



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

22013/07

ORIGINALE

CONTRIBUTO UNIFICATO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

Fallimento - subentro del  
curatore nel contratto -  
insinuazione tardiva

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo	PROTO	- Presidente -	R.G.N. 401/04
Dott. Ugo Riccardo	PANEBIANCO	- Consigliere -	3847/04
Dott. Donato	PLENTEDA	- Consigliere -	Cron. 22 013
Dott. Aldo	CECCHERINI	- Rel. Consigliere -	Rep. 6890
Dott. Luigi	SALVATO	- Consigliere -	Ud. 21/09/07

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

BANCA S.P.A., in persona del  
legale rappresentante pro tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA VIA FEDRO 52, presso l'avvocato  
ALBERTO LANDI, che la rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato VINCENZO BERGAMASCO, giusta procura  
speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO S.R.L.;

- intimato -

2007 e sul 2° ricorso n° 03847/04 proposto da:

1269 FALLIMENTO S.R.L., in persona



del Curatore Dott. MASSIMO SORARU', elettivamente domiciliato in ROMA VIA XX SETTEMBRE N. 98/G, presso l'avvocato GUIDO BUFFARINI GUIDI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANDREA PASQUALIN, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

contro

BANCA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA FEDRO 52, presso l'avvocato ALBERTO LANDI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato VINCENZO BERGAMASCO, giusta procura a margine del ricorso principale;

- *controricorrente al ricorso incidentale* -

avverso la sentenza n. 1776/02 della Corte d'Appello di VENEZIA, depositata il 14/11/02;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/09/2007 dal Consigliere Dott. Aldo CECCHERINI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato LANDI ALBERTO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto del ricorso incidentale;

udito, per il resistente, l'Avvocato BUFFARINI GUIDI GUIDO che ha chiesto il rigetto del ricorso principale



e l'accoglimento del ricorso incidentale;  
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. Rosario Giovanni RUSSO che ha concluso,  
previa riunione, in accoglimento del primo motivo del  
ricorso incidentale, ex art. 384 c.p.c. declaratoria di  
inammissibilità per tardività dell'opposizione allo  
stato passivo proposto da S.P.A.; assorbimento  
e in parte rigetto del ricorso principale; assorbimento  
del secondo motivo del ricorso incidentale.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con distinti atti depositati il 4 marzo 1997, la  
Banca : s.p.a. (nel seguito:  
I ) chiese l'ammissione in via chirografaria, al  
passivo del Fallimento s.r.l. (nel  
seguito: fallimento), del complessivo credito di £  
74.623.219 per canoni scaduti prima della dichiarazione  
di fallimento, con gli interessi, relativi a due con-  
tratti di locazione finanziaria di macchinari, e la re-  
stituzione dei beni oggetto di detti contratti, dei  
quali rivendicò la proprietà. Con raccomandata spedita  
il 28 luglio 1997, e ricevuta il giorno successivo, il  
curatore del fallimento comunicò alla banca che il giu-  
dice delegato aveva accolto la domanda d'insinuazione  
del credito in via chirografaria, e aveva rigettato la  
domanda di restituzione dei beni, avendo autorizzato il

subentro del curatore nei due contratti di *leasing*, con corresponsione in prededuzione dei canoni postfallimentari e del prezzo di riscatto per il totale di f 45.041.986.

Il 10 novembre 1997 La banca si oppose allo stato passivo, e depositò un'istanza d'ammissione tardiva al passivo, ex art. 101 l. fall., del complessivo importo di f 119.638.205 in prededuzione, deducendo che il subentro del curatore nei due contratti di *leasing* comportava il suo diritto alla prededuzione anche dei canoni insoluti, scaduti prima del fallimento, con i relativi interessi di mora. Il fallimento resistette alle domande, eccependo l'inammissibilità dell'opposizione e dell'insinuazione tardiva, e sostenendo la natura concorsuale del credito relativo ai canoni scaduti prima della dichiarazione di fallimento.

Il Tribunale di Venezia, con sentenza 19 maggio 2000, premesso che non essendovi nella lettera raccomandata spedita alla I l'indicazione dell'avvenuto deposito dello stato passivo l'opposizione era tempestiva perché proposta nell'anno dal deposito medesimo, ritenne che l'insinuazione tardiva fosse giustificata dalla decisione della curatela di subentrare nei contratti di *leasing*, e che la decisione medesima comportasse l'unicità del trattamento giuridico relativo

ai canoni dovuti, e dunque la prededucibilità anche di quelli scaduti prima della dichiarazione di fallimento.

Avendo il fallimento proposto appello, la Corte d'appello di Venezia, con sentenza 14 novembre 2002, in riforma dell'impugnata sentenza, ribadita la tempestività dell'opposizione al passivo, la dichiarò inammissibile, perché proposta dalla società I , creditore la cui precedente domanda era stata interamente accolta; e inoltre perché in ogni caso avente ad oggetto una questione, quale la prededucibilità del credito, dedotta per la prima volta in quella fase del procedimento.

Per la cassazione di questa sentenza, non notificata, ricorre la Italease con atto notificato il 22 dicembre 2003, per due motivi.

Il fallimento resiste con controricorso e ricorso incidentale per due motivi, notificato il 30 gennaio 2004, e con memoria.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo del ricorso incidentale deve essere esaminato con priorità, per ragioni d'ordine logico giuridico. Con esso si ripropone la questione della tardività e conseguente inammissibilità dell'appello della I , perché notificata oltre il termine breve decorrente dalla ricezione della raccomandata della

curatela, con la quale si comunicava che il giudice delegato, a scioglimento delle riserve formulate all'udienza di verificaione, aveva accolto la domanda d'ammissione al passivo, e aveva respinto quella di rivendicazione a causa dell'intervenuta autorizzazione al curatore a subentrare nei contratti di locazione finanziaria, con il versamento in predeuzione dei canoni post fallimentari e del prezzo di riscatto. Secondo il fallimento, la comunicazione predetta, contemplata dall'art. 97 legge fall., presuppone la declaratoria d'esecutività dello stato passivo, con la conseguenza che la sua omessa menzione non è d'ostacolo al decorso del termine per l'opposizione.

Il motivo è infondato. In materia di decorrenza del termine per l'opposizione del creditore allo stato passivo del fallimento, la norma applicabile è quella che risulta dalla sentenza n. 102 del 1986 della Corte costituzionale. Con quella pronuncia, in motivazione definitiva di natura manipolativa e additiva, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 98 comma primo r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui stabilisce che i creditori esclusi o ammessi con riserva possono fare opposizione "entro quindici giorni dal deposito dello stato passivo anziché dalla data di ricezione delle raccomandate con

avviso di ricevimento con le quali il curatore deve dare notizia dell'avvenuto deposito ai creditori che hanno presentato domanda d'ammissione al passivo". A seguito di tale intervento, il testo dell'art. 98, comma primo l. fall., al quale l'interprete è vincolato, risulta formulato nel senso che i creditori esclusi, o ammessi con riserva, possono fare opposizione entro 15 giorni dalla data di ricezione delle raccomandate con avviso di ricevimento, con le quali il curatore deve dare notizia dell'avvenuto deposito dello stato passivo depositato in cancelleria. La nuova formulazione della norma non consente pertanto - ricorrendo ragioni di certezza del diritto, e di tutela del diritto di difesa delle parti - di ammettere equipollenti alla verifica dei presupposti ai quali la legge ricollega la decorrenza del termine d'impugnazione. In particolare, il termine non potrebbe farsi decorrere dalla data di ricevimento della raccomandata con la quale il curatore abbia comunicato l'esito della domanda d'insinuazione senza far cenno del deposito in cancelleria dello stato passivo del fallimento (che contiene le pronunce su tutte le domande d'insinuazione presentate). Diversamente opinando, infatti, si costringerebbe la parte diligente ad un adempimento - qual è la verifica in cancelleria dell'avvenuto deposito dello stato passivo ex

art. 97 cpv. 1. fall. - non previsto dalla legge.

Con il primo motivo del ricorso principale, censurandosi l'affermata inammissibilità dell'opposizione allo stato passivo, si denuncia la violazione degli artt. 100 c.p.c., 97 legge fall. e 2909 c.c. Si deduce che la legittimazione e l'interesse ad impugnare lo stato passivo del fallimento, al fine di impedire la formazione del giudicato, scaturivano, per la ricorrente, dalla decisione del curatore di subentrare nei contratti di *leasing*, intervenuta dopo la chiusura della verifica dei crediti; e che - diversamente da quanto si afferma nell'impugnata sentenza - la I non avrebbe potuto impugnare il rigetto della sua domanda di rivendicazione dei beni, che era basato sul legittimo esercizio, da parte del curatore, della facoltà accordatagli dalla legge, e non sindacabile dalla controparte contrattuale, di subentrare nei contratti di locazione finanziaria.

Il motivo è infondato. Vero è che - diversamente da quanto si assume nell'impugnata sentenza - la società creditrice non era tenuta ad impugnare il rigetto della sua domanda di restituzione dei macchinari concessi al fallito in locazione finanziaria, trattandosi di decisione legittimamente assunta in conseguenza dell'esercizio da parte del curatore della sua facoltà di suben-

trare nel contratto (fatto salvo l'eventuale reclamo al giudice delegato per denunciare, ricorrendone i presupposti, l'illegittimo esercizio di tale facoltà da parte del curatore: ipotesi, questa, estranea alla fattispecie giudicata). Ma tale premessa non giustifica la conclusione che con il mezzo in esame si prospetta, e cioè che il creditore istante fosse per ciò solo legittimato ad impugnare uno stato passivo che pure, avendo accolto la sua richiesta di collocazione al passivo con il grado (chirografario) richiesto, aveva già soddisfatto l'interesse tutelabile con quello strumento. Ad una simile impostazione costituirebbe ostacolo insormontabile la chiara previsione dell'art. 98, comma primo legge fall., che limita ai creditori esclusi e a quelli ammessi con riserva la legittimazione ad impugnare lo stato passivo. La società ricorrente non poteva, infatti, annoverarsi in nessuna di quelle due categorie.

Con il secondo motivo di ricorso si denuncia la violazione degli artt. 72 e 73 legge fall. Si censura l'affermazione che, nel merito, la questione della prededucibilità dei canoni scaduti prima della dichiarazione di fallimento non potesse in ogni caso essere discussa nel giudizio d'opposizione allo stato passivo, perché proposta per la prima volta in quella sede. La prededucibilità in questione, si deduce, non poteva es-

sere sollevata prima, perché essa era la conseguenza del fatto che il curatore era subentrato nel contratto, ciò che comportava la prosecuzione con il fallimento dei rapporti contrattuali sulla base degli accordi intercorsi tra i contraenti originari, e l'obbligo del fallimento medesimo di adempiere i contratti nella loro integrità, corrispondendo per intero e al di fuori delle regole del concorso i canoni maturati non solo dopo, ma anche prima della dichiarazione di fallimento.

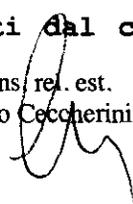
Nonostante l'impreciso riferimento agli artt. 72 e 73 della legge fall. (l'applicabilità di quelle norme, in realtà, non è stata esaminata dal giudice d'appello, avendo questi dichiarato inammissibile la questione), non v'è dubbio che il motivo di doglianza verta sul rifiuto, che si afferma illegittimo, dello stesso giudice di esaminare una questione non sollevata precedentemente in sede di verifica del passivo, siccome per tale regione preclusa. Esso è fondato.

Occorre premettere che, nella fattispecie di causa, l'esercizio da parte del curatore della sua facoltà di subentrare nei due contratti di locazione finanziaria in corso fu comunicato al creditore solo dopo l'adunanza di verifica del passivo svoltasi a norma dell'art. 96 legge fall.. Il pur legittimo esercizio di tale facoltà, da parte del curatore, se non poteva in-

fluire sulla validità dello stato passivo formato sulla base delle istante precedentemente depositate dai creditori, che rimaneva formalmente intangibile perché presidiato dalle ben note preclusioni endofallimentari, operava tuttavia - sulla base di una specifica previsione di legge - una modificazione dei rapporti giuridici facenti capo all'altro contraente. La legittimità di tale modificazione era necessariamente subordinata al rispetto delle connesse prescrizioni contenute nelle norme speciali che la prevedono. Rispetto a quella modificazione, e alla verifica della sua conformità alle previsioni di legge, l'altra parte contraente non potrebbe essere ritenuta sprovvista di qualsiasi tutela nell'ordinamento vigente, senza che una tale conclusione faccia sorgere dubbi non manifestamente infondati della sua conformità al diritto di difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione. Occorre pertanto, in via preliminare, verificare attentamente se la legge fallimentare escluda effettivamente, in questo caso, ogni tutela della posizione giuridica soggettiva dell'altra parte del contratto, nel quale il curatore fallimentare abbia dichiarato di voler subentrare.

Ritiene il collegio che il creditore, il quale allegghi il suo diritto ad ottenere il pagamento in predeuzione di crediti nascenti dal contratto nel quale il

Il cons. rel. est.  
dr. Aldo Ceccherini



curatore sia subentrato, vanta delle ragioni che possono essere fatte valere solo con lo strumento dell'insinuazione tardiva. E' ben vero che, secondo la costante giurisprudenza di questa corte, l'ammissione ordinaria e quella tardiva al passivo fallimentare sono altrettante fasi di uno stesso accertamento giurisdizionale, con la conseguenza che, rispetto alla decisione concernente un'insinuazione tardiva di credito, le pregresse decisioni riguardanti l'insinuazione ordinaria hanno valore di giudicato interno; e, quindi, con l'ulteriore conseguenza che un credito, per essere insinuato tardivamente, deve essere diverso (in base ai criteri del *petitum* e della *causa petendi*) da quello fatto valere nell'insinuazione ordinaria, fermo restando che, ad integrare la diversità della domanda, non è sufficiente il mero dato quantitativo e neanche una diversa connotazione del medesimo credito (Cass. 2 novembre 2001 n. 13590; conf. 31 marzo 2006 n. 7661, 10 novembre 2006 n. 24049). Da tale principio, del resto, il collegio non intende discostarsi neppure in questa decisione: esso intende salvaguardare la preclusione interna derivante per lo stato passivo, anche in mancanza di opposizione, dal passaggio alla fase successiva della procedura concorsuale. La preclusione in parola, peraltro, non diversamente dal giudicato, se impedisce il riesame di

tutte le questioni che potevano essere sollevate prima della sua formazione, non costituisce impedimento insuperabile per le parti - che a ciò siano legittimate - a modificare i rapporti giuridici già accertati. Sicché, come quella preclusione non è di ostacolo all'esercizio, da parte del curatore, della sua facoltà di subentrare nel contratto (dalla quale è derivata, nella fattispecie in esame, l'ammissione in prededuzione dei canoni scaduti successivamente alla dichiarazione di fallimento), essa neppure può essere invocata per paralizzare un diritto del creditore, che su quel medesimo atto del curatore trovi il suo (asserito) fondamento. E', dunque, proprio questo elemento - il necessario riferimento ad un atto di disposizione del curatore posteriore allo stato passivo depositato, o almeno all'adunanza di verificaione - ciò che esclude l'interferenza diretta della richiesta di insinuazione tardiva sullo stato passivo accertato, ma poi già modificato dallo stesso curatore. La soluzione qui accolta, pertanto, non legittimerebbe alcuna insinuazione tardiva, tendente a far riesaminare il merito, l'entità o il grado di prelazione di un credito sulla base di argomenti o prove diversi da quelli già considerati in sede di verificaione.

Ne deriva, nel presente giudizio, che la domanda

tardivamente presentata dalla società ricorrente, di collocazione in prededuzione dei canoni scaduti anteriormente alla dichiarazione di fallimento, in conseguenza del fatto che il curatore aveva dichiarato - dopo l'adunanza destinata alla verifica dello stato passivo - di subentrare nel contratto, costituiva l'unico strumento offerto dall'ordinamento con il quale potesse farsi valere il preteso diritto. Nel successivo giudizio non si poteva pertanto dichiarare inammissibile la questione del grado del credito, sol perché non fatto valere in sede di verifica del passivo, quando i presupposti fattuali di quella pretesa, dipendenti secondo la prospettazione dal fatto del curatore, né sussistevano né potevano essere anticipatamente allegati a sostegno della domanda. Così operando, il giudice di merito è incorso in una violazione dell'art. 101 c.p.c., essendosi rifiutato di esaminare nel merito la domanda della parte formulata in sede di insinuazione tardiva al passivo, che nella fattispecie doveva ritenersi formalmente ammissibile.

L'accoglimento di questo motivo, determinando la cassazione della sentenza, assorbe il secondo motivo del ricorso incidentale, vertente sul regolamento delle spese del giudizio nell'impugnata sentenza.

La sentenza deva essere pertanto cassata, con rin-

Il cons. rel. est.  
dr. Aldo Ceccherini

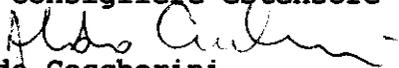
vio ad altra sezione della stessa corte d'appello per il giudizio di merito, sulla sussistenza del diritto alla prededuzione, invocato dalla società ricorrente, anche ai fini del regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

P. q. m.

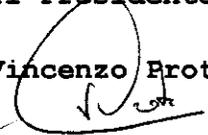
La Corte riunisce i ricorsi; rigetta il primo motivo del ricorso principale, accoglie il secondo motivo; rigetta il ricorso incidentale; cassa l'impugnata sentenza e rinvia in relazione al motivo accolto, anche per le spese, alla Corte d'appello di Venezia in altra composizione.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della prima sezione della Corte suprema di cassazione, il giorno 21 settembre 2007.

Il Consigliere estensore

  
Aldo Ceccherini

Il Presidente.

  
Vincenzo Proto.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
*Prima Sezione Civile*  
Depositato in Cancelleria  
18 SET 2007  
IL CANCELLIERE

  
CANCELLIERE  
Andrea Bianchi

Il cons. rel. est.  
dr. Aldo Ceccherini