

Cassazione civile, sez. III 18/10/2011 n. 21494

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PREDEN	Roberto	-	Presidente	-
Dott. CARLEO	Giovanni	-	rel. Consigliere	-
Dott. VIVALDI	Roberta	-	Consigliere	-
Dott. DE STEFANO	Franco	-	Consigliere	-
Dott. BARRECA	Giuseppina Luciana	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 19633/2009 proposto da:

V.A. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in
ROMA, PIAZZALE BELLE ARTI 8, presso lo studio dell'avvocato ABRIGNANI
IGNAZIO, rappresentato e difeso dall'avvocato MESSINA GIOVAN BATTISTA
giusto mandato in atti;

- ricorrente -

contro

CURATELA FALLIMENTO LINARES DIEGO & FIGLI STEFANO E SALVATORE
S.N.C.

in persona del Curatore Avv. M.M., elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA F. CONFALONIERI 5, presso lo studio
dell'avvocato MANZI ANDREA, rappresentata e difesa dall'avvocato DI
GIROLAMO ANGELO CORRADO giusto mandato in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 985/2008 della CORTE D'APPELLO di PALERMO,
depositata il 18/07/2008 R.G.N. 1335/2004;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
13/07/2011 dal Consigliere Dott. GIOVANNI CARLEO;
udito l'Avvocato SARAGE TIBERIO per delega;
udito l'Avvocato COGLITORE EMANUELE per delega;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
IANNELLI Domenico, ha concluso con l'inammissibilità del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata in data 7 marzo 1994 la Curatela del fallimento "Linares Diego & Figli Stefano e Salvatore S.n.c." e dei soci illimitatamente responsabili S., Sa. e Ma. conveniva in giudizio V.A. esponendo che con atto ricevuto dal notaio Galfano il 24.5.1990 la convenuta ed il di lei marito L.S., in regime di separazione dei beni, avevano costituito un fondo patrimoniale al quale avevano destinato la metà indivisa di due spezzoni di terreno e di un fabbricato, di proprietà del L., siti nella contrada (OMISSIS).

Ciò premesso, deducendo che con tale atto i predetti coniugi, avevano consapevolmente sottratto i beni di cui sopra ai creditori della società fallita, della quale il L. era socio illimitatamente responsabile, la Curatela chiedeva la declaratoria di inefficacia dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale ai sensi dell'art. 2901 c.c. In esito al giudizio, in cui si costituiva la V., il Tribunale di Marsala rigettava la domanda attrice.

Avverso tale decisione la Curatela proponeva appello ed in esito al giudizio la Corte di Appello di Palermo con sentenza depositata in data 18 luglio 2008 dichiarava

l'inefficacia dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale nei confronti della Curatela.

Avverso la detta sentenza la V. ha quindi proposto ricorso per cassazione articolato in tre motivi, illustrati da memoria. Resiste con controricorso la Curatela la quale ha depositato altresì memoria difensiva ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

La prima doglianza, svolta dalla ricorrente, articolata sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c., si fonda sulla considerazione che entrambi i giudizi di merito sarebbero affetti da nullità per mancata integrità del contraddittorio in quanto in nessuno di essi era stato chiamato a parteciparvi il litisconsorte necessario, L.S., marito della convenuta V.A., proprietario dei beni conferiti in fondo patrimoniale e soggetto stipulante nel relativo rogito notarile.

La censura è fondata. A riguardo, giova sottolineare che questa Corte ha già avuto modo di affermare il principio secondo cui la natura reale del vincolo di destinazione impressa dalla costituzione del fondo patrimoniale per i bisogni della famiglia e la necessità quindi che la sentenza faccia stato nei confronti di tutti coloro per i quali è stata costituita comportano che nel successivo giudizio promosso con l'azione revocatoria siano legittimati passivi entrambi i coniugi anche se l'atto sia stato stipulato da uno solo di essi, non potendo in ogni caso negarsi l'interesse anche dell'altro coniuge, quale beneficiario dell'atto, a partecipare al giudizio (Cass. n. 15917/06 in motivazione). Del resto, a norma dell'art. 168 c.c., la proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione. Con la conseguenza che, nell'azione revocatoria, promossa dal creditore personale, dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, al quale abbiano preso parte entrambi i coniugi divenendo comproprietari dei beni costituenti il fondo stesso, la legittimazione passiva compete ad entrambi i coniugi. (cfr. anche Cass. n. 5402/04 in motivazione). A riguardo, la Curatela ha obiettato richiamando l'attenzione sulla peculiarità della situazione in esame in quanto nel caso di specie - così scrive testualmente - occorre affrontare "la diversa questione della sopravvivenza della legittimazione passiva del fallito di fronte all'azione revocatoria intentata dal curatore per la dichiarazione di inefficacia di un atto di costituzione di fondo patrimoniale".

