

05226/11



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Presidente - Ud. 08/02/2011
- Dott. SALVATORE SALVAGO - Consigliere - PU
- Dott. VITTORIO ZANICHELLI - Consigliere -
- Dott. VITTORIO RAGONESI - Rel. Consigliere -
- Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA - Consigliere -

Oggetto  
*esecuzione*  
*aperta*

R.G.N. 20289/2005

Cron. 5226

Rep. 1508

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 20289-2005 proposto da:

CURATELA FALLIMENTARE EDILNUOVA S.A.S. DI BACIARELLO  
 FABRIZIO & C. (c.f. 036519308229, in persona del  
 Curatore dott. GIONNI GUERRIERI, elettivamente  
 domiciliata in ROMA, VIALE CARSO 71, presso l'avvocato  
 MARONCELLI SERENA, rappresentata e difesa  
 dall'avvocato GORI GIOVANNI, giusta procura in calce  
 al ricorso;

- *ricorrente* -

*contro*

FALLIMENTO DI FOLLONICA BITUMI S.R.L. (c.f.

2011

381

00082360538), in persona del Curatore dott. S. WALTER MANGIA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. PISANELLI 2, presso l'avvocato POMPA VINCENZO, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

**- controricorrente -**

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di GROSSETO, depositato il 26/05/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/02/2011 dal Consigliere Dott. VITTORIO RAGONESI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato GORI GIOVANNI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato POMPA VINCENZO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. UMBERTO APICE che ha concluso per il rigetto del ricorso.

## Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 2.3.2005, il curatore del fallimento della Edilnuova S.a.s. e di Baciarello Fabrizio proponeva reclamo ,ai sensi dell'art. 26 RD. 16.3.1942, n. 267, avverso il decreto reso dal Giudice delegato il 24.2.2005 con cui era stata disposta l'attribuzione del ricavato dalla vendita eseguita nella procedura n. 359/1990 nella misura di euro 58.673,31 al fallimento Edilnuova S.a.s. e di euro 1.377.660,02 al fallimento Follonica Bitumi S. r. l

Il curatore ricorrente deduceva che il decreto reclamato era stato reso in violazione dei diritti spettanti ai creditori del fallimento Edilnuova S.a.s., in quanto gli atti con i quali la detta società Edilnuova S.a.s. in bonis aveva trasferito, nel periodo sospetto prefallimentare, alla Follonica Bitumi s.r.l. i beni de quo erano stati revocati ai sensi dell'art. 67 della L.F. con la sentenza n. 337 del 1994 del Tribunale di Grosseto, confermata dalla sentenza n. 1016 del 2000 della Corte di Appello di Firenze e che, pertanto, l'attribuzione delle somme di denaro di cui sopra al fallimento della Follonica Bitumi srl era in contrasto con il dispositivo della citata sentenza della Corte di Appello di Firenze.

Il Tribunale di Grosseto , con provvedimento depositato in data 29.7 — 2.8.2004 , premesso di avere già reso, anche tra le predette curatele fallimentari, una pronuncia relativa agli effetti espliciti dalle sentenze indicate in una fase precedente della procedura esecutiva in corso , osservava che nel giudizio che aveva accolto la domanda revocatoria

dalla curatela della Edilnuova S.a.s relativa alla vendita del bene<sup>2</sup> immobiliare di cui al contratto del 18.5.1988, che era stato venduto dalla Edilnuova S.a.s. alla Mba 2000 di Nebbiai Sonia S.a.s. che, a sua volta, lo aveva venduto alla Follonica Bitumi Sri. con contratto in data 3.11.1989, quest'ultima era rimasta contumace in entrambi i gradi del giudizio ed era stata dichiarata fallita con sentenza in data 11.5.1995 nel corso del giudizio di appello. Osservava, quindi, che questo evento - in difetto dei presupposti previsti dall'art. 300, comma 4°, c.p.c. - non aveva comportato l'interruzione del processo e la sua riassunzione nei confronti della curatela fallimentare Follonica Bitumi Sri., che vi era rimasta estranea, atteso che la perdita della legittimazione processuale della società dichiarata fallita non aveva influito nel processo in corso, non essendo stata dichiarata, né notificata a norma dell'art. 300 c.p.c. (cfr. Cass. 3405/1971; Cass 5237/1999; Cass 8363/2000; Cass 8530/2001; Cass 9164/2001; Cass 6262/2002; Cass 6771/2002).

Riteneva, pertanto, l'inefficacia dell'atto negoziale dispositivo rispetto alla parte attrice vittoriosa in tale giudizio e l'inopponibilità alla curatela del fallimento Follonica Bitumi Sri della sentenza resa dalla Corte di Appello di Firenze, confermativa di quella di primo grado che aveva riconosciuto il diritto di proprietà dei beni oggetto di revocatoria in capo alla Follonica Bitumi srl.

Avverso detto provvedimento ricorre per cassazione il fallimento della

3

Edilnuova sas sulla base di quattro motivi, illustrati con memoria cui  
resiste con controricorso il fallimento della Follonica Bitumi srl.

#### Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso il fallimento ricorrente deduce l'erroneità della sentenza laddove ha ritenuto che la sentenza della Corte d'appello di Firenze, che aveva pronunciato sulla domanda revocatoria, fosse inefficace nei confronti del fallimento della Follonica Bitumi srl..

Con il secondo motivo lamenta la violazione dell'art 2909 c.c. laddove ritiene che la sentenza resa dalla Corte d'appello faccia stato solo nei confronti della Alba 2000 srl ma non nei confronti del fallimento della Follonica Bitumi srl.

Con il terzo motivo assume che il tribunale ,nell'ambito di un giudizio proposto ex art 26 l.f. dalla Follonica Bitumi srl avverso il provvedimento di reiezione della proposta di concordato fallimentare, non poteva pronunciare incidenter tantum sulla inopponibilità della sentenza di cui sopra anche nei confronti del fallimento della Edilnuova rimasta estranea al procedimento.

Con il quarto motivo solleva la questione di costituzionalità degli artt. 300 cpc e 43 l.f. in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost.

Ve preliminarmente dichiarata la tardività del controricorso in quanto risulta notificato il 28.2.08 ben oltre i quaranta giorni dalla notifica del ricorso avvenuta il 29.7.05

I primi due motivi del ricorso nonché il quarto, tra di loro connessi,<sup>4</sup> possono essere esaminati congiuntamente.

Gli stessi si rivelano infondati risultando del tutto corrette le argomentazioni in punto di diritto fornite dalla sentenza impugnata.

E' pacifico che la curatela della Edilnuova sas aveva proposto azione revocatoria relativa alla vendita di un immobile effettuata con contratto del 18.5.88 in favore della Mba 2000 e da questa società rivenduta alla Follonica Bitumi Sri. con contratto in data 3.11.1989 .

Detta domanda era stata proposta nei confronti di entrambe le società la prima acquirente e la seconda sub acquirente, ed era stata accolta in primo grado dalla sentenza del Tribunale di Grosseto 337/94 e confermata dalla sentenza n. 1016/1998 della Corte di Appello di Firenze

In entrambi i gradi di giudizio la Follonica Bitumi srl era rimasta contumace e quest'ultima poi era stata dichiarata fallita nel corso del giudizio di secondo grado, in data 11.5.05, senza che detta circostanza fosse stata comunicata in giudizio, onde non vi era stata alcuna interruzione di quest'ultimo ai sensi dell'art 300 cpc per cui la sentenza di appello era stata pronunciata nei confronti delle due società originariamente convenute.

Alla luce di siffatta incontestata ricostruzione dei fatti, del tutto corretta appare la valutazione della Corte d'appello secondo cui la sentenza resa dalla Corte d'appello di Firenze dopo la dichiarazione di fallimento nel

corso di detto giudizio di secondo grado della Follonica Bitumi<sup>5</sup>, rimasta fino ad allora contumace e senza che la curatela si fosse costituita in giudizio, risultava inefficace nei confronti del predetto fallimento.

Tale pronuncia risulta del tutto conforme all'orientamento costantemente espresso da questa Corte secondo cui 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 consentito eccepirarla, con la conseguenza che, se il curatore rimane inerte e il fallito agisce per proprio conto, la controparte non è legittimata a proporre l'eccezione, né il giudice può rilevare d'ufficio il difetto di capacità, e il processo continua validamente tra le parti originarie, tra le quali soltanto avrà efficacia la sentenza finale (salva la facoltà del curatore di profittare dell'eventuale risultato utile del giudizio in forza del sistema di cui agli artt. 42 e 44 legge fall.). ( Cass sez un 7132/98; Cass 6771/02; Cass 2965/03 ; Cass 3378/04)

Deve quindi concludersi che la pronuncia revocatoria della vendita effettuata alla Follonica Bituni srl come terzo acquirente di cui alla sentenza della Corte d'appello di Firenze non esplica alcun effetto nei confronti della curatela del fallimento di detta società e che ,dunque ,il bene acquistato sia rimasto nella disponibilità di quest'ultima, per cui la ripartizione del ricavato della vendita esecutiva tra i due odierni fallimenti in causa appare corretto.

Manifestamente infondata è poi la questione di costituzionalità sollevata

con il quarto motivo di ricorso sotto il profilo della violazione degli art 3,24 e 111 Cost da parte degli art 300 cpc e 43 l.f. nella parte in cui non prevedono l'obbligo di comunicare l'evento interruttivo del fallimento laddove la controparte sia un soggetto anch'esso fallito e ciò a tutela degli interessi generali e pubblici sottostanti alle procedure concorsuali.

Non può non rilevarsi che il fallimento, quando è parte in giudizio, è in ogni caso una parte privata come qualsiasi altra, per cui prevedere una diversa disciplina relativa all'obbligo di comunicazione dell'evento interruttivo del processo da parte del fallimento se la controparte è anch'essa un fallimento, creerebbe una disparità di trattamento rispetto a tutti gli altri casi in cui la controparte sia invece un qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che rimarrebbe soggetta al regime di inopponibilità della decisione giudiziaria.

Si osserva ulteriormente che in un caso di conflitto tra due fallimenti, e degli interessi pubblici di cui essi sono portatori, le due procedure sono, comunque, in posizione di parità e che la vittoria di una di esse comporta necessariamente un pregiudizio per la massa attiva dell'altra senza che ciò possa comportare una violazione dell'art 3 o del diritto di difesa e senza che sia, quindi, necessario prevedere una particolare e diversa normativa processuale per evitare il prodursi di detto pregiudizio.

Il terzo motivo del ricorso è inammissibile.

La ratio decidendi adottata dal Tribunale di Grosseto è stata quella descritta in relazione al primo ed al secondo motivo di ricorso.

7

Il giudice di merito ha ,poi, fatto riferimento ad una precedente analoga decisione sulla medesima questione tra le stesse curatele adottata in data 29 luglio – 2 agosto 2004 su un reclamo ai sensi dell'art 26 l.f. senza peraltro che da tale richiamo abbia tratto alcuna conseguenza sotto il profilo decisionale ,per cui lo stesso risulta essere un semplice riferimento storico privo di effettiva incidenza.

Il motivo in esame non può pertanto trovare ingresso in questa sede di legittimità non investendo un elemento fondativo della decisione ma una semplice argomentazione di contorno,e ciò conformemente al costante orientamento di questa Corte secondo cui è inammissibile il motivo di ricorso per cassazione che censuri un'argomentazione della sentenza impugnata svolta "ad abundantiam", e pertanto non costituente "ratio decidendi" della medesima"(cfr. tra le altre Cass. Sentenze n. 7074 del 28/03/2006 e n. 24591 del 23/11/2005:)..

Il ricorso va, in conclusione respinto. La peculiarità della controversia giustifica la compensazione delle spese di giudizio .

PQM

Rigetta il ricorso e compensa le spese di giudizio

.Roma 8.2.11

Il Cons.est

Depositato in Cancelleria

4 MAR 2011

IL CANCELLIERE  
Andrea Bianchi

Il Presidente

Francesco Pignatelli