Civile Sent. Sez. U Num. 6498 Anno 2026
Presidente: D'ASCOLA PASQUALE
Relatore: FALABELLA MASSIMO
Data pubblicazione: 18/03/2026

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. r.g. 28928-2016 proposto da:

FALLIMENTO COSTRUZIONI NAPOLETANE S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COLA DI RIENZO 297, presso lo studio dell'avvocato BRUNO TASSONE, rappresentato e difeso dall'avvocato PIERGIUSEPPE DI NOLA;

- ricorrente -

contro

RETE FERROVIARIA ITALIANA S.P.A., società con socio unico soggetta alla direzione e coordinamento di Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIROLAMO DA CARPI 6,

presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO ALBERTELLI, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di NAPOLI, depositato il 04/11/2016.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/11/2025 dal Consigliere MASSIMO FALABELLA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA, che ha concluso per il dichiararsi che il credito di cui è titolare RFI s.p.a. deve intendersi ammesso incondizionatamente al passivo del fallimento, con affermazione dei principi di diritto come riportati nella requisitoria scritta;

uditi gli avvocati Piergiuseppe Di Nola e Francesco Albertelli.

FATTI DI CAUSA

1. — Costruzioni Napoletane (Costruzioni Napoletane s.r.l. in liquidazione), capogruppo e mandataria dell'associazione temporanea di imprese cui RFI (Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.) aveva commissionato opere in appalto, ha convenuto la committente dinanzi al Tribunale di Roma, con separati atti di citazione, per sentir dichiarare la risoluzione per inadempimento dei rispettivi contratti e per ottenere la condanna della controparte al pagamento di somme, relative a riserve, e al risarcimento dei danni. RFI si è costituita in entrambi i giudizi chiedendo, in via riconvenzionale, l'accertamento dell'avvenuta risoluzione dei contratti e la condanna dell'appaltatrice al risarcimento dei danni, o in subordine la compensazione delle contrapposte partite di credito.

2. — I due giudizi sono stati interrotti per il fallimento di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Costruzioni Napoletane, dichiarato dal Tribunale di Napoli. Il curatore ha riassunto le cause avanti all'ufficio giudiziario ove erano pendenti e RFI, stante la sopravvenuta improcedibilità in sede ordinaria delle proprie domande di condanna, ha chiesto l'ammissione allo stato passivo del Fallimento dei crediti risarcitori vantati.

3. — A fronte dell'ammissione del credito «per l'importo di euro 0,0, in attesa dell'esito del passaggio in giudicato delle sentenze», RFI ha proposto opposizione allo stato passivo, cui ha resistito la curatela. Il Tribunale di Napoli, con decreto del 4 novembre 2016, ha ammesso il credito dell'opponente «con riserva dell'esito della decisione dei giudizi pendenti, con sentenza passata in giudicato».

4. — Il Tribunale ha osservato, per quanto qui ancora interessa, che: il provvedimento del Giudice delegato andava interpretato come di rigetto della domanda di insinuazione di RFI sino all'esito dei giudizi pendenti; contrariamente a quanto sostenuto dal curatore, la cognizione delle contrapposte domande di inadempimento e di risoluzione dei contratti restava devoluta alla competenza del giudice ordinario, non essendo concepibile che il giudizio di risoluzione per inadempimento della committente, proposto dalla curatela, proseguisse nella sede giurisdizionale contenziosa ordinaria e la domanda di accertamento dell'inadempimento della società fallita per i medesimi contratti, avanzata in via riconvenzionale da RFI, fosse decisa dal tribunale fallimentare; era stata corretta la scelta di RFI di proporre, pur nella pendenza dei giudizi ordinari, domanda tardiva di ammissione del credito risarcitorio al passivo, onde evitare il pericolo di una pronuncia di inammissibilità di una domanda c.d. supertardiva, presentata, cioè, all'esito del passaggio in giudicato della decisione di quei giudizi; poiché l'accoglimento della domanda di RFI dipendeva dall'esito dei giudizi pendenti in sede ordinaria, andava fatta applicazione, in via analogica, dei principi affermati dalle Sezioni Unite della Cassazione, seppure in tema di giurisdizione, secondo i quali, nelle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ipotesi in cui venga richiesta l'ammissione al passivo di un credito il cui accertamento è devoluto alla giurisdizione della Corte dei conti, ovvero di un arbitro straniero, e l'ammissione del credito sia contestata, non viene meno il potere di ammettere il credito con riserva, essendo gli organi fallimentari tenuti a considerare il credito stesso come condizionale e a sciogliere la riserva in relazione all'esito del processo avanti al giudice competente, così da consentire al creditore la partecipazione al riparto mediante accantonamento; andava quindi disposta l'ammissione con riserva, in attesa che il giudice ordinario, accogliendo l'una o l'altra delle contrapposte domande di risoluzione avanzate dalle parti, decidesse sull'*an* del credito dell'opponente; a conferma dell'esposta soluzione militava anche il dettato del riformulato art. 72, quinto comma, l. fall., il quale prevede che l'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, mentre se il contraente intende ottenere, con la pronuncia di risoluzione, la restituzione di una somma di denaro o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre domanda di ammissione al passivo; non apparivano praticabili, invece, soluzioni alternative, come quella della sospensione del giudizio di opposizione, che si sarebbero poste in contrasto con l'esigenza della celerità della procedura fallimentare e del procedimento di accertamento del passivo, pregiudicando il diritto dell'opponente ad ottenere l'accantonamento del credito anche in ipotesi di chiusura del fallimento.

5. — Avverso il detto decreto ha proposto ricorso per cassazione il Fallimento di Costruzioni Napoletane, che ha fatto valere un unico motivo di impugnazione. RFI ha notificato controricorso.

In sede di legittimità la trattazione del ricorso ha avuto due passaggi, in camera di consiglio e in pubblica udienza, prima di approdare avanti a queste Sezioni Unite, giusta ordinanza interlocutoria n. 2931 del 5 febbraio 2025 e successiva calendarizzazione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'impugnazione per la data odierna.

Il Procuratore Generale ha concluso nel senso che il credito di cui è titolare RFI spa debba intendersi ammesso incondizionatamente al passivo del fallimento.

Sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Con l'unico motivo di ricorso sono denunciate la violazione e falsa applicazione degli artt. 55, comma 3, e 96, comma 2, l. fall.. La ricorrente contesta che nella fattispecie oggetto di giudizio potesse farsi luogo ad ammissione con riserva; rileva che le ipotesi in cui può procedersi a tale forma di ammissione sono tassative e che il giudizio già pendente tra le parti al cui esito si intenderebbe subordinare, con l'apposizione della riserva, l'ammissione al passivo fallimentare di RFI è tuttora pendente in primo grado, onde non ricorrerebbe la fattispecie contemplata dall'art. 96, comma 3, l. fall.. Deduce che RFI aveva chiesto un'ammissione al passivo che dipendeva da accertamento «da farsi da parte di un giudice ordinario nell'ambito di un giudizio pendente ancora in primo grado» e che il Tribunale fallimentare aveva «rimesso, in sostanza, detto accertamento a un giudice ordinario diverso da quello fallimentare in evidente violazione dell'art. 52 l. fall.». Il provvedimento impugnato avrebbe dunque erroneamente assimilato i creditori eventuali a quelli condizionali, mentre una tale possibilità risulterebbe prevista per il solo caso in cui l'accertamento del credito sia riservato a un'altra giurisdizione; affinché un credito possa essere ammesso al passivo come credito condizionale — viene osservato — è necessario che la fattispecie costitutiva dello stesso si sia interamente realizzata, anche se il credito, già sorto, non sia ancora divenuto esigibile. Si espone che il coordinamento tra i due procedimenti non può essere regolato dall'istituto della sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c. nella fase di verifica del passivo, ma solo a seguito della proposizione dell'opposizione ex art. 98 l. fall., e che, in ogni caso, come

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

già affermato da Cass. Sez. U. 12 novembre 2004, n. 24199, la sospensione deve riguardare la causa pendente in sede ordinaria. La parte istante evidenzia pure che, nel caso in esame, la sospensione non poteva comunque attuarsi, visto che il credito vantato da RFI era inferiore a quello che faceva capo alla fallita, onde «più che di domanda riconvenzionale nel caso di specie [era] appropriato parlare di eccezione riconvenzionale spiegata dalla RFI nel giudizio pendente a Roma»: per la precisione, veniva in questione una eccezione di compensazione che poteva essere validamente proposta nel giudizio di cognizione ordinaria promosso dalla curatela, non essendo soggetta alla procedura di accertamento del passivo in sede concorsuale.

2. — Il motivo di ricorso dà evidenza alla complessa problematica afferente la reale portata della disciplina contenuta nell'art. 72, comma 5, l. fall.: disposizione, questa, che ha visto la luce con la legge di riforma del diritto fallimentare (d.lgs. n. 5 del 2006), attraverso la sostituzione dell'intero articolo, originariamente dedicato alla vendita non ancora eseguita da entrambi i contraenti, e ora destinato a regolare, in via più generale, i rapporti pendenti al momento dell'apertura della procedura concorsuale.

3. — Il quinto comma del cit. art. 72 l. fall, la cui formulazione è sostanzialmente coincidente con quella del vigente art. 172, comma 5, c.c.i.i. (però non applicabile *ratione temporis* alla controversia in esame), si occupa dell'interazione della domanda di risoluzione contrattuale con la procedura concorsuale e dispone: «*L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V*».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. — L'ordinanza interlocutoria, particolarmente diffusa e approfondita nel trattare i diversi nodi problematici di questa innovativa disciplina, sottopone alle Sezioni Unite i seguenti quesiti: se la domanda di risoluzione del contratto proposta nei confronti del contraente poi fallito debba o meno essere trasferita in sede fallimentare unitamente alle domande risarcitorie o restitutorie conseguenti alla risoluzione; in caso di risposta positiva, quali conseguenze derivino dall'omessa riproposizione della domanda in sede fallimentare e se il trasferimento debba avvenire pur quando, come accaduto nella specie, l'azione di risoluzione contrattuale sia stata promossa anche dal contraente poi fallito e sia stata proseguita dal curatore in sede ordinaria; in caso di risposta negativa — e dunque qualora la domanda di risoluzione debba rimanere pendente dinanzi al giudice ordinario — in che momento debba essere proposta la domanda di ammissione del credito allo stato passivo e se, infine, tale credito possa essere assimilato ai crediti condizionali o debbano adottarsi altri rimedi processuali, anche al fine di evitare il possibile contrasto fra giudicato endofallimentare e giudicato ex art. 2909 c.c..

5. — Cass. n. 2931 del 2025 muove dal rilievo di fondo per cui la norma di cui al cit. art. 72, comma 5, l. fall. ha rivelato «*qualche ambiguità semantica in punto di raccordo tra il preventivo giudizio di risoluzione promosso in sede ordinaria e quello successivo da promuovere in sede fallimentare*», dando corpo a due tesi distinte.

Rammenta l'ordinanza interlocutoria che una prima ricostruzione della norma porta infatti a riferire le modalità delineate dal Capo V «*alle sole istanze restitutorie e risarcitorie correlate alla domanda di risoluzione del vincolo negoziale introdotta prima del fallimento, che continua invece a far capo al giudice ordinario*»: in tal modo, la domanda di risoluzione proposta col giudizio ordinario prima dell'apertura del fallimento dovrebbe proseguire in quella sede, mentre le domande restitutorie e risarcitorie, correlate alla domanda di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

risoluzione, non potrebbero aver corso avanti al giudice della cognizione ordinaria e dovrebbero tradursi in separate istanze da proporre in sede concorsuale per essere poi valutate dal giudice delegato.

La seconda soluzione indicata dall'ordinanza di rimessione è quella che postula la «trasmigrazione integrale» delle diverse domande (quella di risoluzione e quelle restitutorie e risarcitorie che da essa dipendono) nella sede concorsuale; la tesi — viene chiarito — « *fonda la sua* ratio *sui principi di specializzazione, concentrazione e speditezza sottesi al combinato disposto degli articoli 24, 52 e 93 l. fall., ed in particolar modo sul* vulnus *che verrebbe altrimenti inferto alla tutela dei diritti dei creditori concorsuali, di cui è espressione il principio del 'contraddittorio incrociato', tipico del procedimento di accertamento del passivo*».

6. — I due orientamenti riflettono posizioni dottrinali che sono sovrapponibili ai contrastanti indirizzi della giurisprudenza di legittimità.

Il primo è compendiato nel principio enunciato da Cass. 29 febbraio 2016, n. 3953: secondo tale decisione, le domande principali (prodromiche) di simulazione e risoluzione contrattuale, trascritte anteriormente alla dichiarazione di fallimento della parte convenuta in giudizio, proseguono legittimamente con il rito ordinario attesa l'opponibilità della relativa sentenza alla massa dei creditori in ragione dell'effetto prenotativo della trascrizione, mentre le pretese, accessorie, di restituzione e risarcimento del danno devono necessariamente procedere, previa separazione dalle prime, nelle forme degli art. 93 e ss. l. fall., in quanto assoggettate alla regola del concorso e non suscettibili di sopravvivere in sede ordinaria.

Sul versante opposto si colloca Cass. 7 febbraio 2020, n. 2990, la quale, valorizzando i principi di specializzazione, concentrazione e speditezza e la regola del contraddittorio incrociato, tipico del procedimento di accertamento del passivo, ha affermato che l'art. 72, comma 5, secondo periodo, l. fall. postula che la domanda di risoluzione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

proposta prima della declaratoria fallimentare, se diretta in via esclusiva a far valere le consequenziali pretese risarcitorie o restitutorie in sede concorsuale, non possa proseguire in sede di cognizione ordinaria, ma debba essere interamente proposta secondo il rito speciale disciplinato dagli artt. 93 e ss. l. fall.. In base a detta pronuncia, la domanda di risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c., ove finalizzata ad ottenere la restituzione o il risarcimento del danno, va svolta *incidenter tantum* — e cioè per addivenire a una decisione senza efficacia di giudicato, ma con effetti limitati alla risoluzione della controversia nell'ambito della quale è sorta — in sede di accertamento del passivo; verrebbe dunque in questione una cognizione incidentale di carattere costitutivo, inammissibile ma «*salva diversa disposizione di legge*»: disposizione da ravvisare proprio nell'art. 72, comma 5, l. fall..

Sul piano delle scansioni processuali, quindi, la domanda di risoluzione per inadempimento e le connesse domande dipendenti restitutorie e risarcitorie andrebbero dichiarate inammissibili o improcedibili (a seconda se azionate dopo o prima la dichiarazione di fallimento) per essere devolute nella loro interezza al giudice fallimentare, in ragione del vincolo di connessione che le astringe, oltre che del principio di unicità del concorso. L'attore sarebbe tenuto a riproporle con il ricorso ex art. 93 l. fall., posto che l'art. 72, comma 5, l. fall. non parla di «riassunzione» del giudizio, ma semplicemente di proposizione della domanda in sede di accertamento del passivo fallimentare, ove risulterebbero utilizzabili le prove già raccolte nel giudizio ordinario, salvo il potere del giudice delegato di disporre gli «*atti di istruzione compatibili con le esigenze di speditezza del procedimento*» (art. 95, comma 3, l. fall.). Nel continuare ad illustrare il contenuto della sentenza n. 2990 del 2020, l'ordinanza di rimessione avverte, poi, che, secondo la richiamata pronuncia, ove si ritenesse necessario un vero e proprio atto di riassunzione, la *translatio iudicii* innanzi al giudice fallimentare richiederebbe l'assegnazione di un

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

termine e, in mancanza, l'applicazione di quello previsto dall'art. 50 c.p.c..

7. — L'ordinanza interlocutoria dà conto di una terza soluzione, ascritta a Cass. 18 febbraio 2022, n. 5368, non massimata in *CED*, secondo cui — si spiega — la domanda pregiudiziale di risoluzione che non sia «autonoma» (cioè formulata per conseguire finalità estranee alla partecipazione al concorso, come la liberazione della parte *in bonis* dagli obblighi contrattuali o l'escussione di una garanzia di terzi), ma costituisca l'antecedente logico-giuridico delle domande accessorie di risarcimento o restituzione, se proposta in sede di cognizione ordinaria prima del fallimento del debitore, deve essere necessariamente trasferita e decisa nella sede dell'accertamento del passivo. La fattispecie — va qui precisato — aveva ad oggetto l'insinuazione al passivo di una pretesa risarcitoria basata su di una domanda di risoluzione che il tribunale fallimentare aveva ritenuto non opponibile alla massa in quanto non trascritta e la decisione della Corte di legittimità si basava sul rilievo per cui «*la mancata trascrizione della domanda niente toglie al fatto che, sopravvenuto giustappunto il fallimento, il credito, finanche mediato dalla delibazione della pregiudiziale costitutiva, non possa che essere azionato nella sede dell'accertamento del passivo*» (così la cit. Cass. 18 febbraio 2022, n. 5368).

Cass. n. 2931 del 2025 non nasconde di voler marcare una sua distanza da quest'ultimo approdo: afferma, infatti, di nutrire perplessità sulla possibilità di differenziare nel trattamento la categoria delle domande contemplata unitariamente dall'art. 72, comma 5, l. fall. — categoria che raccoglie le istanze di risoluzione proposte, o quesite, come si usa spesso dire, prima del fallimento — «*a seconda che, in ragione del loro oggetto, esse siano state o meno (anche) trascritte prima del fallimento*».

8. — L'ordinanza si misura infine col problema, specificamente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

posto dal ricorso per cassazione, del coordinamento tra la domanda di risoluzione proposta dall'appaltatrice poi fallita, e proseguita dal curatore, e quella, di analogo contenuto, spiegata dalla committente. Il Collegio rimettente evoca l'insegnamento di Cass. Sez. U. 12 novembre 2004, n. 21499, che, nel caso di contemporanea pendenza della causa soggetta al rito ordinario e di quella (di opposizione allo stato passivo o di accertamento tardivo del credito) soggetta al rito fallimentare, prospetta le soluzioni alternative dell'«*esame congiunto delle due cause, possibile, ai sensi dell'art. 274 c.p.c. se pendono dinanzi allo stesso ufficio giudiziario, o, qualora esse pendano invece dinanzi a giudici diversi, applicando i criteri generali in tema di connessione (fermo restando che la* translatio *debba aver luogo nella sede fallimentare)*» e della applicazione dell'istituto della sospensione per pregiudizialità art. 295 c.p.c., con la precisazione che «*la sospensione dovrebbe riguardare la causa promossa in sede ordinaria, non potendosi sottrarre alla sede fallimentare l'accertamento del credito da far valere nel concorso dei creditori*». Oppone, però, che l'art. 40, comma 3, c.p.c. non renderebbe possibile il trasferimento nella sede fallimentare delle cause connesse e dubita si possa ritenere «*l'accertamento concernente l'intervenuta (o meno) risoluzione del contratto per fatto e colpa della contraente* in bonis *— rimesso alla cognizione del giudice ordinario e destinato a passare in giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c. — subordinato a quello, meramente incidentale, devoluto al giudice fallimentare*». A fronte del rischio della mancata ammissione del credito oltre i termini previsti ex art. 101 l. fall. per le insinuazioni tardive, l'ordinanza interlocutoria ipotizza, per la fattispecie in esame, la soluzione dell'ammissione con riserva: e ciò basandosi su un'accezione ampia di «credito condizionato», inclusiva, in base a una giurisprudenza di questa Corte (Cass. 20 luglio 2023, n. 21813), di «*ogni credito, preesistente, la cui ammissione al passivo fallimentare dipenda da un evento futuro e incerto realizzatosi in corso di*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

procedura». La pronuncia prospetta, infine, per l'ipotesi in cui non siano praticabili la sospensione per pregiudizialità della causa pendente avanti al giudice ordinario, il *simultaneus processus* avanti al giudice fallimentare o l'ammissione con riserva, l'eventualità di accettare il rischio del conflitto di giudicati, «*che l'ordinamento in effetti tollera quando le diverse finalità dell'azione e la diversità delle regole di giudizio consentono di tenere in non cale l'eventuale 'corto circuito' tra i giudicati formati nelle rispettive sedi processuali*».

9. — La disciplina di cui qui si dibatte è inserita in un articolo, l'art. 72 l. fall., completamente riscritto con la riforma del diritto fallimentare: nel regolamentare gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti, il cit. art. 72 si occupava della vendita non ancora del tutto eseguita da entrambi contraenti, mentre nella versione successiva, replicata in larga misura dal vigente art. 172 c.c.i.i., è fissata una regolamentazione di carattere generale, valevole per tutti i contratti, salve le eccezioni previste: regolamentazione che ruota intorno alla previsione per cui, intervenuto il fallimento di una delle parti del contratto che sia ancora ineseguito o non completamente eseguito, l'esecuzione delle prestazioni dovute rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione dei creditori, dichiari di subentrare nel contratto stesso in luogo del fallito, ovvero di sciogliersi da esso.

A fronte di tale opzione normativa — che, rispetto alle strade alternative della prosecuzione automatica e dello scioglimento automatico del contratto, offre al curatore il vantaggio di operare una scelta ragionata quanto all'opportunità di subentrare o meno nel rapporto negoziale in essere — il quinto comma dell'art. 72 si preoccupa di chiarire, nella prima parte, che l'azione di risoluzione proposta prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente «*spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda*».

10. — Nello stabilire che la pronuncia risolutoria fa stato nei

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

confronti del curatore, la norma — che ha riguardo all'inadempimento della parte fallita — stabilisce, come giustamente evidenziato in dottrina, che il fallimento si pone quale «*evento neutro rispetto agli effetti della domanda*» di risoluzione: l'apertura della procedura concorsuale non compromette l'ulteriore corso del giudizio risolutorio, il quale dovrà tuttavia svolgersi nei confronti del curatore, quale unico soggetto munito di legittimazione nelle controversie in corso relative a rapporti patrimoniali del fallito (art. 43, comma 1, l. fall.).

Al contempo, la richiamata previsione contenuta nella parte iniziale dell'art. 72, comma 5, si coordina con i precedenti commi dello stesso articolo nel senso di limitare gli effetti della scelta del curatore: e ciò in quanto l'ipotetico accoglimento della già proposta domanda di risoluzione contrattuale per inadempimenti preesistenti alla dichiarazione di fallimento porterebbe al risultato di travolgere retroattivamente il rapporto, ponendo nel nulla il subentro del detto soggetto. Difatti, la pronuncia di risoluzione produce effetti che devono farsi risalire al momento della proposizione della domanda, onde il curatore che, giusta l'art. 72, comma 1, l. fall., decida di subentrare nel contatto, o che comunque ne divenga parte in base alle regole speciali dettate per disciplinare gli effetti del fallimento sui rapporti pendenti, verrà inevitabilmente a trovarsi nella medesima situazione dell'imprenditore fallito e sconterà per tale ragione il rischio che, in considerazione dell'accoglimento della domanda stessa, si producano, in capo alla procedura, quegli stessi effetti liberatori e restitutori che accedono alla risoluzione del contratto.

11. — Tale scenario si delinea con esclusivo riguardo all'ipotesi, presa in considerazione dall'art. 72, comma 5, dell'azione di risoluzione del contratto «*promossa prima del fallimento*». Deve infatti considerarsi che, con riguardo a inadempimenti anteriori all'apertura della procedura concorsuale, solo la domanda di risoluzione giudiziale che sia proposta prima della dichiarazione di fallimento è a questo opponibile: tale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

domanda, a differenza di quella proposta nel periodo successivo, è inidonea a compromettere la cristallizzazione della massa nella sua consistenza giuridica. In tal senso, la previsione di legge è pienamente coerente col sistema normativo.

La detta cristallizzazione, come è noto, si risolve in ciò: il fallimento, giusta gli artt. 42, 44 e 52 l. fall., pone un vincolo di indisponibilità sul patrimonio del fallito, escludendo che beni presenti nel detto patrimonio al momento del fallimento possano essere sottratti alla massa attiva in un frangente successivo e rende inefficaci gli atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento; lo stesso fallimento apre, poi, il concorso dei creditori per i crediti, oltre che per i diritti reali e personali su mobili e immobili: concorso inteso in una duplice accezione, e cioè in senso formale, avendo riguardo allo strumento processuale della verifica del passivo di cui al Capo V della legge, attraverso cui sono selezionate le pretese meritevoli di accoglimento, e in senso sostanziale, in relazione al diritto paritario dei creditori di soddisfarsi sulla liquidazione dell'attivo in proporzione delle rispettive ragioni, salvi i diritti di prelazione. La cristallizzazione opera, peraltro, sul complesso delle situazioni giuridiche che compongono il patrimonio del fallito (si vedano, per tutte, le risalenti Cass. 14 luglio 1971, n. 2295 e Cass. 13 luglio 1971, n. 2252) e non quindi sullo stato di fatto che il curatore rinviene al tempo dell'apertura della procedura concorsuale.

