

Civile Ord. Sez. 3 Num. 33546 Anno 2023
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO
Relatore: GIANNITI PASQUALE
Data pubblicazione: 01/12/2023



ORDINANZA

sul ricorso 15299/2020 proposto da:

Gangai Valerio, rappresentato e difeso unitamente dagli avvocati
Russo Luisa Ebe, Russo Marcello;

-ricorrente -

contro

D'amore Salvatore, rappresentato e difeso unitamente dagli avvocati
Milia Giuliano, Oronzo Giovanni;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 478/2020 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA,
depositata il 24/03/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
20/06/2023 dal Consigliere Pasquale Gianniti;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il sig. Salvatore D'Amore conveniva avanti al Tribunale di Pescara il sig. Valerio Gangai, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni dal medesimo asseritamente cagionatigli nell'assolvimento -nell'ambito del fallimento della società di cui era socio illimitatamente responsabile- dell'incarico di individuazione e stima di immobile di sua proprietà attinto dalla procedura fallimentare con imperizia, negligenza ed imprudenza.

Danni consistiti nella differenza tra il ricavato che si sarebbe realizzato dalla vendita dell'immobile ad un prezzo di mercato comunque congruo (euro 1.275.000,00) e quello ricavato in conseguenza di tale errata stima (euro 235 mila), nonché nei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti in conseguenza della mancata tempestiva chiusura della procedura fallimentare (che avrebbe comportato, almeno dal 2010, un'immediata ripresa della sua attività imprenditoriale).

Il Tribunale di Pescara dichiarava inammissibili le domande avanzate per difetto di capacità processuale D'Amore, in quanto fallito, non essendo ammissibile l'azione nei confronti del curatore e del ctu, quale ausiliare del curatore, avendo la controversia ad oggetto bene attinto dalla procedura fallimentare.

Avverso la sentenza del giudice di primo grado proponeva appello il D'amore.

Successivamente, in accoglimento dell'impugnazione e della domanda originaria del D'Amore con sentenza n. 478/2000 la Corte d'Appello di L'Aquila condannava il Gangai al risarcimento del danno cagionato a quest'ultimo, quantificandolo in complessivi euro 338.338,07, oltre ad interessi legali dalla data della domanda fino al soddisfo.

2. Avverso la sentenza della corte territoriale il Gangai propone ora ricorso per cassazione, affidato a 6 motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso il D'Amore, che ha depositato anche memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione ed erronea applicazione di plurime disposizioni di legge e della circolare del CSM sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2017/2019, con conseguente nullità della sentenza, in quanto il Giudice ausiliario non soltanto ha composto il Collegio ma ha anche esteso la sentenza, in violazione delle norme denunciate.

Il motivo è inammissibile per sopravvenuta carenza d'interesse, avendovi il ricorrente rinunciato nella depositata memoria, alla luce della sopravvenuta sentenza Corte Cost. n. 41/2021.

1.2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione ed erronea applicazione degli artt. 42, 43 e 108 L.F., nonché omessa valutazione di fatti decisivi della controversia.

Si duole che la corte di merito abbia ritenuto sussistente nella specie la legittimazione del fallito in ragione della ravvisata inerzia del curatore nella specie viceversa insussistente.

Il motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

Nell'impugnata sentenza la corte di merito ha ravvisato nel caso sussistente la legittimazione del fallito all'esito di una valutazione di fatto compiuta nell'esercizio dei poteri ad essa spettanti, laddove la mossa censura risulta dall'odierno ricorrente inammissibilmente formulata in termini di mera contrapposizione, con sollecitazione di una rivalutazione del merito invero presupponente accertamenti di fatto preclusi a questa Corte.

1.3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione ed erronea applicazione degli artt. 2229 c.c., 42 e 44 L.F.

Si duole che la corte di merito l'abbia ritenuto passivamente legittimato e abbia accolto la domanda di controparte condannandolo a <<versare ingenti somme direttamente in favore del D'Amore e non della Curatela>> laddove <<se fosse sostenibile la tesi della Corte ... avrebbe dovuto essere condannato a versare le somme in favore della Curatela Fallimentare>>, in quanto <<giammai il Giudice potrebbe entrare nel merito della procedura fallimentare, ritenendo che essa si sia conclusa positivamente, quando è ancora aperta>>.

Lamenta non essersi considerato che, <<a parte il fatto che gli importi avrebbero [dovuto] essere liquidati in favore della Curatela, ... l'unica azione esperibile sarebbe stata quella del D'Amore nei confronti del Curatore per chiedere il risarcimento dei danni e questi, se del caso, avrebbe potuto chiamare in causa l'ausiliario da lui nominato>>, atteso che <<l'incarico peritale è stato conferito al Gangai dal curatore fallimentare, al quale è legato da contratto d'opera ex art. 2229 e segg. c.c.>>, e che detto curatore è <<responsabile se si accerta la sua *culpa in vigilando* dell'operato dei suoi ausiliari, qualunque sia il titolo per il quale essi operano>>.

