

17834/13



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

ovv
Oggetto

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

REGOLAMENTO
DI
COMPETENZA
*FALLIMENTO
E ISTITUTI
AFFINI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -

Dott. LUIGI MACIOCE - Consigliere -

Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -

Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere -

R.G.N. 26796/2012

Cron. 17834

Rep.

Ud. 02/07/2013

ha pronunciato la seguente

CC

ORDINANZA

sul ricorso 26796-2012 proposto da:

SARCO SRL 01461240812 in persona dell'Amministratore Unico, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ARCHIMEDE 10, presso lo studio dell'avvocato CALLINI VIVIANA, rappresentata e difesa dagli avvocati LAURA SPADARO, SPADARO VINCENZO, giusta delega a margine del ricorso per regolamento di competenza;

- ricorrente -

contro

2013

6007

CURATELA DEL FALLIMENTO DEL CONSORZIO NAZIONALE AGRICOLCOOP A. ROSSINI SOC. COOP. A R.L.;

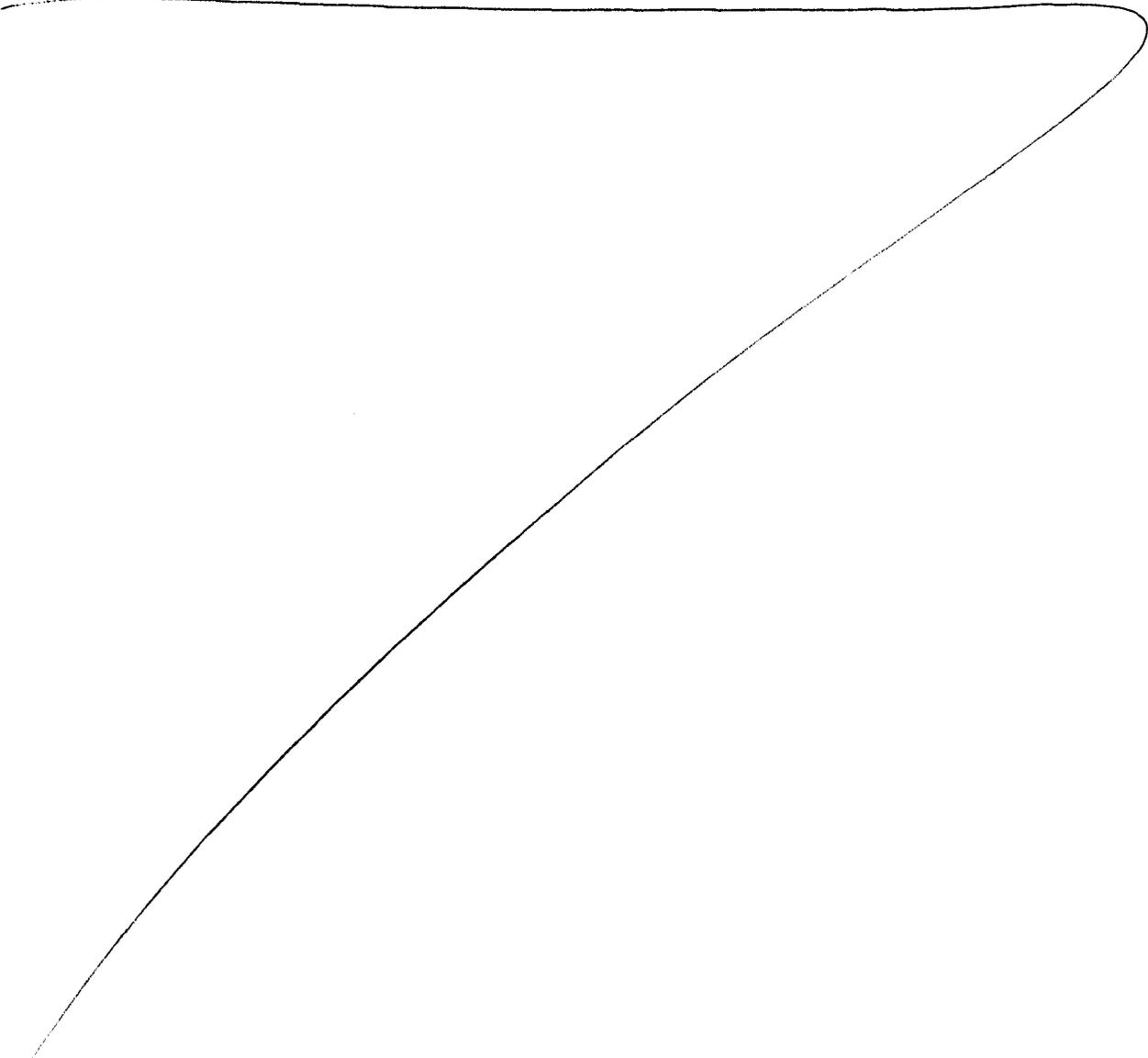
- intimata -

avverso l'ordinanza nel procedimento R.G. 279/2011 del TRIBUNALE di MARSALA del 6.11.2012, depositata

l'8/11/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 02/07/2013 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIO DIDONE.

E' presente il Procuratore Generale in persona del Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per l'annullamento dell'ordinanza impugnata, perché non poteva essere emessa dal Giudice Monocratico, ma con provvedimento collegiale.



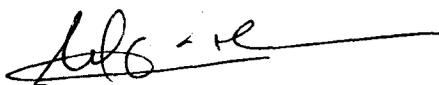
Sergio Del Core

R.G. 26796_2012

Ritenuto in fatto e in diritto

§ 1.- Nel procedimento per regolamento di competenza proposto da Sarco s.r.l. c. Curatela Fallimento Consorzio Agrilcoop Rossini coop. a r.l., iscritto al N. 26796_2012 RG., il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione, in persona del S. dott. I. Zeno, ha depositato la seguente requisitoria ai sensi dell'art. 380 ter c.p.c., notificata alle parti unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio:

