



**REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DI APPELLO DI POTENZA
SEZIONE CIVILE
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte, riunita in camera di consiglio in persona dei magistrati

-dott. Ettore NESTI	presidente
-dott. Rocco PAVESE	consigliere relatore
-dott. Cataldo Carmine COLLAZZO	consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 318/12, avente ad oggetto: AZIONE REVOCATORIA, e vertente

tra

Isabella MONTESANO

Barnaba SILVESTRO

rappresentate e difese dall'Avv. Nicola GULFO, giusta mandato a margine delle rispettive comparse di costituzione e risposta in primo grado,

appellanti

e

Fallimento Francesco MONTESANO, in persona del curatore p.t., autorizzato a costituirsi con decreto del giudice delegato presso il Tribunale di Matera 10.10.12, rappresentato e difeso dall'Avv. Nicola ROCCO, giusta mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta in appello;

appellato

Conclusioni: come in atti

SVOLGIMENTO del PROCESSO

1. Con sentenza 368/12, depositata il 27.6.12, il Tribunale di Matera, all'esito del proc. 1642/07 -accogliendo l'azione revocatoria ordinaria del curatore del fallimento di Francesco Montesano (artt. 66 l.f. e 2901 c.c.)- dichiarava l'inefficacia dell'atto di donazione 22.3.94 stipulato tra i coniugi Francesco

Montesano e Barnaba Silvestro, da un lato, e Isabella Montesano dall'altro (figlia dei medesimi), con spese regolate secondo soccombenza.

§

2. Con atto notificato il 19.9.12, Isabella Montesano e Barnaba Silvestro hanno proposto appello avverso la sentenza, deducendo in sintesi:

2.1 – che la presente azione revocatoria, proposta con atto di citazione notificato il 27.6.07, era prescritta, giacché il relativo termine decorreva dalla data dell'atto da revocare, cioè 22.3.94, ex art. 1903 c.c.;

2.2 – che in particolare la prescrizione non era stata interrotta dalla precedente azione revocatoria, relativa alla stessa donazione, proposta nel '96 dal creditore Francesco Ferrara quando il Montesano era *in bonis*, poiché:

2.2.1 – in tale giudizio il curatore era rimasto contumace in primo grado, ed in secondo grado si era limitato a chiedere la conferma della sentenza di primo grado (n. 183/00 Tribunale Matera resa nel proc. 134/96), che aveva dichiarato l'inefficacia dell'atto nei confronti del creditore Ferrara;

2.2.2 – il giudizio era stato definito dalla Corte d'appello con la sentenza 172/06, sul punto passata in giudicato, che aveva dichiarato improseguibile l'azione nei confronti del Montesano (nonché di Barnaba Silvestro e Isabella Montesano), essendo sopraggiunto il fallimento;

2.3 – che quindi si era in presenza di un nuovo giudizio intentato dal curatore, e non di un suo subingresso nell'azione già esercitata dal singolo creditore ex art. 66 legge fallimentare -fattispecie, quest'ultima, che avrebbe comportato l'effetto di estendere l'interruzione della prescrizione anche a beneficio della Curatela fallimentare;

2.4 – che inoltre la presente azione revocatoria era inammissibile e/o improcedibile in quanto preclusa dal passaggio in giudicato della citata sentenza 172/06;

2.5 – che, nel merito, l'azione era infondata, poiché il Tribunale non aveva considerato le ragioni poste a base dell'atto revocato, cioè la necessità di

garantire un alloggio alla donataria, in procinto di sposarsi (immobile peraltro già ipotecato in favore di una banca);

2.6 – che la sentenza era erronea anche sotto il profilo che aveva dichiarato la inefficacia dell'atto dispositivo *in toto*, invece che nei limiti dei diritti spettanti a Francesco Montesano, pari alla metà;

2.7 – che la sentenza aveva implicitamente, e ingiustamente, rigettato la domanda riconvenzionale proposta da Isabella Montesano, volta ad ottenere il risarcimento dei danni conseguenti all'acquisizione dell'immobile all'attivo fallimentare, in virtù di un titolo, la sentenza 183/00 del Tribunale di Matera poi venuto meno per effetto della sentenza 172/06 della Corte d'appello;

2.8 – che la sentenza aveva erroneamente condannato esse appellanti al pagamento delle spese processuali, anche sotto il profilo che -essendo il fallimento ammesso al patrocinio a spese dello Stato- il pagamento avrebbe dovuto essere disposto in favore dello Stato, a norma dell'art. 133 d.P.R. 115/02.

Ed hanno chiesto:

2.9 – che, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata ed ammissione di prova testimoniale:

2.9.1 – venisse dichiarata la prescrizione e/o l'inammissibilità dell'azione,

2.9.2 – nel merito, rigettata la domanda, almeno con riguardo alla quota dell'immobile non di proprietà di Francesco Montesano;

2.9.3 – accolta la domanda riconvenzionale, con condanna della curatela al pagamento di una somma anche equitativamente determinata;

2.9.4 – riformata in proprio favore la pronuncia sulle spese del doppio grado.

