giudizio di reclamo.

Il Tribunale di Brindisi avrebbe dovuto verificare la ritualità ed ammissibilità delle forme e delle modalità attraverso le quali la Nicoletta aveva inteso vantare le proprie pretese, per di più al di fuori della competente sede processuale, e, conseguentemente, verificare il potere giurisdizionale del giudice delegato di accogliere la istanza della predetta, diretta alla restituzione di beni immobili da tempo appresi dal curatore, considerato che, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato fallimentare, il giudice delegato resta in carica al limitato fine di sorvegliarne l'adempimento.

Con il secondo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2934 e segg., 2946 cod. civ. e 310 cod. proc. civ. (in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.).

Deduce la ricorrente che le azioni derivanti dall'applicazione della presunzione muciana, essendo azioni di natura personale, si prescrivono nel termine ordinario decennale.

La Nicoletta, con atto di citazione notificato il 17.12.1984, aveva convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Brindisi la curatela fallimentare per sentir dichiarare la inoperatività nei suoi confronti della presunzione muciana, a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 151 del 1975 di riforma del diritto di famiglia, e, per l'effetto, riconoscere la sua esclusiva proprietà sui beni immobili in questione e sui diritti immobiliari appresi dalla curatela. Detto giudizio era stato dichiarato estinto con sentenza del 20.11-1.12.1995.



Dalla domanda della Nicoletta, interruttiva della prescrizione, in conseguenza della estinzione del processo, era iniziato a decorrere il nuovo termine di prescrizione ordinaria decennale.

Essendo decorso il termine di dieci anni dalla citazione del 16.12.1984, il diritto della Nicoletta a promuovere un'azione di natura personale per far dichiarare la inoperatività nei suoi confronti della presunzione muciana si sarebbe definitivamente estinto.

Tale non operatività, peraltro, non avrebbe potuto essere dichiarata, come invece avvenuto, in base ad una istanza irritualmente ed inammissibilmente proposta al G.D. e da questi erroneamente accolta con un provvedimento emanato al di fuori della sfera delle sue attribuzioni.

L'estinzione del giudizio di cui sopra e la mancata riproposizione della domanda della Nicoletta nelle forme di rito e prima della scadenza del termine di prescrizione comporterebbero che la proprietà dei beni, acquistati a titolo oneroso dal coniuge del fallito nel quinquennio anteriore alla dichiarazione di fallimento, appartenga al fallito stesso; conseguentemente tali beni sarebbero di pertinenza della massa dei creditori ed il curatore sarebbe legittimato ad apprenderne il possesso dal momento della sentenza dichiarativa di fallimento.

Con il ricorso incidentale condizionato Nicoletta denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c.; art. 111 Cost. e 360 n. 3 c.p.c..

Deduce la ricorrente che il tribunale non avrebbe dovuto provvedere alla liquidazione delle spese giudiziali, non potendo tale pronuncia essere resa con decreto o con ordinanza, ma solo con la sentenza che definisce il processo e, comunque, le spese avrebbero dovuto essere liquidate non ritenendo la



controversia di valore indeterminabile, ma in base al valore dei beni immobili ai sensi dell'art. 15 c.p.c..

Il ricorso principale è inammissibile.

Questa corte con la sentenza n. 5291 del 1997, resa a sezioni unite, ha affermato il principio secondo cui, a seguito della riforma del diritto di famiglia introdotta con la legge n. 151 del 1975, la cosiddetta "presunzione muciana" di cui all'art. 70 della legge fallimentare si rende inoperante sia con riguardo alle fattispecie governate dal regime di comunione legale tra i coniugi, sia con riguardo a quelle caratterizzate dal regime della separazione dei beni.

In altre parole, a partire dalla data del 20 settembre 1975 di entrata in vigore della legge n. 151 del 1975, la applicazione della citata presunzione, posta dall'art. 70 della legge fallimentare con riguardo ai beni acquistati a titolo oneroso dal coniuge del debitore, poi dichiarato fallito, nel quinquennio anteriore alla dichiarazione di fallimento, deve essere ritenuta illegittima, essendo stata la predetta norma di cui all'art. 70 L.F. implicitamente abrogata. Conseguentemente il curatore, mentre prima, in virtù di tale disposizione era legittimato ad apprendere il possesso dei beni del coniuge del fallito acquistati a titolo oneroso nel quinquennio anteriore alla dichiarazione di fallimento - dovendo presumersi di fronte ai creditori, salvo prova contraria, acquistati con danaro del fallito e, quindi, di proprietà di quest'ultimo - dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia ha perduto tale potere.

