

Tribunale di Pescara 10 febbraio 2009 – Pres. Rel. Filocamo.

OGGETTO: opposizione allo stato passivo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La s.p.a. I., nella qualità di mandataria della s.p.a. I.S. (denominazione assunta dalla s.p.a. B.I. a seguito della fusione per incorporazione con s.p.a. I.S., come da atto del 28/12/2006 ai rogiti notar *), con ricorso depositato in data 17/11/2008 esponeva: che s.p.a. I.S. era creditrice di M. G. della somma complessiva di € 93,133,09 in forza di contratto di mutuo ipotecario stipulato con la s.p.a. B.I. in data 29/6/2005 e di saldo passivo del c/c n. 6152317923/49 intrattenuto con la s.p.a. B.I.; che M. G. era stato dichiarato fallito, quale socio illimitatamente responsabile della s.a.s. G.M.A. di M. G. & C., con sentenza del 22/11/2006 del Tribunale di Pescara; che il curatore aveva inviato comunicazione del fallimento soltanto con raccomandata del 10/9/2007, con la quale aveva contestualmente dato comunicazione del deposito dello stato passivo esecutivo avvenuto il 16/1/2007; che la raccomandata veniva inviata presso la vecchia sede della s.p.a. B.I. (anziché presso la nuova sede risultante dalla fusione del 28/12/2006) e veniva ricevuta in data 20/9/2007; che, inoltre, alla data del 5/10/2007 la sentenza di fallimento non risultava ancora trascritta presso i Registri Immobiliari; che “i tempi necessari ad una banca di notevoli dimensioni per reperire la pratica, istruirla, incaricare la mandataria con rappresentanza per l’insinuazione al passivo e dunque il legale esterno” avevano reso impossibile proporre domanda di ammissione al passivo “tempestiva”; che, pertanto, la domanda di ammissione veniva depositata in data 9/5/2008; che con raccomandate ricevute il 21/10 ed il 6/11/2008, il curatore aveva comunicato che il G.D. aveva dichiarato inammissibile la domanda “in quanto non validamente e non condivisibilmente giustificata in ordine al ritardo”. Proponeva, quindi, opposizione ex art. 98, chiedendo l’ammissione del credito insinuato e contestando la decisione di inammissibilità assunta dal G.D. evidenziando come la non imputabilità del ritardo nel deposito della domanda emergesse: dal notevole ritardo con il quale erano state inviate le comunicazioni previste dagli artt. 92 e 97 L.F. ed era stata trascritta la sentenza dichiarativa di fallimento; dalla nullità o irregolarità della “notifica” delle predette comunicazioni, non avvenuta presso la sede della creditrice; dei tempi “fisiologicamente” necessari per l’evasione di una pratica in una banca di notevoli dimensioni, ben maggiori di quelli necessari “ad una piccola banca locale”.

Nominato il giudice relatore, fissata l’udienza di comparizione e notificati ricorso e decreto al curatore del fallimento convenuto ed ai falliti, il curatore del fallimento non si costituiva in giudizio e veniva dichiarato contumace ed il Tribunale, in mancanza di richieste istruttorie, si riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L’opposizione (la cui tempestività non è contestata) concerne il provvedimento con cui il giudice delegato ha dichiarato inammissibile, non ritenendo ricorrere la non imputabilità della causa del ritardo, la domanda di ammissione al passivo depositata dalla odierna ricorrente oltre il termine previsto dall’art. 101 L.F.. Come è noto, tale norma qualifica come tardive le domande presentate oltre il termine di trenta giorni prima dell’udienza fissata (con la sentenza dichiarativa di fallimento) per la verifica del passivo, ma non oltre il termine di dodici mesi (o di diciotto mesi, in caso di proroga disposta con la sentenza dichiarativa di fallimento) dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo. L’ultimo comma del medesimo art. 101, tuttavia, ammette ulteriori domande tardive anche dopo il decorso del termine suddetto (e fino all’esaurimento delle ripartizioni dell’attivo) a condizione che l’istante provi “che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile”.

Nella specie, lo stato passivo “tempestivo” risulta (pacificamente) essere stato depositato il 17/1/2007. Il termine finale per il deposito delle domande tardive comunque ammissibili è

dunque scaduto il 17/1/2008 (non risultando la proroga a diciotto mesi). La domanda di ammissione al passivo è stata depositata dall'odierna ricorrente il 9/5/2008. Nella domanda stessa venivano dedotti, quali elementi di integrazione della causa di non imputabilità del ritardo rispetto al termine finale per la proposizione delle tardive, quelli stessi ribaditi con il ricorso in opposizione e ricordati in narrativa. Il provvedimento qui impugnato ha motivato la decisione di inammissibilità (secondo quanto risulta dallo stesso ricorso) nei seguenti termini: "il G.D. considerato che l'insinuazione tardiva è stata richiesta con ricorso depositato il 9/5/08 a distanza di oltre cinque mesi dalla comunicazione del curatore in ordine alla chiusura dello stato passivo, comunicazione ricevuta dalla banca, come è incontestato, il 20/9/07. Considerato altresì che la sentenza dichiarativa di fallimento è stata assoggettata al regime di pubblicità prescritto dagli artt. 16 e 17 L.F., tra cui la pubblicazione presso il registro delle imprese e la trascrizione presso la Conservatoria - Agenzia delle Entrate, adempimento quest'ultimo eseguito il 26/10/07; che di conseguenza il consistente ritardo, giustificato sostanzialmente per problematiche interne all'organizzazione dell'istituto di credito, pur trattandosi di soggetto che professionalmente svolge attività che presuppone idonea organizzazione, non giustifica il ritardo di oltre cinque mesi; che, a tal fine, appare improprio il richiamo al termine di 12 mesi ai fini della proponibilità di domande tardive, trattandosi di termine generale che vale a indicare un lasso temporale idoneo a conciliare le esigenze dei creditori con quella della comunque rapida definizione dello stato passivo".

L'opponente non contesta i dati fattuali sui quali il suddetto provvedimento è basato, ma esclusivamente le valutazioni degli stessi compiute dal G.D. nella prospettiva della imputabilità o meno del ritardo nel deposito della domanda.

Il Collegio ritiene che la decisione impugnata meriti conferma.

L'art. 101 L.F. non contiene alcuna specificazione della nozione di non imputabilità (la quale è, peraltro, utilizzata dalla legge fallimentare anche al fine di legittimare il creditore chirografario o il titolare di diritti reali o personali su beni compresi nell'attivo fallimentare che abbiano presentato domanda tardiva, rispettivamente, al prelevamento delle somme che sarebbero spettate nei riparti parziali già eventualmente effettuati o alla richiesta di sospensione delle attività di liquidazione dei beni: artt. 101 comma 3 e 112), alla quale facevano già riferimento anche gli artt. 101, comma 4, e 112 vigenti precedentemente alla riforma di cui al d.lgs. 5/2006 per esentare l'istante tardivo dall'addebito delle spese conseguenti al ritardo e per consentirgli di partecipare, mediante prelevamento, anche ai riparti già eseguiti. Del resto, la non imputabilità della causa di un determinato comportamento omissivo è nozione utilizzata, senza ulteriori specificazioni, in numerose fattispecie legali di natura sostanziale e processuale (si pensi, sotto il primo profilo, all'art. 1218 c.c. e, sotto il secondo profilo, all'art. 184 bis c.p.c.). Si tratta, quindi, di una nozione volutamente elastica e comprensiva di fattispecie eterogenee, racchiuse tutte sotto il comune denominatore della non riconducibilità di un evento ad una condotta colposa o, a maggior ragione, dolosa della parte che invoca la non imputabilità. Ad esiti interpretativi analoghi era pervenuta, con riferimento alla disciplina previgente delle dichiarazioni tardive di credito, la giurisprudenza, la quale richiedeva, ai fini della non imputabilità del ritardo, che la causa del ritardo stesso non fosse riferibile a colpa del creditore e che quindi si trattasse di un ritardo involontario, dovuto a forza maggiore, a caso fortuito o ad errore incolpevole di fatto. Alla luce di tali principi (tralasciando qui un esame compiuto della casistica offerta dalle rassegne giurisprudenziali), la giurisprudenza e la dottrina prevalenti erano pervenuti alla conclusione che l'omissione dell'avviso previsto dall'art. 92 L.F. o il ritardo dell'avviso medesimo che avesse reso impossibile la presentazione di domanda tempestiva, costituissero causa di non imputabilità del ritardo al creditore tardivamente insinuatosi al passivo, salvo che il curatore non dimostrasse che il creditore stesso aveva avuto effettiva e tempestiva conoscenza del fallimento indipendentemente dalla ricezione dell'avviso (in giurisprudenza si vedano, per tutte, Cass., 25/10/1999 n. 11969 in

