

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) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, 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 CHIARAVALLI (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 (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - 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 di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, 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, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Litisconsorte necessario pretermesso, intervento volontario, accettazione della causa nello stato e nel grado in cui si trova

Nell'ipotesi in cui il [litisconsorte](#) necessario pretermesso intervenuto volontariamente in [appello](#) accetti la causa nello stato e nel grado in cui essa si trova, chiedendo che la stessa sia decisa come era stata decisa in prime cure senza il suo intervento, e nessuna delle altre parti, che si sia opposta alla prosecuzione del giudizio, risulti privata, a seguito ed in conseguenza di tale prosecuzione, di facoltà processuali non già altrimenti pregiudicate, il giudice di appello non deve rimettere la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'[art. 354 c.p.c.](#), ma deve trattenere la stessa e deciderla; l'elisione della irregolarità processuale porta ad escludere la configurabilità di qualsiasi pregiudizio in relazione al [diritto di difesa](#) di tale parte, di talchè, in detta situazione, il rinvio della causa al giudice di primo grado, diretto a garantire al litisconsorte necessario pretermesso una tutela dal medesimo non invocata, si tradurrebbe in un vuoto formalismo, privo di ogni utile funzione e tale da comportare un ingiustificato prolungamento della lite.

Il comportamento del creditore istante nel primo fallimento che non sia intervenuto nel giudizio di reclamo, ma sia stato citato, si sia costituito e si sia limitato a rimettersi a giustizia sulla questione del difetto di [contraddittorio](#) fatta valere dai reclamanti, ben può essere equiparato all'accettazione del giudizio nello stato in cui si trovava, ovvero nella fase del reclamo, non avendo la parte osservato alcunchè in punto integrità del

contraddittorio, senza in alcun modo dolersi di lesione dei propri diritti o limitazioni delle proprie facoltà processuali, nè la costituzione a seguito della citazione in giudizio e non in via di intervento volontario induce ad una diversa lettura della volontà della parte, che è chiaramente intesa a non far valere il vizio.

NDR: con riferimento alla prima massima si veda Cass. 6/11/2014, n. 23701; 4/5/2011, n. 9752; 24/3/09, n. 7068; 13/7/2006, n. 15955; 5/8/2005, n. 16504.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 7.4.2017, n. 9065

...omissis...

Fatti di causa

La Corte d'appello di Genova, con sentenza depositata in data 10/10/2012 - 25/10/2013, ha dichiarato la nullità della sentenza del Tribunale n. 40 del 2013, dichiarativa del fallimento della società di fatto tra xxxxxxxxx xxxl. e di M.S..

La Corte del merito ha ritenuto la mancata partecipazione al procedimento avanti al Tribunale del creditore istante nel primo procedimento fallimentare, xxx., quale litisconsorte necessario nel giudizio fallimentare in estensione, nè ha considerato rilevante che detto creditore, costituendosi nel giudizio di reclamo, si fosse rimesso a giustizia, stante la non suscettibilità di sanatoria del difetto, con ricorso affidato ad un unico motivo.

Si difendono i soli xxx con controricorso; Rxxx. non ha svolto difese.

I ricorrenti ed i controricorrenti hanno depositato le memorie ex art. 378 c.p.c..

Ragioni della decisione

Con l'unico motivo, i Fallimenti ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 354 c.p.c., in relazione all'art. 102 c.p.c., per avere la Corte d'appello ritenuto che la costituzione della R., con l'accettazione della causa nello stato in cui si trovava, non valesse ad evitare la rimessione al primo Giudice ex art. 354 c.p.c., ed in ogni caso sostengono che il vizio dedotto si rivela altresì quale violazione dei principi del giusto processo, ex art. 111 Cost..

I controricorrenti hanno rilevato in prima battuta che, essendosi i ricorrenti limitati a denunciare il vizio (prospettato sotto il profilo dell'art. 360 c.p.c., n. 3, ma invero processuale, ex art. 360 c.p.c., n. 4), in cui sarebbe incorsa la Corte d'appello per non avere ritenuto sanata la non integrità del contraddittorio nel giudizio fallimentare svoltosi avanti al Tribunale, deve ritenersi passata in giudicato la statuizione di nullità di detto giudizio, stante il difetto di contraddittorio.

Ciò posto, deve ritenersi non necessaria la statuizione sulla questione se il creditore istante per il primo fallimento debba ritenersi contraddittore necessario nel procedimento fallimentare in estensione (questione sulla quale questa Corte si è espressa nelle pronunce del 16/5/2014, n. 10795 e 25/11/2015, n. 24112, ed in senso non conforme nella sentenza del 24/2/2016, n. 3621), atteso che, anche ad ammettere la necessità del litisconsorzio, deve concludersi nella specie per l'avvenuta sanatoria della non integrità del contraddittorio. Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, come di recente ribadito nella pronuncia del 6/11/2014, n. 23701, nell'ipotesi in cui il litisconsorte necessario pretermesso intervenuto volontariamente in appello accetti la causa nello stato e nel grado in cui essa si trova, chiedendo che la stessa sia decisa come era stata decisa in prime cure senza il suo intervento, e nessuna delle altre parti, che si sia opposta alla prosecuzione del giudizio, risulti privata, a seguito ed in conseguenza di tale prosecuzione, di facoltà processuali non già altrimenti pregiudicate, il giudice di appello non deve rimettere la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 354 c.p.c., ma deve trattenerla e deciderla (tra le tante v. le pronunce Cass. 4/5/2011, n. 9752; 24/3/09, n. 7068; 13/7/2006, n. 15955; 5/8/2005, n. 16504); l'elisione della irregolarità processuale porta ad escludere la configurabilità di qualsiasi pregiudizio in relazione al diritto di difesa di

tale parte, di talchè, in detta situazione, il rinvio della causa al giudice di primo grado, diretto a garantire al litisconsorte necessario pretermesso una tutela dal medesimo non invocata, si tradurrebbe in un vuoto formalismo, privo di ogni utile funzione e tale da comportare un ingiustificato prolungamento della lite.

E la pronuncia del 2014 ha ribadito la validità di detto indirizzo alla luce dei precetti contenuti nell'art. 111 Cost., comma 2 e nell'art. 6 CEDU, secondo i quali il rispetto del diritto fondamentale ad una durata ragionevole del processo impone al giudice, ai sensi degli artt. 175 e 127 c.p.c., di evitare ed impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione della controversia, fra i quali rientrano certamente quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perchè non giustificate dalla struttura dialettica del processo ed in particolare dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio.

Ciò posto, si deve rilevare che nel caso che qui interessa il creditore istante nel primo fallimento, R. Commerciale, non è intervenuto nel giudizio di reclamo, ma è stato citato, si è costituito e si è limitato a rimettersi a giustizia sulla questione del difetto di contraddittorio, fatta valere dai reclamanti: tale comportamento processuale ben può essere equiparato all'accettazione del giudizio nello stato in cui si trovava, ovvero nella fase del reclamo, non avendo la parte osservato alcunchè in punto integrità del contraddittorio, senza in alcun modo dolersi di lesione dei propri diritti o limitazioni delle proprie facoltà processuali, nè la costituzione a seguito della citazione in giudizio e non in via di intervento volontario induce ad una diversa lettura della volontà della parte, che è chiaramente intesa a non far valere il vizio (eventuale, visto che si continua a ragionare in linea di ipotesi).

E d'altra parte, l'interpretazione che qui si adotta è del tutto in linea con il principio della ragionevole durata del processo e con l'esigenza di considerare la tutela effettiva del diritto.

Va pertanto accolto il ricorso e va conseguentemente cassata la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

pqm

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.