

CONTRIBUTO UNIFICATO



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 15758/02

Dott. Alessandro CRISCUOLO Presidente  
Dott. Vincenzo PROTO Consigliere  
Dott. Donato PLENTEDUCCI Consigliere  
Dott. Francesco Maria FIORENTI Consigliere  
Dott. Francesco Antonio CANNONESE Cons. Rel.

Cron. 15103

Rep. 3108

Ud. 7/6/2005

ha pronunciato la seguente:

**S E N T E N Z A**

OGGETTO: Impugnazione di credito ex art. 100LF-Proposizione-Incertezza sui ricorrenti-Deposito fuori orario in cancelleria-Notificazione-Sanatoria-

sul ricorso proposto da: BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA

Efficacia

SPA, in persona del Direttore Sostituto *pro-tempore*

della Succursale di Firenze, elettivamente domiciliato

in Roma, via Caposile n. 2, presso l'avv. ANTONINA

ANZALDI, che la rappresenta e difende giusta delega in

atti;

- **ricorrente** -

**contro**

Avv. ALESSANDRO BUSONI, Rag. ALESSANDRO TESI e Notaio MARIANNA

ORLANDO, elettivamente domiciliati in Roma, via A. Bosio

n. 34, presso l'avv. MARIA TERESA PAGANO, e rappresentati

e difesi, il primo in proprio, e gli altri due, giusta

delega in atti, dall' Avv. ALESSANDRO BUSONI del foro di

Firenze;

- **controricorrente** -

1528  
2005



FALLIMENTO di MUNGAI VITTORIO;

BANCO POPOLARE DI VERONA E DI NOVARA;

BANCA TOSCANA SPA;

- intimati -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Firenze n. 524 del 1/3-15/4/2002.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 4 GIUGNO 2005 dal Relatore Cons. FRANCESCO

ANTONIO GENOVESE; Uditi gli avv. ANZALDI e BUSONI ;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. A seguito del fallimento del signor VITTORIO MUNGAI, dichiarato dal Tribunale di Pistoia, la BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA (d'ora in avanti, semplicemente, la BANCA) chiedeva l'ammissione al passivo di un proprio credito, in via ipotecaria, che il giudice delegato ammetteva in conformità alla richiesta.

Con ricorso depositato il 10 luglio 1998, "alle ore 13,20", alcuni creditori (l'avv. ALESSANDRO BUSONI, il rag. ALESSANDRO TESI e il notaio MARIANNA ORLANDO) proponevano impugnazione del credito ammesso allo stato passivo (art. 100 L.F.), osservando che il credito della BANCA andava ammesso in chirografo, non in via ipotecaria, visto che le ipoteche vantate a corredo del credito erano inopponibili al fallimento per la



preesistenza di un pignoramento, ai sensi dell'art. 2916 cod. civile.

Il Tribunale di Pistoia accoglieva l'impugnazione, nonostante che l'intestazione del ricorso recasse, quali ricorrenti, quattro nomi di persona mentre la procura alle liti era firmata, in modo illeggibile, da sole tre. Secondo il Tribunale il ricorso era stato depositato nei termini, atteso che l'annotazione riguardante il deposito fuori dell'orario di servizio non era stata sottoscritta e perciò era da considerarsi priva di valore. Infatti, la BANCA convenuta non aveva provato che il deposito dell'atto fosse stato eseguito oltre l'orario <<fissato dal capo dell'ufficio giudiziario per l'apertura al pubblico della cancelleria>> e senza che al riguardo potesse applicarsi il principio *iura novit curia*.

La notifica dell'atto era regolare e comunque le irregolarità nella denominazione della BANCA convenuta sarebbero state sanate dalla costituzione in giudizio della stessa, in ragione del fatto che l'atto avrebbe raggiunto l'effetto suo proprio.

Nel merito, il Tribunale riconosceva che l'ipoteca era inopponibile al fallimento, ai sensi dell'art. 107 della legge fallimentare.

2. Avverso tale sentenza la BANCA ha proposto appello, con quattro motivi, riguardanti: a) la tardività del ricorso di impugnazione; b) l'inesistenza della notificazione; c) l'incertezza sull'identità dei ricorrenti; d) il venir meno della causa



d'inopponibilità del proprio credito ipotecario al fallimento, in ragione della mancata sostituzione del curatore al creditore precedente. Con riguardo al primo, l'appellante affermava, tra l'altro, la notorietà dell'orario di apertura degli uffici al pubblico e la sua conoscenza da parte dell'organo giudicante di primo grado, richiedendo - in denegata ipotesi - di essere ammesso a provare per testi (tramite la citazione del funzionario della cancelleria o del capo dell'Ufficio) tale circostanza.

3. Con la sentenza impugnata in questa sede, la Corte d'Appello di Firenze ha respinto il ricorso e condannato la banca al pagamento delle spese del giudizio.

Secondo il giudice di appello: i) nessun valore poteva avere, ai fini della valutazione di tardività del ricorso, l'anonima annotazione manoscritta circa la tardività del deposito, presente sulla copia del ricorso notificata, recante la dicitura "alle ore 13,20"; ii) la notifica del ricorso, eseguita presso la sede legale della BANCA, nonostante l'incompleta denominazione del destinatario di essa (Monte dei Paschi di Siena anziché Banca Monte dei Paschi di Siena spa), non sarebbe affatto inesistente, in considerazione di una assimilazione tra i due soggetti, ancora assai diffusa tra il pubblico; iii) il ricorso, particolarmente la procura alle liti, permetterebbe di individuare con esattezza almeno due dei ricorrenti (le firme dei signori BUSONI e TESI) e tanto basterebbe a



ritenerlo valido, indipendentemente dalla nullità in ordine al terzo ricorrente; iv) gli effetti del pignoramento singolare opererebbero, comunque, in favore della massa dei creditori e indipendentemente dall'intervento del curatore nella procedura esecutiva già intrapresa.

4. Avverso tale decisione la BANCA ha proposto ricorso per cassazione, articolato in sei mezzi, illustrato anche con memoria, contro cui resistono l'avv. ALESSANDRO BUSONI, in proprio, il rag. ALESSANDRO TESI e il notaio MARIANNA ORLANDO, difesi dal primo, con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo di ricorso (con il quale si duole dell'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ.) la BANCA afferma l'esistenza di un difetto di motivazione della sentenza, per avere la Corte territoriale trascurato totalmente alcune circostanze di fatto decisive ai fini della soluzione della controversia. In particolare, il giudice avrebbe omesso di rilevare i fatti che davano la prova della tardività del ricorso di impugnazione del credito della BANCA ammesso allo stato passivo proposto dagli odierni controricorrenti, prova consistente nella sottoscrizione da parte del cancelliere, dottor Santangelo, del giorno e dell'ora del deposito del ricorso, quale si ricaverebbe dalla copia notificata del ricorso.



1.2. Con il secondo motivo di ricorso (con il quale si duole della violazione e falsa applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 160 cod. proc. civ. e 93, comma 2, 1. fall., ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.) la BANCA ricorrente deduce che il ricorso è stato pacificamente notificato al Monte dei Paschi di Siena, Istituto di diritto pubblico, non alla Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, soggetto creditizio di diritto privato, giuridicamente distinto dal primo. La notifica sarebbe avvenuta a mezzo del servizio postale, con recapito del plico al portiere dello stabile, comune ai due enti. Tuttavia essa andrebbe considerata inesistente per l'incertezza sul destinatario dell'atto.

Inoltre, vi sarebbe stata violazione della regola della notifica nel domicilio eletto, prescritta dall'art. 93, comma 2, 1. fall..

1.3. Con il terzo motivo di ricorso (con il quale si duole della nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ.) la ricorrente afferma che la sua costituzione in giudizio non ha sanato la nullità dell'atto, atteso il decorso del termine perentorio per la proposizione del ricorso, ai sensi dell'art. 100, comma 2, 1. fall., per la avvenuta sua costituzione in giudizio oltre il termine ivi stabilito, con la conseguente definitività dello stato passivo del fallimento.

