

3872.20.



3872.20

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere - Rel.

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere

ROBERTO AMATORE

Consigliere

Opposizione a stato passivo -
creditore sopravveniente -
inapplicabilità art. 101 l.f. -
termine annuale
dall'insorgenza del credito per
presentare l'insinuazione

Ud. 21/11/2019 PU

Cron. 3872

R.G.N. 29616/2014

SENTENZA

sul ricorso n. 29616/2014 proposto da:

Equitalia Sud S.p.a. - incorporante di Equitalia Polis S.p.a., in persona
del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in

_____)
giusta

procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento Rim Service Ancona S.r.l., in persona del curatore / _____)

_____)
_____)

giusta procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

4664
2019

Amatore

avverso il decreto n. 6188/2014 del TRIBUNALE di ANCONA del 07/11/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/11/2019 dal cons. PAZZI ALBERTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale DE MATTEIS STANISLAO che ha concluso per il rigetto del ricorso, come da requisitoria scritta depositata in atti;

FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso ex art. 101 legge fall. del 24 settembre 2013 Equitalia Sud s.p.a. domandava di insinuare al passivo del fallimento di Rim Service Ancona s.r.l. il credito per ripetizione di indebito che vantava direttamente nei confronti della procedura, poiché aveva erroneamente accreditato sul conto della fallita in data 5 febbraio 2009, quando la compagine era già stata dichiarata insolvente, un rimborso di conto fiscale di € 205.342, che poi era stato acquisito dalla curatela fallimentare; tale accredito era stato disposto in ragione della cessione a Rim Service Ancona s.r.l. del credito vantato da Della Rossa s.r.l. nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, ufficio I.V.A. di Aversa, quando ancora non era stato scoperto che l'atto di cessione era stato oggetto di successiva risoluzione consensuale.

Il giudice delegato alla procedura reputava inammissibile la domanda in quanto non vi era prova della non imputabilità del ritardo con cui l'insinuazione era avvenuta, a nulla rilevando la sentenza del Tribunale

Pazzi

di Napoli che, in data 8 maggio 2013, aveva condannato Equitalia Sud s.p.a. a pagare a Della Rossa s.r.l. l'importo dovuto, poichè la statuizione non era stata pronunciata anche nei confronti della curatela, rimasta estranea al giudizio.

2. A seguito del reclamo proposto da Equitalia Sud s.p.a. il Tribunale di Ancona riteneva in via preliminare che i provvedimenti del giudice delegato nel procedimento di formazione del passivo fossero comunque acquisibili, in quanto gli stessi facevano parte del fascicolo d'ufficio della procedura e non integravano documenti relativi alla prova del credito la cui produzione era soggetta a decadenza ex art. 99, comma 7, legge fall..

Il collegio dell'opposizione, una volta preso atto che il credito restitutorio era sopravvenuto rispetto alla procedura concorsuale, riteneva poi che, in assenza di una norma che disciplinasse i tempi di insinuazione del creditore sopravvenuto, dovesse farsi applicazione dei principi generali contenuti nell'art. 101 legge fall.; tale creditore, al pari del creditore anteriore, poteva quindi formulare domanda ultratardiva, dimostrando la sua assenza di colpa, ma era tenuto ad attivarsi in un termine sì congruo e ragionevole rispetto alle sue esigenze difensive, ma comunque adeguato in relazione alle esigenze di celerità della procedura di accertamento del passivo, senza avere a disposizione un lasso temporale di dodici o diciotto mesi dall'insorgenza del diritto.

La domanda di insinuazione, presentata nel settembre 2013, doveva perciò considerarsi più che tardiva rispetto al momento in cui il diritto di credito era sorto, individuabile quanto meno dal rifiuto di rimborso espresso dal curatore nel giugno del 2009, mentre non era rilevante a tal fine - a giudizio del collegio dell'opposizione - la sentenza del Tribunale di Napoli pronunciata nel 2013, poiché il diritto di Equitalia



Sud s.p.a. a ripetere l'eventuale indebito non derivava da tale statuizione.

3. Per la cassazione di tale decreto ha proposto ricorso, assistito da memoria, Equitalia Sud s.p.a. prospettando tre motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso il fallimento di Rim Service Ancona s.r.l..

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

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.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

4.1 Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 99, comma 7, legge fall., 115 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e 4, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ. nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio già oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.: il Tribunale, pur constatando la tardiva costituzione della curatela in sede di opposizione, non avrebbe provveduto a espungere la documentazione prodotta tardivamente e non specificamente indicata, dalla quale aveva tratto la dimostrazione dell'epoca a cui risaliva il decreto di esecutività delle domande tempestive e del carattere ultratardivo dell'insinuazione presentata, e avrebbe omesso di pronunciarsi sulla questione sollevata



dall'opponente con il suo primo motivo di opposizione; in proposito il collegio dell'opposizione si sarebbe limitato a fare richiamo a un precedente di legittimità affatto diverso, riguardante l'acquisizione della domanda di insinuazione tempestiva ritenuta indispensabile ai fini della decisione, mentre nel caso di specie si trattava di apprezzare un documento tardivamente prodotto a sostegno dell'eccezione sollevata dalla curatela.

4.2 Il motivo è infondato.

Il collegio dell'opposizione ha ritenuto che *"i provvedimenti del GD nel procedimento di formazione dello stato passivo"* fossero *"comunque acquisibili – al pari della istanza di insinuazione: v Cass. 3164/2014 – in quanto facenti parte del fascicolo d'ufficio della procedura e non integranti documenti relativi alla prova del credito la cui produzione sia soggetta alla decadenza prevista dall'art. 99 comma 7 LF"*; risultava quindi di nessun rilievo la tardività con cui la curatela, costituendosi, aveva depositato la documentazione relativa alla formazione dello stato passivo delle domande di insinuazione tempestive.

La doglianza in esame contesta un simile assunto, ritenendo che la produzione dello stato passivo e del relativo decreto di esecutività fosse soggetta ai termini di decadenza previsti dall'art. 99 legge fall. per il deposito dei documenti di cui le parti intendessero avvalersi al fine di suffragare le proprie tesi difensive.

Una simile censura si fonda sull'erronea commistione della disciplina concernente i documenti prodotti dalle parti con quella riguardante gli atti e i provvedimenti attinenti al procedimento.

Questi atti e provvedimenti, formati dagli organi della procedura o assunti dall'autorità giudiziaria nel progressivo evolversi del fallimento, sono raccolti nel fascicolo di cui all'art. 90 legge fall. e rimangono nella disponibilità del giudice delegato e del Tribunale fallimentare, che



possono liberamente attingere a tale fascicolo al fine di verificare e prendere in esame le statuizioni adottate nel corso del procedimento concorsuale.

I provvedimenti del giudice delegato di formazione dello stato passivo delle domande di insinuazione tempestivamente presentate e il relativo decreto di esecutività non necessitano quindi di produzione e sfuggono alle regole in materia, perché sono atti del fascicolo d'ufficio consultabili da parte del Tribunale direttamente e senza impedimento alcuno.

5.1 Il secondo mezzo lamenta *"la violazione e falsa applicazione del disposto dell'art. 101, ultimo comma, legge fall. in relazione agli artt. 111 e 111 bis l.f., 112 c.p.c., 14 delle preleggi e 360, comma 1, n. 4 e n. 3 c.p.c."*: Equitalia Sud aveva domandato l'ammissione al passivo rappresentando di vantare un credito di natura restitutoria sorto successivamente alla dichiarazione di fallimento, direttamente nei confronti della massa dei creditori, da soddisfarsi in prededuzione, al quale – in tesi di parte ricorrente - non si sarebbero dovuti applicare i termini di decadenza previsti dall'art. 101, comma 1, legge fall. e la connessa disposizione di cui all'ultimo comma, dato che l'art. 111-bis legge fall. stabilisce che le modalità e non i termini di accertamento dei crediti prededucibili contestati siano quelli previsti dal capo V della legge fallimentare; né sarebbe stato possibile sostenere – ha concluso la ricorrente – che il creditore concorsuale sia equiparabile agli altri creditori tempestivi o tardivi e sia così onerato, per esigenze di celerità ed efficienza proprie dell'accertamento del passivo fallimentare, ad attivarsi per l'insinuazione del proprio credito entro termini ragionevoli da ricavare, tenendo conto di quelli previsti per gli altri creditori concorsuali, con decorrenza dalla esigibilità del credito, in quanto il creditore prededucibile deve sempre essere soddisfatto integralmente e con priorità rispetto ai creditori concorsuali.



5.2 Il motivo in esame non contesta l'assunto del Tribunale secondo cui al "creditore sopravveniente" non trova applicazione diretta il disposto dell'art. 101 legge fall., ma intende criticare la tesi secondo cui la sua domanda di insinuazione sarebbe soggetta ai principi generali evincibili da tale norma e dunque al rispetto di un termine, congruo e ragionevole, ma comunque adeguato rispetto alle esigenze di celerità della procedura di accertamento del passivo.

La doglianza non è fondata, nei termini che si vanno a illustrare.

5.2.1 La giurisprudenza di questa Corte si è già ripetutamente espressa nel senso di escludere l'applicazione del «termine decadenziale» di dodici (o sino a diciotto) mesi dal deposito di esecutività dello stato passivo, di cui all'art. 101 commi 1 e 4 legge fall., nei confronti dei crediti sopravvenuti (si vedano in questo senso Cass. 31 luglio 2015 n. 16218, relativa a un credito per rimborso dell'acconto sul prezzo di un acquisto immobiliare versato a seguito di preliminare poi sciolto dal curatore, Cass. 31 luglio 2018 n. 20310, concernente un credito in prededuzione per canoni e indennizzi per occupazione maturati tra la sentenza dichiarativa e la riconsegna dell'immobile, Cass. 18 gennaio 2019 n. 1391, in tema di credito da inadempimento di un contratto di fornitura stipulato nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria, Cass. 12 marzo 2019 n. 13461 rispetto a un danno aquiliano procurato a terzi nel corso dell'amministrazione straordinaria, Cass. 20 giugno 2019 n. 18544, relativa a un credito legato allo scioglimento di un contratto immobiliare di trasferimento stabilito dal curatore ex art. 72 legge fall., nonché Cass. 7 novembre 2019 n. 28799, in merito a crediti da indennità o corrispettivo maturati in relazione a immobili dopo la sentenza dichiarativa di fallimento).

Ora, nuovi crediti possono sorgere nei casi previsti dalla legge durante tutto l'arco della procedura, anche in fase assai avanzata, sicché il

Celozzi

termine decadenziale previsto dall'art. 101 legge fall. ben potrebbe essere già scaduto alla data del sorgere del credito.

In questi casi non è possibile ritenere che i crediti così sorti rimangano privi di un adeguato spazio temporale per la presentazione dell'insinuazione, non costituendo a ciò rimedio adeguato l'opinione secondo cui, *«costituendo il carattere sopravvenuto del credito stesso ragione di non imputabilità del ritardo dell'insinuazione, quest'ultima sarebbe comunque ammissibile ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 101 legge fall.»* (Cass. 16218/2015).

Inimputabilità del ritardo e sopravvenienza del credito non sono infatti situazioni che si sovrappongono in modo perfetto - annota la citata pronuncia -, richiamando l'esempio del credito ex art. 70, comma 2, legge fall. (collegandosi pure in via espressa alla sentenza di Cass. 3 giugno 2004 n. 10678, secondo la quale il *«sistema, se non considera illecita la prestazione del fallito soggetta a revocatoria, non apprezza però, nella posizione del convenuto soccombente in revocatoria, ragioni meritevoli di particolare tutela»*).

“L'esempio, del resto, ben potrebbe essere replicato (e secondo linee dai contorni, nel concreto, anche non poco sfumati): si pensi anche solo all'ipotesi del credito da indennizzo ex art. 104 bis, comma 3, legge fall.” aggiunge Cass. 18544/2019, che conclude sostenendo che *“in definitiva il punto non sembra sfuggire alla osservazione che - ben potendo la sopravvenienza del credito risultare (per un verso o per altro) imputabile al creditore - l'applicazione della norma dell'art. 101 viene a comportare, per una serie (aperta) di crediti, la privazione della stessa possibilità di insinuarsi nel passivo fallimentare”*.

5.2.2. Nel caso poi in cui il termine, al momento del sorgere del credito, non sia scaduto, al creditore sopravvenuto residuerebbe, per provvedere all'insinuazione, un tempo comunque più breve di quello a

Carone

disposizione dei creditori preesistenti, con conseguenti dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e del diritto di azione in giudizio (art. 24 Cost.).

Sotto il profilo del diritto di azione l'applicazione dell'art. 101 legge fall. ai crediti sopravvenuti introdurrebbe una decadenza non prevista dalla legge ma derivata da un intervento di natura pretoria, mettendo a repentaglio i principi espressi dall'art. 24 Cost.: in vero, nel caso in cui il credito sopravvenga dopo il deposito del decreto di esecutività dello stato passivo (tempo da cui decorre il periodo annuale fissato dall'art. 101), per tale credito la decadenza verrebbe a operare non solo allo spirare di un periodo di tempo inferiore di quello stabilito dall'art. 101, ma pure secondo una dinamica diversa da quella stabilita da questa norma e costituita, invece, dal tempo di «nascita» del credito.

Sotto il primo profilo invece l'applicazione dell'art. 101 legge fall. comporterebbe un'evidente discriminazione dei creditori sopravvenuti rispetto agli altri a dispetto del principio della parità di trattamento previsto dall'art. 3 Cost.; discriminazione che risulta ancor più marcata laddove si consideri che i creditori anteriori (quali quelli che, per l'appunto, hanno ormai maturato le condizioni di partecipazione al concorso al tempo della sentenza dichiarativa), posseggono già - prima di entrare nella fase di «tardività» regolata dalla norma dell'art. 101 - ampi margini temporali per la gestione e proposizione delle loro domande di insinuazione.

5.2.3 Né è possibile fare ricorso al disposto dell'art. 111-*bis* legge fall., là dove la norma prevede che «*i crediti prededucibili devono essere accertati, con le modalità di cui al capo V*» della legge medesima, al fine di dare fondamento normativo all'applicazione, nel caso di specie, all'art. 101 legge fall..

Alatti

La tecnica del rinvio normativo comporta sempre (e tanto più quando si tratta, come nel caso, di rinvii di particolare ampiezza) un'applicazione condotta nei limiti della compatibilità.

Nella specie, del resto, il rinvio alla normativa del Capo V, che è operato dall'art. 111-*bis*, concerne (solo) le modalità (di accertamento dei crediti), non (anche) i termini.

"D'altro canto" – osserva, a ragione, Cass. 18544/2019 – "i crediti sopravvenuti ben possono essere semplici chirografi: né v'è bisogno di indugiare per mostrare l'inutile complicazione che deriverebbe dal diversificare, in punto di termini, i crediti sopravvenuti prededucibili e i crediti sopravvenuti chirografi".

5.2.4 Le esigenze di celerità e concentrazione del procedimento di verifica del passivo non bastano a giustificare l'applicazione non solo delle modalità di accertamento dei crediti sopravvenuti, pacificamente ritenute applicabili, bensì pure dei termini di decadenza previsti dall'art. 101 legge fall..

In proposito già Cass. 16218/2015 ha opportunamente osservato che *«le controindicazioni della soluzione qui accolta, sotto il profilo della rapidità delle operazioni di verifica del passivo, non vanno drammatizzate, perché il creditore sopravvenuto che tardi a insinuarsi pur dopo il sorgere del proprio credito va comunque incontro a inconvenienti di non scarso rilievo. Egli, infatti, concorrerà soltanto ai riparti dell'attivo successivi all'insinuazione. Potrà anche, in base all'art. 112 legge fall., avere diritto a prelevare, in quel riparto, le quote che gli sarebbero spettate nelle precedenti ripartizioni, ove si valuti che il ritardo dovuto all'inesistenza del credito dipenda da causa non imputabile, ma sarà comunque esposto al rischio di impraticabilità di un tale prelievo mano a mano che, con il susseguirsi dei riparti dell'attivo, si assottigliano le risorse dell'attivo».*

Albani

D'altra parte le indubbie esigenze di celerità e di concentrazione della procedura dell'accertamento fallimentare debbono comunque trovare coordinamento con i principi costituzionali sopra richiamati, che non possono venire tralasciati rispetto al creditore sopravvenuto.

5.2.5 Una volta riconosciuta la correttezza della valutazione del Tribunale che ha escluso l'applicabilità diretta al caso di specie dell'art. 101 legge fall. ai crediti sopravvenuti, si tratta di valutare - entrando nel cuore del problema sollevato con il motivo di ricorso - se dalla norma sia possibile mutuare principi che disciplinino anche i termini di presentazione delle domande di insinuazione per i crediti sopravvenuti. Questa Corte, in passato, ha ritenuto che rispetto all'insinuazione di un credito sorto in epoca posteriore alla data di approvazione dello stato passivo occorresse fare riferimento a un criterio razionale che valutasse il tempo impiegato per la proposizione della domanda, computandolo dal momento di insorgenza del credito fino alla data dell'insinuazione, e ha valutato eccessivo, in assenza di adeguata e specifica giustificazione, un intervallo temporale di quasi due anni (Cass. 19679/2015).

L'assunto è stato affinato più di recente (Cass. 18544/2019), quando si è rappresentato, in termini condivisi da questo collegio, che *"la disciplina positivamente applicabile per l'insinuazione di tali crediti non possa essere che ricavata in via sistematica, con riguardo ai principi generali dell'ordinamento e facendo perno, in particolare, sui richiamati principi costituzionali dell'art. 3 Cost. e dell'art. 24 Cost."*.

"Per portare i crediti sopravvenuti a una posizione adeguatamente accostabile a quella degli altri creditori, si deve fermare pertanto un termine annuale per la presentazione delle relative domande".

"Questo termine verrà a decorrere - in tutti i casi in cui il credito abbia maturato le condizioni di partecipazione al passivo dopo il deposito del

11



decreto di esecutività dello stato passivo - dal momento stesso in cui si siano verificate le dette condizioni".

In applicazione di tale principio - a cui questo collegio intende dare continuità - il decreto impugnato andrà dunque corretto, ai sensi dell'art. 384, comma 4, cod. proc. civ., laddove afferma che il creditore sopravvenuto abbia la possibilità di insinuarsi al passivo non nel termine di dodici mesi dall'insorgenza del suo credito sopravvenuto, ma in un indeterminato *"tempo adeguato alle esigenze di celerità della procedura di accertamento del passivo"*.

Rimane esente da emenda invece la conclusione a cui è giunto il collegio dell'opposizione rispetto alla tardività dell'iniziativa del creditore, dato che il principio appena riaffermato ha comunque trovato applicazione laddove è stata considerata tardiva un'iniziativa assunta a distanza di quasi quattro anni dal venir meno della *"causa incolpevole impeditiva dell'azione"*, costituita dal *"rifiuto del rimborso da parte del curatore fallimentare"*.

Al riguardo occorrerà dunque affermare il seguente principio:

l'insinuazione al passivo dei crediti sorti nel corso della procedura fallimentare non è soggetta al termine di decadenza previsto dall'art. 101, commi primo ed ultimo, l. fall.; tale insinuazione tuttavia incontra comunque un limite temporale, da individuarsi - in coerenza e armonia con l'intero sistema di insinuazione che è attualmente in essere e sulla scorta dei principi costituzionali di parità di trattamento di cui all' art. 3 Cost. e del diritto di azione in giudizio di cui all'art. 24 Cost. - nel termine di un anno, espressivo dell'attuale sistema in materia, decorrente dal momento in cui si verificano le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare.

6.1 Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la *"violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n.*



4, c.p.c. – nullità del decreto impugnato e del procedimento – per aver il Tribunale ommesso di pronunciarsi in ordine alla domanda subordinata di ammissibilità del ricorso ex art. 101 l.f. per la ricorrenza di oggettiva e valida causa giustificativa del ritardo di cui all'art. 101 ultimo comma l.f.": il collegio dell'opposizione avrebbe erroneamente trascurato di rilevare che la sentenza del Tribunale di Napoli, pubblicata in data 8 maggio 2013, costituiva oggettiva e valida causa giustificativa del ritardo, ai sensi dell'art. 101, ultimo comma, legge fall., poiché soltanto con tale statuizione era stato escluso il carattere liberatorio del pagamento eseguito da Equitalia Sud nei confronti del fallimento RIM Service; nel contempo il Tribunale avrebbe ommesso di apprezzare le circostanze di fatto addotte per sostenere la tempestività del ricorso, o comunque l'esistenza di una causa giustificativa del ritardo, e di pronunciarsi in merito.

6.2 Il motivo è inammissibile.

Il Tribunale ha individuato a chiare lettere nel rifiuto di rimborso da parte del curatore il momento da cui l'insinuazione poteva essere presentata, ritenendo irrilevanti a tal riguardo, espressamente, la pronuncia di una sentenza di condanna ad effettuare il medesimo pagamento nei confronti dell'originario cedente e, implicitamente, le circostanze di fatto già addotte in quella sede di merito al fine di sostenere il carattere liberatorio del pagamento già compiuto in favore della procedura.

La doglianza in esame appare perciò volta a contestare, piuttosto che l'omissione di una pronuncia, le valutazioni poste a fondamento della pronuncia adottata, benché l'individuazione del momento in cui si verificano le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare implichi un accertamento di fatto, rimesso alla valutazione del giudice

Carri

di merito, che, se congruamente e logicamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità (Cass. 21661/2018, Cass. 19017/2017).

7. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso deve essere pertanto respinto.

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

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 7.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

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 21 novembre 2019.

Il Consigliere estensore

Alberto Ferrero

Il Presidente

Antonio Di Stefano