L'obiezione non costituisce però un argomento di particolare rilievo. Ed invero, torna opportuno sottolineare a riguardo che l'incapacità processuale del fallito è stabilita dalla legge a salvaguardia degli interessi dell'amministrazione fallimentare. Con la conseguenza che la perdita della capacità processuale, come la perdita dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, essendo correlata all'intervenuto fallimento, non è assoluta ma solo relativa alla massa dei creditori in quanto il fallito, conservando la titolarità dei rapporti giuridici sorti prima dell'apertura della procedura concorsuale, ha, in linea di principio, la facoltà di avvalersi personalmente della tutela giurisdizionale poichè, ai sensi della L. Fall., art. 43, la perdita della legittimazione processuale coincide con l'ambito dello spossessamento fallimentare.

Ed in effetti, egli può ancora agire, senza alcuna autorizzazione, sia sul piano sostanziale che processuale, al fine di far valere i diritti strettamente personali, ovvero i diritti patrimoniali, dei quali si disinteressino gli organi del fallimento mentre perde la capacità di stare in giudizio limitatamente ai rapporti nei quali subentra il curatore al fine di assicurare unitariamente l'esecuzione sul patrimonio del fallito e tutelare la par condicio creditorum (tra le tante Cass. n. 26935/06).

Il rilievo non è di poco conto nella misura in cui consente di affermare che, a fronte delle azioni che il curatore intraprende per ricostituire la massa attiva, recuperando

denaro, crediti e beni di cui il fallito abbia disposto, quest'ultimo che, in via di principio rimane titolare dei rapporti giuridici sorti prima dell'apertura del fallimento e non è, in assoluto, privo della capacità di stare in giudizio, ove abbia a ritrovarsi in una situazione di conflitto con la curatela in ordine alla avocabilità dei beni al fallimento, è certamente legittimato a far valere i propri diritti, purchè inerenti a rapporti non compresi nel fallimento che potrebbero rimanere pregiudicati dall'azione dell'organo fallimentare. Infatti, ai sensi della L. Fall., art. 43, *ratione temporis* applicabile alla fattispecie, il curatore sta in giudizio nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito, "compresi nel fallimento" ed ai sensi della L. Fall., art. 46, n. 3, (nel testo anteriore al D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), non sono compresi nel fallimento i redditi dei beni costituiti in patrimonio familiare, salvo quanto disposto dagli artt. 170 e 326 c.c..

Ora, l'art. 46 citato, sebbene dettato per l'abrogato istituto del patrimonio familiare, si applica anche al nuovo istituto del fondo patrimoniale, ad esso succeduto, in quanto, pur non coincidendo le relative discipline, per l'attenuazione dei vincoli di inalienabilità ed inespropriabilità previsti in riferimento al fondo patrimoniale, risultano identici sia ai fini perseguiti dai due istituti sia lo strumento a tal fine predisposto, consistente nella previsione di un patrimonio separato costituito da un complesso di beni determinati, assoggettati ad una speciale disciplina di amministrazione ed a limiti di alienabilità ed espropri, (cfr Cass. n. 1112/2010).

Pertanto, poichè la perdita della legittimazione processuale viene fatta coincidere con l'ambito dello spossessamento fallimentare, il punto decisivo della questione è quello di stabilire se i rapporti relativi alla costituzione di un fondo patrimoniale siano o meno compresi nel fallimento.

Sul punto, questa Corte ha già avuto modo di affermare che i beni del fondo patrimoniale non sono compresi nel fallimento poichè si tratta di beni che, pur appartenendo al fallito, rappresentano un patrimonio separato, destinato al soddisfacimento di specifici scopi che prevalgono sulla funzione di garanzia per la generalità dei creditori, (cfr Cass. n.8379/2000 in motivazione). Con la conseguenza così conclude la Corte nella decisione riportata - che, poichè i rapporti relativi alla costituzione di un fondo patrimoniale non sono compresi nel fallimento, "permane rispetto ad essi la legittimazione del debitore; sussiste pertanto la legittimazione processuale del fallito nel giudizio avente ad oggetto la revocatoria fallimentare del fondo patrimoniale".

Tutto ciò premesso e considerato, ne deriva pertanto che nel caso di specie, il giudizio avrebbe dovuto comportare la partecipazione necessaria del fallito, proprietario dei beni conferiti in fondo patrimoniale, il quale aveva a tal fine stipulato il rogito notarile.

Ciò posto, poichè il giudizio celebrato senza la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari è affetto da nullità per violazione del principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c.p.c., e art. 111 Cost., comma 2, la censura formulata merita di essere accolta, ritenendosi in essa assorbiti gli altri motivi di impugnazione. Il ricorso per cassazione, siccome fondato, deve essere accolto con la conseguente cassazione delle sentenze di primo e secondo grado e con rinvio al Tribunale di Marsala in diversa composizione, che provvederà anche in ordine al regolamento delle spese.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri, cassa le sentenze di primo e secondo grado, con rinvio anche per le spese al Tribunale di Marsala in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 13 luglio 2011.

Depositato in Cancelleria il 18 ottobre 2011