



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Antonio SAGGIO - Presidente -
- Dott. Donato PLENTEDA - Consigliere -
- Dott. Walter CELENTANO - Consigliere -
- Dott. Luigi MACIOCE - Consigliere -
- Dott. Maria Rosaria CULTRERA - Rel. Consigliere -

Oggetto

R.G.N. 4963/00

Cron. 28527

Rep. 2199

Ud. 06/03/2002

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

MASIELLO GIUSEPPE NELLA QUALITA' DI CURATORE DEL
 FALLIMENTO ARREDO IN SAS DI DONATO ROSARIA E DEL
 FALLIMENTO PENNIELLO SALVATORE, elettivamente
 domiciliato in ROMA VIA XX SETTEMBRE 3, presso
 l'avvocato MICHELE SANDULLI, che lo rappresenta e
 difende, giusta delega a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

BANCA DI ROMA SPA, in persona dei rappresentanti legali
 pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA
 CASSIODORO 19, presso l'avvocato LUIGI JANARI,
 rappresentato e difeso dall'avvocato NICOLA PROTO

M

6



PISANI, giusta delega a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

nonchè contro

CREDITO EMILIANO SPA, INCORPORANTE DELLA BANCA DELLA
PROVINCIA DI NAPOLI SPA, in persona dei suoi
Procuratori Speciali, elettivamente domiciliata in ROMA
VIA GINO NAIS 16, presso l'avvocato GIUSEPPE RICAPITO,
rappresentata e difesa dall'avvocato GIAN PIETRO
COCCHI, giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

contro

PENNIELLO SALVATORE, DONATO ROSARIA;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 234/99 della Corte d'Appello di
NAPOLI, depositata il 08/02/99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/03/2002 dal Consigliere Dott. Maria
Rosaria CULTRERA;

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

udito per il ricorrente, l'Avvocato COCCHI, che ha
chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Aurelio GOLIA che ha concluso per
l'accoglimento del primo motivo e l'assorbimento del



secondo motivo del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con separati atti di citazione del 29.11.84 e del 18.9.87 la Banca della Provincia di Napoli e la Banca di Roma hanno convenuto innanzi al Tribunale di Napoli i coniugi Penniello Salvatore e Donato Rosaria chiedendo dichiarazione l'inefficacia ex art 2901 c.c. dell'atto, per notaio Tafuri del 5.3.84, di costituzione del fondo patrimoniale in cui era confluito l'immobile di proprietà dei convenuti in Napoli Via M. Melloni n. 45, deducendo entrambe le attrici di essere creditrici dei predetti in forza di fidejussione prestata in favore della snc F.lli Penniello.

Nel contraddittorio dei convenuti, i quali hanno chiesto in via riconvenzionale il risarcimento dei danni, il Tribunale adito ha accolto le domande principali con sentenza n. del 24/3- 8.4.93 che i convenuti hanno impugnato innanzi alla Corte d'Appello di Napoli. Essendo stato dichiarato il fallimento della s.a.s. Arredo di Donato Rosaria e di quest'ultima, in qualità di socia illimitatamente responsabile, il giudizio d'appello è stato interrotto. Riassunto ad istanza del Penniello, all'udienza collegiale del 30.5.97, il curatore del fallimento della società e di entrambi i soci (nelle more il fallimento è stato esteso anche al Pen-

b



niello, ma il processo non è stato nuovamente interrotto a causa di tale vicenda) si è costituito quale organo della procedura nell'interesse della massa, in tale ultima veste dichiarando, nella comparsa di costituzione, di far proprie le difese e le richieste delle domande delle banche e, quindi, chiedendo la dichiarazione d'inefficacia, oggetto delle domande principali, nei confronti sia delle attrici che della massa dei creditori della s.a.s. Arredo.

La corte territoriale con sentenza del 11.1.298 ha rilevato che la posizione del curatore è duplice e, quindi, rilevato che la sua costituzione nella veste che era stata dei falliti non pone problema alcuno, ha, invece, dichiarato inammissibile l'intervento esercitato nella diversa veste di organo della procedura perché spiegato dopo che la causa è stata rimessa al collegio; ha, quindi, confermato nel merito la sentenza impugnata.

Avverso tale pronuncia la curatela fallimentare propone ricorso per cassazione articolato in due motivi.

I falliti intimati non si sono costituiti.

Le banche resistono con controricorso. Tutte le parti costituite hanno depositato memorie difensive

MOTIVI DELLA DECISIONE



Col 1° motivo la curatela ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli art. 100 e 81 c.p.c., 43 e 52 l.f. e 2901 c.c. osservando che la domanda formulata con l'intervento in causa, laddove è incompatibile con la posizione processuale dei falliti, mira a rappresentare la sua posizione di terzo ed a beneficiare per l'effetto degli effetti positivi dell'eventuale accoglimento della domanda di revocatoria, risultando chiara la sua volontà di assumere la medesima veste sostanziale e processuale dei creditori istanti i quali, per effetto del fallimento dei convenuti, hanno perso la legittimazione a proseguire il giudizio, essendo venuto meno il loro interesse ad agire. La corte di merito ha, dunque, erroneamente applicato la preclusione posta dall'art. 268 c.p.c. sull'errata qualificazione della sua costituzione in giudizio in termini di intervento adesivo alla domanda degli attori, anziché nella veste assunta di sostituto processuale dei detti attori non più legittimati. Di qui l'inoperatività della norma processuale applicata.

La Banca di Roma resistente deduce, anzitutto, che l'estensione alla massa degli effetti della revocatoria è preclusa dall'intervenuta prescrizione di tale azione, non esercitabile da parte del curatore essendo sta-



to l'atto controverso posto in essere già sette anni prima della sentenza di fallimento. Rileva, inoltre, sia la mancanza di interesse ad agire del ricorrente, stante l'assenza di altri creditori aventi titolo anteriore all'atto revocato, sia la persistenza del suo interesse ad agire essendo sopravvissuto il suo diritto a partecipare alla liquidazione del fondo patrimoniale, quale massa separata.

Il controricorrente Credito Emiliano propone anch'esso la questione riguardante la prescrizione dell'azione esercitabile dal curatore e, nel merito, deduce che l'anteriorità dell'atto rispetto alla costituzione della società dal cui fallimento è derivato quello dei soggetti che posero in essere l'atto suddetto, esclude entrambi gli elementi, soggettivo ed oggettivo, che l'azione proposta postula.

Il motivo è fondato.

Il curatore fallimentare non ha dichiarato di intervenire in luogo della fallita Donato, né tantomeno del Penniello, il cui fallimento non è stato neppure dichiarato dal suo procuratore ai fini dell'interruzione del processo, ma si è costituito nell'interesse della massa, chiedendo estendersi ad essa gli effetti della pronunzia eventualmente favorevole, espressamente esercitando la legittimazione ad

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'f' and 'o'.



agire che la sezione III del capo III del titolo II della legge fallimentare gli attribuisce. L'art. 66 prevede, infatti, che "il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile. L'azione si propone dinanzi al tribunale fallimentare, sia in confronto del contraente immediato, sia in confronto dei suoi aventi causa nei casi in cui sia proponibile contro costoro".

A far data dalla sentenza di fallimento, infatti, il singolo creditore, pregiudicato dall'atto di disposizione patrimoniale del debitore idoneo ad incidere sulla sua garanzia patrimoniale, depauperandola, perde l'interesse ad agire, e la conseguente legittimazione all'azione, posto che anche ove ottenesse, in caso di esito vittorioso della lite, il recupero del bene, non potrebbe sottoporlo all'azione esecutiva individuale, cui l'azione conservativa esperita è strumentale, ostandovi la preclusione scaturente dalla regola del concorso sostanziale. Di rimando, il curatore assorbe la legittimazione ad esercitare i mezzi ordinari posti a tutela delle ragioni dei singoli creditori, in quanto portatore dell'interesse di tutti e di ciascuno di essi.

Siffatta *ratio juris* consente di affermare agevol-



mente che nell'ipotesi, sulla quale il legislatore ha serbato il silenzio, in cui tale azione sia già in corso allorché viene dichiarato il fallimento del debitore, analogamente, cessa la legittimazione del creditore -originario attore- a proseguire la lite, perché viene meno il suo interesse ad agire, ed il conseguente il potere d'impulso del procedimento da lui iniziato, posto che, non diversamente dall'ipotesi espressamente contemplata, giammai potrebbe giovare di un'eventuale sentenza favorevole, ostando all'esercizio della pretesa creditoria sul bene, rientrato nella garanzia del debitore, il principio dell'intangibilità del patrimonio fallimentare in quanto destinato all'esecuzione collettiva.

La disposizione normativa contenuta nell'art. 66 è, come si è detto, attuativa, con riferimento preciso alla specifica categoria degli atti pregiudizievoli per i creditori, della regola, posta a presidio del principio della *par condicio creditorum*, dall'art. 52 della legge fallimentare che sancisce che "il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito" garantendo, attraverso l'attribuzione al curatore fallimentare dell'investitura esclusiva all'esercizio di tutte le azioni destinate ad incidere sul patrimonio del fallito, che la restituzione, dei beni di cui il



debitore abbia disposto in frode alle ragioni dei creditori, avvenga in favore non solo di questi ultimi ma dell'intero ceto creditorio le cui ragioni, liquidati i beni, saranno soddisfatte con la graduazione e le porzioni accertate, secondo il canone della concorsualità, in seno alla procedura.

Perdita della legittimazione del creditore e correlativo acquisto da parte del curatore del potere d'azione sono effetti speculari che si producono in via automatica ed immediata in conseguenza del fallimento. Il principio è costantemente affermato da epoca risalente da questa corte e conformemente ad esso va, perciò, ribadito, pur nel dissenso di autorevole dottrina, che, anche nelle azioni revocatorie *in itinere*, il subingresso del curatore al creditore avviene *ope juris*, fatta salva la debita autorizzazione del g.d. al compimento degli atti d'impulso necessari a renderlo operativo nel processo che sia già in corso (cfr. Cass. n. 3485 del 4.8.77 rv 387061, Cass. n. 1292 del 7.3.81 rv 411888, Cass. n. 7119 del 21.7.98 rv 517364 che ricollegano, però, suddetto principio alla regola del concorso formale, sancito nell'art. 51 della legge fallimentare, ed al conseguente divieto di inizio e correlativa prosecuzione delle azioni esecutive nella pendenza della procedura fallimentare).

6



L'iniziativa per ogni azione di massa, ed in tal genere è sicuramente catalogabile l'azione revocatoria, sia essa quella fallimentare regolata dall'art. 67 che quella classica c.d. *pauliana* atteso che per l'espressa previsione normativa sopra richiamata contenuta nell'art. 66 co. 2° la sua cognizione è affidata al tribunale fallimentare, e cioè ogni azione che per definizione è tesa a ricostruire l'integrità del patrimonio del debitore onde consentire su di esso l'esecuzione collettiva, spetta al curatore quale organo munito di funzione pubblica il quale, sia quando agisce *ex novo*, sia quando prende parte ad un processo già instaurato, esercita, come si è rilevato, il proprio potere processuale d'azione, di cui egli è titolare, nella veste indicata, in via autonoma ed originaria e che gli deriva dalla stessa apertura del fallimento, che gli consente di acquisire la titolarità attiva del rapporto processuale già instaurato, lasciando immutati i termini della vicenda processuale ove lo stato del processo, come nel caso di specie, sia giunto alla sua conclusione e non consenta, perciò, iniziative emendative che possano determinare violazioni del principio del contraddittorio.

Il logico precipitato di tale premessa di principio rende irrilevante lo strumento processuale di cui



l'organo anzidetto si avvale per attuare il suo ingresso nel processo ed il suo avvicendamento all'originaria parte attrice, cosicché, ove il curatore dichiara di aderire alla domanda principale, tale forma di costituzione non può di certo qualificarsi, come invece erroneamente ha affermato la corte territoriale nella sentenza in esame, mutuandone la connotazione dall'istituto dell'intervento del terzo in causa, regolato dall'art. 105 c.p.c. con la conseguente preclusione posta per tale forma di partecipazione al processo in grado d'appello, non tanto dall'art. 268 c.p.c, applicato nella specie, ma dal successivo art. 344 che vieta appunto nel giudizio d'appello l'intervento dei terzi, ad eccezione di quelli che potrebbero proporre opposizione a norma dell'art. 404 c.p.c..

