



Oggetto: ammissione tardiva al passivo.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

03013/08

ORIGINALE  
CONTRIBUTO UNIFICATO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

R.G.N. 25455/03

28432/03

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo Proto - Presidente Cron. 3013
- Dott. Gianfranco Gilardi - Consigliere Rep. 919
- Dott. Aniello Nappi - Consigliere Ud. 23.10.2007
- Dott. Stefano Petitti - Consigliere Rel.
- Dott. Luigi Salvato - Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

BANCA s.c. a  
r.l., in persona del Presidente, elettivamente domiciliata  
in Roma, via dei Gracchi n. 187, presso lo studio  
dell'Avvocato Giovanni Magnano di San Lio, rappresentata e  
difesa dagli Avvocati Raffaele Stancanelli e Vincenzo Di Ca-  
taldo per procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO, in persona del curatore;

- intimato -

e sul ricorso n. 28432/03 proposto da:

FALLIMENTO, in persona del curatore Avvo-  
cato Francesca Gemmellaro, elettivamente domiciliato in Ro-  
ma, via Anapo n. 29, presso lo studio dell'Avvocato Dario Di  
Gravio, che la rappresenta e difende per procura in calce al  
controricorso, previa autorizzazione del giudice delegato in  
data 3 novembre 2003;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

BANCA s.c. a  
r.l.;

- intimato -

1537  
2007



avverso la sentenza della Corte d'appello di Caltanissetta depositata l'11 giugno 2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23 ottobre 2007 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

udito per la ricorrente l'Avvocato Di Cataldo, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito per la controricorrente l'Avvocato Gizzi per delega, che ha concluso, in via principale, per il rigetto del ricorso principale e, in subordine, per l'accoglimento del ricorso incidentale condizionato;

udito il Pubblico ministero, nella persona del sostituto procuratore generale dott. Libertino Alberto Russo, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri e il ricorso incidentale.

#### Svolgimento del processo

Con ricorso ex art. 101 legge fall. depositato il 14 gennaio 1997, la Banca s.c. a r.l. espose di essere stata ammessa allo stato passivo del fallimento per il credito di lire 3.142.284.382; di essere stata successivamente esclusa dallo stato passivo con sentenza del Tribunale di Nicosia depositata il 6 giugno 1996, che aveva accolto la domanda proposta dalla curatela di revocazione del credito ammesso; di essere creditrice, sulla base di quanto riconosciuto dallo stesso fallimento e accertato nella sentenza, della somma di lire 800.000.000, oltre interessi legali al 10% e così in totale della somma di lire 1.051.583.560; di avere quindi chiesto di essere ammessa al passivo del fallimento per detto importo.

Il Giudice delegato dispose la comparizione delle parti e con provvedimento in data 18 febbraio 1997 non ammise il credito.



Con atto notificato il 5 marzo 1997, la Banca propose appello sostenendo che il provvedimento, pur non rivestendo la forma della sentenza, aveva tuttavia contenuto decisorio; che tale provvedimento era abnorme, errato e doveva essere annullato; che il credito insinuato andava ammesso, non avendo il debitore adempiuto alle obbligazioni derivanti dalla transazione stipulata in data 14 ottobre 1981. Costituitosi in appello il contraddittorio, il Fallimento concordava con la richiesta di annullamento del provvedimento, ma contestava nel merito la pretesa vantata dalla Banca, eccependone comunque la prescrizione.

La Corte d'appello di Caltanissetta, con sentenza depositata l'11 giugno 2003, rigettava l'appello.

La Corte rilevava preliminarmente che il provvedimento con il quale il g.d. aveva deciso sulla dichiarazione tardiva di credito, non ammettendolo, non era conforme a legge; tuttavia, a quel provvedimento, al di là della forma adottata, doveva riconoscersi natura di sentenza, da impugnare quindi con l'appello.

Sempre in via preliminare, la Corte d'appello riteneva che le cause derivanti da dichiarazioni tardive di credito fossero del tutto al di fuori della precedente fase di verifica e accertamento dei crediti, costituendo esse normali giudizi di cognizione, soggetti, come tali, anche in tema di impugnazione, alle forme e ai principi del rito ordinario. Conseguentemente, le norme dettate per il diverso giudizio di opposizione allo stato passivo di cui all'art. 99 legge fall., ivi comprese quelle relative alla riduzione dei termini per le impugnazioni, non potevano trovare applicazione nel caso di domanda ex art. 101 legge fall., sicché la mancata costituzione dell'appellante nel termine di cinque giorni dalla notifica dell'atto di appello non comportava la improcedibilità dell'appello.

