

Civile Ord. Sez. 6 Num. 7426 Anno 2015

Presidente: DI PALMA SALVATORE

Relatore: CRISTIANO MAGDA

Data pubblicazione: 13/04/2015

ORDINANZA

sul ricorso 12180-2013 proposto da:

TROIANIELLO ITALO (TRNTLI43C07B963T) elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA GIULIANA, 58, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO CARUSO, rappresentato e difeso dall'avvocato BRUNO ARENA giusta procura speciale a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO AZIENDA CASERTANA MOBILITA' E SERVIZI SPA IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 3, presso lo studio dell'avvocato MICHELE SANDULLI, rappresentato e difeso dall'avvocato SABINO RASCIO giusta procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

avverso il decreto n. 4727/2012 R.G. del TRIBUNALE di SANTA MARIA CAPUA VETERE del 17/04/2013, depositata il 19/04/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/01/2015 dal Consigliere Relatore Dott. MAGDA CRISTIANO;

udito l'Avvocato Arena Bruno difensore del ricorrente che si riporta alla memoria.

E' stata depositata la seguente relazione:

1) Il Tribunale di Santa Maria C.V., con decreto del 19.4.013, ha respinto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento dell'Azienda Casertana di Mobilità & Servizi (in seguito, per brevità, ACMS) s.p.a. proposta dall'ing. Italo Troianiello per ottenere l'ammissione del credito di € 120.076,81, vantato a titolo di differenze retributive per prestazioni lavorative rese, in favore della società poi fallita, fra l'agosto del '78 ed il maggio del '96 ed accertato con sentenza della Corte d'appello di Napoli del 14.3.012.

Il tribunale ha condiviso il provvedimento del G.D., che aveva dichiarato inammissibile la domanda di insinuazione, rilevando: i) che il credito, avente sicura natura concorsuale, era stato insinuato tardivamente, oltre l'anno dalla dichiarazione di esecutività dello stato passivo e che il ricorrente non aveva neppure dedotto che il ritardo non gli era imputabile; ii) che, in particolare, il ritardo non poteva trovare giustificazione nella pendenza del procedimento d'appello, in quanto fatto costitutivo del credito insinuato era il pregresso rapporto di lavoro e non la sentenza dalla corte territoriale, peraltro non opponibile al Fallimento perché emessa nei confronti della ACMS *in bonis* in data successiva a quella di ammissione della società alla procedura di Amministrazione Straordinaria (apertasi il 7.10.09) senza che fosse stato chiamato in causa il Commissario; iii) che il disposto dell'art. 96 l. fall. imponeva al Troianiello di proporre domanda di ammissione al passivo "con riserva" o, quantomeno, di coinvolgere gli organi della procedura nel giudizio di appello, al fine di estendere agli stessi gli effetti della sentenza.

Il decreto è stato impugnato da Luigi Troianiello con ricorso per cassazione affidato a due motivi, cui il Fallimento ACMS ha resistito con controricorso.

2) Con il primo motivo il ricorrente, denunciando violazione degli artt. 43 e 93 l.fall. e 53 d. lgs. n. 270/99, assume che la sentenza della corte d'appello che aveva accertato il credito, emessa anteriormente a quella dichiarativa del Fallimento di ACSM, era opponibile alla procedura. Deduce a tale riguardo che nel corso del giudizio di appello, iniziato prima del 2008, il procuratore di ACSM aveva dichiarato che la società era stata ammessa alla procedura di A.S., ma che la Corte d'appello aveva correttamente ritenuto che la circostanza non comportasse l'interruzione del processo, non essendo presente, nel d. lgs. n. 270/99, una norma corrispondente all'art. 43 l. fall.; rileva, in subordine, che avrebbe dovuto trovare applicazione nella specie l'art. 96 l. fall., che prevede la prosecuzione del giudizio nella sede ordinaria di impugnazione qualora, come nella specie, l'evento interruttivo si sia verificato dopo l'emissione della sentenza di primo grado.

3) Col secondo motivo il ricorrente, denunciando vizio di motivazione della sentenza impugnata, assume la ricorrenza di una causa di inimputabilità del ritardo, costituita dalla decisione del giudice d'appello di non dichiarare interrotto il processo per l'avvenuta ammissione di ACSM alla procedura di A.S. che, quand'anche errata in diritto, avrebbe comunque ingenerato in lui un autorevole affidamento in ordine alla successiva opponibilità della pronuncia, e lamenta che il tribunale non abbia tenuto conto di tale circostanza, ancorché da lui specificamente dedotta ai fini della verifica dell'ammissibilità della domanda di insinuazione "ultratardiva".

4) Non appaiono fondate le eccezioni di inammissibilità del ricorso svolte dal Fallimento in via preliminare di rito: non si ravvisano, infatti, violazioni dell'art. 366 l. comma n. 6) c.p.c., atteso che il primo motivo di impugnazione verte su una questione di mero diritto e che il secondo, pur denunciando un vizio di motivazione, implica anch'esso la soluzione di una questione di diritto (ovvero se sia o meno imputabile al creditore il ritardo nella proposizione della domanda di insinuazione qualora questa venga depositata dopo l'emissione della sentenza d'appello pronunciata all'esito del giudizio sull'accertamento del credito già pendente nel grado contro l'impresa debitrice *in bonis* e non dichiarato interrotto alla data di ammissione di questa alla procedura di A.S.).

Va per altro verso rilevato come l'accertata novità di questioni di fatto decisive poste a fondamento di una specifica censura comporterebbe l'inammissibilità della stessa, ma non dell'intero ricorso.

5) Ciò premesso, i motivi, che sono fra loro connessi e possono essere congiuntamente esaminati, risultano, *prima facie*, infondati.

Il ricorrente confonde i due distinti temi dell'ammissibilità – ai sensi dell'art. 101 I.fall. della domanda di insinuazione proposta dopo il decorso dell'anno dalla data di dichiarazione dell' esecutività dello stato passivo e dell'opponibilità al Fallimento della sentenza d'appello posta a fondamento di tale domanda.

In realtà la seconda questione attiene al merito della decisione e, nel caso di specie, è stata inutilmente affrontata dal tribunale, che si sarebbe dovuto arrestare al rilievo della tardività della domanda del Troianiello (e della conseguente intervenuta sua decadenza dal diritto a partecipare al concorso), non essendovi prova che il ritardo fosse dipeso da causa a lui non imputabile.

L'ultimo comma dell'art. 101 cit., infatti, non contempla altra eccezione, alla regola dell'inammissibilità delle domande presentate oltre il termine di cui al primo comma, che quella del ritardo incolpevole.

In particolare, non v'è alcuna disposizione che faccia salva l'ammissibilità delle c.d. domande "ultratardive" qualora alla data di dichiarazione del fallimento (o, come nella specie, dell'ammissione dell'impresa debitrice alla procedura di A.S.) il giudizio volto all'accertamento del credito sia già pendente in grado d'appello, ma non sia stata ancora emessa la relativa sentenza: in tale ipotesi trova infatti applicazione l'art. 96 II comma n. 3) della I.fall., che stabilisce che sono ammessi al passivo con riserva i crediti accertati con sentenza di primo grado non passata in giudicato ma pronunciata prima della predetta data. Val la pena di aggiungere che, secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte (formatasi sul corrispondente art. 95 III comma della I. fall. non ancora riformata dal d.lgs. n. 5/06 e citata dallo stesso ricorrente), la norma va interpretata estensivamente e va riferita anche al caso in cui la pretesa creditoria sia stata respinta dal primo giudice.

Ne consegue che il creditore che intenda far valere nel fallimento il credito di cui si controverte in appello, al fine di non incorrere nella decadenza comminata dall'art. 101 u. comma I.fall. è tenuto a chiederne l'ammissione con riserva non oltre il termine di un anno dalla dichiarazione di esecutività dello stato passivo.

Il Troianiello, pertanto, lungi dal dover attendere l'esito del giudizio pendente dinanzi alla corte territoriale, avrebbe dovuto proporre domanda di ammissione del credito litigioso allo stato passivo della procedura di A.S. entro il predetto termine: solo la presentazione di una domanda ammissibile ai sensi della disposizione citata avrebbe infatti potuto consentire al giudice del merito di scendere alla verifica della fondatezza della tesi del ricorrente, dell'opponibilità alla procedura della sentenza pronunciata in appello.

Il Troianiello non può, d'altro canto, invocare a giustificazione del ritardo l'affidamento riposto nella decisione del giudice d'appello di non dichiarare interrotto il giudizio a seguito dell'ammissione di ACMS alla procedura di A.S.: tale decisione era infatti strettamente attinente alla questione di merito, dell'opponibilità della sentenza alla procedura (questione che avrebbe potuto porsi, negli identici termini, anche nel caso in cui il procuratore della società *in bonis* non avesse dato notizia in udienza dell'evento), ma era priva di qualsivoglia incidenza sul procedimento di accertamento dei crediti previsto dalla legge fallimentare (specificamente richiamato dall'art. 53 del d. lgs. n. 270/99) e non poteva quindi indurre il ricorrente (la cui eventuale *ignorantia legis* non può costituire scusante) a ritenersi esonerato dalla presentazione della domanda entro il termine massimo di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo.

Si dovrebbe pertanto concludere per il rigetto del ricorso, con decisione che potrebbe essere assunta in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 380 bis e 375 n. 1 e 5 c.p.c.

Il ricorrente ha depositato memoria.

Il collegio ha esaminato gli atti, ha letto la relazione e ne condivide le conclusioni, non utilmente contrastate dal Troianiello nella memoria depositata.

Ciò che rileva ai fini della soluzione della questione controversa è che la domanda di ammissione allo stato passivo deve essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine previsto dall'art. 101 u. comma della legge e che la pendenza in appello del giudizio anteriormente promosso dal preteso creditore nei confronti del debitore ancora *in bonis* non incide su tale termine (non ne determina, cioè, l'automatica sospensione sino all'esito del gravame, e ciò indipendentemente dal fatto che il processo di secondo grado si svolga in contraddittorio col curatore).

La pendenza dell'appello non può dunque costituire causa di esonero dal rispetto del termine previsto per la presentazione della domanda di ammissione.

Altra, e successiva, questione è quella che concerne i limiti di operatività dell'art. 96 III comma I. fall., norma che non ha natura processuale e che, nel prevedere l'ammissione con riserva di talune categorie di crediti, presuppone pur sempre che le domande ad essi relative siano state presentate nel termine di cui all' art. 101 u. comma cit.

D'altro canto, non spetta al creditore di stabilire se il credito possa o meno essere ammesso allo stato passivo e se l'ammissione debba o meno avvenire con riserva.

Ne consegue che la tesi del ricorrente (secondo il quale in fattispecie come quella in esame, di rigetto in primo grado della domanda avanzata contro il debitore ancora *in bonis*, non vi sarebbe alcun credito da ammettere con riserva allo stato passivo), quand'anche fondata, non condurrebbe a diversa soluzione: la domanda di ammissione andrebbe, infatti, comunque proposta nel termine stabilito a pena di decadenza dall'art. 101 e la ritenuta inapplicabilità del III comma dell'art. 96 non precluderebbe al giudice del fallimento di decidere dell'opponibilità alla massa della sentenza emessa all'esito del giudizio d'appello pendente in sede di cognizione ordinaria e, pertanto, in caso positivo, di sospendere il procedimento di accertamento, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., ovvero, in caso negativo, di scendere all'esame del merito della domanda, eventualmente pervenendo ad una soluzione diversa da quella assunta nella sentenza impugnata.

Il ricorso deve, in conclusione, essere respinto.

La novità della questione trattata giustifica la declaratoria di integrale compensazione fra le parti delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* dPR n. 115/2002, introdotto dall'art. 1, 17° comma, della l. n. 228 del 24.12.2012, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Roma, 20 gennaio 2014.

2