

28833 2017



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

AMBROSIO ANNAMARIA

Presidente

FALLIMENTO

GENOVESE FRANCESCO A.

Consigliere

DI MARZIO MAURO

Consigliere - Rel.

MERCOLINO GUIDO

Consigliere

FALABELLA MASSIMO

Consigliere

Ud. 11/07/2017 CC  
Cron. 28833  
R.G.N. 28922/2012

*ky*

**ORDINANZA**

sul ricorso 28922/2012 proposto da:

Francesco, Maria Teresa quale tutore di De Gennaro  
Florindo, elettivamente domiciliati in Roma,

*C. De G.*

,  
i  
, giuste procure in calce  
al ricorso;

- ricorrenti -

contro

Fallimento Italfilter S.p.a., Impresa Edile

Nello & C. S.n.c.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 873/2011 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 27/10/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/07/2017 dal cons. DI MARZIO MAURO.

### **FATTI DI CAUSA**

1. — Cosele S.p.a., poi Italfilter S.p.A., ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Ancona Francesco e Florindo nonché I Nello & C. S.n.c., e, dopo aver premesso di aver affidato al al la progettazione e direzione lavori per la costruzione di un edificio, opere realizzate in appalto dalla società convenuta, ha lamentato l'esistenza di vizi e difformità, chiedendo condanna dell'appaltatrice all'eliminazione di essi ovvero la riduzione del prezzo, con condanna della società medesima al pagamento dell'importo dovuto oltre al risarcimento del danno, nonché condanna del e del al risarcimento dei danni ed alla restituzione dell'importo di L. 98.244.747, quale somma ricevuta in eccesso rispetto ai compensi effettivamente maturati.

Nello & C. S.n.c. ha resistito alla domanda e spiegato riconvenzionale di condanna dell'attrice al pagamento del proprio residuo credito per corrispettivo di L. 240.050.634, con accessori.

Francesco e I Florindo hanno resistito alla domanda e proposto riconvenzionale per il pagamento del residuo corrispettivo dovuto nell'importo di L. 102.841.493, oltre agli accessori e ai danni.

2. — Con sentenza dell'11 maggio 2006 il Tribunale di Ancona ha rigettato le domande proposte dall'attrice nei confronti di i Nello & C. S.n.c. e quella da quest'ultima spiegata in via riconvenzionale, ed ha condannato E : al



risarcimento dei danni arrecati alla società attrice nella misura di € 31.500,00, oltre accessori, rigettando la domanda di ripetizione di indebitato avanzata dalla società attrice nei confronti dei medesimi e la riconvenzionale da essi proposta e regolando le spese di lite.

3. — Con sentenza del 27 ottobre 2011, pronunciata dopo che il giudizio era stato interrotto per il fallimento di Italfilter S.p.A. (dichiarato il 25 settembre 2008) e quindi riassunto nei confronti della Curatela fallimentare, la Corte d'appello di Ancona ha dichiarato l'improcedibilità delle domande svolte in via riconvenzionale tanto da [redacted] Nello & C. S.n.c. che da [redacted] e [redacted] respinto l'appello incidentale di Italfilter S.p.A., confermato nel resto l'impugnata sentenza e dichiarato interamente compensate tra le parti le spese del grado.

4. — Per la cassazione della sentenza [redacted] Francesco e [redacted] i Maria Teresa, quali tutore di [redacted] Florindo, hanno proposto ricorso affidato a nove motivi. I ricorrenti hanno depositato memoria. Gli intimati non hanno svolto difese.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il ricorso contiene nove motivi svolti sotto le seguenti rubriche:  
i) *«Violazione e/o falsa applicazione ex articolo 360, primo comma, n. 3 c.p.c., degli articoli 52, secondo comma, e 96, secondo comma, n. 3, legge fallimentare, nella nuova formulazione ex decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, per avere il giudice d'appello erroneamente dichiarato l'improcedibilità delle domande riconvenzionali di condanna (già) svolte dai qui ricorrenti nei confronti della Curatela del Fallimento Italfilter di cui al n. 5 del dispositivo della sentenza di*

