

0012005/16



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. VINCENZO MAZZACANE - Presidente -
- Dott. LORENZO ORILIA - Consigliere -
- Dott. ANTONIO ORICCHIO - Consigliere -
- Dott. ELISA PICARONI - Consigliere -
- Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

Oggetto

*DIRITTI REALI

Ud. 09/12/2015 - PU

R.G.N. 12932/2011

Rep. *CF*

0012005

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12932-2011 proposto da:
CURATELA FALLIMENTO (

giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

LUIGI, CF 1

, domiciliato presso la

Cancelleria della Corte di Cassazione, e rappresentato e difeso dall'avv.

2016
1036

... e successivamente dell'on. ANTONINO ARANGIO,
per succ. notariile

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 90/2011 della CORTE D'APPELLO di
PALERMO, depositata il 31/01/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
09/12/2015 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

udito l'Avvocato Graziani per la ricorrente;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
ALBERTO CELESTE che ha concluso per il rigetto del ricorso

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 25/10/2007 Luigi conveniva
in giudizio dinanzi al Tribunale di Marsala la curatela del Fallimento
della Gelati & C. SNC, in persona del curatore pro tempore,
deducendo di essere comproprietario di un tratto di strada carrabile
che consentiva l'accesso ad un pezzo di terreno sito in Marsala alla
contrada Berbaro, di sua proprietà, e che prima del fallimento, la
società aveva realizzato un terrapieno che impediva l'utilizzo della
strada e l'accesso alla sua proprietà.

Concludeva pertanto affinché, previo accertamento della comproprietà
della strada in oggetto, la curatela fosse condannata alla demolizione di
tutte le opere che impedivano il libero transito sulla strada.

La Curatela nel costituirsi eccepiva in via preliminare il difetto di
competenza della sezione civile del Tribunale di Marsala, assumendo
che la domanda rientrava nella competenza funzionale del Tribunale
fallimentare di Marsala. Nel merito contestava in ogni caso la
fondatezza della domanda, in quanto sulle richieste dell'attore si era
ormai formato da anni il giudicato, atteso il rigetto delle analoghe

richieste di tutela, avvenuto con ordinanza dello stesso Tribunale emessa in data 5/7/2001.

Con la sentenza n. 256 del 24/4/2009 il giudice adito accoglieva l'eccezione sollevata dalla curatela e per l'effetto dichiarava la propria incompetenza funzionale a favore del Tribunale fallimentare di Marsala, assegnando il termine di mesi sei per la riassunzione della causa, ritenendo che, anche a seguito delle modifiche introdotte dal decreto legislativo n. 5 del 2006 e dal decreto legislativo n. 169 del 2007, l'articolo 24 della legge fallimentare doveva essere interpretato nel senso che anche le azioni reali immobiliari rimanevano attratte dalla competenza del giudice fallimentare.

Riassunto il giudizio a cura del _____ con ricorso depositato il 13/10/2009, il Tribunale di Marsala con decreto del 9/12/2009 dichiarava improcedibile il ricorso stesso ritenendo che la riassunzione andava effettuata ai sensi dell'articolo 93 della legge fallimentare, così come modificato dal decreto legislativo n. 5 del 2006, cosicché la proposizione con comparsa di riassunzione non consentiva la prosecuzione del giudizio, che peraltro necessitava delle forme della domanda di insinuazione al passivo. Ne discendeva che il ricorso non poteva essere convertito in domanda di insinuazione al passivo, atteso peraltro che il giudice al quale era stato assegnato il fascicolo era diverso dal giudice delegato per la procedura fallimentare.

Avverso tale provvedimento l'originaria parte attrice proponeva reclamo alla Corte di Appello di Palermo con ricorso depositato il 19/12/2009, chiedendone l'annullamento con il conseguente riconoscimento della fondatezza delle domande proposte e con la condanna della curatela alla demolizione delle opere che impedivano il passaggio sulla stradella, ovvero, in via subordinata, per la rimessione degli atti al giudice delegato.



La Corte distrettuale, con la sentenza n. 90 del 31/1/2011, notificata l'8/3/2011 dichiarava la nullità del provvedimento reclamato, ed in accoglimento dell'impugnativa accertava la comproprietà in capo al reclamante della stradella di accesso al suo fondo, sito nel comune di Marsala riportato in catasto al foglio di mappa n. 289, particella 511, condannando la curatela a rimuovere le opere che impedivano il transito e l'accesso al fondo nonché a ripristinare lo stato preesistente dei luoghi.

La Corte di merito rilevava che il provvedimento impugnato, avente inequivocabile contenuto di sentenza, doveva ritenersi nullo in quanto emesso da un giudice monocratico, diverso dal giudice delegato al fallimento, ed in violazione delle disposizioni in ordine alla composizione del tribunale, essendo stato emesso da un giudice monocratico anziché dal collegio. Tale vizio tuttavia convertendosi in un motivo di impugnazione imponeva una nuova decisione nel merito da parte della Corte.

