

8977/2019



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott.ssa Rosa Maria Di Virgilio	Presidente
Dott. Francesco Terrusi	Consigliere
Dott.ssa Loredana Nazzicone	Consigliere
Dott. Eduardo Campese	Consigliere - Rel.
Dott. Roberto Amatore	Consigliere

Oggetto

DICHIARAZIONE
TARDIVA DI
CREDITO.

Ud. 06/02/2019 CC
Cron. 8977
R.G.N. 22392/2014

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 22392/2014 r.g. proposto da:

C-0201

BANCA REGIONALE EUROPEA s.p.a. (cod. fisc. C), con sede in Cuneo, alla via Roma n. 13, e Direzione Generale in Torino, alla via Santa Teresa n. 11, in persona del procuratore dott. M

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO ALLIONE INDUSTRIE ALIMENTARI s.p.a. (cod. fisc. 02763390040), in persona del curatore dott. Mauro Vicendone.

- **intimato** -

avverso la sentenza della CORTE DI APPELLO di TORINO depositata in data 03/03/2014;

1

Blanca

*ORD.
317
2019*

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/02/2019 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. La Banca Regionale Europea s.p.a. (d'ora in avanti semplicemente Banca) chiese, con ricorso ex artt. 101 e 71 l.fall. (nei rispettivi testi, qui utilizzabili *ratione temporis*, anteriori alle modifiche apportategli dal d.lgs. n. 5 del 2006) notificato il 29 ottobre 2010, di insinuarsi al passivo del fallimento della Allione Industrie Alimentari s.p.a. per il credito chirografario di € 430.000,00, pari all'importo versato alla curatela in adempimento di un accordo transattivo, raggiunto nel 2010, che aveva definito un'azione revocatoria fallimentare promossa da quest'ultima con citazione notificata il 3 marzo 2005, quando ancora non era intervenuto il decreto di esecutività del primo riparto per i creditori chirografari (ossia il terzo riparto complessivo, reso esecutivo il 31 marzo 2005, che prevedeva una percentuale del 9% per questi ultimi). Domandò, inoltre, di essere ammessa, ai sensi dell'art. 112 l.fall., a prelevare, sull'attivo non ripartito, anche le quote ad essa spettanti in ragione delle precedenti ripartizioni.

1.1. Istruita la causa dal giudice delegato, il Tribunale di Cuneo ammise al passivo l'istante per la menzionata somma, ma ne respinse la richiesta ex art. 112 l.fall., osservando che tale articolo prevede una deroga al principio generale per cui i creditori chirografari ammessi tardivamente possono concorrere solo alle ripartizioni posteriori alla loro ammissione: deroga subordinata all'accertamento giudiziale della natura incolpevole del ritardo nella presentazione dell'istanza ex art. 101 l.fall., nella specie ritenuta, invece, insussistente.

1.2. La Corte di appello di Torino, con sentenza del 3 marzo 2014, n. 421, rigettò il gravame della Banca che aveva insistito nella richiesta ex art. 112 l.fall.. In particolare, muovendo dall'assunto che la prova, a carico del creditore, della non imputabilità del ritardo dovesse avere ad oggetto tutto il periodo di tempo intercorrente fra il momento della sua insinuazione e le precedenti ripartizioni cui si intendeva concorrere, quella corte: i) ritenne,

quanto al primo riparto parziale per i creditori chirografari, dichiarato esecutivo con decreto del 31 marzo 2005, che la dedotta non imputabilità del ritardo nell'insinuazione rispetto ad esso (le cui motivazioni riferite alla ristrettezza dei tempi necessari per deliberare la propria linea difensiva - adempiere spontaneamente alla domanda di revocatoria fallimentare formulata dal fallimento con la citazione notificata il 3 marzo 2005, o resistere a tale domanda - potevano, peraltro, «considerarsi fondate, atteso che, effettivamente, il lasso di tempo di neppure un mese non consentiva alla banca convenuta di assumere, in un così breve periodo, una deliberazione sulla linea difensiva da adottare». Cfr. pag. 7 della sentenza impugnata) avrebbe potuto avere rilevanza solo se la Banca si fosse insinuata poco dopo tale data. Così, però, non era avvenuto, posto che l'appellante aveva formulato la propria domanda ex artt. 101 e 71 l.fall. ben cinque anni dopo (nel 2010), sicchè il colpevole ritardo da essa accumulato faceva diventare del tutto ininfluyente il fatto che, al momento dell'approvazione di quel riparto, la mancata insinuazione potesse essere giustificata, o meno; *ii*) giudicò insussistente la non imputabilità riferita al secondo riparto parziale per i chirografari, risalente al 6 giugno 2006, considerando irrilevante la data della sentenza di primo grado che aveva deciso la suddetta azione revocatoria fallimentare, dovendosi, invece, avere riguardo, esclusivamente, al momento dell'avvenuto pagamento in favore del fallimento, senza che, in contrario, potesse considerarsi l'essere stata proposta la domanda ai sensi dell'art. 71 l.fall. alla stregua di un accertamento *ex lege* di non imputabilità; *iii*) valutò parimenti inconfigurabile la non imputabilità ex art. 112 l.fall. con riferimento al terzo riparto parziale per i creditori chirografari, avvenuto il 10 giugno 2010, invocata sul presupposto che la proposta transattiva della Banca, benchè ad esso anteriore, era stata solo successivamente accettata dal fallimento: infatti, non poteva trascurarsi la circostanza che la sentenza di primo grado resa, nell'agosto 2008, nell'azione revocatoria predetta, era stata impugnata dalla Banca, dando così origine al procedimento di appello che venne definito con la transazione solo dopo due anni, per cui il lasso del

tempo di tre mesi, impiegato dal fallimento per deliberare e comunicare l'accettazione di detta proposta non poteva essere ritenuto eccessivo o irragionevole per la procedura; iv) disattese, infine, la doglianza dell'appellante secondo cui il primo giudice non aveva considerato la rilevanza del fatto che la citata azione revocatoria si fosse conclusa con una transazione, non potendo certo inferirsi da tale esito del giudizio qualsivoglia accertamento della validità delle ragioni della Banca di resistere.

2. Avvero la descritta sentenza ricorre per cassazione la Banca, affidandosi a due motivi, mentre non ha spiegato difese la curatela del fallimento Allione Industrie Alimentari s.p.a..

2.1. I suddetti motivi prospettano, in sintesi, rispettivamente:

I) «Ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267». Si impugna la decisione della corte distrettuale nella parte in cui aveva escluso la sussistenza del presupposto per l'applicazione dell'art. 112 l.fall. in relazione al terzo riparto parziale, che era stato il primo a prevedere la distribuzione di somme anche in favore dei chirografari, e si censura la ivi ritenuta necessità di valutare quel presupposto (non imputabilità del ritardo nel proporre la domanda ex art. 101 l.fall.) non solo avendo riferimento alla data del riparto parziale cui si chiedeva (benchè *ex post*) di concorrere, ma, addirittura, all'effettiva data di presentazione di quella domanda;

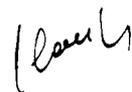
II) «Ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267». La doglianza investe la motivazione della sentenza impugnata laddove aveva negato il diritto del creditore tardivo a prendere parte anche agli ulteriori (quarto e quinto) riparti parziali. Si assume che, erroneamente, la corte distrettuale aveva *a priori* escluso che la stipula di una transazione potesse rappresentare valido motivo per sostenere la non imputabilità del ritardo in capo al creditore tardivo allorchè, come nel caso di specie, il credito fatto valere derivava da un'azione revocatoria fallimentare.

3. Le descritte doglianze, esaminabili congiuntamente perché connesse, non sono meritevoli di accoglimento per le ragioni di cui appresso, pur dovendosi procedere, ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ., alla parziale correzione della motivazione della sentenza impugnata.

3.1. Il credito tardivamente insinuato dalla Banca ed ammesso dalla sentenza del Tribunale di Cuneo, poi confermata dalla decisione della corte torinese oggi impugnata, è pacificamente costituito dal pari importo (€ 430.000,00) versato da quella creditrice alla curatela del fallimento della Allione Industrie Alimentari s.p.a. in adempimento dell'accordo transattivo, risalente al 2010, che aveva definito la causa di revocatoria fallimentare promossa da quest'ultima con citazione notificata il 3 marzo 2005, quando ancora non era intervenuto il decreto di esecutività del primo riparto per i creditori chirografari (ossia il terzo riparto complessivo, reso esecutivo il 31 marzo 2005, che prevedeva una percentuale del 9% per questi ultimi).

3.1.1. Va ricordato, poi, che, ai sensi dell'art. 71 l.fall. (abrogato dal d.lgs. n. 5 del 2006, entrato in vigore il 15 luglio 2006, ma qui applicabile, *ratione temporis*, perché la domanda ex art. 101 l.fall. della Banca riguarda un fallimento dichiarato prima di tale data, sicché disciplinato dalla l.fall. anteriore alla novella di cui al menzionato d.lgs.), colui che per effetto della revoca prevista nelle disposizioni precedenti ha restituito quanto aveva ricevuto è ammesso al passivo del fallimento per il suo eventuale credito. Si tratta[va] di una norma che, nella sua laconicità, pur lasciando aperte altre questioni, elimina[va] ogni dubbio circa la partecipazione al passivo del credito di restituzione che, senza tale espressa disposizione, non avrebbe potuto partecipare al concorso, sorgendo dopo la dichiarazione di fallimento per effetto dell'avvenuta restituzione.

3.1.2. Invero, supponendo che il curatore abbia, come nella specie, promosso azione revocatoria di pagamenti, per effetto dell'accoglimento della domanda con sentenza costitutiva, grava sul convenuto soccombente l'obbligazione, direttamente verso la massa, di restituzione delle somme oggetto di revocatoria; la concreta restituzione alla massa della somma ricevuta in pagamento determina la «nascita» di un credito del terzo, ed è



di questo credito, cd. di restituzione, che tratta l'art. 71 l.fall.. Il primo è un debito del terzo verso la massa che discende dall'accoglimento della revocatoria (e, quindi, non può essere compensato con un suo credito verso il fallito, per mancanza di reciprocità); il secondo è un credito, che è una logica conseguenza del rapporto che si crea tra la massa ed il creditore con la restituzione della somma revocata, che il legislatore, con la norma *de qua*, ha trasformato in credito concorsuale che partecipa al concorso con gli altri creditori.

3.1.3. Pertanto, la citata norma può certamente considerarsi come di chiusura in quanto tende a definire gli effetti finali dell'azione revocatoria, ma ciò fa attraverso l'affermazione di tre principi posto che l'enunciato sancisce, a favore del terzo revocato, il diritto di fare domanda di credito al passivo fallimentare e, correlativamente, condiziona tale diritto di credito, da un lato, all'onere dell'avvenuta restituzione del bene oggetto dell'atto revocato (o, in mancanza, alla corresponsione del suo valore), e, dall'altro, al riscontro dell'effettiva sussistenza del credito in oggetto.

3.2. Nella specie, peraltro, poiché non è più in discussione l'avvenuta ammissione, ai sensi degli artt. 101 e 71 l.fall., del credito chirografario della Banca descritto in precedenza, l'indagine investe gli effetti di tale ammissione tardiva, venendo, così, specificamente in rilievo la disciplina di cui all'art. 112 l.fall. (nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, anteriore alla riforma apportatagli dal d.lgs. n. 5 del 2006), a tenore del quale i creditori ammessi a norma dell'art. 101 concorrono soltanto alle ripartizioni posteriori alla loro ammissione in proporzione del rispettivo credito, salvi i diritti di prelazione. Se però dalla sentenza pronunciata a norma dell'articolo 101 risulta che il ritardo è dipeso da causa ad essi non imputabile, i creditori sono ammessi a prelevare sull'attivo non ripartito anche le quote che sarebbero loro spettate nelle precedenti ripartizioni.

3.2.1. Dunque, i creditori ammessi tardivamente al passivo del fallimento possono partecipare solo ai piani di riparto dell'attivo dichiarati esecutivi dopo il provvedimento definitivo della sua ammissione e possono percepire unicamente la percentuale che i creditori di pari grado ottengono

nello stesso riparto, con esclusione delle percentuali che i creditori tempestivi hanno ricevuto in precedenti riparti. Soltanto i creditori muniti di titolo di prelazione oppure tardivi per causa a loro non imputabile ed accertata nel provvedimento di ammissione, possono percepire le quote che sarebbero loro spettate nei precedenti riparti, sempre, però, nei limiti delle disponibilità residue. Ne discende che i crediti ammessi in via tardiva, se preferenziali, vanno esaminati nel primo riparto che si effettua dopo l'ammissione e vanno considerati, in un primo momento, autonomamente, per attribuire ad essi la quota eventualmente assegnata ai creditori di pari grado nei riparti precedenti all'insinuazione tardiva, e poi vanno inseriti, per la parte residua, nel riparto in corso nel grado di competenza. Lo stesso sistema va seguito per i crediti chirografari qualora il ritardo non sia imputabile al creditore; altrimenti perdono quanto eventualmente attribuito agli altri chirografari nei precedenti riparti e vanno inseriti per intero nel riparto in corso tra i chirografari.

3.2.2. Questo meccanismo trova la sua ragione nel fatto che mentre il mezzo ordinario per la ricostituzione della massa passiva è il procedimento di verifica dei crediti che culmina in un unico provvedimento complesso di esecutività dello stato passivo, prima del quale non sono possibili riparti, l'accertamento tardivo, nelle procedure fallimentari aperte - come quella a carico della Allione Industrie Alimentari s.p.a. - anteriormente al 16 luglio 2006, è consentito fino all'esaurimento di tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare, ed è, quindi, condizionato dal flusso della procedura concorsuale, che prosegue indipendentemente dal suo instaurarsi e dal suo esito. Il creditore che procede con tardività è, quindi, posto in una situazione di possibile pregiudizio, in quanto assume il rischio di incapacienza non potendo egli partecipare ai riparti anteriori alla ammissione al passivo del suo credito, e proprio a questo fine l'art. 112 l.fall. differenzia la posizione dei creditori chirografari tardivi dai tardivi privilegiati e dalla tardività incolpevole per i chirografari, situazioni, queste ultime, nelle quali il creditore conserva il diritto di recuperare le quote che gli sarebbero spettate nei precedenti riparti. In tali casi permane il rischio che l'attivo

ripartito non sia capiente e non dia copertura alle spettanze che risulterebbero dai precedenti riparti, ma, ove esistano disponibilità per il recupero delle quote precedentemente ripartite, i creditori privilegiati non perdono il diritto al prelievo della percentuale già distribuita, per lo stretto collegamento tra credito e prelazione che non può autonomamente venir meno, nel mentre i creditori chirografari corrono l'ulteriore rischio di non poter usufruire del recupero ove non sia stata accertata la incolpevolezza nel ritardo della insinuazione, come sanzione a carico di chi, giusta le varie opinioni prospettate in dottrina, non ha favorito il sollecito svolgimento della procedura, oppure si è sottratto al contraddittorio incrociato che si attua all'adunanza dei creditori, o, ancora, ha ostacolato l'ordinario sviluppo del procedimento costringendo gli organi fallimentari a modificare lo stato passivo o ha turbato l'ordine delle ripartizioni già fissato.

3.2.3. Posto, allora, che l'incolpevolezza del ritardo per questa categoria di creditori deve risultare dal provvedimento conclusivo del giudizio ex art. 101 l.fall., va rimarcato che il concetto di «causa non imputabile» richiama quello contenuto nella identica espressione usata dall'art. 1218 cod. civ. in tema di responsabilità contrattuale del debitore, con la conseguenza che esso suppone l'assenza di un comportamento colpevole del soggetto, caratterizzato da sua incuria, negligenza, trascuratezza e, ovviamente, malafede.

3.2.4. La Suprema Corte, inoltre, ha già chiarito che, in tema di partecipazione al riparto dell'attivo fallimentare dei creditori tardivi, l'art. 71 l.fall. non configura una ipotesi di accertamento *ex lege* della non imputabilità al creditore del ritardo nella insinuazione al passivo, atteso che ciò - risolvendosi nell'assunto della specialità dei crediti concorsuali nascenti dall'esito positivo della revocatoria e, quindi, della retroattività assoluta della loro insinuazione, con effetto dirompente sull'attività di accertamento del passivo e di riparto dell'attivo - è privo di riscontro nel sistema, il quale, 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 (*cf.* Cass. n. 10578 del 2004).

3.3. Fermo quanto precede, osserva il Collegio che la Banca censura oggi la decisione della corte distrettuale di non averle riconosciuto (così confermando quanto statuito dal giudice di prime cure), una volta ammessa al passivo, *ex artt.* 101 e 71 l.fall., per il già descritto importo di € 430.000,00, la possibilità di concorrere, secondo quanto previsto dall'art. 112 l.fall., a tre riparti parziali, che avevano previsto il pagamento di quote in favore dei creditori chirografari, eseguiti dalla curatela del fallimento Allione Industrie Alimentari s.p.a., rispettivamente, il 31 marzo 2005, il 6 giugno 2006 ed il 10 giugno 2010: tutti, dunque, in data anteriore alla propria domanda di insinuazione tardiva notificata il 29 ottobre 2010.

3.3.1. Va poi evidenziato che, come inequivocabilmente emerge dalla sentenza oggi impugnata (*cf.* pag. 9), quella somma risultava da un accordo, tra la Banca e la curatela, che aveva definito transattivamente un'azione revocatoria da quest'ultima intrapresa il 3 marzo 2005 ai danni della prima, che aveva visto la Banca soccombere in primo grado ed appellarne la relativa decisione depositata nell'agosto 2008: pendente il gravame, dunque, era sopravvenuto, nel 2010, il perfezionamento dell'accordo suddetto, avendo la curatela accettato, dopo il 10 giugno 2010, la corrispondente proposta della Banca anteriore a tale data.

3.3.2. Certamente, pertanto, anche l'effettiva corresponsione di detto importo alla curatela avvenne successivamente al 10 giugno 2010, per cui, alla stregua di quanto si è specificamente riferito al precedente § 3.1.2., il credito di restituzione, *ex art.* 71 l.fall., di cui la Banca ha legittimamente ottenuto l'ammissione al passivo del menzionato fallimento è innegabilmente sorto in epoca successiva alle date di tutti i riparti parziali predetti, *ergo* non può giustificarsi la pretesa della odierna ricorrente di potervi concorrere (sebbene *ex post*), affatto ininfluenza rivelandosi, perciò, l'ulteriore accertamento circa la imputabilità, o meno, del ritardo nella sua richiesta di insinuazione.

3.3.3. Né in contrario, possono, invocarsi, il fatto che detto pagamento fosse avvenuto per effetto di una transazione che così aveva definito l'azione revocatoria fallimentare proposta dalla curatela, oppure la circostanza che la proposta transattiva fosse stata formulata dalla Banca pendente il gravame da essa promosso contro la sentenza di primo grado che l'aveva vista soccombente nell'azione predetta.

3.3.3.1. In proposito, infatti, è sufficiente ribadire che il credito di restituzione della Banca è sorto non certo per effetto di detta sentenza (la cui data, pertanto, resta affatto irrilevante), bensì solo a causa del suddetto pagamento che ha trovato giustificazione nell'accordo raggiunto dalle parti, espressione di loro reciproche valutazioni consapevoli e volontarie (oltre che, quanto alla curatela, adottate in tempi assolutamente ragionevoli), senza che, peraltro, da detto accordo potessero inferirsi elementi in ordine alla validità, o non, delle ragioni della Banca di resistere alla originaria pretesa ex art. 67 l.fall. della curatela.

3.4. Nei sensi appena esposti, allora, deve intendersi corretta, ex art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ., la motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui ritenne, quanto al riparto parziale del 31 marzo 2005, che la non imputabilità del ritardo nell'insinuazione, rispetto ad esso, dedotta dalla Banca (le cui motivazioni riferite alla ristrettezza dei tempi necessari per deliberare la propria linea difensiva - adempiere spontaneamente alla domanda di revocatoria fallimentare formulata dal fallimento con la citazione notificata il 3 marzo 2005, o resistere a tale domanda - potevano, peraltro, secondo la corte distrettuale, «considerarsi fondate, atteso che, effettivamente, il lasso di tempo di neppure un mese [rispetto al piano di riparto dichiarato esecutivo il 31 marzo 2005. *Ndr*] non consentiva alla banca convenuta di assumere, in un così breve periodo, una deliberazione sulla linea difensiva da adottare». *Cfr.* pag. 7 della sentenza impugnata) avrebbe potuto avere rilevanza solo se quest'ultima si fosse insinuata poco dopo tale data, ma ciò non era avvenuto, posto che l'appellante aveva formulato la propria domanda ex artt. 101 e 71 l.fall. ben cinque anni dopo (nel 2010), sicchè il colpevole ritardo da essa accumulato

faceva diventare del tutto influente il fatto che, al momento dell'approvazione di quel riparto, la mancata insinuazione potesse essere giustificata, o meno (*cf. amplius*, pag. 6-8 della menzionata sentenza).

4. Il ricorso va, dunque, respinto, senza necessità di statuizione in ordine alla spese del giudizio di legittimità, essendo rimasta la controparte solo intimata, e dandosi atto, altresì, - in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (*cf. Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017*) - della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (applicabile *ratione temporis*, essendo stato il ricorso proposto il 19 settembre 2014), in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il provvedimento che definisce quest'ultima, a dare atto della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, giusta il comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 6 febbraio 2019.


Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il 29 MAR 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente

Dott.ssa Rosa Maria Di Virgilio