§

3. L'appellato curatore si è costituito in giudizio, in sintesi deducendo:

3.1 – che l'eccezione di prescrizione era infondata, poiché -costituendosi nel giudizio di appello avverso la sentenza 183/00- esso curatore aveva fatto propria la domanda proposta dal creditore individuale;

3.2 – che l’eccezione di giudicato era infondata, poiché la declaratoria di improseguibilità pronunciata dalla Corte con la sentenza 172/06 riguardava l’azione proposta dal creditore Ferrara, e non quella spiegata da esso curatore nel giudizio di appello;

3.3 – che, nel merito, l’appello era infondato e che sul punto la citata sentenza 172/06 spiegava autorità di giudicato;

3.4 – che la doglianza circa il destinatario delle spese processuali era inammissibile per difetto di interesse.

Ed ha chiesto:

3.5 – che la sentenza di primo grado venisse confermata, con condanna delle appellanti al pagamento delle spese processuali, nonché al risarcimento del danno ex art. 96^{1comma} c.p.c., ovvero al pagamento di una somma determinata in via equitativa ex 96^{3comma} c.p.c..

§

4. Con ordinanza 12.3.13, la Corte accoglieva l’istanza di sospensione dell’efficacia esecutiva della sentenza appellata, nella parte in cui sussisteva tale efficacia, cioè in relazione alla pronuncia sulle spese; rigettava la richiesta di prova testimoniale; rinvia per la precisazione delle conclusioni, ex art. 281 sexies c.p.c., alla odierna udienza.

In data odierna compariva l’Avv. Clemente DELLI COLLI in sostituzione dell’Avv. Nicola ROCCO, che eccepiva l’inapplicabilità dell’art. 281 sexies c.p.c., depositando giurisprudenza al riguardo; a seguito di invito del Presidente del collegio a procedere alla discussione, le parti si riportavano ai rispettivi atti e la causa era assegnata a sentenza. All’esito della camera di consiglio, la causa è stata decisa mediante lettura della presente motivazione.

MOTIVI della DECISIONE

5. In via preliminare, si osserva che l’eccezione di inapplicabilità dell’art. 281 sexies c.p.c. -che disciplina la possibilità di decisione a seguito di trattazione orale- è infondata. Infatti, a norma dell’art. 351^{comma 4} c.p.c. (introdotto dall’art. 27^{comma 1-lett. d} legge 12.11.2011 n. 183), il giudice di appello, dopo aver

provveduto sull'istanza di inibitoria, come è appunto avvenuto nel caso di specie, <PUÒ DECIDERE LA CAUSA AI SENSI DELL'ART. 281 SEXIES>.

Peraltro, l'applicabilità dell'art. 281 sexies c.p.c. è oggi prevista in termini generali, nel giudizio di appello, dall'art. 352^{comma 6} c.p.c. (anch'esso introdotto dalla legge 12.11.2011 n. 183).

Non vi sono dubbi sull'applicabilità sia dell'art. 351^{comma 4} sia dell'art. 352^{comma 6} c.p.c. al presente giudizio di appello, introdotto con atto notificato il 19.9.12, poiché -a norma del combinato disposto degli artt. 27^{comma 2} e 36 legge 183/11- le relative disposizioni si applicano decorsi 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge medesima, cioè dall'1.2.12.

A tale conclusione non è di ostacolo la decisione depositata dal difensore di parte resistente (Cass., sez. 6, ordinanza 21216 del 13/10/11), in quanto relativa a giudizio di appello precedente all'entrata in vigore della normativa in questione.

Né potrebbe obiettarsi che la nuova disciplina trovi applicazione soltanto ai giudizi iniziati in primo grado dopo l'1.2.12, poiché non sola la lettera, ma anche lo spirito di essa disciplina -in una lettura costituzionalmente orientata, volta alla sollecita definizione dei giudizi- impone di affermarne l'applicabilità ai giudizi di appello introdotti dopo l'1.2.12 (nella stessa ottica, si pone il c.d. 'filtro in appello', a norma degli artt. 348 bis e 348 ter c.p.c., applicabili alle impugnazioni successive all'11.9.12, data di entrata in vigore della legge 134/12, di conversione, con modificazioni, del d.l. 83/12).

§

6. Passando al merito, si osserva quanto segue.

L'appello è fondato relativamente alla azione revocatoria proposta dal curatore del fallimento Montesano, poiché -in via assorbente rispetto ad ogni altra questione sul punto- occorre riconoscere la fondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata da Isabella Montesano e Barnaba Silvestro.

o

6.1. E' bensì vero che 'qualora sia stata proposta un'azione revocatoria ordinaria per fare dichiarare inopponibile ad un singolo creditore un atto di disposizione patrimoniale compiuto dal debitore, a seguito del fallimento del debitore, sopravvenuto in pendenza del relativo giudizio, il curatore può subentrare nell'azione, in forza della legittimazione accordatagli dall'art. 66 legge fall., accettando la causa nello stato in cui si trova';

e che 'di conseguenza, trattandosi di un'azione che il curatore trova nella massa fallimentare e che si identifica con quella che i creditori avrebbero potuto esperire prima del fallimento, da un lato la relativa prescrizione, anche nei confronti della curatela, decorre, ai sensi dell'art. 2903 cod. civ., dalla data dell'atto impugnato, dall'altro l'interruzione della prescrizione, ad opera di uno dei creditori cui il curatore sia subentrato ex art. 66 cit., giova alla massa fallimentare' (Cass. sez. 1, sentenza 12513 del 28/5/09).

