



41512 21

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Magda Cristiano	Presidente
Dott. Marco Vannucci	Consigliere
Dott. Loredana Nazzicone	Consigliere
Dott. Eduardo Campese	Consigliere
Dott. Roberto Amatore	Consigliere - Rel.

Creditore ammesso
tardivamente;
legittimazione
all'impugnazione del
credito ammesso
tempestivamente

Ud. 27/4/2021 PU

Cron. 41512

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 16586-2015 r.g. proposto da:

FONDIARIA CINECITTA' s.r.l. (cod. fisc. e P. Iva 06562321007),
rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta a margine
del ricorso, dall'Avvocato Massimo Marini e dall'Avv. Giovanni Maria
Baratta, con cui elettivamente domicilia in Roma, Via Dardanelli n.
46, presso lo studio dell'Avvocato Baratta.

- **ricorrente** -

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA (cod. fisc. e P.Iva
00884060526), in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al
controricorso, dall'Avvocato Massimo Luconi, presso il cui studio è
elettivamente domiciliata in Roma, alla Via Antonio Bosio n. 2.

- **controricorrente** -

1962

2021

contro

Fallimento Partecipazioni Immobiliari Associate s.r.l.

- intimato -

avverso il decreto del Tribunale di Roma, depositato in data 20.5.2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/4/2021 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

letta la requisitoria scritta del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Giovanni Battista Nardecchia, che ha chiesto il rigetto del ricorso;



FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Roma, con decreto del 20.5.2015, ha dichiarato inammissibile l'impugnazione di Fondiaria Cinecittà s.r.l., società che aveva proposto domanda di insinuazione tardiva allo stato passivo del Fallimento Partecipazioni Immobiliari Associate s.r.l., avverso l'ammissione del credito tempestivamente insinuato di Banca Monte Paschi di Siena (MPS) s.p.a.

Il Tribunale ha premesso in fatto che Fondiaria Cinecittà aveva proposto il ricorso per impugnazione il 26.10.2012, ovvero in data successiva al deposito della domanda ex art. 101 l. fall. (avvenuto il 27. 9.2012, nello stesso giorno in cui era stato dichiarato esecutivo lo stato passivo), ma anteriore all'udienza del 13.2.2013, fissata per l'esame di tutte le tardive, all'esito della quale il suo credito era stato ammesso; ha quindi rilevato che Fondiaria aveva acquistato la qualità di creditrice concorrente solo a seguito del provvedimento di sua formale ammissione, emesso quando lo stato passivo esecutivo era già divenuto definitivo, ed ha pertanto escluso che la società fosse legittimata all'impugnazione; ha osservato al riguardo che, poiché la legittimazione sorge solo a far data dall'ammissione, il creditore tardivo, così come non partecipa alle ripartizioni parziali che intervengano anteriormente a detta data, neppure può impugnare i crediti tempestivamente ammessi, per essere di regola (come accaduto nella specie) spirato il relativo termine, e potrà dunque in concreto esercitare l'impugnazione solo contro altri creditori ammessi tardivamente.

2. Il decreto è stato impugnato da Fondiaria Cinecittà s.r.l. con ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui MPS spa ha resistito con controricorso.

La controricorrente ha depositato memoria.

Il P.G. ha concluso per il rigetto del ricorso.



RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente dichiarata inammissibile la richiesta di declaratoria di cessazione della materia del contendere, avanzata dalla banca controricorrente nella memoria in ragione della sopravvenuta chiusura del Fallimento.

Nel giudizio di cassazione, che è caratterizzato dall'impulso d'ufficio, non sono infatti applicabili le norme di cui agli artt. 299 e 300 c.p.c., sicché non è consentito il deposito ai sensi dell'art. 372 c.p.c. di documenti attestanti la chiusura del fallimento (cfr. Cass. n. 25603/2018; v. anche Cass. nn. 8959/2006, 21729/2013, 4514/2019).

2. Con il primo motivo Fondiaria Cinecittà denuncia la violazione degli artt. 132 e 161 c.p.c., in relazione all'art. 360 co. 1 n. 4 c.p.c.; secondo la ricorrente, il decreto impugnato sarebbe nullo perché sottoscritto solo dal presidente, che non ne risulta l'estensore, senza che vi si faccia menzione dell'impedimento alla sottoscrizione da parte del (diverso) giudice relatore.

2.1 Il motivo è infondato, atteso che, ai sensi dell'art. 135, comma 4, c.p.c. il decreto adottato in forma collegiale deve essere sottoscritto dal solo presidente del collegio e non anche dal relatore.

E' stato peraltro già chiarito che "In materia di opposizione allo stato passivo, il provvedimento con cui il tribunale, a norma dell'art. 99, comma 11, l.fall., pronuncia sul ricorso, è emesso nella forma del decreto, sicché, sebbene abbia natura decisoria, va sottoscritto, ai sensi dell'art. 135, comma 4, c.p.c., dal solo presidente del collegio, non essendo necessaria la firma del relatore" (Cass. nn. 19722/2015; 24791/2016).

3. I successivi tre motivi del ricorso sono volti a censurare la statuizione di inammissibilità dell'impugnazione e possono essere congiuntamente esaminati.



La ricorrente – nel denunciare, nell’ordine, violazione degli artt. 81, 115 e 116 c.p.c. e 24 Cost., violazione degli artt. 115, 116 e 327 c.p.c. e 97, 98 e 99 l.fall., e violazione degli artt. 98, 99 e 101 l. fall.- assume: che il tribunale ha errato nel ritenerla priva di legittimazione all’impugnazione, atteso che nella specie, ai fini della *legitimatío ad causam*- costituente una condizione dell’azione intesa come potere di ottenere dal giudice una decisione nei confronti di altro soggetto, e operante su un piano diverso da quello della titolarità del diritto controverso - non è necessario l’acquisto della qualità di creditore concorrente, ma è sufficiente affermare di essere titolare di detta qualità; che, comunque, la legittimazione può essere conseguita anche in corso di causa, dovendo sussistere al momento della decisione; che, infine, la domanda è stata proposta tempestivamente, in quanto, in difetto di comunicazione da parte del curatore, il termine per impugnare lo stato passivo è quello “lungo”, di sei mesi, previsto dall’art. 327 c.p.c..

4. I motivi sono fondati.

4.1. Questa Corte ha già affermato che *“L’impugnazione di un credito tempestivamente ammesso a favore di un terzo può essere proposta dal creditore tardivo - contestualmente alla dichiarazione tardiva del suo credito, ove si sia in presenza di situazioni soggettive tra loro in conflitto - entro sei mesi dalla dichiarazione di esecutività dello stato passivo delle domande tempestive, in applicazione analogica dell’art. 327 C.P.C., salva la mancata conoscenza del processo fallimentare, della cui prova il creditore medesimo è onerato”* (Cass. n. 8869/2017).

4.2. Le pronuncia, ancorché emessa in fattispecie particolare – in cui il creditore tardivo impugnante sosteneva di essere l’effettivo titolare del credito impugnato- deve ritenersi espressione di un principio generale, estensibile ad ogni altra ipotesi di impugnazione di crediti ammessi tempestivamente allo stato passivo che sia proposta da un



creditore tardivo contestualmente al deposito della propria domanda o, comunque, prima che la stessa venga esaminata e decisa.

4.3. La *legitimatio ad causam* (attiva), che è una condizione dell'azione, consiste nella titolarità del potere di promuovere un giudizio, in ordine al rapporto sostanziale dedotto, secondo la prospettazione della parte, e prescinde dall'effettiva titolarità del rapporto (fra molte, Cass. nn. 2017/7776, 17092/016, 28277/05); essa va quindi riconosciuta a colui che si afferma titolare del diritto in base al quale la legge gli consente di agire, anche nel caso di contestazione della controparte e perfino quando di detta titolarità si controverta in un distinto giudizio: così, ad es., in tema di azione revocatoria, questa Corte ha costantemente affermato che il titolare di un diritto di credito ancora *sub iudice*, o anche solo eventuale, è legittimato ad agire ai sensi dell'art. 2901 c.c.; con l'unica precisazione che, poiché le condizioni dell'azione (legittimazione ed interesse ad agire) devono permanere sino al momento della decisione definitiva, il loro sopravvenuto venir meno (per effetto del giudicato che abbia *medio tempore* accertato l'inesistenza del diritto di credito, o per effetto del pagamento di tale credito successivamente eseguito) dovrà essere rilevato d'ufficio dal giudice e comporterà il rigetto, nel merito, della domanda di inefficacia (Cass. nn. 21100/2004, 12975/2020).

4.4. *Mutatis mutandis*, il principio può senz'altro applicarsi anche all'impugnazione dei crediti disciplinata dalla legge fallimentare.

L'art. 98, 3° comma, della legge infatti, include fra i soggetti legittimati a proporre il relativo ricorso "il creditore", e non già il "creditore ammesso allo stato passivo", senza porre alcuna distinzione fra creditore tempestivo e creditore tardivo: se la disposizione dovesse essere interpretata nel senso ritenuto dal tribunale (del sorgere della *legitimatio ad causam* solo a far data dal decreto di ammissione) il rimedio resterebbe dunque



ingiustificatamente precluso non solo al creditore tardivo, ma anche a quello tempestivo escluso che ha proposto opposizione, della cui legittimazione e del cui interesse a contestare l'ammissione del credito concorrente (interesse che certamente permane sino a quando non venga accertata in via definitiva l'insussistenza del suo diritto a partecipare al concorso) non si è mai dubitato.

4.5. Del resto, nel vigore della legge fallimentare anteriore alla riforma, si escludeva che l'impugnazione potesse essere proposta dai creditori insinuati tardivamente non per ragioni legate al difetto originario, in capo a costoro, delle condizioni dell'azione, ma perché le domande tardive erano solo quelle depositate dopo il decreto di esecutività dello stato passivo (art. 101, 1° comma, non ancora novellato), mentre il termine concesso per impugnare i crediti ammessi era di appena 15 giorni dal deposito in cancelleria dello stato passivo (art. 100, abrogato): in sostanza sussisteva una vera e propria incompatibilità temporale fra ricorso per dichiarazione tardiva e ricorso per impugnazione.

4.6. L'incompatibilità è però venuta meno con la riforma di cui al d. lgs. n. 5/2006, atteso che, ai sensi dell'attuale art. 101, 1° comma l. fall. sono tardive tutte le domande di ammissione trasmesse al curatore (ovvero, nella formulazione della norma applicabile *ratione temporis*, depositate) oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo: è dunque ben possibile che una domanda tardiva sia presentata prima che lo stato passivo sulle domande tempestive sia dichiarato esecutivo, o, comunque, prima che sia decorso il termine per proporre opposizione, impugnazione o revocazione contro il relativo decreto di esecutività, tanto più che, contrariamente a quanto implicitamente affermato dal tribunale (che ha operato un'indebita commistione fra gli istituti della *legitimatio ad causam* e della decadenza dall'impugnazione), tale termine, per il creditore (quale è usualmente il tardivo) che non



abbia ricevuto la comunicazione ex art. 97 l. fall., non è quello breve di cui all'art. 99, 1° comma, ma quello "lungo", di sei mesi, previsto dall'art. 327 c.p.c., decorrente dalla data del deposito dello stato passivo (Cass. nn. 8869/017, 11366/2018, 3054/2021).

4.7. Va aggiunto che, a differenza che nel passato, il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle stesse forme di quello, di cui all'art. 95 l. fall., previsto per le domande tempestive, e che anche ad esso si applicano le disposizioni di cui agli artt. da 93 a 99 della legge.

4.8. Sulla base di tali premesse, Cass. n. 8869/2017 cit., non ha mancato di rilevare che, se *"è generalmente condiviso che l'attuale art. 98, sul piano della legittimazione, facendo riferimento al "creditore", non abbia innovato rispetto al vecchio art. 100, sicché gli orientamenti maturati sotto la vigenza di tale norma andrebbero mantenuti fermi"*, essi tuttavia *"vanno adeguati al mutato regime delle insinuazioni tardive, perché, ai sensi dell'art. 101, comma 1, tutte le domande depositate oltre il termine di trenta giorni dell'udienza fissata per la verifica dello stato passivo sono da considerare tardive e il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle stesse forme di cui all'art. 95; consegue che niente osta a che anche il creditore tardivo possa impugnare il credito altrui; laddove vengano in discussione pretese creditorie tra loro in conflitto, ciò deve avvenire contestualmente alla dichiarazione tardiva"*.

4.9 Una volta preso atto della sostanziale identità di disciplina fra trattamento delle domande tempestive e di quelle tardive, nonché del fatto che l'unico limite temporale preclusivo alla proposizione dei rimedi impugnatori previsti dall'art. 98 l. fall. è costituito dal decorso del termine di cui agli artt. 99, 1° comma o 327 c.p.c. (a seconda che il creditore abbia o meno ricevuto dal curatore la comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento), non v'è alcuna ragione

per ritenere che il creditore che abbia proposto domanda tardiva prima che il termine in questione sia spirato, non sia legittimato ad impugnare il credito tempestivamente ammesso in favore di altri; e la legittimazione gli va riconosciuta, così come è riconosciuta al creditore tempestivo escluso che abbia proposto opposizione, non solo quando la domanda tardiva sia stata già accolta, ma anche quando non sia stata ancora esaminata o sia stata respinta (a condizione, in quest'ultimo caso, che penda l'opposizione allo stato passivo).

4.10 Invero, poiché l'impugnazione di un credito ammesso rappresenta strumento a garanzia della migliore soddisfazione del credito vantato dal creditore concorrente (o da colui che, a torto o ragione, aspira a divenire tale), la legittimazione a far valere tale rimedio va negata, in via pregiudiziale di rito, al solo creditore che non abbia presentato la domanda di insinuazione o al creditore (tempestivo o tardivo che sia) che, pur avendola presentata, l'abbia vista respingere e non abbia proposto opposizione, il quale, essendo stato definitivamente escluso dallo stato passivo, non può più affermare di essere titolare di un credito concorsuale (e, non potendo partecipare alla distribuzione dell'attivo, è anche privo di un interesse giuridicamente rilevante ad agire).

4.11. Vale la pena di precisare che questione diversa è quella che attiene alla legittimazione alla proposizione del reclamo contro il progetto di ripartizione dell'attivo (spettante, ai sensi dell'art. 110 3° comma l. fall., ai soli creditori ammessi allo stato passivo o che abbiano proposto opposizione contro il provvedimento di esclusione), rispetto al quale la posizione del creditore tardivo la cui domanda non sia stata ancora esaminata è indubbiamente equiparata a quella del creditore definitivamente escluso.

Il progetto di ripartizione riguarda infatti un ambito procedimentale successivo, in relazione al quale la scelta del legislatore di escludere i



gli insinuati (necessariamente tardivi) ancora in attesa della decisione del giudice delegato dal novero dei creditori legittimati al reclamo, oltre a risultare espressa, appare del tutto razionale, in quanto collegata al disposto dell'art.112 della legge, a norma del quale i creditori tardivi concorrono soltanto alle ripartizioni posteriori alla loro ammissione.

Poiché é proprio e solo questa la sanzione derivante dal ritardo nella presentazione della domanda, dall'art. 110 comma 3 cit. non può desumersi, in via di interpretazione analogica o estensiva, il difetto di legittimazione del creditore tardivo (che, ovviamente, sia ancora in termini per la presentazione del ricorso) all'impugnazione dei crediti tempestivamente ammessi.

Nell'ipotesi - probabilmente più di scuola che effettivamente riscontrabile nella pratica - in cui la domanda di ammissione del creditore tardivo non decaduto (che abbia cioè presentato la domanda e il contestuale, o successivo, ricorso ex art. 98, 3° comma l. fall. prima dello scadere del termine posto a sua disposizione per impugnare) venga esaminata solo dopo il deposito da parte del curatore di un piano di riparto parziale che veda il creditore concorrente impugnato totalmente soddisfatto, dovrà, piuttosto, prendersi atto del venir meno non della legittimazione, ma dell'interesse all'impugnazione (posto che, come si è appena detto, il creditore la cui domanda non sia stata esaminata non può opporsi al riparto).

E' appena il caso di aggiungere (attesa l'ovvietà della considerazione) che identico esito conseguirebbe al mancato esame della domanda tardiva prima del deposito del progetto finale di ripartizione.

4.12. Va da ultimo rilevato che le interferenze processuali derivanti dalla possibile, contestuale pendenza del procedimento di impugnazione del credito ammesso proposto dal creditore tardivo e del procedimento di verifica della domanda tardiva dallo stesso



avanzata e non ancora esaminata (come pure dalla possibile contestuale pendenza dell'opposizione e dell'impugnazione allo stato passivo, proposte dal creditore -tempestivo o tardivo- che insista per l'accoglimento della propria domanda e per l'esclusione, totale o parziale, di altro credito già ammesso) potranno trovare soluzione, ove non sia possibile la riunione dei giudizi, attraverso il ricorso all'istituto della sospensione necessaria ex art. 295 cod. proc. civ..

Vanno in conclusione enunciati i seguenti principi di diritto:

Entro i termini di decadenza previsti dalla legge, sono legittimati all'impugnazione dei crediti ammessi, di cui all'art. 98, 3 comma, 1. fall., tutti i creditori, tempestivi o tardivi, la cui domanda di ammissione al passivo sia stata accolta definitivamente o sia ancora sub iudice per la pendenza dell'opposizione contro il decreto di rigetto, nonché i creditori tardivi la cui domanda non sia stata ancora esaminata.

2) L'interesse all'impugnazione dei crediti tempestivi di colui che abbia avanzato domanda di ammissione tardiva allo stato passivo sorge sin dal momento della proposizione di tale domanda e permane sino a quando l'impugnante non veda definitivamente accertata l'insussistenza del suo diritto a partecipare al concorso, salva l'ipotesi che il credito in contestazione non venga definitivamente soddisfatto in sede di riparto prima che la domanda tardiva sia stata esaminata.

Si impone pertanto la cassazione del decreto impugnato, con rinvio della causa al Tribunale di Roma che dovrà applicare il principio di diritto sopra enunciato e deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Spetterà al giudice del rinvio di accertare se, secondo quanto eccepito da MPS nella memoria depositata, l'esame dei motivi di impugnazione proposti nel merito dalla ricorrente sia precluso dalla formazione di un giudicato esterno.



P.Q.M.

La Corte rigetta il primo ed accoglie gli altri motivi del ricorso; cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 27.4.2021

Il Consigliere estensore
Roberto Amatore



La Presidente
Magda Cristiano