Se per effetto del fallimento l'azione revocatoria, quale azione singolare, se già in corso, diviene improcedibile e non può più essere coltivata dal singolo creditore concorsuale perché azione di massa e come tale collettiva, evidentemente il curatore neppure entra nel processo in luogo e nell'interesse solo di questo, perché ciò sarebbe incoerente con la logica concorsuale, ma vi partecipa nell'interesse della generalità dei creditori e, dunque, anche del creditore attore in quanto partecipa al concorso, attuando una successione

fb



processuale del tutto peculiare, che si giustifica e trova la sua ragion d'essere nella difesa del concorso sostanziale.

Siffatta lettura sistematica delle norme citate trova ulteriore conferma nella disposizione contenuta nell'art. 107 della legge fallimentare, che si atteggia quale vera e propria norma di chiusura, che testualmente dispone che "se prima della dichiarazione di fallimento è stata iniziata da un creditore l'espropriazione di uno o più immobile del fallito, il curatore si sostituisce nella procedura al creditore istante".

Anche in relazione a tale forma di avvicendamento, espressamente qualificata dal legislatore con l'accezione suddetta, l'orientamento consolidato di questa corte si è espresso nel senso che la "sostituzione" del curatore al creditore precedente avviene, sibbene questa volta in ragione del concorso formale sancito nel divieto di azioni esecutive individuali posto dall'art. 51 l.f, *ope legis*, senza che sia necessario né un intervento da parte del curatore né un provvedimento di sostituzione da parte del giudice dell'esecuzione (Cass. n. 3729 del 15.4.99 e n. 7661 del 19.7.99) e, perciò, in forza della successione della massa, rappresentata in giudizio dal suo organo di espressione, alle ragioni dei singoli.

10



Non riveste alcuna giuridica rilevanza la questione relativa alla prescrizione, posto che la domanda fatta propria dal curatore, proposta in periodo prefallimentare, ha già prodotto i suoi effetti interruttivi.

La corte di merito, come si è riferito, ha scrupolosamente esaminato la peculiare posizione del suddetto curatore, di cui ha verificato la duplice veste processuale acquisibile nel giudizio, per un verso, di legittimato processuale passivo, ai sensi dell'art 43 della legge fallimentare, derivante dalla sopravvenuta carenza della corrispondente legittimazione della fallita Donato (il fallimento del Penniello non è stato dichiarato al fine interruttivo e, quindi, non rileva), carenza, però, solo relativa e rilevabile esclusivamente dalla curatela medesima, per altro verso di parte attrice dal lato sostanziale, riconducendo però, erroneamente, tale forma di partecipazione al processo all'istituto dell'intervento del terzo e traendone, per l'effetto, l'errata conclusione che esso sia, per le ragioni già esposte, inammissibile.

Con riferimento a tale ultima pronunzia, la sentenza impugnata deve essere, pertanto, cassata con rinvio ad altra sezione della corte napoletana che valuterà, alla luce della particolarità del caso di specie, la regolarità della costituzione del curatore quale organo



della procedura investito di propria originaria legittimazione ad agire.

Resta assorbito il 2° motivo con il quale la curatela ricorrente denuncia, in via subordinata, violazione e falsa applicazione degli art. 91 e 81 c.p.c. dovendosi della sua condanna al pagamento delle spese del secondo grado di giudizio.

P.Q.M.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia gli atti ad altra sezione della Corte d'Appello di Napoli.

Così deciso in Roma, il 6.3.02

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Maria Rosaria Cultrera

Antonio Saggio

Maria Rosaria Cultrera

Antonio Saggio

109T	29,11
456T	41,32
TOT.	170,43

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

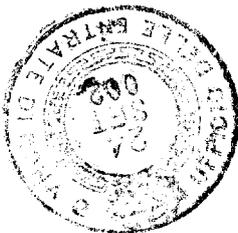
Depositato in Cancelleria

il 25 LUG. 2002

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE
Luisa Passinetti

Luisa Passinetti



AGENZIA DELLE ENTRATE ROMA 2

Registrato in data 1 SET 2002 serie 4

al n. 39784 versato € 170,43

(euro) CANONE SOSTITUTIVO 143

Il Dirigente Area Servizi
(Dott.ssa Maria Grazia FILIPPO)
il Responsabile Servizi Atti Giudiziari
(Dott. M. P. ZICHINI)

[Signature]