A tal fine la domanda risultava fondata in quanto la comproprietà della strada in capo al reclamante emergeva dal titolo di provenienza prodotto in atti, mentre l'illegittimità della condotta della società fallita risultava dagli accertamenti compiuti dal consulente tecnico d'ufficio designato in un precedente giudizio, i quali davano contezza del fatto che un terrapieno a livello del piano di calpestio del fabbricato della stessa società fallita, realizzato dalla reclamata, impediva il transito e l'accesso da parte dell'attore.

Avverso tale sentenza propone ricorso la curatela sulla base di quattro motivi e resiste il _____ con controricorso illustrato con memorie.

Con ordinanza interlocutoria del 19 gennaio 2016, il Collegio sottoponeva alle parti ex art. 384 c.p.c. la questione rilevabile d'ufficio concernente l'ammissibilità del reclamo proposto dinanzi alla Corte di



Appello di Palermo ex art. 26 della legge fall., atteso che tratta vasi di impugnativa avverso provvedimento emesso da giudice monocratico del tribunale.

Quindi depositate memorie illustrative dalle parti nel termine assegnato con la detta ordinanza, la causa è stata decisa all'esito della riconvocazione del collegio per la camera di consiglio del 20 aprile 2016

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Collegio reputa superfluo riferire dei motivi su cui si fonda il ricorso per cassazione, perché deve rilevare d'ufficio l'inammissibilità del reclamo ex art. 26 l. fall. di cui era stata investita la Corte d'Appello di Palermo, che erroneamente non l'ha rilevata.

L'inammissibilità discende dalla circostanza che contro il decreto emesso dal Tribunale di Marsala, in composizione monocratica, il reclamo ai sensi dell'art. 26 menzionato, il quale prevede che: " Salvo che sia diversamente disposto, contro i decreti del giudice delegato e del tribunale, può essere proposto reclamo al tribunale o alla corte di appello, che provvedono in camera di consiglio", avrebbe dovuto proporsi, non già alla Corte d'Appello ma al Tribunale stesso in composizione collegiale.

Tuttavia, la Corte distrettuale ha ommesso di rilevare l'inammissibilità scaturente dalla proposizione dell'impugnazione dinanzi a giudice incompetente per grado, ma la relativa questione è rilevabile d'ufficio da parte di questa Corte, perché l'errore compiuto dal qui controricorrente con l'investire del reclamo la Corte d'Appello, determinò la definitività del decreto impugnato, non potendo quindi la Corte provvedere sulla sua nullità ed alla successiva decisione nel merito (per una vicenda analoga si veda Cass. n. 2361/2010 per la quale l'impugnazione proposta dinanzi a giudice incompetente è da



dichiarare inammissibile con decisione adottabile anche in sede di legittimità, trattandosi di questione rilevabile d'ufficio, tale da comportare la cassazione senza rinvio della sentenza erroneamente emessa, non potendosi all'appello inammissibilmente spiegato (con relativo passaggio in giudicato della sentenza di primo grado) riconoscere alcuna efficacia conservativa del processo di impugnazione).

Ed, infatti, così come ribadito da numerosi interventi di questa Corte (cfr. Cassazione civile sez. III 10/02/2005 n. 2709; Cassazione civile sez. I 7/12/2011 n. 26375; Cassazione civile sez. III 21/5/2014 n. 11259) nel nostro ordinamento processuale civile non ha fondamento l'assunto secondo cui la regola d'individuazione dell'ufficio giudiziario legittimato a essere investito dell'impugnazione sia riconducibile alla nozione di competenza adoperata dal codice di procedura civile nel Capo I del Titolo I del Libro I, in quanto, se anche la normativa in parola assolve a uno scopo simile, sul piano funzionale, a quello che ha la disciplina dell'individuazione del giudice competente in primo grado, l'una e l'altra afferendo a regole che stabiliscono davanti a quale giudice debba svolgersi un determinato processo civile, tuttavia non è possibile ravvisare tra le due fattispecie una stessa ratio sufficiente, quindi, a giustificare l'estensione analogica anche parziale di aspetti applicativi della seconda alla prima. Ne deriva che l'erronea individuazione del giudice legittimato a decidere sull'impugnazione non si pone come questione di competenza, ma riguarda la valutazione delle condizioni di proponibilità o ammissibilità del gravame, che deve, pertanto, dichiararsi precluso se prospettato a un giudice diverso da quello individuato dall'art. 341 c.p.c.

Nè appare idonea a spiegare rilevanza nella vicenda in oggetto la recente ordinanza di questa Sezione n. 24856 del 9 dicembre 2015, con



la quale è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa alle conseguenze circa la proposizione dell'appello proposto a giudice incompetente, e cioè se debba optarsi per l'inammissibilità ovvero se sia possibile la "translatio iudicii, atteso che la stessa investe unicamente l'erronea individuazione del giudice in base ai criteri di competenza per territorio, e non anche, come nella fattispecie giudice incompetente per grado.

D'altronde costituisce orientamento consolidato della Corte quello secondo cui l'inammissibilità dell'appello (nella specie per tardivo deposito del relativo atto), siccome rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, può essere eccepita anche in sede di legittimità e non è sanata dalla costituzione dell'appellato, in quanto la tardività dell'appello comporta il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado" (Cass. n. 4601 del 2000).

Ancora si è affermato che l'inammissibilità dell'appello per intempestività (nella specie, mancato rispetto del termine annuale), non rilevata dal giudice del merito, può essere dichiarata in sede di legittimità con conseguente declaratoria d'ufficio del giudicato interno, formatosi sulla pronuncia conclusiva del primo grado del procedimento" (Cass. n. 13881 del 2002).

Inoltre la rilevabilità in sede di legittimità, anche d'ufficio, di una ragione d'inammissibilità dell'appello trova ostacolo solo nella preclusione derivante dal giudicato, qualora la pronuncia nel merito su tale gravame ovvero un autonomo capo della sentenza di secondo grado - cui sia relativa l'inammissibilità - non sia stato investito dal ricorso per Cassazione" (Cass. n. 2940 del 1980), laddove nella fattispecie la Corte di merito non ha avuto modo alcuno di occuparsi della stessa ammissibilità del reclamo (cfr. . Cass. 4305/1982, per la quale la Suprema Corte può rilevare di ufficio una causa di



inammissibilità dell'impugnazione, cassando senza rinvio la decisione del giudice di merito che abbia mancato di riscontrarla, ma l'inammissibilità stessa non può essere dichiarata quando la questione sia stata presa in esame dal predetto giudice poiché, in tal caso vi è sul punto una esplicita pronunzia di questo, la cui eventuale erroneità può essere rilevata solo se al riguardo sia stata presentata una esplicita impugnazione; conf. Cass. n. 787 del 1987; Cass. n. 706 del 1990). Peraltro Cass. n. 2361/2010, con motivazione che questo Collegio reputa di condividere, ha precisato che tali principi non appaiono in alcun modo inficiati dalla decisione delle Sezioni Unite della Corte n. 24483 del 2008, atteso che "Il giudicato implicito, formandosi sulle questioni e sugli accertamenti che costituiscono il presupposto logico indispensabile di una questione o di un accertamento sul quale si sia formato un giudicato esplicito, non è configurabile: in relazione alle questioni pregiudiziali all'esame del merito ovvero a quelle concernenti la proponibilità dell'azione quando, intervenuta la decisione sul merito della domanda, la parte soccombente abbia proposto impugnazione relativamente alla sola (o a tutte le) statuizioni di merito in essa contenute, in quanto detta impugnazione impedisce la formazione del giudicato esplicito su almeno una questione o un accertamento di merito, che costituiscono l'indispensabile presupposto del giudicato implicito. Inoltre, quando il giudice decida esplicitamente su una questione, risolvendone implicitamente un'altra, rispetto alla quale la prima si ponga in rapporto di dipendenza e la decisione venga impugnata sulla questione risolta esplicitamente, non è configurabile un giudicato implicito sulla questione risolta implicitamente, essendo lo stesso precluso dall'impugnazione sulla questione dipendente, atteso che il giudicato implicito presuppone il passaggio in giudicato della

decisione sulla questione dipendente decisa espressamente (Cass. n. 10027 del 2009).

Dunque, la questione dell'ammissibilità dell'appello sotto il profilo indicato deve tuttora ritenersi rilevabile in questa sede.

La rilevazione dell'inammissibilità dell'appello poi impone la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata, in quanto il procedimento di reclamo non poteva svolgersi per approdare ad una decisione di merito e, quindi, il processo nella sua interezza non poteva proseguire dopo la decisione di primo grado, in quanto quest'ultima, in ragione della inammissibilità dell'impugnazione era da ritenere ormai definitiva.

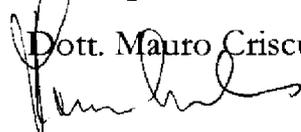
Attesa la complessità della questione giuridica affrontata e l'assenza di specifici precedenti sul tema della competenza per il reclamo ex art. 26 citato, in caso di erronea individuazione del giudice competente, si ritiene che sussistano giusti motivi per compensare le spese del presente grado e di quelle di appello.

PQM

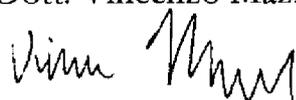
La Corte dichiara l'inammissibilità del reclamo proposto da Luigi contro il decreto del Tribunale di Marsala del 9 dicembre 2009. Cassa senza rinvio la sentenza impugnata. Compensa le spese del giudizio di appello e del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 aprile 2016.

Il Consigliere Estensore

Dott. Mauro Criscuolo


Il Presidente

Dott. Vincenzo Mazzacane


Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

ROMA 10 GIU. 2016

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA