

S. 3716-19

Rep 4328-19
promozione e
debito.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Napoli

– Quinta sezione civile (già prima sezione civile bis) –

nelle persone dei Magistrati:

Dr. Paolo Celentano

Presidente

Dr. Fulvio Dacomo

Consigliere

Dr. Giovanni Galasso

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel processo civile d'appello iscritto al n. 2640/2017 del ruolo generale degli affari contenziosi avverso la sentenza n. 1299/2017 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Terza sezione civile, emessa con le modalità di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c. l'11/4/2017;

TRA

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE - INPS (c.f. 80078750587), costituitosi in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, in virtù di procura generale alle liti (per notaio Paolo Castellini di Roma del 21/7/2015, rep. n. 80974, rogito n. 21569), dagli Avv.ti Mauro Elberti (codice fiscale non indicato), Gianluca Tellone (codice fiscale non indicato), Erminio Capasso (codice fiscale non indicato), Vincenzo Di Maio (DMIVCN62E28E131B), Ida Verrengia (c.f. VRRDIA60A70I676W), Itala De Benedictis (c.f. DBNTLI69C69F839H), Luca Cuzzupoli (c.f. CZZLCU68T26F839J), tutti elettivamente domiciliati in Napoli, alla Via De Gasperi, Ufficio Legale INPS;

APPELLANTE

E

CURATELA DEL FALLIMENTO "SUPERMERCATO FUSCO DI GIUSEPPE FUSCO E C. S.N.C." (c.f. 01450840614) e dei soci illimitatamente responsabili, **FUSCO POMPEO** e **ROVIELLO FLORA**, costituitosi in persona del curatore dr. Pasquale Tamburrini rappresentato e difeso in virtù di procura depositata con le modalità di cui agli artt. 83 comma 3° c.p.c. e 18 comma 5° d.m. 44/2011 (nonché di autorizzazione del G.D. del 15/12/2017) dall'avv. Monica Tagliatalata (C.F.: TGLMNC71L66B963G) ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultima sito in Caserta al Corso Trieste n. 116; non essendo il difensore del foro di Napoli e non avendo quest'ultimo eletto domicilio nel comune di Napoli, deve ritenersi domiciliato ex art. 82 R.D. 37/1934, per quanto ancora possa occorrere, presso la cancelleria della Corte d'Appello di Napoli;

APPELLATO

NONCHÉ

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE (c.f. 80415740580) in persona del Ministro *pro tempore*, **RAGIONERIA TERRITORIALE DELLO STATO DI CASERTA** (codice fiscale non indicato), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli (c.f. 80030620639), presso la quale sono domiciliati *ex lege* in Napoli, alla Via Diaz n. 11;

APPELLATO E APPELLANTE INCIDENTALE



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione inviato per la notifica tramite il servizio postale il 15/9/2015, la curatela del fallimento del Supermercato Fusco S.n.c. e dei soci illimitatamente responsabili Flora Roviello e Pompeo Fusco, esponeva che:

- il fallimento della società e dei soci era stato dichiarato con sentenza del 27/5/1999;
- era stato accertato che la Roviello godeva di trattamenti pensionistici erogati dall'INPS (anche quale gestione ex INPDAP) e dal Ministero dell'Economia – Ragioneria Territoriale dello Stato di Caserta;





- l'INPS aveva versato l'importo complessivo di Euro 89.011,54 dalla data del fallimento al mese di giugno 2015 (a titolo pensione di vecchiaia per esercenti attività commerciali, trattamento n. 02120003621970);
- l'INPS, quale gestione ex INPDAP, aveva altresì versato dall'anno 2010 al mese di giugno 2015 l'importo complessivo di Euro 47.943,22 a titolo di trattamento pensionistico n. 803999807772074;
- la Ragioneria Territoriale dello Stato di Caserta aveva versato l'importo complessivo di Euro 54.756,43 dalla data del fallimento al mese di luglio 2015 (trattamento pensionistico n. 16076732R);
- con decreto dell'11/6/2015 il Giudice delegato aveva stabilito, ai sensi dell'art. 46 comma 2 l.f., che la somma da riconoscersi alla Roviello per il mantenimento suo e della sua famiglia fosse pari alla pensione sociale;
- i pagamenti effettuati per le prestazioni previdenziali in favore della Roviello in eccedenza a tale importo erano dunque inefficaci ai sensi dell'art. 44 l.f. ed andavano restituiti alla curatela;
- le somme da restituire ammontavano complessivamente ad Euro 69.977,90 per l'INPS (Euro 136.954,76 percepiti – Euro 66.976,86 spettanti per il mantenimento della Roviello e della famiglia) e ad Euro 54.756,53 per il Ministero e la Ragioneria Territoriale.