1.4. Con il quarto motivo di ricorso (con il quale si duole della violazione dell'art. 83, comma 3, cod.



proc. civ. e dell'insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5 cod. proc. civ.) la BANCA deduce la nullità del ricorso per la nullità della procura alle liti, stante la impossibilità di creare un qualsiasi collegamento tra gli intestatari dell'atto e i soggetti conferenti la procura, in considerazione della illeggibilità delle tre firme relative ai quattro nominativi indicati nell'intestazione del ricorso.

1.5. Con il quinto motivo di ricorso (con il quale si duole ~~con il quale si duole~~ della violazione dell'art. 137 cod. proc. civ.) la ricorrente deduce l'assenza di ogni indicazione riguardante i richiedenti la notifica dell'atto di impugnazione.

1.6. Con il sesto motivo di ricorso (con il quale si duole della violazione e falsa applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 51 e 107 l. fall., e dell'art. 2916 cod. civ.) la BANCA sostiene che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere che gli effetti del pignoramento hanno operato, in favore della massa dei creditori, indipendentemente dall'intervento del curatore nella procedura esecutiva. Nella specie, la procedura esecutiva immobiliare sarebbe stata dichiarata improcedibile prima del provvedimento di ammissione della banca e il curatore non avrebbe manifestato l'interesse a sostituirsi ai creditori istanti nel dare impulso alla procedura, onde la stessa



sarebbe divenuta improcedibile e gli atti privi di effetti.

2. Preliminarmente, il controricorrente, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dalla BANCA per la mancata prova dell'esistenza del potere rappresentativo in capo al Direttore Sostituto *pro-tempore* della Succursale di Firenze della BANCA, il quale ha provveduto a rilasciare al difensore il mandato alle liti.

Senonché la Banca, a seguito della notifica del controricorso, ha provveduto a depositare, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., la documentazione necessaria <<ad eliminare ogni dubbio>> circa l'ammissibilità del proposto ricorso.

Com'era in sua facoltà, secondo il consolidato orientamento di questa Corte (*ex pluribus*, si veda Cassazione, sent. n. 4961 del 2001), a termini del quale << in sede di legittimità il difetto di rappresentanza processuale di una società o di un ente può essere sanato, con effetto retroattivo, con il deposito degli atti necessari a provare la valida costituzione del rapporto processuale nelle precedenti fasi di merito soltanto a condizione che il giudice del merito non abbia già rilevato il difetto del presupposto processuale in argomento dichiarando l'inammissibilità dell'atto introduttivo>>.

E, dalla documentazione depositata, vi è la prova del potere rappresentativo del Direttore sostituto della Succursale di Firenze e della sua capacità di





rilasciare il mandato al difensore che ha sottoscritto il ricorso per cassazione in esame.

3. Il ricorso, pienamente ammissibile, è, però, complessivamente infondato, e deve essere respinto.

3.1. Il suo esame, in ordine logico-giuridico, deve cominciare dal quarto motivo, ossia dalla doglianza secondo la quale vi sarebbe stata una nullità del ricorso introduttivo del giudizio, per la nullità della procura alle liti. In particolare, la nullità sarebbe derivata dalla impossibilità di creare un qualsiasi collegamento tra gli intestatari dell'atto e i soggetti conferenti la procura, in considerazione della illeggibilità delle tre firme relative ai quattro nominativi indicati nell'intestazione del ricorso.

3.1.1. L'esame degli atti processuali, necessario per verificare la sussistenza del dedotto *error in procedendo*, permette di rilevare che: a) il ricorso introduttivo era stato, in apparenza, proposto da quattro persone fisiche; b) la procura alle liti era stata rilasciata al difensore, invece, da sole tre; c) solo una delle tre firme, apposte in calce alla procura, era, effettivamente, illeggibile; d) nel primo atto di replica da loro proposto, i nominativi dei ricorrenti erano ridotti ai soli tre attuali controricorrenti.

3.1.2. Risolvendo un contrasto di giurisprudenza a proposito della illeggibilità della firma del conferente la procura alla lite (apposta in calce od a margine dell'atto con il quale stava in giudizio una



società esattamente indicata con la sua denominazione), le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenze nn. 4810 e 4814 del 2005) hanno stabilito che tale <<illeggibilità è irrilevante, non solo quando il nome del sottoscrittore risulti dal testo della procura stessa o dalla certificazione d'autografia resa dal difensore, ovvero dal testo di quell'atto, ma anche quando detto nome sia con certezza desumibile dall'indicazione di una specifica funzione o carica, che ne renda identificabile il titolare per il tramite dei documenti di causa o delle risultanze del registro delle imprese>>.

In assenza di tali condizioni, <<ed inoltre nei casi in cui non si menzioni alcuna funzione o carica specifica, allegandosi genericamente la qualità di legale rappresentante, si determina una nullità relativa, che la controparte può opporre con la prima difesa, a norma dell'art. 157 cod. proc. civ., facendo così carico alla parte istante d'integrare con la prima replica la lacunosità dell'atto iniziale, mediante chiara e non più rettificabile notizia del nome dell'autore della firma illeggibile; ove difetti, sia inadeguata o sia tardiva detta integrazione, si verifica invalidità della procura ed inammissibilità dell'atto cui accede>>.

3.1.2.1. Tali precedenti offrono la chiave di risoluzione del caso sottoposto all'esame della Corte.

Poiché i ricorrenti avevano l'obbligo di eliminare ogni incertezza sui ricorrenti e, in particolare, in ordine



al fatto che tutti avessero conferito la necessaria procura alle liti al difensore, l'adempimento è stato effettivamente assolto con il primo atto di replica all'eccezione (tempestivamente sollevata) della BANCA resistente.

In tal modo, similmente a quanto stabilito dalle SS.UU. con le due pronunce anzidette, costituisce tempestivo ed idoneo atto integrativo del ricorso introduttivo del giudizio quello compiuto quando - come nella specie - sia data la chiara (e non più rettificabile) notizia del nome dell'autore della firma illeggibile e la lacunosità dell'atto iniziale sia stata eliminata, con ciò facendo riprendere validità alla procura alle liti, di cui si controverte, e dell'atto introduttivo del giudizio, a cui essa accedeva.

3.2. Si deve, ora, passare all'esame del primo motivo, quello involgente la pretesa tardività del deposito del ricorso nella cancelleria del giudice dell'impugnazione del credito ammesso (art. 100 L.F.).

3.2.1. Secondo la BANCA ricorrente, la Corte territoriale avrebbe trascurato totalmente alcune circostanze di fatto decisive ai fini della soluzione della controversia. In particolare, il giudice avrebbe ommesso di rilevare la sottoscrizione, da parte del cancelliere, del giorno e dell'ora del deposito del ricorso, quale si ricaverebbe dalla copia notificata di esso e che avrebbe dato la prova della sua tardività.

3.2.2. Anche tale censura non ha pregio.




Infatti, come ben rileva la difesa dei controricorrenti, la risposta fornita dalla Corte territoriale, alla identica doglianza espressa nell'appello non presuppone affatto l'obliterazione della annotazione dell'ora di deposito dell'atto, sottoscritta dal cancelliere del giudice dell'impugnazione del credito ammesso allo stato passivo fallimentare.

La formula utilizzata (<< l'appellante non dà alcuna prova della sua asserzione - non potendo, certo., assumere alcun valore di accertamento l'anonima annotazione manoscritta comparsa sulla copia del ricorso notificata al *Monte dei Paschi* -) infatti si riferisce non già al fatto incontrastabile della sottoscrizione del giorno e dell'ora (13,20) del deposito del ricorso, posta dal cancelliere nell'ultima pagina dello stesso, quanto alla qualificazione di tardività di quel deposito. Questa conclusione (a cui, in via indiziaria, secondo la stessa motivazione, sarebbe pervenuto il giudice dell'appello, ove l'annotazione, posta in prima pagina, fosse stata sottoscritta dallo stesso cancelliere che aveva firmato l'annotazione finale sull'ora del deposito) si poteva conseguire, in assenza di apposita ulteriore sottoscrizione dell'affermazione contenuta sulla prima pagina dell'atto, solo attraverso la dimostrazione dell'orario di apertura al pubblico delle cancellerie (ed in particolare di quella della sezione fallimentare) del Tribunale di Pistoia.



3.2.3. A tal riguardo, la BANCA deduce la nullità della sentenza di appello per non aver rilevato, nonostante la propria espressa domanda, che, in ordine all'orario di accertamento dell'apertura al pubblico delle cancellerie vigente nell'ufficio giudiziario, il Tribunale fallimentare di Pistoia, non aveva fatto ricorso all'ausilio del fatto notorio.

3.2.3.1. La questione è effettivamente rilevante, posto che, al riguardo, questa Corte, occupandosi del cd. deposito tardivo dei ricorsi, sia in sede civile che penale, ha enunciato il principio di diritto secondo il quale, <<ai fini della tempestività dell'impugnazione, bisogna tener conto dell'orario regolamentare in cui gli uffici di cancelleria rimangono aperti al pubblico, mentre è irrilevante l'eventuale protrazione del servizio dei funzionari ad essi addetti per il disbrigo del lavoro interno>>. Pertanto <<è improcedibile il ricorso depositato successivamente alla chiusura, fissata a norma dell'art. 162, primo comma, della legge 23 ottobre 1960 n. 1196, al pubblico degli uffici di cancelleria>> (Cassazione civile, sent. n. 1226 del 1976) o << è inammissibile l'appello in controversia soggetta al rito del lavoro, ove risulti, depositato in cancelleria ai sensi dell'art. 434 cod. proc. civ., successivamente alla chiusura (fissata a norma dell'art. 162, primo comma, della legge 23 ottobre 1960 n. 1196) al pubblico dell'ufficio di cancelleria, nell'ultimo giorno utile per il deposito>> (Cassazione civile, sent. n. 5468 del 1983).





Nell'ambito del suo magistero penale, questa stessa Corte ha, altresì, precisato che <<la scadenza del termine per la dichiarazione di impugnazione o per la presentazione dei motivi si verifica all'ora regolamentare di chiusura dell'ufficio al pubblico, anche se l'ufficio dopo tale ora sia stato trovato aperto e l'atto sia stato accettato dal cancelliere>> (Cassazione penale, sent. n. 8944 del 1987, rv. n. 176501; e, nello stesso senso, sono anche le sentt. nn. 3120 del 1989 e 1217 del 1993).

3.2.3.2. L'art. 162 della legge 23 ottobre 1960, n. 1196 (Ordinamento del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie e dei dattilografi) stabilisce, al secondo comma, che l'orario giornaliero di servizio ha la durata di sei ore, in ciascun giorno feriale; e al primo, che <<le cancellerie e segreterie giudiziarie sono aperte al pubblico cinque ore nei giorni feriali, secondo orari stabiliti dai capi degli uffici giudiziari, senti i capi delle cancellerie e segreterie interessate>>.

In riferimento a tale previsione di legge, per stabilire se il ricorso di impugnazione del credito vantato dalla BANCA fosse o meno tardivo, occorre accertare - posto che il deposito era avvenuto l'ultimo giorno utile - quale fosse esattamente l'orario di apertura al pubblico della cancelleria del giudice delle impugnazioni fallimentari del Tribunale di Pistoia e se il deposito dell'atto, avvenuto alle ore 13,20, fosse stato tempestivo ovvero tardivo,



nonostante che l'ufficio fosse stato trovato aperto (<<per il disbrigo del lavoro interno>>) e l'atto fosse stato accettato dal cancelliere.