In quanto retroattiva, la risoluzione domandata prima del fallimento non è in grado di alterare il patrimonio fallimentare, per l'appunto inteso quale complesso di situazioni giuridiche aventi contenuto economico e facenti capo al fallito al momento della dichiarazione di fallimento: gli effetti restitutori e risarcitori, che qui interessano, sortiscono, come si è detto, dallo scioglimento del contratto che opera *ex tunc*, sicché, in ipotesi di accoglimento della domanda, il detto patrimonio non ne risulterà intaccato. I diritti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

insorgenti dalla risoluzione, se pure non attuali all'epoca della dichiarazione di fallimento, risulteranno opponibili alla massa in quanto il loro fatto genetico si collocherà, sul piano del diritto, in epoca anteriore: stante l'effetto retroattivo della risoluzione stessa essi dovranno considerarsi maturati quando il debitore era ancora *in bonis*. Tali diritti parteciperanno quindi al concorso, essendo suscettibili di accertamento ai sensi degli artt. 92 ss. l. fall. e, in caso di positivo scrutinio, troveranno soddisfacimento secondo le regole dettate per le pretese pecuniarie e per quelle aventi ad oggetto i beni da restituire.

Conclusioni opposte valgono per la domanda di risoluzione che fosse proposta dopo la dichiarazione di fallimento. Come è evidente, la pronuncia risolutoria, in questa seconda ipotesi, retroagirebbe a un momento successivo all'apertura del concorso e verrebbe in conflitto col richiamato principio della cristallizzazione del patrimonio fallimentare, determinando conseguenze lesive della *par condicio creditorum*.

In definitiva, l'art. 72, comma 5, nello stabilire che l'azione di risoluzione proposta prima del fallimento spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, dà precisa evidenza al principio per cui le pretese restitutorie o risarcitorie che hanno titolo in una vicenda che, mercé la retroazione degli effetti della pronuncia giudiziale, deve considerarsi esaurita prima dell'apertura del concorso, sono opponibili alla massa. Ci si trova al cospetto di una regola che è espressione di un principio generale, la quale, per tale ragione, non può che estendersi alle altre impugnative negoziali dirette alla produzione di un effetto costitutivo retroattivo, e quindi, ad esempio, all'annullamento o alla rescissione del contratto.

12. — La disciplina dell'opponibilità della sentenza di risoluzione contrattuale alla massa è completata dall'inciso finale del primo periodo dell'art. 72, comma 5, l. fall., ove viene fatta «*fatta salva*» l'efficacia della trascrizione, nei casi previsti. Questa locuzione, forse non del tutto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

appropriata, in quanto lascia quasi immaginare che tra anteriorità della domanda e trascrizione di quest'ultima corra il rapporto che c'è tra la regola e l'eccezione, vuole in realtà porre in evidenza il dato (elementare) per cui l'incombente pubblicitario si rende necessario, ai fini dell'opponibilità, ove il conflitto tra il diritto del contraente *in bonis* e i diritti dei creditori concorsuali sia regolato dalla trascrizione: il legislatore ha inteso in altri termini richiamare i principio della pubblicità valevole per gli immobili e i mobili registrati e stabilire, quindi, che ove la risoluzione riguardi un contratto avente ad oggetto tali beni, essa spiega i suoi effetti nei confronti della massa a condizione che la relativa domanda sia stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, secondo quanto prevedono gli artt. 2652, n. 1, e 2690, n. 1, c.c.. La trascrizione della domanda opera, qui, nel senso, ben noto, della prenotazione, nei confronti dei terzi, degli effetti dell'accoglimento della domanda stessa (cfr., per tutte, Cass. 3 aprile 1980, n. 2160).

13. — Proprio in quanto l'art. 72, comma 5, l. fall., nella prima parte, è norma applicativa di principi di carattere generale, l'enunciato che si riassume nella preclusione, a seguito del fallimento del contraente inadempiente, della proposizione, da parte della controparte in *bonis*, dell'azione di risoluzione del contratto, salva la possibilità, da parte di tale soggetto, di proseguire l'azione nei confronti del curatore, ove la stessa sia stata promossa prima dell'apertura della procedura concorsuale (così, nel vigore della norma novellata, Cass. 2 settembre 2024, n. 23462), trova espressione nella giurisprudenza formatasi in epoca anteriore alla riforma della legge fallimentare (si vedano, infatti, a titolo meramente esemplificativo: Cass. 16 gennaio 2018, n. 826; Cass. 18 settembre 2013, n. 21388; Cass. 6 febbraio 2004, n. 2261; Cass. 26 marzo 2001, n. 4365): giurisprudenza in cui si trova pure affermato non costituire eccezione a tale principio la domanda di risoluzione contrattuale fondata su di una clausola risolutiva espressa riferita ad un inadempimento verificatosi in epoca anteriore alla

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dichiarazione di fallimento, se la domanda medesima risulti proposta dopo l'apertura della procedura fallimentare (Cass. 26 maggio 2000, n. 6952; Cass. 17 gennaio 1998, n. 376; Cass. 5 gennaio 1995, n. 185; Cass. 9 dicembre 1982, n. 6713).

Si ravvisa dunque una linea di continuità tra la disciplina dettata dall'art. 72, comma 5, l. fall. e la giurisprudenza più risalente, elaborata ben prima della riforma del diritto fallimentare, secondo la quale «*[i]l fallimento produce, con l'indisponibilità dei beni del fallito, la* par condicio creditorum*, con cristallizzazione delle situazioni giuridiche di questi ultimi, nello stato in cui si trovano all'atto della dichiarazione di fallimento del debitore*», onde *«il creditore che, di fronte al già verificatosi inadempimento del debitore, non si è avvalso del diritto potestativo di chiedere la risoluzione del rapporto, non può, dopo la dichiarazione di fallimento, esercitare tale diritto, con l'effetto di modificare a proprio favore e verso la massa dei creditori, la situazione giuridica di cui è titolare* (citt. Cass. 14 luglio 1971, n. 2295 e Cass. 13 luglio 1971, n. 2252; in termini del tutto analoghi, Cass. 30 maggio 1983, n. 3708).

14. — Lo stesso discorso va fatto con riguardo al tema della trascrizione: come è stato efficacemente sottolineato, con la novella dell'art. 72, comma 5, l. fall., il legislatore del 2006, codificando una interpretazione già avanzata da questa Corte, ha inteso ribadire che ove l'azione di risoluzione contrattuale sia stata promossa dalla parte *in bonis* prima della dichiarazione di fallimento del contraente inadempiente, l'opponibilità della relativa domanda alla massa, quando il contratto abbia per oggetto beni immobili, presuppone sempre la trascrizione della medesima domanda giudiziale (Cass. 25 settembre 2017, n. 22280, non massimata in *CED*). La valorizzazione dell'onere della trascrizione, per il contraente in *bonis*, riflette quindi un principio di carattere generale che trova espressione nella previsione dell'art. 45 l. fall., il quale assolve, sul piano della risoluzione dei conflitti, alla

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

medesima funzione cui è deputato, nell'esecuzione forzata individuale, l'art. 2915, comma 2, c.c.. Ben si comprende, allora, la giurisprudenza formatasi prima della riforma del diritto fallimentare, in tema di compravendita immobiliare: giurisprudenza per la quale, ove la domanda diretta a ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento dell'acquirente e di restituzione delle cose in base ad esso consegnate sia stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento del convenuto, la sentenza che l'accoglie, anche se trascritta successivamente, è opponibile alla massa dei creditori in conseguenza della retroattività tra le parti della risoluzione del contratto, che si traduce nell'obbligo di restituzione della cosa acquisita dal contraente ancora *in bonis* prima della dichiarazione di fallimento, da considerarsi, pertanto, come mai entrata a far parte della massa attiva fallimentare (Cass. 3 febbraio 2006, n. 2439).

15. — Sulla base delle suesposte premesse, occorre prendere ora in considerazione la seconda parte dell'art. 72, comma 5, il quale, dopo aver tratteggiato l'interazione tra fallimento e domanda di risoluzione, si occupa del percorso processuale che deve avere il giudizio avviato prima dell'apertura della procedura concorsuale. È qui che si annidano le plurime incertezze interpretative rimarcate dall'ordinanza interlocutoria.

La norma stabilisce, come si è visto, che «*se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V*».

Ci si è interrogati, in proposito, se «*la domanda*» in questione sia solo quella restitutoria o risarcitoria, o se il legislatore abbia utilizzato tale termine per indicare sia la domanda diretta ad ottenere la ripetizione di quanto prestato e il ristoro del danno sofferto, sia quella volta alla pronuncia di risoluzione del contratto. È controverso, in altri termini, se si debba limitare la portata della disposizione in commento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

alle domande di restituzione e di risarcimento, per le quali dovrà seguirsi il procedimento di ammissione al passivo contemplato dagli artt. 93 ss. l. fall., o se sia l'intera controversia, comprensiva della domanda di risoluzione del contratto a dover trasmigrare in sede fallimentare.

16. — Si deve avvertire che il problema deve essere adeguatamente perimetrato e che esso è destinato a subire, in ragione di ciò, un ridimensionamento, per la verità assai modesto.

È del tutto ovvio, anzitutto, come il trasferimento nella sede fallimentare della domanda risolutoria che si coniughi a pretese restitutorie o risarcitorie sia escluso nel caso in cui la domanda stessa sia stata già decisa con sentenza non passata in giudicato, giusta l'art. 96, comma 2, n. 3, l. fall. (nel qual caso «*il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione*» nella sede ordinaria). In secondo luogo, è pacifico che il giudizio vertente sulla risoluzione possa sempre proseguire nella sede contenziosa ordinaria ove il contraente *in bonis* non intenda avanzare pretese nei confronti della massa: e così, non può dibattersi della necessità di trasferire in sede fallimentare la domanda risolutoria che sia coltivata allo scopo di far valere le ragioni creditorie dopo la chiusura del fallimento, o al fine di ottenere la liberazione dell'attore dai propri obblighi contrattuali o, ancora, col proposito di rendere possibile l'escussione di garanzie di terzi. Il principio, dettato dall'art. 52 l. fall., dell'obbligatorietà ed esclusività del procedimento di verifica del passivo, quale speciale strumento di cognizione attribuito al giudice fallimentare, non ha evidentemente modo di entrare in gioco se la domanda è diretta a conseguire, come nei casi sopra indicati, finalità estranee alla partecipazione al concorso.

17. — Il tema della cognizione, in capo al giudice fallimentare, della domanda di risoluzione introdotta in sede ordinaria è stato spesso posto in termini di competenza e affrontato come tale.

18. — Si rinvengono, specie in un passato non proprio recente,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pronunce che assegnano alle domande di risoluzione del contraente *in bonis* la competenza del tribunale fallimentare avendo riguardo alla dimensione funzionale della pronuncia, al suo proiettarsi sulla massa fallimentare; si trova affermato che le domande di risoluzione rientrano nella competenza del tribunale fallimentare in quanto «*incidono sulla concreta realizzazione del concorso fra i creditori e vengono ad incidere sul patrimonio del fallito*» (Cass. 24 giugno 1969, n. 2269), ovvero «*sulla procedura concorsuale, intesa nella sua* ratio *sostanziale, volta a realizzare unitariamente l'esecuzione sul patrimonio del fallito e ad assicurare la* par condicio creditorum» (Cass. 12 maggio 1980, n. 3118; Cass. 2 giugno 1978, n. 2765); nella stessa prospettiva risulta valorizzata l'incidenza sul patrimonio del fallito di quelle domande, come quella di risoluzione che sia finalizzata al risarcimento del danno nei confronti del fallito, che siano da considerare come «*premessa di una pretesa verso la massa*» (Cass. 2 dicembre 2011, n. 25868, la quale segue una impostazione comunemente applicata nella definizione delle questioni che riguardano la competenza del tribunale fallimentare: cfr. ad es. Cass. 18 giugno 2018, n. 15982 e Cass. 23 luglio 2010, n. 17279; sulla base di quest'ultimo fondamento si sono fatte del resto rientrare nella competenza del tribunale fallimentare anche le azioni di annullamento «*seguite da quelle di restituzione*» e quelle di simulazione del contratto: Cass. 23 luglio 2010, n. 17279, cit., in motivazione; Cass. 8 agosto 2007, n. 17388; Cass. 22 maggio 2002, n. 7510; con particolare riguardo alla simulazione: Cass. 8 agosto 1989, n. 3634; Cass. 10 agosto 1988, n. 4909; Cass. 12 maggio 1980, n. 3118).

19. — Sempre muovendosi nell'alveo della competenza, altra giurisprudenza è giunta tuttavia a conclusioni opposte, ritenendo che la domanda di risoluzione sfugga alla competenza del tribunale fallimentare. Il principio si trova espresso in modo compiuto, per la prima volta, in Cass. 21 febbraio 1994, n. 1648, secondo cui la domanda di risoluzione di un contratto di compravendita per

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

inadempimento dell'acquirente e di restituzione della cosa già consegnata a quest'ultimo non trova ostacolo nella sopravvenienza del fallimento del convenuto e non può farsi rientrare fra quelle che, derivando dal fallimento, ai sensi dell'art. 24 l. fall., sono assoggettate alla *vis attractiva* del tribunale fallimentare, «*tenuto conto che essa non incide sulla* par condicio creditorum*, in conseguenza della retroattività tra le parti della risoluzione del contratto, che si traduce nell'obbligo di restituzione della cosa acquisita dal contraente ancora* in bonis *prima della dichiarazione di fallimento, da considerarsi, pertanto, come mai entrata a far parte della massa attiva fallimentare*». Questa chiave di lettura è ripresa da Cass. 9 dicembre 1998, n. 12396, che ha precisato come l'eventuale e connessa domanda di accertamento del diritto al risarcimento del danno, avendo ad oggetto una pretesa necessariamente assoggettata alla regola del concorso, non possa, per converso, sopravvivere, in sede ordinaria, alla dichiarazione di fallimento, e debba essere fatta valere, previa separazione delle cause, nelle forme di cui agli artt. 93 ss. l. fall., mentre la domanda principale di risoluzione proseguirà con il rito ordinario per la relativa decisione nel merito. A tale ordine di considerazioni risultano essersi conformate, in seguito, Cass. 29 ottobre 2008, n. 25984, massimata su di un tema diverso, e la già citata Cass. 29 febbraio 2016, n. 3953, la quale ha avuto particolare riguardo alla fattispecie della trascrizione della domanda risolutoria attuata prima della sentenza dichiarativa di fallimento: trascrizione in forza della quale, è ivi spiegato, la sentenza di accoglimento della domanda «*è opponibile alla massa dei creditori e impedisce l'apprensione del bene da parte della procedura*».

20. — In termini generali, questa seconda linea di indirizzo in tanto potrebbe essere condivisa in quanto si reputi che ai fini del radicamento della competenza del tribunale fallimentare non conti che la pretesa risolutoria costituisca una premessa nei confronti della massa e che la relativa decisione finisca per incidere sulla posizione degli altri

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

creditori concorrenti. È evidente, infatti, che se si valorizzasse tale dato, tenuto presente dalla giurisprudenza innanzi menzionata, risulterebbe dirimente la circostanza per cui il diritto da far valere in sede concorsuale discende proprio dalla pronuncia di risoluzione che si assume debba essere trattata nel giudizio ordinario: sicché, sulla domanda di risoluzione, come su altre domande, di contenuto dichiarativo o costitutivo (ad esempio, di nullità, annullamento, rescissione), aventi rilievo pregiudiziale rispetto a quelle di restituzione e di risarcimento, dovrebbe sempre decidere il tribunale fallimentare.

Non appare infatti decisivo il rilievo per cui il bene consegnato o il denaro pagato dal contraente *in bonis* sarebbero destinati, in ragione della risoluzione del contratto, a restare estranei alla massa. Quel che va accertato, in proposito, è il diritto alla restituzione, dipendente dalla vicenda risolutoria, di un bene o di una somma comunque appresi dal fallito in forza di un contratto concluso (e produttivo di effetti da) prima dell'apertura della procedura. La risoluzione costituisce il «fatto genetico», anteriore al fallimento, del credito di restituzione, da far valere nei confronti della procedura: per tale ragione la questione sulla risoluzione, cui si correla quella del diritto alla riconsegna, è devoluta alla cognizione del giudice fallimentare. L'argomento secondo cui in caso di risoluzione contrattuale il bene deve ritenersi non essere mai entrato nel patrimonio del fallito è distorsivo e privo di reale consistenza: ai fini della individuazione della competenza (o meglio, come subito si dirà, dell'iter processuale da seguirsi: § 21), non deve guardarsi *ex post* all'esito vittorioso, per il contraente *in bonis*, del giudizio risolutorio (che indubbiamente consegna lo scenario di un patrimonio, quello fallimentare, in cui il bene consegnato o la somma pagata non sono giuridicamente mai entrati), ma a come si atteggi *ex ante* la domanda di quel soggetto (il quale mira ad ottenere una pronuncia di risoluzione del contratto, che dà ragione del credito di restituzione). Se così non fosse, anche la controversia relativa alla

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

restituzione del bene o di una somma di denaro cui il contraente *in bonis* abbia diritto in ragione di un obbligo contrattuale di riconsegna maturato prima dell'apertura del fallimento sarebbe sottratta all'accertamento fallimentare, visto che il diritto del fallito di ritenere il bene o la somma si è esaurito prima di quel momento; ma ciò non può essere, dal momento che, una volta aperto il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito, ogni credito e ogni diritto reale o personale mobiliare o immobiliare va accertato secondo le norme degli artt. 92 ss. l. fall., e quindi avanti al giudice fallimentare, in base al dettato dell'art. 52 della stessa legge.

21. — L'art. 52 l. fall. rappresenta, in effetti, uno snodo fondamentale nel quadro dell'indagine di cui le Sezioni Unite sono investite con riguardo al quesito circa il percorso processuale da assegnare alle domande di risoluzione contrattuale a seguito del fallimento.

La giurisprudenza odierna di questa Corte tende difatti ad escludere che una questione quale quella che qui si pone debba essere risolta sul piano della competenza: avendo, cioè, riguardo alla previsione, contenuta nell'art. 24 l. fall., secondo cui il tribunale fallimentare che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore. Si afferma, comunemente, che le questioni concernenti l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale va introdotta una pretesa creditoria nei confronti di un debitore dichiarato fallito, anche se impropriamente formulate in termini di competenza, sono in realtà questioni di rito (Cass. 20 settembre 2013, n. 21669; Cass. 2 agosto 2011, n. 16867) e che, qualora una domanda sia diretta a far valere, nelle forme ordinarie, una pretesa creditoria soggetta al regime del concorso fallimentare, il giudice erroneamente adito è tenuto a dichiarare non la propria incompetenza, ma l'inammissibilità, l'improcedibilità o l'improponibilità della domanda, siccome declinata secondo un rito diverso da quello

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

previsto come necessario dalla legge, e quindi inidonea a conseguire una pronuncia di merito, configurando detta questione una vicenda *litis ingressus impediens* (così Cass. 2 agosto 2011, n. 16867, cit.; cfr. pure Cass. 4 ottobre 2018, n. 24156, secondo cui l'inammissibilità o l'improcedibilità, a seconda che il fallimento sia stato dichiarato prima della proposizione della domanda o nel corso del giudizio, deve esserne dichiarata d'ufficio, in ogni stato e grado, anche nel giudizio di cassazione). Una tale profilatura della questione è condivisa dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite: può richiamarsi, in proposito, Cass. Sez. U. 23 febbraio 2023, n. 5694, nella cui motivazione si legge che l'improcedibilità — ma, può aggiungersi, anche l'inammissibilità — delle azioni cognitive in corso in sedi diverse da quella concorsuale è «*l'effetto diretto della esclusività dell'accertamento del passivo avanti al giudice della procedura, secondo regole esprimenti la scelta di uno specifico procedimento, cioè di un rito più che di una competenza dell'organo*».

22. — In tale prospettiva, occorre considerare il rilievo che assume la previsione dell'art. 52 l. fall. nell'architettura del procedimento fallimentare. Ebbene, la norma definisce programmaticamente il percorso attraverso cui vanno predisposte le condizioni per le successive fasi di liquidazione e di ripartizione dell'attivo: la regola per cui tutte le pretese che devono trovare soddisfacimento nel patrimonio fallimentare vanno vagliate col procedimento di accertamento del passivo obbedisce alla finalità, perseguita dal legislatore, di riservare alla sede concorsuale lo scrutinio di quanto necessario: *i)* per individuare il patrimonio suscettibile di liquidazione, previa distrazione dall'attivo di quanto è stato fondatamente rivendicato o preteso in restituzione; *ii)* per definire se e in che misura debba farsi luogo alla liquidazione onde soddisfare i creditori che abbiano presentato domanda di insinuazione; *iii)* per preordinare gli elementi per la distribuzione dell'attivo in ragione della diversa graduazione dei crediti concorsuali.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'art. 52 individua, quindi, in via di sintesi, un sistema che realizza l'obiettivo di sottoporre all'accertamento del passivo le diverse pretese incidenti sul patrimonio fallimentare, assecondando l'aspirazione di quanti intendano partecipare alla distribuzione dell'attivo risultante dalla sua liquidazione o vogliano sottrarre ad esso beni, mobili o immobili, nei cui confronti vantino diritti reali o personali: risulta così delineato un complesso procedimento che comporta, almeno tendenzialmente, «*la necessaria concentrazione presso un unico organo giudiziario delle azioni dirette all'accertamento dei crediti*» oltre che dei diritti reali, mobiliari e immobiliari, «*e l'inderogabile osservanza di un rito funzionale alla realizzazione del concorso*» (Cass. 15 gennaio 2003, n. 515 e Cass. 29 gennaio 2002, n. 1065; cfr. pure, non massimate sul punto, Cass. 23 gennaio 2018, n. 20734 e Cass. 10 febbraio 2016, n. 21217), «*così che il procedimento di verifica non può implicare prese d'atto di decisioni assunte altrove*» (Cass. Sez. U. 23 febbraio 2023, n. 5694, cit., in motivazione).

Come evidenziato dalla giurisprudenza più risalente di queste Sezioni Unite, risulta infatti contraria ai principi del diritto concorsuale l'esistenza di titoli di partecipazione al concorso formatisi in contraddittorio col curatore ma nell'assenza degli altri creditori concorrenti, quindi al di fuori del processo fallimentare (Cass. Sez. U. 6 luglio 1979, n. 3878, in motivazione). Va osservato, in proposito, che l'esclusività della verifica del passivo riposa precisamente «*sull'esigenza che ciascun creditore sia posto nella condizione di partecipare dialetticamente all'accertamento di ogni situazione soggettiva fatta valere in funzione dell'inserimento di un credito, proprio o altrui, nel passivo dell'unico insolvente, cioè a confronto di un attivo analogamente riunito*» (ancora, in motivazione, Cass. Sez. U. 23 febbraio 2023, n. 5694). Detto altrimenti, la *ratio* del carattere esclusivo di tale verifica si basa sul rilievo per cui «*[l]a dichiarazione di fallimento apre il concorso di tutti i creditori sul patrimonio del fallito*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sicché un creditore per poter partecipare al concorso deve sottoporre il suo credito a verifica attraverso l'ammissione al passivo, la quale consente anche il contraddittorio (almeno potenziale) degli altri creditori concorrenti sulla pretesa azionata» (Cass. Sez. U. 12 novembre 2004, n. 21499, in motivazione). In tal senso, il procedimento di accertamento del passivo costituisce una più puntuale realizzazione del giusto processo: consente una effettiva partecipazione ad esso di tutte le parti interessate ed incide in termini positivi sulla sua durata, visto che l'instaurazione di parentesi di cognizione esterne rispetto al modulo procedimentale concorsuale costituisce uno dei fattori più significativi delle violazioni normative derivanti dall'eccessiva durata del processo (Cass. Sez. U. 14 luglio 2010, n. 16508, in motivazione).

23. — Tale assetto normativo fa ritenere del tutto ragionevole l'enunciato che colloca all'interno del concorso le domande di risoluzione contrattuale preordinate a far valere diritti nei confronti della massa. L'accertamento di tali diritti è difatti strettamente dipendente dalla ricognizione della vicenda risolutoria, nel senso che in tanto essi si configurano, in quanto la domanda di risoluzione abbia trovato accoglimento. Ove si ponga mente alla stretta correlazione esistente tra la risoluzione del contratto e i crediti restitutori e risarcitori che conseguono allo scioglimento del vincolo non si può non credere che il giudizio inerente alla pregiudiziale costitutiva meriti di essere trattato — per il rilievo che assume nella genesi del diritto di credito da far valere — nelle forme dell'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi, di cui al Capo V, Titolo II, della legge fallimentare.

Si tratta di prendere atto di ciò: l'accertamento delle conseguenze della risoluzione contrattuale non può esaurire la verifica cui è chiamato il giudice fallimentare in quanto ciò sarebbe scarsamente coerente con la logica del sistema, che è incentrata sul carattere esclusivo dell'accertamento richiamato dall'art. 52 l. fall. e sulla dialettica tra i

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

creditori concorsuali che tale accertamento intende assicurare: creditori le cui ragioni, secondo quanto evidenziato in dottrina, «*uscirebbero gravemente vulnerate ove convogliate sui binari della verifica del passivo fossero soltanto le pretese consequenziali alla pronuncia di risoluzione*».

