



& Diritto Avanzato

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.).

Fallimento e litisconsorzio necessario sostanziale, litisconsorzio processualmente necessario e pluralità facoltativa

Quando si tratti di [litisconsorzio](#) necessario sostanziale e azione diretta a far valere un diritto verso la massa, potenzialmente idonea a influire sulla par condicio creditorum (perché, comunque, investa il [fallimento](#) o ne risulti, a propria volta, influenzata), il creditore non ha altra possibilità che agire/proseguire l'azione nella sede ordinaria per procurarsi, bensì, un titolo nei confronti di tutti i contraddittori, ma - per quanto riguarda il fallito - suscettibile d'esecuzione solo a eventuale ritorno in bonis avvenuto; quando, invece, pur trattandosi di litisconsorzio (processualmente) necessario, la pronuncia richiesta non sia destinata a incidere sulla massa e a influire sulla par condicio creditorum (la partecipazione del fallito al giudizio essendo imposta esclusivamente per rendergli opponibile il giudicato - ma non anche per ottenerne condanna -), allora, evidentemente, non si pone alcuna esigenza di svolgimento della causa nell'ambito della procedura concorsuale e rimane ferma - al contrario - la possibilità di continuarla, fino al suo naturale epilogo, nelle forme dell'ordinario procedimento contenzioso; quando, infine, si verta in fattispecie di pluralità facoltativa

(e, quindi, non sussista, anche soltanto in astratto, la necessità che il giudizio si svolga fra tutte le parti unitariamente), il creditore deve operare una scelta radicale fra agire/proseguire l'azione soltanto contro il o (eventualmente tutti) i litisconsorti in bonis (non proponendo, cioè, alcuna domanda nei confronti del fallito come tale) o, all'opposto, agire/proseguire l'azione soltanto contro quest'ultimo in sede concorsuale.

Tribunale di Roma, sentenza del 29.4.2020, n. 6705

...omissis...

Posto che la convenuta *omissis* S.r.l., convenuta nel presente giudizio in quanto (mera) contitolare di porzioni immobiliari, nonché asserita autrice di opere che si assumono abusive e, perciò, pretesa responsabile sia di danneggiamenti veri e propri sia di occupazione, versa oggi in dichiarato (pacifico) stato d'insolvenza, sia le domande di accertamento sia quelle recuperatorie e risarcitorie rivolte contro di essa non possono (malgrado la riassunzione contro la Curatela) che essere ulteriormente coltivate soltanto in sede concorsuale di insinuazione allo stato passivo (come - del resto - risulta essere effettivamente avvenuto) ed eventuale opposizione allo stesso, in ossequio al sistema della legge fallimentare (diretto a individuare - più che l'organo competente all'accertamento dei crediti - il procedimento stesso a tal fine destinato, per concentrare davanti all'organo identificato attraverso il procedimento le azioni rivolte a far valere diritti sul patrimonio del fallito e così assicurare, mediante un rito implicante la partecipazione e il contraddittorio di tutti i creditori, il rispetto della concorsualità) e in conformità del principio dell'obbligatorietà ed esclusività del suddetto procedimento di verifica del passivo, ribadito ed esteso dal novellato art. 52, secondo comma, l. fall., a tenore del quale "ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge" (sicché è da ritenere che la sottoposizione a un determinato rito e l'attribuzione a uno specifico organo giurisdizionale della decisione sui crediti suscettibili di trovare spazio nella procedura fallimentare non possa non riguardare, in generale, anche la cognizione di tutti gli antecedenti logico-giuridici che ne costituiscono il presupposto - con le sole eccezioni espressamente stabilite, quali, in particolare, quella dell'art. 111-bis, primo comma, l. fall., che espressamente esclude dall'obbligo di verifica i crediti prededucibili non contestati per collocazione e ammontare, o quella dell'art. 56 l. fall., che consente la compensazione, al di fuori dal concorso, dei crediti e debiti del fallito verso lo stesso soggetto -): "7.1. Già in precedenza la giurisprudenza aveva segnalato che l'esclusività del procedimento di verifica dei crediti non involge un problema di competenza - influenzata dalla vis attrattiva del tribunale fallimentare - ma una questione di specialità del rito, rimarcando che la devoluzione della controversia al foro fallimentare discende direttamente e inequivocabilmente dal combinato disposto della l. fall., artt. 52 e 93 ss. (ex plurimis, Cass. 2032/1987, 1893/1996, 11379/1998), teso a realizzare le peculiarità del sistema concorsuale, ove l'accertamento del passivo è consegnato a un particolare procedimento, "quale strumento di cognizione attribuito a un Giudice, la cui individuazione è disancorata dai criteri ordinari in materia di competenza, derivando, invece, dalla stessa sentenza dichiarativa di un determinato fallimento"; ne consegue che "l'attuazione, nella sede fallimentare, delle domande intese a ottenere il riconoscimento del diritto di partecipare al concorso o di un diritto reale o restitutorio su beni mobili" (e oggi anche immobili) "acquisiti all'attivo non discende, in altri termini, dal principio di cui all'art. 24 citato - il quale risolve, più che altro, un problema di competenza riferito alla cognizione del Tribunale fallimentare, specie in relazione a crediti del soggetto fallito - ma è riconducibile al principio, dettato dall'art. 52 citato, della obbligatorietà ed esclusività del procedimento di verifica del passivo per quanti intendano far valere

