

Civile Sent. Sez. 2 Num. 17149 Anno 2019

Presidente: GIUSTI ALBERTO

Relatore: FALASCHI MILENA

Data pubblicazione: 26/06/2019

## SENTENZA

sul ricorso 17171-2016 proposto da:

3613  
2018  
CARDINALE COSIMO, nella qualità di erede di Erasmo Cardinale,  
rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mariani del foro di Bari;

**- ricorrente -**

**contro**

DURANTE GENNARO, DURANTE PIERPAOLO, DURANTE ETTORE e DURANTE  
MARIA, tutti nella qualità di eredi di Francesco Durante, rappresentanti e

difesi dall'avv. Costantino Ventura ed elettivamente domiciliati in ROMA, via Laura Mantegazza n. 24, presso lo studio del dott. Marco Gardin;

**- controricorrenti e ricorrenti incidentali -**

**e contro**

CARDINALE DOMENICA, CARDINALE ANNA e GRILLO MARIANNA, nella qualità di eredi di Marianna Grillo, rappresentate e difese dall'avv. Eva Larato del foro di Bari;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 354/2016 della Corte di appello di Lecce depositata l'11 aprile 2016;

udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 15 novembre 2018 dal Consigliere relatore Dott.ssa Milena Falaschi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Carmelo Sgroi, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato;

uditi gli Avv.ti Giuseppe Mariani, per parte ricorrente, Costantino Ventura, per parte controricorrente/ricorrenti incidentali, ed Eva Giulia Immacolata Larato, per parte resistente.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza n. 312 del 26.09.2007/18.02.2008, il Tribunale di Taranto, previa riunione di tre giudizi, dichiarava l'annullamento ex art. 184, primo comma c.c. del contratto di compravendita dell'immobile sito in Marina di Ginosa, loc. Marinelle, oggetto dell'atto pubblico a rogito del Notaio Rocco D'Amore del 14.05.1986, stipulato tra Erasmo CARDINALE, parte venditrice, nelle more del giudizio fallito, e Vinicio SPIRITO, parte acquirente, anch'egli fallito nel corso del giudizio, ritenendo che essendo stato il bene acquistato in regime di comunione legale fra coniugi, lo stesso era caduto in comunione legale con la coniuge, Marianna GRILLO, la quale non aveva prestato alcun consenso alla vendita; respingeva tutte le restanti domande, compresa quella di convalida del sequestro giudiziario, autorizzato dal Presidente del medesimo ufficio con provvedimento del 13.10.1986, su richiesta di

Francesco DURANTE nei confronti di Vinicio SPIRITO e Annunziata MALMESI, dai quali il DURANTE lo aveva acquistato con rogito del 14.06.1986.

In virtù di appello interposto dalla GRILLO, la Corte di appello di Lecce – Sezione distaccata di Taranto, nella resistenza di Domenica CARDINALE, che proponeva anche appello incidentale, nonché del fallimento di Erasmo e Cosimo Cardinale, presentato appello incidentale anche da Domenica CARDINALE e Anna CARDINALE, nella qualità di eredi di Marianna GRILLO, deceduta in corso di causa, proposto ulteriore appello principale avverso la medesima decisione da Francesco DURANTE, con sentenza n. 288 del 06.05/28.10.2011, dichiarava l'inammissibilità del gravame proposto dalla Grillo, deceduta anteriormente alla proposizione dell'impugnazione, rigettati gli altri appelli, e per l'effetto confermava la sentenza di primo grado, con la precisazione quanto al contratto del 14.05.1986, che l'annullamento del medesimo precludeva l'esame delle ulteriori azioni "per il rilievo assorbente dell'accoglimento dell'azione di annullamento", mentre quanto al contratto del 14.06.1986, osservava che il titolo del Durante non poteva essere travolto per l'antiorità della rispettiva trascrizione.

Avverso la sentenza della Corte di appello di Lecce – Sezione distaccata di Taranto proponevano ricorso per cassazione Domenica ed Anna CARDINALE, presentato ricorso incidentale da Francesco DURANTE.

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 20981 del 2013, respinto il ricorso principale, accoglieva il quarto motivo di ricorso incidentale e, per l'effetto, cassava, in relazione al motivo accolto, la sentenza, con rinvio alla corte d'appello, anche ai fini delle spese, per non essersi la corte territoriale pronunciata "né sulla convalida del sequestro giudiziario e sulla domanda di rilascio del bene, né sulla domanda accessoria di risarcimento del danno".

Alla riassunzione del giudizio provvedevano Gennaro DURANTE, Pierpaolo DURANTE, Ettore DURANTE e Maria DURANTE, nella qualità di eredi di Francesco Durante, e la Corte di appello di Lecce, nella resistenza di Anna e Domenica CARDINALE, eccetto il difetto di legittimazione passiva per rinuncia all'eredità di Marianna Grillo da parte di Francesco Cardinale, rimasti contumaci il curatore del fallimento di Cosimo Cardinale e di Erasmo

Cardinale (la cui rimessione in bonis avveniva nei confronti dei suoi eredi con decreto di chiusura del fallimento del 20.06.2012, non evocati), nonché il curatore del fallimento Vinicio Spirito e Annunziata Malmesi, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Taranto n. 312 del 2008, convalidava il sequestro giudiziario concesso il 13.10.1986 dal Presidente del medesimo Tribunale, con condanna del fallimento di Cardinale Erasmo a rilasciare a Gennaro Durante, Pierpaolo Durante, Ettore Durante e Maria Durante, quali eredi di Francesco Durante, la palazzina sita in Marina di Ginosa di cui al rogito notaio D'Amore del 14.06.1986, oltre a dichiarare l'improcedibilità della domanda di condanna al risarcimento dei danni nei confronti dei fallimenti; provvedeva, altresì, a regolare le spese processuali.

Per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Lecce ha proposto ricorso Cosimo CARDINALE, in qualità di erede di Erasmo Cardinale, sulla base di un unico motivo, cui hanno resistito i DURANTE, nella qualità di eredi di Francesco Durante, e le CARDINALE, in qualità di eredi di Marianna Grillo, con separati controricorsi, proposto dai primi anche ricorso incidentale affidato ad otto motivi, e le società intimate con controricorso.

In prossimità della udienza pubblica tutte le parti hanno depositato memorie illustrative.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Vanno preliminarmente esaminate le questioni di ammissibilità del ricorso sollevate dai Durante sia nel controricorso, quanto alla tempestività del ricorso e al tempo di rilascio della procura, sia in relazione alla qualità di erede spesa dal ricorrente, illustrata nella memoria ex art. 378 c.p.c.

Il ricorso risulta spedito a mezzo posta in data 4 luglio 2016 e a norma dell'art. 134 disp. att. c.p.c., comma 5, il deposito del ricorso e del controricorso, nei casi in cui sono spediti a mezzo posta, si ha per avvenuto nel giorno della spedizione.

Per l'art. 155 c.p.c., comma 5 (introdotto dalla L. n. 263 del 2005, art. 2, comma 1, lett. f), il termine che scada nella giornata di sabato è prorogato al primo giorno non festivo.

Tanto precisato, pur vero che il termine per l'impugnazione della sentenza notificata il 3 maggio 2016 scadeva il 2 luglio 2016, ma trattandosi del giorno di sabato, per la tempestività del ricorso va considerato il primo giorno non festivo successivo, ossia il 4 luglio 2016.

Il ricorso è, perciò, tempestivo.

Quanto alla procura speciale necessaria per la proposizione del ricorso per cassazione, essa deve essere conferita in epoca anteriore alla notificazione dello stesso; deve investire espressamente il difensore del potere di proporre il ricorso suddetto ed essere rilasciata in data successiva alla sentenza oggetto dell'impugnazione. Pertanto, se apposta a margine del ricorso, tali requisiti si desumono, rispettivamente, quanto al primo, dall'essere stata la procura trascritta nella copia notificata del ricorso, e, quanto agli altri due, dalla menzione che, nell'atto a margine del quale essa è apposta, si fa della sentenza gravata, restando, invece, irrilevante che la stessa sia stata conferita contestualmente all'atto cui accede (Cass. 17 marzo 2017 n. 7014).

Del pari è infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per essere stato proposto da erede che si assume avere rinunciato all'eredità, giacchè dal verbale di rinuncia alla eredità del 27 agosto 2009 risulta inserita, alla seconda pagina, una postilla che esclude dalla rinuncia proprio l'eredità del genitore Erasmo Cardinale, con la conseguenza che è consentito al successore a titolo universale di una delle parti già costituite di proseguire il procedimento (atteso che l'applicazione della disciplina di cui all'art. 110 c.p.c. non è espressamente esclusa per il processo di legittimità, né appare incompatibile con le forme proprie dello stesso). Peraltro nel proporre il ricorso Cosimo Cardinale si è qualificato erede di Erasmo Cardinale, con ciò realizzando il paradigma normativo dell'accettazione tacita dell'eredità di cui all'art. 476 c.c. (cfr Cass. 13 giugno 2008 n. 16002).

Il ricorso principale è, dunque, ammissibile.

Passando all'esame dell'unico motivo, il ricorrente principale denuncia — ex art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c. — la nullità del procedimento e della sentenza per violazione del principio di instaurazione del

contraddittorio fra le "giuste parti", alla luce dell'art. 120 L.F. e degli artt. 81 e 101 c.p.c., oltre a violazione – ex art. 360 n. 3 c.p.c. – degli artt. 392 e 393 c.p.c. per omessa declaratoria di estinzione del processo a seguito della mancata citazione in giudizio degli eredi di Cardinale Erasmo. Ad avviso del ricorrente sarebbe stata violata la regola iuris secondo cui la chiusura del fallimento determinerebbe la cessazione degli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e delle incapacità personali conseguenti, nonché la decadenza degli organi preposti al fallimento stesso. Ad avviso del ricorrente gli appellanti eredi di Francesco Durante, notificando in sede di rinvio l'atto, in data 17.10.2013, alla curatela del fallimento di Cardinale Erasmo e di Cardinale Cosimo avrebbero inutilmente riassunto il giudizio, ponendo in essere un "atto giuridicamente inesistente".

Il ricorso è fondato nei limiti di seguito illustrati.

La chiusura del fallimento, determinando la cessazione degli organi fallimentari e il rientro del fallito nella disponibilità del suo patrimonio, fa venir meno la legittimazione processuale del curatore, e determina il subentro dello stesso fallito tornato in bonis al curatore nei procedimenti pendenti all'atto della chiusura del fallimento.

Tale principio – secondo un risalente orientamento - non vale per il giudizio di Cassazione, caratterizzato dall'impulso di ufficio, ed al quale non sono applicabili gli artt. 299 e seguenti del codice di rito (ragion per cui la sussistenza della causa interruttiva - costituita dalla revoca della dichiarazione di fallimento nei processi in cui è parte il curatore - potrà assumere rilievo soltanto rispetto al giudizio di rinvio) e nel quale non è consentita, ai sensi dell'art. 372 del codice di rito, la produzione di nuovi documenti attinenti alla sopravvenuta chiusura del fallimento, in quanto detto evento non determina automaticamente il subentrare del fallito, tornato "in bonis", nel rapporto processuale (Cass. 18 aprile 2006 n. 8959; Cass. 9 luglio 2013 n. 17008).

Di converso, secondo recente orientamento, il principio ben può applicarsi anche al giudizio di cassazione, giacchè con la chiusura del fallimento non si verifica una successione nel processo, ma si ha un mero riacquisto della

capacità processuale in capo al soggetto tornato in bonis (cfr Cass. 23 settembre 2013 n. 21729).

A prescindere dalla tesi da preferirsi, tema che nella specie non rileva, venendo in rilievo la regolarità della notificazione del solo atto di riassunzione dinanzi al giudice di rinvio, si osserva che pur vero che il giudizio di rinvio costituisce fase rescissoria del giudizio di cassazione di annullamento, e come tale è configurato come un giudizio sostanzialmente chiuso, ma ciò comporta soltanto la non proponibilità, nell'ambito dello stesso, di questioni diverse da quelle già trattate in precedenza e rimesse in discussione dalla sentenza di legittimità, ma non anche la legittimazione delle (originarie) parti del processo (c.d. *perpetuatio legitimationis*), connotato estrinseco della decisione, che in base ai generali principi processuali è regolato dalla individuazione della giusta parte con riferimento all'epoca di introduzione del giudizio di rinvio.

Tale soluzione risulta, del resto, coerente al principio, desumibile da ripetute pronunzie di questa Corte, secondo cui il giudizio di rinvio, a seguito di cassazione, non costituisce la prosecuzione della pregressa fase di merito, ma integra una nuova ed autonoma fase processuale, di natura rescissoria (nei limiti posti dalla sentenza rescindente), funzionale all'emanazione di una sentenza che, senza sostituirsi, modificandola o riformandola, alla precedente, statuisce direttamente sulle domande proposte dalle parti (in tale senso, Cass. 18 dicembre 2014 n. 26654).

In altri termini, ai sensi dell'art. 392 c.p.c., comma 2, la riassunzione del giudizio davanti al giudice di rinvio deve essere eseguito con notificazione alla parte personalmente, per tale dovendosi intendere la "giusta parte" (cfr., e pluribus e da ultimo, Cass. 3 dicembre 2013 n. 27094), che, dopo l'evento interruttivo (da correlare – *mutatis mutandis* – al fallito tornato 'in bonis'), è un soggetto nuovo e diverso da quello che era stato fino ad allora nel processo.

