

**CONTRIBUTO UNIFICATO**  
c.i.



12965/12

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

FALLIMENTO.  
SURROGATORIA  
DEL  
CURATORE.

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 25677/2010

Dott. DONATO PLENTEDA

- Presidente -

Cron. 12965

Dott. RENATO RORDORF

- Consigliere -

Rep.

Dott. ALDO CECCHERINI

- Rel. Consigliere -

Ud. 09/05/2012

Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA

- Consigliere -

PU

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO

- Consigliere -

**II CASO.it**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 25677-2010 proposto da:

R. S.R.L. (C.F. ), in persona dell'Amministratore unico pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA G. , presso l'avvocato N. I., che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MAINETTI FRANCESCO, giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

FALLIMENTO A. A. S. M. DI B. M. & C. S.A.S. (C.F. ), in persona

2012

722

del Curatore fallimentare dott.ssa M██████████  
F██████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE  
D██████████, presso l'avvocato M██████████ R██████████, che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato A██████████  
F██████████, giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

**contro**

B██████████ E██████████;

- **intimata** -

Nonché da:

B██████████ E██████████, elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIA B██████████, presso l'avvocato Z██████████ G██████████ F██████████  
C██████████, che la rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato A██████████ F██████████, giusta procura a  
margine del controricorso e ricorso incidentale;

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

**contro**

FALLIMENTO A██████████ A██████████ S██████████ M██████████ DI B██████████  
M██████████ & C. S.A.S. (C.F. ██████████), in persona  
del Curatore fallimentare dott.ssa M██████████  
F██████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE  
D██████████, presso l'avvocato M██████████ R██████████, che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato A██████████  
F██████████, giusta procura in calce al controricorso al  
ricorso incidentale;

it  


- controricorrente al ricorso incidentale -

contro

R██████████ S.R.L.;

- intimata-

avverso la sentenza n. 3393/2009 della CORTE D'APPELLO  
di ROMA, depositata il 10/09/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 09/05/2012 dal Consigliere Dott. ALDO  
CECCHERINI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato FRANCESCO  
MAINETTI (è presente anche in sostituzione dell'Avv.  
L██████████ N██████████ - con delega) che ha chiesto  
l'accoglimento del ricorso principale;

udito, per la controricorrente e ricorrente  
incidentale B██████████ E██████████, l'Avvocato C██████████  
Z██████████ G██████████ F██████████ che ha chiesto l'accoglimento  
del proprio ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per il  
rigetto del ricorso principale e per l'inammissibilità  
dell'incidentale.

Si dà atto che l'Avv. Z██████████ G██████████ F██████████ deposita  
"note d'udienza" dopo le conclusioni del P.G..

**CASO.it**

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Dichiarato con sentenza del Tribunale di Grosseto il 27 gennaio 1994 il fallimento di M. [REDACTED] B. [REDACTED], la curatela fallimentare convenne in giudizio, davanti al tribunale di Grosseto la s.r.l. R. [REDACTED] ed E. [REDACTED] B. [REDACTED], sorella del fallito, esponendo che in data 11 gennaio 1997 era deceduta la madre del fallito, M. [REDACTED] G. [REDACTED]; che la quota ereditaria era assoggettata alla liquidazione concorsuale; che la convenuta B. [REDACTED], quale mandataria della defunta, aveva stipulato, in date 19 e 23 dicembre 1996, due distinti atti di vendita di cespiti immobiliari di proprietà della defunta a favore della società R. [REDACTED], e che detti atti erano pregiudizievoli alla massa. La curatela chiese accertarsi l'inefficacia o la nullità per simulazione dei due contratti, e, in via subordinata, la revoca ex art. 66 legge fall. degli stessi contratti e la condanna della B. [REDACTED] alla restituzione delle somme riscosse, oltre al risarcimento del danno per cattiva gestione del rapporto di mandato.

Eccepita dai convenuti l'incompetenza del tribunale fallimentare, il Tribunale di Grosseto, con sentenza 8 maggio 2000, dichiarò la sua incompetenza territoriale a favore del tribunale del luogo di residenza dell'una o dell'altra convenuta. Il curatore propose istanza di regolamento di competenza avverso questa sentenza. La Corte

suprema di cassazione, con sentenza 30 aprile 2001, rigettò il ricorso.

Osservò la corte che l'azione tendeva a far dichiarare la nullità o l'inefficacia di atti posti in essere non dal fallito, ma da terzi e il curatore aveva agito non in rappresentanza dei creditori, ma per ottenere, in sostituzione e a tutela del fallito (art. 42, primo co. 1. fall.), l'incremento dell'asse ereditario; e tale azione

sussistendo indipendentemente dalla dichiarazione di fallimento, si pone con questa in rapporto di mera occasionalità e non di derivazione causale ai sensi dell'art. 24 l. fall. Neppure valevano a radicare la competenza del tribunale fallimentare le altre domande proposte in via

subordinata, risultando dall'esposizione dei fatti e dalle prospettazioni della parte, *prima facie*, che la domanda del curatore di dichiarare inefficaci gli atti posti in essere dalla B [redacted] per conto della G [redacted] non postulava (al di là del riferimento normativo in essa contenuto) alcuna relazione causale con la dichiarazione di fallimento pronunciata a carico di M [redacted] B [redacted].

Riassunta la causa davanti al giudice territorialmente competente, il Tribunale di Roma, con sentenza 27 gennaio 2004, dichiarò la simulazione assoluta di entrambi gli atti pubblici di vendita, affermando l'equiparabilità

del curatore fallimentare al creditore del simulato alienante, e utilizzando delle presunzioni semplici.

La Corte d'appello di Roma, con sentenza 10 settembre 2009, ha confermato la decisione, ritenendo assorbite le domande subordinate riproposte dal fallimento. La corte ha premesso che l'azione di simulazione, essendo tra quelle che comunque incidono sul patrimonio del fallito, rientra tra le "azioni derivanti dal fallimento" ai sensi

dell'art. 24 legge fall.; per questa ragione, correttamente la causa sarebbe stata assegnata alla sezione fallimentare del Tribunale di Roma. La corte ha rilevato poi che, sebbene erroneamente il Tribunale avesse affermato l'equiparazione nella fattispecie del curatore al credi-

tore del simulato alienante, mentre in realtà la massa era creditrice del fallito B██████, e non della simulata alienante, madre di lui, ancora in vita al tempo degli atti simulati, tuttavia il curatore, in ragione della funzione pubblica "connessa alle finalità di gestione del concorso dei creditori del fallito, si trova sempre in una situazione di autonomia rispetto alle aspettative e ai diritti dell'uno e degli altri; sicché, anche quando agisce avvalendosi della legittimazione all'azione spettante al fallito, proprio in quanto portatore della concorrente legittimazione dei creditori insinuati, terzi rispetto al contratto impugnato, sarebbe terzo *quoad pro-*

**IL CASO** *it*

bationem, e tale sarebbe anche se agisse in luogo del contraente fallito. Nel valutare gli indizi della simulazione, la corte ha poi svalutato il valore contrario del preliminare per scrittura privata sottoscritto dalla venditrice e dalla società R█████ nel gennaio 1996 con scadenza 23 dicembre 1996, per l'insufficiente determinazione del prezzo, e perché posteriore al fallimento e inopponibile alla massa in mancanza di autenticazione delle sottoscrizioni.

Per la cassazione di questa sentenza non notificata, ricorre la R█████ s.r.l. con atto notificato il 2 novembre 2010, per tre motivi.

E█████ B█████ ha depositato controricorso con il quale aderisce ai motivi del ricorso principale, e ricorso incidentale per ulteriori tre motivi notificato il 30 dicembre 2010 ma spedito il 13 dicembre 2010.

La curatela resiste a entrambi i ricorsi con distinti controricorsi, notificati il 13 dicembre 2010 e l'8 febbraio 2011.

E█████ B█████ ha depositato anche memorie, nonché note di udienza in replica alle conclusioni del Procuratore generale.

#### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo di ricorso si censura per falsa applicazione dell'art. 1417 c.c. l'impugnata sentenza,

Il cons. rel. est.  
dr. Aldo Ceccherini

nella parte in cui afferma che l'azione del curatore, per l'accertamento della simulazione delle vendite immobiliari stipulate con un terzo dalla madre del fallito, poi deceduta in costanza di fallimento, non sarebbe soggetta ai limiti dell'art. 1417 c.c., dovendosi il curatore considerare, in tale azione, come terzo.

Sulla questione di diritto posta dal motivo deve registrarsi un lontano precedente di questa corte, contra-

rio alla tesi della parte ricorrente. Si è ritenuto infatti, in quell'occasione, che, poiché il curatore non rappresenta né il fallito, né la massa dei creditori, ma è un organo pubblico che agisce per la realizzazione dei fini che sono propri del fallimento, egli deve essere

considerato terzo, con le conseguenze che da tale qualità derivano in ordine ai mezzi di prova di cui può avvalersi (art. 1417. cod. civ), quando agisce per far dichiarare la simulazione di atti posti in essere non solo dal fallito, ma anche dal dante causa di questi, i cui effetti, una volta accettata l'eredità, si trasferiscono nel fallimento (Cass. 12 agosto 1963 n. 2314).

Il collegio ritiene tuttavia che la questione meriti un'attenta riconsiderazione, sia perché per alcuni profili quella conclusione non appare coerente con altri principi ripetutamente affermati dalla giurisprudenza di questa corte, e sia perché quella decisione sollevò alcune



critiche, da parte della dottrina più autorevole, che richiedono una riflessione.

Occorre muovere dalla ragione posta a fondamento della decisione in quel lontano precedente, vale a dire dalla considerazione che il curatore non rappresenta né il fallito, né la massa dei creditori, ma è un organo pubblico che agisce per la realizzazione dei fini che sono propri del fallimento. Il principio è solidamente conso-

lidato nella giurisprudenza della corte, ma il suo significato deve essere ulteriormente chiarito. Esso attiene alla legittimazione del curatore, che discende direttamente dall'art. 43 legge fall., per il quale nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto

patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore. Come tale, la legittimazione processuale prescinde da ogni forma di rappresentanza, negoziale o figurata, ed è funzionale alla realizzazione dei fini propri del fallimento. Si tratta tuttavia di legittimazione processuale, che non cancella la specificità delle azioni esercitate dal curatore, le quali sono definite in funzione delle posizioni di diritto sostanziale di volta in volta protette. E', infatti, del pari risalente e consolidata la giurisprudenza di questa corte nel senso che il curatore fallimentare, pur svolgendo una funzione pubblicistica, svolge un'attività, certo distin-

ta da quella del fallito e dei creditori, che si attua nel campo strettamente privatistico, ma da quelle condizionata, onde egli si pone, rispetto ai rapporti giuridici preesistenti, a volta, come terzo, e, a volta, come avente causa del fallito. E così, quando il curatore esercita un diritto proprio del fallimento, come avviene in relazione a negozi compiuti dal fallito prima della dichiarazione di fallimento, è indubbiamente terzo, mentre

quando esercita un diritto che egli ha trovato nel fallimento e nel quale è succeduto, non può essere considerato che avente causa del fallito (a partire almeno da Cass. 17 luglio 1962 n. 1903). Tal è l'ipotesi del curatore che spiega un'azione di recupero di un credito di

spettanza del fallito, poiché egli, pur agendo nell'interesse della massa, è subentrato in un rapporto giuridico preesistente e attua un diritto che il fallito avrebbe potuto far valere se non fosse intervenuta la sentenza dichiarativa di fallimento. E non si dubita del fatto che, quando esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio del fallito stesso, il curatore si pone nella sua stessa posizione sostanziale e processuale, nella posizione, cioè, che avrebbe avuto il fallito agendo in proprio al fine di acquisire al suo patrimonio poste attive di sua spettanza già prima della dichiarazione di fallimento, e indipendentemente dal dissesto successivamente verifica-

9

tosì. Da ciò si è tratta la conseguenza che, evocato in giudizio dal curatore, il terzo convenuto può a questi legittimamente opporre tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'imprenditore fallito, comprese le prove documentali da questi provenienti, senza i limiti di cui all'art. 2704 cod. civ. (Cass. 24 novembre 1998, n. 11904).

