

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) - Tiziana CARADONIO (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) - 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, 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 LUPA (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 (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## **Statuizione di inammissibilità o declinatoria di giurisdizione o di competenza con cui il giudice si spoglia della potestas iudicandi, argomentazioni sul merito: l'impugnazione è ammissibile?**

Qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità (o declinatoria di [giurisdizione](#) o di [competenza](#)), con la quale si è spogliato della potestas iudicandi in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere nè l'interesse ad impugnare; conseguentemente è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta ad *abundantiam* nella sentenza gravata.

NDR: in tal senso si veda Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2007, n. 3840; Cass. 15 giugno 2007, n. 13997; Cass. 5 luglio 2007, n. 15234; Cass. 2 maggio 2011, n. 9647.

## **Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 13.10.2017, n. 24154**

...omissis...

1. Il ricorso contiene tre motivi.

1.1. Il primo motivo è svolto sotto la rubrica: "In relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5: violazione e falsa applicazione delle norme della legge fallimentare e delle norme del codice di rito. Violazione e falsa applicazione della L.Fall., art. 24. Motivazione omessa, insufficiente e contraddittoria".

Si denuncia in breve l'errore commesso dalla Corte territoriale per non essersi attenuta, con motivazione contraddittoria, alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui la domanda riconvenzionale proposta dal creditore del fallito, nella specie da ssssss rivolta all'accertamento del proprio credito nei confronti del medesimo, dovrebbe essere dichiarata inammissibile o improcedibile nel giudizio di cognizione ordinaria, dovendo essere eventualmente proposta in sede di ammissione al passivo, avuto riguardo all'esigenza di rispetto della par condicio creditorum.

1.2. Il secondo motivo è svolto sotto la rubrica: "In relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5: violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 115 c.p.c.. Violazione della regula iuris relativa all'obbligo, per il giudice, di decidere juxta alligata et probata. Violazione delle risultanze dell'accertamento tecnico preventivo 29 marzo 1993".

Il motivo è volto a denunciare l'errore commesso dalla Corte d'appello nel decidere il merito della controversia fondandosi su una consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado, e senza considerare le risultanze dell'accertamento tecnico preventivo da cui emergeva che sssssl. non aveva fornito, come avrebbe dovuto, "fronte misto cava" bensì sabbia rossa, materiale di valore prossimo a zero.

1.3. Il terzo motivo è svolto sotto la rubrica: "In relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 sss: violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 115 c.p.c., Motivazione palesemente contraddittoria e/o insufficiente".

Il motivo, che riprende a pagina 49-50 temi concernenti lo scrutinio di proponibilità e l'accoglimento della domanda spiegata dalla banca nei confronti di sl., si sofferma poi sul mancato accoglimento della domanda da quest'ultima società spiegata nei confronti del D.C., assumendo che detta domanda fosse comprovata dalla documentazione prodotta, oltre che dalla già menzionata relazione di accertamento tecnico preventivo del 29 marzo 1993.

2. La Banca Popolare del Lazio S.c.p.a. ha formulato eccezione di inammissibilità del ricorso perchè tardivo, evidenziando che esso era stato spedito per la notifica una prima volta il 5 luglio 2011, ultimo giorno utile, notifica non andata a buon fine per il trasferimento del legale della banca, e poi reiterata con successo il 12 luglio 2011, quando il termine per l'impugnazione era ormai spirato.

L'eccezione va disattesa in ossequio al principio secondo cui, quando la notifica del ricorso per cassazione sia avvenuta al domicilio precedentemente eletto dal difensore della controparte senza che consti alcuna formale comunicazione del suo mutamento od altra negligenza del notificante, deve ritenersi ugualmente rispettato, a tutela dell'affidamento dell'impugnante, il termine di proposizione dell'impugnazione, pur formalmente tardiva, purchè risulti che nel corso degli adempimenti di notificazione, acquisita formale conoscenza del trasferimento dello studio professionale del difensore, il notificante si sia attivato con immediatezza, e comunque entro un termine ragionevole, a riprendere il procedimento notificatorio, andato poi a buon fine (Cass. 19 novembre 2014, n. 24641).

Nel caso di specie, effettuata la notificazione presso il domiciliatario della banca avv. ssssss via sss ed essendo risultato il legale sconosciuto all'indirizzo, essa è stata rinnovata con successo, nel volgere di pochi giorni, presso il nuovo studio in via sss

3. Il ricorso va respinto.

3.1. Il primo motivo è infondato.

Stabiliva la L.Fall. art. 24, nel testo applicabile ratione temporis, che il tribunale fallimentare è competente a conoscere di tutte le azioni che derivano dal fallimento,

eccettuate le azioni reali immobiliari, disposizione che, secondo la società ricorrente, avrebbe comportato l'esattezza della decisione adottata dal giudice di primo grado, il quale aveva dichiarato l'improcedibilità di tutte le domande proposte, e l'erroneità di quella pronunciata dal giudice d'appello, il quale aveva ritenuto invece procedibili la domanda della banca nei confronti di E. S.r.l., nonché la domanda di quest'ultima nei confronti del D.C., avuto riguardo al principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui: "Qualora, nel giudizio promosso dal curatore per il recupero di un credito contrattuale del fallito, il convenuto proponga domanda riconvenzionale diretta all'accertamento di un proprio credito nei confronti del fallimento, derivante dal medesimo rapporto, la suddetta domanda, per la quale opera il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo ai sensi della L. Fall., art. 93 ss., deve essere dichiarata inammissibile (o improcedibile se formulata prima della dichiarazione di fallimento e riassunta nei confronti del curatore) nel giudizio di cognizione ordinaria, e va eventualmente proposta con domanda di ammissione al passivo su iniziativa del presunto creditore, mentre la domanda proposta dalla curatela resta davanti al giudice per essa competente, che pronuncerà al riguardo nelle forme della cognizione ordinaria. Se, dopo l'esaurimento della fase sommaria della verifica, sia proposto dal creditore giudizio di opposizione allo stato passivo o per dichiarazione tardiva di credito ed anche la causa promossa dal curatore penda davanti allo stesso ufficio giudiziario, è possibile una trattazione unitaria delle due cause nel quadro dell'art. 274 c.p.c., ove ne ricorrano gli estremi; possibilità che sussiste anche quando le due cause siano pendenti davanti ad uffici giudiziari diversi, potendo trovare applicazione i criteri generali in tema di connessione se non si siano verificate preclusioni e sempre che il giudice davanti al quale il curatore ha proposto la sua domanda non sia investito della competenza per ragioni di competenza inderogabile, dovendo la translatio comunque aver luogo nella sede fallimentare. Qualora non si possa giungere a questo risultato, va verificata la sussistenza dei requisiti per l'applicazione dell'art. 295 c.p.c., fermo restando che la sospensione deve riguardare la causa promossa in sede ordinaria" (Cass., Sez. Un., 12 novembre 2004, n. 21499).

Ebbene, è agevole osservare che il principio richiamato, indipendentemente dalla sua pertinenza alla vicenda dedotta in giudizio, non può trovare applicazione nel caso in esame, dal momento che la controversia che oppone la banca a E. S.r.l. è sorta dalla cessione del credito operata da *omissis* S.r.l., all'epoca in bonis, in favore della Banca Popolare del Lazio S.c.p.a.: ed infatti la cessione del credito, tanto pro soluto quanto, come in questo caso, pro solvendo, determina l'immediato effetto traslativo della titolarità del credito tipico di ogni cessione (Cass. 3 luglio 2009, n. 15677), sicché la domanda introdotta dal creditore, in forza dell'intervenuta cessione operata dal cedente in bonis, poi fallito, nei confronti del debitore ceduto, è oggettivamente e soggettivamente estranea all'ambito di applicazione del citato art. 24.

3.2. Il secondo motivo è inammissibile.

In buona sostanza la società ricorrente lamenta che la Corte d'appello si sia rifatta alla consulenza tecnica espletata e non all'accertamento tecnico preventivo invocato invece da E. sssss dal quale emergeva che sssssss aveva consegnato sabbia rossa.

Orbene, Esssl. ha integralmente trascritto nel corpo del proprio ricorso per cassazione la relazione di accertamento tecnico preventivo a firma geometra O.F. del 29 marzo 1993, ma ha totalmente omesso di riferire quali fossero le risultanze invece emergenti dalla consulenza tecnica d'ufficio considerata dalla Corte d'appello, inserendo nel medesimo ricorso (alle pagine 46-48) brani tratti da una relazione del proprio consulente tecnico di parte, contenenti critiche alla consulenza tecnica d'ufficio, del cui contenuto, peraltro, come si diceva, nulla si sa.

Sicché il motivo è come si premetteva inammissibile, poichè mancante del requisito di autosufficienza.

3.3. Il terzo motivo è inammissibile.

Vale difatti osservare che la Corte territoriale, nel pronunciarsi sui due motivi di appello incidentale spiegati da Esss l'uno volto ad ottenere la condanna risarcitoria nei

confronti del D.sssss., l'altro concernente il governo delle spese di lite, ha osservato, a pagina 9, che il primo era inammissibile per mancanza di specificità dei motivi, ritenendo tuttavia "opportuno entrare nel merito dell'appello incidentale": il motivo è cioè sostenuto da una duplice ratio decidendi.

Deve essere riguardo rammentato il principio secondo cui: "Qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità (o declinatoria di giurisdizione o di competenza), con la quale si è spogliato della potestas iudicandi in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere nè l'interesse ad impugnare; conseguentemente è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta ad abundantiam nella sentenza gravata" (Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2007, n. 3840; Cass. 15 giugno 2007, n. 13997; Cass. 5 luglio 2007, n. 15234; Cass. 2 maggio 2011, n. 9647).

Va da sè che la società ricorrente, la quale non ha censurato il segmento della decisione impugnata concernente l'inammissibilità dell'appello incidentale per mancanza di specificità dei motivi, non ha interesse ad impugnare la medesima pronuncia con riguardo al giudizio sul merito della domanda riproposta per via del medesimo appello incidentale: e che, in ogni caso, la decisione impugnata non può in parte qua che rimanere ferma in ragione della ratio decidendi non censurata.

4. Le spese seguono la soccombenza.

pqm

Rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al rimborso, in favore della Banca Popolare del Lazio S.c.p.a., delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 10.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% ed agli accessori di legge