



### Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

## Difesa tecnica del fallimento: il curatore della procedura non può assumere il ruolo di difensore

In tema di difesa tecnica del fallimento, ai sensi della L. Fall., art. 31, comma 3, il curatore della procedura, nelle liti attive e in quelle passive, non può assumere il ruolo di difensore, o anche quello di mero assistente, a pena di nullità di tutti gli atti posti in essere in tale veste, atteso che tra i due ruoli vi è previsione d'incompatibilità.

### Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 22.12.2020, n. 29313

...omissis...

Rilevato

Con sentenza n. 2851 del giorno 2.5.2017, la Corte di Appello di Roma rigettava il reclamo, L. Fall., ex art. 18, proposto *omissis* SRL avverso la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata dal Tribunale ordinario di Roma, su istanza del

Fallimento *omissis* SPA, basata su un decreto ingiuntivo emesso, L. Fall., ex art. 150, per Euro 30.000,00 a titolo di capitale sociale non versato, non opposto, e rimasto insoddisfatto nonostante il tentativo di pignoramento immobiliare infruttuoso.

A supporto delle ragioni di rigetto del reclamo, la Corte territoriale ha ritenuto non fondato il difetto di legittimazione del curatore del fallimento istante a richiedere l'ingiunzione L. Fall., ex art. 150 per l'intera somma del capitale sociale non versato dai soci (in quanto secondo la società *omissis* SRL essa non sarebbe stata l'unica socia e, quindi, sarebbero state richieste somme non dovute), perchè sulla base della somma di Euro 30.000,00 portata dal suddetto decreto ingiuntivo, del quale non risultava neppure l'opposizione, poteva dirsi sufficientemente provato il credito che legittima il suddetto creditore alla istanza di fallimento. Mentre nel merito, la Corte territoriale riteneva non idonea la documentazione ad acclarare l'insussistenza dei requisiti di fallibilità, perchè erano state prodotte solo copie informali dei bilanci sprovviste del requisito dell'approvazione da parte della società e del requisito del deposito presso il Registro delle imprese.

Avverso la sentenza d'appello, *omissis* SRL ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi, illustrati da memoria, mentre il Fallimento *omissis* non ha spiegato difese scritte.

Considerato

Con il primo motivo di ricorso, la società ricorrente deduce il vizio di violazione di legge, in particolare, dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, in quanto la Corte d'appello aveva ommesso di pronunciarsi sull'eccezione formulata per la prima volta solo all'udienza del 23 febbraio 2017, ma rilevabile d'ufficio, della mancata legittimazione attiva dell'unico creditore istante e cioè, il Fallimento *omissis* SPA, L. Fall., ex art. 31, comma 3, per avere il curatore dello stesso assunto la veste di avvocato della procedura in violazione del divieto di cui alla rubrica.

Con il secondo motivo, la società ricorrente prospetta il vizio di violazione di legge, in particolare, della L. Fall., artt. 6 e 31 e dell'art. 82 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per difetto di legittimazione attiva del curatore, che avrebbe difeso da sè stesso la procedura, promuovendo il relativo giudizio.

Con il terzo motivo, la società ricorrente denuncia il vizio di nullità della sentenza per violazione degli artt. 115, 116 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per inesistenza dei parametri dimensionali perchè potesse darsi corso alla propria dichiarazione di fallimento, in quanto alla luce dei bilanci che erano stati predisposti risultava che l'unica posizione debitoria (in assenza di dipendenti e di esposizioni tributarie) era il debito della società per finanziamento dei propri soci.

Con il quarto motivo, in via ulteriormente gradata, la società ricorrente deduce la violazione della L. Fall., art. 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in quanto la Corte distrettuale non avrebbe tenuto conto delle fatture prodotte e della ricostruzione contabile evidenziata dalla reclamante, dalla quale poteva agevolmente desumersi, l'assenza delle soglie di fallibilità.

Il primo e secondo motivo, che possono essere oggetto di un esame congiunto sono fondati, con assorbimento di quelli proposti in via gradata.

