

CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 26-11-2010 N° 24028

Fallimento – accertamento del passivo – opposizione allo stato passivo

24028/10



CONTRIBUTO UNIFICATO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto: *liquidazione
allo stato
passivo*

R.G.N. 29465/2008

Cron. *24028*

Rep. *7857*

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. VINCENZO PROTO - Presidente - Ud. 02/11/2010
- Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Rel. Consigliere - PU
- Dott. RENATO RORDORF - Consigliere -
- Dott. CARLO PICCININNI - Consigliere -
- Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 29465-2008 proposto da:

BANCA ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ SOC. COOP. PER AZIONI (C.F. ~~XXXXXXXXXX~~), in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, ~~XXXXXXXXXX~~ 34, presso l'avvocato ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~, giusta procura in calce al ricorso;

2010

2046

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ NEL FALLIMENTO ~~XXXXXX~~
S.N.C. DI ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ (C.F. ~~XXXXXXXXXX~~),

NONCHE' DEI SOCI ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI ~~XXXXXXXX~~
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, in persona del Curatore
dott. ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, elettivamente
domiciliati in ROMA, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, presso
l'avvocato ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, che li rappresenta e
difende unitamente all'avvocato ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~,
giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

avverso il decreto del TRIBUNALE di ~~XXXXXX~~, depositato
il 02/10/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 02/11/2010 dal Consigliere Dott. FRANCESCO
MARIA FIORETTI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~,
con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito, per i controricorrenti, l'Avvocato ~~XXXXXX~~
~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso per
l'accoglimento del primo motivo di ricorso con
l'assorbimento degli altri motivi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

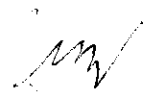
A seguito di ricorso ex art. 633 c.p.c. veniva emessa, in data 5 settembre 2007, a favore della Banca ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ed a carico di ~~XXXXXXXXXXXX~~ e del fideiussore ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ingiunzione di pagamento per l'importo di euro 141.371,75, pari al saldo debitore del conto corrente 7253/19, intrattenuto da detta società presso l'agenzia n. 1 di Milano di ~~XXX~~

In forza di tale decreto la Banca iscriveva nei confronti dello ~~XXXXXX~~, in data 2 ottobre 2007 e 16 ottobre 2007, delle ipoteche giudiziali.

Il data 7 novembre 2007 ~~XXXXXXXXXXXX~~ veniva dichiarato fallito dal Tribunale di ~~XXXXXX~~ quale socio illimitatamente responsabile della s.n.c. ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ & C..

Con domanda ex art. 93 l.f. la Banca ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ chiedeva l'ammissione al passivo del fallimento dello ~~XXXXXX~~ dell'importo di euro 153.299,77, di cui euro 141.371,75, pari al capitale liquidato nel decreto ingiuntivo, euro 3.842,21 quali interessi al tasso del 7,75% liquidati in decreto dal 1° luglio 2007 al 6 novembre 2007 (giorno antecedente la dichiarazione di fallimento), euro 2.218,88 per spese del procedimento monitorio, euro 5.866,93 per spese successive, come specificato nell'atto di precetto notificato, unitamente al decreto ingiuntivo, in data 27 ottobre 2007, con il riconoscimento in via privilegiata ipotecaria in forza delle ipoteche iscritte nei confronti dello ~~XXXXXX~~.

In data 21 maggio 2008 il curatore del fallimento comunicava alla Banca che il giudice delegato aveva dichiarato esecutivo lo stato passivo e che in ordine alla domanda della stessa di ammissione al passivo aveva adottato il seguente provvedimento: "Non ammesso in quanto non sufficiente la prova della sussistenza del credito sulla base del



solo decreto ingiuntivo, non essendo scaduti i termini per l'opposizione alla data del fallimento, in mancanza della produzione dell'estratto conto n. 7523/16 intestato al fallimento ~~XXXXXXXXXX~~ nonché della fideiussione rilasciata da ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

Avverso detto decreto la Banca ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ proponeva opposizione dinanzi al Tribunale di ~~XXXXX~~, depositando sia l'estratto conto sopra indicato che la fideiussione rilasciata dallo ~~XXXXX~~, che rigettava l'opposizione, osservando che la documentazione da prendersi in esame era soltanto quella prodotta con la domanda di ammissione al passivo, inidonea a fornire la prova della esistenza del credito, mentre non poteva essere presa in esame anche la documentazione prodotta in sede di opposizione, perché prodotta tardivamente, stante il divieto di cui all'art. 345 c.p.c. di produzione, in sede di impugnazione, di nuovi mezzi di prova.

Avverso detto provvedimento la Banca ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ soc. coop. per azioni ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi. Il Fallimento ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ nel ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ s.n.c. di ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ nonché dei soci illimitatamente responsabili ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la Banca ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 n. 3 c.p.c. in relazione agli artt. 93, 98, 99 l.f. (nella formulazione di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5), 345 c.p.c..

Deduce la ricorrente che l'opposizione allo stato passivo, pur avendo natura impugnatoria, non è un procedimento di secondo grado, ma la semplice prosecuzione in primo grado e a contraddittorio pieno, dell'accertamento sommario compiuto dal giudice delegato in sede di verifica dei crediti; che anche a seguito dell'entrata in vigore

del d.lgs. n. 5 del 2006 di riforma della legge fallimentare, applicabile nel caso di specie ratione temporis, l'opposizione allo stato passivo continua a configurarsi quale giudizio genericamente impugnatorio, ma non già di appello in senso stretto, con conseguente inapplicabilità delle norme a questo riferite e segnatamente dell'art. 345 c.p.c.; che, pertanto, la decisione del Tribunale di ritenere applicabile, nel presente giudizio di opposizione allo stato passivo, la rigida preclusione, prescritta per le produzioni documentali nel giudizio di appello, si traduce in una violazione sia dell'art. 345 c.p.c. che delle norme che disciplinano l'opposizione allo stato passivo (artt. 98, 99 legge fall.), che, se correttamente applicate, avrebbero dovuto condurre il giudice a riconoscere la ammissibilità delle produzioni documentali effettuate dalla Banca opponente.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia omessa e comunque insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia ex art. 350 n. 5 c.p.c.

Il giudice a quo avrebbe ritenuto che il decreto ingiuntivo fosse stato emesso sulla base di documentazione, tra la quale non erano compresi l'estratto conto e la fideiussione rilasciata dallo ~~XXXXXX~~ prodotte in sede di opposizione allo stato passivo, e che, quindi, con la produzione di detto decreto non potesse ritenersi provato, in sede di ammissione al passivo, il credito della Banca.

Tale affermazione sarebbe erronea, atteso che detti documenti sarebbero stati, invece, prodotti - addirittura per quanto riguarda l'estratto conto integrale, conforme, del rapporto di c/c intercorso tra la soc. ~~XXXXXXXXXX~~ s.r.l. su specifica richiesta del giudice - al fine della concessione del decreto ingiuntivo.

Il provvedimento impugnato, pertanto, meriterebbe di essere cassato anche perché viziato da insufficiente, se non addirittura omessa motivazione, circa un punto decisivo della controversia: quello della prova del credito oggetto dell'opposizione.

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 n. 3 c.p.c. in relazione all'art. 2697 cod. civ., 115 e 116 c.p.c..

Con tale motivo la ricorrente censura l'affermazione del giudice a quo secondo cui la Banca non avrebbe fornito la prova del proprio credito secondo le regole generali.

Tale affermazione sarebbe erronea perché contrariamente a quanto affermato dal curatore la Banca, in sede monitoria, non si sarebbe limitata a produrre il saldaconto autocertificato, ma, ottemperando all'apposita richiesta del giudice del decreto, aveva prodotto gli estratti conto dell'intero rapporto che periodicamente erano stati inviati alla correntista.

Sarebbe inoltre erronea perché il Tribunale non avrebbe tenuto in alcuna considerazione la circostanza che il decreto ingiuntivo, prodotto da ~~XXXX~~ con la domanda di ammissione al passivo, non aveva ricevuto alcuna contestazione da parte del curatore, il quale aveva semplicemente rilevato la non scadenza dei termini per l'opposizione alla data del fallimento; conseguentemente l'esposizione debitoria del conto corrente intestato alla s.r.l. ~~XXXXXXXXXX~~ e garantita dalla fideiussione prestata dallo ~~XXXXXX~~ costituiva un fatto non contestato e, pertanto, da ritenersi, come tale, sussistente.

Il primo motivo di ricorso è fondato.

Con sentenza n. 19697 del 2009 questa Suprema Corte ha affermato – orientamento giurisprudenziale che merita di essere condiviso – che, in tema di fallimento, qualora sia applicabile la disciplina c.d. intermedia prevista dal d.lgs. n. 5 del 2006 per le procedure apertesesi nel periodo compreso tra il 16 luglio 2006 ed il 1° gennaio 2008 (data di

entrata in vigore delle ulteriori modifiche apportate al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 dal d.lgs. n. 169 del 2007) il termine di decadenza previsto dall'art. 93, settimo comma, della legge fall. per la produzione di documenti a sostegno dell'istanza di ammissione al passivo si riferisce esclusivamente al procedimento di verifica dei crediti, caratterizzato da sommarietà della cognizione, speditezza della istruttoria e non obbligatorietà dell'assistenza tecnica del creditore, mentre nel successivo giudizio di opposizione, avente natura di giudizio a cognizione piena, il creditore può indicare nel ricorso introduttivo i mezzi di prova di cui intende avvalersi ed i documenti prodotti, verificandosi altrimenti una lesione del diritto di difesa del creditore, che sarebbe tenuto a produrre documenti entro lo stesso termine fissato per il deposito dello stato passivo da parte del curatore, e non essendo applicabile la disciplina di cui all'art. 345 cod. proc.civ. in quanto l'opposizione non è qualificabile come appello.

Alla luce di questo principio deve ritenersi errato il provvedimento impugnato per avere ritenuto tardivamente prodotta in sede di opposizione allo stato passivo documentazione non prodotta in sede di verifica dei crediti.

Il motivo in esame, pertanto, deve essere accolto. L'accoglimento di tale motivo comporta l'assorbimento degli altri motivi di ricorso.

Per quanto precede il ricorso deve essere accolto, il decreto impugnato deve essere cassato; la causa deve essere rinviata, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di ~~XXXX~~ in diversa composizione, che per il giudizio si uniformerà al principio di diritto sopra enunciato.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di ~~XXXX~~ in diversa composizione.



Così deciso in Roma il 2 novembre 2010.

Il Consigliere estensore

Francesco Giordano

Il Presidente

Manuel

Depositato in Cancelleria
il 20 NOV 2010
IL CANCELLIERE
Andrea Bianchi