<<1. Il tribunale fallimentare di Marsala, con ordinanza dell'8.11.12, comunicata in pari data, ha sospeso, ex art. 295 c.p.c., il processo R.G. 279/11, promosso dalla Sarco s.r.l. nei confronti del Fallimento del Consorzio Agrilcoop Rossini cooperativa a r.l., ad oggetto l'insinuazione tardiva, in prededuzione, di crediti ricollegati ad esborsi ed indennità per pretesi miglioramenti e riparazioni del complesso immobiliare, ottenuto in locazione con contratto dell'8.7.90 e successivo del 17.6.93 con firme autenticate, trascritto il 7.7.93. Le somme in questione venivano richieste, in subordine, a titolo contrattuale, dovendosi ritenere subentrata nella locazione la Curatela, ed erano sollecitati, inoltre, altresì, esborsi per spese di lite, liquidate con sentenza n. 695/10 del medesimo tribunale, di



rigetto della revocatoria fallimentare per sproporzione fra canone e valore dell'immobile indicato.

Il giudice adito ha ritenuto sussistere un rapporto di pregiudizialità con il giudizio pendente innanzi alla corte d'appello di Palermo (n. 710/11), relativo all'impugnazione della sentenza n. 863/2010 del tribunale di Marsala che aveva dichiarato inefficace ed inopponibile al Fallimento il contratto del 17.6.93, stipulato senza l'autorizzazione del G.E., in violazione dell'art. 560 c.p.c., dopo che l'immobile era stato sottoposto a pignoramento immobiliare il 27.9.85 ad istanza dell'IRCAC ed il 30.11.88 dal C.F. Banco di Sicilia, con condanna della Sarco al rilascio del bene, escludendo, anche per la qualità di detentore della conduttrice, la configurabilità del preteso diritto di ritenzione avversario. Con la menzionata sentenza il tribunale ordinario ha dichiarato inoltre improcedibili le riconvenzionali proposte dalla Sarco, dirette ad accertarne l'asserito controcredito per i lavori eseguiti sul complesso immobiliare nonché alla sua compensazione con il credito avversario per indennità di occupazione ed infine alla condanna di controparte al pagamento del residuo, trattandosi di istanze da far valere in sede fallimentare, e ha rigettato, altresì, la domanda risarcitoria per illegittima occupazione della Curatela.

Il giudice di appello è stato investito dalla Sarco di censure relative alla legittimazione avversaria,

A handwritten signature in black ink, appearing to be "R. R.", written over a horizontal line.

all'esclusione del diritto di ritenzione dell'immobile, alla improcedibilità dichiarata e alla ritenuta natura concorsuale dei crediti azionati, che non teneva conto del subentro della Curatela nella locazione, e dall'impugnazione incidentale della statuizione di rigetto della pretesa risarcitoria. La Corte avrebbe respinto a sua volta, con ordinanza del 7.10/7.11.11, analoga istanza di sospensione della lite, rinviando per conclusioni, secondo quanto riferito dall'attuale ricorrente.

Rispetto alla causa descritta, il giudice della contestata sospensione necessaria ha riscontrato una situazione di pregiudizialità in ordine alla proponibilità della domanda di condanna del fallimento e rispetto al merito della controversia, che rendeva necessaria, sul piano logico-giuridico, la preventiva decisione del giudice di appello, dato che la domanda principale presupponeva l'inefficacia della locazione e quella subordinata faceva valere il subentro del Fallimento negli obblighi del locatore.

Con il regolamento in esame, la ricorrente ha lamentato che l'ordinanza di sospensione necessaria in contestazione fosse "ingiusta, erroneamente motivata ed eccentrica", rispetto alle concrete vicende processuali e alle questioni pregiudiziali da risolvere nel procedimento in corso ed in quello pendente in sede ordinaria di appello, posto che il diritto di ritenzione del bene, ricollegato alla posizione di



possessori di buona fede di essa istante e fondato sul disposto dell'articolo 1152 c.c., era stato invocato nel giudizio ordinario quale fatto impeditivo del diritto al rilascio azionato da controparte.

La ricorrente ha chiesto dichiararsi che le domande da lei proposte dinanzi al tribunale fallimentare di Marsala nel procedimento n. 279/11, del quale è stata dichiarata la sospensione, sono pregiudiziali rispetto a quelle dedotte nel giudizio ordinario n. 710/11, pendente presso la corte di appello di Palermo, sulla cui definizione incide quella del processo in corso in primo grado, per cui "va disposta la sospensione necessaria del giudizio ordinario e la prosecuzione del procedimento fallimentare".

2. In via preliminare anche alla verifica della sussistenza della ipotizzata situazione di pregiudizialità, l'istanza di regolamento di competenza ha esito positivo, sulla base del rilievo d'ufficio in ordine all'illegittimo esercizio del potere di sospensione da parte del tribunale fallimentare di Marsala (cfr. Cass. ord. 21924/08).

Quest'ultimo, invero, ha disposto nella fattispecie la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., disposizione il cui ambito applicativo, viceversa, deve ritenersi ristretto alla sola ipotesi della pendenza contemporanea di due giudizi in primo grado, rispetto ai quali non sia intervenuta una



decisione non definitiva, nello stesso grado o nel successivo.

Una volta definito il primo giudizio, l'unica sospensione che si renderà possibile adottare sarà quella facoltativa disciplinata dal II comma dell'art. 337 c.p.c., allorquando l'autorità della decisione già resa non determini il giudice della lite condizionata a porre tale pronuncia a base della statuizione alla quale è chiamato, tenuto anche conto delle critiche mosse dalle parti, operando una valutazione più complessa a latere di quella relativa all'incidenza della pronuncia intervenuta sul processo in corso (cfr. Cass. Sez. un. 10027/12; Cass. 26435/09; 21924/08).

Deve considerarsi, infatti, che la giurisprudenza, partendo da una interpretazione sistematica della disciplina del processo e dal riconoscimento della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado, è ormai orientata ad attribuire autorità, seppure provvisoria, anche ad una sentenza sulla quale non si sia formato ancora il giudicato, in quanto espressione, nel caso concreto, a seguito del contraddittorio fra le parti, della valutazione di un giudice terzo ed imparziale e quindi dell'esercizio della giurisdizione (v. pure Cass. 375/13; 18968/12, fra le più recenti).

Pertanto, l'istituto della sospensione necessaria, il cui scopo è quello di prevenire il contrasto di giudicati, non è



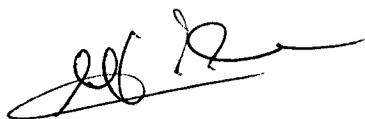
applicabile nel caso in esame in cui la controversia ritenuta pregiudicante ha già formato oggetto di decisione la cui impugnazione pende in grado di appello.

Il rilievo non incide sull'ammissibilità del presente ricorso, determinando la constatazione dell'erronea applicazione dell'art. 295 c.p.c. da parte del giudice del merito la necessità di disporre la prosecuzione del processo dinnanzi al medesimo, per consentirgli l'esercizio del potere discrezionale in ordine alla valutazione della sussistenza dei presupposti indicati dall'art. 337 c. 2 citato per la sospensione, prevista come mera facoltà (v. 375/13, che richiama 15111/07 e 15794/05 e conclude per il controllo ex art. 42 c.p.c. della sospensione facoltativa, non senza un accenno al rispetto del principio della ragionevole durata del processo).

Il processo pertanto va fatto proseguire, con assegnazione del termine per la riassunzione>>.

Nel termine di cui all'art. 380 ter c.p.c. parte ricorrente ha depositato memoria.

§ 2.- Nel corso dell'adunanza in camera di consiglio il P.G. ha chiesto la cassazione del provvedimento di sospensione perché adottato dal giudice istruttore del procedimento di insinuazione tardiva (regolato dal c.d. vecchio rito) anziché dal collegio, in violazione della norma di cui all'art. 50 bis c.p.c.



§ 3.- La Corte osserva che la ragione di nullità del provvedimento impugnato evidenziata dal P.G. in sede di adunanza non è stata dedotta dalla ricorrente e non può, dunque, essere rilevata in questa sede.

Si rende applicabile, infatti, il principio per il quale <<la nullità derivante da vizio di costituzione del giudice, ancorché assoluta e rilevabile d'ufficio, non si sottrae, ai sensi dell'art. 158 cod. proc. civ. (che fa espressamente salva la disposizione del successivo art. 161), al principio di conversione delle cause di nullità in motivi d'impugnazione, con la conseguenza che la mancata, tempestiva denuncia del vizio "de quo" comporta la necessità di farlo valere attraverso lo strumento (e secondo le regole, i limiti e le preclusioni) dell'impugnazione, così che la mancata denuncia di detta nullità in sede di gravame comporta l'impossibilità di rilevarla e, in definitiva, la sua sanatoria>> (Sez. U, Sentenza n. 14699 del 02/10/2003).

Invero, <<l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale legittimato a decidere su una domanda giudiziale costituisce, alla stregua del rinvio operato dall'art. 50 quater cod. proc. civ. al successivo art. 161, comma primo, un'autonoma causa di nullità della decisione e non una forma di nullità relativa derivante da atti processuali antecedenti alla sentenza (e, perciò, soggetta al regime di sanatoria



implicita), con la sua conseguente esclusiva convertibilità in motivo di impugnazione e senza che la stessa produca l'effetto della rimessione degli atti al primo giudice se il giudice dell'impugnazione sia anche giudice del merito, oltre a non comportare la nullità degli atti che hanno preceduto la sentenza nulla>> (Sez. U, Sentenza n. 28040 del 25/11/2008).

§ 4.- La Corte condivide le conclusioni scritte del P.G., anche se il provvedimento di sospensione è illegittimo per le ulteriori ragioni infra precisate.

Invero, la concreta fattispecie è analoga (e speculare) ad altra già decisa da questa Corte, nella quale il giudice dell'appello aveva declinato la propria competenza in favore del tribunale fallimentare.

Nel decidere il conflitto sollevato da quest'ultimo questa Corte (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 7025 del 2012) ha così ricostruito i rapporti tra accertamento del passivo e giudizi pendenti dinanzi ad altro giudice.

L'art. 96, n. 3, 1. fall., nel testo introdotto dalla riforma, prevede che, oltre che nei casi stabiliti dalla legge, sono ammessi al passivo con riserva, anche <<i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione>>.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. S. R.', written in a cursive style with a horizontal line underneath.

La disciplina dettata dal n. 3 della disposizione sostituisce quella di cui al previgente art. 95, comma 3, in forza della quale, in sede di accertamento del passivo, se il credito risulta da sentenza non passata in giudicato, è necessaria l'impugnazione se non si vuole ammettere il credito medesimo.

Il nuovo art. 113-bis l. fall., introdotto dalla riforma, prevede che quando si verifica l'evento che ha determinato l'accoglimento di una domanda con riserva, su istanza del curatore o della parte interessata, il giudice delegato modifica lo stato passivo, con decreto, disponendo che la domanda deve intendersi accolta definitivamente.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte la norma dell'art. 95, comma 3 l. fall. - nel testo applicabile "ratione temporis", anteriore alla sostituzione disposta dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 80 - va interpretata estensivamente e trova applicazione, pertanto, anche nel caso in cui il fallimento sopravvenga alla sentenza di rigetto, anche solo parziale, della domanda proposta da un creditore, il quale deve, quindi, impugnarla, onde evitarne il passaggio in giudicato; tale interpretazione estensiva è coerente con il principio di durata ragionevole del processo, ex art. 111 Cost., e trova conforto nella più recente formulazione dell'art. 96, comma 2, n. 3. Ne consegue, che ove a seguito dell'impugnazione della sentenza di rigetto (anche parziale)



della domanda da parte del creditore, il giudizio, interrottosi per la dichiarazione di fallimento del debitore, sia proseguito dal curatore o nei confronti dello stesso, la sentenza di accertamento del credito eventualmente emessa in riforma di quella di primo grado spiega efficacia nei confronti del fallimento, allo stesso modo di quella di rigetto dell'impugnazione proposta o proseguita dal curatore, in caso di accoglimento della domanda in primo grado (Sez. 1, Sentenza n. 26041 del 23/12/2010).

Il rapporto tra la norma di cui al nuovo art. 96, n. 3, e l'art. 113 bis, sarebbe stravolto qualora il giudice del gravame, la cui decisione è considerata alla stregua di una condizione al cui verificarsi è collegato lo scioglimento della riserva, dovesse sospendere il processo ex art. 295 c.p.c. ovvero ritenesse la continenza con il procedimento di verifica del passivo che, in relazione al credito oggetto del giudizio di gravame, si è, in realtà, già concluso con un provvedimento di ammissione condizionato, ossia l'ammissione con riserva.

La disciplina dettata dall'art. 96 l. fall. (e, *ratione temporis*, dal previgente art. 95), per contro, è proprio nel senso di favorire la continuazione del giudizio ordinario già pendente nel quale sia stata pronunciata già una sentenza, di accoglimento o di rigetto della pretesa del creditore della parte dichiarata fallita.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'AGP', with a long horizontal stroke extending to the right.

Ricorrendo la stessa ratio, il medesimo principio è applicabile anche nella concreta fattispecie, sebbene il giudizio pendente in grado di appello si sia svolto tra il curatore e il creditore insinuatosi tardivamente.

Peraltro, il ricorrente deduce che i crediti insinuati tardivamente sono anche fondati su sentenza passata in giudicato emessa in un precedente giudizio.

L'istanza di regolamento, dunque, deve essere decisa nel senso che il giudizio deve riprendere dinanzi al tribunale, il quale verificherà anche la sussistenza delle condizioni di cui al previgente art. 95 l. fall.

Pertanto, il ricorso deve essere accolto, il provvedimento impugnato deve essere cassato e le parti vanno rimesse dinanzi al giudice del merito per la prosecuzione della causa e per il regolamento delle spese.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa l'ordinanza di sospensione del giudizio e rimette le parti, per la prosecuzione della causa, davanti al Tribunale di Marsala, che provvederà anche sulle spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 2 luglio 2013

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi,

22 LUG. 2013



Il Funzionario Giudiziario
Luisa PABINETTI

Muse
[Signature]

Il Presidente

[Signature]