

Civile Sent. Sez. 1 Num. 18544 Anno 2019

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 10/07/2019

**SENTENZA**

sul ricorso 28731/2014 proposto da:

Fratelli Munaretto di Giuseppe s.r.l., elettivamente domiciliata in Roma, via delle Belle Arti, n. 7, presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Ambrosio, che lo rappresenta e difende in una con l'avvocato Giovanni Tisato, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

2094  
-----  
2019

*Handwritten mark*

Fallimento Pianeta Europa Real Estate s.p.a. in liquidazione, in persona del curatore Roberto Tomasetti, elettivamente domiciliata in Roma, via A. Gramsci, n. 14, presso lo studio dell'avvocato Federico Hernandez, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Roberto Fiscon, giusta procura speciale apposta al controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto n. 7020/2014, nella procedura rubricata 8167/2013 del Tribunale di Padova, depositato il 24/10/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/03/2019 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CARDINO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito, per il ricorrente, l'avvocato Domitilla Ambrosio per delega orale avv. G. Ambrosio, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'avvocato Giampiero Dinacci per delega avv. Hernandez, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

#### FATTI DI CAUSA

1.- La s.r.l. Fratelli Munaretto di Giuseppe ha presentato domanda di insinuazione al passivo del fallimento della s.p.a. Pianeta Real Estate per credito chirografario a titolo di restituzione di caparra confirmatoria, stante lo scioglimento di contratto preliminare di trasferimento immobiliare ex art. 72 legge fall. determinato dalla decisione assunta dal curatore in data 6 agosto 2012.

Il giudice delegato ha respinto la richiesta, rilevando che la domanda era stata proposta tardivamente, perché presentata oltre il termine annuale fissato dalla norma dell'art. 101 legge fall. per le domande tardive.

↗.

La Fratelli Munaretto ha presentato opposizione ex art. 98 legge fall. avanti al Tribunale di Padova, che la ha respinta con decreto del 24 ottobre 2014.

2.- In proposito, il Tribunale ha rilevato che in sede di opposizione non era stato prodotto alcun documento volto a comprovare la pretesa creditoria, mentre la richiesta di acquisizione del fascicolo relativo all'insinuazione, formulata dal creditore, era da stimare inammissibile.

In addizione a tale rilievo, il Tribunale ha anche ritenuto che, comunque, la domanda era stata presentata oltre i termini consentiti dalla legge.

A supporto di tale valutazione il giudice del merito ha rilevato che – posto che nessuna disposizione disciplina direttamente la fattispecie del creditore sopravvenuto al fallimento – questa va regolata, quanto al *dies a quo*, a far tempo dalla comunicazione del curatore di scioglimento del contratto, e, quanto al *dies ad quem*, «alla luce dei principi generali di cui all'art. 101 legge fall.». Principi che sono stati ricostruiti nei seguenti termini: «la norma non distingue tra crediti sorti prima del fallimento e crediti sorti dopo il fallimento»; perciò, anche il creditore, che sia sopravvenuto rispetto al tempo della sentenza dichiarativa, «deve presentare la propria domanda entro il termine di cui all'art. 101, comma 1, legge fall.»; nel caso questi «sia nell'impossibilità di rispettare detto termine senza propria colpa, potrà formulare domanda ultratardiva, dimostrando l'assenza di colpa e comunque entro un termine congruo e ragionevole, in considerazione delle necessarie sue esigenze difensive: non potrà quindi contare su di un integrale termine di dodici mesi dalla sopravvenienza del credito».

Calati questi assunti nel concreto della fattispecie esaminata, il Tribunale - constatato che la domanda era stata presentata (15 marzo 2013) quando il termine ex art. 101 comma 1 legge fall. era ormai scaduto – ha ritenuto che «il termine di cinque mesi tra il 6.8.2012 (data in cui è sorto il credito del ricorrente) e l'8.1.2013 (scadenza del

π.

termine per l'insinuazione tardiva) risultasse del tutto congruo per consentire al creditore di far valere la propria pretesa».

3.- Avverso il provvedimento del Tribunale la s.r.l. Fratelli Munaretto presenta ricorso affidato a due motivi di cassazione.

Resiste il fallimento, che pure propone ricorso incidentale condizionato.

4.- Il ricorso è stato chiamato all'adunanza non partecipata della Sesta sezione civile del 10 marzo 2017. Questa ha rimesso la causa alla pubblica udienza della Prima Sezione con ordinanza interlocutoria 19 maggio 2017, non ravvisando la sussistenza delle condizioni per provvedervi direttamente, posta la valenza nomofilattica della questione sollevata dal secondo motivo del ricorso principale.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

5.- I motivi del ricorso principale denunziano i vizi che qui di seguito vengono riportati.

5.1.- Il primo motivo assume, in specie, «violazione degli artt. 99 e 90 legge fall., art. 36 disp. att. cod. proc. civ.».

In proposito, il ricorrente segnala di avere «allegato alla domanda di ammissione al passivo tutta la documentazione inerente il proprio credito (contratto originario tra Pianeta Europa Real Estate s.p.a. e la Martini Holding del 5.10.2006, la cessione del 23.9.2008 e la comunicazione di recesso del curatore del 6.8.2012)».

Per affermare, in via collegata, che il «fatto che tali documenti non siano stati depositati unitamente al ricorso ex art. 98 legge fall. non comporta alcuna decadenza per l'opponente, né tantomeno può comportare il rigetto del ricorso»: il tribunale investito dell'opposizione ha il «potere e anzi il dovere di acquisire d'ufficio tale documentazione, soprattutto quando l'opponente ne ha fatto richiesta espressamente – chiedendo l'acquisizione del fascicolo d'ufficio – o implicitamente, richiamandosi *per relationem* alla domanda di insinuazione al passivo».



5.2.- Il secondo motivo riscontra, poi, «violazione della norma dell'art. 101 legge fall.».

Con tale motivo, la Fratelli Munaretto censura la decisione del Tribunale di ritenere inammissibile per tardività la domanda di insinuazione nel passivo fallimentare.

Rileva, in proposito, che il «fatto che l'art. 101 legge fall. non disciplini espressamente l'ipotesi dei creditori sopravvenuti non giustifica la disparità di trattamento che si verrebbe inevitabilmente a creare tra questi ultimi e i creditori anteriori se si convalidasse la tesi espressa dal Tribunale». E aggiunge che neppure si comprende «da dove tragga origine e su cosa si fondi» l'ulteriore riferimento – posto al fondo della decisione di esclusione della domanda di insinuazione – a un «termine "congruo e ragionevole"».

6.- A sua volta, il ricorso incidentale condizionato (all'accoglimento di entrambi i motivi del ricorso principale) censura che il «giudice di merito, nel sancire che il diritto di credito del ricorrente è sorto il 6 agosto 2012, non abbia considerato e quindi in alcun modo motivato e/o statuito in ordine al fatto che tale diritto di credito poteva dirsi sorto in quel momento solamente per fatto imputabile alla medesima ricorrente e che quindi il creditore seppur considerato sopravveniente, poteva dirsi tale esclusivamente per fatto a lui imputabile».

Nei fatti – così si puntualizza – la Fratelli Munaretto ben «poteva (o meglio doveva anche ai sensi dell'art. 1218 cod. civ.) avvalersi, sin dal 29 aprile 2011 (data di dichiarazione del fallimento della società Pianeta Europa), di quanto statuito dall'art. 72 comma 2, legge fall. («il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto»)».

7.- Il primo motivo di ricorso è fondato.

Secondo il fermo orientamento della giurisprudenza di questa Corte, «nel giudizio di opposizione allo stato passivo, l'opponente, a pena di decadenza ex art. 99 comma 2 n. 4 legge fall., deve soltanto indicare

5.

specificamente i documenti di cui intende avvalersi, già prodotti nel corso della verifica dello stato passivo innanzi al giudice delegato, sicché, in difetto della produzione di uno di essi, il tribunale deve disporre l'acquisizione dal fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare ove esso è custodito». (cfr., specialmente. Cass., 18 maggio 2017, n. 12548; Cass., 18 maggio 2017, n. 12549).

8.- Il secondo motivo di ricorso è fondato.

In più occasioni, la giurisprudenza di questa Corte si è 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 (per tali propriamente intendendo i crediti che vengono a maturare le condizioni di partecipazione al passivo fallimentare dopo la sentenza dichiarativa di fallimento).

In questa prospettiva va segnalata, prima di tutto, la pronuncia di Cass., 31 luglio 2015, n. 16218, relativa a una fattispecie concreta del tutto prossima a quella qui in analisi (credito al rimborso dell'acconto sul prezzo di un acquisto immobiliare versato a seguito di preliminare poi sciolto dal curatore). A questa decisione hanno poi fatto seguito quella di Cass., 31 luglio 2018, n. 20310 (credito in prededuzione per canoni e per indennizzi per occupazione maturati tra la sentenza dichiarativa e la riconsegna dell'immobile), nonché quella di Cass., 18 gennaio 2019, n. 1391 (credito da inadempimento di un contratto di fornitura stipulato nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria).

Il Collegio ritiene di dover senz'altro dare continuità all'orientamento che così si è formato.

9.- A supporto di base della soluzione adottata la pronuncia di Cass., n. 16218/2015 ha osservato che «nuovi crediti concorsuali possono sorgere durante tutto l'arco della procedura fallimentare, anche in fase assai avanzata della stessa»: «sicché il termine» decadenziale fissato

». .

dall'art. 101 comma 1 «ben potrebbe essere già scaduto alla data del sorgere del credito».

In effetti, non si può certo ritenere che questi crediti rimangano deprivati di un (adeguato) spazio temporale per presentare le loro domande (cfr. anche *infra*, nel corso del n. 11). Tanto più che il sistema vigente esclude senz'altro l'eventualità di un ricorso al riguardo alla domanda di ammissione con riserva di cui all'art. 96 comma 2 legge fall. (secondo un meccanismo di forte intralcio pratico del resto e pure inefficiente in sé stesso: atteso il disposto dell'art. 69 *bis* legge fall., facilmente un'azione revocatoria può venire avviata a termine ex art. 101 ampiamente scaduto, con le conseguenti ricadute sul credito ex art. 70 comma 2 legge fall. del contraente revocato).

10.- Non si può stimare rimedio adeguato al problema – così prosegue Cass. n. 16218/2015 – quello di ritenere che, «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».

Inimputabilità del ritardo e sopravvenienza del credito non sono situazioni che si sovrappongono in modo perfetto – annota la citata pronuncia -, richiamando l'esempio del credito ex art. 70, comma 2, legge fall. (pure in via espressa collegandosi 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.

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

π.

della stessa possibilità di insinuarsi nel passivo fallimentare. D'altronde, predicare una automatica e indiscriminata inimputabilità dei crediti sopravvenuti si manifesta, all'evidenza, come un semplice artificio verbale, in buona sostanza inteso ad occultare il fatto dell'inapplicazione del precetto di cui all'art. 101.

11.- A conforto ulteriore, e implementativo, della soluzione adottata la sentenza di Cass., n. 16218/2015 ha osservato che – per i crediti che sopravvengono prima della scadenza fissata ex art. 101 «residuerrebbe, per provvedere all'insinuazione, un tempo comunque più breve – tendente al limite ad annullarsi – di quello a disposizione dei creditori preesistenti, con conseguenti dubbi di legittimità costituzionale sotto il principio di uguaglianza (art. 3) e del diritto di azione in giudizio (art. 24 Cost.)».

12.- Sotto quest'ultimo profilo (del diritto di azione), l'applicazione dell'art. 101 ai crediti sopravvenuti pare proporre, in effetti, un rischio notevole di lesione ai principi espressi dalla norma dell'art. 24 Cost. (e qui valevoli, naturalmente, per la loro funzione di guida interpretativa). Una simile applicazione risulta introdurre una decadenza in nessuna maniera prevista dalla legge, bensì derivata da un intervento di natura pretoria.

Nel caso in cui il credito sopravvenga dopo il deposito del credito di <sup>decreto</sup> esecutività dello stato passivo (tempo da cui decorre il periodo annuale fissato dall'art. 101), per tale credito la decadenza viene a operare non solo dopo un periodo di tempo minore 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 (secondo quanto non sarebbe, del resto, evitabile in un sistema che esclude la stessa eventualità, al riguardo, di domanda di ammissione con riserva; cfr. sopra, nel n. 9).

13.- Non meno evidente risulta, d'altro canto, la discriminazione dei creditori sopravvenuti rispetto agli altri nella prospettiva fissata dal principio della parità di trattamento ex art. 3 Cost.

f.

Da rimarcare è, piuttosto, come l'esigenza di consentire ai creditori sopravvenuti uno spazio temporale non inferiore all'anno per la presentazione delle loro domande risulti ancor più enfatizzata dalla ovvia constatazione 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 (art. 93 ss. legge fall.).

14.- Posto l'insieme delle considerazioni sin qui effettuate, si manifesta rilievo senz'altro non idoneo a comportare l'applicazione dell'art. 101 alla domanda di insinuazione formulata dalla s.r.l. Fratelli Munaretto quello svolto dalla difesa del Fallimento, per cui la società *in bonis* ben avrebbe potuto «mettere in mora il curatore, facendogli assegnare un termine dal giudice delegato non superiore a sessanta giorni» ex art. 72 comma 2 legge fall.

In proposito, sembra opportuno pure osservare che non è dato tramutare una facoltà (quale quella in discorso, dalla legge disposta nell'interesse esclusivo del terzo contraente) in una sorta di dovere (*sub specie* di onere). Senza contare che il richiamo della disposizione dell'art. 72 comma 2 comporta comunque una non secondaria riduzione del termine a disposizione del creditore sopravvenuto per la presentazione della domanda.

15.- Non percorribile si mostra, poi, l'idea di accreditare la soluzione adottata dal Tribunale di Padova, facendo leva sulla norma dell'art. 111 *bis* legge fall., là dove questa prevede che «i crediti prededucibili devono essere accertati, con le modalità di cui al capo V» della legge medesima.

Al riguardo appare bastante osservare che, secondo quanto comunemente ritenuto, la tecnica del «rinvio normativo» comporta sempre (e tanto più quando si tratta, come nel caso, di rinvii di particolare ampiezza) un'applicazione condotta sul filo nei «limiti della

8.

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, i crediti sopravvenuti ben possono essere semplici chirografi (secondo quanto accade, anzi, nel caso qui in concreto giudizio): 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.

16.- Senz'altro non sufficienti appaiono poi, per il fine di «importare» l'applicazione integrale - ossia, non solo delle modalità di accertamento, pacificamente ritenute applicabili, bensì pure dei termini di decadenza - della norma dell'art. 101 alla fattispecie in esame, le motivazioni e istanze che intendano fare perno su esigenze di celerità e concentrazione del procedimento di verifica del passivo.

Come ha osservato la citata sentenza di Cass., n. 16218/2015, «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».

Non v'è dubbio, d'altro canto, che le esigenze di celerità e di concentrazione della procedura dell'accertamento fallimentare debbano essere coniugate e coordinate con i principi costituzionali: questo, naturalmente, sulla linea della necessaria osservanza e rispetto di questi principi.

↑.

Altra cosa è che si ritengano troppo lunghi i termini fissati per la proposizione delle domande di insinuazione: ma questo è discorso che, al di là di ogni riferimento di diritto positivo, attiene alla misura annuale prevista dall'art. 101 in quanto tale, senza alcuna incidenza propria per il regime dei crediti sopravvenuti. Qualunque rilievo sulla concentrazione della procedura di accertamento, poi, non può non fare i conti con la peculiare caratteristica dei crediti sopravvenuti, che in quanto tale esige in ogni caso dei distinguo.

17.- Per completezza, è opportuno ancora rilevare in materia che nessun argomento – per il diritto da applicare alla fattispecie in esame – può correttamente trarsi dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Questo, in effetti, non risulta contemplare disposizioni relative allo spettro dei crediti sopravvenuti in quanto tali.

D'altro canto, la normativa del CCI risulta innovativa – sicuramente non esplicitativa, o esplicativa, di regimi già «latenti» - laddove viene a incidere, sia abbreviandoli, sia modificandone la conformazione, su tempi e modi di ammissione delle domande tardive (cfr. in specie, la norma dell'art. 208, comma 3, CCI).

18.- Esclusa dunque l'applicazione dell'art. 101 legge fall. ai crediti sopravvenuti, il Collegio ritiene 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. (sopra n. 11 ss.).

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

*ms*

19.- Le considerazioni sopra svolte comportano il rigetto del ricorso incidentale, che è stato presentato dal fallimento.

20.- In conclusione, il ricorso principale va accolto e la controversia rinviata al Tribunale di Padova che, in diversa composizione, la esaminerà in conformità ai principi di diritto enunciati nei precedenti n. 7 (per il primo motivo) e n. 18 (per il secondo motivo) e pure provvederà alle determinazioni relative alle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso principale; respinge il ricorso incidentale. Cassa il decreto impugnato e rinvia la controversia al Tribunale di Padova, che, nel deciderla, si conformerà ai principi di diritto enunciati in motivazione e pure provvederà alle determinazioni relative alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 20 giugno 2019.