



23630.16

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA  
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
 LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
 PRIMA SEZIONE CIVILE

*[Signature]*  
 R.G.N. 2914/2012

Cron. 23630

Rep. C.I.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Presidente - Ud. 23/06/2016
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - PU
- Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Rel. Consigliere -
- Dott. ANTONIO VALITUTTI - Consigliere -
- Dott. MARIA ACIERNO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 2914-2012 proposto da:

(omissis) S.P.A. (C.F./p.i.

(omissis) , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)

(omissis) presso l'avvocato (omissis)

rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis)

(omissis) giusta procura in calce al ricorso;

2016

1239

- **ricorrente** -

**contro**

ESALLIMENTO DELLA (omissis)

S.R.L., in persona del Curatore dott.ssa (omissis)

(omissis) elettivamente domiciliato in (omissis)  
(omissis) presso l'avvocato (omissis)  
rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)  
(omissis) giusta procura a margine del controricorso;

(omissis) elettivamente domiciliata in (omissis)  
(omissis) presso l'avvocato (omissis)  
(omissis) che la rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato (omissis) giusta procura in  
calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 4183/2010 della CORTE D'APPELLO  
di NAPOLI, depositata il 16/12/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 23/06/2016 dal Consigliere Dott. ANDREA  
SCALDAFERRI;

udito, per la controricorrente (omissis) l'Avvocato  
(omissis) che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito, per il controricorrente FALLIMENTO, l'Avvocato  
(omissis) che ha chiesto il rigetto del  
ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per  
l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

### Svolgimento del processo

Il Curatore del Fallimento della (omissis) s.r.l., già titolare di conto corrente presso la (omissis) s.p.a., conveniva in giudizio quest'ultima per sentirla condannare alla restituzione delle somme prelevate da (omissis) in violazione dell'art.43 R.D.n.1766/1933, mediante incasso di cinque assegni emessi dalla società poi fallita a proprio favore con clausola di non trasferibilità. (omissis) chiedeva il rigetto della domanda, deducendo che la (omissis) era dipendente della (omissis) munita di ampio mandato ad operare sul conto corrente della società; chiamava comunque in causa la (omissis) per essere da lei garantita in caso di accoglimento della domanda. La (omissis) si costituiva confermando di aver incassato gli assegni sulla base di precisa delega della società, alla quale aveva poi regolarmente consegnato le somme, come da ricevute che produceva.

Il Tribunale di Napoli, ritenuto che il pagamento degli assegni in base a delega della società prenditrice, pur se astrattamente legittimo, non era nella specie opponibile al Fallimento per mancanza di data certa della delega a norma dell'art.2704 cod.civ., condannava la (omissis) alla rifusione in favore della Curatela

delle somme indebitamente prelevate dalla (omissis) e  
rigettava ogni altra domanda.

Proposto appello da (omissis) cui resisteva la  
Curatela, proponendo anche appello incidentale in ordine  
alla astratta idoneità della delega extracartolare, la  
Corte d'appello di Napoli rigettava entrambi i gravami,  
rilevando: a) quanto all'appello incidentale, che il  
pagamento dei titoli nelle mani di persona munita di  
delega all'incasso rilasciata dal prenditore può  
ritenersi eseguito in favore di quest'ultimo; b) quanto  
all'appello principale, che gli elementi presuntivi  
offerti dalla banca in ordine alla data della delega non  
erano idonei a costituire fatti che, secondo la  
previsione residuale dell'art.2704 cod.civ., consentono  
di stabilire in modo certo l'anteriorità della  
formazione del documento. Rilevava infine  
l'inammissibilità della richiesta, formulata in  
subordine da (omissis) nelle conclusioni dell'atto di  
appello, di condanna della (omissis) a manlevarla, non  
essendo sorretta dalla formulazione di specifici motivi  
di gravame a norma dell'art.342 cod.proc.civ.

Contro tale sentenza, resa pubblica il 16 dicembre 2010,  
la (omissis) s.p.a., in qualità di  
incorporante (omissis) spa, ha proposto ricorso per

cassazione per tre motivi, cui resistono con distinti controricorsi la Curatela del fallimento della (omissis) e (omissis) La ricorrente e la resistente Curatela hanno depositato memoria.

#### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente censura la statuizione relativa alla mancanza di data certa della delega all'incasso rilasciata dalla (omissis) in favore della propria dipendente: la corte di merito avrebbe violato l'art.2704 cod.civ. (oltre agli artt.112, 115 e 116 cod.proc.civ.), ed esposto motivazione insufficiente là dove ha ritenuto che gli elementi presuntivi emergenti dagli atti, -pur essendo gravi, precisi e concordanti- non potessero integrare quei fatti equipollenti idonei a rendere ugualmente certa l'anteriorità del documento ai sensi del capoverso dell'art.2704. Con il secondo motivo lamenta ancora la violazione dell'art.2704 cod.civ. (con riferimento agli artt.2033 cod.civ. e 27 l.fall.), deducendone l'inapplicabilità nella specie perché il Curatore non può essere considerato terzo in questo giudizio. Con il terzo motivo si duole del rigetto della domanda di rivalsa da essa ricorrente proposta nei confronti della

delegata all'incasso, denunciando la violazione degli artt.106 e 342 cod.proc.civ. e vizio di motivazione.

2. Il secondo motivo di ricorso, cui deve attribuirsi priorità in quanto pregiudiziale, è fondato.

Invero, la valutazione in ordine all'applicabilità o meno del disposto dell'art. 2704 c.c. al curatore presuppone l'identificazione della sua qualità, di parte o di terzo, nel rapporto controverso, non essendo coincidente per le due distinte posizioni, atteso che il disposto dell'art. 2704 c.c. trova applicazione solo nel secondo caso, cioè ove il curatore agisca in qualità di terzo, come in sede di deliberazione della domanda di ammissione al passivo del fallimento proposta da ciascun creditore. Invece, il curatore fallimentare che, come nella specie, agisce in giudizio per la restituzione di una somma di danaro, che assume corrisposta indebitamente in epoca antecedente all'apertura della procedura concorsuale, non agisce in sostituzione dei creditori al fine della ricostruzione del patrimonio originario del soggetto fallito e, quindi, nella veste processuale di terzo, ma esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio di quest'ultimo (trattandosi di azione che questo, quand'era *in bonis*, avrebbe potuto ugualmente esercitare), ponendosi conseguentemente nella

sua stessa posizione sostanziale e processuale, nella posizione, cioè, che egli avrebbe avuto agendo in proprio al fine di acquisire al suo patrimonio poste attive di sua spettanza già prima della procedura concorsuale ed indipendentemente dal dissesto verificatosi. Ne consegue che il terzo convenuto in giudizio dal curatore può a questi legittimamente opporre tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'imprenditore fallito, comprese le prove documentali da questi provenienti (quali, come nel caso di specie, la scrittura privata di delega all'incasso, prodotta in giudizio dalla (omissis)), senza i limiti di cui all'art. 2704 c.c. In tal senso risulta orientata la consolidata giurisprudenza di questa Corte di legittimità (cfr. ex multis: S.U.n.4213/13; Sez.1 n.321/13; n.23429/12; n.27510/08; n.18059/04), che il Collegio condivide.

3. Si impone dunque, in accoglimento del secondo motivo di ricorso (che assorbe gli altri), la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Napoli che, in diversa composizione, procederà ad un nuovo esame, osservando il principio qui affermato, e regolerà anche le spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile della Corte Suprema di Cassazione, il 23 giugno 2016.

L'estensore

*Amery*

Il presidente

*Stefano G. P. ...*

