



DOCUMENTI UFFICIALI

## Corte di Cassazione, Sezione 1 civile

Sentenza 23 gennaio 2013, n. 1523

Integrale

# Fallimento e procedure concorsuali - Opposizione allo stato passivo

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PLENTEDA Donato - Presidente

Dott. DI PALMA Salvatore - rel. Consigliere

Dott. DI AMATO Sergio - Consigliere

Dott. BERNABAI Renato - Consigliere

Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 11497-2006 proposto da:

(OMISSIS) (C.F. (OMISSIS)), nella qualita' di titolare dell'omonima ditta elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), (OMISSIS) S.P.A., INAIL, (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS);

- intimati -

contro

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA FREZZA 17, presso l'UFFICIO LEGALE INPS, rappresentato e difeso dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), giusta procura in calce al ricorso notificato;

- resistente -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di FOGGIA, depositato il 31/01/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/10/2012 dal Consigliere Dott. SALVATORE DI PALMA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FIMIANI Pasquale che ha concluso per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

che (OMISSIS), quale titolare dell'omonima impresa individuale di serramenti, con sede in (OMISSIS), con istanza del 7 novembre 1997, chiese di essere ammesso al passivo del Fallimento della s.r.l. (OMISSIS) per la somma complessiva di lire 123.053.283, di cui lire 82.264.283 per crediti maturati del corso dell'amministrazione controllata della Societa' fallita, come accertato da una sentenza del Tribunale di Foggia;

che, con tale istanza, il (OMISSIS) elesse domicilio in (OMISSIS), n. 2, presso l'Avv. (OMISSIS) (studio Avv. (OMISSIS));

che dopo l'istanza di ammissione al passivo, il (OMISSIS), avuta notizia che il Giudice delegato aveva ammesso al passivo in privilegio solo parte del credito vantato, propose opposizione allo stato passivo con ricorso del 18 giugno 1999;

che, con tale ricorso, il (OMISSIS) elesse nuovo domicilio in (OMISSIS), presso l'Avv. (OMISSIS) (studio legale (OMISSIS));

che, con sentenza n. 736 del 2003, il Tribunale di Foggia accolse l'opposizione del (OMISSIS), ammise in via definitiva al passivo il credito privilegiato di lire 82.264.283, da soddisfarsi in prededuzione, ed autorizzò la variazione dello stato passivo;

che, in data 5 dicembre 2005, pervenne - presso lo studio dell'Avv. (OMISSIS), sito in (OMISSIS) - una raccomandata con la quale il curatore fallimentare aveva trasmesso assegno circolare di euro 5.272,41 intestato al (OMISSIS), quale somma spettantegli a seguito del riparto finale dell'attivo, approvato e reso esecutivo dal Giudice delegato con provvedimento del 29 novembre 2005;

che avverso tale provvedimento il (OMISSIS) - sul presupposto che era titolare, oltre che del credito liquidatogli, anche dell'ulteriore credito, privilegiato e prededucibile, di euro 42.485,96 (lire 82.264.283), riconosciutogli con la predetta sentenza definitiva del Tribunale di Foggia n. 736 del 2003, pronunciata all'esito del giudizio di opposizione allo stato passivo - propose reclamo al Tribunale di Foggia, deducendo che: a) egli non era stato posto in condizioni di ottenere tempestivamente la variazione dello stato passivo, perché la comunicazione del deposito del progetto di ripartizione finale dell'attivo era stata effettuata presso la cancelleria, anziché presso il (secondo) domicilio eletto con il ricorso di opposizione allo stato passivo (in (OMISSIS), presso l'Avv. (OMISSIS), studio legale (OMISSIS)), in sostituzione di quello eletto con la domanda di insinuazione al passivo (in (OMISSIS), alla Via (OMISSIS), presso l'Avv. (OMISSIS), studio Avv. (OMISSIS)); b) conseguentemente, egli non aveva potuto formulare le proprie osservazioni a detto progetto; c) l'esistenza della sentenza del Tribunale di Foggia n. 736 del 2003 avrebbe dovuto indurre il curatore ad effettuare gli opportuni accantonamenti;

che, pertanto, il (OMISSIS) concluse, chiedendo, in via principale, la dichiarazione di nullità del decreto del 29 novembre 2005

(piano di riparto finale) e, in via subordinata, la modifica di tale decreto, con conseguente assegnazione del credito di euro 42.485,96, da soddisfarsi in prededuzione;

che il Tribunale adito, con decreto del 31 gennaio 2006, ha rigettato il reclamo;

che, in particolare - per quanto in questa sede ancora rileva -, il Tribunale: a) ha premesso in primo luogo che, ai sensi della L.F., articolo 93, comma 2, Se il creditore non e' domiciliato nel comune in cui ha sede il tribunale, la domanda deve ... contenere l'elezione del domicilio nel comune stesso; altrimenti tutte le notificazioni posteriori si fanno al creditore presso la cancelleria del tribunale, sicche' l'elezione del domicilio si configura come un onere a carico del creditore, al cui mancato assolvimento consegue la validita' di tutte le notificazioni e le comunicazioni presso la cancelleria del tribunale (viene richiamata la sentenza della Corte di cassazione n. 9016 del 2000); b) ha premesso, altresì, che la menzionata disposizione - la quale si riferisce testualmente alle sole notificazioni - e' applicabile anche a tutti gli avvisi e le comunicazioni che il curatore sia tenuto ad inviare ai creditori a mezzo di lettera raccomandata; c) ha premesso infine che, ai sensi dell'articolo 141 cod. proc. civ., tanto la morte quanto il trasferimento del domiciliatario comportano automaticamente la inefficacia dell'elezione di domicilio, con la conseguenza che la notificazione e la comunicazione degli atti deve essere effettuata nei modi previsti per i casi in cui non vi sia stata elezione di domicilio (vengono richiamate le sentenze della Corte di cassazione nn. 4632 e 4315 del 1998 e 3786 del 1981), con l'evidente conseguenza che l'elezione di domicilio diviene inefficace allorché il domiciliatario risulti sconosciuto al domicilio eletto (viene richiamata la sentenza della Corte di cassazione n. 2714 del 1986); d) ha osservato che il (OMISSIS), sebbene nell'istanza di insinuazione al passivo del 7 novembre 1997 avesse eletto domicilio in (OMISSIS), presso l'Avv. (OMISSIS) (studio Avv. (OMISSIS)), era risultato "sconosciuto" a tale indirizzo, come attestato dall'agente postale all'atto del recapito della lettera raccomandata del curatore in data 18 giugno 2005, contenente l'avviso di deposito del conto di gestione; e) ha concluso nel senso che Non vi e' dubbio che ... tale situazione - riscontrata in sede di presentazione del rendiconto, in occasione, cioè, dell'espletamento, da parte del Curatore, delle incombenze propedeutiche alla fase conclusiva della procedura fallimentare, coincidente con il riparto finale - abbia comportato l'automatica perdita di efficacia dell'elezione di domicilio fatta nella domanda di ammissione, con la conseguente operativita' del modus di notificazione o comunicazione previsto per il creditore non domiciliatosi nel luogo previsto dalla disposizione di cui alla L.F., articolo 39, comma 2, con l'ulteriore conseguenza che il curatore ha legittimamente effettuato le comunicazioni, prima, del conto di gestione e, poi, del piano di riparto finale presso la cancelleria del Tribunale di Foggia, essendo il (OMISSIS) pacificamente residente in (OMISSIS); f) ha osservato, inoltre, che la (diversa) elezione di domicilio contenuta nell'atto introduttivo del giudizio di opposizione allo stato passivo non ha alcun rilievo giuridico, stante l'autonomia e indipendenza della esecuzione concorsuale rispetto alla causa di opposizione allo stato passivo; g) conclusivamente, ha respinto la domanda principale, volta alla dichiarazione di nullita' del decreto che ha approvato e reso esecutivo il piano di riparto finale; h) ha respinto, altresì, la domanda subordinata - volta alla modificazione di tale decreto, con conseguente assegnazione del credito di euro 42.485,96, da soddisfarsi in prededuzione - osservando al riguardo che, a fronte del decreto che abbia approvato e reso esecutivo il piano di riparto (parziale o) finale, il creditore opponente allo stato passivo o ricorrente per dichiarazione tardiva del credito non e' titolare di un diritto soggettivo e quindi legittimato a formulare le osservazioni di cui alla L.F., articolo 110, comma 3, fintantoche' sulla opposizione allo stato passivo o sulla domanda tardiva non sia intervenuta pronuncia favorevole passata in giudicato, con la conseguenza che nella specie il (OMISSIS), alla data del 29 novembre 2005 (di deposito del decreto di approvazione e di esecutivita' del piano di riparto finale), non avendo ancora depositato copia autentica della sentenza del Tribunale di Foggia n. 736 del 2003 con la certificazione del suo passaggio in giudicato, non aveva la predetta legittimazione;

che, avverso tale decreto, (OMISSIS) ha proposto ricorso per cassazione, deducendo tre motivi di censura;

che di tutte le parti ritualmente intimare, il solo I.N.P.S. ha depositato copia del ricorso notificatogli con in calce procura ad litem;

che il Procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

che, con il primo motivo (con cui deduce: Violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui alla L.F., articolo 110, comma 2, articolo 93, comma 2, articolo 100, comma 2, articolo 137 c.p.c., L.F., articoli 92-97, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3), il ricorrente critica il decreto impugnato (cfr., supra, Ritenuto, lettera a), sostenendo che, anche ad ammettere che la fattispecie in esame sia riconducibile a quella contemplata dall'articolo 141 c.p.c., comma 4, la L.F., articolo 93, comma 2, riguarda esclusivamente le notificazioni quali atti tipici dell'ufficiale giudiziario e non anche gli atti (come gli avvisi) provenienti dal curatore fallimentare, quale quelli di cui alla L.F., articolo 110, comma 2;

che, con il secondo motivo (con cui deduce: Violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui alla L.F., articolo 93, comma 2, e articolo 141 c.p.c.), il ricorrente critica sotto altro profilo il decreto impugnato (cfr., supra, Ritenuto, lettera d), sostenendo che l'impossibilit  di notificare l'avviso di cui alla L.F., articolo 110, comma 2, presso il domicilio eletto nella domanda di insinuazione al passivo (in (OMISSIS), alla Via (OMISSIS), presso l'Avv. (OMISSIS), studio Avv. (OMISSIS)) avrebbe dovuto risultare in riferimento non gi  ad un atto precedente (l'avviso di deposito del conto di gestione), ma ad un accertamento contestuale all'atto da comunicare (avviso di deposito del progetto di piano di riparto finale dell'attivo);

che, con il terzo motivo (con cui deduce: Violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui alla L.F., articolo 110, comma 2, articolo 93, comma 2, articolo 100, comma 2, articolo 137 c.p.c. L.F., articoli 92 - 97, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3), il ricorrente critica ancora il decreto impugnato, anche sotto il profilo dei vizi di motivazione (cfr., supra, Ritenuto, lettera f), sostenendo che il procedimento di opposizione allo stato passivo e', comunque, da considerare procedimento "collegato" a quello concorsuale promosso con la domanda di insinuazione al passivo di cui alla L.F., articolo 93, comma 2, (viene richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 102 del 1986), con la conseguenza che i Giudici a quibus avrebbero dovuto tener conto della nuova elezione di domicilio (in (OMISSIS), alla Via (OMISSIS), presso l'Avv. (OMISSIS), studio legale (OMISSIS)) indicata nei ricorso in opposizione allo stato passivo, domicilio presso il quale avrebbe dovuto esser comunicato l'avviso di cui alla L.F., articolo 110, comma 2, e sostenendo altresi' che tale avviso deve essere comunicato a tutti i creditori, anche a quelli non ammessi che abbiano proposto opposizione, avendo pur essi il diritto di presentare, ai sensi del comma 3, osservazioni al progetto;

che merita accoglimento - per il suo carattere evidentemente preliminare - il secondo motivo del ricorso, con assorbimento degli altri due motivi;

che alla fattispecie si applica, razione temporis, la L.F., articolo 110, nel testo originario, anteriore alla sua sostituzione ad opera del Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, articolo 98, comma 1;

che l'ora citato L.F., articolo 110 (che reca la rubrica Progetto di ripartizione) dispone (va): Il curatore, ogni due mesi a partire dalla data del decreto previsto dall'articolo 97, salvo che il giudice delegato stabilisca un termine diverso, deve presentare un prospetto delle somme disponibili ed un progetto di ripartizione delle medesime, riservate quelle occorrenti per la procedura primo comma. Il giudice, sentito il comitato dei creditori, apporta al progetto le variazioni che ravvisa convenienti e ne ordina il deposito in cancelleria, disponendo che tutti i creditori ne siano avvisati comma 2. I creditori possono far pervenire entro dieci giorni dall'avviso le loro osservazioni.

Trascorso tale termine, il giudice delegato, tenuto conto delle osservazioni, stabilisce con decreto il piano di reparto, rendendolo esecutivo comma 3.;

che, come gi  rilevato, il Tribunale di Foggia ha affermato che il (OMISSIS), sebbene nell'istanza di insinuazione al passivo del 7 novembre 1997 avesse eletto domicilio in (OMISSIS), presso l'Avv. (OMISSIS) (studio Avv. (OMISSIS)), era risultato sconosciuto a tale indirizzo, come attestato dall'agente postale, all'atto del recapito della lettera raccomandata del curatore in data 18 giugno 2005, contenente l'avviso di deposito del rendiconto di cui alla L.F., articolo 116, ed ha concluso che Non vi e' dubbio che ... tale situazione - riscontrata in sede di presentazione del rendiconto, in occasione, cioe', dell'espletamento, da parte del Curatore, delle incombenze propedeutiche alla fase conclusiva della procedura fallimentare, coincidente con il riparto finale - abbia comportato l'automatica perdita di efficacia dell'elezione di domicilio fatta nella domanda di ammissione, con la conseguente operativita' del modus di notificazione o comunicazione previsto per il creditore non domiciliatosi nel luogo previsto dalla

disposizione di cui alla L.F., articolo 93, comma 2, con l'ulteriore conseguenza che il curatore ha legittimamente effettuato le comunicazioni, prima, del rendiconto e, poi, del piano di riparto finale presso la cancelleria del Tribunale di Foggia, essendo il (OMISSIS) pacificamente residente in (OMISSIS);

che tale ratio decidendi non e' conforme a diritto;

che la specifica questione da risolvere consiste nello stabilire se, nel corso della procedura concorsuale, la circostanza che il creditore ammesso al passivo - il quale abbia eletto domicilio nel comune sede del tribunale procedente - sia risultato sconosciuto all'indirizzo indicato all'atto della comunicazione del deposito del rendiconto del curatore (L.F., articolo 116, comma 3) giustifichi, o no, il deposito nella cancelleria dello stesso tribunale procedente, ai sensi della L.F., articolo 93, comma 2, del successivo avviso del curatore concernente il deposito del progetto del piano di ripartizione finale dell'attivo (articolo 110, comma 2);

che la risposta a tale quesito non puo' che essere negativa;

infatti - a prescindere dalla piu' generale questione, posta dal primo motivo del ricorso, se alle molteplici disposizioni della L.F., che prevedono il dovere del curatore di dare "avviso" ai soggetti interessati alla procedura concorsuale (creditori, comitato dei creditori, etc), sia applicabile o no, per analogia, la disciplina del codice di rito civile sulle comunicazioni e sulle notificazioni (applicabilita' negata, ad esempio, dalle sentenze nn. 2989 del 2006 e 3104 del 2000) -, e' indubbio che, quando l'avviso del curatore ha la funzione, come nella specie, di mera provocatio ad agendum verso coloro che risultino creditori - cosi' che questi, come nella specie, ritualmente informati del deposito del progetto del piano di riparto finale dell'attivo, dispongano dell'effettiva facolta', entro il termine fissato dalla legge, di formulare le loro osservazioni onde far valere i propri diritti in concorso (cfr., ex plurimis, le sentenze nn. 6083 del 1996 e 24316 del 2011) -, l'effettivita' della tutela giurisdizionale e' indissolubilmente connessa all'effettuazione dell'avviso ed alla sua effettiva ricezione da parte dell'interessato;

che, al riguardo, e' inoltre decisivo il rilievo che l'avviso di deposito del rendiconto (articolo 116, comma 3) e quello di deposito del progetto del piano di ripartizione finale dell'attivo (articolo 110, comma 2) debbono essere effettuati dal curatore in due fasi della procedura concorsuale logicamente e cronologicamente distinte ed aventi altresì caratteri e finalita' diverse;

che, conseguentemente, non e' conforme a diritto la (sostanziale) omissione dell'avviso al creditore di deposito del progetto del piano di ripartizione finale dell'attivo sulla base della sola circostanza che il precedente avviso di deposito del rendiconto non sia stato recapitato al domiciliatario per essere questi sconosciuto all'indicato indirizzo - come accaduto nella specie -, in mancanza di ripetizione dell'avviso, preceduta ove possibile da ulteriori informazioni e ricerche, cio' in quanto detta omissione collide con la predetta effettivita' della tutela giurisdizionale spettante al creditore e, al contempo, non tiene conto della distinzione e della diversita' delle fasi della procedura cui gli avvisi si riferiscono;

che i Giudici a quibus, inoltre, non hanno considerato che, con una non recente decisione, mai tuttavia contraddetta dalla giurisprudenza successiva, questa Corte ha enunciato il principio di diritto applicabile al caso di specie, in cui il ricorrente, ammesso parzialmente al passivo, ha proposto opposizione allo stato passivo per il credito non ammesso con esito definitivo favorevole -, secondo cui l'avviso di deposito del progetto di ripartizione dell'attivo deve essere comunicato, a norma della L.F., articolo 110, comma 2 ed a pena di nullita' della procedura, anche ai creditori non ammessi che abbiano proposto opposizione allo stato passivo, avendo pur essi il diritto di presentare, ai sensi dello stesso articolo 110, comma 3 osservazioni all'anzidetto progetto (cfr. la sentenza n. 6043 del 1978);

che del resto, in piena consonanza con i richiamati precedenti di questa Corte, il vigente articolo 110 (che ora reca la rubrica Procedimento di ripartizione), comma 2, come sostituito dal menzionato Decreto Legislativo n. 5 del 2006, articolo 98, comma 1, stabilisce, tra l'altro, che Il giudice, sentito il comitato dei creditori, ordina il deposito del progetto di ripartizione in cancelleria, disponendo che tutti i creditori, compresi quelli per i quali e' in corso uno dei giudizi di cui all'articolo 98, ne siano avvisati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento ..., recependo in tal modo le esigenze di effettivita' della tutela giurisdizionale dei creditori sia ammessi al passivo sia opposenti allo stato passivo;

che, pertanto, il decreto impugnato deve essere annullato, con conseguente rinvio della causa allo stesso Tribunale di Foggia che, in diversa composizione, uniformandosi ai principi di diritto dianzi enunciati, provvedera' a decidere nuovamente il reclamo, nonche' a regolare le spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo del ricorso, assorbiti gli altri; cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Foggia, in diversa composizione.