24. — Ma l'idea che la domanda risolutoria esuli dal procedimento contemplato dagli artt. 92 ss. l. fall. si rileva foriera di gravi inconvenienti anche per il contraente *in bonis* che l'abbia proposta, tenuto conto che, come è stato evidenziato dal Pubblico Ministero, i tempi di verifica del passivo fallimentare sono di norma sensibilmente più contratti rispetto a quelli del giudizio ordinario. In effetti — lo ha sottolineato Cass. 7 febbraio 2020, n. 2990 —, la prosecuzione del giudizio risolutorio avanti al giudice concorsuale consentirebbe, in sede di accertamento del passivo, l'utilizzo delle prove eventualmente già raccolte nel giudizio ordinario, potendo, poi, il giudice delegato, a norma dell'art. 95, comma 3, l. fall., «*procedere ad atti di istruzione su richiesta delle parti, compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento*». Se invece la domanda di risoluzione fosse oggetto di separata trattazione, le pretese relative ai crediti restitutori e risarcitori dipendenti dalla risoluzione, che restano devolute alla cognizione del giudice fallimentare, sconterebbero i tempi del giudizio contenzioso ordinario. Si imporrebbe allora di reperire efficaci meccanismi di raccordo tra il procedimento ordinario e quello di accertamento del passivo, tali da garantire adeguatamente l'attore in risoluzione: il che non è affatto agevole.

Il tema meriterebbe ben altro spazio, ma sul punto può essere sufficiente osservare quanto segue.

Problematico appare, anzitutto, il ricorso all'istituto della riserva, che, come noto, risponde al criterio della tipicità (per tutte: Cass. 18 agosto 2017, n. 20191). Con riferimento alla fattispecie, contemplata dall'art. 96, comma 3, n. 1, l. fall., dei crediti condizionali, indicati

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nell'ultimo comma dell'articolo 55 l. fall., la giurisprudenza di questa Corte ha fatto bensì registrare interpretazioni avanzate (così, con riguardo all'ipotesi del credito il cui accertamento è devoluto alla Corte dei conti: Cass. Sez. U. 16 maggio 2008, n. 12371 e Cass. Sez. U. 29 gennaio 1999, n. 789; con riguardo al credito il cui accertamento è devoluto all'arbitro straniero: Cass. Sez. U. 21 luglio 2015, n. 15200; con riguardo al credito correlato all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria: Cass. 20 luglio 2023, n. 21813; come è noto, l'ammissione con riserva dei crediti fiscali è poi espressamente contemplata dall'art. 88 d.P.R. n. 602 del 1973, modificato dall'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 46 del 1999). Ma nel caso in esame occorrerebbe spingersi oltre; dovrebbe infatti reputarsi che lo strumento della riserva sia operante con riferimento a controversie rientranti nella giurisdizione ordinaria, finendosi, così, col sottrarre al giudice fallimentare la decisione sul fatto costitutivo del diritto restitutorio o risarcitorio. Questo approdo mal si concilia con la funzione del procedimento fallimentare volto all'accertamento dei crediti e dei diritti dei terzi e appare contrastante coi numerosi arresti della Corte secondo cui, come si è visto, restano attratte dalla «competenza» del giudice fallimentare le domande che integrano la «*premessa di una pretesa verso la massa*»: cfr. § 18). La tesi in esame avrebbe, d'altronde, un significativo impatto pratico, con riflessi negativi per i creditori concorrenti, legittimando l'automatico riconoscimento, in capo al contraente *in bonis,* degli speciali diritti che competono ai creditori ammessi con riserva: come quelli di fruire degli accantonamenti (art. 113, comma 1, n. 1, l. fall.) e di votare sulla proposta di concordato fallimentare (art. 127, comma 1, l. fall.).

Una valida soluzione al problema del coordinamento tra i due procedimenti non potrebbe nemmeno venire dall'istituto della sospensione per pregiudizialità ex art. 295 c.p.c. del procedimento fallimentare in attesa della definizione di quello risolutorio. L'arresto del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

procedimento di verificazione del credito, restitutorio o risarcitorio, risulterebbe difatti incompatibile con la speditezza che contrassegna il sistema di accertamento del passivo e non offrirebbe del resto al creditore alcuna garanzia quanto al concreto soddisfacimento delle proprie ragioni, visto che in pendenza del giudizio di risoluzione egli non avrebbe il diritto di partecipare ai riparti, né avrebbe titolo di beneficiare di accantonamenti specifici a norma dell'art. 113 l. fall..

25. — Le considerazioni che precedono inducono dunque a credere che l'art. 52 l. fall. indirizzi la domanda di risoluzione del contratto, introdotta prima dell'apertura del fallimento e strumentale alla partecipazione al concorso, all'interno del procedimento di accertamento dei crediti.

26. — L'art. 72, comma quinto, conferma questa conclusione.

Il cit. art. 52, comma 2, ammette deroghe alla regola secondo cui ogni credito e ogni diritto reale o personale deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, facendo salve «*diverse disposizioni della legge*» (tali sono l'art. 87-*bis*, che consente la restituzione, con decreto del giudice delegato, dei beni mobili sui quali i terzi vantino diritti reali o personali chiaramente riconoscibili, e l'art. 111-*bis* comma 1, circa i crediti prededucibili non contestati per collocazione e ammontare e sorti a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti nominati ai sensi dell'art. 25).

L'art. 72, comma 5, per parte sua, non integra una eccezione alla regola di carattere generale (e tantomeno una deroga che diriga l'accertamento al di fuori del sistema concorsuale), ma risulta anzi del tutto coerente con essa regola.

La «*domanda*» menzionata in quest'ultima norma, infatti, è evidentemente quella in cui confluiscono l'istanza risolutoria e quelle restitutoria e risarcitoria, in quanto nella parte predicativa della proposizione che qui interessa («*deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V*») non sono operate distinzioni sulle sorti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

delle diverse pretese.

E del resto, come pure evidenziato dal Procuratore Generale, si stenta a credere che il legislatore abbia voluto solo fissare, nella circostanza, una regola di cui nessuno ha mai dubitato, con riferimento alle domande accessorie o conseguenziali alla risoluzione: infatti, la competenza del tribunale fallimentare con riguardo alle accessorie domande di restituzione e di risarcimento — pretese pecuniarie incidenti sullo stato passivo — non è stata in passato oggetto di alcuna discussione. Vuol dirsi che le domande di accertamento dei crediti restitutori e risarcitori rientrano pacificamente nella previsione dell'art. 52, comma 2, l fall., sicché l'art. 72, comma 5, non aveva alcuna necessità di chiarire che esse andassero proposte «*secondo le disposizioni di cui al Capo V*»: la disposizione assume invece un preciso significato, sul piano della *ratio legis*, ove si considerino i dubbi insorti, nella dottrina e nella giurisprudenza, anche di merito, sulla sorte delle domande di risoluzione in quanto tali (purché «quesite» prima del fallimento). È questa una lettura che può ben dirsi necessitata della disposizione in esame: una lettura che spiega pure l'approccio del legislatore del codice della crisi, per come emergente dalla relazione illustrativa di quest'ultimo testo normativo; nel prendere in esame l'art. 172, comma 5 (riproduttivo della norma qui in esame), la detta relazione sottolinea infatti che il giudice delegato, nel corso dell'accertamento del passivo, deve poter conoscere con pienezza dei suoi poteri della domanda di ammissione, verificandone la fondatezza sia in rapporto al *petitum* che alla *causa petendi*.

27. — Resta conseguentemente pure escluso che possa differenziarsi, nell'ambito delle domande risolutorie, quelle suscettibili di trascrizione ed effettivamente trascritte (ai fini dell'opponibilità al fallimento) prima dell'apertura della procedura concorsuale, che sarebbero sempre devolute alla cognizione del giudice ordinario, e quelle non soggette a tale onere pubblicitario e integranti l'antecedente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

logico-giuridico di pretese restitutorie e risarcitorie da far valere nei confronti della massa, le quali sarebbero invece riservate alla cognizione del giudice fallimentare. Come osservato nell'ordinanza interlocutoria, la prescrizione dell'art. 72, comma 5, non offre il destro a una siffatta divaricazione degli itinerari processuali.

28. — È opportuna, sull'argomento, un'ultima notazione di rilievo sistematico: la soluzione proposta, che individua nel procedimento concorsuale la sede per la definizione di domande anche costitutive che si correlino a pretese nei confronti della massa, trova riscontro anche nella giurisprudenza lavoristica che si è occupata delle sfere di cognizione riservate, rispettivamente, al giudice del lavoro e a quello fallimentare nel caso in cui il datore di lavoro sia sottoposto a procedura concorsuale. Si è distinto, in tal senso, tra domande del lavoratore che mirano a pronunce di mero accertamento oppure costitutive (come ad esempio, la domanda di annullamento del licenziamento e di reintegrazione nel posto di lavoro) e domande dirette alla condanna al pagamento di somme di denaro, anche se accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzione strumentale rispetto ad esse: per le prime si è riconosciuta la perdurante competenza del giudice del lavoro, mentre per le seconde si è ritenuta operante la regola dell'improcedibilità o improseguibilità della domanda per tutta la durata della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo dinanzi ai competenti organi della procedura, ferma restando l'assoggettabilità del provvedimento attinente allo stato passivo ad opposizione o impugnazione avanti al tribunale fallimentare (così Cass. 20 agosto 2013, n. 19271): in base a detta giurisprudenza, spetta quindi al giudice fallimentare, quale giudice del concorso, di accertare i diritti di credito dipendenti da rapporto di lavoro, in funzione della partecipazione al concorso, anche eventualmente in conseguenza di domande di accertamento o costitutive in funzione strumentale, con effetti esclusivamente endoconcorsuali (così, in motivazione, Cass. 30

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

marzo 2018, n. 7990; più di recente, cfr. Cass. 28 ottobre 2024, n. 27796, secondo cui le azioni di accertamento o costitutive sono proponibili al di fuori della procedura concorsuale di verifica dello stato passivo solo quando sussiste uno specifico interesse, non altrimenti tutelabile, alla definizione dell'assetto dei rapporti contrattuali pendenti o instaurati dalla procedura, come nel caso della reintegra nel posto di lavoro del dipendente licenziato o dell'attribuzione di una determinata qualifica all'interno dell'ente o azienda).

In tal senso, l'opzione interpretativa proposta si mostra coerente con l'elaborazione che, anche nel settore lavoristico, ha condotto a valorizzare la cognizione del giudice fallimentare in tutti i casi in cui le domande, di accertamento o costitutive, siano strumentali a pretese da far valere in sede concorsuale.

29. — Tanto detto, occorre a questo punto avvertire che non è però possibile seguire Cass. 7 febbraio 2020, n. 2990 nell'affermazione secondo cui «*la procedibilità della domanda di risoluzione in sede di cognizione ordinaria non sembra incompatibile con una pronuncia* incidenter tantum *sulla questione pregiudiziale alle domande risarcitorie o restitutorie*», e cioè sulla risoluzione del contratto da cui discendono i diritti da far valere in sede concorsuale. La sentenza pare ipotizzare un «doppio binario» processuale allorquando configura, al contempo, l'accertamento incidentale della risoluzione da parte del giudice fallimentare e la procedibilità della domanda risolutoria nella sede contenziosa ordinaria: tale ricostruzione fa comprendere l'ulteriore passaggio motivazionale della sentenza, in cui si spiega che sarebbe da escludere il rischio di conflitto tra giudicati «*per la diversa attitudine alla stabilità dei provvedimenti conclusivi dei rispettivi giudizi (il primo con autorità di giudicato ex art. 2909 c.c., il secondo con valenza endoconcorsuale ex art. 96, ultimo comma, l. fall.*» (sent. cit., in motivazione).

30. — In realtà, e anzitutto, il disposto degli artt. 52, comma 2,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

e 72, comma 5, l. fall. non consente di ritenere che la domanda di risoluzione proposta prima del fallimento — cui siano associate le domande accessorie, conseguenti allo scioglimento del vincolo — a seguito dell'apertura della procedura concorsuale si sdoppi, proseguendo sia in sede ordinaria, per pervenire a una decisione con effetto di giudicato pieno, che in sede fallimentare, ove avrebbe luogo una ricognizione meramente incidentale. A parte il caso della pronuncia di sentenza non passata in giudicato, la domanda di risoluzione può avere ulteriore corso nella sede in cui è stata introdotta nella sola ipotesi in cui il contraente in *bonis* non intenda avanzare pretese nei confronti della massa (cfr. § 16): e in siffatta evenienza, come è evidente, il giudice fallimentare non ha motivo di essere investito di alcuna cognizione, principale o incidentale, sulla risoluzione del contratto, visto che chi agisce si disinteressa del concorso.

31. — Deve in secondo luogo escludersi che il giudice fallimentare conosca della risoluzione contrattuale in via solo incidentale.

Riprendendo una distinzione dottrinale che va senz'altro condivisa, è a dirsi che, rispetto al diritto fatto valere da chi intenda soddisfarsi nella sede concorsuale, possono configurarsi situazioni giuridiche che si atteggiano in termini di incompatibilità o di pregiudizialità: le prime ricorrono allorquando alla pretesa fatta valere in sede fallimentare si oppone un controdiritto che assume valore modificativo, impeditivo o estintivo rispetto ad essa; le seconde si delineano quando la pretesa dipende o da un diritto o da un rapporto giuridico che si è già perfezionato, o dall'attuarsi di una modificazione giuridica di diritto sostanziale, sicché in quest'ultima circostanza la pretesa sorge solo a seguito della produzione dell'effetto costitutivo.

Nessuna questione si pone con riguardo alla cognizione incidentale, da parte del giudice fallimentare, di tutte le situazioni che si pongono in posizione di incompatibilità col diritto azionato, ritenendosi comunemente ammissibile la pronuncia anche sulle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

eccezioni che costituiscono il riflesso di azioni costitutive, come quelle di annullamento o di risoluzione; ciò vale, del resto, per l'eccezione revocatoria, posto che nel giudizio di verifica dei crediti, il curatore, a norma dell'art. 95, comma 1, l. fall., può eccepire l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione senza essere tenuto, per escludere il credito o la garanzia, a proporre l'azione revocatoria fallimentare (per tutte: Cass. 8 febbraio 2019, n. 3778; Cass. 27 novembre 2013, n. 26504).

Allo stesso modo, non è controverso che il giudice fallimentare possa conoscere di tutte le situazioni, di carattere pregiudiziale, che si siano giuridicamente perfezionate, venendo in questo caso in argomento la mera ricognizione di quanto si è già prodotto nel mondo giuridico: ciò che avviene, ad esempio, nel caso in cui si dibatta della nullità del contratto.

Problemi pone, di contro, la *cognitio incidenter tantum* della pregiudiziale costitutiva: e cioè di quella «*modificazione giuridica sul piano sostanziale la quale, in base alla composizione normativa dell'effetto giuridico, consegue alla sentenza che accoglie la domanda giudiziale proposta dalla parte interessata*»: è questa l'ipotesi presa in considerazione dalla sentenza n. 2990 del 2020, che ha precisamente riguardo alla pronuncia incidentale sulla risoluzione (non di diritto), quale questione pregiudiziale alle domande restitutorie e risarcitorie. In tale evenienza — in cui viene in esame quello che è definito un «cumulo successivo, o condizionale in senso stretto» di azioni, o un «cumulo per successione cronologica», ove l'una azione è proposta sotto la condizione che prima sia accolta l'altra, da cui prenderà vita —, la cognizione incidentale, secondo l'avviso della dottrina, trova ostacolo nell'impossibilità, da parte di chi agisca in giudizio facendo valere il diritto che assuma essere dipendente dalla produzione in via giurisdizionale della modificazione giuridica, di ottenere che l'effetto costitutivo pregiudiziale sia disposto in via incidentale, piuttosto che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avvalendosi dell'azione costitutiva che l'ordinamento gli riconosce: viene cioè escluso si possa «*far valere solo la seconda azione, senza richiedere anche una decisione costitutiva, limitandosi dunque a sollecitare al giudice una cognizione incidentale sulla posizione giuridica, ad efficacia costitutiva 'condizionante' la decisione sulla causa dipendente*». Si reputa, così, che il diritto alla restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto debba trovare fondamento nella pronuncia di risoluzione che determina il venir meno degli effetti del negozio, non già in un mero accertamento circa i presupposti della detta risoluzione.

32. — È da osservare, per la verità, che la giurisprudenza di questa Corte riconosce dignità di categoria generale all'accertamento costitutivo in via incidentale, ritenendo che le norme degli artt. 1442, comma 4, e 1449, comma 2, c.c. (rispettivamente in tema di eccezione di annullamento e di eccezione di rescissione) che espressamente la prevedono, siano suscettibili di applicazione analogica, non potendo qualificarsi come norme eccezionali. Tuttavia, questa linea di pensiero ha portato ad affermare che, in presenza di un'«*azione costitutiva non necessaria*» (come quella avanzata ai sensi dell'art. 1453 c.c., in relazione alla quale l'effetto giuridico della risoluzione del rapporto negoziale non deve verificarsi obbligatoriamente per via giudiziale, potendo trovare realizzazione pure attraverso un accordo di scioglimento del contratto), la risolubilità del contratto per inadempimento può essere invocata anche in via di eccezione (così Cass. 27 marzo 2007, n. 7418 e Cass. 30 marzo 2005, n. 6733). Ed è, questo, a ben vedere, un approdo del tutto coerente con la dottrina sopra richiamata, dal momento che la cognizione incidentale, nella fattispecie indicata, investe la risoluzione del contratto quale effetto giuridico che risulta incompatibile col diritto fatto valere giudizialmente, allo scopo di paralizzare la pretesa fondata sul contratto stesso: qui la risoluzione non si atteggia, dunque, a situazione pregiudiziale rispetto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

al detto diritto (nelle due pronunce sopra menzionate la Corte ha infatti valorizzato la risoluzione come fatto impeditivo del diritto azionato, il che — si è visto — è senz'altro ammesso).

33. — Per completezza si impone una ulteriore precisazione.

Queste Sezioni Unite, proprio in materia fallimentare, hanno riconosciuto la possibilità giuridica di una cognizione incidentale su questione pregiudiziale costitutiva: è stato affermato che allorquando l'azione revocatoria sia stata promossa dopo il fallimento dell'*accipiens*, non potendo la medesima essere esperita con la finalità di recuperare il bene ceduto, stante l'intangibilità dell'asse fallimentare, i creditori del cedente (ovvero il curatore in caso di suo fallimento) possono insinuarsi al passivo del fallimento del cessionario per il valore del bene oggetto dell'atto di disposizione «*demandando al giudice delegato di quel fallimento anche la delibazione della pregiudiziale costitutiva*» (Cass. Sez. U. 24 giugno 2020, n. 12476; in senso conforme, Cass. 22 novembre 2024, n. 30124). L'enunciato trova però fondamento nel rilievo per cui l'impossibilità di proporre l'azione costitutiva non può farsi dipendere da un evento — la sopravvenuta dichiarazione di fallimento del terzo acquirente — «*del tutto occasionale ed estrinseco rispetto ai creditori dell'alienante*», sicché nella fattispecie si trattava di assicurare tutela a questi ultimi, sul presupposto che il sistema non potesse tollerare «*se non col dissolvimento del fondamento etico-sociale che sottende i rapporti obbligatori*» che i detti soggetti fossero «*lesi irreparabilmente*» (Cass. Sez. U. 24 giugno 2020, n. 12476, cit., in motivazione).

L'arresto in questione, proprio perché dettato dalla necessità di far salva, in un'evenienza del tutto eccezionale, segnata dal sopravvenuto fallimento del terzo acquirente, l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti di soggetti (i creditori dell'alienante) che ne sarebbero altrimenti privati, non è dunque generalizzabile, né può assurgere ad argomento da cui desumere che la pregiudiziale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

costitutiva possa essere oggetto di una cognizione meramente incidentale in casi dissimili da quello ivi scrutinato.

Ciò posto, nel caso della domanda risolutoria proposta prima del fallimento dal contraente *in bonis* la cognizione incidentale non ha alcuna ragion d'essere, in quanto, diversamente da quanto è dato di ravvisare nella particolare ipotesi dell'azione revocatoria proposta nei confronti del terzo acquirente fallito, nulla si oppone a che il contraente *in bonis* investa il giudice fallimentare della cognizione principale della domanda di risoluzione da lui già proposta in sede ordinaria.

34. — Va d'altronde sottolineato che è proprio l'art. 72, comma 5, l. fall. a far intendere che la pronuncia da rendersi in sede fallimentare è quella, costitutiva o alternativamente dichiarativa, propria delle decisioni sulla risoluzione contrattuale cui fanno riferimento le previsioni di cui agli artt. 1453 ss. c.c..

Infatti, la norma della legge fallimentare si riferisce all'ipotesi in cui la restituzione o il risarcimento del danno sono domandati «*con la pronuncia di risoluzione*»: locuzione, questa, cui non è evidentemente possibile annettere, in base all'art. 12 preleggi, un significato diverso da «*quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse*»; sicché, in difetto di una precisa indicazione normativa circa il diverso contenuto della decisione da rendersi nella sede concorsuale, avanti al quale va riproposta la domanda, è doveroso credere che, in ipotesi di accoglimento, la statuizione del giudice fallimentare sia proprio quella, costitutiva o dichiarativa, cui mettono capo le azioni risolutorie tipiche.

Il fatto, poi, che il legislatore, nel primo periodo dell'art. 72, comma 5, faccia «*salva*» la disciplina della trascrizione — che subordini, cioè, l'effetto prenotativo della decisione all'attuazione del detto incombente — non si concilia affatto con l'accertamento incidentale: non si vede, infatti, come il sistema pubblicitario evocato dalla norma, il quale trova il suo completamento nell'annotazione della pronuncia a

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

margine della trascrizione della domanda giudiziale di risoluzione, giusta l'art. 2655, comma 1, c.c., possa trovare attuazione in presenza di una decisione resa *incidenter tantum*, e non già, come prescritto dalla norma appena richiamata, in ragione dell'intervento di una pronuncia (costitutiva o dichiarativa) di risoluzione del contratto.

35. — In definitiva, quindi, la natura incidentale della cognizione del giudice fallimentare trova, anzitutto, una difficile collocazione, sul piano dei principi, nel caso in cui si faccia questione di pretese restitutorie o risarcitorie che debbano conseguire a una pronuncia costitutiva di risoluzione; essa appare inoltre smentita dal tenore complessivo dell'art. 72, comma 5, l. fall., che non attribuisce alla decisione sulla risoluzione una portata diversa da quella che essa riveste ove sia resa in esito a un comune giudizio contenzioso diretto alla produzione o all'accertamento dell'effetto costitutivo proprio della risoluzione stessa.

36. — Ci si può chiedere, a questo punto, quale portata abbia una pronuncia costitutiva o dichiarativa rispondente allo schema delle tipiche azioni risolutorie nel caso in cui essa sia adottata in sede fallimentare, tenuto conto che il decreto di esecutività dello stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale fallimentare in sede di impugnazione sono produttivi di effetti endoconcorsuali.

37. — L'art. 96, ultimo comma, l. fall., nel testo introdotto col d.lgs. n. 5 del 2006, prevede che il detto decreto e le nominate decisioni «*producono effetti soltanto ai fini del concorso*»; il principio è stato ribadito, ma «*limitatamente ai crediti accertati ed al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca o pegno a garanzia di debiti altrui*», dall'art. 204, ultimo comma, c.c.i.i.: disposizione, questa, che è stata introdotta in attuazione del criterio di cui all'art. 7, comma 8, lett. d), della legge delega (l. n. 155 del 2017) e che trova un coerente sviluppo nel sistema di pubblicità legale oggi espressamente contemplato per il decreto che accoglie la domande di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

rivendica (art. 210, terzo comma, c.c.i.i.: pubblicità ignorata dal legislatore del 2006, ancorché la competenza del tribunale fallimentare fosse stata estesa, nell'occasione, alle azioni reali immobiliari).

38. — Si dubita in dottrina che l'accertamento del giudice fallimentare abbia una consistenza solo processuale; si assume, in tal senso, che il giudicato concorsuale si estende alle questioni pregiudiziali in senso logico relative all'esistenza del diritto e all'opponibilità dello stesso alla massa e che tale risultato risulta pienamente compatibile con l'efficacia endoconcorsuale della pronuncia: si è detto, così, che l'accertamento del diritto al concorso fatto valere dal creditore può implicare l'accertamento con efficacia di giudicato di tutto ciò che attiene alla ragione creditoria, sempre che «*non si abbia la pretesa di esportare gli effetti della decisione giudiziale in una situazione processuale relativa a parti diverse*» rispetto al curatore e al creditore, nei cui confronti quell'accertamento ha avuto luogo.

39. — Per loro conto, gli arresti della giurisprudenza di legittimità appaiono più che altro segnati dalla necessità di rimarcare l'efficacia meramente processuale della pronuncia adottata in sede concorsuale: nelle massime di questa Corte si trova comunemente espresso, infatti, il principio per cui l'ammissione del credito allo stato passivo non fa stato fra le parti fuori dal fallimento, poiché il c.d. giudicato endofallimentare, ai sensi dell'art. 96, ultimo comma, l. fall., copre solo la statuizione di rigetto o di accoglimento della domanda di ammissione precludendone il riesame (Cass. 12 aprile 2022, n. 11808; Cass. 3 dicembre 2020, n. 27709); si tratta di una variante dell'enunciato che si rinviene nella giurisprudenza anteriore alla riforma (quando solo il decreto di esecutività dello stato passivo aveva valenza endoconcorsuale: cfr. Cass. Sez. U. 27 luglio 1963, n. 2082): enunciato secondo cui i provvedimenti che, in sede di verificazione dei crediti, vengono adottati dal giudice delegato non acquistano efficacia di cosa giudicata, ma spiegano solo effetti preclusivi nell'ambito della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

procedura fallimentare (Cass. 15 settembre 2006, n. 19940). L'irretrattabilità, in sede fallimentare, dell'accertamento operato in sede di accertamento del passivo ha così portato questa Corte ad escludere che il tribunale fallimentare, investito, in sede di opposizione, del mancato riconoscimento del privilegio su di un credito già ammesso in chirografo con il decreto di esecutività dello stato passivo, possa escludere tale credito (Cass. 14 marzo 2017, n. 6524); o ad affermare che è inammissibile la proposizione di una nuova domanda di insinuazione, pur se preceduta dalla rinuncia alla domanda di ammissione tempestiva, formulata dopo la formazione del giudicato endofallimentare sullo stesso credito, determinatosi in esito all'omessa impugnazione del decreto di rigetto dell'opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo (Cass. 14 febbraio 2023, n. 4632); o ancora a sostenere che al curatore fallimentare non è consentito agire in revocatoria per far dichiarare inopponibile alla massa una causa di prelazione in forza della quale un determinato credito sia stato già definitivamente ammesso al passivo in via privilegiata (Cass. 26 luglio 2012, n. 13289; Cass. 4 settembre 2004, n. 17888), sicché, in via generale, «*l'ammissibilità o meno dell'azione revocatoria rispetto ad un credito ammesso alla stato passivo va stabilita in relazione all'esistenza o meno di un giudicato endofallimentare formatosi su quest'ultimo punto*» (Cass. Sez. U. 14 luglio 2010, n. 16508, cit., in motivazione). Al contempo, la giurisprudenza di legittimità ha posto in evidenza che tra la decisione assunta in sede ordinaria e quella resa in sede concorsuale secondo il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo — pronunce che pure sono relative alle stesse parti e hanno per oggetto il medesimo rapporto — non può aversi alcun contrasto di giudicati, attesa la diversa attitudine alla stabilità dei provvedimenti conclusivi dei rispettivi giudizi, il primo con autorità di giudicato ex art. 2909 c.c., il secondo con valenza esclusivamente endofallimentare ex art. 96, ultimo comma, l. fall. (Cass. 22 marzo 2024, n. 7772): ragion

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

per cui, ad esempio, sul piano applicativo, si è escluso potersi valorizzare alla stregua di giudicato, in un giudizio ordinario di risoluzione, gli esiti del procedimento di verifica dei crediti dinanzi al giudice delegato al fallimento (Cass. 3 dicembre 2020, n. 27709, cit.).

40. — L'innesto della risoluzione domandata dal contraente *in bonis* nel procedimento di cui al Capo V, relativo all'accertamento dei crediti e dei diritti dei terzi, impone di credere che la relativa pronuncia, al pari di quella sulla restituzione del bene, che dipende da essa, sia governata dal principio dell'endoconcorsualità.

In tal senso, le statuizioni risolutorie e restitutorie spiegano effetto nei confronti del curatore e del contraente *in bonis*, oltre che dell'aggiudicatario del bene immobile, nel caso in cui il suddetto bene sia stato alienato per non essere stata disposta la sospensione della liquidazione ex art. 93, comma 8, l. fall.: l'accoglimento della domanda di risoluzione, ove debitamente trascritta, è difatti in questa ipotesi sicuramente opponibile all'aggiudicatario, siccome avente causa della procedura, e come tale destinatario degli effetti della risoluzione, giusta gli artt. 2909 c.c. e 111, comma 4, c.p.c.; nel caso di aggiudicazione di bene mobile la conclusione può essere invece diversa, dal momento che l'aggiudicatario acquista un tale bene a titolo originario ex art. 1153 c.c., onde, in caso di buona fede, fa comunque salvo il suo acquisto.

Le pronunce risolutorie e restitutorie non possono, di contro, reputarsi opponibili al fallito, al quale è del resto impedito di interloquire, in forza di una propria autonoma legittimazione, sul tema della restituzione — come su quello, pregiudiziale, della risoluzione — stante la disciplina contenuta nell'art. 43 l. fall.. Tale norma, di carattere generale, priva infatti il debitore sottoposto alla procedura concorsuale di legittimazione nelle controversie relative ai suoi rapporti di diritti patrimoniale e gli sottrae finanche la facoltà di intervenire in giudizio, salve le eccezionali ipotesi di cui al comma 2. Il fallito, in particolare, non ha la legittimazione ad impugnare i provvedimenti assunti dal

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

giudice delegato a norma dell'art. 96 l. fall.: lo conferma l'art. 98 della stessa legge, secondo cui il decreto con cui il giudice rende esecutivo lo stato passivo non è suscettibile di denuncia con rimedi diversi dalle impugnazioni tipiche ivi disciplinate, esperibili soltanto dai soggetti legittimati, tra i quali non figura il fallito (Cass. 12 novembre 2024, n. 29156; Cass. 25 marzo 2013, n. 7407).

Appare significativo, al riguardo, che una diversa modulazione del principio dell'endoconcorsualità — limitata, come in precedenza accennato, «*ai crediti accertati ed al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca o pegno a garanzia di debiti altrui*» — sia stata configurata dal legislatore solo col codice della crisi, associando simmetricamente ad essa l'espresso riconoscimento del diritto del debitore fallito di «*intervenire e proporre impugnazione*» nei giudizi di restituzione e di rivendicazione (cfr., in tal senso, l'ultimo comma dell'art. 204 c.c.i.i., come modificato col correttivo contenuto nel d.lgs. n. 136 del 2024). Il nuovo dato normativo fa emergere la diversa attenzione del codice della crisi per la specificità delle azioni di rivendica e di restituzione: ma non può certo giustificare interpretazioni della vecchia legge — cui è estranea alcuna deroga al principio dell'endoconcorsualità — in base alla nuova. Mette conto qui di richiamare quanto puntualmente e condivisibilmente sottolineato, di recente, da queste Sezioni Unite: l'attività di interpretazione, per quanto la si voglia dilatare in funzione evolutiva, «*non può spingersi fino a superare il limite di tolleranza e di elasticità di un enunciato*», ossia «*del significante testuale della disposizione che il legislatore ha posto*» (Cass. Sez. U. 19 marzo 2024, n. 7337, in motivazione). Il codice della crisi d'impresa, inapplicabile alle procedure aperte anteriormente alla sua entrata in vigore, può quindi offrire, bensì, un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare, ma «*solo ove ricorra, nello specifico segmento considerato, un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro*» (Cass. Sez. U. 25 marzo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2021, n. 8504 e, in motivazione, già Cass. Sez. U. 24 giugno 2020, n. 12476): ambito di continuità che nel nostro caso va sicuramente escluso.

41. — La previsione dell'ultimo comma dell'art. 96 non implica, invece, che la decisione sulla risoluzione contrattuale, devoluta al giudice fallimentare, debba essere resa *incidenter tantum.*

In termini generali, come è stato osservato in dottrina, il legislatore, nello stabilire che il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte in sede di impugnazione producono effetti «*soltanto ai fini del concorso*», non ha con ciò escluso che all'oggetto tipico del procedimento di verifica si affianchino «*temi decisori ulteriori*» rispetto a quelli tipici del procedimento di verifica. Nello specifico, la volontà legislativa, desunta dagli elementi che si sono via via indicati, è nel senso che la decisione sulla risoluzione per inadempimento del contratto opponibile alla procedura concorsuale resta devoluta al giudice fallimentare e che quest'ultimo non deve limitarsi a un accertamento incidentale sui presupposti della risoluzione stessa.

La pronuncia sull'azione costitutiva o dichiarativa resa in sede fallimentare si mostra del resto pienamente coerente col sistema concorsuale (tanto più ove si consideri, con riguardo alla prima delle citate azioni, l'attitudine della relativa decisione di accoglimento a produrre quegli effetti che non possono sortire da un accertamento incidentale sulla pregiudiziale costitutiva).

La statuizione adottata sulla risoluzione concorre infatti a realizzare in modo coerente la complessa portata dell'art. 52 l. fall., che canalizza nel «concorso dei creditori» non solo i diritti di credito strettamente intesi — quelli suscettibili di insinuazione — al fine di conseguire un titolo per partecipare alla distribuzione del ricavato della liquidazione, ma anche ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, al cui riconoscimento di spettanza individuale mira il terzo per precluderne l'inclusione nell'attivo da liquidare. La decisione sulla

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

risoluzione assunta nel contraddittorio coi creditori concorsuali obbedisce, così, alla logica del concorso: produce un risultato da cui dipende la definitiva sottrazione del bene alla procedura e la ricollocazione dello stesso nella disponibilità di chi ha proseguito l'azione di risoluzione (in ipotesi di accoglimento della domanda), o la stabile inclusione del bene in questione nella liquidazione fallimentare (in ipotesi di rigetto).

42. — Mette conto di evidenziare, da ultimo, che la trattazione della domanda «quesita» prima del fallimento avanti al giudice delegato e, in caso di opposizione o di impugnazione o dello stato passivo, avanti al tribunale fallimentare non determina una menomazione dei diritti di difesa delle parti chiamate a interloquire sulla domanda di risoluzione. La cognizione del giudice delegato nella fase di verifica è di carattere sommario, ma il procedimento in questione, come è stato autorevolmente sottolineato, è sommario nella sua dinamica applicativa, «*non sommario quanto a qualità della decisione*»: e comunque, il contendente che si reputi insoddisfatto dalla pronuncia resa dal detto giudice ha la possibilità di promuovere un giudizio che è pacificamente da considerarsi come procedimento contenzioso a cognizione piena (per tutte, con specifico riguardo al giudizio di opposizione: Cass. 15 aprile 2024, n. 10047; Cass. 18 dicembre 2023, n. 35254). Vero è che il giudizio di impugnazione e di opposizione hanno carattere eventuale: nondimeno, è lo stesso art. 96, ultimo comma, l. fall. a conferire irretrattabilità, nel senso di cui si è detto, al decreto di esecutività dello stato passivo. Il nostro ordinamento conosce, d'altra parte, una pluralità di fattispecie procedimentali in cui il provvedimento a cognizione sommaria è idoneo al passaggio in giudicato in caso di inerzia della parte che sia legittimata a impedire quell'effetto: questo accade, per restare a un esempio di scuola attinente proprio alla vicenda risolutoria, nel caso del procedimento per convalida di sfratto per morosità.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

43. — L'ordinanza interlocutoria si interroga su quali conseguenze derivino dall'omessa riproposizione della domanda in sede fallimentare e se il trasferimento debba avvenire pur quando l'azione di risoluzione sia stata proposta anche dal contraente fallito e proseguita dal curatore.

Al primo quesito — evidentemente riferito al caso in cui siano state avanzate anche pretese nei confronti della massa (potendo altrimenti il giudizio di risoluzione proseguire là dove era iniziato) — è agevole rispondere osservando che, se la domanda di risoluzione non è riproposta in sede concorsuale, le domande risarcitorie o restitutorie, che abbiano titolo nello scioglimento del vincolo, non potranno che essere respinte.

L'eventuale trascrizione della domanda di risoluzione andrà poi cancellata. Se è vero che, in base alla giurisprudenza di questa Corte, il giudice, in esito all'esecuzione concorsuale, in sede di trasferimento all'aggiudicatario del bene immobile espropriato, ha il potere di disporre la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie, ma non anche la cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali (Cass. 10 settembre 2003, n. 13212; Cass. 9 novembre 1978, n. 5121), può credersi che, anche in seguito alla chiusura della fase di accertamento del passivo, lo stesso giudice, sollecitato da chi vi abbia interesse, debba procedere alla detta cancellazione previa formale presa d'atto della mancata riproposizione della domanda di risoluzione in sede fallimentare (evenienza, questa, che, dando ragione del definitivo venir meno della controversia sulla risoluzione del contratto, può equipararsi all'ipotesi di estinzione del giudizio per inattività delle parti di cui all'art. 2668, comma 2, c.c.).

44. — Più articolate considerazioni impone la seconda questione, vertente sull'esistenza di contrapposte domande di risoluzione.

45. — Per certo, le domande di risoluzione, di restituzione e di risarcimento del contraente *in bonis*, siccome soggette tutte al rito di cui agli artt. 92 ss. l. fall., non possono essere distolte dal giudice

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fallimentare per essere trattate in altra sede: rileva, sul punto, il principio di esclusività dell'accertamento del passivo, le cui deroghe sono tassative.

La domanda di risoluzione promossa dal contrante fallito, e proseguita, dopo l'apertura della procedura concorsuale, dal curatore, è d'altro canto sottratta alla cognizione del giudice fallimentare e deve proseguire nella sede originaria. Sul punto va data continuità all'arresto di Cass. Sez. U. 12 novembre 2004, n. 21499, cit., secondo cui il rito speciale fallimentare implica l'inammissibilità o l'improcedibilità della sola domanda proposta nei confronti della curatela ma non attrae la domanda proposta dal curatore nelle forme della cognizione ordinaria; con tale pronuncia fu superato l'opposto orientamento espresso da Cass. Sez. U. 6 luglio 1979, n. 3878, cit., che ammetteva il *simultaneus processus* nel caso si contrapponessero domande siffatte.

