

CONTRIBUTO UNIFICATO

1523/13



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Oggetto

Fallimento.

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

R.G.N. 11497/2006

Cron. 1523

Rep. 276

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. DONATO PLENTEDA - Presidente - Ud. 04/10/2012
- Dott. SALVATORE DI PALMA - Rel. Consigliere - PU
- Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere -
- Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -
- Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11497-2006 proposto da:

LIUZZI FELICE (C.F. LZZFLC54B17F915I), nella
 qualità di titolare dell'omonima ditta
 elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEL BABUINO
 193, presso l'avvocato TOSCANO ISIDORO,
 rappresentato e difeso dagli avvocati GIANNANDREA
 VINCENZO, MOSCHETTI ROBERTO, giusta procura a
 margine del ricorso;

2012
1429

- ricorrente-

contro

NICOLA MARINO, GEMA S.P.A., INAIL, IORIO COSTANZO,
IMBRICE LUIGI, FRANZIA NICOLA;

- *intimati* -

contro

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA FREZZA
17, presso l'UFFICIO LEGALE INPS, rappresentato e
difeso dagli avvocati TRIOLO VINCENZO, FABIANI
GIUSEPPE, giusta procura in calce al ricorso
notificato;

- *resistente* -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di FOGGIA,
depositato il 31/01/2006;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 04/10/2012 dal Consigliere
Dott. SALVATORE DI PALMA;

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

Ritenuto che Felice Liuzzi, quale titolare dell'omonima impresa individuale di serramenti, con sede in Sammichele di Bari, con istanza del 7 novembre 1997, chiese di essere ammesso al passivo del Fallimento della s.r.l. Reitani per la somma complessiva di £. 123.053.283, di cui £. 82.264.283 per crediti maturati del corso dell'amministrazione controllata della Società fallita, come accertato da una sentenza del Tribunale di Foggia;

che, con tale istanza, il Liuzzi elesse domicilio in Foggia, alla Via Ciampitti, n. 2, presso l'Avv. Matteo Giuffreda (studio Avv. Michele Ferrone);

che dopo l'istanza di ammissione al passivo, il Liuzzi, avuta notizia che il Giudice delegato aveva ammesso al passivo in privilegio solo parte del credito vantato, propose opposizione allo stato passivo con ricorso del 18 giugno 1999;

che, con tale ricorso, il Liuzzi elesse nuovo domicilio in Foggia, alla Via A. Volta, n. 1, presso l'Avv. Annarita Tucci (studio legale Mari);

che, con sentenza n. 736 del 2003, il Tribunale di Foggia accolse l'opposizione del Liuzzi, ammise in via definitiva al passivo il credito privilegiato di £. 82.264.283, da soddisfarsi in prededuzione, ed autorizzò la variazione dello stato passivo;

che, in data 5 dicembre 2005, pervenne - presso lo studio dell'Avv. Roberto Moschetti, sito in Casamassima, via Rivoli, n. 39 - una raccomandata con la quale il curatore fallimentare aveva trasmesso assegno circolare di € 5.272,41 intestato al Liuzzi, quale somma spettantegli a séguito del riparto finale dell'attivo, approvato e reso esecutivo dal Giudice delegato con provvedimento del 29 novembre 2005;

che avverso tale provvedimento il Liuzzi - sul presupposto che era titolare, oltre che del credito liquidatogli, anche dell'ulteriore credito, privilegiato e prededucibile, di € 42.485,96 (L. 82.264.283), riconosciuto con la predetta sentenza definitiva del Tribunale di Foggia n. 736 del 2003, pronunciata all'esito del giudizio di opposizione allo stato passivo - propose reclamo al Tribunale di Foggia, deducendo che: a) egli non era stato posto in condizioni di ottenere tempestivamente la variazione dello stato passivo, perché la comunicazione del deposito del progetto di ripartizione finale dell'attivo era stata effettuata presso la cancelleria, anziché presso il (secondo) domicilio eletto con il ricorso di opposizione allo stato passivo (in Foggia, alla Via A. Volta, n. 1, presso l'Avv. Annarita Tucci, studio legale Mari), in sostituzione di quello eletto con la domanda di insinuazione al passivo (in Foggia, alla Via Ciampitti, n.



2, presso l'Avv. Matteo Giuffreda, studio Avv. Michele Perrone); b) conseguentemente, egli non aveva potuto formulare le proprie osservazioni a detto progetto; c) l'esistenza della sentenza del Tribunale di Foggia n. 736 del 2003 avrebbe dovuto indurre il curatore ad effettuare gli opportuni accantonamenti;

che, pertanto, il Liuzzi concluse, chiedendo, in via principale, la dichiarazione di nullità del decreto del 29 novembre 2005 (piano di riparto finale) e, in via subordinata, la modifica di tale decreto, con conseguente assegnazione del credito di € 42.485,96, da soddisfarsi in prededuzione;

che il Tribunale adito, con decreto del 31 gennaio 2006, ha rigettato il reclamo;

che, in particolare - per quanto in questa sede ancora rileva -, il Tribunale: a) ha premesso in primo luogo che, ai sensi dell'art. 93, secondo comma, della legge fallimentare, «Se il creditore non è domiciliato nel comune in cui ha sede il tribunale, la domanda deve [...] contenere l'elezione del domicilio nel comune stesso; altrimenti tutte le notificazioni posteriori si fanno al creditore presso la cancelleria del tribunale», sicché «l'elezione del domicilio si configura come un onere a carico del creditore, al cui mancato assolvimento consegue

la validità di tutte le notificazioni e le comunicazioni presso la cancelleria del tribunale» (viene richiamata la sentenza della Corte di cassazione n. 9016 del 2000); b) ha premesso, altresì, che la menzionata disposizione - la quale si riferisce testualmente alle sole «notificazioni» - è applicabile anche a «tutti gli avvisi e le comunicazioni che il curatore sia tenuto ad inviare ai creditori a mezzo di lettera raccomandata»; c) ha premesso infine che, ai sensi dell'art. 141 cod. proc. civ., tanto la morte quanto il trasferimento del domiciliatario comportano automaticamente la inefficacia dell'elezione di domicilio, con la conseguenza che la notificazione e la comunicazione degli atti deve essere effettuata nei modi previsti per i casi in cui non vi sia stata elezione di domicilio (vengono richiamate le sentenze della Corte di cassazione nn. 4632 e 4315 del 1998 e 3786 del 1981), con l'evidente conseguenza che l'elezione di domicilio diviene inefficace allorché il domiciliatario risulti sconosciuto al domicilio eletto (viene richiamata la sentenza della Corte di cassazione n. 2714 del 1986); d) ha osservato che il Liuzzi, sebbene nell'istanza di insinuazione al passivo del 7 novembre 1997 avesse eletto domicilio in Foggia, alla Via Ciampitti, n. 2, presso l'Avv. Matteo Giuffreda (studio Avv. Michele Perrone), era risultato "sconosciuto" a tale indirizzo, come attestato dall'agente postale all'atto del recapito

della lettera raccomandata del curatore in data 18 giugno 2005, contenente l'avviso di deposito del conto di gestione; e) ha concluso nel senso che «Non vi è dubbio che [...] tale situazione - riscontrata in sede di presentazione del rendiconto, in occasione, cioè, dell'espletamento, da parte del Curatore, delle incombenze propedeutiche alla fase conclusiva della procedura fallimentare, coincidente con il riparto finale - abbia comportato l'automatica perdita di efficacia dell'elezione di domicilio fatta nella domanda di ammissione, con la conseguente operatività del *modus* di notificazione o comunicazione previsto per il creditore non domiciliatosi nel luogo previsto dalla disposizione di cui al secondo comma dell'art. 93 l. fall.», con l'ulteriore conseguenza che il curatore ha legittimamente effettuato le comunicazioni, prima, del conto di gestione e, poi, del piano di riparto finale presso la cancelleria del Tribunale di Foggia, essendo il Liuzzi pacificamente residente in Bari; f) ha osservato, inoltre, che la (diversa) elezione di domicilio contenuta nell'atto introduttivo del giudizio di opposizione allo stato passivo non ha alcun rilievo giuridico, «stante l'autonomia e indipendenza della esecuzione concorsuale rispetto alla causa di opposizione allo stato passivo»; g) conclusivamente, ha respinto la domanda principale, volta alla dichiarazione di nullità del decreto che ha approvato

e reso esecutivo il piano di riparto finale; h) ha respinto, altresì, la domanda subordinata - volta alla modificazione di tale decreto, con conseguente assegnazione del credito di € 42.485,96, da soddisfarsi in prededuzione - osservando al riguardo che, a fronte del decreto che abbia approvato e reso esecutivo il piano di riparto (parziale o) finale, il creditore opponente allo stato passivo o ricorrente per dichiarazione tardiva del credito non è titolare di un diritto soggettivo e quindi legittimato a formulare le osservazioni di cui all'art. 110, terzo comma, della legge fallimentare, fintantoché sulla opposizione allo stato passivo o sulla domanda tardiva non sia intervenuta pronuncia favorevole passata in giudicato, con la conseguenza che nella specie il Liuzzi, alla data del 29 novembre 2005 (di deposito del decreto di approvazione e di esecutività del piano di riparto finale), non avendo ancora depositato copia autentica della sentenza del Tribunale di Foggia n. 736 del 2003 con la certificazione del suo passaggio in giudicato, non aveva la predetta legittimazione;

che, avverso tale decreto, Felice Liuzzi ha proposto ricorso per cassazione, deducendo tre motivi di censura;

che di tutte le parti ritualmente intimato, il solo I.N.P.S. ha depositato copia del ricorso notificatogli con in calce procura *ad litem*;

che il Procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Considerato che, con il primo motivo (con cui deduce: «Violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 110, comma 2°, 93, comma 2°, 100, comma 2°, L. F., 137 c. p. c. 92-97 L. F., in relazione all'art. 360 n. 3 c. p. c.»), il ricorrente critica il decreto impugnato (cfr., *supra*, **Ritenuto**, lettera a), sostenendo che, anche ad ammettere che la fattispecie in esame sia riconducibile a quella contemplata dall'art. 141, quarto comma, cod. proc. civ., l'art. 93, secondo comma, della legge fallimentare riguarda esclusivamente le «notificazioni» quali atti tipici dell'ufficiale giudiziario e non anche gli atti (come gli avvisi) provenienti dal curatore fallimentare, quale quelli di cui all'art. 110, secondo comma, della stessa legge;

che, con il secondo motivo (con cui deduce: «Violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 93, comma 2°, L. F. e 141 c. p. c.»), il ricorrente critica sotto altro profilo il decreto impugnato (cfr., *supra*, **Ritenuto**, lettera d), sostenendo che l'impossibilità di notificare l'avviso di cui all'art. 110, secondo comma, della legge fallimentare presso il domicilio eletto nella domanda di insinuazione al passivo (in Foggia, alla Via Ciampitti, n. 2, presso l'Avv. Matteo Giuffreda,

studio Avv. Michele Perrone) avrebbe dovuto risultare in riferimento non già ad un atto precedente (l'avviso di deposito del conto di gestione), ma ad un accertamento contestuale all'atto da comunicare (avviso di deposito del progetto di piano di riparto finale dell'attivo);

che, con il terzo motivo (con cui deduce: «Violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 110, comma 2°, 93, comma 2°, 100, comma 2°, L. F., 137 c. p. c. 92-97 L. F., in relazione all'art. 360 n. 3 c. p. c.»), il ricorrente critica ancora il decreto impugnato, anche sotto il profilo dei vizi di motivazione (cfr., supra, **Ritenuto**, lettera f), sostenendo che il procedimento di opposizione allo stato passivo è, comunque, da considerare procedimento "collegato" a quello concorsuale promosso con la domanda di insinuazione al passivo di cui all'art. 93, secondo comma, della legge fallimentare (viene richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 102 del 1986), con la conseguenza che i Giudici *a quibus* avrebbero dovuto tener conto della nuova elezione di domicilio (in Foggia, alla Via A. Volta, n. 1, presso l'Avv. Annarita Tucci, studio legale Mari) indicata nel ricorso in opposizione allo stato passivo, domicilio presso il quale avrebbe dovuto esser comunicato l'avviso di cui all'art. 110, secondo comma, della legge fallimentare, e sostenendo altresì che tale avviso «deve essere

comunicato a tutti i creditori, anche a quelli non ammessi che abbiano proposto opposizione, avendo pur essi il diritto di presentare, ai sensi del 3° comma, osservazioni al progetto»;

che merita accoglimento - per il suo carattere evidentemente preliminare - il secondo motivo del ricorso, con assorbimento degli altri due motivi;

che alla fattispecie si applica, *ratione temporis*, l'art. 110 della legge fallimentare, nel testo originario, anteriore alla sua sostituzione ad opera dell'art. 98, comma 1, del d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5;

che l'ora citato art. 110 della legge fallimentare (che reca la rubrica «Progetto di ripartizione») dispone(va): «Il curatore, ogni due mesi a partire dalla data del decreto previsto dall'art. 97, salvo che il giudice delegato stabilisca un termine diverso, deve presentare un prospetto delle somme disponibili ed un progetto di ripartizione delle medesime, riservate quelle occorrenti per la procedura [primo comma]. Il giudice, sentito il comitato dei creditori, apporta al progetto le variazioni che ravvisa convenienti e ne ordina il deposito in cancelleria, disponendo che tutti i creditori ne siano avvisati [secondo comma]. I creditori possono far pervenire entro dieci giorni dall'avviso le loro osservazioni.

Trascorso tale termine, il giudice delegato, tenuto conto delle osservazioni, stabilisce con decreto il piano di reparto, rendendolo esecutivo [terzo comma]»;

che, come già rilevato, il Tribunale di Foggia ha affermato che il Liuzzi, sebbene nell'istanza di insinuazione al passivo del 7 novembre 1997 avesse eletto domicilio in Foggia, alla Via Ciampitti, n. 2, presso l'Avv. Matteo Giuffreda (studio Avv. Michele Perrone), era risultato «sconosciuto» a tale indirizzo, come attestato dall'agente postale, all'atto del recapito della lettera raccomandata del curatore in data 18 giugno 2005, contenente l'avviso di deposito del rendiconto di cui all'art. 116 della legge fallimentare, ed ha concluso che «Non vi è dubbio che [...] tale situazione - riscontrata in sede di presentazione del rendiconto, in occasione, cioè, dell'espletamento, da parte del Curatore, delle incombenze propedeutiche alla fase conclusiva della procedura fallimentare, coincidente con il riparto finale - abbia comportato l'automatica perdita di efficacia dell'elezione di domicilio fatta nella domanda di ammissione, con la conseguente operatività del *modus* di notificazione o comunicazione previsto per il creditore non domiciliatosi nel luogo previsto dalla disposizione di cui al secondo comma dell'art. 93 l. fall.», con l'ulteriore conseguenza che il curatore ha legittimamente effettuato le

comunicazioni, prima, del rendiconto e, poi, del piano di riparto finale presso la cancelleria del Tribunale di Foggia, essendo il Liuzzi pacificamente residente in Bari;

che tale *ratio decidendi* non è conforme a diritto;

che la specifica questione da risolvere consiste nello stabilire se, nel corso della procedura concorsuale, la circostanza che il creditore ammesso al passivo - il quale abbia eletto domicilio nel comune sede del tribunale procedente - sia risultato «sconosciuto» all'indirizzo indicato all'atto della comunicazione del deposito del rendiconto del curatore (art. 116, terzo comma, della legge fallimentare) giustifichi, o no, il deposito nella cancelleria dello stesso tribunale procedente, ai sensi dell'art. 93, secondo comma, della stessa legge fallimentare, del successivo avviso del curatore concernente il deposito del progetto del piano di ripartizione finale dell'attivo (art. 110, secondo comma);

che la risposta a tale quesito non può che essere negativa;

infatti - a prescindere dalla più generale questione, posta dal primo motivo del ricorso, se alle molteplici disposizioni della legge fallimentare, che prevedono il dovere del curatore di dare "avviso" ai

soggetti interessati alla procedura concorsuale (creditori, comitato dei creditori, etc.), sia applicabile o no, per analogia, la disciplina del codice di rito civile sulle comunicazioni e sulle notificazioni (applicabilità negata, ad esempio, dalle sentenze nn. 2989 del 2006 e 3104 del 2000) -, è indubbio che, quando l'avviso del curatore ha la funzione, come nella specie, di mera *provocatio ad agendum* verso coloro che risultino creditori - così che questi, come nella specie, ritualmente informati del deposito del progetto del piano di riparto finale dell'attivo, dispongano dell'effettiva facoltà, entro il termine fissato dalla legge, di formulare le loro osservazioni onde far valere i propri diritti in concorso (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 6083 del 1996 e 24316 del 2011) -, l'effettività della tutela giurisdizionale è indissolubilmente connessa all'effettuazione dell'avviso ed alla sua effettiva ricezione da parte dell'interessato;

che, al riguardo, è inoltre decisivo il rilievo che l'avviso di deposito del rendiconto (art. 116, terzo comma) e quello di deposito del progetto del piano di ripartizione finale dell'attivo (art. 110, secondo comma) debbono essere effettuati dal curatore in due fasi della procedura concorsuale logicamente e cronologicamente distinte ed aventi altresì caratteri e finalità diverse;

che, conseguentemente, non è conforme a diritto la (sostanziale) omissione dell'avviso al creditore di deposito del progetto del piano di ripartizione finale dell'attivo sulla base della sola circostanza che il precedente avviso di deposito del rendiconto non sia stato recapitato al domiciliatario per essere questi sconosciuto all'indicato indirizzo - come accaduto nella specie -, in mancanza di ripetizione dell'avviso, preceduta ove possibile da ulteriori informazioni e ricerche, ciò in quanto detta omissione collide con la predetta effettività della tutela giurisdizionale spettante al creditore e, al contempo, non tiene conto della distinzione e della diversità delle fasi della procedura cui gli avvisi si riferiscono;

che i Giudici a *quibus*, inoltre, non hanno considerato che, con una non recente decisione, mai tuttavia contraddetta dalla giurisprudenza successiva, questa Corte ha enunciato il principio di diritto - applicabile al caso di specie, in cui il ricorrente, ammesso parzialmente al passivo, ha proposto opposizione allo stato passivo per il credito non ammesso con esito definitivo favorevole -, secondo cui l'avviso di deposito del progetto di ripartizione dell'attivo deve essere comunicato, a norma del secondo comma dell'art. 110 della legge fallimentare ed a pena di nullità della procedura,

anche ai creditori non ammessi che abbiano proposto opposizione allo stato passivo, avendo pur essi il diritto di presentare, ai sensi del terzo comma dello stesso art. 110, osservazioni all'anzidetto progetto (cfr. la sentenza n. 6043 del 1978);

che del resto, in piena consonanza con i richiamati precedenti di questa Corte, il vigente art. 110 (che ora reca la rubrica «*Procedimento di ripartizione*»), secondo comma, come sostituito dal menzionato art. 98, comma 1, del d. lgs. n. 5 del 2006, stabilisce, tra l'altro, che «Il giudice, sentito il comitato dei creditori, ordina il deposito del progetto di ripartizione in cancelleria, disponendo che tutti i creditori, compresi quelli per i quali è in corso uno dei giudizi di cui all'articolo 98, ne siano avvisati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento [...]», recependo in tal modo le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale dei creditori sia ammessi al passivo sia opposenti allo stato passivo;

che, pertanto, il decreto impugnato deve essere annullato, con conseguente rinvio della causa allo stesso Tribunale di Foggia che, in diversa composizione, uniformandosi ai principi di diritto dianzi enunciati, provvederà a decidere nuovamente il reclamo, nonché a regolare le spese del presente grado del giudizio.

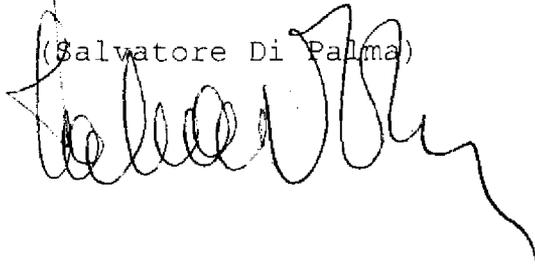
P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo del ricorso, assorbiti gli altri; cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Foggia, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 4 ottobre 2012

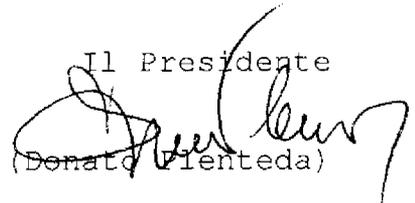
Il Consigliere relatore ed estensore

(Salvatore Di Palma)



Il Presidente

(Donato Mienteda)



Depositato in Cancelleria

■ 23 GEN 2013

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