Ai fini della decisione del caso di specie è pertanto essenziale stabilire se il curatore, facendo valere la simulazione di un atto compiuto dal dante causa dell'erede fallito, agisca utendo iuribus del fallito medesimo, rimanendo soggetto ai limiti, anche di prova, ai quali questo sarebbe andato incontro promovendo egli stesso l'azione; o invece a tutela della massa dei creditori, ma svolgendo un'azione che i creditori stessi avrebbero potuto svolgere se non fosse stato dichiarato il fallimento; o infine in forza di un'azione che nasce dal fallimento medesimo, come avviene ad esempio nel caso delle azioni revocatorie fallimentari.

Come è stato efficacemente sottolineato dalla dottrina, nel regolamento della simulazione la legge opera una precisa distinzione tra creditori e terzi, il cui significato andrebbe perduto se gli stessi creditori, in quanto tali, dovessero considerarsi terzi agli effetti dell'art. 1417 c.c.

Il cons. rel. est.  
dr. Aldo Ceccherini

Creditori, legittimamente interessati a far accertare la simulazione, sono i creditori del simulato alienante, che vantano una legittimazione non secondaria e subordinata (dunque surrogatoria), bensì primaria e indipendente, perché espressione del potere ad essi spettante *iure proprio* come autonomo mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale. Di contro ad essi, nell'art. 1417 c.c. terzi non sono tutti gli estranei all'atto, che abbiano un legittimo interesse a far accertare la simulazione, bensì esclusivamente coloro che fanno valere un diritto sul bene alienato, non meramente strumentale alla soddisfazione di un credito, ma diretto e incompatibile con gli effetti dell'atto simulato. Tal è il caso dell'avente causa dal simulato alienante, e tal è anche il caso dell'erede legittimario.

I creditori dell'erede del simulato alienante non solo, dunque, nel senso dell'art. 1417 c.c. non sono creditori, ma non sono neppure terzi. Ciò nonostante, non si dubita che essi possano agire per far accertare la simulazione dell'atto compiuto dal dante causa del loro debitore; ciò possono fare, tuttavia non già in forza di un diritto che la legge riconosce in capo a loro autonomamente, come nel caso dei creditori del simulato alienante o dei terzi ex art. 1417, ai quali la legge consente la prova per testimoni senza limiti (art. 1417 c.c.), bensì

*a*

con un'azione surrogatoria, tutelando il patrimonio del loro debitore nell'inerzia del titolare dell'azione, a norma dell'art. 2900 c.c.; e in tale azione, conseguentemente, essi sono soggetti a tutti i limiti di prova stabiliti dall'art. 2722 c.c.

La medesima azione, poi, può certamente proporre il curatore fallimentare che tuttavia, non diversamente dai creditori dell'erede *in bonis*, agirebbe surrogandosi nei diritti del fallito, e non in forza di una posizione di

diritto sostanziale originariamente riconosciuto dalla legge. L'azione in questione, infatti, non è di quelle che derivino dal fallimento, e per le quali la legge appresti strumenti particolari, diversi da quelli di cui

disporrebbe l'erede *in bonis*. In particolare, non può assimilarsi una tale azione - di natura, come s'è detto surrogatoria - a un'azione revocatoria, perché qui non si tratta di contrastare l'efficacia di un atto posto in essere dal fallito e che pregiudichi la garanzia patrimoniale dei creditori: a determinare tale pregiudizio è, al contrario, l'inerzia del titolare dell'azione, volontaria nel caso che questi sia *in bonis*, o derivante dall'art. 42 legge fall. nel caso di fallimento. E' a tale inerzia che occorre supplire, e a tanto soccorre l'azione in esame, che ha dunque natura *lato sensu* surrogatoria. Il profilo pubblicistico della figura del curatore, pertanto,

se rileva nel senso di riservare esclusivamente a lui, e nell'interesse della massa, l'azione altrimenti esperibile dall'erede del simulato alienante o dai suoi creditori, non ha alcuna incidenza sulla natura dell'azione, che si svolge *utendo iuribus* del fallito e con i limiti, anche sul piano probatorio a essa immanenti. Egli, pertanto, non può essere considerato terzo ai fini del regime della prova della simulazione. Solo qualora si facesse questione di lesione del diritto dell'erede legittimario,

questi dovrebbe essere considerato terzo, nel senso dell'art. 1417 c.c., e di ciò si avvantaggerebbe altresì il curatore del sub fallimento; ma né dalla sentenza né dagli scritti difensivi della parti risulta che sia mai

stata adombrata una tale lesione. Questa situazione, infine, non è influenzata dalla circostanza che l'azione di simulazione in capo all'erede preesista al suo fallimento, o vi pervenga dopo la dichiarazione di fallimento, a norma dell'art. 42 cpv. legge fallimentare, posto che l'azione entra nel patrimonio del fallito con i suoi limiti intrinseci, che vincolano il curatore come il fallito stesso. La fondatezza di questo motivo, in conclusione, porta alla cassazione della sentenza, che si è attenuta all'opposto principio di diritto.

Con il secondo motivo si censura per violazione degli artt. 2703 e 2704 nonché per violazione dell'art. 1346 e



per vizi di motivazione l'impugnata sentenza, nella parte in cui esclude che le sottoscrizioni del preliminare fossero autenticate da notaio, e che il prezzo della vendita fosse determinabile.

Il motivo è superato dall'accoglimento del motivo precedente. Il curatore, agendo in luogo del fallito, successore universale del simulato alienante, avrebbe dovuto disconoscere alla prima udienza utile la sottoscrizione del preliminare, e in mancanza di ciò l'autenticità della sottoscrizione deve ritenersi riconosciuta. Né poi la questione, che involge la prova della validità dell'atto pubblico di vendita, conserva qualche rilievo, una volta accertato che l'onere della prova della simulazione grava interamente sul curatore.

Per le stesse ragioni deve ritenersi assorbito il terzo motivo, con il quale si censura, per violazione o falsa applicazione dell'art. 345, comma terzo c.p.c., l'impugnata sentenza nella parte in cui dichiara inammissibile la produzione in appello delle copie degli assegni circolari, allegati dalla parte a dimostrazione del pagamento avvenuto.

L'esame delle questioni sollevate con il ricorso incidentale è riservato al giudice di rinvio, che nel decidere la causa, anche ai fini del regolamento delle spese

di questo grado di giudizio, si uniformerà al seguente principio di diritto:

il curatore del fallimento dell'erede del simulato alienante, che chieda l'accertamento della simulazione dell'atto compiuto dal dante causa del fallito, agisce avvalendosi dei poteri di questo, e non versa nella situazione dei creditori del simulato alienante né dei terzi, nel significato che questo termine ha nell'art. 1417 c.c., sicché è soggetto ai limiti della prova testimoniale derivanti dall'art. 2722 c.c.

**IL CASO.it**

P. q. m.  
La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale; dichiara assorbiti gli altri motivi del ricorso principale e il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche ai fini del regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità, alla corte d'appello di Roma in altra composizione.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite della Corte suprema di cassazione, il giorno 9 febbraio 2012.

Il cons. rel.

Aldo Ceccherini



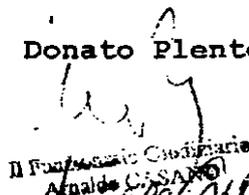
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Oggi 24 LUG. 2012

Il Funzionario Giudiziario  
Aldo C. S. ANNO



Il Presidente.

Donato Plenteda.



Il Funzionario Giudiziario  
Aldo C. S. ANNO

