



16101/14

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

ev e el

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -

*FALLIMENTO E ISTITUTI AFFINI

Dott. RENATO BERNABAI - Rel. Consigliere -

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Consigliere -

Ud. 14/05/2014 - CC

Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -

R.G.N. 13145/2012

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 13145-2012 proposto da:

IMPRESA [REDACTED] SPA, in persona del legale rappresentante

pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED];

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO COSTRUZIONI GENERALI GALLERIE SRL IN

LIQUIDAZIONE;

- intimato -

avverso il decreto n. 6469/2010 R.G. del TRIBUNALE di PERUGIA del

20/04/2012, depositato il 23/04/2012;

4704
14

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/05/2014 dal Consigliere Relatore Dott. RENATO BERNABAI; udito l'Avvocato Smedile Sergio difensore della ricorrente che si riporta agli scritti.

RITENUTO IN FATTO

- che è stata depositata in cancelleria la seguente relazione, in applicazione dell'art. 380 – bis cod. proc. civ.

“Con ricorso ex art. 93 l. fall., depositato innanzi al Tribunale di Perugia, l'Impresa [REDACTED] s.p.a. chiedeva di essere ammessa allo stato passivo del Fallimento Costruzioni Generali Gallerie s.r.l. in liquidazione (già Polidori Costruzioni s.r.l.) per la somma complessiva di Euro 4.468.378,35, oltre agli interessi legali maturati in Euro 385.088,42.

Deduceva la ricorrente

- che aveva affidato in subappalto l'esecuzione dei lavori e delle opere relative alla realizzazione del “Raccordo Garfagnana”, commissionati da Italferr s.p.a., all'Associazione temporanea di imprese costituita fra P [REDACTED] Costruzioni s.r.l., in qualità di mandataria capogruppo, e altra società, in qualità di mandante;

- che la P [REDACTED] costruzioni s.r.l. aveva colpevolmente ritardato le lavorazioni poste a suo carico, giungendo perfino a sospendere l'esecuzione nel marzo 2007;

- che aveva convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Parma le associate dell'A.T.I. P [REDACTED] Costruzioni s.r.l. e l.l.e.s.p. s.r.l. per sentire dichiarare, previo accertamento del loro inadempimento, la risoluzione del contratto di subappalto, nonché la condanna al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi.



A sostegno della propria pretesa creditoria P [REDACTED] & C.s.p.a. offriva in produzione la medesima documentazione già dimessa nel giudizio dinanzi al Tribunale di Parma.

Il giudice delegato non ammetteva il credito di P [REDACTED] & C. s.p.a. allo stato passivo, reso esecutivo in data 20 ottobre 2010, così motivando “ ... importo non ammesso in quanto vi è causa civile in corso e l'importo richiesto è in contrasto con gli accertamenti effettuati dagli organi della precedente procedura di concordato preventivo.”

La P [REDACTED] & C. s.p.a. promuoveva opposizione allo stato passivo dinanzi al Tribunale di Perugia, chiedendo l'ammissione allo stato passivo del proprio credito anche “con riserva”. In via istruttoria chiedeva l'ammissione dei medesimi mezzi istruttori dedotti dinanzi al Tribunale di Parma; e disporsi altresì l'acquisizione del fascicolo relativo all'istanza ex art. 93 l.fall. depositato dalla stessa ricorrente in data 6 agosto 2009 corredato dalla relativa documentazione prodotta in quella sede.

Si costituiva in giudizio il Fallimento Costruzioni Generali Gallerie s.r.l. in liquidazione, chiedendo il rigetto dell'opposizione per l'infondatezza della pretesa creditoria sia nell'“an” che nel “quantum”. Si opponeva inoltre all'istanza di acquisizione del fascicolo della fase di verifica dello stato passivo formulate dalla ricorrente, non sussistendone i requisiti di legge.

Il Tribunale di Perugia, con decreto pronunciato il 20 aprile 2012, depositato in cancelleria il 23 aprile 2012, e notificato a mezzo p.e.c. il successivo 24 aprile 2012, rigettava l'opposizione proposta da P██████████ & C. s.p.a., avendo dichiarato inammissibile la richiesta di acquisizione del fascicolo della fase di insinuazione allo stato passivo "in quanto è onere della parte acquisire la documentazione in questione e depositarla materialmente, unitamente al ricorso."

