

# CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 4 – 05 – 2012 N° 6799

**Fallimento – accertamento del passivo – opposizione allo stato passivo – termine – decorrenza – dalla data di ricevimento della comunicazione da parte del curatore – eccezione di tardività dell'opposizione – distribuzione dell'onere della prova – a carico del curatore - configurabilità**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

M. IMMOBILIARE S.A.S. DI I.G. & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA XXX, presso l'avvocato XXX, rappresentata e difesa dagli avvocati XXX, XXX, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente –

Contro

FALLIMENTO A. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona dei Curatori dott.ri XXX, elettivamente domiciliato in ROMA, LARGO XXX, presso l'avvocato XXX, rappresentato e difeso dagli avvocati XXX, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente –

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di XXX, depositata il 19/04/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/02/2012 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato XXX, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di XXX, con decreto depositato il 19 aprile 2010, ha dichiarato inammissibile l'opposizione proposta dalla società A. s.r.l. allo stato passivo del fallimento M. Immobiliare s.a.s. per ottenere l'ammissione del credito escluso in sede di formazione dello stato passivo attesa l'impossibilità di scrutarne la tempestività in ragione dell'omessa allegazione, da parte dell'opponente che ne era onerato, della comunicazione, ricevuta dal curatore, sull'esito della sua domanda. La società A. ha impugnato questa statuizione con ricorso per cassazione in base ad unico motivo.

Il curatore fallimentare ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La ricorrente denuncia violazione della L. Fall., artt. 98 e 99, e pone la questione di diritto se sia onere della parte opponente dimostrare la tempestività della sua azione ovvero incomba sul curatore che la eccepisca l'onere di provarne la tardività. La problematica ha trovato soluzione nel precedente di questa Corte n. 17829/2005 secondo cui "A seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 102 del 1986, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. Fall., art. 98, nella parte in cui stabilisce che il termine per l'opposizione allo stato passivo del fallimento decorre dalla data del suo deposito, detto termine decorre dal giorno della ricezione della lettera raccomandata con cui il curatore deve dare comunicazione dell'avvenuto deposito e l'onere di dimostrare il ricevimento della raccomandata, mediante la produzione del relativo avviso, grava sul curatore, avendo comunque il tribunale, quale "il giudice dell'opposizione, il potere-dovere di acquisire d'ufficio il fascicolo fallimentare, allo scopo di accertare se esso sia allegato agli atti di detto fascicolo, in quanto ha il dovere di verificare pure d'ufficio l'esistenza di siffatto presupposto processuale, con la conseguenza che, qualora detto avviso non sia rinvenuto tra gli atti del fascicolo fallimentare, deve ritenersi tempestiva l'opposizione proposta entro l'anno dal deposito".

L'enunciato, al quale in piena condivisione s'intende in questa sede dare continuità, seppur espresso nel vigore del precedente regime fallimentare, non può ritenersi superato dalla riforma del procedimento d'opposizione allo stato passivo che, seppur interamente ridisegnato, nulla prevede in ordine al riparto dell'onere probatorio in parte qua. La sua indiscussa natura impugnatoria, che non lo equipara tuttavia tout court all'appello (cfr. Cass. n. 4708/2011), sì che non ne mutua integralmente la disciplina, e segnatamente la

previsione dell'art. 347 c.p.c. tipica dell'appello, non ha inciso sullo svolgimento della dialettica processuale tra le parti, che resta ispirata a quel principio della parità delle armi che la Cassazione ha posto a fondamento del richiamato approdo.

Il riparto dell'onere probatorio resta pertanto regolato secondo la regola generale posta dall'art. 2697 c.c. che onera la parte che formula l'eccezione della prova del suo fondamento, vieppiù operante in fattispecie in cui, in ragione del principio della cosiddetta riferibilità della prova, anche detto della "vicinanza o prossimità della prova" che esprime il criterio di ripartizione basato sulla concreta possibilità per l'uno o l'altro soggetto di fornire prova dei fatti che ricadono nelle rispettive sfere di azione (cfr. su tale principio Cass. 28/05/2004, n. 10297; Cass. 21/06/2004, n. 11488), il curatore dispone dell'avviso di ricezione della comunicazione di deposito dello stato passivo, che ne documenta altresì la data. Questi per l'effetto ha l'onere di versarlo in atti al fine di fugare i dubbi da lui sottoposti al giudice dell'opposizione circa il rispetto del termine per l'introduzione del procedimento.

Il Tribunale di XXX, in contrasto con questa esegesi, è incorso nel denunciato errore di diritto per aver fatto malgoverno del regime in materia di distribuzione dell'onere probatorio, onerando non già il curatore fallimentare che aveva dedotto l'eccezione di tardività dell'opposizione della relativa prova, di cui aveva la disponibilità, bensì l'opponente che, assolvendo correttamente al proprio onere probatorio, aveva allegato, la produzione della copia della busta contenente la comunicazione inviata dal curatore fallimentare.

Alla luce di queste considerazioni, il ricorso merita accoglimento ed il decreto impugnato deve essere cassato con rinvio al Tribunale di XXX per l'esame del merito, che provvederà anche alla regolamentazione delle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte:

accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di XXX in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 14 febbraio 2012.  
Depositato in Cancelleria il 4 maggio 2012