*primo grado impugnata, anziché decidere nel merito (come da consolidato orientamento della Suprema Corte)»;*

*ii) «Violazione ex articolo 360, primo comma, n. 2, c.p.c., degli articoli 96, secondo comma, n. 3, legge fallimentare nella nuova formulazione ex decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 nonché 339, primo comma, e 341 c.p.c., per avere il giudice d'appello — anziché decidere nel merito — dichiarato l'improcedibilità delle domande di condanna svolte dai qui ricorrenti nei confronti della Curatela del Fallimento Italfilter S.p.A. di cui al n. 5 del dispositivo della sentenza di primo grado impugnata, sulla base di una ritenuta (sopraggiunta) competenza in proposito del giudice delegato»;*

*iii) «Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 360, primo comma, n. 3, c.p.c., degli articoli 1362 c.c. e 115 c.p.c. per avere il giudice d'appello — analogamente al giudice di primo grado — ricondotto alla "intenzione delle parti" quale espressa nei contratti di appalto tra la committente e l'impresa in punto di "sistemazione piazzali esterni" una portata diversa, il più ampia, di quella effettivamente voluta, attribuendo così ai professionisti direttori dei lavori obblighi inesistenti»;*

*iv) «Conseguentemente al motivo n. 3, violazione e/o falsa applicazione, ex articolo 360, primo comma, n. 3, c.p.c., degli articoli 2230 e 1176 c.c. per avere il giudice di secondo grado — sulla scorta di quello di prime cure — individuato a carico dei professionisti direttori dei lavori una prestazione di sorveglianza e di direzione dell'esecuzione di un'opera altra e diversa rispetto a quella pattuita tra committente ex Cosele S.p.A. e impresa appaltatrice i Nello & C. S.n.c.»;*

*v) «Omessa o insufficiente o contraddittoria motivazione ex articolo 360, primo comma, n. 5, c.p.c. circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio quale rappresentato dalla (esatta) individuazione della*

*obbligazione contrattuale a favore della committente ex Cosele S.p.A. ed a carico dell'impresa Vello & C. S.n.c. — e quindi a carico dei qui ricorrenti a titolo di direzione lavori a beneficio della prima — siccome operata dal giudice di secondo grado, la scorta di quello di prime cure, in guisa del tutto "dilatata" e "ingigantita" rispetto alla comune intenzione delle parti risultante dai documenti contrattuali»;*

*vi) «In via gradata rispetto ai motivi precedenti, violazione ex articolo 360, primo comma, n. 4, c.p.c., dell'articolo 112 c.p.c. per avere il giudice d'appello, anche ragionando all'interno della sua inammissibile, inaccettabile, contestata ottica quale fatta oggetto dei motivi di ricorso nn. 1 e 2, comunque errato nell'omettere di pronunciarsi sul complessivo credito opposto dai professionisti e in compensazione c.d. impropria con l'eventuale credito della Italfilter S.p.A. (ex Cosele S.p.A.), poi fallita, quantomeno al limitato fine — se non della condanna di questa per l'eccedenza — operati i conteggi dei rispettivi dare e avere, del rigetto della domanda risarcitoria contro di essi (professionisti) proposta»;*

*vii) «Violazione e/o falsa applicazione comunque, ex articolo 360, primo comma, n. 3, c.p.c., degli articoli 1223, 2056, 2697 c.c. e 115 c.p.c., per avere il giudice di secondo grado — confermando la sentenza di prime cure — attribuito alla Italfilter S.p.A. poi fallita, un danno da lucro cessante pur in un contesto di (riconosciuta in sentenza) quanto mai dubbia esistenza dello stesso e comunque in totale assenza di prova, sempre necessaria anche in caso di liquidazione equitativa»;*

*viii) «Violazione ex articolo 360, primo comma, n. 4, c.p.c., dell'articolo 132, secondo comma, n. 4, c.p.c. per avere il giudice d'appello — nel confermare la sentenza di primo grado che aveva attribuito alla Italfilter S.p.A., poi fallita, un danno da lucro cessante*

*(pari a € 9000,00) — del tutto omesso ogni e qualsivoglia motivazione sul punto (nonostante l'impugnazione della sentenza anche sotto tale profilo: v. atto di appello, punto n. 5, pagg. 55 ss.), nel senso che l'enunciazione della decisione non è preceduta da alcuna argomentazione»;*

*ix) «Omessa motivazione ex articolo 360, primo comma, n. 5, c.p.c. circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio quale è rappresentato dal lucro cessante siccome attribuito alla committente Italfilter S.p.A., poi fallita, da parte del giudice di appello tramite la mera conferma (anche su questo punto) della sentenza di primo grado, nonostante l'impugnazione della sentenza anche sotto tale profilo (come da atto di appello, punto n. 5, pagg. 55 ss.)».*

2. — Il ricorso è infondato

2.1. — I primi due motivi, che per il loro collegamento possono essere simultaneamente esaminati, vanno respinti.

Dalle regole generali dell'inammissibilità o improcedibilità delle azioni individuali esecutive e cautelari iniziate o proseguite dopo il fallimento (articolo 51 legge fallimentare) e della soggezione dei creditori al procedimento di accertamento del passivo (articolo 52, secondo comma, legge fallimentare), discende la concentrazione in sede fallimentare, entro l'ambito del procedimento di verifica del passivo, di tutti gli accertamenti, ivi compresi quelli in corso alla data di apertura della procedura, suscettibili di ricadute sul patrimonio del fallito compreso nel fallimento, con conseguente onere per i creditori che intendano far valere pretese patrimoniali nei confronti della procedura di presentare domanda di ammissione al passivo nei modi e nelle forme di cui agli articoli 93 e seguenti della legge fallimentare (v. nel regime antecedente alla riforma, tra le tante, in diverse

fattispecie: Cass. 19 agosto 2003, n. 12114; Cass., Sez. Un., 10 dicembre 2004, n. 23077; Cass. 2 aprile 2004, n. 6502; Cass. 27 marzo 2008, n. 7967; Cass. 24 novembre 2011, n. 24847; Cass. 4 settembre 2014, n. 18691; successivamente Cass. 21 dicembre 2015, n. 25674; Cass. 1° marzo 2017, n. 5255).

Per un verso, dunque, le domande a contenuto patrimoniale proposte in sede ordinaria nei confronti della Curatela dopo la dichiarazione di fallimento sono inammissibili e, per altro verso, i giudizi aventi ad oggetto l'accertamento di crediti verso il fallito in corso alla data della dichiarazione di fallimento non solo si interrompono, ex articolo 43 legge fallimentare, ma non possono essere — salvo eccezioni qui non rilevanti — né proseguiti, né riassunti. Il carattere assorbente della speciale procedura di verifica del passivo si realizza infatti anche per i crediti già *sub iudice*, con la conseguenza che il processo in corso diviene improcedibile nei confronti della curatela ed insuscettibile di produrre effetti rispetto al fallimento, fatta salva la possibilità di agire dopo la chiusura del fallimento per ottenere quanto negato in sede fallimentare.

L'accertamento dei crediti rilevanti per i fini del concorso può dunque avvenire solo in sede endofallimentare, sebbene, secondo quanto chiarisce il vigente articolo 96, ultimo comma, legge fallimentare, detto accertamento produca effetti, per l'appunto, «*ai soli fini del concorso*».

Il principio di esclusività dell'accertamento del passivo in sede fallimentare rimane fermo anche nel caso in cui il giudizio pendente alla data di apertura della procedura abbia ad oggetto tanto una domanda nei confronti del fallito quanto una domanda del fallito, entrambe fondate su uno stesso titolo, potendo allora da esso discendere, rispettivamente, un debito o un credito. In questo caso, superato l'indirizzo risalente a Cass., Sez. Un., 6 luglio 1979, n.