pretese verso il fallimento" (Cass. 2439/2006). [...] 7.3. In particolare, dall'art. 24 l. fall. - per cui "il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore" - è stata espunta l'originaria esclusione delle "azioni reali immobiliari", non più soggette, come in passato, alle "norme ordinarie di competenza" (cui erano state già sottratte le "azioni relative a rapporti di lavoro"). Inoltre, l'art. 93, comma 1, l. fall. contempla, accanto alla domanda di ammissione al passivo di un credito, quella "di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili", essendo venuta meno nell'art. 103 l. fall. la limitazione ai soli beni mobili delle "domande di rivendica e restituzione". [...] 7.5. La giurisprudenza di questa Corte è univoca nel ritenere che, "in materia di procedure concorsuali, la competenza funzionale inderogabile del tribunale fallimentare, prevista dall'art. 24 della l. fall. e dall'art. 13 del d.lgs. n. 270 del 1999, suo omologo nell'amministrazione straordinaria, opera con riferimento non solo alle controversie che traggono origine e fondamento dalla dichiarazione dello stato d'insolvenza, ma anche a quelle destinate a incidere sulla procedura concorsuale, in quanto l'accertamento del credito verso il fallito costituisca premessa di una pretesa nei confronti della massa" (Cass. 15982/2018; Cass. 20350/2005), sicché "sono azioni derivanti dal fallimento, ai sensi dell'art. 24 l. fall., quelle che comunque incidono sul patrimonio del fallito, compresi gli accertamenti che costituiscono premessa di una pretesa nei confronti della massa, anche quando siano diretti a porre in essere il presupposto di una successiva sentenza di condanna" (Cass. 17279/2010; conf. Cass. 17388/2007; Cass. 7510/2002). 7.6. È, altresì, pacifico che il vigente art. 52 l. fall., nel fare riferimento omnicomprensivo a "ogni credito" e a "ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare", ivi compresi "i crediti esentati dal divieto di cui all'art. 51", assoggetta inevitabilmente alla competenza dell'organo giurisdizionale fallimentare e al rito speciale dell'accertamento del passivo (cd. concorso formale) - "salvo diversa disposizione di legge" - anche la cognizione degli antecedenti logico-giuridici che costituiscono il presupposto delle suddette pretese. 7.7. Il principio del concorso formale può, quindi, essere derogato solo da specifiche disposizioni di legge, come l'art. 96, n. 3), l. fall. - a norma del quale "i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento" (quand'anche di accertamento negativo, secondo la consolidata interpretazione estensiva di questa Corte: Cass. 11362/2018, 26041/2010, 4646/2009, 18088/2007) vanno ammessi al passivo con riserva, potendo il curatore solo "proporre o proseguire il giudizio di impugnazione" dinanzi al giudice ordinario o speciale, destinato, perciò, a fare stato in sede fallimentare - e l'art. 88, comma 2, d.p.r. n. 602 del 1973, il quale prevede analogamente l'ammissione con riserva dei crediti tributari contestati, il cui accertamento resta, perciò, radicato nella sfera di competenza della giurisdizione tributaria." (cfr. Cass., 7 febbraio 2020, n. 2990). Infatti, l'incidenza del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti in discussione nel presente giudizio è tale da implicare la necessaria applicazione di una disciplina concorsuale speciale (che ne altera, in modo significativo, gli effetti) e "la dichiarazione di fallimento attua un pignoramento generale dei beni del fallito, con la conseguenza che le rivendiche dei beni inventariati proposte nei confronti del fallimento hanno la stessa natura e soggiacciono alla stessa disciplina delle opposizioni di terzo all'esecuzione, regolate per l'esecuzione individuale dagli artt. 619 e ss. cod. proc. civ.; pertanto, il terzo che rivendichi la proprietà o altro diritto reale sui beni compresi nell'attivo fallimentare, deve dimostrare, con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, di avere acquistato in passato la proprietà del bene e, altresì, che il bene stesso non era di proprietà del debitore per essere stato a lui affidato per un titolo diverso dalla proprietà o altro diritto reale, trovando applicazione l'art. 621 cod. proc. civ. (norma che esclude che il terzo opponente possa provare con testimoni - e quindi anche per presunzioni - il proprio diritto sui beni pignorati nell'azienda o nella casa del debitore, consentendo di fornire la prova tramite testimoni - o presunzioni - nel solo caso in cui l'esercizio del diritto

stesso sia reso verosimile dalla professione o dal commercio esercitati dal terzo o dal debitore": cfr. Cass., 7 ottobre 2015, n. 20116) e fatta salva, per le cose mobili possedute dal fallito ed esattamente individuate per specie, la facoltà, riconosciuta al titolare del diritto, dall'art. 103 l. fall., di richiedere l'ammissione al passivo del controvalore del bene alla data di apertura del concorso (senza, per altro, l'onere del previo esperimento infruttuoso della domanda di rivendica o di restituzione). Invece, le sole domande meramente dichiarative - posto che, si ribadisce, "per azioni derivanti dal fallimento, ai sensi dell'art. 24 legge fallimentare, devono intendersi [tutte] quelle che, comunque, incidono sul patrimonio del fallito, compresi gli accertamenti che costituiscono premessa di una pretesa nei confronti della massa, anche quando siano diretti a porre in essere il presupposto di una successiva sentenza di condanna" (cfr. Cass., 23 luglio 2010, n. 17279) - non risentono della vis attrattiva del foro concorsuale e restano, perciò, devolute alla cognizione ordinaria, anche quando comportino un accertamento negativo circa l'acquisizione da parte della predetta massa del diritto reclamato dal terzo ovvero circa la costituzione dell'obbligazione di quest'ultimo verso la stessa, nel senso che, se il titolo "apparentemente" invocato contro di lui è, in realtà, inesistente o, comunque, inefficace, l'impresa in bonis, già prima del fallimento, o non aveva acquisito alcun diritto, che, perciò, non sarebbe mai entrato nell'attivo fallimentare (a nulla rilevando, in tal caso, che il bene oggetto del diritto medesimo risultasse inventariato dalla curatela), o non poteva pretendere alcuna prestazione dalla controparte, che, perciò, non sarebbe mai divenuta debitrice della procedura di liquidazione.

Nella specie, tuttavia, la società Patrimonio *omissis* assume di aver acquistato sia il compendio immobiliare denominato "*omissis*" sia quello denominato "*omissis*" con atto di compravendita *omissis*, e, da un lato, che "il lastrico solare attualmente asservito all'appartamento interno 144 costituisce proprietà comune, poiché nella sua proiezione insistono le proprietà sia di parte attrice che della convenuta *omissis*, costituendo di esse copertura"; dall'altro, che "l'ingresso di Via *omissis* e il corridoio che porta all'interno dello stabile denominato sono di proprietà esclusiva di *omissis*", poiché, in particolare, secondo il Consulente, "negli atti di provenienza relativi alla proprietà di *omissis*, l'accesso allo stabile era riferito al civ. 3 e ... le parti interessate dai lavori edili (finalizzati all'uso, da parte delle unità immobiliari di proprietà *omissis* dell'uscita su Via *omissis*) non erano comprese nella compravendita", svolgendo, perciò, domanda di "accertamento della proprietà esclusiva dell'ingresso di Via *omissis* e del corridoio che porta all'interno del *omissis* e di rilascio, da parte di *omissis* e/o dei suoi aventi causa, delle suddette porzioni immobiliari" e di "accertamento della illegittimità dei lavori eseguiti" dalla predetta *omissis* "su parti comuni o di proprietà esclusiva di *omissis*, con conseguente condanna al ripristino dello stato dei luoghi e al risarcimento dei danni da parte di tutti i convenuti, per quanto di ragione".

Tutte le domande proposte, pertanto, implicano (secondo i richiamati principi generali) pretese suscettibili di riversarsi sul patrimonio fallimentare (in quanto o dirette a partecipare alla distribuzione dello stesso o tendenti a sottrarne beni acquisiti dalla curatela) e nessuna di esse ha funzione meramente "inibitoria" in senso lato (ossia meramente negativa di un preteso diritto del soggetto imprenditoriale poi fallito) ovvero liberatoria da pretesi obblighi contrattuali verso quest'ultimo.

Stesso discorso, naturalmente, è a farsi, oggi, per la domanda riconvenzionale trasversale (di rivalsa/manleva) proposta, in via subordinata all'atto della propria costituzione, contro la *omissis* S.r.l. (allora in bonis), dal convenuto Condominio *omissis*.

Quanto, poi, alle domande proposte (anche) contro quest'ultimo dalla società attrice (cioè - si ricorda -, accertamento della "piena ed esclusiva" proprietà "dell'ingresso di Via *omissis* e del corridoio che porta all'interno del Teatro Italia"; condanna sia al rilascio di tali porzioni immobiliari e alla restituzione dei luoghi nel pristino stato sia al risarcimento dei danni tanto da antiggiuridica occupazione e sottrazione all'uso di beni

di proprietà esclusiva o comune, quanto da infiltrazioni al Teatro Italia, quanto ancora da sospensione dei lavori per il rilascio della certificazione di prevenzione incendi da parte dei Vigili del Fuoco), si deve osservare che, rispetto a un'astratta e generica contrapposizione, nell'ambito del processo con pluralità di parti o litisconsortile, all'alternativa che esso sia tale per necessità (poiché "la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti" - art. 102 cod. proc. civ. -, riguardando la costituzione o la modificazione di un rapporto plurisoggettivo unico, ovvero l'adempimento di una prestazione inscindibile comune a più soggetti), di quella meramente "facoltativa", in cui, cioè, il processo sia - di fatto - promosso da o nei confronti di più persone (art. 103 cod. proc. civ.), in ragione, bensì, di un vincolo di connessione - propria o impropria - intercorrente fra le più domande, ma senza che la moltiplicazione soggettiva (ed, eventualmente, oggettiva) della res litigiosa sia richiesta dalla legge, danno luogo a concreta inscindibilità di cause anche le ipotesi (astrattamente facoltative) del c.d. litisconsorzio alternativo passivo (che ricorre allorché l'attore, sussistendo incertezza su quale fra più soggetti sia tenuto all'adempimento della prestazione dedotta in giudizio, citi tutti nel medesimo processo, chiedendo che il giudice accerti nei confronti di chi, alternativamente, debba reputarsi fondata la domanda; ovvero quando, sulla base della contestazione dell'originario convenuto circa la sussistenza della sua legittimazione passiva, le parti chiedano e ottengano o il giudice ordini la chiamata di terzo - impropriamente definita, in tal caso, del vero legittimato passivo -) ovvero del c.d. litisconsorzio necessario processuale (che ricorre allorché è unico il fatto generatore della responsabilità di cui si discorre in causa - per esempio, perché tale fatto, di cui è chiamato a rispondere uno dei convenuti, "è solamente quello posto in essere dall'altro": cfr. Cass., 8 febbraio 2012, n. 1771 -, sicché, se anche i titoli di responsabilità siano distinti riguardo alle diverse azioni, fra le stesse si viene a costituire un vincolo d'interdipendenza - e non è da confondere con il litisconsorzio "quasi necessario" o "unitario", che si configura, invece, nel campo delle azioni cc.dd. "concorrenti", caratterizzate dall'esistenza di una pluralità di soggetti legittimati a far valere un determinato diritto, con la peculiarità che ciascuno di essi può dedurre in giudizio l'intero rapporto giuridico controverso, senza, però, che, in capo agli altri, sorga, per ciò stesso, un obbligo legale di partecipare al processo -).

