

Insinuazione tardiva: decorrenza del termine per l'opposizione allo stato passivo e onere della prova

Cassazione civile sez. I. Sentenza n. 20182 del 18/08/2017. Pres. Didone. Est. Mercolino.

Fallimento - Insinuazione tardiva - Opposizione allo stato passivo - Decorrenza del termine - Comunicazione del curatore

Deve essere esclusa la possibilità di ricollegare la decorrenza del termine per l'impugnazione dell'opposizione allo stato passivo al mero deposito del decreto di variazione dello stato passivo adottato sulla base dell'insinuazione tardiva, non risultando tale adempimento sufficiente a garantire l'effettiva conoscenza del provvedimento da parte degli altri creditori e dovendosi, pertanto, fare riferimento alla comunicazione del curatore, quale unico strumento idoneo a determinarne la conoscenza legale e quindi non surrogabile da altri atti o fatti idonei ad evidenziare una conoscenza aliunde acquisita.

In tema d'impugnazioni, la giurisprudenza di legittimità e quella costituzionale hanno infatti evidenziato ripetutamente l'esigenza di operare un bilanciamento tra la tutela della certezza giuridica e quella del diritto di difesa, ribadendo costantemente, in presenza di termini brevi, la necessità di ancorarne la decorrenza alla conoscenza legale del provvedimento da impugnare, ovvero ad una conoscenza conseguita per effetto di un'attività svolta nel processo o in funzione dello stesso, della quale la parte sia destinataria o da essa stessa posta in essere, normativamente idonea a determinare detta conoscenza, o comunque a farla considerare acquisita con effetti esterni rilevanti sul piano processuale.

Fallimento - Insinuazione tardiva - Opposizione allo stato passivo - Decorrenza del termine - Comunicazione del curatore

L'onere di dimostrare la tardività dell'opposizione allo stato passivo incombe sulla parte che la eccepisce, e ciò non già in virtù del principio di vicinanza della prova, ma in virtù delle regole generali, le quali pongono a carico dell'impugnante che intenda avvalersi del termine lungo soltanto l'onere di precisare di non aver ricevuto alcuna comunicazione; in contrario, non vale osservare che il creditore tardivamente ammesso al passivo non è in possesso dell'avviso comunicato agli altri creditori, ben potendo egli controllare l'avvenuta effettuazione dello stesso in base agli atti della procedura, ed estrarne eventualmente copia da produrre in giudizio.

(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio	- Presidente -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria	- Consigliere -
Dott. FERRO Massimo	- Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido	- rel. Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 27412/2011 R.G. proposto da:
INVITALIA, - AGENZIA PER L'ATTRAZIONE DEGLI INVESTIMENTI E
LO SVILUPPO D'IMPRESA S.P.A. (già Sviluppo Italia S.p.a.), in persona
dell'amministratore delegato p.t. A.D., rappresentata e difesa dagli Avv.
Prof. Stefano Vinti e Federica Corsini, con domicilio eletto presso lo
studio degli stessi in Roma, via Emilia, n. 88;
- ricorrente e controricorrente -

contro

INTESA SANPAOLO GROUP SERVICES SOC. CONS. P.A.,
rappresentata da T.A., in qualità di procuratrice della S.G.A. - SOCIETA'
PER LA GESTIONE DI ATTIVITA' S.P.A., in virtù di procura per notaio
M.M. del (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'Avv. Carlo Alfredo
Rotili, con domicilio eletto in Roma, via Rubicone, n. 42;
- controricorrente e ricorrente incidentale -

e

FALLIMENTO DELLA (OMISSIS) S.R.L.;

- intimato -

avverso la sentenza della Corte d'appello di L'Aquila n. 483/11 depositata
il 27 maggio 2011;
Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 22 febbraio 2017 dal
Consigliere Guido Mercolino;
uditi gli Avv. Federica Corsini e Carlo Alfredo Rotili;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale
CAPASSO Lucio, che ha concluso chiedendo il rigetto di entrambi i
ricorsi.