3878), è stato affermato che: «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 degli articoli 93 e seguenti legge fallimentare, deve essere dichiarata inammissibile o improcedibile nel giudizio di cognizione, 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 pronunzierà al riguardo nelle forme della cognizione ordinaria» (Cass., Sez. Un., 12 novembre 2004, n. 21499; nello stesso senso Cass., Sez. Un., 12 novembre 2004, n. 21500; Cass. 12 gennaio 2005, n. 453; Cass. 30 luglio 2009, n. 17749; Cass. 8 gennaio 2010, n. 73). Tale principio, ha chiarito la pronuncia, opera anche quando, in un processo promosso da un soggetto *in bonis* per ottenere il pagamento di un proprio credito, il convenuto si costituisca e proponga domanda riconvenzionale per il pagamento di un credito nascente dal medesimo rapporto contrattuale e, successivamente, a seguito del fallimento di esso convenuto, il curatore si costituisca per coltivare la domanda riconvenzionale da quest'ultimo proposta. Anche in tal caso, dunque, applicando il principio di diritto sopra citato, la domanda del fallito può essere coltivata dalla curatela in sede ordinaria, mentre quella nei confronti del fallito, divenuta improcedibile in sede ordinaria, deve essere necessariamente riproposta in sede fallimentare nel procedimento di accertamento del passivo.

Sicché del tutto correttamente la Corte territoriale ha deciso per l'improcedibilità delle domande coltivate nei confronti della Curatela.

2.2. — Il terzo, quarto e quinto motivo, che per il loro collegamento possono essere simultaneamente esaminati, sono inammissibili.

Essi (terzo e quinto, mentre il quarto è svolto in via consequenziale al terzo) denunciano infatti l'erronea interpretazione del testo contrattuale che definiva le obbligazioni a carico del e ma dalla sentenza impugnata, che contiene il riassunto dei loro motivi alle pagine 8-9, non risulta che simile questione di interpretazione del contratto di prestazione d'opera professionale si fosse posta, né ciò risulta dal riassunto dei motivi contenuti a pagina 15-16 del ricorso per cassazione, nei quali, in particolare, manca qualunque riferimento ai canoni di interpretazione di cui all'articolo 1362 c.c., come pure al vizio di motivazione in ordine a detta interpretazione.

Sicché trova applicazione il principio secondo cui, qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass. 18 ottobre 2013, n. 23675).

2.3. — Il sesto motivo va respinto.

Alla luce dei principi di cui si è in precedenza dato conto (§ 2.1.) è agevole osservare che in tema di fallimento, l'accertamento dei crediti vantati nei confronti della massa deve aver luogo con il medesimo



2017, n. 6835): il che rende inammissibile il nono motivo spiegato in questa sede.

Quanto all'ottavo, valgono analoghe considerazioni, giacché manca radicalmente l'enunciazione della decisione, cui il motivo proposto con ricorso per cassazione invece si riferisce, giacché il quinto motivo d'appello, diretto a censurare la liquidazione del lucro cessante operata dal Tribunale, non è stato come si è visto scrutinato: sicché non ha conseguentemente senso la doglianza volta a denunciare, a fronte di un'omessa pronuncia, la mancanza della motivazione richiesta dall'articolo 132, n. 4, c.p.c..

Quanto al settimo, infine, è ancora una volta evidentemente priva di senso la doglianza avente ad oggetto la violazione degli articoli 1223, 2056, 2697 c.c., norme che la pronuncia non può aver violato, non avendo pronunciato sul motivo spiegato in appello. Ed è d'altronde errato il richiamo all'articolo 115 c.p.c., giacché non può parimenti concretizzarsi la violazione del principio di disponibilità delle prove a fronte della detta omessa pronuncia.

lu

3. — Nulla per le spese.

**P.Q.M.**

rigetta il ricorso; nulla per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, l'11 luglio 2017.

IL CANCELLIERE B3  
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente

*Giuseppe De Leo*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

il 30 NOV 2017

IL CANCELLIERE B3  
Dott.ssa Fabrizia Barone

14