



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

MAGDA CRISTIANO

Presidente

UMBERTO L. C. G. SCOTTI

Consigliere

GIULIA IOFRIDA

Consigliere

Dichiarazione tardiva di credito ex art. 101 l.f. vecchio rito – decisione del g.d. anziché del collegio – conversione della nullità in motivo di impugnazione – prevalenza della sostanza sulla forma – necessità di proporre appello

ALBERTO PAZZI

Consigliere - Rel.

EDUARDO CAMPESE

Consigliere

Ud. 29/10/2021 PU
Cron.
R.G.N. 7982/2019

SENTENZA

sul ricorso n. 7982/2019 R.G. proposto da:

Iannotta Gregorio, elettivamente domiciliato in Roma, Viale Bruno Buozzi n. 82, presso il proprio studio, rappresentato e difeso da sé medesimo unitamente all'Avvocato Federica Iannotta, giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Costa Michele, già commissario liquidatore de L'Edera - Compagnia Italiana di Assicurazioni s.p.a. in l.c.a., elettivamente domiciliato in Roma, Via Brofferio n. 6, presso lo studio dell'Avvocato Roberto Marraffa, che lo rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -



avverso il decreto n. 584/2019 del Tribunale di Roma depositato il 6/2/2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/10/2021 dal cons. Alberto Pazzi;

lette le conclusioni scritte ex art. 23, comma 8-*bis*, d.l. n. 137 del 2020 inserito dalla legge di conversione n. 176 del 2020, del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Giovanni Battista Nardecchia, che chiede il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. L'Avv. Gregorio Iannotta, con ricorso ex art. 101 l. fall. *ante* riforma, chiedeva di essere ammesso al passivo di L'Edera Compagnia Italiana di Assicurazioni s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa per la complessiva somma di € 4.965.401,13 per crediti professionali. L'Avv. Michele Costa, già commissario liquidatore de L'Edera, nel costituirsi in giudizio sollecitava la dichiarazione di inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso presentato dall'Avv. Iannotta, in quanto l'accertamento definitivo dell'inesistenza giuridica della procedura concorsuale di L'Edera aveva determinato il venir meno dei poteri amministrativi e gestionali del commissario liquidatore e la riviscenza delle funzioni spettanti agli organi ordinari della società. Il giudice delegato, con proprio decreto del 27 luglio 2017, dichiarava l'inammissibilità del ricorso presentato dall'Avv. Iannotta.

2. L'Avv. Iannotta, nel proporre opposizione ai sensi dell'art. 98 l. fall., denunciava il carattere inesistente o abnorme del provvedimento reso, dato che il giudizio contenzioso era stato deciso non dal Tribunale in composizione collegiale, bensì dal giudice delegato con decreto monocratico.



Il Tribunale di Roma, con decreto del 6 febbraio 2019, pur riconoscendo che il ricorso tardivo ex art. 101 l. fall. presentato dall'Avv. Iannotta, soggetto alla previgente disciplina, doveva essere rimesso al collegio per la decisione, riteneva inammissibile l'opposizione.

Infatti – a parere del collegio di merito – la violazione dell'art. 50-*bis* cod. proc. civ. non integrava un vizio di costituzione del giudice, ma atteneva alla ripartizione degli affari all'interno del Tribunale, determinava una nullità da far valere in sede di impugnazione insieme ai motivi di gravame e non mutava la natura di sentenza del provvedimento reso a decisione della questione che era stata oggetto di giudizio.

Il provvedimento impugnato, avendo natura di sentenza in applicazione del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, non era quindi suscettibile di opposizione ex art. 98 l. fall. ma doveva essere impugnato di fronte alla Corte d'appello.

3. Per la cassazione di tale decreto ha proposto ricorso l'Avv. Gregorio Iannotta prospettando un unico motivo di doglianza, a cui ha resistito con controricorso l'Avv. Michele Costa, nella veste già ricoperta di commissario liquidatore di L'Edera Compagnia Italiana di Assicurazioni s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa.

La sesta sezione di questa Corte, inizialmente investita della decisione della controversia, ha rimesso la causa a questa sezione per la trattazione in pubblica udienza.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte sollecitando il rigetto del ricorso.

Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..



RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Il motivo presentato denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 4, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione: i) degli artt. 98 e 101 l. fall., anche in relazione agli artt. 132 e 50-*bis* cod. proc. civ., poiché il ricorso è stato deciso con decreto del giudice delegato anziché con sentenza collegiale; ii) degli artt. 132 e 50-*bis* cod. proc. civ., anche in relazione all'art. 101 l. fall., e dei principi che disciplinano il provvedimento anomalo perché assunto con deviazione della forma; iii) dell'art. 101 l. fall. nonché dei principi che disciplinano il provvedimento abnorme e quindi inesistente, in quanto l'atto proveniva da un organo giudiziario che aveva oltrepassato i suoi poteri; iv) del principio di affidamento incolpevole, operante sul piano processuale, secondo cui l'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile deve essere fatta tenendo conto della prevalenza della forma sulla sostanza; v) dei principi che, in caso di provvedimento abnorme e quindi inesistente e totalmente estraneo all'ordinamento processuale, consentono alla parte che abbia interesse alla rimozione dell'atto di far ricorso a qualsiasi mezzo di impugnazione e al giudice di rilevare d'ufficio una simile abnormità.

In tesi di parte ricorrente il provvedimento emesso dal giudice delegato aveva carattere anomalo e abnorme perché era stato reso da un giudice privo del potere decisorio e con una forma diversa da quella di sentenza, con deviazione dalle norme regolanti il procedimento previsto dall'art. 101 l. fall. nel testo applicabile *ratione temporis*.

In presenza di simili caratteristiche del provvedimento impugnato il Tribunale ha erroneamente ritenuto non solo che lo stesso fosse affetto da nullità per violazione delle norme processuali di ripartizione



degli affari all'interno di un ufficio giudiziario, da censurare con i normali mezzi di impugnazione, ma anche che la diversa composizione dell'organo giudicante non fosse idonea a mutare la natura di sentenza del provvedimento pronunciato, quando invece doveva essere applicato il principio di prevalenza della forma effettivamente assunta dalla statuizione impugnata, a tutela dell'affidamento incolpevole della parte interessata, e il principio dell'apparenza, elaborato dalla giurisprudenza proprio per risolvere i casi in cui il vizio risiede nell'errata qualificazione dell'azione proposta o del tipo di tutela richiesta dalle parti.

La natura del provvedimento, assunto dal giudice delegato in luogo del collegio con un'abnorme distorsione di funzioni, inoltre faceva sì che lo stesso potesse essere rimosso con qualsiasi rimedio previsto dal codice di rito, e quindi anche con l'opposizione ex art. 98 l. fall..

Una simile abnormità, peraltro, doveva essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, stante l'interesse del sistema ad espellere dall'ordinamento una statuizione di tal natura.

5. Il motivo non è fondato.

5.1 L'art. 50-*bis*, n. 2, cod. proc. civ. comprende espressamente le cause sulle dichiarazioni tardive di credito fra quelle nelle quali il Tribunale giudica in composizione collegiale.

L'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale del Tribunale, a mente dell'art. 50-*quater* cod. proc. civ., è però sottratta alla disciplina del vizio di costituzione del giudice e comporta, per espressa indicazione normativa, una nullità soggetta al principio generale di conversione in motivo di impugnazione ex art. 161, comma 1, cod. proc. civ..

L'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del Tribunale legittimato a decidere su una domanda



giudiziale costituisce quindi, alla stregua del rinvio operato dall'art. 50-*quater* cod. proc. civ. al successivo art. 161, comma 1, un'autonoma causa di nullità della decisione e non una forma di nullità relativa derivante da atti processuali antecedenti, con la sua conseguente esclusiva convertibilità in motivo di impugnazione (e senza che la stessa produca l'effetto della rimessione degli atti al primo giudice se il giudice dell'impugnazione sia anche giudice del merito; Cass., Sez. U., 28040/2008. Si vedano, nello stesso senso, Cass. 13907/2014, Cass. 16186/2018).

Conforta una simile interpretazione – ha puntualmente osservato Cass. 5598/2016 – *“l'intenzione del legislatore, quale si desume dalle disposizioni dettate in tema di nullità. Dopo previsioni di carattere generale (artt. 156, 157 c.p.c.), invero, l'art. 158 c.p.c., in tema di nullità per costituzione del giudice, stabilisce che la stessa è insanabile e deve essere rilevata di ufficio, salva la disposizione dell'art. 161 c.p.c., che ne prevede la deduzione nei limiti e secondo le regole delle impugnazioni, eccezion fatta, rispetto a quest'ultima disposizione, alle ipotesi di sentenza priva della sottoscrizione del giudice. Risulta quindi all'evidenza come il legislatore abbia inteso sottrarre i diversi vizi incidenti sulla costituzione del giudice al regime dell'inesistenza (soluzione che appare d'altro canto in linea con l'esigenza di conferire stabilità e certezza alla composizione giudiziaria delle controversie), e ciò comporta che, anche ove permanessero dubbi interpretativi in ordine all'art. 161 c.p.c., comma 2, la norma dovrebbe essere comunque intesa in termini restrittivi, e pertanto in modo da escludere che nella specie possa essere individuata una ipotesi di inesistenza della sentenza”*.



Il vizio derivato dall'erronea composizione dell'organo giudicante è stato perciò correttamente qualificato dal Tribunale in termini di nullità da far valere tramite impugnazione.

5.2 Il dettato normativo dell'art. 50-*quater* cod. proc. civ., *"del resto riflettente una situazione in cui non si ha tanto un vizio di composizione del giudice ma piuttosto un errore di ripartizione delle controversie nell'ambito di uno stesso ufficio, comporta che non sia applicabile la disciplina della nullità assoluta al caso in esame, atteso che nella specie si ha, con riferimento alla veste collegiale o monocratica del tribunale, una mera articolazione interna dello stesso ufficio (v. Cass. SS. UU. 28.9.2000, n 1045); ord.za 8.2.2005, n. 2524) e che il vizio de quo non possa essere rilevato di ufficio"* (Cass., Sez. U., 28040/2008).

Nessuna autonoma iniziativa poteva quindi essere assunta dal collegio di merito al fine di rilevare la nullità in discorso.

5.3 Una volta stabilito che l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale del Tribunale non minava la natura del provvedimento emesso in termini di inesistenza ma comportava una nullità che la parte doveva far valere tramite specifica impugnazione, occorre rilevare come il Tribunale, al fine di individuare la forma di impugnazione che il creditore doveva esperire, abbia fatto corretta applicazione del principio di prevalenza della sostanza sulla forma, a mente del quale, per stabilire se un provvedimento abbia carattere di sentenza o di ordinanza, è necessario avere riguardo non alla sua forma esteriore o alla denominazione adottata, bensì al suo contenuto e, conseguentemente, all'effetto giuridico che esso è destinato a produrre (v. Cass., Sez. U., 25837/2007, Cass. 13588/2007, Cass. 27127/2014 e Cass. 3945/2018).



Se dunque, al fine di stabilire se un provvedimento abbia natura di sentenza o di ordinanza, è decisiva non già la forma adottata ma il suo contenuto, assumendo rilievo non le sue caratteristiche formali, ma unicamente il suo contenuto sostanziale, il provvedimento emesso ai sensi dell'art. 101, comma 3, ultima parte, l. fall. a seguito dell'istruzione della causa non poteva che avere natura sostanziale di sentenza, avendo deciso - "a norma degli artt. 175 e seguenti del codice di procedura civile", come prevede il disposto dell'art. 101, comma 3, l. fall. nel testo applicabile *ratione temporis* - in merito all'ammissione al passivo della dichiarazione tardiva di credito.

5.4 Giova poi sottolineare come il giudice delegato, nel decidere la causa in via monocratica anziché collegialmente, non abbia affatto individuato l'azione proposta in termini diversi da quelli prospettati dal creditore nell'insinuarsi tardivamente al passivo, né abbia qualificato la dichiarazione tardiva di credito come soggetta alla disciplina di cui all'art. 101 l. fall. nel testo introdotto dal d. lgs. 5/2006.

Più precisamente, nessuna indicazione esplicita in tal senso è contenuta all'interno della statuizione resa dal giudice delegato.

Né è possibile ritenere che questi abbia implicitamente qualificato il proprio provvedimento quale statuizione resa in applicazione della più recente disciplina in materia di domande tardive di crediti, non solo perché la decisione è stata adottata in conclusione di un procedimento sviluppatosi secondo le modalità caratteristiche del procedimento ordinario di cognizione (nel cui ambito - come spiega l'odierno ricorrente nella parte introduttiva del proprio atto - sono stati assegnati i termini di cui all'art. 183, comma 6, l. fall., è stata fissata udienza di precisazione delle conclusioni e sono stati assegnati i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie



di replica), ma soprattutto perché il provvedimento emesso si conclude con la liquidazione delle spese a carico della parte soccombente; pronuncia, questa, del tutto coerente con il disposto dell'art. 101, comma 3, l. fall. nel testo applicabile *ratione temporis* e affatto incompatibile, invece, con la più recente disciplina di esame delle domande tardive.

Il che preclude la possibilità di ricorrere al principio dell'apparenza, a mente del quale l'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale deve essere effettuata facendo esclusivo riferimento alla qualificazione data dal giudice all'azione proposta, con il provvedimento impugnato, a prescindere dalla sua esattezza e dalla qualificazione dell'azione data dalla parte, al fine di escludere che la parte possa conoscere *ex post*, ad impugnazione avvenuta, quale era il mezzo di impugnazione esperibile (Cass. 26294/2007).

Soltanto in tal caso, difatti, ai fini delle impugnazioni esperibili, al principio della natura sostanziale del provvedimento si sostituiscono quelli dell'affidamento e della certezza, con la conseguenza che la qualificazione data dal giudice al provvedimento *de quo*, giusta o meno che sia, determina *ipso facto* anche il tipo di impugnazione legittimamente proponibile (Cass. 3744/2006).

6. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere respinto.

La situazione di grave problematicità determinata dalle caratteristiche del provvedimento emesso dal giudice delegato a definizione della dichiarazione tardiva di credito giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite, ai sensi dell'art. 92 cod. proc. civ., come risultante dalle modifiche introdotte dal d.l. n. 132 del 2014 e dalla sentenza n. 77 del 2018 della Corte costituzionale.



P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa integralmente le spese processuali.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma in data 29 ottobre 2021.

Il Consigliere estensore

La Presidente