Concludeva, pertanto, per la condanna dei convenuti al pagamento dell'importo da ciascuno di essi dovuto secondo quanto esposto, oltre rivalutazione ed interessi dalla data di pagamento dei singoli ratei.

Si costituivano il Ministero dell'Economia e la Ragioneria Territoriale che eccepivano l'incompetenza per territorio del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dovendo applicarsi l'art. 25 c.p.c. e l'infondatezza nel merito della pretesa, in quanto il trattamento corrisposto era costituito dalla pensione privilegiata tabellare di reversibilità concessa alla Roviello quale coniuge superstite di Vespasiano Fusco, al quale il trattamento era stato riconosciuto per infermità contratta durante il servizio di leva. Tale trattamento aveva quindi natura risarcitoria e non reddituale e rientrava tra i beni e i diritti di natura strettamente personale sottratti al fallimento ai sensi dell'art. 46 comma 1 n. 1 l.f..

Rappresentava, comunque, che la domanda proposta dal fallimento poteva al più essere accolta limitatamente al periodo dal 29/1/2010 al 31/3/2015, in quanto gli importi mensili erano stati versati in favore della curatela a partire dal mese di aprile 2015.

Rimaneva contumace l'INPS.

Con sentenza n. 1299/2017, il Tribunale condannava l'INPS al pagamento, in favore del fallimento, di Euro 69.977, ed il Ministero e la Ragioneria Territoriale, al pagamento di Euro 51.541,85, oltre interessi al tasso legale dal pagamento dei singoli ratei al soddisfo.

Osservava in particolare che:

- era infondata l'eccezione di incompetenza, essendo prevalente, secondo la giurisprudenza di legittimità, rispetto al criterio di cui all'art. 25 c.p.c., quello di cui all'art. 24 l.f.;
- andava accolta la domanda della curatela, essendo dimostrati tutti i relativi presupposti ed avendo il provvedimento del G.D. natura dichiarativa con conseguente operatività fin dalla data di dichiarazione di fallimento, anche se intervenuto successivamente;
- anche la pensione erogata dal Ministero rientrava tra i trattamenti assoggettati al regime di cui all'art. 46 comma 1 n. 2) come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità (citava, sul punto, Cass. 2939/2008) con riguardo alla pensione di invalidità volta a sopperire alla diminuita capacità di procurarsi i mezzi di sostentamento; tale principio doveva trovare a maggior ragione applicazione nel caso di specie, trattandosi di una pensione di reversibilità acquisita per diritto ereditario e non a seguito di una patologia contratta dalla beneficiaria;
- la domanda nei confronti del Ministero e della Ragioneria poteva essere accolta, tuttavia, solo nel limite di Euro 51.541,85, essendo stato corrisposto il relativo trattamento al fallimento dal mese di aprile 2015.

Avverso tale sentenza ha proposto appello l'INPS, con atto di citazione notificato il 10/5/2017, deducendo che:

- non era legittimata a chiedere al G.D. l'emanazione del provvedimento che fissa i limiti entro i quali i trattamenti previsti dall'art. 46 comma 1 n. 2) l.f. possono essere erogati al fallito ed in mancanza di tale provvedimento neppure poteva sottrarsi al pagamento in favore del fallito; nel caso di specie, dunque, avendo il curatore chiesto con ritardo al G.D. l'emanazione del predetto decreto, l'Istituto

si trovava ingiustamente esposto alla condanna alla restituzione; l'inefficacia dei pagamenti e la conseguente condanna dovrebbe al più essere limitata ai pagamenti successivi all'emanazione del decreto del G.D.;

- in ogni caso erano errati gli importi indicati dalla curatela; l'INPS aveva infatti erogato solo Euro 106.320,25 in quanto *"la pensione VOCOM"*, pur avendo decorrenza dal settembre 1994, non era stata mai versata fino al mese di dicembre 2002; conseguentemente, detratto il minimo vitale stabilito dal G.D., l'importo da restituire andava determinato in Euro 41.689,56 in luogo di Euro 69.977,

Concludeva pertanto per l'integrale riforma della sentenza di primo grado, con conseguente rigetto della domanda proposta dalla curatela nei propri confronti o in, subordine, perché venisse dichiarato che *"le somme erogate dall'Inps alla fallita Roviello Flora dal maggio 1999 al giugno 2015 ammontano ad € 106.320,25 e che la eventuale somma eccedente il minimo vitale per sé e la famiglia ammonta per gli anni in questione ad € 41.689,56"*.

Si sono costituiti, con comparsa depositata il 15/11/2017, il Ministero e la Ragioneria Territoriale di Caserta, proponendo "appello incidentale adesivo" dichiarando di fare proprio il primo motivo di appello proposto dall'INPS.

Hanno pertanto concluso chiedendo la riforma anche nei propri confronti della sentenza di primo grado con conseguente rigetto della domanda della curatela.

Si è costituita, con comparsa depositata il 20/12/2017 la curatela, eccependo l'inammissibilità dell'appello proposto dall'INPS ai sensi dell'art. 342 c.p.c. e, comunque, la sua infondatezza nel merito.

All'udienza del 19/2/2019, le parti hanno rassegnato le conclusioni, riportandosi ai propri scritti, e la Corte ha trattenuto la causa in decisione, concedendo i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Questioni preliminari

1.1 Preliminarmente va rilevato che l'appello principale è ammissibile.

L'INPS ha infatti rilevato che la notifica della sentenza di primo grado, eseguita tramite posta elettronica certificata, all'indirizzo della segreteria del direttore generale dell'INPS non sarebbe idonea a far decorrere il termine di cui all'art. 325 c.p.c., giacché il legale rappresentante dell'Istituto è il Presidente. Sul punto la curatela nulla ha dedotto, né ha specificato le ragioni per le quali aveva eseguito la notifica presso l'indirizzo in questione, sicché in assenza di ulteriori indicazioni deve ritenersi che la stessa sia inidonea a far decorrere il termine di cui all'art. 325 c.p.c..

Va poi osservato che l'appello è ammissibile anche in base all'art. 342 c.p.c., essendo ben chiare le critiche sollevate in ordine alla sentenza impugnata nonché le modifiche richieste, come si evince dall'esposizione che precede.

Non è invece necessario, come sostenuto dalla curatela, che l'appello contenga un progetto alternativo di sentenza (Cass. SS.UU. 27199/2017).

1.2 Sempre in via preliminare deve osservarsi che l'Avvocatura dello Stato si è costituita ed ha proposto appello per conto del Ministero e della Ragioneria Territoriale, ritenuti due soggetti distinti, come si evince dall'intestazione dell'atto che fa riferimento ai "*legali rappresentanti pro tempore*"; peraltro, anche il Tribunale li ha considerati come soggetti distinti, riconoscendo la Ragioneria come "ente pubblico dotato di autonomia contabile" e condannando entrambi i predetti soggetti al pagamento delle somme versate alla Roviello e delle spese di giudizio. Non essendo stata impugnata sotto tale profilo la sentenza di primo grado, è ormai preclusa ogni ulteriore valutazione al riguardo.

1.3 Va poi rilevato che l'appello incidentale proposto dai predetti soggetti è inammissibile in quanto tardivo.

La sentenza è stata infatti emessa con le modalità di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c. l'11/4/2017, sicché il termine per proporre appello scadeva ai sensi dell'art. 327 c.p.c. l'11/11/2017; la comparsa contenente l'appello incidentale è stata invece depositata solo il 15/11/2017.

Nel caso di specie non può operare l'art. 334 c.p.c., giacché le domande proposte dalla curatela nei confronti dell'INPS e degli appellanti incidentali erano assolutamente distinte ed indipendenti l'una dall'altra e solo accidentalmente proposte in un unico giudizio. È opportuno ricordare, al riguardo, che "*Il soccombente ha l'onere di impugnare la sentenza entro i termini di legge, perché l'art. 334 c.p.c., che consente*

l'impugnazione incidentale tardiva nei confronti di qualsiasi capo della sentenza impugnata "ex adverso", è applicabile solo all'impugnazione incidentale in senso stretto, che è quella proveniente dalla parte contro la quale è stata proposta l'impugnazione principale o che sia stata chiamata ad integrare il contraddittorio, a norma dell'art. 331 c.p.c., sicché la parte che propone un ricorso incidentale adesivo a quello principale è tenuta a rispettare il termine lungo di cui all'art. 327, comma 1, c.p.c., nel testo applicabile "ratione temporis" (Cass. 21990/2015; cfr., nello stesso senso, Cass. 1120/2014; Cass. 10243/2016; Cass. 5438/2018).

2. Sul merito dell'appello principale

L'appello principale è infondato e deve essere rigettato.

Ed infatti, l'art. 46 l.f. (unitamente al successivo art. 47) costituisce una parentesi di *favor* verso il fallito, inserita nella sezione I del Capo III del titolo II della legge fallimentare, contenente la disciplina degli effetti del fallimento nei confronti del fallito, volta invece a limitarne le facoltà di carattere sostanziale, processuale e personale.

Secondo la giurisprudenza più recente l'art. 44 della legge fall., *esclude dall'attivo fallimentare, nei limiti di quanto occorre per il mantenimento del fallito e della sua famiglia, le somme spettanti al fallito stesso a titolo di stipendio, pensione o salario, così come determinate con decreto del giudice delegato; l'efficacia retroattiva di tale decreto determina a sua volta l'inopponibilità, nei confronti dei creditori concorsuali, del pagamento nel frattempo disposto, in favore del fallito, dal terzo debitore, qualora il giudice delegato abbia disposto l'acquisizione per intero alla procedura fallimentare del citato emolumento, senza che il "solvens" possa invocare la rilevanza del proprio stato soggettivo, ai sensi dell'art. 1189 cod. civ.* (Cass. 17751/2009; nello stesso senso, cfr. Cass. 18843/2012; Cass. 18598/2014; Cass. 20325/2007).

È evidente, pertanto, che le considerazioni dell'INPS in ordine al proprio stato soggettivo ed al sopravvenire del provvedimento del G.D. dopo un lungo periodo di tempo dalla dichiarazione di fallimento, sono prive di rilievo. Il decreto del G.D., infatti, ha efficacia dichiarativa ed opera anche con riguardo ai pagamenti precedenti alla sua emanazione che, pertanto, per la quota eccedente il minimo vitale riconosciuto con il predetto provvedimento, sono inefficaci ai sensi dell'art. 44 l.f. e, dunque,

indipendentemente dalla condizione di buona o mala fede del soggetto che esegue il pagamento.

Resta irrilevante dunque il profilo della giustizia sostanziale, pure preso in considerazione dall'appellante principale; peraltro le sue considerazioni in ordine a tale aspetto neppure appaiono convincenti, in quanto se è vero che l'istituto non è legittimato a richiedere al G.D. l'emanazione del provvedimento di cui all'art. 46 l.f., può tuttavia sollecitare in tal senso il curatore, evitando così ogni problema.

Il motivo di appello riguardante l'entità delle somme da restituire è inammissibile, in quanto fondato su fatti nuovi e su documenti depositati per la prima volta in grado di appello, in violazione dell'art. 345 c.p.c.. Peraltro, i predetti documenti sono dei meri tabulati, formati dall'appellante e privi di sottoscrizione, sicché non avrebbero alcun valore probatorio.

3. Sulle spese di lite

Al rigetto dell'appello principale ed alla dichiarazione di inammissibilità di quello incidentale consegue la condanna degli appellanti, in solido tra loro, al pagamento delle spese anche del presente grado di giudizio, da liquidarsi, in base ai parametri contenuti nella tabella 12, allegata al d.m. Giustizia 55/2014, per le sole fasi di studio, introduttiva e decisoria, non essendo stata svolta alcuna attività istruttoria.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli, definitivamente pronunciando sull'appello principale e su quello incidentale proposti avverso la sentenza n. 1299/2017 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Terza sezione civile, emessa l'11/4/2017, così provvede:

1. dichiara inammissibile l'appello incidentale e rigetta quello principale e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
2. condanna l'INPS, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Ragioneria Territoriale di Caserta, in solido tra loro, al pagamento, in favore del fallimento del Supermercato Fusco S.n.c. e dei soci illimitatamente responsabili Flora Roviello e Pompeo Fusco, delle spese anche del presente grado di giudizio che

liquida in Euro 4.800,00 per compenso professionale ed Euro 720,00 per rimborso spese generali.

Così deciso in Napoli, il 14 maggio 2019.

Il Cons. estensore

Dr. Giovanni Galasso

Il Presidente

Dr. Paolo Celentano

