



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

19394/04

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 18824/03

Dott. Giovanni	LOSAVIO	Presidente
Dott. Giammarco	CAPPUCCIO	Cons. Relatore
Dott. Francesco	FELICETTI	Consigliere
Dott. Aldo	CECCHIERNI	Consigliere
Dott. Fabrizio	FORTE	Consigliere

20561/03

Cron. 30840

Rep. 476

Ud. 09/07/04

ha pronunciato la seguente:

OGGETTO: chiusa del fallimento - efficacia endofallimentare delle sentenze di ammissione al passivo
--

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

LATINA S.R.L., in persona dell'A.U. ing. Carlo Scarozza, elettivamente domiciliata in Roma, via Lucrezio Caro 62, presso l'avv. Simone Ciccotti, che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Luigi Matteo giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

CORTE DEL TUCANO S.R.L., in persona dell'A.U. Lidia Muscari, elettivamente domiciliata in Roma, via Anapo 29, presso l'avv. Dario Di Gravio, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

1696
2004



- controricorrente ricorrente incidentale -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n.1131 del 13.02.02/10.03.03.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/07/04 dal Relatore Cons.G.Cappuccio;

Udito l'avv.Matteo per la ricorrente e l'avv. Massimo Gizzii, con delega, per la resistente ricorrente incidentale;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Umberto De Augustinis, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale e assorbimento dei restanti; rigetto del ricorso principale;

Svolgimento del processo

Il Banco di S.Spirito veniva ammesso al passivo del fallimento della Latina s.r.l. per un credito ipotecario di vari miliardi di lire che cedeva, successivamente, alla Corte del Tucano s.r.l. La società cessionaria proponeva domanda di insinuazione tardiva ex art. 101 L.F. per l'ulteriore credito di lire 4.687.181.864 costituito dagli interessi maturati sul credito ipotecario dopo il fallimento.

Il giudizio di dichiarazione tardiva del credito -apertosi perché la curatela contestava l'ammissione dell'importo richiesto- si chiudeva con sentenza che



dichiarava inammissibile l'intervento della società fallita e, nella contumacia della curatela, accoglieva la domanda.

La sentenza veniva notificata alla curatela il 09.10.01 e, poiché con decreto 10.10.01 il tribunale dichiarava la chiusura del fallimento, la Latina s.r.l., tornata in bonis, proponeva, con atto notificato il 31.10.01, appello avverso la sentenza di accoglimento.

La Corte d'appello di Roma, dopo aver riconosciuto la legittimazione ad impugnare della ex fallita, rigettava nel merito l'appello assumendo, quanto alla eccezione di giudicato, sollevata dalla Latina s.r.l. nell'assunto che la insinuazione del credito ipotecario copre il dedotto ed il deducibile, che la domanda degli interessi maturati, sul credito ipotecario, dopo il fallimento, non può essere dichiarata inammissibile a causa della mancata determinazione preventiva del relativo importo, perché tale importo non è a priori determinabile; quanto alla contestazione dell'ammontare del credito, perché generica ed inidonea a scalfire le risultanze della perizia giurata prodotta dalla Corte del Tucano in primo grado.

La sentenza della Corte d'appello, in data 13.02/10.03.03, veniva notificata alla Latina s.r.l. l' 8.05.03 e, con ricorso notificato il 04.07.03, formalmente articolato in due motivi, la Latina s.r.l. ne chiedeva l'annullamento.

La Corte del Tucano s.r.l., con atto notificato il 30.07.03, resiste e propone ricorso incidentale e memoria, volti alla declaratoria di improcedibilità ed inammissibilità del ricorso principale.

Motivi della decisione

La sentenza impugnata ha affermato la legittimazione della s.r.l. Latina perché l'appello risultava proposto nel termine breve, decorrente dalla data



di notifica della sentenza di primo grado al curatore e dopo che la società, con la chiusura del fallimento, era tornata in bonis.

Sostiene La Corte del Tucano che così decidendo la sentenza d'appello è incorsa in violazione degli artt. 118 n.3, 119 e 120 L.F., 2272, 2274, 2275, 2248 cc, nonché in vizio di motivazione.

Anzitutto –rileva la ricorrente **incidentale**- il dies a quo del ritorno in bonis è dato non dal decreto di chiusura del fallimento ma dal passaggio in giudicato della sentenza con cui la Corte d'appello ha rigettato il reclamo contro il decreto: non il 10.10.01, quindi, ma il 23.03.02 (data dell'inutile scadenza del termine breve per ricorrere per la cassazione del provvedimento di rigetto).

In secondo luogo, quando la chiusura del fallimento avviene ai sensi dell'art. 118 n.3 L.F. e quindi senza che la società abbia più un patrimonio, la società deve considerarsi estinta, come ha già affermato con la sentenza 2851/90 della Cassazione.

Infine, "l'oggetto del contendere non è una condanna, ma una ammissione al passivo, già definita con sentenza che non può essere utilizzata dal fallito, nemmeno come interveniente, perché...le ammissioni tardive pendenti al momento della chiusura divengono improcedibili".

Inoltre –così proponendo altro motivo di ricorso **incidentale**- la sentenza è incorsa anche in violazione degli artt. 325 ss e 100 cpc, 100 L.F., nonché, nuovamente, in vizio di motivazione. Il motivo riprende, sotto il profilo della violazione di norme processuali, quanto già dedotto col primo motivo, sostenendo che la sentenza era stata notificata alla curatela il 02.10.01 ; che la curatela, in quanto non si era opposta alla ammissione del credito, non



aveva ragione di appellare e non aveva, in effetti, proposto appello; che, quindi, la sentenza era già passata in giudicato quando, il 23.03.02, la Latina s.r.l. era tornata in bonis.

Col primo motivo del ricorso **principale** si denuncia la sentenza per violazione dell'art. 112 cpc – o comunque per vizio di motivazione- per non aver esaminato l'eccezione di giudicato sollevata dalla Latina s.r.l. La società assume di aver prodotto in grado di appello, come documento n. 2, la sentenza 11729/94 con la quale il tribunale di Roma rigettava la domanda de La Corte del Tucano s.r.l., di ammissione al passivo, ex art. 101 L.F., di un credito di €. 570.960,15 per interessi ipotecari maturati successivamente al provvedimento di ammissione al passivo del credito capitale.

Col secondo motivo, la ricorrente principale censura la pronuncia per aver ammesso al passivo gli interessi postfallimentari, ritenendo che, in quanto maturati successivamente al decreto di ammissione al passivo del credito capitale, costituissero domanda nuova.

Rileva la ricorrente che, alla sua eccezione (che non vale a determinare novità della domanda la mera determinabilità ex post dell'esatto importo della pretesa creditoria), la Corte territoriale non aveva dato risposta, incorrendo quindi nel vizio di omessa pronuncia. Lamenta poi la violazione e falsa applicazione degli artt. 54, 55, 93, 98 e 101 L.F., perché l'assunto impugnato rimetterebbe alla discrezione del creditore la scelta se insinuare il proprio credito ex ante od ex post; ravvisa, ancora, vizio di motivazione per non avere il giudice d'appello tratto, dall'accertata determinabilità del credito, la conclusione che la domanda degli interessi doveva essere proposta in via ordinaria e tempestiva. La accessorietà dell'obbligazione di interessi



comporta infatti, secondo il ricorrente, che "la domanda di corresponsione di interessi ulteriori rispetto a quelli già riconosciuti con il credito tempestivamente ammesso, ha la stessa causa petendi della domanda originaria e presenta, rispetto a quest'ultima, un mero ampliamento del petitum".

Questo collegio ritiene che il primo motivo del ricorso incidentale meriti, nei limiti che verranno precisati, accoglimento, con il conseguente assorbimento degli altri motivi, sia del ricorso principale che del ricorso incidentale: ciò, perché il giudizio di ammissione al passivo -nel caso, di ammissione tardiva- è controversia che trova nella procedura fallimentare il suo necessario presupposto e che quindi, con la chiusura del fallimento, viene, inevitabilmente, a perdere la propria ragione d'essere, onde la sentenza che ha definito il giudizio d'appello è stata inutiliter data.

Non ignora il collegio che la questione è ampiamente controversa e che vi sono, nella stessa giurisprudenza di questa sezione, voci contrastanti. A differenza che per il decreto del giudice delegato, la cui efficacia è, quasi pacificamente (3550/03; 2573/02), di ambito unicamente endofallimentare, la sentenza resa in una delle cause previste, in applicazione dell'art. 52 L.F. (Cass. 664/97) dagli artt. da 92 a 101 L.F. si ritiene che conservi la propria efficacia anche oltre il fallimento e venga a costituire vera e propria cosa giudicata (Cass. 2850/83; 2825/79; 1816/72; 479/66; 2082/63). Afferma, tra le altre, Cass. 9506/95 che: "l'accertamento promosso ex art. 101 L.F., una volta chiuso il fallimento ed interrotto il processo, può ben essere riassunto nei confronti del fallito in bonis e costituire titolo per la promozione di un'azione esecutiva ordinaria sull'eventuale eccedenza patrimoniale, la cui



conservazione può essere assicurata dai normali provvedimenti cautelari”.

Invece, sia pure in un obiter dictum, si è espressa per la sola efficacia endofallimentare Cass. 758/97, che tuttavia, siccome pronunciata nel giudizio di insinuazione tardiva della Corte del Tucano nel fallimento de La Latina s.r.l., ha il particolare peso che la coerenza, quantomeno nell’ambito della stessa procedura, tende ad imporre.

Nel senso della efficacia extrafallimentare è la più recente espressione di questa Corte che, nella sentenza 2514/98 (resa in un giudizio di insinuazione tardiva), affronta il problema affermando la sostanziale continuità della legittimazione processuale di curatore ed ex fallito, la sostanziale identità del petitum fatto valere nei confronti della curatela e del fallito tornato in bonis e giustifica la persistente competenza del tribunale fallimentare per il radicamento previsto dall’art. 5 cpc.

Le questioni, come già si è accennato, sono opinabili e sono state variamente risolte in dottrina; a giustificazione della soluzione qui accolta si deve quindi –oltre a ricordare i più rigidi limiti di emendatio e mutatio che la novella codicistica impone ma che nel caso in esame, tuttora soggetto alla precedente disciplina, non sono utilmente invocabili- dare rilievo alle peculiarità che derivano dalla procedura fallimentare: l’assenza del fallito dal processo, il cui intervento è ammesso solo ad adiuvandum e solo nelle ipotesi previste dall’art. 43 L.F.; l’inammissibilità di interventi di terzi creditori; i tempi dimezzati della procedura; la necessaria fase amministrativa, rispetto alla quale quella contenziosa si presenta solo come eventuale.

L’assenza del fallito dal processo potrebbe comportare (ove si sostenesse l’efficacia extrafallimentare della insinuazione) che certe eccezioni –in



quanto note al fallito e non alla curatela- possono restare estranee al giudizio, con indubbio pregiudizio per il fallito che, tornato in bonis, deve in ogni caso accettare il processo così come impostato e condotto dalla curatela (Cass. 6186/83); l'assenza dei terzi, rimasti necessariamente estranei ad un giudizio, che per ragioni di celerità non tollera interventi, potrebbe comportare che costoro sono costretti a subire le conseguenze del giudicato senza aver potuto far valere le proprie ragioni; la domanda di ammissione al passivo fallimentare presenta, rispetto alla domanda che il creditore potrebbe proporre nei confronti del fallito tornato in bonis, diversità che il limite del dedotto e del deducibile può rendere irrecuperabili. Né vale richiamarsi all'art. 338 cpc ed al passaggio in giudicato della sentenza di primo grado se non impugnata: il richiamo si giustificherebbe se la questione venisse risolta in un sopravvenuto difetto di interesse, ma non rileva quando, in termini più radicali, la (persistente) procedura fallimentare viene considerata l'ambiente necessario per l'operatività del giudizio di insinuazione: in conseguenza, anche la sentenza che, nel presente giudizio, è stata emessa in primo grado è priva d'efficacia al di fuori dell'ambiente fallimentare, nel quale soltanto poteva operare.

Conclusivamente: se -come qui si afferma- la sentenza ha efficacia solo endofallimentare, la chiusura del fallimento determina la inefficacia, per improseguibilità, di tutti i giudizi pendenti di insinuazione tardiva e la previsione di una interruzione del processo ex art. 300 cpc, con subentro al curatore del fallito tornato in bonis (Cass. 8327/03; 11950/93), serve solo a provocare, con la pronuncia di improseguibilità, il regolamento delle spese: a tale principio non si è attenuta la sentenza impugnata, incorrendo nell'errore



di diritto denunciato dal ricorrente incidentale. La sentenza d'appello va quindi cassata senza rinvio mentre le spese, dato il carattere della vicenda e la soluzione accolta, vanno interamente compensate tra le parti sia per il giudizio d'appello che per quello di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo del ricorso incidentale, assorbito il secondo motivo ed il ricorso principale; cassa senza rinvio la sentenza impugnata perchè la causa non poteva essere proseguita; compensa le spese del giudizio d'appello e di questa fase.

Roma, 9 luglio '04

Il Cons. est.

Il Presidente

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il **28 SET. 2004**

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE

Luisa Passinetti