Il motivo è p.q.r. fondato e va accolto nei termini e limiti di seguito indicati.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare (v. in particolare Cass., 11/10/2012, n. 17367), il fallimento (v. già Cass. 6771/02) non determina la perdita della capacità processuale del fallito, ma la sostituzione del curatore al fallito che, seppur ancora parte del rapporto sostanziale controverso (Cass. n. 6347/83), perde invece la sua veste formale limitatamente ai rapporti patrimoniali, mantenendola tuttavia se il curatore si disinteressa della *res litigiosa*,

ancorché questa riguardi rapporti che ricadono nella massa (v. in particolare Cass. n. 4448/2012).

Trattasi di un effetto dello spossessamento, sancito per i rapporti sostanziali dal precedente art. 42 L.F., che priva il fallito della disponibilità dei suoi diritti, e dal momento che la legittimazione ad agire e a contraddire non è assoluta ma solo relativa alla massa, sia sul piano oggettivo, in quanto tale carenza si riferisce ai soli rapporti patrimoniali che ricadono nel fallimento, sia su quello soggettivo essendo stabilita nell'interesse esclusivo della procedura, solo il curatore, cui appartiene la relativa eccezione (per tutte Case. n. 5226/2011, n. 5571/2011, n. 15713/2010), può farla valere, esercitandola in vece del debitore (tra le molte Cass. 8975/00 9164/01).

Evento neutro per il contraddittore in giudizio e per lo stesso giudice, il fallimento non rileva in causa se il fallito, stante l'inerzia del curatore, intraprende il giudizio per gestire utilmente il rapporto processuale in prima persona; il processo s'incardina regolarmente fino alla sua naturale conclusione (Cass. 11191/93 citata e 11728/90, 10612/90), e la pronuncia che lo definisce, perfettamente valida, solo sul piano degli effetti è suscettibile di atteggiarsi diversamente, a seconda che sia sfavorevole o non al fallito.

Nel primo caso, inopponibile alla massa che resta insensibile alla vicenda e "*inutiliter data*" nei confronti di questa, non per espressa previsione dell'art. 43 L.F. che serba in proposito silenzio, ma piuttosto in ragione della regola del concorso formale e sostanziale, posta dal combinato disposto degli artt. 51 e 52 L.F. è pertanto azionabile nei confronti del fallito stesso allorché sarà tornato "*in bonis*".

Nel secondo caso, pienamente utilizzabile da parte della massa ove raggiunga un risultato patrimoniale utile, può essere azionata dal curatore "*in executivis*" quale perfetto e valido titolo giudiziale che il Fallimento acquisisce in forza del sistema di cui agli art 42 e 44 L.F. che gli fa obbligo di "profittarne" (v. Cass., 11/10/2012, n. 17367; Cass. n. 2965/2003).

Si è al riguardo precisato (v. in particolare Cass., 10/5/2013, n. 11117) che, pur conservando la piena titolarità dei rapporti patrimoniali compresi nel fallimento il fallito non può assumere personalmente la veste di parte processuale, in quanto la legittimazione in ordine a tali rapporti è demandata esclusivamente al curatore, consentendosi una deroga solo allorché il fallito agisca per la tutela di diritti strettamente personali ovvero una legittimazione suppletiva nei casi di inerzia degli organi fallimentari (v. Cass., 14/10/1998, n. 10146. E già Cass., 15/11/1967, n. 2734).

La suddetta legittimazione suppletiva del fallito può eccezionalmente riconoscersi soltanto nel caso di disinteresse o inerzia degli organi preposti al fallimento, in mancanza dell'espresso riconoscimento al fallito della facoltà di provvedervi in proprio e a suo onere (v. Cass., 16/12/2004, n. 23435).

Si è ulteriormente sottolineato che, pur perdendo la propria capacità processuale, il fallito assume un ruolo attivo nella procedura, potendo proporre reclamo avverso la sentenza di fallimento nonché contro gli atti del curatore, del comitato dei creditori e del giudice delegato (artt. 26 e 36 della legge fallimentare), e in caso di inadeguata amministrazione e liquidazione del patrimonio da parte del curatore, esercitare nei confronti del medesimo azione di natura extracontrattuale (Cass. n. 16589 del 2019), con conseguente onere a suo carico di provare il danno che deduce di aver subito per effetto

dell'operato del curatore, laddove, al di fuori di questa ipotesi (Cass. n. 7448 del 2012), può svolgere attività processuale unicamente nei limiti dell'intervento ex art. 43, 2° co., L.F.

Quale ausiliario del giudice delegato ed organo investito di una funzione pubblica nell'amministrazione della giustizia (art. 30 L.F.), il curatore fallimentare d'altro canto agisce per la liquidazione dell'attivo e per la distribuzione del ricavato tra i creditori aventi diritto, essendo tenuto ad operare secondo criteri di imparzialità, non agendo in rappresentanza o in sostituzione del fallito né dei creditori.

Può avvalersi della collaborazione di terzi sotto la sua personale responsabilità, previa autorizzazione del Giudice delegato o del Comitato dei creditori; e, nel caso in cui si accerti la sua *culpa in vigilando*, è responsabile dell'operato dei suoi ausiliari, siano essi legali, periti, coadiutori o delegati (Cass. n. 10513 del 2018).

Con specifico riferimento allo stimatore, si è da questa Corte d'altro canto sottolineato che il perito nominato dal giudice delegato ai fallimenti per la stima degli immobili del fallito assume una obbligazione di risultato (e non di mezzi); è tenuto alla diligenza professionale qualificata, che è richiesta (ex artt. 1176, 2° co., e 2236 c.c.) allo specialista in relazione alla natura dell'attività esercitata ed alle circostanze concrete del caso, con la conseguenza che incombe su di lui dare la prova della particolare difficoltà della detta prestazione; c) risponde, a titolo di responsabilità extracontrattuale, nei confronti dell'aggiudicatario per il danno da questi patito in conseguenza dell'erronea valutazione del bene nel caso in cui, nell'esecuzione della prestazione, non osservi la suddetta diligenza professionale qualificata (v. Cass., 6/5/2020, n. 8496).

Orbene, i suindicati principi sono stati dalla corte di merito inverso disattesi nell'impugnata sentenza.

In particolare, dopo aver ritenuto nella specie <<comprovato>> l'errore dell'allora appellato ed odierno ricorrente <<nell'individuazione materiale del bene oggetto della perizia>> effettuata <<dal Gargai sull'immobile censito con il diverso subalterno n. 3, attiguo a quello acquisito al fallimento e collocato sulla medesima particella catastale>>; dopo aver affermato che tale errore costituisce <<fatto di inadempimento totale dell'obbligazione di stima del cespite ... effettuata su un altro immobile con caratteristiche diverse e privo anche dell'area scoperta che, invece, appartiene al bene acquisito all'attivo>>; dopo aver precisato che trattasi di <<responsabilità contrattuale>>, essendo stato l'odierno ricorrente incaricato dal curatore fallimentare <<di provvedere alla individuazione ed alla stima dei cespiti immobiliari di proprietà del fallito ed acquisiti all'attivo fallimentare>>, ed avendo il suddetto <<stimatore>> violato la diligenza ex artt. 1176, 2° co., e 2236 c.c. nella specie dovuta giacché essendo <<la finalità dell'incarico conferito all'appellato dal curatore fallimentare ... proprio quella di individuare i cespiti patrimoniali e di provvedere alla loro valutazione onde collocarli sul mercato nell'ambito del progetto liquidatorio fallimentare era prevedibile che l'erronea valutazione di uno dei cespiti avrebbe potuto cagionare un pregiudizio alla curatela ed al fallito, una volta tornato *in bonis*, per la vendita al di sotto del valore effettivo (e per il conseguente minor ricavato dalla vendita)>>; dopo aver posto in rilievo che <<la misura del risarcimento non potrebbe essere determinata in termini di mera differenza tra il valore reale del cespite e quanto ricavato dalla vendita in esito all'asta fallimentare, come preteso dalla parte appellante>> pertanto liquidandola nell'ammontare <<pari ad euro 338.338,07 così equitativamente determinata, stante l'evidente impossibilità di

provare l'effettività del pregiudizio subito da parte dell'appellante>>, la corte di merito è pervenuta ad immotivatamente attribuire tale somma direttamente in favore dell'odierno controricorrente D'Amore, e non già in favore della massa fallimentare.

Un tanto pur non dando atto che il fallimento sia stato chiuso [la chiusura del fallimento determinando la cessazione degli organi fallimentari e il rientro del fallito nella disponibilità del suo patrimonio, facendo venir meno la legittimazione processuale del curatore, nonché il subentro dello stesso fallito tornato *in bonis* al curatore nei procedimenti pendenti all'atto della chiusura del fallimento (v. Cass., 10/5/2013, n. 11117; Cass., 6/3/1998, n. 2514)], né in alcun modo argomentando relativamente al combinato disposto di cui agli artt. 42 e 44 L.F. in base al quale "sono compresi nel fallimento anche i beni che provengono al fallito durante il fallimento"; e "sono acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura", nonché del principio affermato da questa Corte in base al quale solo indirettamente il fallito conserva interesse personale e può giovare e trarre beneficio dagli eventuali nuovi apporti alla massa fallimentare (cfr. Cass., 20/3/2012, n. 4448).

Dell'impugnata sentenza, assorbiti gli altri motivi [il 4° motivo, con il quale il ricorrente denuncia violazione dell'art. 1227 c.c. nonché omesso esame di fatti decisivi; il 5° motivo, con il quale denuncia violazione ed erronea applicazione dei principi che regolano il valore di mercato dei beni, dei principi logico giuridici in materia di stima del danno, del principio del giusto processo e del principio del contraddittorio, nonché omesso esame di fatti e documenti decisivi; il 6° motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c.], s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla

Corte d'Appello di L'Aquila, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo dei suindicati disattesi principi applicazione.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie p.q.r. il terzo motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione, dichiara inammissibile il 1° motivo, rigetta il 2°, dichiara assorbiti gli altri motivi. Cassa in relazione l'impugnata sentenza, e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di Appello di L'Aquila, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 20 giugno 2023, nella camera di consiglio