

## ORDINANZA

Art. 183, comma VII, c.p.c.

○○○○○○○○○○○○○○○○

La questione giuridica oggetto di contrasto è la seguente.

Il processo è stato originariamente instaurato dalla L... s.r.l. contro la TV e contro la F. s.r.l. *Nelle more*, la procedura veniva interrotta a seguito del fallimento della F s.r.l. L'art. 43, III comma, della legge fallimentare, recante in rubrica "Rapporti processuali", nella versione introdotta dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, ed applicabile *ratione temporis* dispone, in tal senso, che "l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo"

Nel riassumere il giudizio, l'attrice non evocava più in giudizio la F, atteggiamento processuale che, secondo la TV, avrebbe determinato la decadenza dalla riassunzione e, dunque, l'estinzione del giudizio su cui il giudice dovrebbe, dunque, pronunciarsi come da codice di rito.

L'art. 302, ai fini della prosecuzione del processo, prevede che la parte debba chiedere con ricorso al giudice istruttore la fissazione dell'udienza, con libello da "notificare alle altre parti a cura dell'istante".

Il *punctum pruriens* involge, allora, la necessità o non di notificazione del ricorso in riassunzione anche alla parte dichiarata fallita.

Va preliminarmente osservato che non appare pertinente al caso di specie la giurisprudenza prodotta dalla attrice. Ed, infatti, tali pronunce si riferiscono alla possibilità di interrompere il processo per una sola soltanto delle parti in presenza, ad esempio, di litisconsorzio facoltativo. Riguardano, cioè, il momento anteriore alla declaratoria di interruzione della lite. Nel caso di specie, però, il procedimento, con ordinanza del 26 giugno 2009, è stato interrotto in toto senza che l'attrice abbia in quella sede fatto istanza di interruzione per la sola parte divenuta incapace (il fallito).

Il punto controverso involge, dunque: da un lato l'ammissibilità della cd. riassunzione parziale, dall'altro la sua configurabilità nello specifico caso della parte fallita (su cui v. l'art. 51 già cit.).

Reputa questo giudice che la riassunzione cd. parziale sia da ritenere ammissibile quante volte – come nel caso di specie – l'attore abbia dato luogo a cause tra loro scindibili. Nella controversia odierna, infatti, l'attore cita, in ragione della loro responsabilità, due presunti danneggianti per una vicenda negoziale in cui ognuna della convenute ha avuto uno specifico autonomo ruolo. Orbene: vuoi in caso di solidarietà, vuoi in caso di parziarietà, le due eventuali obbligazioni risarcitorie sono scindibili potendo l'attore citare solo l'una e non l'altra con il rischio di perdere parte della garanzia patrimoniale generica ove entrambe, in base alla misura determinata, siano responsabili ovvero perdere l'intero giudizio ove emerge la responsabilità di quella non evocata in giudizio a favore di quella citata.

E' vero che sul punto non si registra unanimità di consensi in dottrina o in giurisprudenza, ma la soluzione interpretativa da preferire è quella che meglio realizza l'interesse pubblico ad un Giusto Processo. La chiave di lettura da dovere adottare è, allora, quella fornita autorevolmente dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 77 del 2007: «le disposizioni processuali non sono fine a sé stesse, ma funzionali alla miglior qualità della decisione di merito». Se, dunque, l'obiettivo del

processo è quello di offrire alla parte una decisione nel merito, ove possibile, le disposizioni vanno interpretate nel senso in cui tale obiettivo è realizzato.

Coglie, allora, nel segno quella giurisprudenza di legittimità, che quanto alla questione in esame, afferma che

*In tema di litisconsorzio facoltativo con riguardo a cause scindibili, ove all'interruzione del processo per morte di uno dei predetti condebitori segua l'atto di riassunzione non effettuato nel termine previsto nei confronti dei suoi eredi ma validamente e tempestivamente eseguito solo nei riguardi degli altri coobbligati, il processo è validamente riassunto solo quanto ai rapporti processuali relativi a questi ultimi e si estingue, invece, limitatamente alla parte deceduta, in applicazione del principio di cui all'art. 1306 cod. civ. per cui, in caso di rapporto plurisoggettivo solidale, sono possibili le azioni di un solo contitolare o verso un solo contitolare dirette a perseguire l'adempimento dell'obbligazione (v. Cass. civ., sez. 3, Sentenza n. 26888 del 10 novembre 2008)*

Va, però, rilevato che tale principio, quale *regula juris* generale, ha trovato le obiezioni della sentenza di Cassazione (sez. III n. 4412 del 4 marzo 2004 (Rv. 570785). In quella sede, il Supremo Collegio ha affermato che il principio secondo il quale, in assenza di litisconsorzio necessario, l'eccezione di estinzione del giudizio proposta da uno solo dei convenuti opera limitatamente al rapporto ad esso afferente, senza estendersi agli altri convenuti (cd. estinzione parziale del processo) *"non si applica tutte le volte in cui, pur celebrandosi il processo secondo le modalità soggettive del litisconsorzio facoltativo, il giudice ne abbia disposto l'interruzione "in toto", conseguendo a ciò che il procedimento deve, in tal caso, essere riassunto nei confronti di tutte le parti."*

Ciò vuol dire che, nel caso di specie, comunque dovrebbe decretarsi l'estinzione dell'intero giudizio. Va, allora, affrontata la seconda delle questioni giuridiche introdotte, vertendosi, nel caso in esame, nella specifica ipotesi del fallimento quale evento interruttivo, evento non preso di mira dalla decisione 4412/04.

Orbene, aderire a tale indirizzo, vorrebbe dire imporre all'attrice in riassunzione di evocare in giudizio il fallito con una azione da dichiarare, poi, però, improcedibile.

Ed, infatti, l'art. 51 del regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, prevede che salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento (testo applicabile al caso di specie, alla luce delle modifiche operate dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, poiché in vigore dal 16 luglio 2006).

E', poi, principio pacifico quello per cui non si può agire contro la curatela per il recupero dei crediti vantati verso il fallito, poiché ai sensi dell'art. 52, comma II, l. fall., ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V della Legge Fall., salvo diverse disposizioni della legge.

È, ancora, pacifico che la pretesa creditoria fatta valere nei confronti del debitore fallito, in ordine alla quale si pongono le predette questioni relative al rito, può avere ad oggetto anche una domanda di risarcimento danni (Cass. Civ., sez. I, 23 dicembre 2003, n. 19718).

Da tale normativa discende che la domanda diretta a far valere un credito nei confronti del fallimento, soggetta al rito dell'accertamento del passivo, è inammissibile se proposta nelle forme della cognizione ordinaria, ovvero improcedibile se formulata prima della dichiarazione del fallimento e riassunta nei confronti del curatore (così Cass., sez. un., 12 novembre 2004 n. 21.499).

E', conseguentemente, chiara deduzione logica che la tesi della sentenza 4412/04 costringerebbe il ricorrente in riassunzione ad evocare in giudizio il curatore per una formalità fine a sé stessa che lo esporrebbe, ciò nondimeno, al rischio della condanna alle spese ove il curatore, costituendosi, concludesse invocando la declaratoria di improcedibilità.

Ma una tale versione interpretativa esporrebbe l'art. 305 c.p.c. a chiari dubbi in punto di legittimità costituzionale vulnerando lo stesso diritto d'azione ed il valore stesso del giusto processo ex art. 111 Cost.

Va, dunque, affermato che è ammissibile la riassunzione parziale pur laddove sia stato interrotto il processo in *toto* per fallimento di una delle parti convenute, poi, non rievocata in giudizio dall'attore.

P.Q.M.

*visti gli artt. 183, 305 c.p.c.*

**FISSA** nuova udienza di prima comparizione in data **12 febbraio 2010, ore**

**10.00.**

*Visti gli artt. 134, 176 c.p.c.*

**Manda** alla cancelleria per la comunicazione dell'ordinanza alle parti.

**Varese li 12 dicembre 2009**

**IL GIUDICE**  
**DOTT. GIUSEPPE BUFFONE**