Orbene, è indubbio, da un lato (e a proposito delle chieste pronunzie dichiarative e recuperatorie), che la causa "di un terzo estraneo al condominio, volta all'accertamento, con efficacia di giudicato, della proprietà esclusiva [o comune] su di un bene condominiale e al conseguente rilascio dello stesso in proprio favore, si deve svolgere in contraddittorio con tutti i condomini, stante la loro condizione di comproprietari dei beni comuni e la portata delle azioni reali, che incidono sul diritto "pro quota" o esclusivo di ciascun condomino, avente pertanto reale interesse a contraddire" (cfr. Cass., 14 febbraio 2018, n. 3575).

Dall'altro (e a proposito delle domande risarcitorie proposte nella specie), che "il condominio di un edificio, quale custode dei beni e dei servizi comuni, è obbligato ad adottare tutte le misure necessarie affinché tali cose non rechino pregiudizio ad alcuno, e risponde in base all'art. 2051 c.c. dei danni da queste cagionati alla porzione di proprietà esclusiva di uno dei condomini, ancorché tali danni siano causalmente imputabili, altresì, al concorso del fatto di un terzo", e che, in tal caso, si prospetta "la situazione di un medesimo danno (da infiltrazioni all'immobile sottostante), provocato da più soggetti per effetto di diversi titoli di responsabilità (la responsabilità del condominio per la custodia dei beni e dei servizi comuni e la responsabilità dei singoli proprietari per la custodia delle unità immobiliari a loro appartenenti), il che dà luogo a una situazione di solidarietà impropria, in quanto relativa a rapporti eziologicamente ricollegati a distinti titoli extracontrattuali" (a meno che, beninteso, taluno di essi non risulti dotato di efficacia causale esclusiva nella produzione dell'evento lesivo), con la conseguenza che, per la corresponsabilità in solido, ex art. 2055 cod. civ., "la domanda del proprietario ... danneggiato va intesa sempre come volta a conseguire

per l'intero il risarcimento da ciascuno dei coobbligati, in ragione del comune contributo causale alla determinazione del danno" (cfr. Cass. ord., 12 marzo 2020, n. 7044).

Dall'altro ancora (e a proposito dell'"intervento" svolto, nella specie, dalla *omissis* S.r.l. quale condomina), deve riaffermarsi che, nell'ambito di giudizio in cui sia parte l'amministratore con riguardo alla tutela delle cose condominiali, "ciascuno dei partecipanti al condominio può spiegare intervento a difesa della proprietà comune, connotandosi tale intervento come "adesivo autonomo"" (secondo una giurisprudenza più risalente), "ovvero (sul presupposto che il condomino che intervenga personalmente nel processo, in cui sia presente l'amministratore, non si comporta come un terzo che si intromette in una vertenza fra estranei) quale costituzione di una delle parti originarie in senso sostanziale determinatasi a far valere le proprie ragioni direttamente, e non più tramite il rappresentante comune": "a seguito dell'intervento volontario del singolo condomino ... si configura allora un unico giudizio con pluralità di parti, il quale si definisce con la stessa sentenza rispetto alle parti principali e agli intervenuti, il che dà luogo a un litisconsorzio necessario processuale" (cfr. Cass., 28 marzo 2019, n. 8695; Cass., 30 giugno 2014, n. 14809; Cass., 24 maggio 2000, n. 6813).

Pertanto (e considerati i menzionati, articolati vincoli litisconsortili), a un'autonoma cognizione delle domande nei confronti del Condominio convenuto sono ostativi, per un verso, il già richiamato principio, assolutamente pacifico, secondo il quale ogni pretesa a contenuto patrimoniale svolta nei confronti di un soggetto fallito deve essere azionata attraverso lo speciale procedimento "endoconcorsuale" dell'accertamento del passivo da attivarsi avanti al tribunale fallimentare (sicché è inammissibile/improcedibile ogni diversa iniziativa contro la curatela in sede di cognizione ordinaria); per altro verso, il divieto di *simultaneus processus* nei confronti del fallito e dei litisconsorti in bonis (quel principio non soffrendo eccezione per la circostanza che la domanda attenga a un rapporto plurisoggettivo), posto che, com'è stato rilevato, in esito alla riforma della legge fallimentare - dalla quale non è più prevista l'opposizione allo stato passivo nelle forme dell'ordinario processo di cognizione -, è sicuramente esclusa la partecipazione di soggetti estranei alla liquidazione allo speciale procedimento che - comunque si voglia individuarne l'oggetto - non può condurre a pronunzie di condanna o anche soltanto a sentenze dichiarative destinate (le une come le altre) ad avere efficacia in ambito extraconcorsuale nei confronti di litisconsorti in bonis (cfr. Cass., 26 giugno 2012, n. 10640; Cass., 5 agosto 2011, n. 17035).