motivazione; 7/9/1979 n. 4735). Non mancava una opinione minoritaria che riteneva irrilevante l'avviso de quo, stante la presunzione di conoscenza della sentenza dichiarativa di fallimento, scaturente dalla sua pubblicazione (ad esempio, App. Milano 5/4/1977).

Ritiene il Collegio che l'opinione prevalente affermatasi nel regime previgente conservi validità anche nell'attuale sistema fallimentare riformato, posto che l'art. 92 L.F. è rimasto sostanzialmente immutato (essendo state soltanto arricchite le previsioni relative al contenuto dell'avviso), sicché l'avviso ivi previsto continua a costituire "un atto dovuto a carico del curatore, destinato ad una mera provocatio ad agendum verso coloro che risultino creditori in base alle scritture contabili del fallito, così che essi siano informati della pendenza della procedura e possano, entro il termine loro assegnato, fare valere i propri diritti in concorso" (così Cass., 3/7/1996 n. 6083, sia pure al fine di escludere qualsiasi effetto di rinuncia all'eccezione di prescrizione riconducibile all'avviso in parola), e che, a fronte della specifica previsione normativa di tale adempimento informativo, la presunzione di conoscenza derivante dalla pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento nel registro delle imprese non può ritenersi sufficiente per giustificare le sanzioni (oggi ancora più gravi che in passato) che derivano dalla tardività della domanda.

Occorre, però, precisare che diversa è la rilevanza che assumono, ai fini dell'accertamento della causa non imputabile del ritardo nella presentazione della domanda di ammissione al passivo o di rivendica/restituzione/separazione di beni, l'omissione dell'avviso ed il ritardo nella sua comunicazione (che l'art. 92 vuole avvenga "senza indugio", presupponendo tuttavia che il creditore sia stato individuato dal curatore). L'omissione, invero, comporta la presunzione (superabile dal curatore o dagli altri creditori mediante la dimostrazione della conoscenza aliunde) di non conoscenza della pendenza del fallimento e, conseguentemente, dei termini per la presentazione delle domande tempestive e di quelle tardive, e vale quindi di per sé a privare di colpevolezza ed a rendere non imputabile il ritardo nella presentazione della domanda. Il ritardo nella comunicazione dell'avviso, invece, è privo di simile assoluta ed autonoma rilevanza, in quanto non si tratta nella prospettiva in esame di valutare il comportamento del curatore tenuto all'avviso, ma il comportamento del creditore destinatario dello stesso, il quale, anche in caso di ritardo del curatore, viene comunque a conoscenza della pendenza del fallimento. Sicché, da un lato, è di per sé irrilevante che l'avviso sia stato inviato dal curatore "con indugio" (e peraltro si ribadisce che l'indugio del curatore presuppone la individuazione da parte sua del creditore cui comunicare l'avviso) e, dall'altro lato, quello che rileva è il rapporto temporale tra il momento in cui l'avviso perviene a conoscenza del creditore e la scadenza del termine in concreto non rispettato dal medesimo creditore. E' questo lasso temporale (più che quello intercorrente tra la individuazione del creditore da parte del curatore e la spedizione dell'avviso) che occorre tenere presente per valutare, alla luce di tutte le altre circostanze del caso concreto, se il ritardo del creditore nel deposito della domanda (tardiva o supertardiva, con tale ultima espressione potendosi descrivere le domande presentate oltre il termine dei 12 o 18 mesi dal deposito dello stato passivo tempestivo esecutivo) sia o meno imputabile al medesimo.

Ciò posto, appare evidente che, nel caso di specie, è necessario anzitutto verificare se l'avviso ex art. 92 L.F. sia stato omesso o sia comunque pervenuto a conoscenza dell'opponente (o meglio del creditore mandante di quest'ultimo, costituendo una scelta del creditore medesimo conferire un mandato a terzi per la presentazione di una domanda che la legge legittima a presentare personalmente). Se, infatti, è pacifico e documentato che l'avviso, spedito dal curatore con lettera raccomandata diretta a s.p.a. B.I. in Milano *, è pervenuto alla destinataria in data 20/9/2007 (vedasi la copia dell'avviso di ricevimento recante il timbro a data di B.I. S.p.A.), dall'altro lato l'opponente contesta la validità e/o la irregolarità di simile comunicazione, in quanto non inviata presso la sede dell'impresa (come previsto dall'art. 92), che era mutata a seguito della fusione per incorporazione del 28/12/2006 (la quale

costituirebbe "fatto notorio, a cui comunque è stata data pubblicità nella forma di legge"). Dovrebbe essere ovvio che, nella prospettiva qui in esame (che, occorre ribadire, è quella della valutazione della imputabilità o meno al creditore del ritardo nella presentazione della domanda e non quella della valutazione del comportamento del curatore), quello che rileva non è la conformità formale dell'avviso alle prescrizioni dell'art. 92 L.F., ma la sufficienza dell'avviso concretamente predisposto dal curatore e ricevuto dal creditore a fornire a quest'ultimo le informazioni necessarie per potere esercitare i propri diritti nell'ambito del fallimento. Ed allora, una volta constatato che, come è pacifico, la spedizione presso un luogo diverso dalla sede legale nel frattempo mutata non ha impedito al creditore di venire a conoscenza dell'avviso, la circostanza in esame non consente di ritenere che l'avviso sia stato omesso. Tanto più che la fusione per incorporazione e il connesso mutamento della sede legale sono stati deliberati in epoca successiva alla dichiarazione del fallimento di M. G. (non è possibile evincere dagli atti in quale data ne sia stata data pubblicità tramite iscrizione nel registro delle imprese) e che la fusione stessa, successiva alla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003 e quindi regolata dall'art. 2505 bis c.c., non ha determinato l'estinzione delle società incorporate, né creato un nuovo soggetto di diritto (vedasi, per tutte, Cass., SS.UU., 8/2/2006 n. 2637).

Per le stesse ragioni, nessuna rilevanza può riconoscersi in questa sede alla circostanza che il curatore avrebbe dato avviso della dichiarazione di fallimento contestualmente alla comunicazione del deposito dello stato passivo: a prescindere dalla considerazione che una informazione in più (peraltro non dovuta, in quanto l'art. 97 L.F. impone la comunicazione del deposito dello stato passivo ai soli creditori che abbiano presentato domanda e non a quelli che ancora non l'hanno fatto) è cosa ben diversa da un'informazione in meno, occorre constatare, sulla scorta della semplice lettura della missiva effettivamente inviata dal curatore e prodotta in copia dalla ricorrente, che si tratta di una "comunicazione ai creditori dell'avvenuto fallimento e dei termini per il deposito delle domande tardive ex art. 101 L.F.", evidentemente destinata ai creditori non individuati precedentemente e contenente tutte le informazioni necessarie per l'esercizio della facoltà di presentazione delle domande tardive di ammissione al passivo, ivi compresa la indicazione della data di esecutività dello stato passivo, che -come si è visto- costituisce il dies a quo del termine previsto dall'art. 101.

Parimenti irrilevante, infine, è la circostanza che la sentenza di fallimento sia stata trascritta nei Registri Immobiliari contro il fallito M. G. solo il 26/10/2007, potendo da ciò desumersi soltanto che anche tale forma di pubblicità generale (peraltro dettata da esigenze diverse dalla mera informazione) non potrebbe, nella specie, considerarsi sostitutiva dell'avviso ex art. 92 L.F., il quale ultimo tuttavia risulta inviato dal curatore e ricevuto dal creditore in data precedente la suddetta trascrizione.

Stabilito, dunque, che l'avviso de quo non può considerarsi nella specie omesso, resta da valutare se la circostanza che esso sia pervenuto a conoscenza del creditore in data 20/9/2007 abbia impedito a questi di presentare domanda di ammissione entro il termine del 17/1/2008. A tal fine, ovviamente, il ritardo informativo (mentre consentirebbe di per sé di non imputare al creditore, ai fini di cui all'art. 112 L.F., il mancato rispetto del termine per la presentazione di domanda tempestiva, essendo l'avviso pervenuto dopo la scadenza di tale termine) è, invece, da solo insufficiente ad integrare una causa di non imputabilità del mancato rispetto del termine finale per la presentazione delle domande tardive, posto che, nonostante il ritardo informativo, il creditore ha comunque avuto a disposizione un lasso temporale di 119 giorni (pari a circa 4 mesi). Sostiene l'opponente che si tratta di un periodo di tempo inferiore a quello di dodici mesi per legge spettante e comunque non sufficiente al compimento di tutti gli adempimenti necessari, per una banca di notevoli dimensioni, per predisporre e presentare una domanda di ammissione al passivo.

Sotto il primo profilo, deve condividersi la considerazione svolta nel provvedimento

impugnato, secondo cui il richiamo al termine di 12 mesi appare improprio. Invero, si tratta di un termine di decadenza fissato in generale per tutti gli aspiranti al concorso (e per i titolari di diritti su beni inclusi nell'attivo del fallimento) e superabile solo previa dimostrazione della non imputabilità del ritardo e non di uno *spatium temporis* concesso ai singoli creditori (o titolari di diritti sui beni) per potere predisporre la domanda: se così fosse stato, il *dies a quo* del termine in parola non sarebbe stato fissato nella data di deposito dello stato passivo tempestivo esecutivo, ma nella data di comunicazione del fallimento ad ogni singolo istante tardivo. Va pertanto ribadito che la non imputabilità del ritardo non può consistere nella (e coincidere con la) mera circostanza che il creditore abbia avuto a disposizione meno di 12 mesi per predisporre la domanda tardiva, ma nella impossibilità concreta di rispettare il termine finale all'uopo previsto, tenuto conto del lasso di tempo intercorrente tra la conoscenza del fallimento e la scadenza del termine stesso.

Peraltro, se si seguisse la tesi dell'opponente, non si saprebbe di quale *spatium* minimo tenere conto per valutare la non imputabilità del ritardo rispetto al termine di presentazione delle domande tempestive, posto che in tal caso entrambi gli estremi del termine non sono prefissati dalla legge, la quale si occupa solo del *dies ad quem*, determinandolo per *relationem* nel trentesimo giorno antecedente la data della udienza di verifica dello stato passivo stabilita con la sentenza dichiarativa di fallimento (non oltre 120 o 180 giorni dalla data di deposito, come prescrive l'art. 16).