Avverso il suddetto provvedimento la P██████████ & C. s.p.a. proponeva ricorso per cassazione, articolato in un unico motivo.

Non si costituiva il Fallimento Costruzioni Generali Gallerie s.r.l.

IL CASO.it
* * *

Così riassunti i fatti in causa, il ricorso sembra "prima facie" fondato.

Con l'unico motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 99, secondo comma, n. 4, l. fall., poiché il Tribunale di Perugia, con una pronuncia "a sorpresa", ha dichiarato inammissibile la richiesta di acquisizione del fascicolo della fase di insinuazione allo stato passivo, essendo onere della parte acquisire la documentazione e depositarla materialmente, unitamente al ricorso.

Il Tribunale di Perugia sembra essere incorso in errore nell'interpretazione dell'art. 99 della l. fall. Nel caso di specie, difatti, l'opponente, con il proprio ricorso ex art. 98 l. fall., ha formulato specifica

richiesta di "acquisizione del fascicolo relativo all'istanza ex art. 93 l. fall. Depositato da Impresa P [REDACTED] & C. s.p.a. in data 6 agosto 2009, corredato dalla relative documentazione già prodotta in quella sede." Tale istanza si palesa tempestiva, essendo stata proposta con l'atto introduttivo del giudizio di opposizione. L'opponente ha adempiuto quindi ritualmente all'onere imposto dall'art. 99, secondo comma, n. 4, l. fall., che si limita a prescrivere "l'indicazione specifica dei mezzi di prova cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti." Ha demandato all'ufficio unicamente la materiale acquisizione della propria documentazione al fascicolo del procedimento, avendo prontamente indicato i documenti di cui intendeva avvalersi, in aderenza a quanto richiesto dalla norma. Anche se l'"actio ad exhibendum" ex art. 210 cod. proc. civ. possa essere ritenuta superflua, dato che la documentazione depositata in sede di verifica dello stato passivo poteva essere ritirata dalla parte, che ne conservava la disponibilità, pure, resta il rilievo che l'autorizzazione richiesta tempestivamente vale ad impedire la preclusione rilevata dal giudice.

Diverso sarebbe stato invece il caso in cui l'opponente avesse completamente omissso di formulare nel ricorso apposita istanza, richiedendo poi tardivamente al giudice dell'opposizione l'acquisizione "ex officio" del proprio fascicolo della fase sommaria. E' in casi di questo tipo che il giudice deve rilevare la intervenuta decadenza della parte, in virtù

del principio dispositivo, cui è informato il giudizio “de quo”. Ed invero I precedenti invocati dal Tribunale di Perugia, a sostegno della decisione, si riferiscono a fattispecie di questo secondo tipo, non afferenti al caso di specie.

Il Tribunale di Perugia sembra quindi essere incorso in un “error in procedendo” (art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ.) avendo erroneamente omissso di valutare nel merito l’opposizione.

- che la relazione è stata notificata ai difensori delle parti, che non hanno depositato memorie;

CONSIDERATO IN DIRITTO QUANTO SEGUE

Il Collegio, discussi gli atti delle parti, ha condiviso la soluzione prospettata nella relazione e gli argomenti che la accompagnano. Si rende necessario puntualizzare, per le peculiarità del caso di specie, quanto segue.

Questa Corte ha già avuto modo di precisare che il giudizio di opposizione allo stato passivo risulta regolato dal principio dispositivo; diversamente dal reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, ex art. 18 l. fall., in ragione della natura inquisitoria del procedimento che porta all’apertura del fallimento, del quale l’opposizione costituisce la naturale prosecuzione. Al pari di qualunque giudizio ordinario di cognizione di natura contenziosa dunque, il materiale probatorio utilizzabile ai fini del *decisum* è solo quello prodotto dalle parti o acquisito dal giudice, ai sensi degli artt. 210 e 213 cod. proc. civ., ed è unicamente quel materiale ad aver titolo per restare nel

processo (Cass., sez. VI – I Ordinanza 8 novembre 2010 n. 22711; Cass., sez. I, sentenza n. 24415 del 19/11/2009; Cassazione, sez. I, sentenza n. 10118 del 02/05/2006).