In particolare, perciò, quando si tratti di litisconsorzio necessario sostanziale e azione diretta a far valere un diritto verso la massa, potenzialmente idonea a influire sulla *par condicio creditorum* (perché, comunque, investa il fallimento o ne risulti, a propria volta, influenzata), il creditore non ha altra possibilità che agire/proseguire l'azione nella sede ordinaria per procurarsi, bensì, un titolo nei confronti di tutti i contraddittori, ma - per quanto riguarda il fallito - suscettibile d'esecuzione solo a eventuale ritorno in bonis avvenuto; quando, invece, pur trattandosi di litisconsorzio (processualmente) necessario, la pronuncia richiesta non sia destinata a incidere sulla massa e a influire sulla *par condicio creditorum* (la partecipazione del fallito al giudizio essendo imposta esclusivamente per rendergli opponibile il giudicato - ma non anche per ottenerne condanna -), allora, evidentemente, non si pone alcuna esigenza di svolgimento della causa nell'ambito della procedura concorsuale e rimane ferma - al contrario - la possibilità di continuarla, fino al suo naturale epilogo, nelle forme dell'ordinario procedimento contenzioso (così, per esempio, se una domanda di risarcimento del danno da sinistro stradale sia stata proposta soltanto nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile e non anche del soggetto proprietario del veicolo che ha causato il danno, pur convenuto anch'egli in giudizio e successivamente fallito: cfr. Cass., 8 gennaio 2016, n. 128); quando, infine, si verta in fattispecie di pluralità facoltativa (e, quindi, non sussista, anche soltanto in astratto, la necessità che il

giudizio si svolga fra tutte le parti unitariamente), il creditore deve operare una scelta radicale fra agire/proseguire l'azione soltanto contro il o (eventualmente tutti) i litisconsorti in bonis (non proponendo, cioè, alcuna domanda nei confronti del fallito come tale) o, all'opposto, agire/proseguire l'azione soltanto contro quest'ultimo in sede concorsuale.

Infatti, in tema di obbligazioni solidali, l'applicazione della regola secondo la quale la domanda rivolta contro alcuno soltanto dei condebitori in solido può essere proposta/proseguita in sede di cognizione ordinaria, malgrado il sopravvenuto fallimento di altro condebitore (per il carattere meramente facoltativo del litisconsorzio e perché l'azione ha con il fallimento un rapporto di mera occasionalità), presuppone che, contro quell'altro soggetto, "non sia proposta alcuna domanda diretta a ottenere un titolo per partecipare al concorso" (cfr. Cass., 24 febbraio 2011, n. 4464; Cass., 3 dicembre 2009, n. 25403).

Avendo, invece, la società attrice optato (anche in sede di riassunzione: il relativo ricorso conclude per l'accertamento dell'"inesistenza del diritto di [com]proprietà e/o di qualsivoglia altro diritto reale in favore del Fallimento *omissis* e/o dei suoi aventi causa convenuti in giudizio" e la condanna di "questi ultimi a rilasciare tale porzione immobiliare"; per l'accertamento del carattere abusivo dei lavori già eseguiti dalla *omissis* S.r.l. e per la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni) per l'azione volta a ottenere statuizioni nei confronti, oltre che del terzo estraneo al concorso (il Condominio), anche della società proprietaria confinante e asserita autrice delle opere contestate, oggi fallita - convenuta, altresì, in persona del curatore -, l'azione nel suo complesso non può che essere dichiarata improcedibile, posto che, in alternativa alla esclusiva prosecuzione della sola domanda nei confronti di quest'ultimo in sede concorsuale (come pure - si ripete - risulta, comunque, essere avvenuto), la *omissis* S.r.l. avrebbe dovuto astenersi dal reiterare qualsivoglia domanda nei confronti del medesimo o dichiarare l'intenzione di avvalersi di un'eventuale condanna solo in esito al ritorno in bonis.

Infine, per giunta e con specifico riguardo alla sola pretesa risarcitoria, non soltanto è da preferire (tra quelle affacciate nella giurisprudenza di legittimità) la tesi secondo la quale, "nel caso di occupazione illegittima di un immobile, il danno subito dal proprietario non può ritenersi sussistente "in re ipsa", atteso che tale concetto giunge a identificare il pregiudizio con l'evento dannoso e a configurare un vero e proprio danno punitivo, ponendosi così in contrasto sia con l'insegnamento delle Sezioni Unite della S.C. (sent. n. 26972 del 2008), secondo il quale quel che rileva ai fini risarcitori è il danno-conseguenza, che deve essere allegato e provato, sia con l'ulteriore e più recente intervento nomofilattico (sent. n. 16601 del 2017), che ha riconosciuto la compatibilità del danno punitivo con l'ordinamento solo nel caso di espressa sua previsione normativa, in applicazione dell'art. 23 Cost.", sicché "il danno da occupazione "sine titulo", in quanto particolarmente evidente, può essere agevolmente dimostrato sulla base di presunzioni semplici, ma un alleggerimento dell'onere probatorio di tale natura non può includere anche l'esonero dall'allegazione dei fatti che devono essere accertati, ossia dall'intenzione concreta del proprietario di mettere l'immobile a frutto" (cfr. Cass., 24 aprile 2019, n. 11203; Cass., 25 maggio 2018, n. 13071; Cass. ord., 15 dicembre 2016, n. 25898; Cass., 17 giugno 2013, n. 15111), ma, comunque, nella fattispecie, è pacifico che la "scoperta" dell'occupazione è avvenuta soltanto in occasione di un sopralluogo eseguito con un tecnico nel marzo 2016 (di talché, precedentemente e fino a quell'epoca, la società attrice non sembra sapesse "cosa farsene" della proprietà in contestazione) e, in seguito, non è stato assolutamente allegato - né, in qualsiasi modo, asseverato - da *omissis* che, se essa avesse immediatamente recuperato la disponibilità della porzione immobiliare per la quale è causa, l'avrebbe subito impiegata per finalità produttive (quali il suo godimento diretto o la sua locazione/affitto); avrebbe avuto l'occasione di venderla a prezzo conveniente o avrebbe, comunque, evitato altre specifiche situazioni pregiudizievoli.

Spese processuali liquidate, infine, in dispositivo, come da soccombenza, fra la parte attrice e le parti convenute; compensate, invece, fra detta parte attrice e le parti intervenute, non più costituite dopo l'interruzione/riassunzione del giudizio.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da *omissis* S.r.l., con atto di citazione ritualmente notificato in data 16.9.2016, contro *omissis* S.r.l. e Condominio *omissis*, convenuti entrambi costituiti e, il secondo, anche attore in riconvenzionale subordinata "trasversale", con l'originario intervento in causa di *omissis* S.r.l. e *omissis* S.r.l., così decide: dichiara improseguibili le domande tutte proposte dalla società attrice *omissis* S.r.l. contro l'attuale Fallimento *omissis* S.r.l. e anche contro il Condominio *omissis*, nonché la domanda riconvenzionale "trasversale" proposta da quest'ultimo contro il predetto, attuale Fallimento di *omissis* S.r.l.; condanna, quindi, l'attrice Patrimonio *omissis* S.r.l. a rimborsare alla Curatela, convenuta in riassunzione, le intere spese processuali, che liquida, d'ufficio, in complessivi € 8.000,00, per competenze difensive, oltre forfait come da tariffa professionale, nonché oneri tutti, fiscali e previdenziali, di legge; condanna, infine, l'attrice *omissis* S.r.l. a rimborsare integralmente al convenuto Condominio *omissis* le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 8.000,00, per competenze difensive, oltre forfait come da tariffa professionale, nonché oneri tutti, fiscali e previdenziali, di legge; compensa, infine, le spese processuali fra la società attrice e le società già intervenute *omissis* S.r.l. e *omissis* S.r.l.

www.LaNuovaProcedura.it

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**), Ilaria 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 Foadelli (**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 Tantalò (**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**



www.LaNuova