Nel merito, la Corte territoriale rigettava l'appello perché il credito oggetto di dichiarazione tardiva doveva



considerarsi prescritto. Premesso che la domanda doveva ritenersi ammissibile perché fondata su una *causa petendi* diversa da quella per la quale era stato ammesso il credito successivamente revocato, e in particolare sulla transazione novativa la cui validità ed efficacia era stata riconosciuta definitivamente con sentenza passata in giudicato, la Corte osservava che la banca non aveva né allegato né dedotto l'esistenza di alcun atto, valido ai fini della interruzione della prescrizione, con il quale essa avesse manifestato la volontà di azionare la pretesa derivante dall'adempimento delle obbligazioni contenute nella transazione in data 16 ottobre 1981.

Gli unici atti ai quali la banca aveva fatto riferimento, invero, erano: le istanze presentate dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento nelle quali il medesimo, invocando la transazione, aveva implicitamente riconosciuto il debito derivante da quella scrittura, e la domanda tempestiva di ammissione al passivo del fallimento accolta dal g.d. con decreto del 22 ottobre 1985. Con riguardo agli atti provenienti dal fallito, e in generale al riconoscimento del credito dallo stesso effettuato dopo la dichiarazione di fallimento, la Corte ne affermava l'inefficacia ai sensi dell'art. 44, primo comma, legge fall.; quanto alla domanda di ammissione al passivo, la Corte osservava che, essendo la domanda di ammissione tardiva stata depositata il 14 gennaio 1997, il termine di dieci anni era abbondantemente trascorso posto che il decreto recava la data del 22 ottobre 1985 e la domanda di ammissione doveva necessariamente essere precedente; in ogni caso, la domanda tempestiva aveva diversa *causa petendi*, non fondando la propria ragion d'essere nella transazione e nelle obbligazioni scaturenti da quel contratto, sicché non poteva avere l'effetto di interrompere il termine di prescrizione relativamente a una pretesa nascente da una diversa fonte di obbligazione.



Per la cassazione di questa sentenza ricorre la Banca  
s.s. a r.l., sulla base di  
quattro motivi; resiste, con controricorso, la curatela del  
Fallimento , la quale propone altresì ri-  
corso incidentale condizionato sulla base di due motivi. En-  
trambe le parti hanno depositato memoria.

#### Motivi della decisione

Con il primo motivo, la ricorrente deduce violazione e  
falsa applicazione degli artt. 101 legge fall., 101, 176 e  
178 cod. proc. civ., 11 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, 50-  
bis, n. 2, cod. proc. civ.

La ricorrente sostiene, invocando la sentenza delle Se-  
zioni Unite di questa Corte n. 9692 del 2002, che il decreto  
del giudice delegato che, sulla opposizione del curatore  
fallimentare rigetta la domanda di ammissione ex art. 101  
legge fall., anziché procedere all'istruzione della causa,  
deve ritenersi inesistente. La Corte d'appello, pertanto,  
non avrebbe potuto esaminare il gravame nel merito o rimet-  
tere le parti al primo giudice, ma avrebbe dovuto limitarsi  
a dichiarare detta inesistenza, restituendo le parti nella  
situazione in cui esse si trovavano prima della pronuncia  
del provvedimento inesistente. In accoglimento di tale moti-  
vo, la ricorrente chiede quindi la cassazione senza rinvio  
della sentenza impugnata.

Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta violazione  
e falsa applicazione degli artt. 2935 cod. civ. e 101 legge  
fall. Sia il G.D. che la Corte d'appello avrebbero errato  
nel ritenere che il *dies a quo* del termine di prescrizione  
dei diritti nascenti dalla transazione fosse la data di sti-  
pulazione della transazione stessa. In realtà, posto che  
l'art. 2935 cod. civ. fa decorrere la prescrizione dal gior-  
no in cui il diritto può essere fatto valere e posto che il  
contratto prevedeva dei termini di adempimento, il termine



di prescrizione per l'adempimento delle obbligazioni scaturenti da quel contratto avrebbe dovuto iniziare a decorrere non dalla stipula del contratto, ma dalla data prevista nel contratto come termine per l'adempimento. E nella specie, precisa la ricorrente, la transazione prevedeva una complessa fase di esecuzione che giungeva fino al 28 febbraio 1983 e il                    aveva richiesto una dilazione per gli adempimenti ancora non realizzati il 26 settembre 1983; in sostanza alla data della sentenza dichiarativa del fallimento (11 giugno 1985), il termine prescrizione non era neppure iniziato a decorrere, essendo ancora in corso le operazioni di esecuzione. Ma, osserva la Banca ricorrente, sussisteva un'ulteriore ragione per escludere che il termine di prescrizione fosse maturato. Nel giudizio di revocazione, infatti, oggetto primario era stato proprio il problema dell'adempimento della transazione, avendone essa ricorrente dedotto la risoluzione per inadempimento del                    ed avendo quest'ultimo sostenuto che l'inadempimento era riferibile alla banca. In tale contesto, l'efficacia della transazione era stata decisa con efficacia di giudicato solo dopo il deposito della sentenza della Corte di cassazione sulla domanda di revocazione, e cioè solo il 18 maggio 2002, sicché solo da tale data poteva ritenersi che fosse iniziato a decorrere il termine di prescrizione dei diritti della Banca che trovavano fondamento nella transazione.

Con il terzo motivo, la Banca ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2944 cod. civ. e 44 legge fall., ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ. La Corte d'appello ha ritenuto inopponibile alla massa il riconoscimento di debito effettuato dal                    . In realtà, sostiene la ricorrente, non può dirsi che il riconoscimento di debito abbia natura di atto dispositivo, potendo in alcuni casi, come quello di specie, essere considerato puramente conoscitivo e non dispositivo, come nel caso in cui il fallito, con il riconoscimento, non intenda disporre,



e non disponga, di alcun proprio diritto. In ogni caso, non è detto che il riconoscimento di debito comporti di per sé e in astratto per il fallito un depauperamento. Orbene, nella specie, il fallito, attraverso il riconoscimento, aveva ottenuto l'effetto della revocazione dell'ingente credito ammesso al passivo, posto che la revocazione era stata concessa solo perché si era ravvisato un errore essenziale di fatto nella ignoranza dell'esistenza della transazione, che aveva estinto per novazione il credito originario. Ma la sentenza sarebbe errata anche perché il riconoscimento di debito, per come si evince dagli atti del giudizio, era stato effettuato dal curatore del fallimento, il quale ha appunto chiesto la revocazione del credito di essa ricorrente già ammesso al passivo del fallimento proprio sulla base dell'avvenuta transazione. La validità e l'efficacia della transazione, del resto, erano state riconosciute dalla sentenza della Corte di cassazione n. 7178 del 2002, che ha definito il giudizio di revocazione del credito della banca ammesso al passivo fallimentare. Avrebbe quindi errato la Corte d'appello nel ritenere prescritto il credito risultante dalla transazione, che poteva essere fatto valere solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza sulla revocazione dei crediti.

Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2935, 1965 cod. civ. e 101 legge fall, ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 5, cod. proc. civ. La Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere che la domanda di ammissione al passivo originariamente proposta e la domanda di ammissione tardiva proposta sulla base della transazione fossero domande diverse per *petitum* e *causa petendi*, sì che la prima domanda non era idonea ad interrompere la prescrizione in riferimento alla seconda. La transazione, ancorché novativa, non cessa di essere connessa al rapporto da cui essa scaturisce e che sostituisce, sicché solo un assoluto formalismo poteva avere indotto la Corte a



negare rilievo alla originaria domanda e a far ritenere prescritta l'azione proposta sulla base della transazione.

La curatela eccepisce la inammissibilità del primo motivo di ricorso, poiché la questione con esso sollevata non è stata fatta valere nel giudizio di appello, nel quale la banca ha concluso nel merito, chiedendo l'ammissione al passivo del proprio credito.

In via subordinata, la curatela deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 cod. civ. e 324 cod. proc. civ. Dopo la instaurazione del processo di ammissione tardiva, la Corte di cassazione ha preso in esame e ha deciso in ordine alla inopponibilità (non già all'esistenza) della transazione del 1981, sicché anche la questione della validità della transazione deve ritenersi coperta da giudicato.

La curatela propone altresì ricorso incidentale condizionato, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 101 legge fall., 175 e 289 cod. proc. civ. Il giudizio si sarebbe estinto in quanto, nella specie, non vi sarebbe identità con il caso risolto dalla sentenza delle sezioni unite invocata dalla ricorrente, avendo il giudice delegato provveduto in udienza nel contraddittorio delle parti e ommesso solo di fissare l'udienza per la prosecuzione istruttoria, ed essendo mancato, su tale omissione, l'impulso e l'iniziativa della banca ricorrente.