Ne consegue che al creditore, la cui domanda di insinuazione al passivo sia stata respinta dal giudice delegato, è fatto onere di riprodurre dinanzi al Tribunale, in sede di opposizione, la documentazione già depositata nel corso della fase di verifica del passivo. In difetto, non potrà il giudice provvedere *ex officio* (Cass., sez. VI – I, ordinanza n. 493 del 16/01/2012; Cass., sez. VI – I, ordinanza n. 493 del 16/01/2011).

Questo consolidato orientamento giurisprudenziale, che delinea il principio dispositivo quale principio cardine in materia di opposizione allo stato passivo, va interpretato, peraltro, nel senso che il giudice non possa supplire all'inattività colpevole della parte ricorrente.

Nel caso di specie, la ricorrente risulta aver tempestivamente precisato, nell'atto introduttivo del proprio ricorso, ex art. 98 l. fall., i documenti di cui intendeva avvalersi ai fini probatori: indicando, *per relationem*, i documenti già prodotti dinanzi al giudice delegato nella precedente fase della verifica del passivo, ex art. 93 l. fall. Non è perciò ravvisabile alcuna inerzia della parte, tale da giustificare il rigetto del ricorso per mancato assolvimento dell'onere della prova. La ricorrente aveva proposto, per contro, istanza per l'acquisizione dei documenti richiamati *ab initio* nell'atto introduttivo del ricorso ex art. 98 l. fall. e contenuti nel fascicolo della



verifica dello stato passivo: istanza, che poteva essere interpretata come autorizzazione al ritiro della documentazione, seppure non come *actio ad exhibendum* rivolta al curatore ed al cancelliere. La stessa legge fallimentare invero, prevede, *expressis verbis*, la necessità per il creditore di tale autorizzazione. L'art. 90 l. fall., rubricato "*Fascicolo della procedura*", stabilisce, al terzo comma, che i creditori (e i terzi) possano prendere visione ed estrarre copia degli atti e dei documenti per i quali sussiste un loro specifico ed attuale interesse, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il curatore. E' evidente come tale norma, che riproduce in materia fallimentare la norma generale di cui all'art. 169 cod. proc. civ., inserita nel contesto della formazione e della verifica dello stato passivo, abbia un ambito oggettivo di applicazione ampio, in virtù della sua collocazione sistematica, nel capo relativo alla custodia e amministrazione delle attività fallimentari, e in virtù della sua portata generale: essa risulta perciò certamente applicabile al procedimento di accertamento dello stato passivo, ex art. 93 l. fall. e, *a fortiori*, al procedimento di opposizione allo stato passivo, ex art. 98 l. fall., dove più sono avvertite le esigenze sottese alla *ratio* della norma.

Non assume infine rilevanza, ai fini che qui interessano, la veste giuridica dell'istanza attribuita alla parte – eventualmente configurata ex art. 99. l. fall. o ex art. 210 – 212 cod. proc. civ. – dovendosi comunque escludere che l'opponente sia rimasto negligenemente inattivo, dal momento che aveva

assolto, con tempestività, l'onere di indicare i documenti posti a base dell'opposizione, con formula non di stile, in modo da non lasciare dubbi sull'identità dei documenti su cui intendeva fondare l'opposizione.

Il ricorso dev'essere dunque accolto, con rinvio al Tribunale di Perugia, in diversa composizione, per un nuovo giudizio ed anche per il regolamento delle spese della fase di legittimità.

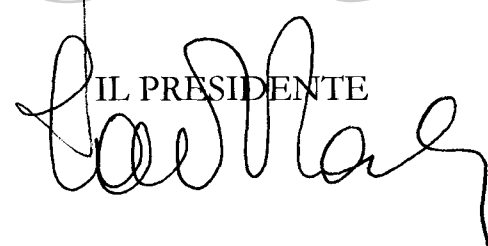
P.Q.M.

- Accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia la causa al Tribunale di Perugia, in diversa composizione, dinanzi al quale rimette le parti anche per le spese della fase di legittimità.



Roma, 14 maggio 2014

IL CASO.it

IL PRESIDENTE


DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi

14 LUG. 2014



Il Funzionario Giudiziario
Luca PASSINETTI

