

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE 1° CIVILE

SENTENZA 13-01-2010 N° 393

Fallimento – ripartizione dell'attivo – istanza di sostituzione di creditore già ammesso allo stato passivo con altro soggetto – inammissibilità – opposizione allo stato passivo o insinuazione tardiva - necessità

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con istanza depositata in data 19 novembre 2007, l'avv. Pellegrino Giovanni, premetteva di essere creditore dei signori Zuzic Alessandro e Jan Gillespie Hardie, rispettivamente per l'importo di Euro 33.839,11 e di Euro 98.710,27, in forza del decreto ingiuntivo n. 30.581/2003 del Tribunale di Milano. Aggiungeva che entrambi i suoi debitori erano, a loro volta, creditori dell'avv. Luigi Maggi dell'importo di Euro 56.346,17, in forza del decreto ingiuntivo n. 8479/00. In base alla propria posizione creditoria nei confronti della Hardie e, in via surrogatoria, nei confronti dell'avv. Maggi, chiedeva, quindi, l'assegnazione delle quote di riparto spettanti ai due, entrambi creditori del fallimento GAMER s.r.l., pari a complessivi Euro 22.423,52.

L'istanza veniva rigettata dal giudice delegato al fallimento con provvedimento comunicato in data 20.12.07.

Avverso detto provvedimento il Pellegrino proponeva reclamo avanti il Tribunale di Milano deducendo la violazione degli artt. 2900, 1201, 1205 c.c.; L. Fall., artt. 51 e 52 e art. 511 c.p.c., nonché l'infondatezza nel merito del provvedimento.

Lamentava che, respingendo la sua istanza, il giudice delegato, con il provvedimento impugnato, aveva approvato il riparto finale assegnando all'avv. Maggi la quota a lui spettante e quella di competenza della Hardie alla cessionaria del credito, signora Busnello, con la seguente motivazione riferitagli dal curatore (non essendogli stato possibile avere conoscenza diretta del provvedimento) secondo cui: "non vi è in realtà stato alcun anticipato pagamento da parte sua di debiti a carico dei due soggetti sopra citati, cosa che potrebbe giustificare un intervento di surroga nelle rispettive posizioni".

Il Tribunale di Milano con decreto depositato il 20.3.08 rigettava il reclamo.

Avverso detto provvedimento ricorre per Cassazione il Pellegrino sulla base di 11 motivi cui non resiste il fallimento Gamer.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente assume la violazione del diritto d'azione, non avendo potuto prendere visione del provvedimento del giudice delegato contro cui ha proposto reclamo, non essendo stato il provvedimento in questione inserito tra gli atti d'ufficio né trasmesso in copia integrale dal curatore e non avendo avuto esso ricorrente un termine per potere integrare le proprie difese in corso di giudizio. Con il secondo motivo deduce l'omessa integrazione contraddittoria nei confronti delle parti contro interessate al reclamo, essendo a carico del giudicante l'obbligo di disporre la chiamata delle stesse e non incombendo al reclamante la notifica dell'atto introduttivo a soggetti non contemplati dal provvedimento.

Con il terzo motivo lamenta la mancata discussione orale, in violazione della L. Fall., art 26, in sede di udienza sul reclamo.

Con il quarto motivo contesta che il giudice possa porre a base della discussione elementi esposti in udienza dalla parte contumace.

Con il quinto motivo si duole del fatto che, in violazione dell'art. 511 c.p.c. non gli sia stato riconosciuto il diritto a sostituirsi nel credito spettante ai propri debitori a loro volta creditori del fallimento in ragione del fatto che le somme a questi ultimi dovute non erano più nella disponibilità del fallimento.

Con il sesto motivo lamenta che erroneamente il Tribunale ha escluso l'esperibilità dell'azione surrogatoria nei confronti della Hardie per non essere questa rimasta inattiva nell'esercitare il proprio diritto di credito.

Con il settimo motivo ripropone la medesima questione di cui al quinto motivo.

Con l'ottavo motivo contesta la decisione impugnata laddove questa ha ritenuto legittima, ai sensi della L. Fall., art 115, l'assegnazione della quota di riparto della Heidi a favore della cessionaria Busnello.

Con il nono motivo ripropone questioni analoghe a quelle di cui al quinto ed al sesto motivo riguardo alla non riconosciuta sostituzione di esso ricorrente nel credito dell'avv.to Maggi.

Con il decimo motivo si duole della mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del curatore dell'eredità giacente dell'avv.to Maggi.

Con l'undicesimo motivo contesta l'avvenuta compensazione delle spese.

La Corte osserva preliminarmente che il fallimento della Gamer srl è stato dichiarato nel 2000 onde alla presente controversia va applicata la normativa antecedente alla riforma operata dal D.Lgs. n. 5 del 2006 e successive modifiche, ai sensi delle disposizioni transitorie (art. 150) del citato decreto legislativo. In particolare, da ciò consegue l'inapplicabilità alla presente fattispecie della L. Fall., art 115, come risulta modificato dalle nuove disposizioni normative.

Ciò posto, va osservato che il ricorrente, tramite istanza proposta al giudice delegato in sede di approvazione del piano di riparto, premesso di essere creditore dei sigg.ri Zuzic e Hardie, ammessi allo stato passivo del fallimento della Gamer srl, ha chiesto l'attribuzione a sé delle somme riconosciute nello stato passivo ai predetti soggetti. Va a tale proposito chiarito che l'istanza proposta dal Pellegrino va più propriamente qualificata come osservazioni al progetto di stato passivo. Detto progetto è stato, infatti depositato dal curatore il 5.11.07 e, in data 20.11.07, il Pellegrino ha notificato al medesimo curatore la richiesta di essere surrogato nelle somme. Su tale istanza provvedeva, respingendola, il giudice delegato con il provvedimento che dichiarava esecutivo lo stato passivo depositato in data 12.12.07.

Chiarite queste circostanze in punto di fatto, rileva il Collegio l'inammissibilità della istanza proposta dal Pellegrino e del successivo reclamo proposto avverso il decreto di approvazione dello stato passivo. La giurisprudenza di questa Corte, nel vigore della normativa antecedente alla riforma del 2006, ha costantemente affermato che in sede di ripartizione dell'attivo fallimentare non è possibile rimettere in discussione l'importo dei crediti ammessi e le cause di prelazione riconosciute o escluse in sede di verifica dei crediti, attesa l'efficacia preclusiva, nell'ambito della procedura concorsuale, del decreto di approvazione dello stato passivo. In detta sede, pertanto, il giudice delegato deve limitarsi a risolvere le questioni relative alla graduatoria dei privilegi e, comunque, alla collocazione dei diversi crediti. (Cass. 2321/96 Cass. 6228/93; Cass. 1866/72).

Alla luce di questo indiscusso principio non è possibile in sede di ripartizione dell'attivo apportare modifiche di alcun genere allo stato passivo, essendo detto provvedimento ormai coperto dal giudicato interno. In tal senso, non è neppure possibile, in base alla normativa anteriore alla riforma operata dal D.Lgs. n. 5 del 2006 e successive modifiche, provvedere alla sostituzione di un creditore ammesso con altro soggetto che per qualsiasi titolo ne faccia richiesta.

Chi infatti intendesse surrogarsi nella posizione creditoria verso il fallimento del creditore già ammesso al passivo, deve necessariamente farlo secondo le regole processuali stabilite dalla legge fallimentare e, cioè, tramite opposizione allo stato passivo ovvero tramite insinuazione tardiva L. Fall., ex art. 101. Questa Corte, in riferimento a diverse fattispecie (cessione di credito, fideiussore escusso, impresa designata che ha risarcito il danno nei confronti della società assicuratrice posta in liquidazione coatta etc.) in cui un soggetto ha agito per surrogarsi nella posizione del creditore ammesso al passivo, ha ripetutamente affermato che in questi casi le ragioni della surrogazione dovevano essere fatte valere non già con una mera notificazione della cessione al fallimento, bensì mediante insinuazione tardiva ai sensi della L. Fall., art. 101, essendo indispensabile il previo controllo dell'effettività del subentro e dell'insussistenza di cause preclusive del credito nei confronti del fallimento in relazione al nuovo titolare (Cass. 1997/95). Tale principio si applica ad ogni tipo di surrogazione, non soltanto quindi a quelle convenzionali ma anche a quelle legali (Cass. 1997/95), e, a maggior ragione, a quella di cui all'art. 2900 c.c. perché, se il creditore verso il fallimento ha trascurato di insinuare il proprio credito al passivo, chi è il creditore di detto creditore, se vuole sopperire all'inerzia di quest'ultimo, deve necessariamente proporre domanda di ammissione al passivo. In tutti i casi in cui ricorrono i presupposti delle surrogazioni in esame, quindi, la loro concreta attuazione non può prescindere dalla rituale domanda del terzo che ha pagato (o che ha ragioni di credito) di volersi surrogare al creditore soddisfatto. (Cass. 1997/95; Cass. 903/08; Cass. 8085/07; Cass. 13221/91).

Il ricorrente avrebbe, quindi, dovuto proporre non già istanza di attribuzione delle somme in sede di riparto finale, bensì domanda di ammissione al passivo L. Fall., ex art 101.

In relazione a ciò, il ricorrente risulta, oltretutto, privo di interesse alla proposizione del reclamo L. Fall., ex art 26 in quanto, non risultando tra gli ammessi al passivo, non avrebbe comunque potuto prendere parte alla ripartizione dell'attivo e non avrebbe, quindi, potuto trarre alcun beneficio da un ipotetico accoglimento del gravame.

È qui appena il caso di rilevare che non appare corretta la ritenuta astratta applicabilità dell'art. 511 c.p.c. al caso di specie da parte del tribunale milanese (sulla quale non si è formato il giudicato essendo stata la pronuncia sul punto, comunque di rigetto, impugnata dal ricorrente). L'art. 511 c.p.c., appare, infatti, con le opportune differenze, il corrispondente nel processo esecutivo della procedura di insinuazione al passivo dianzi indicata, tanto è vero che, ai sensi del richiamato art. 499 c.p.c., comma 2, i creditori di un creditore avente diritto alla distribuzione delle somme devono presentare istanza di intervento prima della vendita del bene e possono poi partecipare alla distribuzione delle somme, fermo restando che, se in quella sede sorgono controversie, il giudice, ai sensi dell'art. 512 c.p.c. deve sentire le parti e compiere i necessari accertamenti prima di decidere con ordinanza sulla spettanza delle somme.

Nel processo esecutivo, dunque, la fase di accertamento del credito di chi agisce in surrogazione avviene con una procedura contenziosa direttamente nella fase di distribuzione delle somme, mentre nel fallimento, in base alla normativa applicabile al caso di specie anteriore alla riforma di cui al D.Lgs. n. 5 del 2006, deve avvenire in sede di insinuazione del credito al passivo da effettuarsi prima della ripartizione dell'attivo. Da ciò si desume che,essendo comunque prevista dalla legge fallimentare la possibilità di surrogarsi nelle ragioni creditorie di un creditore già ammesso al passivo, ciò deve avvenire secondo le regole procedurali stabilite dalla legge in esame senza potersi fare ricorso a quelle del processo di esecuzione.

In conclusione, non essendo dall'ordinamento prevista la possibilità di chiedere l'attribuzione delle somme in questione nella fase di approvazione del piano di riparto, l'istanza doveva essere dichiarata in limine inammissibile dal giudice delegato e, comunque, successivamente il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare inammissibile il reclamo. Resta da dire delle doglianze avanzate dal Pellegrino nei confronti della attribuzione effettuata dal giudice delegato in favore della Busnello delle somme spettanti nel riparto finale alla Heidi, dovendosi soltanto rilevare che, non potendo comunque partecipare il ricorrente alla ripartizione dell'attivo, non essendo stato ammesso al passivo, lo stesso è privo di interesse al reclamo ed al ricorso, non potendo trarre alcun vantaggio da un eventuale accoglimento della doglianza.

In conclusione il provvedimento impugnato va cassato senza rinvio dovendosi dichiarare, ai sensi dell'art. 382 c.p.c., u.c. l'improponibilità della domanda.

Non avendo il fallimento Gamer srl svolto attività difensiva, non si procede alla liquidazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Pronunciando sul ricorso, cassa senza rinvio il provvedimento impugnato e dichiara improponibile la domanda.

Così deciso in Roma, il 30 settembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 13 gennaio 2010