

19914/17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

2 e 1

EW

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE - Presidente -

Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

Dott. MAURO DI MARZIO - Rel. Consigliere -

Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -

Dott. MASSIMO FALABELLA - Consigliere -

FALLIMENTO - STATO PASSIVO - OPPOSIZIONE - UDIENZA - FISSAZIONE - AVVISO - A MEZZO PEC - CONSEGNA - MOTIVAZIONE) FELT - SEMPLIFICATA (2) seg.

Ul. 19/05/2017 - CC

R.G.N. 20346/2015

Ron 19914

Rep.

ha pronunciato la seguente

lu

ORDINANZA

sul ricorso 20346-2015 proposto da:

PAVIMENTAL S.P.A. - C.F. 00481670586, in persona del proprio amministratore delegato e legale rappresentante,, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PIEMONTE 39, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO GRIECO, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO SAN MARCO S.P.A. IN LIQUIDAZIONE - C.F. 02109370698, in persona del curatore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ANTONELLA TROIANO;

- controricorrente -

5584 / 17

avverso il decreto n. 462/2015 Rep. del TRIBUNALE di LANCIANO, depositato il 29/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 19/05/2017 dal Consigliere Dott. MAURO DI MARZIO.

Rilevato che:

Pavimental s.p.a. propone ricorso per la cassazione del decreto n. 642/2015 del 29 giugno 2015 con cui il Tribunale di Lanciano ha rigettato l'opposizione da essa proposta allo stato passivo del Fallimento San Marco s.p.a. in liquidazione.

Il Fallimento San Marco s.p.a. in liquidazione ha resistito con controricorso illustrato da memoria.

Considerato che:

Il primo motivo lamenta l'illegittimità del decreto impugnato per avere erroneamente respinto l'eccezione, da essa proposta, di nullità della fase di verifica dei crediti, atteso che la comunicazione a mezzo PEC della fissazione della relativa udienza non sarebbe mai giunta all'indirizzo di posta elettronica dell'odierna ricorrente, essendo stata prodotta in atti solo la ricevuta di accettazione della relativa trasmissione, ma non anche quella di avvenuta consegna all'indirizzo del destinatario.

Il secondo motivo lamenta violazione di legge per avere il Tribunale erroneamente respinto la domanda di ammissione motivando la circostanza che i crediti di cui si chiedeva l'ammissione fossero all'epoca del fallimento *sub indice* e quindi non ne fosse stata acclarata la certezza, liquidità ed esigibilità, non potendo all'uopo avvalersi della

unilaterale indicazione delle somme contenuta nella domanda di ammissione.

La curatela fallimentare ha eccepito l'inammissibilità del ricorso rilevando la non autosufficienza dei motivi e ne ha comunque chiesto il rigetto nel merito, evidenziando la correttezza del decreto impugnato laddove ha ritenuto insussistente la nullità della comunicazione della udienza di verifica dei crediti e del tutto sforzati di prova nel merito i crediti litigiosi di cui si è chiesta l'ammissione.

Ritenuto che:

Il Collegio ha autorizzato, come da decreto del Primo Presidente in data 14 settembre 2016, la redazione della motivazione in forma semplificata.

Il ricorso va accolto nei limiti che seguono.

Il primo motivo è infondato.

È vero che la ricevuta di avvenuta accettazione (che la stessa curatela ammette – pag. 7 controricorso - essere l'unico documento depositato a prova della notificazione a mezzo PEC dell'avviso di fissazione dell'udienza di verifica) non costituisce prova della ricezione della comunicazione, a ciò assolvendo la diversa e successiva RAC - Ricevuta Avvenuta Consegna – (Sez. 1, Sentenza n. 15035 del 21/07/2016); ma è altrettanto vero che il procedimento di verifica dello stato passivo ha una natura peculiare in cui, ad una prima fase non contenziosa innanzi al giudice delegato, segue una fase eventuale, di natura contenziosa, introdotta dall'atto di opposizione allo stato passivo (Sez. 1, Sentenza n. 22765 del 12/12/2012), in cui il creditore ha la possibilità di far accertare definitivamente le proprie ragioni nei confronti della procedura; tuttavia tra le due fasi non vi è un rapporto di gerarchia processuale (primo grado – appello), tanto

che la fase di opposizione non è stata ritenuta un appello avverso il provvedimento del giudice delegato, bensì solo una impugnazione in senso lato. Ne deriva che qualora, come nel caso di specie, il creditore abbia esperito l'opposizione e in essa abbia fatto compiutamente valere le proprie ragioni rispetto al provvedimento di diniego di ammissione impugnato, l'eventuale mancata comparizione dinanzi al giudice delegato a cagione di una nullità della notificazione della relativa udienza non può mai comportare la retrocessione del giudizio a quella fase, proprio perché come detto tra le due non vi è un rapporto di gerarchia processuale. Ne consegue che la nullità dedotta, quand'anche verificatasi, è assorbita dall'avvenuta proposizione dell'opposizione, in cui il creditore ha compiutamente fatto valere le proprie ragioni avverso il diniego di ammissione del credito, non subendo pertanto alcun concreto pregiudizio dalla mancata partecipazione all'udienza di verifica.

Il secondo motivo è fondato.

Il Tribunale ha respinto la domanda sul presupposto che i crediti vantati fossero stati unilateralmente determinati dal creditore in sede di domanda di ammissione e che la documentazione prodotta a sostegno dell'istanza non fosse opponibile alla massa dei creditori. Lo stesso Tribunale ha evidenziato che tali crediti erano, al momento del fallimento di San Marco s.p.a. oggetto di contenzioso giudiziale con l'odierna ricorrente, ma ha aggiunto che, secondo quanto risultava dalla lettura della domanda di ammissione al passivo, non veniva chiesta la risoluzione per inadempimento della fallita, di talché vi era ulteriore conferma della unilateralità della determinazione del credito di cui si chiedeva l'ammissione.

La motivazione resa dal Tribunale non è conforme alla giurisprudenza di questa Corte che ha affermato che il principio sancito nell'art. 51

della legge fallimentare nega al creditore concorsuale iniziative giudiziarie che alterino la *par condicio creditorum*, precludendogli, salve le tipiche eccezioni previste, l'azionabilità degli ordinari mezzi tutela del credito se e quando essi possano determinare, per gli effetti che ad essi sono propri, una soddisfazione delle ragioni creditorie che sfugga alla regola del concorso sostanziale, comportando una tutela soddisfattiva che eluda la regola della cristallizzazione dei crediti e dell'indisponibilità dei beni acquisiti al fallimento.

In applicazione di tale principio, la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto, con orientamento fermo e costante, che dopo il fallimento del debitore il creditore non può proporre domanda di risoluzione del contratto, neanche nell'ipotesi di domanda diretta a far accertare, sempre con riferimento ad inadempimento anteriore, l'avveramento di una condizione risolutoria, a meno che la domanda non sia stata introdotta prima della dichiarazione di fallimento, atteso che la relativa pronuncia produrrebbe altrimenti effetti restitutori e risarcitori lesivi del principio di paritario soddisfacimento di tutti i creditori e di cristallizzazione delle loro posizioni giuridiche (Cass. n. 7178 del 2002; Cass. n. 6713 del 1982; Cass. n. 12396 del 1998; Cass. n. 4365 del 2000; Cass. n. 376 1998). Ne consegue che la domanda di risoluzione di un contratto, quand'anche finalizzata a un risarcimento del danno, è attratta dal foro fallimentare ex art. 24 del R.D. n. 267/42 (Sez. 1, Sentenza n. 25868 del 02/12/2011) e può essere anche proposta incidentalmente in sede di opposizione allo stato passivo (Sez. 1, Sentenza n. 9170 del 03/05/2005), legittimando se del caso un'ammissione con riserva, ma non una reiezione pregiudiziale della domanda, come avvenuto nel caso di specie.

Il decreto impugnato va dunque cassato in relazione al motivo accolto e rinviato al Tribunale di Lanciano in diversa composizione che si



atterrà ai principi dianzi indicati e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso; accoglie il secondo; cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia dinanzi al Tribunale di Lanciano, in diversa composizione, anche per le spese della presente fase di legittimità.

Così deciso in Roma, il 19 maggio 2017.

Il presidente

*Francesco G. Sironi*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi

- 9 AGO. 2017



Il Funzionario Giudiziario  
Luisa PASSINETTI

*Luisa Passinetti*