

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITRONE Ugo - Presidente -
Dott. FORTE Fabrizio - rel. Consigliere -
Dott. PICCININNI Carlo - Consigliere -
Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

ricorsi riuniti, iscritti ai n.ri 20394 e 26760 del Ruolo Generale degli affari civili dell'anno 2006, proposti da:

I.N.P.D.A.P. - ISTITUTO NAZIONALE DI PREVIDENZA PER I DIPENDENTI DELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA, con sede in Roma, in persona del presidente legale rappresentante, elettivamente domiciliato in Roma, alla Via S. Croce in Gerusalemme n. 55, presso l'Avvocatura dell'Istituto, rappresentato e difeso dall'avv. Cipriani Giuseppe, come da procura a margine del ricorso.

- ricorrente principale e controricorrente all'incidentale -
contro

BANCA CARIGE s.p.a. - CASSA DI RISPARMIO DI GENOVA E IMPERIA, in persona del vice direttore generale avv. P.G., autorizzato a stare in giudizio da Delib. consiglio amministrazione 20 febbraio 2006 ed elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Archimede n. 44, presso l'avv. Coen Stefano, che, con l'avv. Fabrizio Borchini da Genova, la rappresenta e difende, per procura a margine del controricorso con ricorso incidentale e ricorso incidentale condizionato;

- controricorrente e ricorrente incidentale -
nonché

FALLIMENTO della IGECO s.r.l., in persona del curatore fallimentare, contumace nei gradi di merito;

- intimato -

avverso

la sentenza della Corte di appello di Roma n. 1062 del 24 settembre 2005 - 27 febbraio 2006.

Udita, all'udienza del 4 giugno 2013, la relazione del Cons. dr. Fabrizio Forte.

Uditi l'avv. Giuseppe Cipriani, per il ricorrente e l'avv. Fabrizio Borchì, per il controricorrente; sentito il P.M., in persona del sostituto procuratore generale dr.ssa ZENO Immacolata, che ha concluso per il rigetto del secondo motivo, l'inammissibilità del primo e terzo motivo, del ricorso principale, con assorbimento del primo motivo e rigetto del secondo e terzo motivo dell'incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Su sua domanda del 13 aprile 1999 l'I.N.P.D.A.P (Istituto nazionale di previdenza dei dipendenti da aziende pubbliche - da ora: INPDAP) è stato ammesso, con provvedimenti del giudice delegato della sezione fallimentare del Tribunale di Roma del 15 maggio e del 10 giugno 1999, allo stato passivo del Fallimento della Igeco s.r.l. per L. 49.019.123.188 in qualità di creditore chirografario e per L. 90.012.272, come creditore con privilegio generale.

L'Istituto, dopo la domanda di ammissione allo stato passivo, premesso di avere instaurato procedure esecutive per il recupero dei crediti verso la fallita, con ricorso depositato il 29 marzo 2001, ha proposto opposizione ai sensi dell'art. 100 della legge fallimentare nella versione vigente fino al D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, alla ammissione tardiva allo stato passivo di crediti della Cassa di Risparmio di Genova (da ora: CARIGE), dichiaratasi creditrice della società Igeco per L. 17.115.782.106 con garanzia ipotecaria e per L. 5.072.582.780 come chirografo.

L'INPDAP ha chiesto di revocare le tre ipoteche iscritte a garanzia del credito maggiore di CARIGE, due in data 21.5.1996 e una in data 1.2.1997 e di qualificare come chirografi i crediti per gli ultimi tre mutui erogati dalla banca all'impresa fallita, ammessi allo stato passivo con privilegio ipotecario, a differenza del credito oggetto del primo mutuo ammesso quale chirografo; su ricorso ai sensi dell'art. 100, comma 3, il giudice istruttore ha disposto con ordinanza l'accantonamento di oltre sei miliardi di lire per pagare i crediti CARIGE contestati dall'INPDAP, per poi revocare tale provvedimento.

Sull'azione dell'INPDAP, per la revocatoria delle tre ipoteche di cui sopra, il Tribunale di Roma ha ritenuto mancare la prova del consilium fraudis tra la banca CARIGE e la società Igeco e tale statuizione è stata oggetto di appello dell'Istituto che ha insistito perché fosse accertata la consapevolezza, dalla Cassa di Risparmio, del fatto che le accensioni di ipoteche avevano ridotto la consistenza patrimoniale della società fallita al 21 maggio 1996, data di iscrizione delle prime due ipoteche.

V'era infatti la prova della consapevolezza della s.r.l. Igeco della riduzione della garanzia patrimoniale generica, al punto da rendere incapiente il suo patrimonio a soddisfare i suoi ingenti debiti, compresi quelli verso l'INPDAP. Tale situazione debitoria emergeva già dal bilancio di esercizio del 1995 della società Igeco, in cui era iscritto il debito verso l'INPDAP, reso pubblico dopo le iscrizioni a bilancio delle due ipoteche (febbraio 1997), mentre ancora i proventi da

locazioni degli immobili ipotecati continuavano ad affluire nelle casse della società mutuataria fallita.

Una cessione di immobili in La Spezia dalla società Igeco alla ITT, che era poi divenuta sua incorporante, era avvenuta a dicembre 1996, cioè dopo la iscrizione delle prime due ipoteche di cui sopra.

La sentenza oggetto di ricorso afferma che, con il danaro incassato dalle locazioni degli immobili oggetto di garanzia reale, furono proseguiti lavori avuti in appalto dalla Igeco a Bologna, come emergeva dagli stati di avanzamento di essi di luglio e dicembre 1996, essendo certo che a questa ultima data, sul lotto 27, era stato eseguito solo il 28% del totale dei lavori, che deve presumersi proseguissero dopo tale data. Per i giudici del merito, non vi era stato alcun sollecito della verifica della situazione debitoria della s.r.l Igeco da parte dell'INPDAP, che mai aveva chiesto il pagamento dei suoi crediti verso la società.

Pertanto, nessun rilievo aveva la relazione del consulente di ufficio dr. Pagano, da cui emergevano i soli debiti dell'Igeco contratti dopo la iscrizione delle due ipoteche di cui sopra e non quelli anteriori, tra i quali erano gli obblighi della società verso l'INPDAP; la situazione di crisi patrimoniale e finanziaria della società Igeco era stata dichiarata in data 28 gennaio 1999, dopo le accensioni delle ipoteche. Nessun rilievo aveva avuto la pluralità di vendite dalla società fallita degli immobili di sua proprietà, in assenza di rapporti parentali o familiari tra gli amministratori della debitrice alienante e i terzi acquirenti, che solo l'INPDAP avrebbe dovuto provare ai sensi dell'art. 2697 c.c. e che invece non si erano dimostrati.

Pertanto l'impugnazione ai sensi dell'art. 100 L.Fall. dell'ammissione del credito CARIGE al passivo fallimentare è stata rigettata, in difetto dei presupposti, con sentenza del tribunale di Roma del 3 luglio 2003, oggetto di appello. Anche tale gravame, che insisteva per escludere l'ammissione al passivo fallimentare dell'Igeco dei crediti di CARIGE, è stato rigettato con sentenza del 27 febbraio 2006, che ha posto i due terzi delle spese del grado di appello a carico dell'appellante principale.

La Corte, rilevato che non basta la mera diminuzione della garanzia generica a dimostrare la consapevolezza nel terzo acquirente della crisi patrimoniale del fallito, ove manchi la prova della consapevolezza del terzo dell'insufficienza dei beni residui per soddisfare i debiti di questo, ha ritenuto che non vi fosse prova che la CARIGE fosse a conoscenza del pregiudizio che la accensione delle due ipoteche da Igeco aveva arrecato al creditore INPDAP. Era infatti insufficiente ad evidenziare la situazione di insolvenza della società l'esistenza di articoli della stampa dell'epoca su tale circostanza, perché da essi non appariva certo lo stato di crisi economica dell'impresa fallita, emerso solo nel 1999, cioè alcuni anni dopo la concessione dei mutui ad Igeco da banca CARIGE,

dovendo negarsi la esistenza di elementi tali da rendere sicura la crisi della società negli anni precedenti.

La Corte d'appello ha pure respinto il gravame incidentale di CARIGE, che chiedeva la condanna dell'INPDAP a risarcire il danno ad essa provocato con la revoca degli accantonamenti in suo favore, escludendo il carattere temerario della causa dell'ente previdenziale nei confronti della Banca e del fallimento Igeco.

Per la cassazione della sentenza di cui sopra della Corte d'appello di Roma, notificata l'8 giugno 2006, l'INPDAP propone ricorso principale di tre motivi notificato il 5 luglio 2006, cui replica la Banca CARIGE s.p.a. con controricorso e ricorso incidentale di un motivo e ricorso incidentale condizionato, con controricorso notificato il successivo 26 settembre 2006, contrastato dall'INPDAP con controricorso notificato il 7 novembre 2006.

L'Istituto ricorrente e la banca controricorrente hanno depositato entrambi memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi, principale e incidentali, proposti contro la stessa sentenza, ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

1.1. Il primo motivo del ricorso principale dell'INPDAP deduce violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. e omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione della sentenza sul punto decisivo della controversia, prospettato dall'appellante in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, dell'errore del Tribunale di Roma (rectius della Corte di appello), in ordine alla prova da dare, pure con presunzioni, della "concorde e dolosa preordinazione comune", per consentire il soddisfacimento del creditore a danni di altri", non richiesta dalla legge, cioè dall'art. 2901 c.c., comma 1, n. 2, prima ipotesi, ai fini della revocatoria ordinaria. Per la Corte d'appello, il presupposto del cd. eventus damni si ha anche per la maggiore difficoltà e incertezza nell'esazione del credito, per cui, ai fini della revocatoria, è sufficiente la consapevolezza di tale diminuzione della garanzia patrimoniale generica e quindi erroneamente s'è respinta la domanda dell'INPDAP di revocazione delle ipoteche e comunque vi sono stati vizi motivazionali su tale punto. Per costante giurisprudenza, ai fini della revocatoria ordinaria, è sufficiente la consapevolezza della diminuzione della garanzia generica per la riduzione della consistenza patrimoniale del debitore e non occorre la conoscenza dello specifico credito per cui si propone l'azione revocatoria (in ricorso si citano; tra altre, Cass. 20 marzo 2004 n. 5741 e 11 giugno 2000 n. 7262).

Non occorre cioè l'intenzione di nuocere al soddisfacimento del credito specificamente individuato, come accade quando l'atto a titolo oneroso oggetto dell'azione revocatoria sia anteriore al sorgere dello stesso credito, essendo sufficiente la conoscibilità dal debitore e dal terzo, se l'atto è a titolo

oneroso, del pregiudizio che da esso può derivare al creditore, non essendo necessaria una collusione tra debitore alienante e terzo acquirente.

La sentenza impugnata erroneamente afferma l'esigenza di verificare se in concreto, alla data delle iscrizioni ipotecarie oggetto di revocatoria, gli elementi a conoscenza della Cassa di Risparmio di Genova rendessero ragionevole presumere che la banca conoscesse il pregiudizio arrecato all'INPDAP, con l'accensione delle ipoteche.

La Corte di merito rileva infatti che il bilancio con la indicazione del debito Igeco verso l'INPDAP è stato pubblicato solo dopo l'iscrizione delle due ipoteche che la ricorrente ha chiesto di revocare, per cui è evidente la falsa applicazione di legge dalla sentenza impugnata sul punto e comunque la insufficienza motivazionale del provvedimento.

E' errata la decisione di merito, quando definisce l'elemento soggettivo, collegandolo alla insufficienza dei beni residui per soddisfare il debito e non alla mera diminuzione della garanzia generica del debitore; è sufficiente una maggiore difficoltà di soddisfarsi del creditore, perché questi possa agire in revocatoria, essendo palese, allorché le alienazioni dei beni del debitore sono molteplici, la consapevolezza del pregiudizio da parte del creditore.

Errato è il richiamo, dalla Corte d'appello, di Cass. 11 novembre 2003 n. 16915, che accenna alla insufficienza dei beni del debitore non in rapporto all'elemento soggettivo, ma a quello oggettivo dell'eventus damni, di cui sono rimarcate le differenze nell'azione revocatoria ordinaria e in quella fallimentare.

Sin dal primo grado risulta infatti affermato che, con la costituzione delle ipoteche, gran parte del patrimonio della società Igeco è stato destinato a soddisfare con privilegio ipotecario il credito di CARIGE per un importo di oltre 17 miliardi garantito da ipoteche, sorte tutte successivamente al credito dell'INPDAP, per cui vi sono gli elementi oggettivi che giustificano la revoca delle ipoteche.