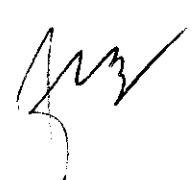
In particolare, per quanto riguarda l'acquisizione del possesso degli immobili del coniuge del fallito, il curatore non può più ritenersi legittimato, ai sensi dell'art. 88, ultimo comma, della legge fallimentare a far trascrivere la sentenza di fallimento presso i pubblici registri immobiliari con riferimento agli acquisti



immobiliari effettuati dal coniuge nel periodo previsto nella norma dell'art. 70 L.F., ormai espunta dall'ordinamento giuridico. Se il curatore ha ugualmente chiesto al Conservatore dei Registri Immobiliari di effettuare la trascrizione e questa è stata eseguita, tale trascrizione deve ritenere illegittima, non essendo più esistente la disposizione in base alla quale, in precedenza, i beni del coniuge venivano automaticamente ricondotti al patrimonio del fallito per essere assoggettati all'azione esecutiva collettiva al fine di realizzare la garanzia patrimoniale dei creditori.

Fatta questa generale premessa con riferimento alla situazione normativa venutasi a creare dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, il collegio rileva che il giudice delegato al Fallimento della Ciset s.d.f. di Cosimo e Raffaella e poi alla sorveglianza dell'adempimento del concordato fallimentare, omologato dal Tribunale di Brindisi con sentenza 30.3-14.4.1992, mentre con un primo decreto in data 14.6.2001 autorizzò il curatore a procedere alla ricognizione dei beni immobili intestati alla Nicoletta, finalizzata al loro trasferimento all'assuntore del concordato fallimentare, Boccone del Cardinale s.p.a., a seguito di una successiva istanza della Nicoletta, che evidenziava la inapplicabilità della presunzione muciana, con decreto in data 24-27.1.2003, dispose che il curatore si astenesse da qualsiasi attività in ordine ai beni immobili di esclusiva proprietà di Nicoletta

Tale provvedimento non può ritenersi di carattere decisorio, ma soltanto di carattere ordinatorio. Come si evince dal suo contenuto, il provvedimento in questione non è diretto a stabilire, con accertamento suscettibile di acquistare autorità di giudicato, a chi effettivamente spetti la proprietà dei beni immobili, intestati a Nicoletta, essendosi il giudice delegato limitato a dare



direttive in ordine al comportamento da tenere dal curatore con riferimento alla attività di ricognizione di alcuni beni immobili finalizzata al trasferimento in favore della Boccone del Cardinale s.p.a., assuntore del concordato fallimentare.

Detto provvedimento - venuto meno il supporto normativo di cui all'art. 70 della legge fallimentare - appare del tutto inidoneo a determinare effetti giuridici pregiudizievoli per l'assuntore del concordato fallimentare .

Il tribunale fallimentare ha respinto il reclamo avverso il menzionato provvedimento del giudice delegato da ritenersi, come dimostrato, di carattere ordinatorio. Al decreto del tribunale, data la natura del provvedimento del giudice delegato, non può riconoscersi natura diversa da questo, essendo stato il reclamo proposto per rimuovere un provvedimento, che si era limitato a dare istruzioni riguardanti l'attività amministrativa del curatore fallimentare.

Per quanto precede il ricorso principale, mancando del carattere della decisorietà, non è impugnabile con il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., per cui deve essere dichiarato inammissibile.

La declaratoria di inammissibilità del ricorso principale comporta la declaratoria di inammissibilità del ricorso incidentale, peraltro proposto solo per la ipotesi di accoglimento del principale.

La dichiarazione di inammissibilità del ricorso principale comporta la condanna della società ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di legittimità a favore della resistente, che, tenuto conto del valore della controversia, appare giusto liquidare in complessivi euro 5.100,00 (cinquemilacenti), di cui euro 100,00 per spese vive, oltre spese generali ed accessori di legge.

P.Q.M.



La Corte dichiara inammissibile sia il ricorso principale che l'incidentale e condanna il ricorrente principale a rimborsare alla parte resistente le spese giudiziali, che si liquidano in euro 5.100,00, di cui euro 100,00 per spese vive, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma il 24 ottobre 2006.

Il Consigliere estensore

Francesco Fioretti

Il Presidente

Lo Savio

[Faint signature]
15 DIC. 2006
CANCELLI

CANCELLI
Andrea Bianchi
15 DIC. 2006