

www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FORTE Fabrizio - Presidente
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso omissis-2009 proposto da:

FALLIMENTO

- ricorrente-

CONTRO

SOCIETA'

- controricorrente-

avverso la sentenza n. omissis/2009 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 24/07/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/12/2015 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato che ha chiesto il rigetto del ricorso;

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

SOCIETA', con ricorso in data 23/10/2007, chiedeva l'ammissione allo stato passivo del Fallimento s.r.l. della somma complessiva di euro 339.542,12, di cui euro 30.352,64 in privilegio ed il resto in via chirografaria, quale avente causa di R.G., C.M., B.M.C., P. S. e T.A.M., creditori già ammessi al passivo e che, successivamente alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo, avevano rinunciato all'ammissione.

Il Curatore contestava l'ammissione del credito e la causa così insorta veniva decisa dal Tribunale di Voghera, con sentenza del 1/12/2008, di reiezione della domanda.

La sentenza veniva impugnata da SOCIETA'; il Curatore non si costituiva.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 16 - 24 luglio 2009, in riforma della sentenza impugnata, ha ammesso allo stato passivo del Fallimento l'appellante, in via privilegiata per Euro 30.352,64 e per euro 308.654,65 in via chirografaria.

La Corte territoriale, nello specifico, ha ritenuto che oggetto di controllo deve essere non più il credito del cedente, già accertato, ma l'effettività (non la validità) della cessione e l'insussistenza di cause preclusive del credito nei confronti del Fallimento, in relazione al nuovo titolare; e nel caso, la domanda era comprovata dagli atti di cessione, da cui l'accoglimento della domanda di dichiarazione tardiva di credito nell'importo indicato.

Ricorre il Fallimento, con ricorso affidato a cinque motivi.

Si difende con controricorso SOCIETA'.

Il Fallimento ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c., ed ha presentato osservazioni alle conclusioni del P.M., ex art. 379 c.p.c., u.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1.- Col PRIMO MOTIVO, il Fallimento, premessa l'ammissibilità del ricorso, denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 310 c.p.c., stante la particolarità della fattispecie, caratterizzata dalla proposizione di una domanda tempestiva, accolta col decreto di esecutività dello stato passivo, dalla successiva rinuncia dei creditori all'ammissione, quindi non rinuncia alla domanda ma al diritto a concorrere, da cui non l'estinzione del procedimento prima della pronuncia di merito, ma la rinuncia al provvedimento favorevole.

Secondo la parte, non si pone alcuna questione di estinzione del processo art. 310 c.p.c., avendo i creditori rinunciato alla già avvenuta ammissione, e quindi al loro diritto al concorso ed alla qualità di concorrenti accertati dal decreto di esecutività dello stato passivo.

1.2.- Col SECONDO, denuncia il vizio di omessa o in subordine insufficiente motivazione: la Corte del merito ha omesso di considerare che il cedente ha ceduto un credito al quale aveva già rinunciato; la sequenza nel caso prevede: istanze tempestive di ammissione; decreto di esecutività dello stato passivo del 16/7/2004; rinunce all'insinuazione del 23 maggio 2007; notifica delle cessioni al Fallimento, il 5/9 ottobre 2007; insinuazione tardiva, il 23 ottobre 2007.

E le rinunce non sono certamente servite ad evitare una doppia insinuazione, come sostenuto da controparte, e, se così fosse, i creditori avrebbero dovuto rinunciare dopo che fosse divenuta la cessione opponibile al Fallimento e non prima.

1.3.- Col TERZO MOTIVO, il Fallimento si duole della violazione e falsa applicazione della L. Fall., artt. 52, 93, 97 e 101, contesta alla sentenza impugnata di non avere tenuto conto che il cessionario non può proporre domanda tardiva se il cedente ha rinunciato alla già avvenuta ammissione al passivo; la rinuncia all'insinuazione annotata nello stato passivo costituisce rinuncia alla ripartizione disposta dal G.D., con effetto di giudicato quanto meno endofallimentare, nè le parti potrebbero rinunciare all'effetto processuale concretandosi nel divieto del *ne bis in idem*.

1.4.- Col QUARTO, il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1236 e 1264 c.c., per avere la Corte del merito ritenuto la successione nel credito concorrente, quando era già stato rinunciato; le parti avevano rinunciato al provvedimento che aveva accertato il diritto, ed è irrilevante che la cessione fosse stata stipulata prima, visto che è divenuta opponibile al Fallimento successivamente.

Sentenza, Cassazione Civile, Sezione Prima, Pres. Forte – Rel. Di Virgilio, 19 gennaio 2016, n.814

1.5.- Col QUINTO MOTIVO, la Procedura si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 e 132 c.p.c., art. 347 c.p.c., comma 3 e del difetto di motivazione, conseguente all'omesso esame degli atti contenuti nel fascicolo del Fallimento, che il Tribunale aveva valutato.

Il Tribunale, nell'ambito dei propri poteri d'ufficio, aveva attinto documenti dal fascicolo del Fallimento, in particolare, le dichiarazioni di rinuncia alle insinuazioni dei crediti poi oggetto della domanda tardiva ex art. 101 L. Fall. di SOCIETA' nonchè lo stato passivo dichiarato esecutivo, e la sentenza di Tribunale non era stata censurata sul punto; la Corte del merito avrebbe dovuto porre a fondamento della decisione il materiale probatorio acquisito in primo grado, e quindi decidere alla stregua di un fascicolo completo.

2.1.- I primi quattro motivi di ricorso, strettamente collegati, vanno esaminati congiuntamente e sono da ritenersi infondati.

E' chiara la questione di diritto posta dal Fallimento; secondo la parte, la rinuncia dei creditori, volta che sia stato già ammesso il credito al passivo, comporta la rinuncia al diritto a concorrere, già riconosciuto dal giudice, non l'estinzione del procedimento prima della pronuncia di merito, ma la rinuncia al provvedimento favorevole ottenuto, rimanendo così preclusa la riproposizione tardiva della domanda relativa allo stesso credito, quale effetto processuale della definitività dello stato passivo che è stato ammesso l'atto di rinuncia; e alla data di detto atto, il diritto dei creditori verso il Fallimento si è estinto ex art. 1236 c.c., di talchè non potevano cedere ad altri quel diritto che non vantavano più.

A detta prospettazione, pur finemente argomentata, non può prestarsi adesione.

Deve infatti evidenziarsi la natura procedimentale della rinuncia all'insinuazione al passivo, inidonea ad incidere sul diritto di credito; non si tratta infatti di rinuncia sostanziale al credito, da cui l'applicazione del principio generale della riproponibilità della domanda rinunciata, anche da parte del cessionario, principio enucleabile alla stregua dell'art. 310 c.p.c..

E su detto profilo, in una fattispecie che in relazione al principio assunto può essere richiamata nel presente giudizio, questa Corte, andando in contrario avviso al precedente orientamento (che attribuiva alla rinuncia all'istanza di ammissione tardiva di credito la stessa portata prevista dalla L. Fall., art. 98, comma 3, da cui la riproponibilità dell'azione solo nei confronti del fallito tornato *in bonis* ma non del Fallimento: così la sentenza 9616/1998), si è pronunciata nel senso di ritenere che l'estinzione del procedimento di insinuazione tardiva del credito, per effetto della mancata o non tempestiva costituzione del creditore, non preclude, di per sé, la possibilità di far valere successivamente, anche nell'ambito della stessa procedura concorsuale, mediante riproposizione dell'istanza di insinuazione, il diritto sostanziale dedotto, in applicazione della regola, stabilita dall'art. 310 c.p.c., comma 1, secondo cui, in via di principio, l'estinzione del processo non incide sui diritti sostanziali fatti valere in giudizio e sul diritto di riproporli in altro giudizio, rispondendo tale soluzione al principio di autonomia dell'azione rispetto al processo, applicabile anche alla fase, speciale e sommaria ma di natura giurisdizionale, destinata a concludersi con decreto; nè può essere estesa in via analogica all'insinuazione tardiva la decadenza dall'azione (in conseguenza dell'"abbandono" della domanda ai sensi della L. Fall., art. 98, comma 3, la quale si verifica solo per l'opposizione a stato passivo in considerazione della sua natura - estranea all'insinuazione tardiva - di rimedio impugnatorio soggetto al rispetto di termini perentori, senza che assumano rilievo eventuali esigenze di speditezza e celerità, poichè la pendenza dell'insinuazione tardiva non impedisce la chiusura della procedura concorsuale, nè ha effetto in ordine agli accantonamenti previsti dall'art. 113 L. Fall. (così le pronunce 12855/2010, 21837/2005 e 19628/2004).

Vale la pena di segnalare, infine, la recente pronuncia 10454/2014, che ha affermato che in sede di accertamento del passivo fallimentare del debitore ceduto, il cessionario di un credito concorsuale è tenuto a dare la prova che la cessione è stata stipulata anteriormente al fallimento soltanto ai fini di una eventuale compensazione (L. Fall., art.56, comma 2) ovvero ai fini del voto in un eventuale concordato fallimentare (L. Fall., art. 127, u.c.), restando, altrimenti, opponibile al curatore anche se

ha luogo nel corso della procedura, e che, qualora, peraltro, il credito ceduto sia stato già ammesso al passivo, il cessionario dovrà limitarsi a seguire la procedura prevista dall'art. 115 L. Fall., mentre, ove il credito non sia stato ancora ammesso al passivo, dovrà dare anche la prova del credito e della sua anteriorità al fallimento se venga in discussione la sua opponibilità.

Il richiamo a detti principi da ragione della ritenuta infondatezza dei primi quattro motivi di ricorso.

2.2.- Il QUINTO MOTIVO è inammissibile.

La parte sostiene l'erroneità della sentenza impugnata per non avere acquisito il fascicolo d'ufficio, ove erano presenti documenti del fascicolo del Fallimento acquisiti d'ufficio, da cui la mancata considerazione in particolare dei provvedimenti di ammissione, del decreto di esecutività e delle rinunce.

Ciò posto, si deve rilevare la palese carenza di decisorietà della doglianza, atteso che gli atti di cui si lamenta la verifica da parte della Corte d'appello erano stati esaminati dal Tribunale, come la stessa parte deduce, quindi facevano parte del giudizio, e gli stessi, in ogni caso, per quanto sopra rilevato, non sono decisivi per l'annullamento della pronuncia.

3.1.- Conclusivamente, va respinto il ricorso; le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il Fallimento ricorrente alle spese, liquidate in Euro 8500,00, oltre Euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie e accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 2 dicembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 19 gennaio 2016

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*