

21216.17



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: opere su concessioni edilizie - polizze fidejussorie a garanzia - LCA dell'assicurazione - escussione - portata della procura nella istanza di insinuazione - merito del credito - questioni

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 1748/2012

cron. 21216
Rep. C.I.
Ud. 4.7.2017

Dott. Antonio Didone	Presidente
Dott. Giacinto Bisogni	consigliere
Dott. Maria Acierno	consigliere
Dott. Massimo Ferro	consigliere relatore
Dott. Francesco Terrusi	consigliere

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

S.I.D.A. società italiana di assicurazione s.p.a. in LCA, in persona del comm.liq.p.t., rappr. e dif. dall'avv. T
, come da procura a margine dell'atto

RG 1748/2012- g.est. m.ferro

Pag. 1 di 8

ord.
704
2017

-ricorrente-

Contro

COMUNE di MURAVERA, in persona del sindaco p.t., rappr. e dif. dagli avv. _____)

_____ , come da procura a margine dell'atto

-controricorrente-

per la cassazione della sentenza App. Roma 17.1.2011, n. 144/2011 nel proc. R.G. 6596/2005;

letta la memoria di SIDA s.p.a.;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2017 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. - lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Salvato, del seguente tenore:

«osserva: il controricorrente ha dedotto che il giudizio davanti al Tribunale ha avuto ad oggetto un'insinuazione tardiva.

Se tale prospettazione fosse corretta, il motivo sarebbe evidentemente infondato. È infatti pacifica l'ammissibilità nella l.c.a. della dichiarazione tardiva di credito, che deve essere proposta con ricorso come previsto dall'art. 101 legge fall. richiamato dall'art. 209 (nel terzo comma, nel testo qui applicabile, nel secondo in quello novellato) della stessa legge, il quale, secondo la pressoché unanime dottrina e giurisprudenza di merito, va proposto all'a.g. e non può essere indirizzato al commissario liquidatore, poiché introduce un giudizio di

cognizione (con riguardo appunto alla l.c.a., Cass. n. 6954 del 1996). Ne consegue che il ricorso recante tale domanda ha natura processuale e, quindi, la procura bene avrebbe potuto essere apposta a margine del ricorso, consentendolo l'art. 83 c.p.c., che risulterebbe direttamente applicabile.

Tale prospettazione non può, tuttavia, essere accolta. La sentenza ha, infatti, espressamente precisato che il Comune aveva chiesto di essere ammesso al passivo e, stante il diniego del commissario liquidatore, ha proposto opposizione allo stato passivo. È stata questa la domanda decisa dal Tribunale con la sentenza confermata dalla Corte di appello, con la pronuncia qui impugnata. La questione è, dunque, quella correttamente posta dalla ricorrente e rende necessario stabilire se la procura apposta a margine della domanda (non tardiva) di ammissione al passivo della l.c.a. consentisse la proposizione dell'opposizione allo stato passivo.

La sentenza appare meritevole di conferma, anche se la motivazione andrà integrata.

È, infatti, corretta la deduzione della ricorrente, laddove contesta la natura di atto processuale della domanda (non tardiva) di ammissione al passivo della l.c.a. Tale conclusione consegue alla configurazione, pacifica nella giurisprudenza di legittimità, della liquidazione coatta amministrativa quale procedimento avente natura amministrativa, da cui consegue che lo stato passivo formato dal commissario liquidatore non ha carattere giurisdizionale (S.U. n. 25174 del 2008; Cass. n. 2917 del 2016). Pertanto, la domanda (non tardiva) di inserimento al passivo non ha natura di atto processuale, sicché è inesatta l'argomentazione svolta dalla sentenza, svolgendo riferimenti concernenti l'atto di opposizione allo stato passivo del fallimento (che invece è certo un atto processuale).

Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, l'elenco degli atti contenuto nell'art. 83 c.p.c. non è però tassativo; quindi, la procura al

difensore apposta su un altro tipo di atto deve ritenersi valida se risulta depositata al momento della costituzione in giudizio e se la controparte non solleva con la prima difesa specifiche contestazioni circa la sua esistenza e tempestività (tra le tante, Cass. n. 10521 del 2003) e, tuttavia, deve pur sempre trattarsi un atto *lato sensu* processuale, che determini l'ingresso della parte in giudizio ed evidenzi in maniera inequivocabile la volontà della parte di conferire la procura.

Tale approdo interpretativo va portato ad ulteriori conseguenze, sulla scorta delle convincenti argomentazioni svolte in relazione ad un diverso ambito processuale da diversa giurisdizione (ma sempre dando applicazione all'art. 83 c.p.c. e, quindi, qui richiamabili), tenendo conto della peculiarità della fattispecie in esame.

Il Consiglio di Stato ha affermato che la procura *ad litem* apposta ad un atto non menzionato nell'art. 83, terzo comma, c.p.c., non può considerarsi nulla, anche qualora si consideri l'elencazione presente nella citata norma come tassativa. La nullità della procura non può, infatti, sussistere se l'atto su cui essa è apposta sia comunque idoneo a raggiungere il suo scopo, dovendo ritenersi idoneo qualsiasi atto che presenti la forma scritta e sia stato depositato contestualmente alla costituzione dell'interessato (Cons. Stato, Sez. V, 7.12.2010, n. 8622; Sez. IV, 5.1.2011, n. 18; Sez. IV, 30.7.2012, n. 4311). L'inosservanza delle forme stabilite dall'art. 83 c.p.c. non comporta, a norma dell'art. 156 c.p.c., nullità ove sia ugualmente raggiunto lo scopo per il quale le forme stesse sono prescritte e, cioè, il controllo della certezza, provenienza e tempestività della procura medesima, se sia stato ritualmente e tempestivamente depositato l'atto che la reca e sia possibile riferire con certezza l'attività espletata dal difensore al titolare della posizione sostanziale controversa oggetto di giudizio ed il controllo, sia al giudice che alla controparte, della tempestività del rilascio della procura.

Tale interpretazione è coerente con le più recenti elaborazioni giurisprudenziali (Cass. n. 7086 del 2015), che hanno trovato un'eco anche nella sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte 17 febbraio 2009, n. 3758, secondo cui la lesione delle norme processuali non è invocabile in sé e per sé, essendo viceversa sempre necessario che la parte che deduce siffatta violazione adduca anche, a dimostrazione della fondatezza, la sussistenza di un effettivo pregiudizio conseguente alla violazione medesima. Inoltre, è permessa (in realtà, imposta) da un'interpretazione costituzionalmente orientata, rispettosa dei valori della ragionevole durata e del giusto processo. Inoltre, è consentita dalla peculiarità dell'atto in esame che comunque apre e si inserisce in una serie procedimentale rimessa al commissario e che può preludere, di regola, ad un successivo sviluppo della stessa in ambito giurisdizionale.

Per questi motivi, letto l'art.380-bis. 1. c.p.c. chiede che la Corte rigetti il ricorso.»;

Ritenuto che:

2. - le conclusioni del P.G. e le argomentazioni che le sorreggono sono interamente condivise dal Collegio, ad esse potendosi invero aggiungere che anche la riportata qualificazione della l.c.a. quale procedimento di natura amministrativa attribuisce allo stato passivo formato dal commissario liquidatore nella vicenda concorsuale e con il deposito in cancelleria, nonostante il difetto di natura giurisdizionale, una funzione di pubblicità, così segnando *«il momento a partire dal quale può aprirsi una fase giurisdizionale in caso di proposizione di uno dei ricorsi previsti dall'art. 209 legge fall.»* (Cass. s.u. 25174/2008); tale distinzione qualificatoria è invero tradizionalmente giustificata nell'interesse delle parti del procedimento a non subire le regole acceleratorie connesse al controllo impugnatorio dunque instaurabile per la prima volta ritualmente avanti ad un giudice; ma essa stessa non esclude – ancora nell'interesse delle parti e su loro iniziativa facoltativa – che un loro atto anteriore, inserito nel procedimento

condotto dall'autorità amministrativa o comunque riferibile alla P.A., assuma da subito una efficacia preordinativa del più ampio statuto di tutela che la legge concorsuale inizia ad assicurare temporalmente e in via generale a tutte con le impugnazioni ovvero le domande tardive di credito o rivendica e restituzione, indirizzate propriamente al giudice;