La sentenza delle Sezioni Unite del 2004 fa salva, per la verità, la trattazione unitaria delle cause, dopo l'esaurimento della fase sommaria della verifica dei crediti, in forza della previsione dell'art. 274 c.p.c., quando le cause pendano avanti al medesimo ufficio, e anche quando esse siano incardinate davanti ad uffici giudiziari diversi, reputando possano trovare applicazione, in quest'ultima ipotesi, le regole processuali in tema di connessione.

La detta trattazione unitaria non è tuttavia più praticabile a seguito della riforma del 2006. In primo luogo, l'opposizione allo stato passivo è stata delineata dal d.lgs. n. 5 del 2006 come un procedimento speciale di carattere camerale, cui mette capo un decreto motivato ricorribile per cassazione; sicché lo statuto regolamentare dei procedimenti riuniti andrebbe ricercato nell'art. 40 c.p.c. che, con riguardo ai giudizi non soggetti alla più recente riforma operata col d.lgs. n. 149 del 2022, prevede la trattazione e la decisione col rito ordinario: conclusione, questa, palesemente incongrua rispetto alla specificità della materia concorsuale e alle esigenze di speditezza che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

connotano il rito cui essa è sottoposta. In secondo luogo, il sistema della legge attuale esclude che, per come strutturati, il procedimento di verifica dello stato passivo e il successivo, eventuale, giudizio di opposizione possano ospitare le pretese fatte valere dal curatore verso terzi soggetti: e infatti, la consolidata giurisprudenza di questa Corte esclude che, finanche nel giudizio di opposizione, il quale, a differenza di quello di ammissione al passivo avanti al giudice delegato, assicura una cognizione piena ai contendenti, sia ammessa l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela (per tutte: Cass. 4 dicembre 2020, n. 27902; Cass. 31 luglio 2017, n. 19003; Cass. 6 ottobre 2010, n. 21490).

I due giudizi, quindi, non possono essere riuniti, ma devono svolgersi nelle rispettive sedi. La soluzione della divaricazione dei percorsi processuali è del resto coerente con la giurisprudenza che si è formata con riguardo al caso in cui 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: è consolidato, al riguardo, il principio per cui la suddetta domanda, per la quale opera il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo, deve essere dichiarata inammissibile (o improcedibile se formulata prima della dichiarazione di fallimento e riassunta nei confronti del curatore) nel giudizio di cognizione ordinaria 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 pronuncerà al riguardo nelle forme della cognizione ordinaria (Cass. 30 novembre 2017, n. 28833; cfr. pure: Cass. 21 dicembre 2015, n. 25674; Cass. 24 novembre 2011, n. 24847).

46. — Ciò detto, è fin troppo noto che nei contratti con prestazioni corrispettive, ai fini della pronuncia di risoluzione per inadempimento,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

in caso di inadempienze reciproche, deve procedersi ad un esame del comportamento complessivo delle parti, al fine di stabilire quale di esse, in relazione ai rispettivi interessi e all'oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle violazioni maggiormente rilevanti e causa del comportamento della controparte e della conseguente alterazione del sinallagma contrattuale (*e plurimis*: Cass. 22 maggio 2019, n. 13827; Cass. 30 maggio 2017, n. 13627).

Occorre però avvertire che tanto non preclude al giudice fallimentare di apprezzare i contrapposti inadempimenti, e quindi non solo quello lamentato dal contraente *in bonis*, ma anche quello denunciato dal curatore. Deve cioè considerarsi quanto segue: da un lato, il curatore, per resistere alla domanda di risoluzione e alle conseguenti pretese concorsuali, restitutorie e risarcitorie, del contraente *in bonis*, può opporre nella sede fallimentare, attraverso l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c., gli inadempimenti del fallito già prospettati a fondamento della domanda di risoluzione altrove trattata; dall'altro, il giudice delegato e il tribunale fallimentare sono tenuti a prendere in considerazione detta difesa, che entra a far parte del *thema decidendum*: mette conto di aggiungere, in proposito, che il curatore può ben far valere nei confronti del creditore fatti modificativi, impeditivi e estintivi della pretesa di questo (art. 95, comma 1, l. fall.) e che, in termini generali, ogni eccezione può essere sollevata nel corso del giudizio di opposizione, anche nel caso in cui non sia stata sottoposta all'esame del giudice delegato (tra le tante: Cass. 22 maggio 2019, n. 13827, cit.; Cass. 30 maggio 2017, n. 13627, cit.).

47. — Resta il fatto che i due giudizi risolutori (quello trattato avanti al giudice fallimentare e quello di cui è investito il giudice ordinario), vertono sull'esecuzione del medesimo contratto, interessato da contrapposti inadempimenti, da valutarsi unitariamente.

L'ordinanza interlocutoria, come si è visto, pone il problema, per una siffatta ipotesi di «domande incrociate», del coordinamento dei due

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

giudizi, anche se sul punto il provvedimento non formula uno specifico quesito.

Deve qui premettersi che la sorte del giudizio risolutorio instaurato o proseguito dal curatore non ha attinenza al ricorso per cassazione in esame: ricorso in cui si dibatte della sola decisione assunta nel giudizio di opposizione allo stato passivo promosso dalla creditrice concorsuale RFI. Nella presente sede occorre dunque occuparsi degli effetti che abbia la pendenza del giudizio risolutorio promosso o proseguito dal curatore sulla cognizione del giudice fallimentare quanto alla contrapposta pretesa del contrante in *bonis*.

48. — Ebbene, è da credere che la domanda risolutoria di tale soggetto non possa subire arresti in ragione della pendenza dell'avversa pretesa azionata dal curatore nella sede ordinaria: e ciò in quanto l'accertamento dei diritti restitutorio e risarcitorio devono aver luogo, unitamente alla pronuncia sulla pregiudiziale costituiva, con il rito previsto dagli artt. 93 e ss., nel rispetto dei principi di specializzazione, concentrazione e speditezza che informano quest'ultimo. In particolare, è da escludere che il detto giudizio vada sospeso ex art. 295 c.p.c. in attesa della definizione di quello ordinario: un tale itinerario processuale era stato del resto reputato non percorribile, nel periodo anteriore alla riforma, dalla cit. Cass. Sez. U. 12 novembre 2004, n. 21499 — che pure ammetteva la sospensione per pregiudizialità del giudizio trattato nella sede contenziosa ordinaria — sul condivisibile presupposto che non si poteva sottrarre alla sede fallimentare l'accertamento del credito da far valere nel concorso dei creditori. Tale conclusione è stata ribadita di recente da Cass. 4 ottobre 2025, n. 26733 con riguardo a fattispecie in cui venivano in questione il giudizio di opposizione allo stato passivo e il giudizio ordinario di accertamento della validità del rapporto sostanziale da cui originava il credito. In tal senso, il giudizio di risoluzione trattato avanti al giudice fallimentare, in cui potrà confluire, quale fatto impeditivo della pretesa, l'eccezione di inadempimento del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

curatore, deve fare il suo corso, non potendo essere condizionato dalla contemporanea pendenza del giudizio promosso dal curatore medesimo.

D'altro canto, a parte il fatto che i due giudizi possono restituire risultati tra loro coerenti sul piano pratico, tali da escludere, in tutto o in parte, un qualche conflitto delle rispettive decisioni (può pensarsi al caso in cui l'una domanda sia accolta e l'altra respinta, ma anche al caso dell'accoglimento delle due domande e alla conseguente insorgenza di obbligazioni restitutorie coincidenti), occorre considerare che la stabilità della pronuncia resa in sede fallimentare è assicurata dal giudicato endofallimentare. Così, ad esempio, l'ammissione, in sede di accertamento del passivo, del credito risarcitorio conseguente al vittorioso esperimento dell'azione di risoluzione per inadempimento, da parte del contraente *in bonis*, non può essere più posto in discussione in sede fallimentare e, quindi, non si presta ad essere inciso dagli sviluppi del giudizio di un'azione di massa quale quella di risoluzione promossa dal curatore. L'azione di risoluzione del curatore è inidonea, in ragione del disposto dell'art. 96, ultimo comma, l. fall., a porre in discussione il diritto di credito oggetto di definitiva ammissione al passivo e non può quindi vanificare il diritto al risarcimento di cui si è detto. Si prospetta una situazione analoga a quella che si profila ove si fronteggiano l'ammissione del credito e la proposizione, da parte del curatore, dell'azione revocatoria dell'atto dispositivo che ne costituisce il titolo: situazione in presenza della quale la giurisprudenza di questa Corte assume, come si è visto (§ 39), essere insuperabile l'accertamento del diritto operato in sede fallimentare.

49. — Possono enunciarsi i seguenti principi di diritto:

«La domanda di risoluzione del contratto per inadempimento che costituisca premessa di domande di restituzione o risarcimento del danno nei confronti della massa, e che sia proposta prima del fallimento, oltre che trascritta prima di esso, ove riguardante beni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

soggetti al regime pubblicitario, diventa improcedibile in sede di cognizione ordinaria e va proposta secondo il rito speciale disciplinato dal Titolo II, Capo V della legge fallimentare, mentre resta procedibile in sede di cognizione ordinaria se diretta a conseguire utilità estranee alla partecipazione al concorso o se su di essa sia stata pronunciata sentenza non passata in giudicato;

«La decisione sulla domanda di risoluzione trasferita in sede fallimentare, pur avendo efficacia endoconcorsuale, non ha natura incidentale, ma il tipico contenuto, a seconda dei casi dichiarativo o costitutivo, della pronuncia risolutoria;

«Nel caso in cui, con riguardo allo stesso contratto, si configurino contrapposte domande di risoluzione proposte prima della dichiarazione di fallimento, quella coltivata dal contraente non fallito deve continuare ad avere il suo corso in sede fallimentare, mentre l'altra deve essere proseguita dal curatore in sede ordinaria».

50. — Venendo all'esame del motivo di ricorso, occorre considerare che il dato delle domande di risoluzione «incrociate», menzionato nell'ordinanza interlocutoria, è evidentemente basato sul rilievo per cui oltre alla domanda di risoluzione trattata dal curatore nella sede contenziosa ordinaria, viene in questione la pretesa pecuniaria oggetto di insinuazione, conseguente alla risoluzione contrattuale (di diritto) di cui ha inteso avvalersi RFI con propria deliberazione dell'11 febbraio 2010: risoluzione che l'odierna controricorrente domandò di accertare in via riconvenzionale nella comparsa di risposta depositata avanti al Tribunale di Roma (ove era stata convenuta dall'attrice Costruzioni Napoletane) e di cui è fatta specifica menzione nella domanda tardiva di insinuazione al passivo.

In tale quadro la decisione impugnata si espone a censura.

Il Tribunale di Napoli, muovendo dall'errata premessa che le contrapposte domande di risoluzione basate sugli inadempimenti che le parti si erano vicendevolmente contestati era devoluta alla competenza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

del giudice ordinario, ha concluso, in modo parimenti fallace, nel senso che il credito oggetto di insinuazione doveva essere oggetto di ammissione con riserva.

All'opposto, il Tribunale fallimentare non poteva esimersi dall'accertare il credito vantato da RFI e dal considerare, nella misura in cui ciò fosse risultato funzionale all'accertamento del credito, la vicenda risolutoria di cui si è sopra detto; non poteva, in particolare, far dipendere l'accertamento del credito concorsuale dall'esito di altro giudizio in fattispecie non riconducibile ad alcuna delle riserve tipiche contemplate dall'art. 96 l. fall..

51. — Il motivo di ricorso va quindi accolto e il decreto cassato. Non deve però decidersi nel merito ammettendo il credito al passivo in modo puro e semplice, come richiesto dal Procuratore Generale, in quanto nel caso in esame non è stata RFI a dolersi dell'iscrizione di una riserva che non doveva operarsi, ma il fallimento a lamentare essere del tutto mancato l'accertamento del credito oggetto di insinuazione; in altri termini, la controversia investe l'esistenza stessa del credito che il ricorrente ha contestato fin dalla proposizione dell'avversa domanda di insinuazione, non l'indebita apposizione di riserva nei confronti di un diritto di obbligazione oggetto di positivo riconoscimento: poiché il credito in questione non è stato sottoposto ad alcuna ricognizione, il giudizio deve proseguire col detto accertamento.

52. — Alla cassazione segue, dunque, il rinvio della causa al Tribunale di Napoli, che giudicherà in diversa composizione e statuirà pure sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa al Tribunale di Napoli, che statuirà in diversa composizione, anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

civili, in data 11 novembre 2025.

Il Consigliere estensore	**Il Presidente**
Massimo Falabella	*Pasquale D'Ascola*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale