



23435/04

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vittorio	DUVA	Presidente	R.G.N. 10977/02
Dott. Francesco	SABATINI	Cons. Rel.	14299/02
Dott. Renato	PERCONTE LICATESE	Consigliere	Cron. 41134
Dott. Francesco	TRIFONE	Consigliere	Rep. 5636
Dott. Ennio	MALZONE	Consigliere	Ud. 06.10.04

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sui ricorsi proposti da

BULLA ROSINA , elettivamente domiciliata in Roma ,  
viale Bruno Buozzi n. 68 , presso l'avv. Franco Meloni  
, che la rappresenta e difende giusta delega in atti  
unitamente all'avv. Donato Baruffini ;

oggetto:  
capiti giuridici  
fido; usufruc-  
cessione credito nei  
contratti Sebiton  
e d'altro i conseguenti.

- **ricorrente** -

**contro**

COMUNE DI CAMPIONE d'ITALIA , in persona del sindaco  
dr. Roberto Salmoiraghi , elettivamente domiciliato in  
Roma , via Merulana n. 234 , presso l'avv. Giuliano  
Bologna , che lo rappresenta e difende giusta delega  
in atti unitamente all'avv. Antonio Spallino ;

u

- **controricorrente ricorrente incidentale** -

1574  
2004



avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 2564 del 23.10.2001 .

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 6 ottobre 2004 dal Relatore Cons. Francesco Sabatini ;

Uditi l'avv. Baruffini , per la ricorrente principale , e l'avv. Bologna per il ricorrente incidentale ;

Udito il P.M. , in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Umberto Apice , che ha concluso per il rigetto del ricorso principale , assorbito l'incidentale .

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società Costruzione Campione s.a.s. - alla quale , con distinti contratti stipulati tra il 1971 ed il 1979 e recanti la clausola di revisione prezzi , il Comune di Campione d'Italia aveva commesso l'esecuzione di lavori pubblici - fu posta in amministrazione controllata con decreto del 29.11.1983 del Tribunale di Como , e successivamente fu dichiarata fallita con sentenza del 26.3.1987 dello stesso Tribunale .

Con atto di citazione del 23 giugno 1989 Mario Dall'Acqua - tanto premesso e premesso altresì che per oltre trenta anni era stato titolare e socio accomandatario della fallita società , il dissesto



della quale era stato provocato dall'illecito comportamento dell'ente committente nel pagamento dei saldi revisionali dovuti in forza dei suddetti contratti - lo convenne in giudizio e ne chiese la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali , non patrimoniali e morali da lui patiti e patienti , che indicò nell'ammontare di lire cinque miliardi .

La causa fu riunita alla precedente , promossa , con atto di citazione del 22 gennaio 1986 e per gli stessi fatti , dal medesimo Dall'Acqua contro gli amministratori comunali in proprio ( nei riguardi dei quali non è stato però proposto il ricorso per cassazione in esame ) .

Con sentenza del 5 novembre 1994 l'adito Tribunale di Como dichiarò il difetto di legittimazione processuale dell'attore sul rilievo che il diritto al risarcimento del danno patrimoniale subito dal fallito , ove fondato su un comportamento illecito , contrattuale od extracontrattuale , di un soggetto , che si assume aver cagionato la situazione di dissesto determinativa del fallimento , costituisce un ordinario credito risarcitorio che , per il suo contenuto patrimoniale , è acquisito alla massa

h



fallimentare sicché non può essere fatto valere direttamente e personalmente dal fallito ; quanto al diritto al risarcimento del danno non patrimoniale , le conseguenze giuridiche erano le medesime avendone l'esercizio prodotto la patrimonializzazione .

Il ~~D~~all'Acqua propose impugnazione .

Il giudizio , dichiarato interrotto per la morte dell'appellante , fu riassunto dalla signora Rosina Bulla nella dichiarata qualità di unica erede .

Con la sentenza , ora gravata , la Corte di appello ha respinto la domanda ed ha interamente compensato le spese del doppio grado .

Per quanto ancora interessa la Corte del merito , così riformando la pronuncia di primo grado , ha ritenuto sussistente la capacità processuale dell'originario attore affermando che la perdita della capacità processuale del fallito , a seguito della dichiarazione di fallimento , non è assoluta ma relativa alla massa dei creditori alla quale soltanto , e per essa al curatore , è concesso eccepirla , con la conseguenza che , se il curatore rimane inerte ed il fallito agisce in proprio , la controparte non è legittimata a proporre l'eccezione ed il giudice non può rilevare



d'ufficio il difetto di capacità ; in senso contrario non rilevava la causa promossa e poi transatta dal curatore dinanzi allo stesso Tribunale di Como, avendo essa avuto altro oggetto.

La domanda era tuttavia infondata attesa la cessione al Banco di Roma per la Svizzera , in data 16.12.1980 , da parte della società poi fallita , di tutti i crediti maturandi o maturandi verso il Comune di Campione d'Italia in conseguenza dei contratti di appalto . In difetto di adesione da parte del Comune , la cessione era valida ed efficace tra cedente e cessionario ma inopponibile all'Amministrazione , con la conseguenza che l'inefficacia della cessione non poteva di certo essere opposta al Comune dal Dell'Acqua e dalla sua erede .

Per la cassazione di tale decisione la Bulla ha proposto ricorso , affidato ad unico motivo , nei soli confronti del Comune , che resiste con controricorso e contestuale ricorso incidentale condizionato . Entrambe le parti hanno depositato memoria .

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I due ricorsi , iscritti con numeri di ruolo diversi , devono essere riuniti ( art. 335 c.p.c. )



perché investono la medesima sentenza .

2. Ancorché dichiaratamente condizionato , per ragioni di ordine logico deve essere per primo esaminato il ricorso incidentale , proposto dalla parte vittoriosa all'esito del giudizio di appello avverso una statuizione , ad essa tuttavia sfavorevole , relativa ad una questione pregiudiziale di rito rilevabile d'ufficio ( vedasi , sul punto , Cass. sez. un. n. 212/01 ) .

La Corte territoriale ha affermato la capacità processuale dell'originario attore - in tal senso riformando la pronuncia di primo grado , che l'aveva invece negata - in espressa adesione al consolidato indirizzo giurisprudenziale per il quale la incapacità processuale del fallito non è assoluta ma relativa alla massa dei creditori alla quale soltanto , e per essa al curatore , è concesso eccepirla , con la conseguenza che , se il curatore rimane inerte ed il fallito agisce per conto proprio , la controparte non è legittimata a proporre l'eccezione ed il giudice non può rilevare d'ufficio il difetto di capacità .

In contrasto con tali argomentazioni il ricorrente incidentale , con l'unico motivo del proprio ricorso , nel ribadire invece il difetto di



legittimazione processuale del Dell'Acqua ,  
addebita alla sentenza impugnata di aver omesso di  
considerare che nel marzo del 1987 il legale dello  
stesso aveva presentato agli organi fallimentari  
istanza affinché il curatore riassumesse la causa  
come sopra da lui iniziata con la citazione del  
1986 contro gli amministratori comunali e rimasta  
interrotta dal sopravvenuto fallimento ; il  
curatore - prosegue il ricorrente - aveva espresso  
parere contrario ed il giudice delegato , con  
decreto del 14.4.1987 , aveva respinto l'istanza in  
considerazione della aleatorietà dell'esito del  
giudizio , salvo tuttavia il diritto del Dell'Acqua  
ad instaurare " qualsiasi giudizio in proprio e a  
sue spese " ; secondo il ricorrente incidentale ,  
si era trattato di una ricognizione negativa  
dell'opportunità di proporre o proseguire il  
giudizio , contrastante con la capacità processuale  
del fallito , nondimeno , ed erroneamente ,  
affermata .

La censura è infondata e tuttavia la sentenza  
impugnata deve essere sul punto corretta ai sensi  
dell'art. 384 secondo comma c.p.c. essendo la  
decisione nondimeno conforme a legge .

A norma dell'art. 43 primo comma legge fall. nelle



controversie , anche in corso , relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento , sta in giudizio il curatore ; viceversa , nelle controversie relative a beni non compresi nel fallimento ai sensi del successivo art. 46 sta in giudizio il fallito personalmente .

Nella specie , ancorché la domanda sia altresì diretta ad ottenere il ristoro di pretesi danni non patrimoniali o morali , essa è stata nondimeno implicitamente ricondotta dal Tribunale , in applicazione del criterio c.d. della patrimonializzazione , nell'alveo del citato art. 43 : punto della decisione che non risulta aver formato oggetto di appello e sul quale , pertanto , si è formato il giudicato interno .

Relativamente alle controversie ex art. 43 legge fall. - le sole , quindi , che qui interessano - , è giurisprudenza costante che nei casi in cui esse siano state promosse prima del fallimento , trovano nondimeno applicazione gli artt. 299 e 300 c.p.c. secondo che , rispettivamente , il fallimento sia sopravvenuto prima o dopo la costituzione in giudizio della parte , con le diverse conseguenze dell'interruzione automatica del processo indipendentemente dalla conoscenza che



di detto evento abbiano le parti ed il giudice ( Cass. n. 3661/01 ) o , viceversa , dell'interruzione soltanto a seguito della dichiarazione in udienza dell'evento da parte del procuratore o della notificazione dell'evento stesso alle altre parti ( Cass. n. 6771/02 e Corte cost. ordinanza n. 349/03 ) .

Orbene , nella giurisprudenza di legittimità , mentre si rinviene un corposo gruppo di sentenze affermatrici del principio che la perdita della capacità processuale del fallito ha carattere non assoluto ma relativo e può essere eccepita solo dal curatore nell'interesse della massa dei creditori ( in tal senso Cass. n. 3400/97 , 4865/98 , 7132/98 , 5238/99 , 1359/99 , 1396/03 , 3245/03 , 8545/03 : è l'indirizzo fatto proprio dalla sentenza ora impugnata ) , al contrario altre pronunce riconoscono al giudice il potere di accertare anche d'ufficio la perdita della capacità processuale del fallito : in tal senso , Cass. n. 7320/96 , 7200/98 , 5202/03 , 9710/04 .

Nel caso di specie - nel quale il giudizio , come esposto , fu attivato contro il Comune , personalmente da soggetto già dichiarato fallito , soltanto tre anni dopo circa la dichiarazione di



fallimento , talché si rendevano inapplicabili  
gli artt. 299 e 300 c.p.c. - ben poteva il  
giudice , anche d'ufficio , verificare se , in tale  
situazione , l'attore ne avesse la capacità  
processuale .

Dal citato art. 299 - in forza del quale il  
sopravvenire del fallimento alla instaurazione del  
giudizio , ma prima della sua costituzione ,  
produce l'interruzione automatica del processo -  
si desume infatti che tali poteri officiosi non  
possono non riconoscersi nell'ipotesi ancora più  
radicale di processo promosso da parte già  
dichiarata fallita .

La Corte territoriale ha invece escluso ,  
pertanto erroneamente , il rilievo d'ufficio del  
difetto di capacità processuale , ed ha affermato  
il difetto di legittimazione del Comune a sollevare  
la relativa eccezione sul rilievo , ritenuto  
assorbente , che il fallimento , parte non in  
causa , non aveva sollevato eccezioni di sorta .

L'esercizio di tali poteri officiosi avrebbe  
tuttavia comportato la stessa conclusione cui la  
Corte territoriale è pervenuta sulla base di tale  
erroneo iter argomentativo .

Invero , nella concreta fattispecie ad essa



sottoposta , detta Corte avrebbe dovuto accertare  
, proprio perché l'incapacità processuale del  
fallito non è assoluta , se ricorresse la di lui  
legittimazione concorrente o suppletiva : la quale  
, non esclusa in via di principio dall'art. 43  
legge fall. , eccezionalmente ricorre , oltre che  
nelle ipotesi di cui all'art. 46 stessa legge ,  
altresì riguardo ai rapporti patrimoniali per i  
quali gli organi fallimentari abbiano mostrato  
assoluto disinteresse od anche semplice inerzia (   
Cass. n. 1236/99 e 10146/98 , tra le altre ) .

Nella specie , il disinteresse come sopra  
manifestato dagli organi della procedura  
fallimentare all'attivazione del giudizio e la  
piena libertà al riguardo dagli stessi organi  
espressamente riconosciuta al fallito - che lo  
stesso ricorrente incidentale evidenzia e che trova  
del resto puntuale riscontro nella documentazione  
dallo stesso prodotta nel corso del giudizio di  
merito , e che la Corte può direttamente esaminare  
essendo essa giudice anche del fatto in materia di  
pretesi errori *in procedendo* - convincono della  
capacità processuale del fallito , affermata dalla  
sentenza impugnata ancorché con erronea  
motivazione .

h



Ha , bensì , affermato questa C.S. - da ultimo con sentenza n. 9456/97 - che la legittimazione suppletiva del fallito è ammissibile sol quando l'inerzia degli organi fallimentari sia stata determinata da un totale disinteresse e non anche quando sia conseguenza di una negativa valutazione della convenienza della controversia .

Ad avviso della Corte tale indirizzo deve essere precisato nel senso di distinguere secondo che tale negativa valutazione sia stata espressa con riguardo ad una controversia della quale il fallimento sia stato parte , o , al contrario , ad una controversia alla quale il fallimento sia rimasto invece del tutto estraneo .

Nel primo caso la negativa valutazione preclude ogni contraria iniziativa del fallito ( talché l'inammissibilità del gravame , che sia stato nondimeno da questi prodotto e che può essere rilevata anche d'ufficio : Cass. n. 9710/04 ), non essendo concepibile alcuna sovrapposizione di ruoli né tanto meno conflitti tra fallimento e fallito , ma non anche nel secondo tanto più che , nella specie , la negativa valutazione fu accompagnata dalla espressa e riconosciuta facoltà del fallito

h



di provvedere in proprio e a suo onere : come egli fece .

3. In accoglimento dell'eccezione in tal senso sollevata dal Comune , la Corte territoriale ha respinto nel merito la domanda di risarcimento del danno , proposta dal fallito nei confronti di detto ente , osservando che nel 1980 la società appaltatrice , poi ( 1987 ) dichiarata fallita , aveva ceduto al Banco di Roma per la Svizzera i crediti da essa maturati o maturandi nei confronti del Comune committente .

La decisione sul punto si articola in quattro proposizioni : la validità ed efficacia del contratto di cessione tra cedente e cessionario ( quest'ultimo , non parte in causa ) e l'inefficacia , invece , dello stesso contratto nei riguardi del debitore ceduto ( il Comune , parte in causa ) in mancanza di adesione dello stesso al contratto ; la legittimazione di quest'ultimo a far valere detta inefficacia ; questa , invece , " non poteva essere opposta al Comune dal Dell'Acqua ( tanto più in relazione a crediti della s.a.s. Costruzioni Campione ) e non può essere opposta dalla sua erede " ; il mancato pagamento dei saldi revisionali può aver costituito inadempimento del Comune , da



questo contestato , nei confronti della banca  
cessionaria e non , quindi , della società cedente  
poi fallita .

Formano oggetto di censure , da parte della  
ricorrente principale , soltanto le due ultime  
proposizioni , investite dall'unico motivo del  
ricorso dalla stessa proposto con il quale , nel  
denunciare la violazione degli artt. 1260 e 1263  
c.c. e dell'art. 100 c.p.c. , ella afferma : i  
danni , dei quali il Dell'Acqua in proprio ha  
chiesto il ristoro , costituiscono diritti autonomi  
dai crediti oggetto di cessione ; il Comune , non  
avendo accettato la cessione , non era legittimato  
per mancanza di interesse ad eccepire l'intervenuta  
cessione .

Osserva la Corte che quest'ultima censura è  
fondata ed assorbente , e comporta l'accoglimento  
del ricorso .

Se infatti , come la Corte territoriale ha  
insindacabilmente accertato , la cessione di  
crediti era inefficace nei confronti del Comune ,  
debitore ceduto , questo ben poteva eccepirne  
l'inefficacia ma non certo , al contrario e come  
invece ha sostanzialmente fatto , l'efficacia :  
invero la Corte territoriale ha respinto la domanda

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'u' or similar character.



risarcitoria avanzata dal Dell'Acqua nei confronti del Comune proprio perché ha ritenuto efficace anche nei confronti di questo una cessione di crediti , cui esso era invece rimasto estraneo e che , al contrario , aveva già , sotto tale profilo , dichiarato inefficace , cadendo altresì nell'equivoco di considerare che l'eccezione - che aveva rettamente rilevato essere stata proposta dal Comune , solo interessato : pag. 19 - era stata invece proposta dall' erede Dell'Acqua ( pag. 23 ) , la quale non aveva di certo invocato la cessione , e si era limitata a contrastare le argomentazioni riguardo ad essa svolte dal Comune .

4. Respinto , pertanto , il ricorso incidentale ed accolto quello principale , l'impugnata sentenza deve essere cassata con rinvio ad altro giudice - che si designa in altra sezione della stessa Corte territoriale - il quale riesaminerà la domanda di risarcimento del danno attenendosi al principio di diritto che il debitore ceduto , nei confronti del quale la cessione di credito sia inefficace , può farne valere l'inefficacia nei propri confronti ma non anche l'efficacia tra cedente e cessionario ; prenderà quindi in esame le questioni rimaste assorbite , ed all'esito provvederà al regolamento



delle spese anche del giudizio di cassazione .

p.q.m.

La Corte

riuniti i ricorsi , rigetta il ricorso incidentale  
, accoglie il ricorso principale , cassa la  
sentenza impugnata e rinvia , anche per le spese  
del giudizio di cassazione , ad altra sezione della  
Corte di Appello di Milano .

Così deciso in Roma , nella camera di consiglio  
della Corte , il 6 ottobre 2004 .

Il Consigliere est.

*Francesca Debita*

Il Presidente

*Vittorio Fusto*

*[Signature]*  
IL CANCELLIERE C1  
Dott.ssa Maria Aiello

Depositata in Cancelleria

oggi 6 DIC 2004



IL CANCELLIERE C1  
Dott.ssa Maria Aiello