

*La non contestazione del curatore non comporta l'automatica ammissione del credito al passivo del fallimento*

Cassazione civile, sez. I, 4 dicembre 2015, n. 24723. Presidente Ceccherini. Relatore Loredana Nazzicone.

**Fallimento - Accertamento del passivo - Contegno di non contestazione del curatore - Automatica ammissione al passivo del credito - Esclusione - Risultati nell'istruzione probatoria - Prevalenza**

*Dal contegno di non contestazione, eventualmente tenuto dal curatore nel giudizio di verifica non deriva l'automatica ammissione del credito allo stato passivo, non potendo quel contegno prevalere rispetto ai risultati dell'istruzione probatoria positivamente acquisiti. (Conforme: Cass. 6 agosto 2015, n. 16554).*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)*

Svolgimento del processo

La ricorrente propone ricorso per cassazione, sulla base di sette motivi, contro il decreto del Tribunale di Perugia del 18 giugno 2009, che ha respinto l'opposizione allo stato passivo del fallimento proposta avverso la mancata ammissione del credito per il corrispettivo di un contratto di vendita di lamiera, a seguito di compensazione parziale con reciproco credito.

Ha ritenuto il tribunale che non fosse provato il credito vantato, posto che sarebbe occorsa, a tal fine, non solo la prova della consegna della merce, ma anche delle circostanze che il rapporto si sia trasformato da "conto lavorazione" a "conto vendita" e che, comunque, il credito fosse superiore a quello opposto in compensazione dal fallimento: prova tuttavia non fornita, essendo la documentazione prodotta dall'opponente solo parziale, nè potendo supplire ad essa la c.t.u. o l'istanza di esibizione della contabilità avanzata nei confronti della curatela, e permanendo, quindi, una situazione di incertezza.

Resiste la curatela con controricorso. Le parti hanno depositato le memorie di cui all'art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo, la ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 95 e 99 l.f., nonché dell'art. 111 Cost., in quanto è onere del curatore, in sede di redazione del progetto di stato passivo, eccipire i fatti estintivi, modificativi e impeditivi, o l'inefficacia del titolo, ed ivi, nella specie, tale organo aveva eccipito l'estinzione del credito della ricorrente per essere questa sua debitrice di Euro 1.485.532,67, senza, tuttavia, contestare l'avvenuta fornitura ed il rapporto tra le parti. In sede di giudizio di opposizione, invece, la curatela aveva inammissibilmente contestato l'esistenza di una fornitura e di avere ricevuto la merce: ma, nel giudizio di opposizione, che si atteggia come

giudizio di appello, il curatore non può formulare eccezioni nuove. Inoltre, in tal modo il tribunale aveva omesso di pronunciarsi, ex art. 112 c.p.c., sull'eccezione di compensazione sollevata dalla procedura nel corso della fase di accertamento del passivo.

Con il secondo motivo, deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 95 e 99 l.f., per non avere tenuto conto che il curatore, nella fase di accertamento del passivo, non aveva contestato l'esistenza del rapporto di vendita, in tal modo precludendosi la contestazione successiva.

Con il terzo motivo, censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in quanto il curatore, nella fase di accertamento del passivo, aveva affermato di vantare un credito di Euro 1.485.582,27, a fronte del credito della ricorrente per Euro 112.846,99, onde aveva poi l'onere di provare il primo importo, mentre il secondo avrebbe dovuto ritenersi oggetto di una confessione.

Con il quarto motivo, deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 118 e 210 c.p.c., oltre al vizio di motivazione, sotto ogni profilo, perchè l'istanza di esibizione era legittima e la stessa il tribunale ha respinto senza adeguata motivazione.

Con il quinto motivo, deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 99 l.f., oltre che dell'art. 111 Cost., comma 2, in quanto non può respingersi l'istanza di ammissione di nuove prove documentali e orali in sede di opposizione, dopo la sua instaurazione, rese necessarie dalle nuove difese contenute nella memoria difensiva del curatore.

Con il sesto motivo, deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2697 e 2704 c.c., perchè il contratto di vendita di beni mobili può essere provato con ogni mezzo, e, nella specie, molti elementi erano presenti, al di là della non necessaria prova documentale, a dimostrazione dell'anteriorità al fallimento del mutamento del rapporto in conto vendita.

Con il settimo motivo, censura il vizio di motivazione, sotto ogni profilo, circa l'avvenuta variazione del rapporto da conto lavoro a conto vendita e circa l'importo dovuto: posto che la curatela aveva confessato l'esistenza del predetto credito di Tower Automotive Sud, che dal confronto delle fatture era palese la trasformazione del rapporto, che il tribunale ha dato peso solo alla dicitura "c/lavoro" apposta sulle fatture Tibermec ma non a quella opposta sulle fatture della ricorrente, che la Tibermec aveva venduto a terzi quella lamiera ormai acquistata.

2. - Va disattesa l'eccezione, sollevata dalla controricorrente, di inammissibilità del ricorso, ai sensi dell'art. 365 c.p.c., per non essere stato il ricorso sottoscritto da avvocato cassazionista.

Invero, questa Corte ha già chiarito come il ricorso per cassazione possa essere validamente sottoscritto da un avvocato cassazionista, anche se gli altri difensori non siano iscritti all'albo speciale (Cass. 11 giugno 2008, n. 15478): come appunto si verifica nel caso di specie.

3. - Il primo motivo è infondato.

L'art. 99, commi 6 e 7, l.f. prevede che le parti possano sollevare, nel giudizio di opposizione, le eccezioni non rilevabili d'ufficio.

Questa Corte ha già chiarito (Cass. 10 aprile 2015, n. 7301; 4 marzo 2015, n. 4392; 17 febbraio 2015, n. 3110; ed altre precedenti) che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di ius novorum, con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione

sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del *thema disputandum* e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime tuttavia il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato, dovendosi escludere che il mancato esercizio di tale facoltà comporti il prodursi di preclusioni, attesa appunto la non equiparabilità del suddetto giudizio a quello d'appello.

4. - Il secondo motivo è infondato.

Il ricorrente chiede di affermare l'operatività del principio di non contestazione per il curatore nel giudizio di verifica dello stato passivo.

Ma la tesi è infondata, in quanto, ove pure il curatore nulla avesse contestato in sede di verifica dello stato passivo, ciò non gli preclude di operare la medesima nel giudizio di opposizione.

Dal contegno di non contestazione, eventualmente tenuto dal curatore nel giudizio di verifica, infatti, non deriva affatto l'automatica ammissione del credito allo stato passivo, non potendo quel contegno prevalere rispetto ai risultati dell'istruzione probatoria positivamente acquisiti: come di recente da questa Corte già ritenuto (Cass. 6 agosto 2015, n. 16554), con principio che si intende qui ribadire.

5. - Il terzo motivo è infondato.

E' escluso, invero, che il curatore possa confessare fatti pregiudizievoli per la massa o per l'impresa fallita, attesa la sua qualità di terzo al riguardo, e ciò basta al rigetto del motivo.

6. - Il quarto motivo è inammissibile.

L'istanza ex art. 210 c.p.c. è stata respinta dal tribunale, con l'argomento secondo cui l'ordine di esibizione mirava a sostituirsi all'adempimento dell'onere della prova da parte dell'istante.

Tale pur succinta motivazione è rispettosa delle disposizioni e dei principi che regolano detto mezzo di prova.

Invero, il rigetto, da parte del giudice di merito, dell'istanza di disporre l'ordine di esibizione al fine di acquisire al giudizio documenti ritenuti indispensabili dalla parte non è sindacabile in cassazione, perchè, trattandosi di strumento istruttorio residuale utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile aliunde, e l'iniziativa non presenti finalità esplorative, la valutazione della relativa indispensabilità è rimessa al potere discrezionale del giudice di merito, il mancato esercizio di tale potere non essendo sindacabile neppure sotto il profilo del difetto di motivazione (Cass., ord. 16 novembre 2010, n. 23120, che afferma il principio ai sensi dell'art. 360 bis c.p.c., comma 1; 29 ottobre 2010, n. 22196; 23 febbraio 2010, n. 4375; nonché la non massimata Cass. 7 febbraio 2014, n. 2798).

Va, dunque, riaffermato il principio secondo cui l'accoglimento o il rigetto dell'istanza volta a richiedere al giudice di ordinare alla parte o ad un terzo, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione di un documento sufficientemente individuato - e subordinato alle condizioni di ammissibilità previste agli artt. 118 e 210 c.p.c. e art. 94 disp. att. c.p.c., vale a dire l'indispensabilità per la decisione, l'individuazione dei documenti e la prova che il destinatario dell'ordine li possieda - costituisce esercizio di un potere riservato al giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità.

7. - Il quinto motivo è inammissibile, posto che dalla lettura del provvedimento impugnato non risulta che il tribunale abbia dichiarato

inammissibili delle prove perchè diverse da quelle indicate nell'atto di opposizione.

8. - Il sesto motivo è inammissibile, non cogliendo la ratio decidendi del decreto impugnato, il quale non ha ritenuto inammissibile la nuova produzione e deduzione probatoria della opponente, ma unicamente la stessa inidonea ad integrare la prova dell'assunto (posto che avrebbe dimostrato solo il fatto della consegna, ma non anche il titolo, che era il profilo in discussione).

9. - Il settimo motivo è manifestamente inammissibile, in quanto difetta dell'indispensabile momento di sintesi e mira, sotto l'egida del vizio di motivazione, a riproporre il giudizio sul fatto.

10. - Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie ed agli accessori, come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, il 30 ottobre 2015.

Depositato in Cancelleria il 4 dicembre 2015.