

Cassazione civile sez. I - 14/02/2023, n. 4632. Pres. CRISTIANO, Rel. PERRINO.

Fatto

Emerge dal decreto impugnato che la Banca V. chiese l'ammissione al passivo del fallimento della s.r.l. (*) dei propri crediti, rispettivamente di Euro 290.142,06, scaturente dal mutuo ipotecario erogato alla società, e di Euro 11.570,29, corrispondente al saldo negativo del contratto di conto corrente con essa stipulato; la richiesta fu, peraltro, integralmente formulata per l'ammissione in chirografo, anche quanto all'importo concernente il mutuo ipotecario. A seguito del deposito del progetto di stato passivo, che prevedeva, appunto, l'ammissione in chirografo di entrambi i crediti vantati, la banca chiese di poter rettificare la propria domanda e, in esito alla valutazione d'inammissibilità della richiesta da parte del giudice delegato, propose opposizione alla successiva dichiarazione di esecutività dello stato passivo, che fu rigettata.

Ne sono seguite prima la rinuncia della banca all'istanza tempestiva di ammissione al passivo, e poi la presentazione di un'altra domanda, che stavolta prevedeva l'ammissione con prelazione ipotecaria della somma relativa al mutuo ipotecario.

Il giudice delegato ha, tuttavia, dichiarato inammissibile la domanda d'insinuazione tardiva e il tribunale ha rigettato l'opposizione successivamente proposta.

A fondamento della decisione il tribunale ha sottolineato che la rinuncia alla domanda di ammissione tempestiva era stata formalizzata soltanto dopo la formazione del giudicato endofallimentare determinatosi in esito all'omessa impugnazione del decreto di rigetto dell'opposizione alla dichiarazione di esecutività del primo stato passivo. Ad avviso del tribunale, questo giudicato copre il dedotto e il deducibile, di modo che rinuncia e riproposizione della domanda sono da ritenere ammissibili, in base alla giurisprudenza di legittimità, soltanto al cospetto di fatti intervenuti successivamente al procedimento di verifica, e non già, come nel caso in esame, a fronte dei medesimi fatti già esaminati.

Contro questo decreto la banca propone ricorso per ottenerne la cassazione, che affida a due motivi e illustra con memoria, cui il fallimento reagisce con controricorso, pure corredato di memoria.

Motivi

1.- Col primo e col secondo motivo di ricorso, da esaminare congiuntamente, perché connessi, parte ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 93,96,99 e 101 L. Fall., là dove il tribunale di Arezzo ha ritenuto che l'inammissibilità della domanda tardiva scaturisca dal giudicato formatosi su quella tempestiva (primo motivo), nonché la violazione o falsa applicazione degli artt. 93 e 101 L. Fall., perché il tribunale ha escluso che si attagli al caso in esame il principio di diritto fissato da questa Corte (con la pronuncia di Cass. n. 814/16), la quale ha ammesso la possibilità di presentare dopo la rinuncia la stessa domanda già rinunciata, non già una domanda nuova (secondo motivo). Ad avviso della banca le due statuizioni del tribunale, aggredite coi due motivi, sarebbero contraddittorie, in quanto proprio il carattere di novità, dato dalla richiesta di riconoscimento della prelazione, renderebbe diversa la domanda d'insinuazione tardiva rispetto a quella di ammissione tempestiva, che non conteneva quella richiesta; di qui conseguirebbe l'inoperatività del giudicato endofallimentare, prodottosi in relazione alla domanda tempestiva, perché non sarebbe in esso compresa la deducibilità del titolo di prelazione, invocato soltanto con la domanda tardiva.

La censura complessivamente proposta è infondata.

2.- Corretta è anzitutto la statuizione concernente gli effetti prodotti sulla domanda tardiva dal giudicato endofallimentare formatosi sulla domanda tempestiva.

L'ammissione ordinaria e quella tardiva al passivo fallimentare sono difatti altrettante fasi del medesimo accertamento giurisdizionale, il perimetro del quale è individuato dall'originaria istanza d'insinuazione al passivo, che, in base all'art. 94 L. Fall., produce gli effetti della domanda giudiziale per tutto il corso del fallimento; e nel novero di questi effetti vi sono appunto quelli processuali di delimitazione della materia giustiziabile. Sicché il decreto di approvazione dello stato passivo contemplato dall'art. 96 L. Fall., se non impugnato, preclude, nell'ambito del procedimento fallimentare, ogni questione relativa all'esistenza del credito, alla sua entità, all'efficacia del titolo da cui deriva e all'esistenza di cause di prelazione (Cass. n. 3830/01; n. 19940/06).

2.1.- In particolare, l'omissione, o anche l'assoluta incertezza, dell'indicazione del titolo della prelazione non determinano l'inammissibilità della domanda, così consentendone la successiva riproposizione in via tardiva a norma dell'art. 96, comma 1, L. Fall., ma comportano, in base all'art. 93, comma 4, L. Fall., che "il credito è considerato chirografario": di qui la conseguenza che, in caso di omissione, o anche di assoluta incertezza delle ragioni della prelazione, non può essere ammessa integrazione alcuna.

D'altronde, la circostanza che l'art. 95 L. Fall., consenta - soltanto- d'integrare la documentazione a sostegno della domanda è riprova che essa non possa, invece, essere modificata (Cass. n. 15702/11; n. 4306/12).

L'opzione riflessa nella domanda di insinuazione al chirografo preclude, allora, la possibilità di una (successiva) domanda che preveda il riconoscimento di un titolo di prelazione (esattamente in termini, Cass. n. 25640/17; conf., n. 23723/19); di modo che, divenuta definitiva l'ammissione in chirografo del credito vantato dalla banca, la stabilità di quell'ammissione impedisce di porre Data ogni pu questione che riguardi il concorso di quel credito, compresa quella concernente le eventuali cause di prelazione che lo assistano.

Contrariamente, dunque, a quanto sostenuto in ricorso, il giudicato endofallimentare opera anche in relazione all'esistenza del titolo di prelazione indicato soltanto con la domanda tardiva, proprio in quanto deducibile e non dedotto in via tempestiva.

3.- Il giudicato così prodottosi non è neutralizzato dalla rinuncia alla domanda di ammissione tempestiva successivamente intervenuta.

Va precisato che la rinuncia alla domanda di ammissione tempestiva si è riverberata sulla rinuncia agli effetti del provvedimento che quella domanda ha valutato, assorbendone la rilevanza.

3.1.- Ciò chiarito, la parte può senz'altro rinunciare, in via definitiva, in tutto o in parte agli effetti del giudicato; ma poiché il giudicato, come espressione del potere sovrano della legge, è intangibile, eliminando, mediante la stabilità della decisione, l'incertezza delle situazioni giuridiche, non è ammissibile che sia disconosciuto da quella stessa parte per ottenere nuovamente e dallo stesso giudice una seconda decisione (in questi termini, già Cass. n. 2179/52).

La parte, difatti, può disporre della situazione sostanziale, ma non dell'oggetto del processo (Cass., sez. un., n. 4090/17, punto 2, la quale, peraltro, ha ammesso la frazionabilità giudiziale, ma di diversi e distinti diritti di credito, benché relativi a un medesimo rapporto di durata tra le parti); e l'oggetto del processo e', appunto, definito dal giudicato, il quale colpisce tutto ciò che vi rientri (da ultimo, Cass. n. 33021/22).

Diversa è l'ipotesi del ritiro della domanda tempestiva prima che si pronunci il giudice delegato che, invece, consente che il medesimo credito, sebbene con la richiesta della prelazione, possa essere insinuato in via tardiva (Cass. n. 15702/11, cit., punto Data 4.2; pu sulla medesima falsariga Cass. n. 19930/17, secondo cui l'estinzione del procedimento di insinuazione tardiva del credito, per effetto della mancata o non tempestiva costituzione del

creditore, non preclude, di per sé, la possibilità di far valere successivamente, anche nell'ambito della stessa procedura concorsuale, mediante riproposizione dell'istanza di insinuazione, il diritto sostanziale dedotto).

4.- Non può dunque essere condiviso il principio affermato da questa Corte con la sentenza invocata dalla banca (Cass. n. 814/16), secondo il quale la rinuncia all'insinuazione al passivo, in quanto atto di natura procedimentale, quindi inidoneo a incidere sul diritto di credito in termini sostanziali, consentirebbe la riproposizione della domanda rinunciata, alla stregua del principio generale ritraibile dall'art. 310 c.p.c.; e ciò di là dalla circostanza che la domanda presentata in via tardiva, a differenza di quella tempestiva, fosse volta all'ammissione con prelazione.

4.1. Il principio non è coerente con la fisionomia del procedimento di accertamento del passivo, nel quale la situazione sostanziale che viene in rilievo è il diritto al concorso, ossia, come autorevole dottrina ha precisato, il diritto di credito nella sua porzione concorsuale: si tratta di un diritto sostanziale "a tempo", che si esaurisce nell'ambito del concorso, destinato a essere realizzato all'interno della procedura fallimentare attraverso la partecipazione ai riparti (Cass. n. 11808/22).

5.- Nel caso in esame, la banca creditrice ha esercitato quel diritto, che è stato conformato, nella sua porzione concorsuale, nei termini dell'ammissione, ormai divenuta stabile e quindi irretrattabile, precludendone il riesame ex art. 96, comma 6, L. Fall.; e dopo averlo esercitato, la banca l'ha dismesso con la rinuncia, in virtù della quale non può più partecipare al concorso, pur restando titolare del "diritto di credito in termini sostanziali" (sulla rilevanza del quale, ma nei confronti del debitore tornato in bonis, si veda Cass. n. 29670/22).

5.1.- Il ricorso è quindi rigettato, con l'affermazione del seguente principio di diritto:

"In tema di procedimento di accertamento del passivo fallimentare, la definitività dell'ammissione tempestiva al concorso di un credito in chirografo preclude la possibilità di ottenerne l'ammissione in via tardiva con un titolo di prelazione, a nulla rilevando la rinuncia alla domanda d'insinuazione tempestiva e, per conseguenza, agli effetti del provvedimento di ammissione che quella domanda abbia esaminato".

6.- L'esistenza di un indirizzo, per quanto eterogeneo, di questa Corte comporta la sussistenza dei presupposti per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 12 gennaio 2023.

Depositato in Cancelleria il 14 febbraio 2023.