La BANCA contesta l'esistenza di un suo onere probatorio al riguardo, e sostiene che era il giudice a dovere ricorrere al fatto notorio, per essere egli in servizio presso lo stesso ufficio giudiziario.

3.2.3.3. Ma, a parte il fatto, che un Ufficio giudiziario complesso, ha al suo interno una pluralità di unità e di articolazioni che fanno da supporto agli organi giurisdizionali, e che con questi ultimi non si identificano, restando essi del tutto autonomi e insensibili alle loro vicende, riguardanti l'organizzazione amministrativa di supporto, resta comunque il problema del retto riparto dell'onere probatorio, al riguardo.

Esso va risolto alla stregua del principio, più volte affermato da questa Corte e secondo il quale <<il ricorso alle nozioni di comune esperienza (fatto notorio), comportando una deroga al principio dispositivo ed al contraddittorio, in quanto introduce nel processo civile prove non fornite dalle parti e relative a fatti dalle stesse non vagliati né controllati, va inteso in senso rigoroso, e cioè come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile; di conseguenza, non si possono reputare rientranti nella nozione di fatti di comune esperienza, intesa quale esperienza di un individuo medio in un



dato tempo e in un dato luogo, quegli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari, o anche solo la pratica di determinate situazioni, né quelle nozioni che rientrano nella scienza privata del giudice, poiché questa, in quanto non universale, non rientra nella categoria del notorio, neppure quando derivi al giudice medesimo dalla pregressa trattazione d'analoghe controversie>> (da ultima, Cassazione, sent. n. 4862 del 2005).

Non è, dunque, il sapere privato del giudice, eventualmente derivante dalla sua esperienza quotidiana, che costituisce la fonte del notorio, ma lo è - al contrario - la conoscenza che ne ha la collettività, sia pure accertata attraverso indici presuntivi utilizzati dallo stesso giudicante.

Nel caso che ci occupa, i giudici della fase di merito hanno escluso che l'orario di chiusura delle cancellerie giudiziarie potesse ascriversi alla nozione di fatto di comune esperienza, senza che la BANCA ricorrente abbia saputo dimostrare, attraverso indici rivelatori della comune esperienza (che non è quella del giudice), il suo contrario.

Alla stessa, pertanto, incombeva l'onere probatorio in ordine alla tardività del deposito del ricorso da parte dei ricorrenti ex art. 100 L.F.; onere non assolto e che, di conseguenza, ha comportato sia la reiezione dell'impugnazione del credito ammesso, sia dell'appello avverso la decisione di primo grado.





3.3. Deve passarsi ora all'esame del secondo, terzo e quinto motivo, tra loro in progressione logica e, quindi, esaminabili in successione.

3.3.1. Il ricorso, notificato al MONTE DEI PASCHI DI SIENA (ente di diritto pubblico) anziché alla BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, nella stessa sede storica, sia pure a mezzo del servizio postale (secondo motivo di ricorso), ha certamente comportato una nullità dell'atto introduttivo, ma questa è stata sanata dalla costituzione in giudizio del vero destinatario dell'impugnazione del credito.

Innanzitutto si fa notare che è lo stesso odierno ricorso per cassazione, nella sua intestazione, che specifica come sia stata la BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA a subentrare <<ai sensi dell'art. 16 D. Lgs. 20.11.90 n. 356 nei rapporti facenti carico al MONTE DEI PASCHI DI SIENA, Istituto di credito di diritto pubblico>>.

In secondo luogo, i giudici della fase di merito hanno, concordemente, considerato sanata la nullità in ragione della costituzione in giudizio della BANCA.

Quest'ultima, è vero, si duole del fatto (terzo motivo di ricorso) che la costituzione sarebbe avvenuta dopo il decorso del termine perentorio per la proposizione del ricorso, ai sensi dell'art. 100, comma 2, 1. fall., ma ciò non comporta affatto, come la stessa erroneamente ritiene, la mancata sanatoria della nullità (per la avvenuta sua costituzione in giudizio



oltre il termine ivi stabilito), con la conseguente definitività dello stato passivo del fallimento.

Infatti, la giurisprudenza di questa Corte ha più volte (da ultima: Cassazione, sent. n. 22486 del 2004) avuto modo di stabilire che <la costituzione del convenuto produce una sanatoria del vizio (di nullità dell'atto) con efficacia retroattiva ed esclude ogni decadenza, anche quella per l'eventuale sopraggiungere della scadenza del termine d'impugnazione. Infatti, la costituzione del convenuto rientra nel <genus> della <sanatoria> del vizio dell'atto, il quale ricomprende al suo interno non solo l'ipotesi della rinuncia espressa o tacita a far valere il vizio (cui si riferisce la rubrica dell'art. 157 cod. proc. civ.) ma anche altre figure, tra le quali rientra anche la cosiddetta <convalidazione dell'atto> per il conseguimento dello scopo (art. 156, ult. comma, cod. proc. civ.) >> (e, nell'enunciare tale principio, la Corte ha escluso che, riguardo ad una impugnativa di nullità - nella specie: del lodo arbitrale -, fosse rilevante accertare se la costituzione in giudizio della parte destinataria della notificazione fosse avvenuta quando già era trascorso il termine - nella specie: di novanta giorni - per proporre l'impugnazione).

E' dunque irrilevante che, sull'impugnativa di nullità del ricorso e della sua notificazione da parte dei ricorrenti per l'impugnativa di ammissione del credito ex art. 100 L.F., la costituzione in giudizio della



BANCA sia avvenuta quando già era trascorso il termine di quindici 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 ai creditori, che hanno presentato domanda di ammissione al passivo: Corte cost., sent. n. 102 del 1986) per proporre l'impugnazione, poiché, con la costituzione del convenuto, il vizio si è sanato con efficacia *ex tunc* e il giudice ha legittimamente provveduto sulla domanda.

3.3.2. Quanto all'assenza di ogni indicazione in ordine ai richiedenti la notifica dell'atto di impugnazione del credito, va ribadito il risalente orientamento di questa Corte, che ha affermato come «la mancata indicazione della parte istante nella relazione di notifica della sentenza, o l'uso di formule stereotipate assai diffuse nella pratica (nella specie, la formula "a richiesta come in atti") non determinano la nullità di quell'atto processuale, né la sua inidoneità a far decorrere il termine breve per l'impugnazione, sempre che nell'atto notificato sia indicato in modo inequivoco il soggetto che ha chiesto il rilascio della copia poi consegnata all'ufficiale giudiziario per la notifica, o sia presente altro elemento che consenta, indirettamente, di dare contenuto specifico alla suddetta formula generica» (Cassazione, sent. n. 1781 del 1995, ribadita ancora da 1574 del 2005).



E si è visto, sopra, al par. 3.1.2.1. come, una volta sanata la nullità dell'atto introduttivo, attraverso l'eliminazione di ogni incertezza sui ricorrenti, con il primo atto di replica all'eccezione tempestivamente sollevata dalla BANCA resistente, anche la questione in esame sia stata superata, attraverso il riferimento alle persone fisiche così più precisamente individuate.

3.3.3. Infine, la questione riguardante la pretesa violazione della regola posta dall'art. 93 della L. F. (secondo motivo di ricorso, nella seconda prospettazione) che impone al creditore procedente, avente la sede o la residenza in altro comune, di eleggere il domicilio in quello dove ha sede il tribunale.

A tal riguardo si osserva che, tale regola, la quale comporta che tutte le successive notifiche vengano compiute al domicilio eletto, mentre in mancanza di elezione esse vanno eseguite presso la cancelleria del Tribunale, è norma che impone al creditore un onere di diligenza penalizzato con la esecuzione di tutte le notifiche presso la cancelleria del giudice fallimentare.

La invalidità della notifica si realizza, in tali casi, non solo quando la notificazione venga effettuata in cancelleria, nonostante l'avvenuta elezione di domicilio nel comune; ma anche quando, eletto il domicilio nell'ambito del comune ove ha sede il Tribunale fallimentare, la cancelleria o altri interessati (ad esempio, il curatore o altri creditori)



comunicchino o notifichino gli atti presso la sede o la residenza del creditore, diverse dal luogo di domicilio eletto.

In tal senso, del resto, è l'unico precedente di questa Corte, n. 9016 del 2000, richiamato dalla BANCA ricorrente.

La notifica del ricorso, eseguito presso la sede della BANCA, anziché presso il domicilio eletto di Pistoia, ha comportato la nullità dello stesso.

E, tuttavia, anche in ordine a tale nullità della notifica, che si somma a quella prodottasi per la irregolarità nella individuazione del suo destinatario, prima ricordata (parr. 3.3.1. e 3.3.2.), deve convenirsi con le già svolte considerazioni dei giudici di merito i quali hanno concluso che, con la costituzione della BANCA convenuta, il vizio si è sanato con efficacia *ex tunc* e il giudice ha legittimamente provveduto sulla domanda.

3.4. Residua l'ultimo motivo di ricorso, quello specificamente attinente alla questione di merito di tutta la controversia.

Si pone alla Corte la questione dell'applicabilità in sede fallimentare della regola, già stabilita per l'esecuzione forzata dall'art. 2916 cod. civ., secondo il quale <<nella distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione non si tiene conto: 1) delle ipoteche, anche se giudiziali, iscritte dopo il pignoramento>>.

In particolare, per l'applicazione di tale norma, si ipotizza la necessità dell'adempimento della



prescrizione richiesta dall'art. 107 L.F., a termini della quale << Se prima della dichiarazione di fallimento è stata iniziata da un creditore l'espropriazione di uno o più immobili del fallito, il curatore si sostituisce nella procedura al creditore istante>>.

Ma anche tale doglianza non è convincente.

3.4.1. Infatti, questa Corte ha pressoché costantemente ribadito l'indirizzo interpretativo utile a risolvere anche il caso in esame.

Già con un non recente precedente (Cassazione, sent. n. 2302 del 1995) si era affermato che <<l'ipoteca iscritta dopo il pignoramento o il sequestro conservativo non è nulla, ma improduttiva di effetti nella distribuzione della somma ricavata>> e, più di recente, si è ribadito (Cassazione, sentt. nn. 3729 del 1999, 13865 del 2002) che <<nell'ipotesi in cui, prima della dichiarazione di fallimento, sia stata iniziata da un creditore l'espropriazione di uno o più immobili del fallito, a norma dell'art. 107 legge fall., il curatore si sostituisce al creditore istante, e tale sostituzione opera di diritto, senza che sia necessario un intervento da parte del curatore o un provvedimento di sostituzione da parte del giudice dell'esecuzione>>. Pertanto, <<nell'ipotesi in cui il curatore ritenga di attuare altre forme di esecuzione, la procedura individuale, non proseguita, per sua scelta, dal curatore, né proseguibile, ai sensi dell'art. 51 legge fall., dal creditore istante, diventa improcedibile, ma



tale improcedibilità non determina la caducazione degli effetti sostanziali del pignoramento, giacché nella titolarità di quegli effetti è già subentrato automaticamente e senza condizioni il curatore a norma dell'art. 107 legge fall.>>.

A tale principio, condiviso dal collegio, e contro il quale non vengono offerti seri argomenti contrari, va dato continuità in questa sede.

3.5. In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

**PQM**

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in Euro 3.200,00, di cui Euro 3.000,00, per onorari, e Euro 200,00, per esborsi, oltre al pagamento delle spese generali ed accessori, come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte di Cassazione, dai magistrati sopraindicati, il 7 giugno 2005.

Il Consigliere estensore

(Francesco A. GENOVESE)

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria  
16 LUG. 2005

**L. CANCELLIERE**

Il Presidente

(Alessandro CRISCUOLO)

**L. CANCELLIERE**  
Domenico Mazzanti