

09198-17.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LINA MATERA

- Presidente -

Dott. PASQUALE D'ASCOLA

- Consigliere -

Dott. ELISA PICARONI

- Consigliere -

Dott. ANTONINO SCALISI

- Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

Oggetto

*APPALTO

Ud. 09/03/2017 -
PU

R.G.N. 23382/2012

Rep. *E.T.*

Cass. 9198

SENTENZA

sul ricorso 23382-2012 proposto da:

ING. C. OLIVETTI & C. S.P.A. (ora TELECOM ITALIA S.P.A.)
00488410010, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA S.
TOMMASO D'AQUINO 116, presso lo studio dell'avvocato
STEFANO FIORELLI, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato FRANCESCA GUCCIONE;

- **ricorrente** -

contro

CURATELA FALLIMENTO MIECI SRL, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA GERMANICO 146, presso lo studio dell'avvocato
ERNESTO MOCCI, rappresentata e difesa dall'avvocato MARINO
TORRE;

- **controricorrente** -

693/17

avverso la sentenza n. 1673/2011 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 22/12/2011;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/03/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;
uditi gli Avvocati Guccione e Mocci;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

La ING. C. OLIVETTI & C. S.P.A. (ora TELECOM ITALIA S.P.A.) ha proposto ricorso articolato in tre motivi avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di PALERMO n. 1673/2011, depositata il 22/12/2011, che aveva rigettato sia l'impugnazione principale proposta dalla stessa OLIVETTI & C. S.P.A. sia l'appello incidentale proposto dalla CURATELA FALLIMENTO MIECI SRL contro le sentenze non definitiva n. 2823/2006 e definitiva n. 3207/2008 del Tribunale di Palermo.

La CURATELA FALLIMENTO MIECI SRL si difende con controricorso.

Il giudizio discende da ricorso ex art. 101 legge fallimentare del 31 ottobre 2001 proposto dalla stessa CURATELA FALLIMENTO MIECI SRL per l'accertamento negativo dei crediti della ING. C. OLIVETTI & C. S.P.A. e, in subordine, per l'accertamento dei crediti della fallita verso la OLIVETTI S.P.A., crediti tutti derivanti da un contratto d'appalto di servizi concluso tra le parti. In realtà, la causa era iniziata già con citazione del 22 novembre 1991 notificata dalla appaltatrice MIECI s.r.l., all'epoca *in bonis*, alla committente OLIVETTI, contenente domanda di condanna a danni da inadempimento quantificati in Lire 340.000.000. La OLIVETTI aveva contrapposto domanda riconvenzionale per il risarcimento di

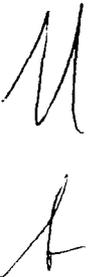


danni pari a Lire 77.457.110. Essendo fallita la MIECI nel corso del giudizio di primo grado, con costituzione del Curatore, il Tribunale di Palermo, in forza di sentenza del 23 marzo 1999, n. 1357, aveva dichiarato improcedibili sia la domanda principale che la domanda incidentale, in quanto devolute alla cognizione del tribunale fallimentare. La Curatela del Fallimento MIECI SRL propose appello, rigettato dalla Corte d'Appello di Palermo con sentenza del 16 maggio 2001 non impugnata. In seguito a quest'ultima sentenza, la Curatela aveva riassunto la causa dinanzi al tribunale fallimentare con l'indicato ricorso del 31 ottobre 2001. Con una prima sentenza del 19 giugno 2006 il Tribunale di Palermo rigettava le eccezioni pregiudiziali e poi, con sentenza definitiva del 19 maggio 2008, rigettava la domanda di ammissione al passivo spiegata dalla Olivetti, dichiarava la Miecì creditrice verso la Olivetti di € 56.810,26, nonché di € 24.836,41, accoglieva la domanda di accertamento negativo proposta da Olivetti e dichiarava che la Miecì non era creditrice delle somme di € 29.283,11, di € 50.922,65 e di € 232.405,60. La Corte d'Appello di Palermo, con la sentenza n. 1673/2011, quanto all'appello principale, confermava il rigetto dell'eccezione di estinzione del giudizio, respingeva il motivo relativo alla violazione dei principi in tema di onere della prova dell'inadempimento, ribadiva il difetto di prova dei danni vantati dalla OLIVETTI s.p.a., sosteneva l'ammissibilità della pronuncia accertativa del credito della MIECI.

Le parti hanno presentato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Va premesso che la ricorrente ha adempiuto al requisito dell'esposizione sommaria dei fatti di causa, di cui all'art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c., mediante l'integrale riproduzione del



proprio atto di appello, laddove è onere del ricorrente operare una sintesi del fatto sostanziale e processuale, funzionale alla piena comprensione e valutazione delle censure, al fine di evitare di delegare alla Corte di cassazione un'attività consistente nella lettura per intero degli atti riprodotti finalizzata alla selezione di ciò che effettivamente rileva ai fini della decisione.

I.In ogni caso, la ING. C. OLIVETTI & C. S.P.A. (ora TELECOM ITALIA S.P.A.) nel primo motivo di ricorso deduce la nullità della sentenza impugnata per violazione degli artt. 52 legge fallimentare e 50 c.p.c., nella parte in cui la stessa non ha accolto l'eccezione di estinzione del giudizio conseguente all'intempestiva riassunzione - dopo la declaratoria di improponibilità per la ravvisata cognizione del giudice fallimentare, contenuta nella sentenza del Tribunale di Palermo n. 1357/1999 - della domanda proposta dalla MIECI SRL e proseguita dalla Curatela della stessa e della domanda riconvenzionale proposta dalla stessa OLIVETTI & C. S.P.A. La Curatela del Fallimento MIECI SRL aveva infatti impugnato questa sentenza, che veniva però confermata dalla Corte d'Appello di Palermo con pronuncia del 16 maggio 2001. Solo in seguito a quest'ultima, la Curatela aveva quindi riassunto la causa dinanzi al tribunale fallimentare con ricorso ex art. 101, legge fall., del 31 ottobre 2001. Il primo motivo di ricorso della ING. C. OLIVETTI & C. S.P.A. riproduce il primo motivo di appello della stessa parte.

La censura è infondata.

Il Tribunale di Palermo, con sentenza del 23 marzo 1999, n. 1357, aveva dichiarato improcedibili sia la domanda principale che la domanda incidentale, in quanto devolute alla cognizione del giudice ^{fallimentare}. La Curatela del Fallimento MIECI SRL aveva

proposto appello, richiedendo al giudice dell'impugnazione di riformare sul punto la contraria pronuncia del Tribunale, giacchè sosteneva che l'azione proseguita dal curatore per il recupero di un credito della società fallita dovesse restare davanti al giudice adito, operando per la sola riconvenzionale della convenuta il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo ai sensi della legge fallimentare.

La Corte d'Appello di Palermo ha richiamato l'insegnamento di Cass. Sez. U, Sentenza n. 4924 del 23/04/1992, il quale, però, stanti gli artt. 42 e 43 c.p.c., attiene ovviamente alla diversa ipotesi di provvedimento che abbia pronunciato sulla competenza insieme col merito (art. 43, comma 1, c.p.c.), ed afferma che, ove la pronuncia di primo grado recante altresì la declaratoria di incompetenza e l'indicazione del giudice competente venga impugnata nei modi ordinari, specificamente chiedendo al giudice dell'appello di riformare sul punto quel provvedimento, non può dirsi inosservato il termine per la riassunzione del processo, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., con decorrenza dalla data di comunicazione della pronuncia di primo grado dichiarativa dell'incompetenza, come se l'appello su tal punto non fosse stato proposto. Ciò perché la proposizione dell'appello su tutti i capi della decisione del primo giudice impedirebbe alla medesima di produrre i suoi effetti, essendo stato devoluto al giudice dell'impugnazione il riesame delle varie questioni prospettate, compresa quella avente ad oggetto l'individuazione del giudice competente. Il termine per la riassunzione (fissato dal giudice o stabilito, in difetto, dalla legge) non decorre, cioè, in pendenza dell'impugnazione ordinaria avverso la pronuncia sulla competenza, alla quale il termine stesso è funzionalmente collegato, non potendosi ipotizzare - in contrasto con il sistema delineato dagli artt. 43,



48, 50 e 353 c.p.c. - un obbligo della parte impugnante di riassumere (e trattare) la causa davanti a quel giudice di cui contesta la competenza, prima ancora che intervenga la pronuncia sul gravame proposto (e che sia quindi irrevocabilmente risolta la questione di competenza), con il rischio che il giudice dell'impugnazione dichiari competente un giudice diverso da quello avanti al quale la causa è stata riassunta.

La non decisività della censura posta nel primo motivo di ricorso deriva, tuttavia, da altra considerazione, ed in ciò va corretta, ai sensi dell'art. 384, comma 4, c.p.c., la motivazione della sentenza impugnata.

Le questioni concernenti l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale va introdotta una pretesa creditoria nei confronti di un debitore dichiarato fallito costituiscono questioni attinenti al rito, che non implicano questioni di competenza, quando il tribunale fallimentare coincida con il tribunale ordinario (come nella specie, in quanto il giudizio intrapreso nel 1991 dalla MIECI SRL prima del suo fallimento pendeva davanti al Tribunale di Palermo, che è pure il tribunale fallimentare). Pertanto, qualora una domanda sia diretta a far valere, nelle forme ordinarie, una pretesa creditoria soggetta al regime del concorso, il giudice adito è tenuto a dichiarare non la propria incompetenza, bensì, secondo i casi, l'inammissibilità, l'improcedibilità o l'improponibilità della domanda, siccome proposta secondo un rito diverso da quello previsto come necessario dalla legge, quindi inidonea a conseguire una pronuncia di merito, configurando detta questione una vicenda "litis ingressum impediens", concettualmente distinta dalla incompetenza (così Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 10414 del 18/05/2005). Ne consegue che, all'esito della dichiarazione di

improcedibilità delle contrapposte domande, principale e riconvenzionale, contenuta nella sentenza del Tribunale di Palermo n. 1357/1999, non verificandosi in tale ipotesi la quiescenza del procedimento, non si poneva proprio questione di riassunzione tempestiva della causa davanti al giudice competente, ex art. 50 c.p.c., spettando solo al giudice dell'accertamento del passivo, ai sensi degli artt. 93 e ss. della legge fallimentare, ogni ulteriore valutazione sull'attività processuale posta in essere dal creditore per azionare il proprio credito nei confronti del fallito.

II. Il secondo motivo di ricorso, corrispondente al terzo motivo d'appello, denuncia violazione dell'art. 324 c.p.c., dell'art. 2902 c.c., degli artt. 101, 24 e 52 legge fallimentare, e 112 c.p.c. La ricorrente ribadisce che il procedimento ex art. 101 legge fallimentare doveva chiudersi con il solo rigetto o accoglimento della domanda di insinuazione, non potendo addivenire anche ad una pronuncia di accertamento di un credito della massa nei confronti della ING. C. OLIVETTI & C. S.P.A.

Il terzo motivo di ricorso deduce, per le stesse ragioni, la violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 c.c., 101, 24 e 52 legge fallimentare, quanto all'interpretazione data al giudicato "interno" formatosi nella sentenza n. 421/2001 della Corte d'Appello di Palermo.

Secondo e terzo motivo vanno esaminati congiuntamente perché connessi.

Nella decisione impugnata, la Corte d'Appello di Palermo ha affermato che, essendo passata in giudicato la sentenza 16 maggio 2001 n. 421 della stessa Corte di Palermo, la quale aveva riconosciuto la competenza del tribunale fallimentare a provvedere anche sulla domanda proseguita dal Fallimento MIECI s.r.l., non potesse più farsi questione sulla

improponibilità di tale domanda. Il secondo ed il terzo motivo di ricorso oppongono che l'unico giudicato che si era formato in forza della pronuncia del 2001 atteneva all'unitaria trattazione delle domande, principale del Fallimento MIECI e riconvenzionale della OLIVETTI s.p.a., in sede fallimentare, ma non precludeva alla Corte d'Appello di Palermo la facoltà di dichiarare inammissibile la svolta domanda di accertamento positivo del credito della fallita.

Anche il secondo ed il terzo motivo di ricorso sono infondati.

Il Tribunale di Palermo, come visto, in primo grado aveva rigettato la domanda di ammissione al passivo del credito risarcitorio avanzata dalla Olivetti, aveva dichiarato che la Miecì era creditrice verso Olivetti di € 56.810,26, nonché di € 24.836,41, ed aveva accolto la domanda di accertamento negativo di Olivetti, dichiarando che la Miecì non era creditrice delle somme di € 29.283,11, di € 50.922,65 e di € 232.405,60. Si è pure visto come la Corte d'appello di Palermo, nella sentenza 16 maggio 2001, n. 421 (seguendo l'orientamento espresso da Cass. Sez. U, Sentenza n. 3878 del 06/07/1979, poi ribaltato da Cass. Sez. U, Sentenza n. 23077 del 10/12/2004 e da Cass. Sez. U, Sentenza n. 21499 del 12/11/2004) aveva dichiarato che il giudizio (iniziato con domanda della fallita MIECI s.r.l. e proseguito dal curatore del Fallimento di essa, per il recupero di un credito della fallita derivante da un contratto di appalto, e nel quale la convenuta OLIVETTI s.p.a. aveva proposto domanda riconvenzionale, invocando contrapposte ragioni derivanti dal medesimo contratto, in modo da far accertare un proprio credito nei confronti del fallimento) dovesse essere trasferito integralmente nella sede concorsuale del procedimento di accertamento e verifica dello stato passivo. Entrambe le

pretese di MIECI S.r.l. e di OLIVETTI S.p.a. venivano, quindi, devolute inscindibilmente dalla sentenza della Corte d'Appello di Palermo n. 421/2001 alla cognizione di un unico giudice, ai fini del concorso fallimentare. Avendo le parti prestato acquiescenza a questa sentenza della Corte d'Appello di Palermo del 2001, rimaneva incontestabilmente affidata al giudice del concorso fallimentare anche la pronuncia sulla domanda relativa al credito vantato dalla fallita. Ciò il Tribunale di Palermo aveva fatto, essendo confermato sul punto dalla Corte d'Appello, nel senso che, rigettata la domanda di ammissione al passivo del credito risarcitorio preteso da Olivetti, la Miecì veniva detta creditrice verso la stessa Olivetti di € 56.810,26, nonché di € 24.836,41. Questa pronuncia, della quale la ricorrente contesta l'ammissibilità, è invece in linea con l'orientamento seguito dalla Corte d'Appello nella sua decisione del 2001, una volta ritenuta l'inscindibile devoluzione, ex art. 36 c.p.c., della domanda principale e della domanda riconvenzionale al giudice della procedura concorsuale di accertamento e verifica dello stato passivo. Proprio l'invocata Cass. Sez. U, Sentenza n. 3878 del 06/07/1979 spiegava che, se l'indicato procedimento si concludesse evidenziando un saldo attivo a favore del fallito, e quindi con il rigetto della domanda di ammissione al passivo contenuta in quella riconvenzionale, era poi onere del curatore di agire in sede ordinaria per conseguire l'accertamento del relativo credito e la condanna della controparte al pagamento. In tal senso, la pronuncia resa dal Tribunale di Palermo, e confermata dalla Corte d'Appello, doveva appunto spiegarsi quale semplice accertamento contabile del saldo finale delle rispettive partite di debito - credito che le parti avevano dedotto come originate dal contratto d'appalto tra loro



stipulato, e non come definitivo accoglimento della domanda del Fallimento MIECI con esito dichiarativo e condannatorio, il quale sarebbe conseguito soltanto ad un successivo giudizio ordinario di cognizione.

III. Consegue, in definitiva, il rigetto del ricorso.

Attesi i mutamenti di interpretazione giurisprudenziale che hanno inciso sulla decisione delle questioni di diritto oggetto della lite, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

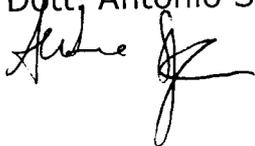
P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 9 marzo 2017.

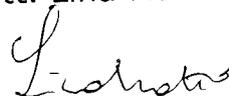
Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa



Il Presidente

Dott. Lina Matera



Il Funzionario
Dott.ssa

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma,

10 APR. 2017
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA