

Civile Sent. Sez. 1 Num. 24551 Anno 2016

Presidente: BERNABAI RENATO

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 01/12/2016

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

EQUITALIA Pragma s.p.a., in persona del l.r. ed a.u., rappr. e dif. dagli avv. Maurizio Cimetti e Sante Ricci, elett. dom. presso lo studio di questi in Roma, via delle Quattro Fontane n. 161, come da procura a margine dell'atto

-ricorrenti-

Fallimento ABATI s.r.l., in persona del curatore fall. p.t.

-intimato-

per la cassazione del decreto Trib. Pescara 13.7.2010, RG 586/2010;

Pagina 1 di 3 - RGN 24591/2016

estensore cons. nr. ferro

1587
2016



udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 6 ottobre 2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

udito l'avvocato S.Chiricotto per il ricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Alberto Cardino che ha concluso per l'accoglimento del ricorso quanto al primo motivo, l'assorbimento del secondo.

IL PROCESSO

Equitalia Pragma s.p.a. impugna il decreto Trib. Pescara 13.7.2010 con cui veniva dichiarato inammissibile, per tardività, il suo reclamo avverso il decreto di solo parziale ammissione al passivo disposto dal giudice delegato del fallimento Abati s.r.l., in punto di IRAP e crediti spettanti al concessionario per la riscossione dei tributi.

Rilevò il tribunale che l'opposizione spiegata risultava tardiva, decorrendo il relativo termine di proposizione in trenta giorni dalla comunicazione dell'esito della domanda di insinuazione, con verifica anche officiosa. Nella specie, lo stesso opponente aveva dichiarato di aver ricevuto detta comunicazione dal curatore, con una raccomandata con ricevuta di ritorno, il 22.2.2010, conseguendone la tardività del ricorso depositato ex art.98 l.f. solo il successivo 25.3.2010.

Il ricorso è affidato a due motivi.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente deduce la nullità del decreto impugnato ex art.99 l.f., oltre che il vizio di motivazione e la violazione dell'art.115 cod.proc.civ., avendo erroneamente il tribunale assunto a data di decorrenza del *dies a quo* per il computo della tempestiva opposizione quella per *error calami* indicata in ricorso (il 22 febbraio 2010) e non quella, risultante dall'allegata ricevuta della comunicazione curatoriale, del successivo 23 febbraio 2010.

Con il *secondo motivo*, si deduce la violazione di legge quanto all'art.99 l.f. e la nullità del decreto, ove questo ha addossato al ricorrente l'onere di provare la tempestività del ricorso, senza considerare che si tratta di un onere gravante invece sul curatore e comunque oggetto di rilievo anche officioso.

I *due motivi*, da trattare in via congiunta per l'evidente connessione, sono *fondati*. Nella vicenda è pacifico che il curatore fallimentare non si costituì, in sede di opposizione avanti al tribunale, mentre l'opponente Equitalia, pur indicando nella narrativa del ricorso di aver ricevuto la comunicazione curatoriale di esecutività dello stato passivo, ai sensi dell'art.97 l.f., in data 22 febbraio 2010, produsse la correlativa ricevuta con la diversa data del successivo 23 febbraio 2010. Il tribunale, contraddittoriamente, per un verso ha isolato a fattore di prova della decorrenza del termine di opposizione la mera affermazione in ricorso della data 22 febbraio 2010 e per altro, omettendo di attuare con coerenza il principio pur esplicitato e tipizzante il potere di verifica di tale condizione dell'azione anche in via officiosa, non ha effettuato il controllo sul documento prodotto dallo stesso opponente, a supporto della tempestività della



impugnazione. Come ripercorso anche da Cass. 18496/2014, cui questo Collegio aderisce, può invece ripetersi che la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che la tempestività dell'opposizione ex art. 98 l.f. è questione rilevabile anche di ufficio, indipendentemente dall'eccezione di parte e - come nella vicenda - dalla contumacia del curatore, e che pertanto è dovere del giudice acquisire il fascicolo fallimentare, al fine di verificare l'esistenza agli atti dell'avviso di ricevimento della raccomandata (Cass.21021/2013; Cass. 6799/2012; Cass.17829/2005).

Anche nel caso di specie il tribunale ha errato per il sol fatto di aver accertato la tardività basandosi esclusivamente sulle affermazioni dell'opponente contenute nel ricorso, senza controllare d'ufficio l'avviso di ricevimento allegato al fascicolo fallimentare ed al ricorso in opposizione. Tale controllo, se effettuato, avrebbe dimostrato la tempestività del ricorso, poiché la data di ricezione della raccomandata risulta essere il 23 febbraio 2010 e non il 22 febbraio 2010, risultando così correttamente introdotta la opposizione depositata il 25 marzo 2010.

Il ricorso pertanto va accolto, con cassazione del decreto e rinvio al Tribunale di Pescara, in diversa composizione, mentre quanto alle spese del presente giudizio di legittimità se ne ritiene la non ripetibilità, in ragione dell'imperfezione redazionale della opposizione svolta da Equitalia, che ha così, con la sua condotta, contribuito a determinare il merito della decisione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa e rinvia al Tribunale Pescara, in diversa composizione, dichiarando non ripetibili le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 6 ottobre 2016.

il consigliere estensore
dott. Massimo Ferro

il Presidente
dott. Renato Bernabai

