



fallimento; che il curatore sottoponeva l'istanza in data 9.3.2022 al g.d., il quale con provvedimento reso il 10.3.2023 la rigettava; che tale provvedimento era illegittimo; che il fallimento veniva chiuso giusto provvedimento collegiale del 21.3.2023.

Per tutti questi motivi, concludeva chiedendo di revocare il provvedimento impugnato e ammettere la domanda tardiva al passivo fallimentare ed eventualmente modificare anche il riparto finale. Con vittoria di spese di lite.

Il fallimento \_\_\_\_\_, evocato regolarmente in giudizio, non si costituiva nel presente procedimento.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

In data 24.6.2022 è stato dichiarato esecutivo lo stato passivo del fallimento

In data 5.1.2023 la ricorrente ha presentato domanda tardiva di ammissione al passivo del predetto fallimento e il giudice delegato ha rigettato l'istanza con provvedimento reso in data 10.3.2023.

Contro il decreto del giudice delegato la ricorrente ha proposto reclamo *ex art. 26 l. fall.*

Ciò posto, deve innanzitutto rammentarsi che alla luce del disposto di cui all'art. 101, comma 2, l. fall., a mente del quale il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle stesse forme di cui all'art. 95 l. fall., il giudice delegato fissa per l'esame delle domande tardive un'udienza ogni quattro mesi, salvo che sussistano motivi d'urgenza, il curatore da avviso a coloro che hanno presentato la domanda, della data dell'udienza e al procedimento stesso si applicano le disposizioni di cui agli artt. da 93 a 99 l. fall..

La decisione adottata dal giudice delegato ai sensi dell'art. 101 l. fall., quindi, concorre alla formazione definitiva dello stato passivo fallimentare ed incide sul diritto di partecipazione al concorso del creditore e la natura e funzione del provvedimento non mutano per la circostanza che esso abbia pronunciato su questione preliminare di rito, comunque atta a definire il giudizio e così a decidere, ai fini del concorso, sul bene della vita in contesa.

L'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. da 93 a 99, dunque, non può che riferirsi anche al provvedimento del giudice delegato con il quale, *de plano* e senza fissazione di udienza, venga rigettata la domanda di ammissione al passivo, senza consentire al creditore di contraddire sulla stessa (Cassazione civile sez. I, 3/12/2012, n. 21596; Cassazione civile sez. I, 17/7/2019, n. 19151).

Ciò detto, nel caso in esame deve darsi atto che il giudice delegato, senza fissazione d'udienza, ha rigettato la domanda tardiva di ammissione al passivo.

Per le ragioni che precedono, il decreto doveva essere impugnato mediante opposizione allo stato passivo ai sensi dell'art. 99 l. fall. e non già tramite reclamo *ex art. 26 l. fall.*

La circostanza tuttavia non determina l'inammissibilità dell'impugnazione ma la sua conversione in giudizio di opposizione allo stato passivo.



L'errore nella individuazione del mezzo d'impugnazione deve invero ritenersi sanabile, quando non incide sull'esistenza o sulla individuazione del potere d'impugnazione, ma solo sul suo legittimo esercizio (Cass. Sez. Un. n. 18121/2016).

Nel caso in esame, la reclamante ha impugnato il decreto del giudice delegato mediante ricorso al Tribunale fallimentare ai sensi dell'art. 26 l. fall..

L'errore dunque non è caduto sulla individuazione del potere processuale che la parte doveva esercitare in quel dato momento, potere rappresentato dall'impugnazione del decreto del giudice delegato, bensì sul modo di esercizio di quel potere processuale, potere esistente in capo a chi lo ha esercitato e chiaramente individuabile nell'atto pur compiuto in violazione delle regole del procedimento.

In questi casi, il vizio è comunque idoneo ad instaurare un valido rapporto processuale, suscettibile di proseguire dinanzi al giudice competente attraverso il meccanismo della *translatio iudicii*.

In effetti, secondo i principi generali, il potere d'impugnazione ordinaria sussiste sempre quando ne sussistono le condizioni - legittimazione ed interesse ad impugnare, pendenza del termine per impugnare, sentenza impugnabile - ed è individuabile quando è stato esercitato (nel termine) con la richiesta di rimozione per illegittimità di quella sentenza impugnabile sulla base della specifica indicazione di un *error, in procedendo o in iudicando*, tra quelli previsti dalla legge e comuni alle impugnazioni ordinarie, che si assume viziare la sentenza stessa.

Ed allora, se ogni volta che la parte legittimata e avente interesse ad impugnare ha chiesto nel termine di legge la rimozione degli effetti di un provvedimento giurisdizionale, sulla base della denuncia di uno specifico *error* il potere d'impugnare in via ordinaria sussiste ed è individuabile, sicché tutte le eventuali difformità dal modello di impugnazione che la legge prevede per quel provvedimento, attengono al legittimo esercizio di quel potere, esistente ed individuabile.

Pertanto, si deve riconoscere l'ammissibilità, in presenza di tutti i relativi presupposti, della c.d. conversione dell'atto d'impugnazione erroneo nell'atto d'impugnazione corretto, ogni qual volta l'atto effettivamente posto in essere contenga tutti i requisiti dell'atto nel quale dovrebbe convertirsi, salvo che dall'esame del contenuto del mezzo utilizzato, risulti inequivocabilmente la volontà della parte di utilizzare soltanto un mezzo diverso, ancorché inammissibile.

Ciò posto in termini generali, nel caso in esame la ricorrente ha proposto al Tribunale fallimentare domanda di revoca del provvedimento del giudice delegato, con conseguente ammissione al passivo del fallimento del credito vantato.

La domanda proposta mediante reclamo *ex art. 26 l. fall.* può certamente convertirsi in opposizione allo stato passivo *ex art. 99 l. fall.*, possedendo il ricorso tutti i requisiti dell'atto d'impugnazione corretto, essendo stato proposto al giudice competente per legge, e cioè al Tribunale fallimentare, nel rispetto del termine di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento impugnato e mediante ricorso rispettoso delle prescrizioni di cui all'art. 99 l. fall..



Premessa, quindi, al conversione del mezzo di impugnazione proposto in opposizione allo stato passivo, deve ora esaminarsi la domanda nel merito.

L'opposizione è improcedibile.

Secondo quanto risulta dalla documentazione prodotta dalla ricorrente, in data successiva alla pronuncia del provvedimento gravato, la procedura concorsuale è stata chiusa per avvenuta ripartizione finale dell'attivo *ex art. 118, primo comma, n. 3) l. fall.* in data 21.3.2023.

Il giudizio di opposizione allo stato passivo, come emerge dall'art. 96, ultimo comma, l. fall., è un procedimento strettamente connesso alla procedura fallimentare, teso ad accertare il credito ai soli fini dell'ammissione al passivo, con efficacia endo - fallimentare del provvedimento emesso dal giudice delegato o dal tribunale fallimentare in sede di opposizione *ex art. 98 l. fall.*: invero, il decreto che rende esecutivo lo stato passivo *ex art. 97 l. fall.*, e le decisioni assunte all'esito dei giudizi di impugnazione *ex art. 99 l.f.*, «*producono effetti soltanto ai fini del concorso*».

Tanto trova conferma anche nel disposto dell'art. 120, ultimo comma, l. fall., che prevede che «*il decreto o la sentenza con la quale il credito è stato ammesso al passivo costituisce prova scritta per gli effetti di cui all'art. 634 c.p.c.*»: il creditore che intenda agire contro il debitore tornato *in bonis* non può dunque far valere nei suoi confronti, quale titolo esecutivo, la pronuncia di ammissione del credito al passivo, priva di efficacia ultra - concorsuale, potendo eventualmente giovarsene solo come prova scritta ai fini del conseguimento del decreto ingiuntivo (Cass., sez. 1, 9 agosto 2017, n. 19752).

Risulta in definitiva palese che il giudizio di cui si discute trova il suo necessario presupposto nella procedura concorsuale, sicché, con la chiusura del fallimento, viene a perdere la propria ragion d'essere: non avrebbe dunque alcun senso prevedere la possibilità di sua riassunzione da parte del creditore o del fallito tornato *in bonis*, entrambi privi di interesse ad ottenere una pronuncia definitiva di accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza del credito ai fini del concorso, che resterebbe priva di efficacia al di fuori di esso.

Non luogo a provvedere sulle spese processuali, stante la mancata costituzione in giudizio del fallimento.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Bergamo, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti di cui in epigrafe, ogni altra istanza ed eccezione disattesa:

- dichiara improcedibile l'opposizione;
- non luogo a provvedere sulle spese di lite.

Bergamo, così deciso nella camera di consiglio del 26 aprile 2023.

Il giudice estensore  
dott.ssa Angela Randazzo



Il Presidente  
dott.ssa Laura De Simone

Firmato Da: RANDAZZO ANGELA Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 76666359b3eab182b0277282e666c561 - Firmato Da: DE SIMONE LAURA Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 6a044c2c6d61061  
Firmato Da: Mariena Grasso Emesso Da: InfoCert Firma Qualificata 2 Serial#: 14b913c