Peraltro, la giurisprudenza di questa Corte, in un dibattito costantemente dominato dall'esigenza di mediare tra la tutela della "giusta parte" e il problema della conoscibilità dell'evento che determina il subentro, con quanto ne consegue in termini di protezione di chi lo abbia incolpevolmente

ignorato, in particolare le Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. 4 luglio 2014 n. 15295), hanno enunciato questo principio di diritto: l'incidenza sul processo degli eventi previsti nell'art. 299 c.p.c. è disciplinata in ipotesi di costituzione in giudizio a mezzo di difensore, dalla regola dell'ultrattività del mandato alla lite, in ragione della quale, nel caso in cui l'evento non sia dichiarato o notificato nei modi e nei tempi di cui all'art. 300 c.p.c., il difensore continua a rappresentare la parte come se l'evento non si fosse verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale e nelle successive fasi di quiescenza e riattivazione del rapporto a seguito della proposizione dell'impugnazione. Tale posizione giuridica è suscettibile di modificazione nell'ipotesi in cui, nella successiva fase d'impugnazione, si costituiscono gli eredi della parte defunta o il rappresentante legale della parte divenuta incapace, oppure se il procuratore di tale parte, originariamente munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiarati in udienza o notificati alle altre parti l'evento verificatosi, o se, rimasta la medesima parte contumace, l'evento sia documentato dall'altra parte (come previsto dalla novella di cui all'art. 46 della legge n. 69 del 2009), o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ai sensi del quarto comma dell'art. 300 c.p.c. Da ciò si è fatto derivare, fra l'altro, che è ammissibile l'atto di impugnazione notificato, ai sensi del primo comma dell'art. 330 c.p.c., presso il procuratore, alla parte deceduta o divenuta incapace, pur se la parte notificante abbia avuto diversamente conoscenza dell'evento.

L'arresto nomofilattico in esame ha una portata generale poiché supera il principio per cui l'esigenza di stabilità del processo debba intendersi limitata al grado di giudizio in cui l'evento interruttivo è occorso e giunge a fissare, nei termini sopra precisati, la regola dell'ultrattività del mandato.

Tornando all'esame del caso de quo, è evidente che l'atto di riassunzione dinanzi al giudice del rinvio avrebbe dovuto essere notificato personalmente al fallito Cardinale Erasmo tornato in bonis, ovvero ai suoi eredi, ma alla luce dei principi sopra affermati, la notificazione eseguita presso la curatela

è da ritenere nulla e non già inesistente (come assunto dal ricorrente), data la possibilità di ricollegare il predetto soggetto con le precedenti designazioni della parte stessa, con la conseguenza che, in applicazione dell'art.291 c.p.c., il giudice di rinvio non avrebbe potuto dichiarare, in tale ipotesi, la estinzione del processo, ma, a meno che la parte intimata non si fosse costituita, sanando la nullità, avrebbe dovuto ordinare la rinnovazione della notificazione.

E ciò vieppiù ove si consideri che nella specie la notificazione dell'atto di riassunzione aveva regolarmente raggiunto le altre parti del processo, Domenica ed Anna Cardinale, nonché Francesco Cardinale, per cui non poteva dirsi decorso il termine perentorio stabilito dall'art.393 c.p.c.

Ne consegue che poiché, nonostante l'invalidità, il giudizio è proseguito, a questa Corte, cui la questione è stata dedotta, non resta che dichiarare la nullità della sentenza impugnata per esser stata pronunciata in violazione del principio del contraddittorio.

In tal senso il ricorso è da accogliere per quanto di ragione, giacché gli appellanti in sede di rinvio hanno riassunto il giudizio con atto del 17 ottobre 2013 notificandolo alla curatela del fallimento di Cardinale Erasmo e di Cardinale Cosimo, quando la procedura era stata chiusa da oltre un anno (il 20 giugno 2012).

Il ricorso incidentale condizionato, attenendo al merito della controversia, rimane assorbito dall'accoglimento della pregiudiziale questione relativa al contraddittorio.

In conclusione, in accoglimento del ricorso principale nei limiti sopra esposti - e non anche laddove si chiede la cassazione della sentenza impugnata senza rinvio per perenzione del giudizio - la sentenza medesima dev'essere annullata e la relativa causa rinviata a diversa Sezione della Corte di appello di Lecce, che si uniformerà al principio di diritto dianzi ribadito e provvederà a regolare anche le spese del presente grado di giudizio, assorbito il ricorso incidentale condizionato.

#### **P.Q.M.**

La Corte, accoglie il ricorso principale per quanto di ragione, assorbito l'incidentale condizionato;

cassa la sentenza impugnata con rinvio a diversa Sezione della Corte di appello di Lecce, anche per le spese del giudizio di legittimità.  
Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile del 15 novembre 2018.

-- - --