3.- così, già nel regime antevigente alla riforma del d.lgs. n.5 del 2006 (applicabile alla fattispecie), per l'art.207 l.f. ciascun creditore poteva inviare al commissario una "raccomandata" con proprie "osservazioni o istanze" all'elenco provvisorio dei crediti redatto dal commissario secondo le risultanze contabili e l'art.208 l.f. analogamente permetteva ai creditori che non avessero ricevuto quel documento di "chiedere il riconoscimento dei propri crediti", conseguendone l'obbligo per il commissario, ai sensi del successivo art.209 e in sede di formazione dell'elenco definitivo, di dare notizia, a sua volta con raccomandata con avviso di ricevimento "a coloro la cui pretesa non sia in tutto o in parte ammessa";

4. - orbene, la fondamentale costituzionalizzazione dell'istituto, mediante gli interventi di Corte cost. 155/1980 e 201/1993, ha determinato un assetto di garanzia per tale parte, avuto riguardo al "termine per le opposizioni", decorrente non dal *dies a quo* del testo originario della legge (il deposito in cancelleria) bensì "dalle date di ricezione delle raccomandate con avviso di ricevimento, con le quali il commissario liquidatore dà notizia dell'avvenuto deposito ai creditori le cui pretese non sono state in tutto o in parte ammesse"; così richiamato il diritto applicabile, è possibile osservare che la prospettazione del credito avanzata al commissario nella fase amministrativa o financo e solo l'affermazione della pretesa da tale organo ritenuta implicitamente non rinunciata a causa del suo riscontro in contabilità e al primo esame officioso, si connettono ad uno statuto di tutela già proprio, per tale segmento, di una "domanda" materialmente orientata a permettere, mutandosi in "opposizione", il

controllo giudiziale sulla piena conoscenza dell'atto formato dal commissario, così da consentire al creditore pretermesso in tutto o in parte di dolersene davanti al giudice; ed invero tutto il congegno organizzativo imperniato sulla ricezione della raccomandata in capo al creditore giocoforza presuppone che tale notificazione, essenziale per verificare la tempestività dell'impugnazione, sia pervenuta al suo indirizzo ben potendo questo unilateralmente essere indicato anche alla stregua della domiciliazione presso un procuratore e difensore e non parendovi dubbio che solo ad esso andrebbero eseguite siffatte comunicazioni; tale previsione persuade allora a ricostruire la pretesa del creditore quale avanzabile, e sia pur facoltativamente, con porzioni di statuto proprie di quella che potrà essere la futura e piena domanda giudiziale, non potendo però impedirsi l'assunzione, con la difesa tecnica anticipata, delle prerogative già ad essa relative;

5.- ripetendo d'altronde il principio per cui, *«non essendo tassativo l'elenco degli atti contenuto nell'art. 83 cod. proc. civ., la procura al difensore apposta su atto diverso da quelli indicati in detto articolo ... deve ritenersi valida ove risulti depositata al momento della costituzione in giudizio e la controparte non sollevi con la prima difesa specifiche contestazioni circa la sua esistenza e tempestività»* (Cass. 17842/2007, 17161/2006, 10251/2003), il ricorso evidenzia anche il limite della tempestività dell'eccezione, considerando che la procura conferita dal Comune di Muravera con l'atto rivolto al commissario ma altresì "per ogni fase ulteriore di cognizione ed esecuzione" a tale stregua ha sorretto la successiva opposizione, senza che l'attuale ricorrente abbia mai disconosciuto la riferibilità della procura alla parte che risultava conformemente patrocinata o invocato il pregiudizio occorso nel processo avanti al giudice (Cass. 4020/2006, 7086/2015), derivandone perciò la sanatoria, come da precedenti cenni di condivisa motivazione;

6. - ne consegue che il ricorso va rigettato, con condanna alle spese, liquidate secondo il principio di soccombenza e come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, condanna il ricorrente alle spese del presente procedimento che liquida in euro 8.200 (di cui euro 200 per esborsi), oltre al 15% a forfait sui compensi e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4 luglio 2017.

il Presidente

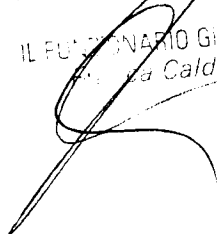
dott. Antonio Didone



Depositato in Cancelleria

il 13 SET 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarola



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarola

