

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - 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) - 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.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Fallimento – accertamento del credito – competenza esclusiva – giudice delegato – sussistenza – conseguenze – principio della conversione della invalidazione in impugnazione - sussistenza

L'accertamento del credito nei confronti del fallimento è devoluto alla competenza esclusiva del giudice delegato, ai sensi degli artt. 52 e 93 della legge fallimentare; l'adozione di un rito diverso "produce un vizio rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado e determina l'improponibilità della domanda". Tuttavia tale rilevanza va coordinata con il sistema delle impugnazioni e con la disciplina del giudicato, in forza del principio di conversione della invalidazione nella impugnazione, al punto che la nullità che derivi da tale vizio procedimentale, ove non sia dedotta come mezzo di gravame avverso la sentenza che ne è affetta, resta superata dall'intervenuto giudicato, con conseguente preclusione di siffatta rilevanza e della deducibilità ai fini dei successivi gravami.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 21.1.2014, n. 1115

...omissis,,,

Ora, è in effetti esatto il rilievo per cui la giurisprudenza di questa Corte, sulla base della citata sentenza delle Sezioni Unite n. 23077 del 2004, ha più volte affermato che la domanda diretta a far valere un credito nei confronti del fallimento è soggetta al rito dell'accertamento del passivo in sede endofallimentare; per cui tale domanda, ove proposta con il rito ordinario, deve essere dichiarata inammissibile o improcedibile, a meno che il danneggiato non dichiari che la richiesta di condanna nei confronti del fallimento deve intendersi eseguibile solo nell'ipotesi di ritorno in bonis (così, fra le altre, le sentenze 24 novembre 2011, n. 24847, e 26 giugno 2012, n. 10640).

Alcune pronunce, addirittura, sul rilievo per cui il rispetto della specifica procedura endofallimentare è posta a tutela della par condicio creditorum, sono giunte ad affermare che detta improcedibilità è rilevabile d'ufficio anche nel giudizio di cassazione (così la sentenza 13 agosto 2008, n. 21565, traendo detto principio dal precedente di cui alla sentenza 15 maggio 2001, n. 6659, peraltro relativa all'ipotesi diversa dell'amministrazione straordinaria; nonché, da ultimo, la recentissima sentenza 30 agosto 2013, n. 19975, sia pure con le precisazione che di seguito si diranno).

3.2. È opinione di questo Collegio che, accanto alla giurisprudenza ora richiamata, rispetto alla quale l'odierna pronuncia intende comunque porsi in linea di continuità, vada però anche richiamato il precedente di cui alla sentenza 19 aprile 2002, n. 5725. In quella pronuncia la Corte, in un certo senso anticipando il dictum successivo delle Sezioni Unite, dopo aver osservato che l'accertamento del credito nei confronti del fallimento è devoluto alla competenza esclusiva del giudice delegato, ai sensi degli artt. 52 e 93 della legge fallimentare, precisa che l'adozione di un rito diverso "produce un vizio rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado e determina l'improponibilità della domanda". Tuttavia prosegue la sentenza - tale rilevabilità "va coordinata con il sistema delle impugnazioni e con la disciplina del giudicato, in forza del principio di conversione della invalidazione nella impugnazione, al punto che la nullità che derivi da tale vizio procedimentale, ove non sia dedotta come mezzo di gravame avverso la sentenza che ne è affetta, resta superata dall'intervenuto giudicato, con conseguente preclusione di siffatta rilevabilità e della deducibilità ai fini dei successivi gravami". In questo caso, infatti, si forma il giudicato implicito sulla proponibilità dell'azione, perché "la parte della decisione non impugnata e che sia indipendente da quelle investite dai motivi del gravame passa in giudicato, per acquiescenza".

Alla luce di questo precedente, al quale il Collegio ritiene di dover prestare piena adesione, va valutata l'odierna fattispecie.

3.3. Nel caso in esame, il processo è stato interrotto già in primo grado a causa della dichiarazione di fallimento, e poi riassunto nei confronti della curatela. Nel giudizio di appello, però, la curatela (appellante) non ha mai posto la questione procedurale che viene oggi presentata, per la prima volta, in sede di giudizio di cassazione. Come si legge nell'impugnata sentenza - e come sostanzialmente conferma anche l'odierno ricorrente - i due motivi di appello proposti davanti alla Corte messinese riguardavano esclusivamente il merito della causa, senza investire alcun profilo procedurale.

È opinione della Corte, perciò, che il silenzio della curatela fallimentare in ordine a detto profilo preliminare in rito abbia determinato la formazione del giudicato implicito per acquiescenza, in considerazione del fatto che la declaratoria di fallimento non ha costituito una novità intervenuta nel giudizio di appello, bensì era una realtà processuale presente e dichiarata già in primo grado.

A ben guardare, del resto, l'orientamento che oggi si accoglie non è in contrasto neppure con la recentissima sentenza n. 19975 del 2013, sopra citata, pronunciata da questa stessa Sezione. In quel caso, infatti, il fallimento, benché pronunciato nel corso del giudizio di primo grado, non era stato dichiarato in quella fase; sicché questa Corte ha affermato, in modo del tutto condivisibile, che l'impossibilità di proseguire una domanda "in origine

dispiegata nei confronti di un soggetto poi fallito, il cui fallimento non sia stato dichiarato nel corso del giudizio di primo grado, integra, siccome vicenda ingressum litis impediens, questione legittimamente proponibile dalla curatela in sede di appello e senza alcuna preclusione, non potendo formarsi giudicato, nemmeno implicito, su di un fatto o di una questione che non sono stati in alcun modo affrontati, né presupposti, né presi comunque in considerazione dalla sentenza appellata”.

Il che, com'è agevole comprendere, non corrisponde a quanto si è verificato nel giudizio odierno.

4. È appena il caso di rilevare, infine, che la tesi oggi recepita appare maggiormente in armonia con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, non potendo ritenersi conforme con l'obiettivo della celerità il consentire alla parte totalmente inerte sul punto - in questo caso la curatela del fallimento - di far azzerare il processo in sede di giudizio di cassazione quando la questione avrebbe potuto certamente essere proposta nell'atto di appello.

5. In conclusione, il ricorso è rigettato.

Non occorre provvedere sulle spese, non avendo gli intimati svolto attività difensiva in questa sede.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla per le spese.