1.2. Si denuncia, in secondo luogo, violazione degli artt. 2901, 2697, 2727 e 2729 c.c. oltre che dell'art. 116 c.p.c. e insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza di merito, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, in ordine alla rilevanza dei fatti per accertare l'elemento oggettivo dell'azione revocatoria e per dare sufficiente rilievo a quello soggettivo connesso al primo.

Deduce l'INPDAP che l'elemento soggettivo a base della revocatoria di regola si prova per presunzioni, che si fondono su fatti, quali la sproporzione tra prezzo di vendita e valore dei beni ceduti dal fallito (il ricorso cita Cass. n. 2748 del 2005) ovvero su qualità personali e professionali del creditore che escludono il possibile errore di questo (su cui si richiama Cass. n. 11369/98), per desumere da tali circostanze, un comportamento complessivo di CARIGE e Igeco, comprovante la piena loro consapevolezza di danneggiare i creditori diversi dalla banca, con la costituzione delle ipoteche.

Punto decisivo di cui nel merito si è omesso l'esame è quello della costituzione di ipoteche su quasi tutti gli immobili di Igeco in favore di CARIGE e della creazione di molteplici garanzie reali a favore della banca, che già sul complesso immobiliare di Bologna, aveva iscritto una prima ipoteca per l'importo di novantanove miliardi di credito e riceveva inoltre anche i canoni degli inquilini d'Igeco delle unità immobiliari esistenti nel bene ipotecato.

In sostanza, sussisteva un rapporto di lungo tempo e approfondito tra CARIGE e Igeco, per cui questa società, in tale contesto, ha cominciato a dare attuazione a un progetto di fusione per incorporazione con la società SISTO, così dando inizio alla esecuzione di un piano diretto a svuotare di contenuto patrimoniale le garanzie esistenti e destinate a tutti i creditori della società poi fallita.

All'esito di tale operazione, Igeco s.p.a. si è trasformata in s.r.l., con una sensibile riduzione del capitale sociale e del patrimonio netto della società, destinato a garanzia dei terzi; le sentenze di merito nessun rilievo danno a tale trasformazione societaria per valutare gli elementi soggettivi della revocatoria richiesta da INPDAP e respinta nel merito. L'INPDAP ha prodotto nei gradi di merito i bilanci Igeco del 1995 e 1994: dal primo di tali documenti emerge già chiaro il credito dell'Istituto nei confronti della società, mentre dal secondo bilancio risulta che già nel 1994 vi erano elementi, quali la riduzione degli utili o dell'attivo circolante, da cui poteva dedursi la situazione di difficoltà economica o dissesto della Igeco, che di certo CARIGE conosceva, insieme alla maggiore difficoltà degli altri creditori di soddisfarsi in tale situazione.

La produzione dall'INPDAP di numerosi articoli di stampa su giornali a diffusione nazionale da cui risultava la difficoltà economica della società Igeco, riferendo tutti della morosità di tale società per circa 24 miliardi e mezzo di lire che già da sola era sufficiente a dimostrare la consapevolezza di essa del danno che le sue iscrizioni ipotecarie a favore della sola banca avrebbero potuto provocare ad altri creditori. In primo grado, nessun rilievo si era dato a tali articoli di stampa, mentre in secondo grado si era solo affermata la irrilevanza della conoscenza dai terzi dello stato di crisi o dissesto del debitore, per cui nessun rilievo si è data alle notizie, diffuse dagli organi di stampa, sulla situazione economico finanziaria della società Igeco, ai fini della revocatoria delle ipoteche proposta da INPDAP. Pur essendo palesi gli elementi probatori della sussistenza dell'elemento soggettivo di cui all'art. 2901, comma 1, n. 2 prima ipotesi, nessun accenno allo stesso vi è nella sentenza oggetto di impugnazione in questa sede, che neppure rileva che la stessa attività bancaria di CARIGE avrebbe di per sé comportato la piena consapevolezza di questa sui rischi cui dava luogo la continuazione dei finanziamenti a Igeco. Per la omessa valutazione degli elementi che precedono deve ritenersi omessa o insufficiente la motivazione della sentenza impugnata su tali circostanze, anche in considerazione del fatto che l'INPDAP, prima del fallimento d'Igeco, aveva

iniziato un'azione revocatoria ordinaria delle quattro dazioni di ipoteca in favore di CARIGE, oltre che di alcune cessioni di credito sempre in favore della stessa Cassa di risparmio, con più atti costitutivi di rapporti su beni Igeco, che provavano il comportamento scorretto di questa per ridurre la garanzia generica di alcuni a vantaggio di altri creditori.

Ad avviso del ricorrente INPDAP, vi erano state più operazioni di cessioni fittizie che avevano lasciato nelle mani degli stessi soggetti (S.G. e M.A.) un immobile di valore rilevante, in tal modo sottratto alla soddisfazione dei debiti della società Igeco, con esclusione di più cespiti dalla funzione di garanzia generica che gli stessi avrebbero avuto per la creditrice.

L'accensione di ipoteche di secondo grado da sola evidenzia la situazione di rischio economico in cui operava la società Igeco, per cui la erogazione di altri mutui da parte della Cassa di risparmio appariva economicamente del tutto ingiustificata, ovvero era stata utilizzata solo come strumento per fornire liquidità alla società, in modo da ritardarne il fallimento e consentire altre operazioni in favore della sola banca CARIGE. 1.3. Il terzo motivo di ricorso principale deduce falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e art. 132 c.p.c., n. 4 e art. 184 c.p.c., e omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, per il mancato esame dalla sentenza impugnata della compravendita di un immobile di Igeco ad ITT e d'una perizia contabile, atti prodotti sin dal primo grado e il secondo elaborato su specifica disposizione del tribunale. La Corte non s'è pronunciata sulla richiesta di prove connesse ai documenti di cui sopra, dei quali nessun conto ha tenuto, ritenendo che non ne fosse ammessa la produzione per la prima volta in appello, anche se erano prove precostituite, legittimamente valutabili in secondo grado e pur essendosi sollecitato il loro esame dalle parti.

In primo grado, il contratto di vendita era stato prodotto tardivamente, perché pervenuto oltre i termini per cui doveva applicarsi l'art. 184 bis c.p.c. all'epoca vigente, mentre la perizia contabile serviva a confutare le prove della CARIGE sulla conoscibilità da parte della banca stessa, dello stato di decozione della società Igeco e tale non era stata considerata dal tribunale.

Ad avviso del ricorrente principale, non vi sono nella sentenza d'appello, elementi che facciano ritenere assorbito il motivo di gravame che aveva sollecitato l'esame di detti documenti, che mancava comunque nella motivazione della sentenza di secondo grado oggetto di ricorso.

2.1. Non risulta dal primo motivo del ricorso principale in quale parte della sentenza impugnata si riscontri la violazione dell'art. 2901 c.c., non illustrata specificamente e che non può essere rilevata da questa Corte, che deve escludere che essa emerga dal mancato riferimento allo specifico credito dell'Istituto attore, per giustificare la sua condotta processuale di questo e l'omesso intervento nella revocatoria ordinaria, che poteva essere iniziata dal solo curatore, con facoltà di intervento di tutti i creditori in adesione alla posizione di questo (così, le recenti Cass. 4 aprile 2013 n. 8246 e ord. 27

febbraio 2013 n. 4959, sulla scia di Cass. 5 settembre 1998 n. 8827 citata in ricorso).

La posizione non sempre univoca di questa Corte suprema favorevole alla legittimazione ad agire in revocatoria dei singoli creditori, ferma restando quella del curatore, è prevalente nella più recente giurisprudenza, cui si aderisce in questa sede, ma le diverse posizioni sviluppate nel tempo da questa Corte su tale concreto potere di agire in revocatoria comunque non impongono la conoscenza del singolo credito dell'attore a base della richiesta inopponibilità degli atti di disposizione non imposta per legge e, nel caso, irrilevante, nell'assenza, accertata nel merito, di ogni elemento di prova della consapevolezza della situazione di dissesto della società Igeco da parte di CARIGE, che non aveva elementi per conoscere la complessa posizione debitoria della impresa poi fallita, ormai fusa per incorporazione con la società ITT. Negate la violazione di legge e le carenze di motivazione sul punto della consapevolezza della situazione debitoria di Igeco, il primo motivo del ricorso principale deve rigettarsi.

2.2. Il denunciato omesso esame di fatti decisivi dalla sentenza di merito non è invece esaurientemente prospettato nel secondo motivo di ricorso.

Le circostanze che emergono nel motivo prospettato dal ricorrente costituiscono fatti che il giudice poteva non esaminare, o perché irrilevanti o perché comportanti in ogni caso valutazioni, che non potevano determinare una soluzione diversa da quella di rigetto della impugnazione dei crediti ammessi della Banca e della revocatoria delle ipoteche.

Del tutto generici sono i riferimenti ai prezzi delle cessioni o alle qualità personali di diversi creditori che avrebbero giustificato l'inefficacia delle costituzioni di ipoteca e in tale logica si spiega perché il richiamo a tali circostanze è stato disatteso nel merito, con il rigetto della impugnazione dei crediti della Cassa di risparmio ammessi allo stato passivo, non essendo stato provato il carattere "essenziale" di tali circostanze, per dar luogo all'inefficacia relativa delle iscrizioni di ipoteche o delle cessioni, anche in ragione della preesistenza, non censurata in questa sede, di una ipoteca per novantanove miliardi accesa in favore della CARIGE su immobili della società Igeco.

2.3. Deve negarsi infine la omessa pronuncia sulla richiesta di riforma dei provvedimenti istruttori del tribunale in materia di prove, le quali sono state invece espressamente o tacitamente ritenute irrilevanti, perché relative a vicende successive alle iscrizioni delle ipoteche in contestazione, come si rileva anche a pag. 50 del controricorso.

Nessun reclamo al collegio era stato proposto da alcuna delle parti in causa contro l'ordinanza del G.I. del tribunale che aveva statuito sulle richieste di prova, neppure reiterate con la precisazione delle conclusioni con una nuova istanza di revoca dell'ordinanza istruttoria che precede.

3.1. Il ricorso incidentale della CARIGE che denuncia la violazione, dalla sentenza impugnata, dell'art. 2901 c.c., del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 66 e degli artt. 99 e 100 c.p.c., e l'omessa e

insufficiente motivazione su punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, è condizionato all'accoglimento del ricorso principale.

La banca CARIGE aveva rilevato, con citazione notificata il 20 aprile 1998, che INPDAP aveva chiesto la inefficacia relativa ai sensi dell'art. 2901 c.c. delle ipoteche accese da Igeco in favore della banca e che tale causa era stata dichiarata interrotta per il fallimento della società titolare degli immobili ipotecati e mai era stata riassunta dal curatore del Fallimento della stessa società, per cui la impugnazione dell'ammissione allo stato passivo dei crediti CARIGE era solo una riproposizione dell'azione revocatoria precedente, ad opera di uno dei creditori invece che del curatore, certamente legittimato ad agire (in ricorso si citano Cass. 21 luglio 1998 n. 7119 e 16 agosto 2002 n. 11760).

Non essendosi proseguita dal curatore l'azione revocatoria oggetto del giudizio interrotto, la stessa è divenuta inammissibile, anche se proposta come impugnazione ai sensi dell'art. 100 della legge fallimentare già vigente (si cita in tal senso Cass. 4 agosto 1977 n. 3485); si censura quindi l'affermazione della Corte d'appello per la quale è legittimato ogni creditore ad agire in luogo del curatore, che nel caso aveva comunicato all'INPDAP il provvedimento del G.D. che non aveva autorizzato la riproposizione della revocatoria, senza che l'atto di diniego fosse stato reclamato dall'INPDAP stesso, ai sensi dell'art. 26 della legge fallimentare.

La Corte d'appello richiama Cass. 5 settembre 1998 n. 8827 per rilevare la legittimazione del creditore che abbia impugnato l'ammissione di crediti di terzi ai sensi dell'art. 100 della Legge fallimentare ad esercitare anche l'azione revocatoria, non solo nel proprio interesse ma anche in quello degli altri creditori, come rilevato anche recentemente da questa Corte (Cass. 4 aprile 2013 n. 8246 e 27 febbraio 2013 n. 4949).

In senso contrario si è affermato (Cass. 8 settembre 2005 n. 17943), che quando sopravviene il fallimento alla azione revocatoria ordinaria, solo il curatore può proseguire tale azione, mentre i creditori sono privati di ogni potere di agire, ma l'accoglimento del ricorso principale assorbe il primo motivo del ricorso incidentale condizionato che precede.

3.2. Non è condizionato invece all'accoglimento del principale il secondo motivo di ricorso incidentale che deduce violazione degli artt. 96, 112, 113 e 345 c.p.c., art. 2043 c.c. e R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 100 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e la nullità della sentenza e del procedimento di merito in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, oltre che l'omessa e/o insufficiente motivazione circa il punto decisivo della controversia indicato dall'appellante incidentale dell'azione risarcitoria esercitata dalla CARIGE sin dal primo grado nei confronti dell'INPDAP, per i danni subiti a seguito della impugnazione della ammissione dei suoi crediti al passivo del fallimento .

Il disposto accantonamento di una parte delle somme pretese dall'INPDAP avrebbe infatti determinato una perdita di circa cinque miliardi di lire per la banca ricorrente incidentale, avendo

l'Istituto proposto la revocatoria d'una ipoteca poi rinunciata, che ha impedito la riscossione dei crediti garantiti dalla seconda e terza ipoteca e non ha consentito il realizzo del dovuto garantito dalla prima ipoteca, che mai era stata oggetto di revocatoria.

L'INPDAP, con la sua impugnazione dell'ammissione del credito di CARIGE allo stato passivo del Fallimento Igeco, ha impedito la riscossione, dalla banca ricorrente incidentale, dell'importo di L. 5.500.000.000 dal 7 novembre 2011 alla data della presente sentenza.

Il Tribunale di Roma ha escluso che, per la complessità della questione potesse ritenersi colposa ed errata la domanda proposta dall'INPDAP di rinvio del riparto dei crediti, negando però l'accoglimento di ogni richiesta di risarcimento del danno nei confronti dell'Istituto ricorrente principale in questa sede, sulla quale ha insistito Banca CARIGE anche in appello e con il ricorso incidentale in questa sede. Si conclude, quindi, il secondo motivo di ricorso incidentale con la richiesta di riforma della sentenza di primo grado e della condanna al risarcimento del danno dell'INPDAP, cui si imputa la richiesta di accantonamento di somme, al quale sarebbe connesso il tardivo pagamento dal Fallimento alla banca e dato luogo alla sospensione di ogni ripartizione del danaro disponibile tra i creditori della società fallita, tra loro ancora in lite sul punto nella causa pendente, dovendosi qualificare come gravemente colposo o di mala fede, il comportamento della società Igeco in sede di procedura fallimentare.

Erroneamente s'è riconosciuta dalla sentenza oggetto di ricorso la legittimazione attiva dell'INPDAP quale creditore, a impugnare lo stato passivo, potere che doveva riconoscersi invece al solo curatore; pertanto, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c., si insiste dalla banca ricorrente incidentale nella domanda di condanna del Fallimento a titolo risarcitorio.

3.3. Per entrambi i profili di cui al secondo e terzo motivo di ricorso incidentale, l'impugnazione appare inammissibile, essendo nella fattispecie motivata e conforme a legge la rilevata carenza di legittimazione del curatore a impugnare lo stato passivo, non operando la sua legittimazione sostitutiva del fallito, non avendo nè questo nè la sua avente causa, il potere di impugnare detta determinazione (Cass. 25 marzo 2013 n. 7207), che solo i singoli creditori possono censurare, se lesiva dei loro diritti o interessi.

Altrettanto è a dire circa la censura contro la mancata condanna dell'INPDAP ai sensi dell'art. 96 c.p.c., essendo chiara la mancanza di elementi oggettivi che consentissero alla Corte d'appello di condannare, per responsabilità aggravata, il ricorrente principale per l'attività da esso posta in essere a tutela della sua posizione di creditore del Fallimento, in contrapposizione con quelle degli altri creditori tra cui è CARIGE. 4. In conclusione, riuniti i ricorsi principale ed incidentali vanno tutti rigettati e, per la reciproca soccombenza, le spese del giudizio di cassazione possono interamente essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta, dichiarando assorbito il primo motivo dell'impugnazione incidentale condizionata; compensa interamente tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1A sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 4 giugno 2013.

Depositato in Cancelleria il 5 luglio 2013.