

4514/2019



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da

- Carlo DE CHIARA - Presidente -
- Guido MERCOLINO - Consigliere Rel. -
- Francesco TERRUSI - Consigliere -
- Loredana NAZZICONE - Consigliere -
- Massimo FALABELLA - Consigliere -

Oggetto:

fallimento - riparto finale - accantona- menti
--

R.G.N. 23103/2013

Cron. 4514

CC - 26/09/2018

ha pronunciato la seguente

C. D. e. C. l.

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 23103/2013 R.G. proposto da

FINEURO S.P.A., in persona (

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DELLA FISAC S.R.L.;

- intimato -

avverso il decreto del Tribunale di Como depositato il 12 agosto 2013.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 26 settembre 2018 dal Consigliere Guido Mercolino.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto del 12 agosto 2013, il Tribunale di Como ha rigettato il

*ORD.
1550
2018*

reclamo proposto dalla Fineuro S.p.a. avverso il decreto emesso il 12 febbraio 2012, con cui il Giudice delegato del fallimento della Fisac S.r.l. aveva disatteso le osservazioni proposte dalla reclamante in ordine al piano di riparto finale, rigettando l'istanza di distribuzione delle somme destinate ai creditori irreperibili.

A fondamento della decisione, il Tribunale ha confermato l'inapplicabilità dell'art. 117, quinto comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nel testo introdotto dall'art. 107 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, rilevando che il fallimento si è aperto in data anteriore all'entrata in vigore di tale disposizione, e dando atto dell'assoluta novità del diritto di accrescimento dalla stessa previsto: premesso infatti che tale diritto non costituisce una mera esplicitazione di principi già desumibili dalla normativa previgente, la quale non attribuiva in alcun modo ai creditori la facoltà di soddisfarsi sulle somme destinate agli irreperibili, ha escluso che l'applicazione di tale disciplina, con la conseguente operatività delle disposizioni in materia di depositi giudiziari, si ponesse in contrasto con il principio del concorso sancito dall'art. 52 della legge fall. Ha ritenuto pertanto applicabile la legge anteriore, ai sensi dello art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006, dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale del nuovo testo dell'art. 117 cit., nella parte in cui non trova applicazione ai fallimenti pendenti alla data della sua entrata in vigore: rilevato infatti che la disciplina previgente non intacca irragionevolmente le aspettative del ceto creditorio, come cristallizzatesi alla data di apertura del concorso, ha affermato che l'applicabilità *ratione temporis* di determinate disposizioni corrisponde ad una scelta compiuta dal legislatore in base a un discrimine temporale non arbitrario, costituendo il decorso del tempo un valido elemento di versificatore di situazioni giuridiche.

2. Avverso il predetto decreto la Fineuro ha proposto ricorso per cassazione, articolato in sei motivi. Il curatore del fallimento non ha svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, si rileva che la notifica del ricorso è stata effettuata nei confronti del curatore del fallimento, il quale ha rifiutato di ricevere la

consegna dell'atto, dichiarando di essere cessato dall'incarico per effetto della chiusura del fallimento, disposta dal Tribunale di Como con decreto del 18 marzo 2013, per compiuta ripartizione dell'attivo. Tale rifiuto non può ritenersi tuttavia giustificato, dal momento che alla data della notificazione del ricorso, avvenuta il 16 ottobre 2013, il decreto di chiusura del fallimento non era ancora divenuto definitivo, essendo stato impugnato dinanzi alla Corte d'appello di Milano, che con decreto depositato il 15 novembre 2013 ha accolto parzialmente il reclamo, disponendo l'integrazione del provvedimento impugnato con la previsione che le somme accantonate per i creditori irreperibili, decorsi cinque anni, siano attribuite agli aventi diritto, come individuati all'esito del presente giudizio. La notificazione può dunque considerarsi valida, in quanto avvenuta nei confronti del soggetto all'epoca legittimato a ricevere la consegna del ricorso e seguita dagli adempimenti di cui all'art. 7, quarto comma, della legge 20 novembre 1982, n. 890, ed il giudizio può ritualmente proseguire anche in assenza del fallito, non assumendo alcun rilievo la circostanza che la legittimazione del curatore sia successivamente venuta meno: nel giudizio di cassazione, caratterizzato dall'impulso d'ufficio, non trovano infatti applicazione le disposizioni di cui agli artt. 299 e 300 cod. proc. civ., e non opera pertanto il principio generale secondo cui la chiusura del fallimento, comportando la cessazione degli organi fallimentari e il rientro del fallito nella disponibilità del suo patrimonio, fa venir meno la legittimazione processuale del curatore, con il conseguente subingresso dello stesso fallito, tornato *in bonis*, nei procedimenti pendenti all'atto della chiusura (cfr. Cass., Sez. VI, 9/07/2013, n. 17008; Cass., Sez. II, 18/04/2006, n. 8959; Cass., Sez. I, 6/03/1998, n. 2514).

2. Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia, anche in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., la violazione degli artt. 52, 93 e 117, terzo comma, della legge fall., nel testo anteriore alle modificazioni introdotte dal d.lgs. n. 5 del 2006, e dell'art. 117, quarto e quinto comma, della legge fall., nel testo introdotto dal predetto decreto, censurando il decreto impugnato per aver ritenuto che il testo previgente dell'art. 117, terzo comma, prevedesse, in deroga alla regola del concorso dei creditori, la devoluzione in favore dell'Erario delle somme destinate ai

creditori irreperibili e non riscosse. Premesso che il patrimonio del fallito è destinato al soddisfacimento dei creditori che abbiano coltivato diligentemente le proprie istanze, rendendosi in particolare reperibili per l'attribuzione del ricavo della liquidazione, sostiene che la devoluzione allo Stato dello attivo non reclamato comporta una lesione di tale diritto. Aggiunge che tale devoluzione non era affatto contemplata dalla disciplina previgente, la quale si limitava a prevedere il deposito delle somme non riscosse presso un istituto di credito, al fine di evitare che l'irreperibilità dei creditori impedisse la chiusura del fallimento; l'attribuzione delle predette somme allo Stato costituiva, in realtà, il risultato dell'applicazione delle norme sui depositi giudiziari, il cui carattere secondario escludeva tuttavia la possibilità di derogare ai principi fondamentali delle procedure concorsuali, alla stregua dei quali non poteva peraltro negarsi neppure la facoltà del creditore rimasto incapiente di agire in via ordinaria per l'attribuzione delle somme non riscosse, una volta maturata la prescrizione estintiva del diritto.

3. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce, anche in relazione allo art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 117, terzo comma, della legge fall., nel testo previgente, dell'art. 2 del d.l. 3 maggio 1991, n. 143 e del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, affermando che, nel ritenere applicabile la disciplina dei depositi giudiziari, ad integrazione di quella dettata dalla legge fallimentare, il decreto impugnato non ha tenuto conto della normativa valutaria sopravvenuta, che, prevedendo rigorosi obblighi di identificazione e registrazione dei soggetti per conto dei quali vengono eseguite le operazioni, impedisce l'accensione di depositi nominativi presso la Cassa Depositi e Prestiti in favore dei creditori irreperibili.

4. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 117, terzo comma, della legge fall., nel testo previgente, dell'art. 117, quarto e quinto comma, della legge fall., nel testo introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006, e dell'art. 3 Cost., osservando che il diritto di accrescimento in favore dei creditori rimasti incapienti può essere riconosciuto anche sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina previgente, determinandosi altrimenti un'ingiustificata disparità di trattamento nei confronti dei creditori insinuati al passivo di fallimenti dichiarati in epoca ante-

riore all'entrata in vigore della nuova disciplina, in contrasto con i principi del concorso e l'esigenza di tutela della *par condicio creditorum*.

5. Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia, anche in relazione allo art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., la violazione degli artt. 52, secondo comma, e 117, quarto e quinto comma, della legge fall., nel testo introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006, nonché dell'art. 93 della legge fall., nel testo previgente, e dell'art. 2745 cod. civ., sostenendo che la devoluzione allo Stato delle somme destinate ai creditori irreperibili si traduce nel riconoscimento di un privilegio non previsto dalla legge, a favore di un soggetto che non riveste la qualità di creditore ed in danno dei creditori insinuati al passivo.

6. Con il quinto motivo, la ricorrente deduce, anche in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 52, secondo comma, della legge fall., dell'art. 2740 cod. civ. e dell'art. 1 del Primo Protocollo aggiuntivo alla CEDU, affermando che l'attribuzione allo Stato delle somme non reclamate dagli aventi diritto si traduce in un'espropriazione indiretta in danno dei creditori concorrenti, ai quali viene negato il diritto di soddisfarsi sull'attivo realizzato attraverso la liquidazione dei beni del fallito, con conseguente vanificazione della garanzia patrimoniale.

7. I cinque motivi, da esaminarsi congiuntamente, in quanto aventi ad oggetto profili diversi della medesima questione, sono infondati.

Il quarto ed il quinto comma dell'art. 117 della legge fall., nel testo introdotto dall'art. 107 del d.lgs. n. 5 del 2006, prevedono che, ove i creditori ai quali siano state assegnate non si siano presentati a riscuoterle o siano irreperibili, le somme indicate nel piano di riparto «sono nuovamente depositate presso l'ufficio postale o la banca già indicati ai sensi dell'articolo 34», e, decorsi cinque anni dal deposito, possono essere distribuite, con i relativi interessi, ai creditori rimasti insoddisfatti che ne abbiano fatto richiesta, dovendo altrimenti essere versate «a cura del depositario all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate, con decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, ad apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero della giustizia».

Il testo previgente, applicabile, ai sensi dell'art. 150 del d.lgs. n. 5 del

2006, alle procedure di fallimento come quella in esame, pendenti alla data di entrata in vigore della riforma, si limitava invece a prevedere che le medesime somme dovessero essere depositate «presso un istituto di credito», specificando che «il certificato di deposito vale quietanza».

La differenza più rilevante tra le due formulazioni della norma in esame è costituita proprio da quest'ultimo inciso, che, attribuendo al deposito delle somme presso l'istituto di credito un effetto liberatorio, formalmente attestato dal certificato di deposito, ne determinava la fuoriuscita immediata dal patrimonio del fallito e dalla disponibilità del fallimento, dispensando gli organi di quest'ultimo dai successivi adempimenti, e rendendo pertanto superflua l'ulteriore disciplina introdotta dal decreto di riforma. Quest'ultima, invece, consentendo di provvedere alla redistribuzione delle somme depositate, nel caso in cui i creditori ai quali sono state assegnate non si siano presentati a riscuoterle entro cinque anni o risultino irreperibili, postula che, quanto meno fino alla scadenza del predetto termine, le medesime somme rimangano nella disponibilità del fallimento, in tal modo impedendo di attribuire al deposito efficacia liberatoria. Ed era proprio tale efficacia ad escludere, nel sistema previgente, la possibilità di procedere ad una nuova distribuzione delle somme depositate presso l'istituto bancario, che dovevano ritenersi ormai definitivamente assegnate ai creditori indicati nel piano di riparto, e depositate nel loro interesse.

Significativa, in proposito, era la diversità della disciplina dettata dal secondo comma dell'art. 117 per i crediti sottoposti a condizione, la quale, nel prevedere la distribuzione ai relativi titolari delle somme accantonate nel piano di riparto ai sensi dell'art. 113 n. 3, stabiliva che, nel caso in cui la condizione non si fosse ancora verificata al momento della distribuzione, le medesime somme dovessero essere depositate nei modi stabiliti dal giudice delegato, in modo da poter essere versate, a suo tempo, ai creditori cui spettavano o, in mancanza, da poter essere «fatte oggetto di riparto supplementare fra gli altri creditori». Tale disposizione è rimasta sostanzialmente inalterata a seguito della riforma, la quale, prevedendo che il deposito abbia luogo anche «se il provvedimento non è ancora passato in giudicato», si è limitata ad estenderne l'ambito applicativo ai crediti ammessi o e-

sclusi per i quali sia ancora pendente il giudizio d'impugnazione o revocazione o quello di opposizione, in tal modo recependo un'opinione precedentemente manifestatasi in giurisprudenza. Nel nuovo regime introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006, il secondo ed il quarto comma dell'art. 117 prevedono, allo stesso modo, la possibilità di procedere alla redistribuzione delle somme accantonate in favore dei creditori condizionali o *sub judice* e di quelle rimaste depositate, nel caso di mancato avveramento della condizione, esclusione definitiva del credito, omessa riscossione o mancato reperimento del creditore, senza fare alcun cenno alla liberazione immediata del fallimento. La medesima possibilità era invece prevista, nel regime previgente, soltanto dal secondo comma dell'art. 117, e non era suscettibile di estensione in via interpretativa all'ipotesi contemplata dal terzo comma, avuto riguardo alla precisazione espressamente compiuta nel secondo periodo di quest'ultimo ed alla contiguità delle due disposizioni, la quale impediva di ricondurne la differente formulazione ad una mera svista od omissione del legislatore, in presenza, oltretutto, di discipline perfettamente coerenti con la diversa efficacia attribuita al deposito bancario in ciascuna delle due ipotesi contemplate.

Non può condividersi, in proposito, la tesi sostenuta dalla ricorrente, secondo cui, nel regime previsto dal testo originario dell'art. 117, l'esclusione della possibilità di procedere alla redistribuzione in caso di mancata riscossione delle somme accantonate si tradurrebbe in una violazione delle regole del concorso dei creditori e, al tempo stesso, in una lesione della garanzia generica rappresentata dal patrimonio del debitore: il versamento di tali somme presso l'istituto bancario, comportandone l'immediata e definitiva fuoriuscita dal patrimonio fallimentare e l'ingresso in quello dell'assegnatario, con effetto liberatorio nei confronti del fallimento, costituisce anzi concreta espressione del concorso e modalità di attuazione della garanzia patrimoniale, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la circostanza che, in caso di mancato ritiro da parte dell'avente diritto, il credito di quest'ultimo nei confronti dell'istituto bancario sia destinato ad estinguersi per prescrizione, dal momento che tale vicenda resta del tutto estranea al patrimonio fallimentare, incidendo esclusivamente su quello dell'assegnatario. A conclusio-

ni non diverse deve pervenirsi anche nel caso in cui, conformemente alla prassi affermatasi presso alcuni uffici giudiziari, il versamento abbia avuto luogo nelle forme previste per i depositi giudiziari, e quindi, ai sensi dell'art. 2 del r.d. 10 marzo 1910, n. 149, presso l'ufficio postale incaricato del relativo servizio, con la conseguente applicabilità dell'art. 2 del d.l. 16 settembre 2008, n. 143, convertito con modificazioni dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, ai sensi del quale, trascorsi cinque anni senza che siano state reclamate, le somme depositate rientrano nel Fondo unico giustizia, istituito con detto decreto, per essere destinate alle finalità dallo stesso previste: considerato infatti che, ai sensi dell'art. 12 del r.d. n. 149 cit., il deposito deve aver luogo sempre a nome dell'assegnatario, la devoluzione conseguente alla scadenza del predetto termine non incide in alcun modo sul patrimonio fallimentare, in quanto, comportando l'estinzione del credito vantato dall'assegnatario nei confronti del gestore del servizio postale, opera esclusivamente a suo danno.

Tali conclusioni non possono ritenersi inficiate dalla natura regolamentare delle disposizioni che disciplinano i depositi giudiziari, le cui modalità di effettuazione risultano perfettamente coerenti con la disciplina dettata dalla normativa primaria, e segnatamente dal testo previgente dell'art. 117 della legge fall., in quanto, non prevedendo quest'ultimo la possibilità di una redistribuzione delle somme accantonate, in caso di mancato ritiro da parte dell'assegnatario, il deposito non può aver luogo che a nome di quest'ultimo. Il carattere nominativo del deposito, a fronte del quale l'art. 12 del r.d. n. 149 del 1910 prevede il rilascio di un libretto di risparmio recante l'indicazione delle generalità del beneficiario, e l'effettuazione dell'operazione da parte del cancelliere consentono poi di escludere il contrasto della predetta disciplina con le norme sopravvenute che, al fine di prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario ed economico per fini di riciclaggio dei proventi di attività illecite e di finanziamento del terrorismo, pongono a carico degli intermediari bancari e finanziari l'obbligo d'identificare il cliente e l'esecutore dell'operazione, nonché di verificare l'identità degli stessi sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile ed indipendente.

La circostanza che ad estinguersi, per effetto della prescrizione o della devoluzione al Fondo unico giustizia, non sia un diritto incluso nell'attivo del fallimento, ma il credito vantato dall'assegnatario nei confronti della banca o del gestore del servizio postale in conseguenza del deposito delle somme accantonate, fa inoltre apparire non pertinenti le argomentazioni svolte dalla difesa della ricorrente in ordine all'eventuale contrasto tra la disciplina in esame e l'art. 1 del Primo Protocollo aggiuntivo alla CEDU, avendo il credito ad oggetto somme sulle quali i creditori non assegnatari non possono considerarsi titolari di alcun diritto, e non essendo pertanto configurabile, almeno nei loro confronti, una privazione della proprietà, nel senso previsto dalla citata disposizione. La successiva modificazione dell'art. 117 della legge fall., con la conseguente attribuzione ai creditori rimasti insoddisfatti della facoltà di chiedere la redistribuzione delle somme precedentemente accantonate in favore dei creditori che non le abbiano rimosse o di quelli risultati irreperibili, non consente infatti di ritenere esistente tale diritto anche nel regime previsto dal testo previgente, il quale, come si è detto, ispirandosi a criteri del tutto diversi da quelli adottati dalla riforma, non comprendeva la fattispecie in esame tra quelle idonee a giustificare un riparto supplementare. In caso di deposito delle somme presso un istituto bancario, l'estinzione del credito ha d'altronde luogo in applicazione della disciplina della prescrizione, istituto di carattere generale di per sé non incompatibile con la tutela dei diritti, in quanto fondato sull'inerzia del titolare, ritenuta sintomatica, per il protrarsi nel tempo, del venir meno del relativo interesse. In riferimento al deposito presso l'ufficio postale, l'art. 2 del d.l. n. 143 del 2008 ha invece introdotto, secondo la dottrina, un'ipotesi di decadenza, giustificata dall'esigenza di rendere più efficiente la gestione dei depositi giudiziari, la cui previsione non si traduce in un sacrificio sproporzionato del diritto alla restituzione delle somme depositate, avuto riguardo alla durata del termine previsto, che non risulta talmente breve da rendere impossibile o estremamente difficile per il titolare l'esercizio di tale facoltà: non merita pertanto consenso l'affermazione del ricorrente, secondo cui la devoluzione allo Stato delle somme in questione si tradurrebbe di fatto nel riconoscimento di un privilegio in favore di un soggetto non avente la qualità di creditore ed in danno

dei creditori concorrenti.

La pluralità delle soluzioni ragionevolmente ipotizzabili per la risoluzione della problematica concernente la destinazione delle somme accantonate nel piano di riparto e non riscosse dagli assegnatari induce infine ad escludere che la mera adozione di differenti criteri da parte delle diverse discipline succedutesi nel tempo possa dar luogo ad un'ingiustificata disparità di trattamento tra creditori rimasti ugualmente insoddisfatti a seguito del riparto finale, in quanto, non configurandosi la redistribuzione delle predette somme come una scelta costituzionalmente obbligata, l'inapplicabilità della disciplina introdotta dall'art. 107 del d.lgs. n. 5 del 2006 alle procedure concorsuali apertesi in data anteriore alla sua entrata in vigore costituisce espressione di una scelta discrezionale del legislatore, ispirata ad un discriminate temporale non arbitrario, rappresentando il decorso del tempo un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche (cfr. Cass., Sez. I, 4/12/2015, n. 24727; 13/07/2015, n. 14594; 1/12/2010, n. 24395).

8. Il ricorso va pertanto rigettato, restando assorbito il sesto motivo, con cui la ricorrente ha lamentato, anche in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 91 cod. proc. civ., chiedendo che, in caso di cassazione del provvedimento impugnato, le spese relative ad entrambi i gradi del giudizio fossero regolate secondo il principio della soccombenza.

9. La mancata costituzione dell'intimato esclude la necessità di provvedere al regolamento delle spese processuali.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13 .

Così deciso in Roma il 26/09/2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 14 FEB 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente

Carlo Alchieri