Ma nel caso specifico il curatore del fallimento non ebbe a subentrare nell'azione proposta, prima della dichiarazione di fallimento, dal singolo creditore, tale Francesco Ferrara. Risulta infatti che dopo l'interruzione di quel giudizio -proc. 134/96 RG Tribunale Matera- dovuta appunto al fallimento (dichiarato con sentenza 9.7.97), la causa fu riassunta dall'attore Ferrara anche nei confronti della curatela, che tuttavia rimase contumace, e tale fu formalmente dichiarata (pag. 5 sentenza 183/00 sentenza Tribunale Matera).

Nella fattispecie oggetto della citata sentenza della Suprema Corte, invece, la curatela era intervenuta sin dal primo grado, chiedendo la declaratoria di inefficacia degli atti pregiudizievoli nei confronti della massa dei creditori (cfr. pagg. 3-5 motivazione sentenza Cass. 12513/09).

o

6.2. Né tale subentro è avvenuto in occasione del giudizio di appello, avendo il curatore -ivi intervenuto- semplicemente chiesto la conferma della sentenza di primo grado, che aveva dichiarato l'inefficacia dell'atto di donazione nei confronti del Ferrara. L'erronea strategia processuale della curatela è ben sintetizzata dalla sentenza 172/06 di questa Corte, nel senso che '...va

dichiarata l'improseguibilità dell'azione proposta dal Ferrara..., essendo stato il giudizio riassunto dallo stesso Ferrara (non più legittimato) e non dal curatore del fallimento, rimasto addirittura contumace nel giudizio di primo grado ed il quale, in questo grado del giudizio, si è limitato a chiedere il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata ' (pag. 10 motivazione).

o

6.3. La presente azione si atteggia allora come intrapresa dal curatore in via autonoma rispetto a quella del singolo creditore, in forza della legittimazione conferitagli ancora dal citato art. 66 legge fallimentare: è pacifico che il curatore possa scegliere di intraprendere l'azione *ex novo*, invece che subentrare in quella proposta dal creditore (cfr. pag. 11 motivazione di Cass., sez. un., n. 29420/08). Ma in concreto essa è estinta per prescrizione, poiché a norma dell'art. 2903 cod. civ. il termine è quinquennale, e decorre dalla data dell'atto di disposizione, vale a dire il 22.3.94, laddove l'atto di citazione è stato notificato il 27.6.07.

§

7. Occorre adesso esaminare il motivo di appello sub **2.7**, con cui Isabella Montesano ha insistito nella propria domanda riconvenzionale. Al riguardo, va innanzitutto precisato che non è esatta l'affermazione secondo cui la sentenza di primo grado avrebbe rigettato la domanda riconvenzionale soltanto in modo implicito; a pag. 10 della sentenza è invece enunciata la necessità di rigetto di essa domanda, alla luce della motivazione ivi esposta: conclusione coerente con l'accoglimento dell'azione revocatoria.

In questa sede, una volta respinta l'azione revocatoria, bisogna valutare nel merito la suddetta riconvenzionale, che è infondata.

La domanda risulta infatti proposta in termini del tutto generici, giacché il risarcimento, quantificato in €5.000 in primo grado, è poi stata invocato in via equitativa, senza argomentazioni al riguardo; ed inoltre è rimasta indimostrata, poiché la nota 17.10.06, con cui era asseritamente richiesta la restituzione del

bene (pagg. 16 appello e 6 comparsa di costituzione in 1° grado), non è stata offerta in comunicazione.

§

8. A norma dell'art. 91^{2comma} c.p.c., nel testo qui applicabile -trattandosi di giudizio instaurato prima dell'entrata in vigore della l. 69/09- sussistono giusti motivi, legati al merito della controversia ed alla reciproca soccombenza, per compensare le spese del doppio grado di giudizio, per intero.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da

~ **Isabella MONTESANO**

~ **Barnaba SILVESTRO**

nei confronti di

~ **Fallimento Francesco MONTESANO**, in persona del curatore p.t.,
avverso la sentenza del Tribunale di Matera n. 368/12, ogni diversa istanza,
eccezione e deduzione disattesa, ed in riforma della medesima, così provvede:

I. rigetta la domanda proposta del curatore del fallimento di Francesco
Montesano nei confronti di Isabella MONTESANO e Barnaba
SILVESTRO;

II. rigetta la domanda riconvenzionale di Isabella MONTESANO;

III. compensa le spese tra le parti, per intero.

Così deciso in Potenza, camera di consiglio 9.10.13

Il Consigliere estensore
dott. Rocco Pavese

Il Presidente
dott. Ettore Nesti