



M

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

02965 / 03

SEZIONE PRIMA CIVILE

PROCEDIMENTO MONITORIO,  
FALLIMENTO DEL CREDITORE  
ISTANTE DICHIARATO PRIMA  
DELLA NOTIFICA DEL  
DECRETO INGIUNTIVO.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Rosario DE MUSIS - Presidente -
- Dott. Donato PLENTEDA - Consigliere -
- Dott. Aniello NAPPI - Consigliere -
- Dott. Vittorio RAGONESI - Consigliere -
- Dott. Maria Rosaria CULTRERA - Rel. Consigliere -

R.G.N. 20166/00

23938/00

Cron. 6810

Rep. 848

Ud.02/10/2002

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO BOATTO VITTORINO, in persona del Curatore  
Bocato Francesco elettivamente domiciliato in ROMA VIA  
LIVIO ANDRONICO 24, presso l'avvocato MARIA TERESA  
LOIACONO ROMAGNOLI, rappresentato e difeso  
dall'avvocato NATALINO MANENTE, giusta mandato a  
margine del ricorso;

b

- **ricorrente** -

**contro**

ELETTROBETON SPA;

- **intimato** -

2002

e sul 2° ricorso n° 23938/00 proposto da:

1755

ELETTROBETON SPA IN LIQUIDAZIONE, in persona del legale



rappresentante pro tempore elettivamente domiciliato in  
ROMA LARGO GENERALE GONZAGA 2, presso l'avvocato  
ALESSANDRO PAZZAGLIA, che lo rappresenta e difende  
unitamente all'avvocato MARCO SALMAZO, giusta mandato a  
margine del controricorso e ricorso incidentale;

- **ricorrente** -

**nonchè contro**

FALLIMENTO BOATTO VITTORINO;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 1071/99 della Corte d'Appello di  
VENEZIA, depositata il 13/07/99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 02/10/2002 dal Consigliere Dott. Maria  
Rosaria CULTRERA;

udito per il ricorrente l'Avvocato Loiacono Romagnoli  
per delega che ha chiesto l'accoglimento del ricorso  
principale e il rigetto del ricorso incidentale;

udito per il resistente l'Avvocato Salmazo che ha  
chiesto l'accoglimento del ricorso incidentale il  
rigetto del ricorso principale;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. Dario CAFIERO che ha concluso per il  
rigetto del ricorso principale assorbito il ricorso  
incidentale condizionato;

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**



Con atto 22.6.95, la spa Elettrobeton proponeva opposizione avverso il d.i., emesso nei suoi confronti, su istanza di Vittorino Boatto, in data 20.5.95, dal Presidente del Tribunale di Padova per la somma di L. 793.177.443, contestando nel merito la fondatezza della pretesa creditoria azionata in via monitoria dal creditore opposto il quale, non costituitosi, veniva dichiarato contumace.

[L'opposto non si costituiva e veniva dichiarato contumace] Nel corso della trattazione, e segnatamente all'udienza di precisazione delle conclusioni, si costituiva il curatore del fallimento del Boatto ed eccepiva che l'atto di opposizione era stato notificato a quest'ultimo, presso il suo procuratore costituito nella fase sommaria, dopo che ne era stato dichiarato il fallimento, apertosi con sentenza del 1.6.95, e che, quindi, il rapporto processuale, in sede di opposizione, non si era instaurato. Chiedeva, perciò, il rigetto dell'opposizione.

Il Tribunale, preso atto della circostanza,, dichiarava che non si era instaurato alcun rapporto processuale per effetto della notifica del decreto ingiuntivo, che dichiarava, perciò, inefficace, pronunciando sentenza in data 12.3/21.5.96, che l'opponente impugnava innanzi alla corte d'appello di Venezia.



A sostegno del gravame , questi deduceva che: a) era erroneo il richiamo al principio per cui la morte della parte attrice, avvenuta prima della radicazione della causa, comporta l'estinzione della procura ad litem; b) il tribunale avrebbe dovuto affermare che l'opposizione doveva essere rivolta nei confronti del curatore fallimentare e, quindi, dichiarare l'inefficacia del solo atto di opposizione.

La corte veneziana, nel contraddittorio della controparte, confermava la sentenza impugnata con pronunzia del 13.7.90.

Contro questa sentenza il fallimento Boatto propone ricorso per cassazione che articola in 3 motivi.

Resiste la s.p.a Elettrobeton con controricorso, e propone ricorso incidentale condizionato.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Col 1° motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli art. 43 l.f., 1728 c.c. e 300 c.p.c in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., osservando che la perdita della capacità processuale del fallito è solo relativa e può essere eccepita dal solo curatore. Tale eccezione, nel caso di specie, è stata sollevata nella fase a cognizione piena, e non in quella sommaria, il che vuol dire che il curatore si è voluto avvalere dell'attività già svolta dal fallito, tanto che il



curatore propose istanza ex art. 647 c.p.c al presidente del tribunale. Dunque, la perdita della capacità processuale del fallito non poteva essere rilevata d'ufficio dal giudice che, malamente ha, perciò, applicato gli art. 1728 c.c e 300 c.p.c.

Col 2° motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli art. 299 e 643 c.p.c., osservando che la decisione impugnata è erronea, in quanto la dichiarata nullità del giudizio di opposizione non si estende al provvedimento ingiuntivo, che è giuridicamente esistente prescindendo dalle vicende del giudizio di merito, essendo equiparabile ad una sentenza di merito.

Con l'ultimo motivo, infine, viene denunciato il difetto di motivazione su un punto decisivo. Il ricorrente lamenta che l'affermazione della corte territoriale, secondo la quale il principio della sopravvivenza della procura ha carattere eccezionale, è apodittica e non giustificata .

Il resistente ha dedotto l'insussistenza di alcun rapporto processuale, onde non vi è questione sulla successione del curatore al creditore opposto, né può applicarsi la norma contenuta nell'art. 300 c.p.c.. Ha, inoltre, proposto ricorso incidentale condizionato.

Preliminarmente va disposta la riunione dei ricor-



si.

I primi due motivi del ricorso principale, i quali sono accomunati dalla medesima impostazione e meritano, pertanto, trattazione congiunta, sono fondati.

La corte di merito ha sostenuto che la perdita della capacità processuale della parte attrice, derivante dalla dichiarazione del suo fallimento, con sentenza emessa anteriormente alla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, ne comporta la nullità, posto che il principio dell'ultrattività del mandato e della sopravvivenza della procura oltre il momento della perdita della capacità del mandante, previsto dagli art 83 e 84 c.p.c. in deroga all'art. 1722 c.c, ha carattere eccezionale. Rileva, al riguardo, che la perdita della capacità del creditore istante dopo l'emissione del decreto ingiuntivo, ma prima della sua notificazione, fa venir meno l'efficacia dell'ingiunzione, e l'atto di opposizione non è idoneo a costituire valido rapporto processuale.

Dall'esame degli atti, cui questa corte può accedere data la natura processuale dei vizi denunziati, emerge il seguente consecutivo ordine di circostanze: il 20.5.95, su istanza del Boatto, venne emessa dal Presidente del tribunale l'ingiunzione di pagamento; il 1.6.95 venne dichiarato il fallimento del creditore



istante; il giorno successivo, su richiesta del procuratore di quest'ultimo, costituito nella fase sommaria, il decreto venne notificato alla debitrice che, il 22.6.95, notificò l'opposizione ex art 645 c.p.c. presso il detto procuratore; il curatore del fallimento, infine, solo in data 4.1.095, depositò dichiarazione ex art 300 c.p.c. chiedendo l'interruzione del processo e le altre pronunzie già sopra riferite..

Tanto chiarito in linea di fatto, occorre premettere, in linea di principio, che nel procedimento in esame, che si articola nella duplice fase, a cognizione sommaria in sede monitoria, e, a cognizione piena e nel contraddittorio delle parti, in sede di opposizione che rappresenta l'ulteriore sviluppo, sia pur potenziale, della fase monitoria (Cass.3355/87 3258/91 12311/97), la pendenza della lite è determinata dalla notifica del decreto ingiuntivo

La previsione testuale dell'art. 643 c.p.c. che recita testualmente "la notifica determina la pendenza della lite" è chiara e non crea equivoci interpretativi. Come sia la giurisprudenza (v. Cass. 3341/87, 5304/78), che la dottrina hanno rilevato, quantunque il procedimento abbia avuto inizio con la proposizione del ricorso, solo con la notifica del decreto è provocato il contraddittorio e si producono gli effetti tipici di



un ordinario processo di cognizione, sia processuali, quali la litispendenza e la connessione, sia sostanziali, come per esemplificare, in materia di prescrizione, o di antocismo.

La corte di merito, dunque, correttamente ha incentrato la sua verifica, sulla corretta instaurazione del rapporto processuale, facendo riferimento, non già alla data della notifica dell'atto di opposizione, cui si è ricondotto invece il curatore fallimentare, ma a suddetto momento. Nondimeno, ha, però, errato nell'applicare pedissequamente alla fattispecie in esame il principio dettato per il processo ordinario dall'art. 299 c.p.c., richiamandosi sic et simpliciter al precedente di questa Corte n. 921/1962 (ribadito con Cass. n.2995/77 e 3884/68), ai cui argomenti si è acriticamente adeguata, che risulta tuttavia inapplicabile al caso di specie.

Nella vicenda esaminata in tale pronunzia, il decreto ingiuntivo era stato notificato all'ingiunto dal procuratore del creditore, in data successiva alla morte di costui.

Tenuto conto del silenzio della legge processuale regolatrice del procedimento esaminato, la corte, in quel caso, ha affermato che, nell'ipotesi di evento che, come la morte, determina la perdita della capacità





processuale del creditore, verificatosi prima che la lite si sia instaurata, la dichiarazione di volontà esternata nell'atto introduttivo, e cioè nel decreto ingiuntivo che con la notifica fa corpo, viene a cadere, con la conseguenza che l'atto non è più idoneo al suo scopo. Il principio della sopravvivenza del mandato, sancita per i casi previsti dall'art. 300 c.p.c, in tale ipotesi non trova applicazione, essendo la norma sulla sua ultrattività di stretta applicazione.

Tale fattispecie non è omologabile a quella in esame, e di ciò la corte territoriale non ha tenuto conto. I giudici di merito, infatti, hanno svalutato, finendo per trascurarlo del tutto, il tratto distintivo che segna il discrimine fra i casi previsti dalla norma processuale richiamata- art. 299 c.p.c- e la specificità della disciplina fallimentare, che è sistema c.d. a circuito chiuso (Cass.S.U. n. 8257/02), che regola, con carattere di specialità, le conseguenze sul processo della dichiarazione di fallimento di una delle sue parti.

L'art. 43 della legge fallimentare prevede testualmente che "nelle controversie anche in corso relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore".

Secondo la lettura consolidata che ne ha dato que-



sta S. C., tale disposizione va interpretata nel senso-  
che il fallimento di una delle parti del giudizio non  
ne determina l'automatica interruzione (per tutte Cass.  
6771/02)

In questo caso non può parlarsi di perdita della  
capacità processuale del fallito, assimilabile  
all'evento morte, ma solo di sostituzione del curatore  
al fallito, che resta titolare, e perciò, parte del  
rapporto sostanziale controverso (Cass. n. 6347/83), e  
perde invece la sua veste formale limitatamente ai rap-  
porti patrimoniali. Ciò tanto più è vero sol se si con-  
sideri che il fallimento non intacca la sua capacità  
d'agire o a contraddire per i rapporti di natura perso-  
nale, e nelle ipotesi in relazione alle quali l'art. 43  
co. 2 ne prevede l'intervento in giudizio.

Parimenti, ciò avviene anche quando la curatela si  
disinteressi della lite, ancorchè questa riguardi rap-  
porti che ricadono nella massa (Cass. 10612/90,  
11727/90, 11191/93 e 6873/94)

Trattasi, come la migliore dottrina rileva, di un  
effetto dello spossessamento, sancito per i rapporti  
sostanziali dal precedente art. 42 l.f., per il cui ef-  
fetto anche in giudizio il fallito è privato della di-  
sponibilità dei suoi diritti. Per logico corollario, la  
legittimazione ad agire e a contraddire, non è assoluta



ma è solo relativa, 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, che solo può farla valere, per il tramite del curatore che decida di esercitarla in vece del debitore (tra le molte Cass. 8975/00 9164/01).

Nei confronti del contraddittore in giudizio, e dello stesso giudice, dunque, l'evento-fallimento, fintanto che non venga dichiarato dal procuratore del fallito o dal curatore fallimentare, non assume rilevanza alcuna (Cass. citata), con la conseguenza che, nel caso in cui il fallito, data l'inerzia del curatore, continui a gestire utilmente il rapporto processuale in prima persona, il processo prosegue regolarmente fino alla sua naturale conclusione (Cass. 11191/93 citata e 11728/90, 10612/90), e la pronuncia che lo definisce è perfettamente valida ed immune da vizio alcuno. Tanto meno è inficiata dal vizio di nullità, la cui previsione è, peraltro, tassativa e non riscontrabile per via interpretativa.

Solo sul piano degli effetti, suddetta pronuncia è suscettibile di atteggiarsi diversamente, a seconda che sia sfavorevole o non al fallito. E difatti, nel primo caso, essa è solo inopponibile alla massa che resta in-



sensibile alla vicenda, e perciò è "inutiliter data" nei confronti di questa, e ciò 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 della legge fallimentare, ovvero sarà azionabile nei confronti del fallito stesso allorché sarà tornato "in bonis".

Viceversa, nel secondo caso, è pienamente utilizzabile da parte della massa, ed il curatore potrà sulla sua base agire "in executivis", azionandola quale perfetto e valido titolo giudiziale. Se, infatti, il fallito continua ad esercitare la sua capacità di agire sul piano processuale in relazione ad un diritto sostanziale ricaduto nella massa, e così agendo raggiunge un risultato patrimoniale utile, il fallimento lo acquisisce in forza del sistema di cui agli art 42 e 44 l.f., che gli fa obbligo di profittarne.

L'applicazione, in concreto, di tali principi alla fattispecie in esame rivela l'errore dei giudici di merito, secondo i quali il processo non è neppure sorto. Il curatore fallimentare è subentrato nel giudizio "in locum et jus" del fallito in sede di cognizione piena, e chiedendo che venisse dichiarata l'efficacia del decreto ingiuntivo, in tal guisa manifestando la sua in-



tenzione di avvalersi dell'attività processuale svolta dal fallito e avvantaggiarsi del risultato favorevole alla massa da questo conseguito. Sino a suddetto momento, in mancanza di dichiarazione espressa della sussistenza dell'evento interruttivo da parte degli unici soggetti legittimati a dichiararlo, e cioè dal curatore o dal procuratore costituito, il processo è proseguito regolarmente, ed il difensore, già officiato dal fallito, ha validamente compiuto gli atti di difesa e d'impulso che il processo postulava, fra i quali la notifica dell'ingiunzione, sulla base del mandato originariamente conferitogli, i cui effetti hanno continuato a prodursi per la durata del processo, sicuramente sino al momento in cui il curatore ha deciso di dare notizia della vicenda interruttiva.

A riprova giova ricordare che questa corte, sebbene in maniera implicita, ha confermato tale costruzione interpretativa, laddove ha sostenuto che "il difensore di un soggetto dichiarato fallito in corso di causa che prosegua nella sua opera senza mandato del curatore, e quindi in rappresentanza del fallito, non ha titolo per richiedere al fallimento il rimborso spese ed il pagamento dei diritti e degli onorari, salvo che la massa abbia in concreto conseguito vantaggi dalla definizione della lite" (Cass. 287/75, 3186/83).



In altre parole, ciò vuol dire che il principio generale dell'ultrattività del mandato, applicato nell'art. 300 c.p.c, non soffre deroga in caso di fallimento, se questo evento non viene dedotto in giudizio.

Siffatto principio, finisce, così, col rappresentare dato di chiusura del sistema fallimentare, come costruito sul piano ermeneutico dalla giurisprudenza, pienamente condivisa anche da questo collegio, che valorizza la peculiarità e specialità dell'ipotesi in considerazione, rispetto a quelle contemplate nel sistema processuale ordinario, che sono i dati caratterizzanti che segnano il distinguo fra i casi comuni d'incapacità processuale e quello, singolare, della perdita della legittimazione processuale della parte provocata dal fallimento.

Il decreto ingiuntivo fù, dunque, regolarmente notificato, e da quel momento si verificò regolare pendenza della lite.

Per logico precipitato, <sup>da</sup>devesi affermare la corte territoriale erroneamente ha dichiarato la nullità del rapporto processuale e la conseguente inefficacia del decreto opposto; piuttosto, doveva dichiarare l'interruzione del processo di opposizione, con le conseguenti pronunzie in relazione alla sorte del decreto



ingiuntivo.

L'indagine sul terzo motivo resta assorbita, così come resta assorbito il ricorso incidentale condizionato.

Tanto premesso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio degli atti alla Corte d'Appello di Venezia. Anche per le spese.

**P. Q. M.**

Riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia gli atti alla Corte d'Appello di Venezia.

Così deciso in Roma, il 2.10.2002

Il Consigliere estensore

Maria Rosaria Cultrera

Il Presidente

Rosario De Musis

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**Prima Sezione Civile**

**Depositato in Cancelleria**

**27 FEB. 2003**

Il

**IL CANCELLIERE**

**IL CANCELLIERE**

**Andrea Bianchi**

**CORTE SUPREMA CASSAZIONE**

Si attesta la registrazione presso l'Agenzia delle Entrate di Roma 2 il 22-5-2003 serie 4 al n. 19447 versate € 170,44 apposta in calce alla copia autentica (art. 278 T.U. n°115 del 30/5/2002)

**IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA**

**Roberto Ricci**