Piuttosto (e con ciò si passa ad esaminare l'ulteriore profilo del motivo di opposizione in esame), dagli artt. 16 e 93 L.F. si può desumere che il legislatore ha ritenuto sufficiente per la presentazione delle domande di ammissione al passivo (e di rivendicazione/restituzione di beni) un lasso temporale non superiore a 90 giorni (o a 150 giorni nei casi di particolare complessità della procedura), avendo previsto che l'udienza di verifica debba essere "perentoriamente" fissata non oltre 120 (o 180) giorni dal deposito della sentenza. Se, dunque, il lasso temporale che i creditori hanno a disposizione per la presentazione delle domande tempestive non può essere superiore (ipotizzando la conoscenza immediata del fallimento e la fissazione dell'udienza di verifica del passivo nell'ultimo giorno del termine perentorio imposto dall'art. 16) a novanta o a centocinquanta giorni (e se, va aggiunto, la mancata presentazione di domande tempestive impedisce altresì la presentazione di domande tardive, giacché determina la chiusura del fallimento ai sensi dell'art. 118 n. 1 L.F.), sembra potersi ragionevolmente presumere che un lasso temporale pari o superiore ai novanta giorni (o ai centocinquanta giorni se la procedura è particolarmente complessa) sia sufficiente anche per la presentazione delle domande tardive, salvo che il creditore non deduca e non provi circostanze concrete di segno contrario.

Tenuto conto della considerazione appena svolta, non pare al Collegio che nel caso di specie (nel quale è pacifico che la procedura non sia stata considerata particolarmente complessa ai fini di cui sopra) il generico riferimento alle notevoli dimensioni dell'impresa bancaria creditrice possa indurre a ritenere che il lasso di tempo di 119 giorni, che la creditrice stessa ha avuto a disposizione per depositare domanda tardiva di ammissione del credito, abbia reso in concreto non possibile il rispetto del termine e quindi non imputabile il suo mancato rispetto. Anche prescindendo dal rilievo che così ragionando dovrebbe ritenersi giustificato il ritardo rispetto al termine di presentazione delle domande tempestive per qualsiasi impresa di notevoli dimensioni (e tanto più, probabilmente, per quelle di dimensioni, ed esigenze organizzative, più ridotte), appare evidente che, in tal modo, si finirebbe per ravvisare la non imputabilità del ritardo esclusivamente in ragioni connesse ad aspetti attinenti alla organizzazione interna dell'impresa creditrice, i quali, però, non possono, in linea generale, ritenersi estranei all'area della imputabilità (per essere ricompresi in quella della non imputabilità), proprio perché dipendono da scelte soggettive del creditore. Perché simili aspetti possano concorrere ad integrare una causa di non imputabilità del ritardo essi

dovrebbero essere (oltre che meno genericamente individuati) oggettivizzati mediante il riferimento specifico a particolari difficoltà insorte nel caso concreto, non riferibili alla sfera soggettiva del creditore e da quest'ultimo non prevedibili. Ciò che nella specie l'opponente ha omesso anche solo di dedurre e che non è possibile neanche desumere dalla natura dei crediti da insinuare (la cui esistenza ed il cui ammontare erano agevolmente ricavabili dalla contabilità del creditore), dal contenuto della domanda (depurata dalla parte argomentativi finalizzata a giustificare il ritardo) e dai documenti prodotti a sostegno della stessa (costituiti da documentazione interna e da atti pubblici di non difficoltosa reperibilità), tenuto altresì conto della possibilità -riconosciuta dall'art. 96 L.F.- di riservare la produzione di specifici documenti entro un termine apposito da richiedere al giudice delegato ovvero di ottenere l'ammissione con riserva della produzione, nel caso in cui la mancata produzione dipenda da fatto non riferibile al creditore.

In conclusione, l'opposizione deve essere rigettata.

Le spese processuali, tenuto conto della soccombenza della ricorrente e della contumacia del convenuto, restano a carico della parte che le ha anticipate, senza necessità di regolamentazione in questa sede.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pescara, definitivamente pronunciando sull'impugnazione dello stato passivo introdotta con ricorso della s.p.a. I., quale mandataria della s.p.a. I.S., nei confronti del fallimento di M. G., quale socio illimitatamente responsabile della s.a.s. G.M.A. di M. G. & C., così provvede:

- • rigetta la opposizione;
- • nulla sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del 23/1/2009.

Il Presidente estensore

Dr. Francesco Filocamo

DECRETO DEPOSITATO IN CANCELLERIA IN DATA 10 febbraio 2009