Secondo la L. Fall., art. 31, comma 3, "Il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento" e secondo la giurisprudenza di questa Corte, la questione della "legitimatio ad causam" attiva e passiva, che consiste nella titolarità del potere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto secondo la prospettazione della parte, è una questione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento (Cass. n. 17092/16), sebbene tale questione, in effetti, nella presente vicenda non sia stata rilevata dalla Corte d'appello di Roma.

La giurisprudenza di questa Corte ha, tuttavia, in più occasioni sancito l'incompatibilità del curatore fallimentare a prestare assistenza tecnica nei giudizi che riguardano il fallimento (v. Cass. n. 4560/10, 8778/08, 18419/04, in tema di giudizi tributari, Cass. n. 4039/1985, in tema di proposizione del controricorso), per difetto di legittimazione processuale, e ciò, per evitare il pericolo che il tornaconto professionale venga anteposto al vantaggio ricavabile dalla procedura collettiva, con conseguente nullità degli atti compiuti in spregio di tale divieto.

Infatti, se questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 8929 del 04/06/2012) ha condivisibilmente escluso, per manifesta infondatezza, l'eccezione di illegittimità costituzionale della L. Fall., art. 31 per eccesso di delega, con riferimento al potere del curatore di nominare autonomamente un difensore, in quanto tale norma non esorbita dai limiti di essa, risultando coerente con i principi della legge delega e rispondendo al criterio di speditezza della procedura, che rappresenta l'obiettivo preminente del legislatore delegante, essa ha sostanzialmente confermato che quel potere esclude una gestione in proprio, venendosi altrimenti a cumulare e sovrapporsi interessi da tenere distinti e separati, pena l'opacizzarsi del suo esercizio. Non a caso è stato escluso altresì la facoltà della mera assistenza in giudizio per l'incompatibilità del curatore fallimentare a prestare assistenza tecnica nei giudizi che riguardano il fallimento, come stabilita dalla L. Fall., art. 31, comma 3, che deve intendersi riferita, per i giudizi tributari, non solo ai soggetti che rivestano la qualifica d'avvocato (o procuratore), ma anche agli appartenenti alle altre categorie professionali (dottore commercialista, ragioniere, perito commerciale, etc.) abilitate, a norma del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 12 a prestare assistenza tecnica in quei giudizi. (Sez. 5, Sentenza n. 4560 del 25/02/2010).

Il primo e secondo motivo, assorbiti il terzo e il quarto, vanno pertanto accolti, in ossequio del seguente principio di diritto: in tema di difesa tecnica del fallimento, ai sensi della L. Fall., art. 31, comma 3, il curatore della procedura, nelle liti attive e in quelle passive, non può assumere il ruolo di difensore, o anche quello di mero assistente, a pena di nullità di tutti gli atti posti in essere in tale veste, atteso che tra i due ruoli vi è previsione d'incompatibilità.

La sentenza impugnata va cassata senza rinvio, ex art. 382 c.p.c., u.c., u.p., perchè la costituzione tecnica del curatore in sede di reclamo del fallimento non poteva essere proposta (per altra similare ipotesi, si richiama Sez. 2, Sentenza n. 3261 del 22/03/1995).

Le spese di lite del presente giudizio e del grado di appello seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

PQM

Accoglie il primo e secondo motivo di ricorso, assorbiti i restanti, cassa senza rinvio l'impugnata sentenza, ex art. 382, u.c., nei termini di cui in parte motiva. Condanna il fallimento a pagare a *omissis* SRL le spese di lite del grado di appello, che liquida nell'importo complessivo di Euro 3.000,00, oltre il 15% per spese generali, oltre accessori di legge, ed Euro 4.000,00 per il giudizio di legittimità, oltre Euro 200,00 per esborsi, oltre il 15% per spese generali, oltre accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della insussistenza dei presupposti per il versamento, ove dovuto, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello corrisposto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 - bis.

---

**COORDINATORE Redazionale:** Giulio SPINA

---

**Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:**

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)  
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)  
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

---

**Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:**

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

---

**SEGRETERIA del Comitato Scientifico:** Valeria VASAPOLLO

---



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