Ritiene il collegio che l'eccezione di inammissibilità del primo motivo del ricorso principale sia fondata.

Dalla sentenza impugnata emerge che la ricorrente, nel proporre appello, ebbe a sostenere che «il provvedimento [del g.d. di non ammissione del credito], pur non rivestendo al forma della sentenza, aveva tuttavia contenuto decisorio; che tale provvedimento era abnorme, errato e doveva essere annullato; che il credito insinuato andava ammesso, non avendo il debitore adempiuto alle obbligazioni della transazione stipulata in data 14/10/1981».





In sostanza, la ricorrente, nel giudizio di appello, pur rilevando l'abnormità del provvedimento impugnato, ha formulato conclusioni sul merito della domanda di ammissione tardiva al passivo. Nel ricorso, poi, deduce di avere «impugnato il provvedimento avanti la Corte d'Appello, ritenendolo provvisto di natura decisoria» e che «sia la curatela sia la Corte d'Appello hanno convenuto sulla correttezza della via prescelta (...) per l'impugnativa».

Risulta dunque evidente come, a fronte delle censure dedotte nel giudizio di appello, il primo motivo di ricorso ponga una questione diversa da quella fatta valere nel giudizio di merito e sia per tale ragione inammissibile.

Tale dichiarazione non esime, peraltro, il Collegio dal rilevare che, in ordine alla questione della impugnabilità dei provvedimenti del giudice delegato al fallimento aventi natura decisoria e del mezzo di impugnazione sperimentabile nei loro confronti, con particolare riferimento all'ipotesi in cui il giudice delegato abbia rigettato la domanda tardiva di ammissione al passivo senza provvedere all'istruzione della causa a norma dell'art. 101 legge fall., è insorto un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte; contrasto risolto dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 9692 del 2002.

In questa pronuncia, la Corte ha ricordato che, secondo un primo orientamento, «il provvedimento del giudice delegato il quale, esorbitando dai propri poteri, pronunci con decreto in luogo del collegio su un'opposizione allo stato passivo deve considerarsi un atto giuridicamente inesistente per carenza assoluta di potere ad emetterlo e, non essendo idoneo in quanto tale a produrre gli effetti del giudicato sostanziale, può essere rimosso solo con la proposizione di un'azione di nullità (*querela nullitatis*), e cioè con un'ordinaria azione di annullamento esercitabile senza limiti di tempo». E proprio con riferimento ad una fattispecie in cui il giudice delegato, dato atto dell'opposizione del



curatore a una domanda tardiva di ammissione al passivo di un credito in via privilegiata, aveva provveduto con decreto alla sua ammissione in via chirografaria, senza provvedere all'istruzione della causa e disponendo la cancellazione della causa dal ruolo, il provvedimento è stato ritenuto abnorme e suscettibile di rimozione solo con la querela nullitatis proponibile dinanzi allo stesso giudice ovvero al giudice del reclamo (Cass. 20 novembre 1996, n. 10153).

Ha ricordato altresì che altre pronunce «hanno ritenuto proponibile il rimedio dell'opposizione allo stato passivo (Cass. 10 maggio 1978, n. 2266) o il reclamo al tribunale fallimentare ex art. 26 l. fall. (Cass. 28 settembre 1979, n. 5000; 21 settembre 1993, n. 9633)».

Tuttavia, si è rilevato, «gli orientamenti largamente predominanti, che si contrappongono con maggiore frequenza nella giurisprudenza di questa Corte, sono quello che ritiene impugnabile il provvedimento del giudice delegato con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. in considerazione della sua natura di provvedimento decisorio potenzialmente definitivo su diritti soggettivi privo di uno specifico mezzo di impugnazione per il suo carattere abnorme (Cass. 28 marzo 1990, n.2536; 30 maggio 1997, n. 4868; 19 novembre 1997, n. 11497; 23 dicembre 1997, n. 13008) e quello che attribuisce a tale provvedimento natura sostanziale di sentenza e lo ritiene perciò suscettibile di impugnazione con l'appello, e cioè con il rimedio normalmente esperibile contro la sentenza che definisce la controversia sulla domanda di ammissione tardiva del credito al passivo fallimentare (Cass. 19 giugno 1995, n. 6937, 30 maggio 1997, n. 4866; 4 giugno 1997, n. 4980; 18 giugno 1997, n. 5459; 5 gennaio 2000, n. 55)».

In proposito, ha osservato la Corte, «le molteplici soluzioni prospettate dalla giurisprudenza sono, a ben vedere, riconducibili a due categorie fondamentali, e cioè quella che considera il provvedimento abnorme del giudice delegato



come espressione di uno scorretto esercizio della giurisdizione e, in quanto tale, suscettibile di rimozione attraverso gli ordinari rimedi previsti dal codice di rito il cui mancato esercizio comporta la definitività della pronuncia negativa in ordine alla domanda tardiva di ammissione al passivo, e quella che lo ritiene atto non semplicemente viziato, ma del tutto inesistente per carenza assoluta di potere giurisdizionale del giudice delegato e, conseguentemente, improduttivo di effetti e rimovibile senza limiti di tempo con una mera azione di accertamento (...)».

La Corte, peraltro, muovendo dall'esame della disciplina dettata dalla legge fallimentare per le dichiarazioni tardive di credito, ha rilevato che «il giudice delegato non è investito di funzioni decisorie in quanto, se non ritiene di accogliere la domanda, deve provvedere d'ufficio all'istruzione della causa, attesa l'impossibilità per il creditore escluso in tutto o in parte di proporre opposizione contro uno stato passivo del quale è stata disposta la chiusura ai sensi dell'art. 97 legge fall.». Né, ha proseguito la Corte, «può ritenersi il provvedimento negativo del giudice delegato come sostitutivo della sentenza che avrebbe dovuto decidere sulla esclusione del credito tardivamente fatto valere nei confronti del fallimento nei casi in cui all'esclusione possa pervenirsi senza necessità di istruzione, poiché a ciò si oppone la espressa riserva di collegialità sancita dall'art. 50-bis, n. 2, cod. proc. civ. per le cause conseguenti a dichiarazioni tardive di crediti di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, il quale ribadisce la netta distinzione di funzioni tra giudice istruttore e collegio».

Da tali considerazioni, la Corte ha tratto la conseguenza che «il decreto del giudice delegato che rigetta la domanda di ammissione tardiva di un credito al passivo fallimentare è atto radicalmente inesistente, in quanto emesso da un giudice privo di poteri decisorii, e pertanto insuscettibile di produrre effetti giuridici» e che «Il giudice dinan-



zi al quale esso venga impugnato con uno dei mezzi previsti dal codice di rito non può perciò pronunciare nel merito o rimettere le parti dinanzi al primo giudice - come pure talora è stato ritenuto (Cass. 4 marzo 1999, n. 1816) - non essendo mai stato instaurato un giudizio contenzioso suscettibile di prosecuzione, ma deve limitarsi a dichiarare l'inesistenza del provvedimento impugnato, restituendo le parti nella situazione in cui esse si trovavano prima della pronuncia del provvedimento dichiarato inesistente».

Nel caso di specie, la Corte d'appello di Caltanissetta non si è attenuta ai principi affermati dalle Sezioni Unite, che il Collegio condivide ed ai quali intende dare continuità, poiché, in presenza di un provvedimento del giudice delegato che, sull'opposizione del curatore, anziché dare i necessari provvedimenti per l'istruzione della causa, non ha ammesso al passivo il credito, ha riconosciuto a detto provvedimento natura di sentenza e ha quindi ritenuto ammissibile il proposto gravame.

Si tratta dunque di situazione del tutto sovrapponibile a quella esaminata dalle Sezioni Unite, sicché, in applicazione del richiamato principio, non può non pervenirsi anche nel presente giudizio alla medesima conclusione cui è giunta la citata pronuncia, e cioè alla cassazione della impugnata sentenza senza rinvio.

Tale decisione assorbe gli ulteriori motivi del ricorso principale e anche le ragioni dedotte dalla curatela nel ricorso incidentale condizionato, con il quale, peraltro, la curatela deduce censure nuove perché, come, si desume dalla sentenza impugnata, nel giudizio di appello essa ebbe a concordare «sulla richiesta di annullamento del provvedimento, contestando nel merito il fondamento della pretesa ed eccedendo nel merito la prescrizione del credito».

In considerazione delle ragioni della presente decisione sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.



Per questi motivi

La Corte riunisce i ricorsi e, decidendo sul ricorso principale, cassa la sentenza impugnata; dichiara assorbito il ricorso incidentale e compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 23 ottobre 2007.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
*Prima Sezione Civile*  
Depositato in Cancelleria  
il ..... **15 FEB 2008** .....  
**IL CANCELLIERE**

**CANCELLIERE**  
*Andrea Bianchi*