FATTI DI CAUSA

1. La San Paolo IMI S.p.a., mandataria della S.G.A. - Società per la
Gestione di Attività S.p.a., in qualità di avente causa del Banco di Napoli
S.p.a. a seguito di fusione per incorporazione, propose impugnazione, ai
sensi del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, ART. 100 avverso il decreto emesso

il 17 giugno 2004, con cui il Giudice delegato del fallimento della (OMISSIS) S.r.l. aveva accolto l'istanza d'insinuazione tardiva proposta dalla Sviluppo Italia S.p.a., ammettendo al passivo, in via ipotecaria e privilegiata ai sensi del D.Lgs.C.P.S. 1 ottobre 1947, n. 1075, art. 3 un credito di Euro 2.984.597,63, a titolo di restituzione di agevolazioni concesse dal Ministero per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno ai sensi del D.L. 30 dicembre 1985, n. 786, art. 1 convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 1986, n. 44.

Si costituì la Sviluppo Italia, ed eccepì l'inammissibilità dell'impugnazione, in quanto tardivamente proposta, nonché l'infondatezza della domanda, chiedendone il rigetto.

1.1. Con sentenza del 20 marzo 2007, il Tribunale di Vasto ritenne ammissibile la domanda, non essendo stato provato che il decreto impugnato fosse stato comunicato all'attrice; rilevato inoltre che la revoca delle agevolazioni era stata disposta successivamente alla dichiarazione di fallimento, la ritenne inopponibile alla massa dei creditori, escludendo quindi che potessero essere ammessi al passivo i crediti vantati dalla Sviluppo Italia per restituzione del contributo in conto capitale e del contributo in conto gestione e per i relativi interessi, in quanto sorti dopo la dichiarazione di fallimento; conseguentemente, ridusse ad Euro 575.840,10 l'importo del credito ammesso, ivi compresi Euro 538.668,03 per sorta capitale dei ratei di mutuo erogati alla società fallita e non restituiti, ed Euro 31.172,07 per interessi.

2. L'impugnazione proposta dalla Sviluppo Italia nei confronti dell'Intesa Sanpaolo S.p.a. (già San Paolo IMI) è stata rigettata dalla Corte di Appello di L'Aquila con sentenza del 27 maggio 2011.

A fondamento della decisione, la Corte ha confermato la tempestività della domanda, osservando che a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 102 del 1986, con cui era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della L. Fall., art. 98, comma 1, nella parte in cui faceva decorrere dal deposito dello stato passivo il termine per la proposizione delle relative opposizioni, il termine per l'impugnazione doveva essere fatto decorrere dalla conoscenza del deposito del decreto di variazione, ai fini della quale non potevano ammettersi forme o fattispecie equipollenti alla comunicazione.

Premesso inoltre che l'obbligo di restituzione dei contributi in conto capitale ed in conto spese sorge per effetto della revoca, operante ex nunc, ha ribadito che la stessa era stata disposta successivamente alla dichiarazione di fallimento, aggiungendo che in ogni caso non sussisteva titolo alcuno per la qualificazione del credito in rango maggiore del chirografo.

3. Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione, per quattro motivi, l'Invitalia - Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo d'Impresa S.p.a., già Sviluppo Italia. L'Intesa Sanpaolo ha resistito con controricorso, proponendo ricorso incidentale, affidato ad un solo motivo ed illustrato anche con memoria, al quale la ricorrente ha resistito con controricorso. Il curatore del fallimento non ha svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, censurando la sentenza impugnata per aver

ritenuto tempestiva la domanda, senza fornire risposta alle argomentazioni svolte da essa ricorrente per dimostrare che, nonostante la mancata comunicazione dell'avvenuto deposito del decreto di variazione dello stato passivo, la San Paolo IMI ne era a conoscenza.

2. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione della L. Fall., art. 100, osservando che qualora, indipendentemente dalla ricezione dell'avviso del curatore, vi sia prova certa della conoscenza da parte del creditore dell'intervenuta ammissione del credito contestato, non è configurabile alcuna lesione del diritto di difesa, tale da giustificare il differimento della decorrenza del termine per la proposizione della domanda. Precisa che nella specie tale conoscenza emergeva inconfutabilmente dalla circostanza che in data 4 agosto 2004 la società attrice aveva proposto reclamo ai sensi della L. Fall., art. 26, per far valere il ritardo nel deposito del piano di riparto, che aveva consentito d'includere nello stesso anche il credito, avente grado poziore, tardivamente insinuato dalla Sviluppo Italia.

3. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., affermando che, anche a voler condividere la tesi dell'indispensabilità della comunicazione, l'onere di fornire la relativa prova non può essere posto a carico del creditore opposto, il quale non è in possesso della raccomandata spedita dal curatore, ma incombe all'attore, il quale è tenuto a provare la tempestività della domanda, e quindi la data di ricezione della predetta raccomandata. In ogni caso, la tardività della impugnazione emergeva dagli atti del fallimento, e segnatamente dal predetto reclamo, da cui risultava che l'ammissione al passivo del credito della Sviluppo Italia era stata disposta a seguito delle osservazioni dalla stessa proposte in data 21 novembre 2003 avverso il primo piano di riparto parziale.

4. I predetti motivi, da esaminarsi congiuntamente, in quanto aventi ad oggetto la medesima questione, sono infondati.

Premesso che la questione sollevata dalla ricorrente non è deducibile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, riflettendo un *error in procedendo*, in ordine al quale questa Corte è giudice anche del fatto, e può quindi procedere al riscontro del vizio lamentato attraverso l'esame diretto degli atti di causa, indipendentemente dalla motivazione adottata dal giudice di merito (cfr. Cass., Sez. 6, 28 novembre 2014, n. 25308; Cass., Sez. 1, 10 settembre 2012, n. 15071; Cass., Sez. 3, 31 luglio 2012, n. 13683), si osserva che, in epoca anteriore alla riforma della L. Fall., la problematica in esame, risolta dalla giurisprudenza di legittimità nel senso della decorrenza del termine per l'impugnazione di crediti ammessi tardivamente dalla data di deposito del decreto di aggiornamento del passivo sulla base della dichiarazione tardiva (cfr. Cass., Sez. 1, 15/07/1988, n. 4672), costituì oggetto di una pronuncia del Giudice delle leggi, con cui fu dichiarata l'illegittimità costituzionale della L. Fall., art. 100, per violazione dell'art. 24 Cost., nella parte in cui prevedeva che i creditori ammessi allo stato passivo potessero proporre opposizione avverso i decreti di ammissione tardiva entro quindici giorni dal deposito in cancelleria della variazione dello stato passivo, anziché dalla data di ricezione della raccomandata con avviso di ricevimento, con la quale il curatore doveva dare notizia a ciascuno di essi dell'avvenuto deposito del relativo decreto (cfr. Corte cost., sent. n. 538 del 1990). A fondamento di tale decisione, la Corte costituzionale richiamò le ragioni di tutela del diritto di difesa

precedentemente addotte a sostegno della dichiarazione d'incostituzionalità della L. Fall., art. 98, comma 2, nella parte in cui faceva decorrere il termine per l'opposizione allo stato passivo dal deposito dello stesso, anziché dalla relativa comunicazione (cf. Corte cost., sent. n. 102 del 1986), affermando che, una volta dichiarato esecutivo lo stato passivo, non poteva ritenersi congruo mezzo di conoscibilità delle relative variazioni, determinate da ammissioni tardive, il deposito in cancelleria dei relativi provvedimenti, la cui assunzione come riferimento temporale ai fini delle impugnazioni avrebbe gravato i creditori ammessi di un onere eccessivo, trattandosi di un adempimento idoneo a determinare soltanto una generale (e generica) conoscibilità, anziché un'effettiva conoscenza di detto deposito, e risultando altrimenti violata la regola dell'uguaglianza di trattamento, la quale impone che il regime della decorrenza del termine non possa essere ispirato da differenti criteri in casi nei quali è omogenea la situazione cui detta decorrenza inerisce.

Tali considerazioni restano valide anche a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, che ha abrogato della L. Fall., l'art. 100 e modificato gli artt. 98 e 99, dettando una disciplina processuale unitaria per i giudizi di opposizione allo stato passivo, impugnazione di crediti ammessi e revocazione, ma limitandosi a prevedere, quanto al termine per la proposizione delle prime due, che lo stesso decorre dalla comunicazione prevista dall'art. 97, la quale, riguardando il deposito dello stato passivo, non può evidentemente costituire un valido riferimento temporale per l'impugnazione di crediti ammessi tardivamente. Un'interpretazione costituzionalmente orientata della nuova disciplina impone di escludere la possibilità di ricollegare la decorrenza del termine per l'impugnazione al mero deposito del decreto di variazione dello stato passivo adottato sulla base dell'insinuazione tardiva, non risultando tale adempimento sufficiente a garantire l'effettiva conoscenza del provvedimento da parte degli altri creditori, e dovendosi pertanto fare riferimento alla comunicazione del curatore, quale unico strumento idoneo a determinarne la conoscenza legale, e quindi non surrogabile da altri atti o fatti idonei ad evidenziare una conoscenza aliunde acquisita. In tema d'impugnazioni, la giurisprudenza di legittimità e quella costituzionale hanno infatti evidenziato ripetutamente l'esigenza di operare un bilanciamento tra la tutela della certezza giuridica e quella del diritto di difesa, ribadendo costantemente, in presenza di termini brevi, la necessità di ancorarne la decorrenza alla conoscenza legale del provvedimento da impugnare, ovvero sia ad una conoscenza conseguita per effetto di un'attività svolta nel processo o in funzione dello stesso, della quale la parte sia destinataria o da essa stessa posta in essere, e normativamente idonea a determinare detta conoscenza, o comunque a farla considerare acquisita con effetti esterni rilevanti sul piano processuale (cfr. Cass., Sez. Un., 31/05/2016, n. 11366; Cass., Sez. 1, 1/04/2009, n. 7962; Cass., Sez. 2, 10/06/2008, n. 15359).

Non merita pertanto consenso la tesi sostenuta dalla difesa della ricorrente, secondo cui, in mancanza di prova della predetta comunicazione, potrebbe farsi riferimento a fatti equipollenti, rappresentati nella specie dalla avvenuta proposizione da parte della San Paolo IMI di un reclamo al Giudice delegato, che, in quanto volto a far valere il ritardo nel deposito del piano di riparto, costituirebbe un indizio evidente della conoscenza del provvedimento impugnato: in quanto

inerente ad un procedimento diverso da quello in esame, ed avente ad oggetto un altro provvedimento, tale atto può evidenziare al più una conoscenza meramente indiretta e fattuale del decreto di variazione dello stato passivo, di per sé inidonea a determinare la decorrenza del termine per l'impugnazione.

Quanto poi all'individuazione della parte a carico della quale devono ricadere le conseguenze della mancata dimostrazione dell'avvenuta comunicazione del decreto di variazione, si osserva che il carattere negativo della prova contraria, dalla quale dipende l'esclusione della decorrenza del termine, impone di ritenere che il relativo onere incomba alla parte che abbia eccepito la tardività dell'impugnazione, non diversamente da quanto accade in tema di opposizione allo stato passivo, e ciò non già in virtù del principio di vicinanza della prova, invocato dalla difesa della ricorrente, ma in virtù delle regole generali, le quali pongono a carico dell'impugnante che intenda avvalersi del termine lungo soltanto l'onere di precisare di non aver ricevuto alcuna comunicazione. In contrario, non vale osservare che il creditore tardivamente ammesso al passivo non è in possesso dell'avviso comunicato agli altri creditori, ben potendo egli controllare l'avvenuta effettuazione dello stesso in base agli atti della procedura, ed estrarne eventualmente copia da produrre in giudizio. Nella specie, pertanto, conformemente a tale criterio, la mancata dimostrazione dell'avvenuta comunicazione del decreto di variazione del passivo alla San Paolo IMI consente di concludere per l'infondatezza dell'eccezione sollevata dalla Sviluppo Italia, e per la conseguente tempestività dell'impugnazione del credito tardivamente ammesso.

5. Con il quarto motivo, la ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione della L. n. 44 del 1986 e del D.M. 3 luglio 1986, nonché l'omessa ed insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, osservando che l'obbligo di restituire le agevolazioni ricevute dalla società fallita era sorto a seguito della stipulazione del contratto di adesione, e non già della revoca delle stesse, la quale si configurava come una mera condizione di esigibilità del relativo credito. In ogni caso, la revoca costituiva un provvedimento vincolato necessariamente conseguente alla dichiarazione di fallimento della società beneficiaria, che, determinando la cessazione dell'attività imprenditoriale, e quindi l'impossibilità di conseguire le finalità per le quali erano stati concessi i contributi, rappresentava un valido motivo di revoca delle agevolazioni, da cui sorgeva il diritto dell'ente concedente all'immediata restituzione delle somme erogate.

5.1. Il motivo è fondato.

In tema di agevolazioni per la promozione e lo sviluppo dell'imprenditorialità giovanile, ai sensi del D.L. n. 785 del 1985, convertito con modificazioni dalla L. n. 44 del 1986, le Sezioni Unite di questa Corte, nel pronunciare in ordine al riparto di giurisdizione nelle controversie aventi ad oggetto l'erogazione e la restituzione dei finanziamenti, hanno avuto modo di distinguere la fase procedimentale di valutazione della domanda di concessione, in riferimento alla quale può riconoscersi al richiedente esclusivamente una posizione d'interesse legittimo, da quella successiva, in cui il beneficiario dev'essere considerato titolare di un diritto soggettivo perfetto: hanno chiarito infatti che, mentre il riconoscimento del beneficio costituisce espressione di un potere discrezionale non limitato all'an, ma esteso al quid e al

quomodo dell'erogazione, postulando una valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in relazione all'interesse primario perseguito dal legislatore attraverso la previsione del contributo, la revoca o la dichiarazione di decadenza dallo stesso, per mancanza originaria o perdita sopravvenuta dei relativi requisiti o per inadempimento degli obblighi imposti al beneficiario, richiede il mero accertamento del venir meno dei presupposti oggettivi o soggettivi prescritti dalla legge. Con particolare riguardo alla dichiarazione di decadenza determinata dall'insolvenza del beneficiario, è stato precisato che il provvedimento, giustificato dall'impossibilità di destinare il finanziamento allo scopo per il quale era stato attribuito, presuppone il mero accertamento della sopravvenuta crisi o cessazione della attività imprenditoriale, la quale comporta l'automatica risoluzione del rapporto, traducendosi nel venir meno di un presupposto previsto in modo puntuale dalla legge (cfr. Cass., Sez. Un., 20/07/2011, n. 15867; v. anche Cass., Sez. Un., 17/02/2016, n. 3057; 11/07/2014, n. 15941). Costituendo espressione di un'attività meramente ricognitiva, il provvedimento di decadenza non può che operare retroattivamente, con effetto dal momento in cui se ne verificano i presupposti, rappresentati dal venir meno dei requisiti prescritti per la concessione del finanziamento, con la conseguenza che, anche a voler riconoscere l'autonomia della valutazione spettante in proposito all'Amministrazione, i relativi effetti devono essere fatti risalire quanto meno alla dichiarazione di fallimento, che, implicando l'accertamento dello stato d'insolvenza, e quindi del presupposto per la decadenza dal contributo, comporta automaticamente l'insorgenza del credito restitutorio, al quale non può dunque negarsi natura concorsuale (cfr. Cass., Sez. 1, 3/7/2015, n. 13763).

6. La parziale fondatezza del ricorso principale, consentendo di escludere la mala fede o la colpa grave della ricorrente, richieste anche ai fini della pronuncia sanzionatoria prevista dall'art. 96 c.p.c., u.c. (cfr. Cass., Sez. 6, 31/10/2016, n. 22120; 30/11/2012, n. 21570; Cass., Sez. 3, 30/12/2014, n. 27534), comporta il rigetto della domanda, impropriamente avanzata nella forma del ricorso incidentale, di condanna dell'Invitalia al pagamento di una somma equitativamente determinata, in relazione ai danni autonomamente cagionati dal ricorso per cassazione, la cui proposizione, secondo la controricorrente, avrebbe determinato un ulteriore differimento della distribuzione dell'attivo.

7. La sentenza impugnata va pertanto cassata, nei limiti segnati dall'accoglimento del quarto motivo del ricorso principale, con il conseguente rinvio della causa alla Corte d'appello di L'Aquila, che provvederà, in diversa composizione, anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

rigetta i primi tre motivi del ricorso principale; accoglie il quarto motivo; rigetta il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte d'appello di L'Aquila, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 22 febbraio 2017.

Depositato in Cancelleria il 18 agosto 2017.