

30825/2018



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

CARLO DE CHIARA

Presidente

GUIDO MERCOLINO

Consigliere

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere - Rel.

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere

MASSIMO FALABELLA

Consigliere

Oggetto

Opposizione al
passivo - documenti
- onere di indicazione
- opposizione
incidentale tardiva -
inammissibilità

Ud. 26/09/2018 CC

Cron. 30825

R.G.N. 21403/2013

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 21403/2013 proposto da:

C. Ue C. I.

Banca Popolare Vesuviana Societa' Cooperativa, in persona del
Direttore Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma,
Via Valsesia n.40, presso lo studio dell'avvocato D'Ambrosio Aniello
Maria, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardi Alfredo, giusta
procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

oed
1555
2018

Fallimento Industrial Property Real Estate S.r.l. - I.P.R.E., in persona del curatore avv. Mastursi Luigi, elettivamente domiciliato in Roma, Via XX Settembre n.3, presso lo studio dell'avvocato Nardone Antonio, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

Banca Popolare Vesuviana Societa' Cooperativa, in persona del Direttore Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Valsesia n.40, presso lo studio dell'avvocato D'Ambrosio Aniello Maria, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardi Alfredo, giusta procura a margine del ricorso principale;

-controricorrente al ricorso incidentale-

avverso il decreto del TRIBUNALE di NAPOLI, depositato il 10/07/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/09/2018 dal cons. TERRUSI FRANCESCO.

Rilevato che:

la Banca popolare vesuviana propose una domanda di ammissione al passivo del fallimento di Industrial Property RE s.r.l. per un credito proveniente da un mutuo fondiario, risolto per inadempimento della mutuataria;

il giudice delegato del tribunale di Napoli, ritenuta insussistente la simulazione relativa eccepita dal curatore, e preso atto della proposizione in

via subordinata della domanda di ammissione a titolo di scoperto di conto corrente, considerato che non era revocabile l'iscrizione ipotecaria a garanzia di un debito pregresso per la sorte capitale, ammetteva la banca al passivo con prelazione ipotecaria per lo scoperto suddetto (euro 1.284.744,75), oltre interessi legali al chirografo (dalla data dell'ultima rata non pagata a quella del fallimento);

contro il decreto la banca proponeva opposizione e la curatela a sua volta, costituendosi, interponeva opposizione incidentale;

il tribunale di Napoli rigettava l'opposizione della banca, poiché essa non aveva prodotto la documentazione già posta a fondamento della domanda di ammissione: riteneva invero che non fosse possibile, tenuto conto della natura del procedimento, un'acquisizione d'ufficio dei documenti depositati nella sede di verifica;

dichiarava invece inammissibile l'opposizione incidentale della curatela poiché proposta solo in comparsa di costituzione, e dunque tardiva a fronte della non applicabilità dell'art. 343 (*rectius*, 334) cod. proc. civ. al procedimento in esame;

contro il decreto del tribunale, depositato il 10-7-2013, la Banca popolare vesuviana ha proposto ricorso per cassazione in tre motivi;

la curatela ha replicato con controricorso e ha proposto un motivo di ricorso incidentale, al quale la banca ha replicato a sua volta con controricorso;

entrambe le parti hanno depositato una memoria.

Considerato che:

la ricorrente principale deduce nell'ordine:

(i) la violazione o falsa applicazione degli artt. 93 e 99 legge fall. e l'omesso esame di fatto decisivo, non essendosi il tribunale pronunciato sull'istanza di rimessione in termini che era stata formulata in relazione al deposito dei documenti;

(ii) la violazione o falsa applicazione dell'art. 99 legge fall. e dell'art. 347 cod. proc. civ., e l'omesso esame di fatti decisivi, con subordinata eccezione di costituzionalità, nella parte in cui il tribunale ha ritenuto il giudizio di opposizione al passivo ispirato al principio dispositivo onde desumerne conseguenze impeditive dell'acquisizione d'ufficio dei documenti prodotti nella fase di insinuazione;

(iii) la nullità della sentenza o del procedimento per violazione (artt. 2909 cod. civ. e 115 cod. proc. civ.) del giudicato implicito, visto che i documenti contenuti nella produzione di parte in sede di ammissione al passivo non erano necessari ai fini dell'opposizione, essendo stati positivamente esaminati dal giudice delegato, e visto che l'unica doglianza sollevata dalla curatela aveva investito il profilo di esistenza o meno della simulazione del mutuo fondiario senza contestazione dei fatti allegati;

il terzo motivo del ricorso principale, pregiudiziale secondo l'ordine logico, è inammissibile;

il tribunale di Napoli ha rigettato l'opposizione della banca sul rilievo che non era possibile accertare la fondatezza delle sue doglianze, in quanto l'opponente non aveva prodotto, assieme al ricorso, la documentazione già posta a fondamento della domanda di insinuazione; le doglianze della stessa banca implicavano, dunque, secondo il collegio partenopeo, l'esame dei

documenti, e tanto costituisce un apprezzamento di fatto insindacabile in cassazione, poiché afferente alla valutazione della prova;

mancao puntuali emergenze di ordine contenutistico, è generico - e parimenti supponente un sindacato di fatto - il richiamo della ricorrente al principio di non contestazione;

viceversa il ricorso principale è fondato in relazione al secondo motivo, il cui esame si rivela assorbente rispetto alla questione prospettata col primo mezzo;

come questa Corte ha definitivamente chiarito, nel giudizio di opposizione allo stato passivo l'opponente, a pena di decadenza ex art. 99, secondo comma, n. 4), legge fall., deve soltanto indicare specificamente i documenti di cui intende avvalersi, già prodotti nel corso della verifica dello stato passivo innanzi al giudice delegato, sicché, in difetto della produzione di essi, il tribunale non può rigettare l'opposizione ma deve disporre l'acquisizione di quei documenti dal fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare (cfr. Cass. n. 12549-17, Cass. n. 5094-18, Cass. n. 15627-18); con tale principio il decreto del tribunale di Napoli appare dissonante, sicché lo stesso va cassato *in parte qua*;

è infondato invece il ricorso incidentale della curatela;

in esso si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 333 e 334 cod. proc. civ., 98 e 99 legge fall. per avere il tribunale, sul presupposto dell'inapplicabilità al caso di specie della disciplina delle impugnazioni incidentali tardive, ritenuto inammissibile l'impugnazione incidentale

avanzata dalla curatela medesima all'atto della costituzione nel procedimento ex art. 99 legge fall.;

la curatela sostiene invece che gli artt. 333 e 334 cod. proc. civ. esprimono principi generali valevoli per qualsiasi impugnazione, comprese quelle endofallimentari;

l'assunto della ricorrente incidentale non può essere, tuttavia, condiviso;

l'opposizione allo stato passivo del fallimento (come disciplinata a seguito del d.lgs. n. 169 del 2007), ancorché abbia natura impugnatoria quale rimedio avverso la decisione sommaria del giudice delegato, non è un giudizio di appello, e il relativo procedimento è integralmente disciplinato dalla legge fallimentare, la quale prevede che avverso il decreto di esecutività dello stato passivo possano essere proposte solo l'opposizione (da parte dei creditori o dei titolari di diritti su beni), l'impugnazione (da parte del curatore o di creditori avverso un credito ammesso) o la revocazione;

ciascuno di tali rimedi può essere utilizzato dal soggetto legittimato esclusivamente entro il termine di cui all'art. 99 legge fall., restando concettualmente inconfigurabile un'impugnazione incidentale, tardiva o tempestiva, atteso che, ove il termine sia ancora pendente, non può che essere proposta l'impugnazione a sé spettante, mentre, se sia ormai decorso, si è decaduti dalla possibilità di contestare autonomamente lo stato passivo;

si tratta di principio (cfr. Cass. n. 9617-16, Cass. n. 24489-16) al quale il collegio intende dare ulteriore continuità;

ne consegue che, nella verifica dello stato passivo, ove il credito dell'istante sia stato ammesso al concorso (anche solo parzialmente), il curatore che intenda contestare la relativa statuizione del giudice delegato deve a sua volta impugnare lo stato passivo nel termine di rito (v. da ultimo Cass. n. 9928-18);

in conclusione, il ricorso incidentale va rigettato e il decreto del tribunale di Napoli va cassato in relazione al solo secondo motivo del ricorso principale; segue il rinvio al medesimo tribunale affinché, in diversa composizione, uniformandosi al principio di diritto su esposto, provveda a esaminare nel merito l'opposizione proposta dalla banca; il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il secondo motivo del ricorso principale, assorbito il primo; dichiara inammissibile il terzo motivo del ricorso detto; rigetta il ricorso incidentale; cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia al tribunale di Napoli anche per le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il suo ricorso.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 26 settembre 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

Carlo De Luca

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 28 NOV 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE