



9929.18

C I

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da

Antonio Didone	Presidente
Antonio Valitutti	Consigliere
Paola Vella	Consigliere
Eduardo Campese	Consigliere
Giuseppe Fichera	Consigliere rel.

Oggetto:
opposizione allo stato
passivo - mutuo - atto
pubblico di ricognizione di
debito - opponibilità alla
massa.

R.G.N. 6599/2013

Cron. 9929

Num.

C.C. 22/02/2018

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 06599/2013 R.G. proposto da
Banca di Credito Sardo s.p.a. (

- ricorrente -

contro

Fallimento della Maioliche Sassuolesi MA.SA. s.r.l., in liquidazione

- controricorrente -

avverso

il decreto del Tribunale di Cagliari, depositato il giorno 25 gennaio
2013, nel procedimento iscritto al n.r.g. 2752/2011.

ord.
377
2018

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2018 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

Lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Federico Sorrentino, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

Banca di Credito Sardo s.p.a. propose opposizione avverso lo stato passivo del fallimento della Maioliche Sassuolesi MA.SA. s.r.l., in liquidazione, (di seguito *breviter* Masa), nel quale risultò parzialmente esclusa dal concorso, in relazione ad una serie di crediti nascenti dai mutui concessi alla società poi fallita dalla Credito Industriale Sardo C.I.S. s.p.a. (di seguito CIS), successivamente divenuta Banca di Credito Sardo s.p.a.

Con decreto depositato il giorno 25 gennaio 2013, il Tribunale di Cagliari respinse l'opposizione, accogliendo l'eccezione, formulata dal curatore per la prima volta in sede di opposizione, in ordine alla carenza di prova dell'intervenuta erogazione dei mutui alla società poi fallita; soggiunse il giudice di merito che i due atti pubblici di riconoscimento del debito, sottoscritti dalla società prima della dichiarazione di fallimento, risultavano entrambi inopponibili alla massa.

Avverso il detto decreto del Tribunale di Cagliari, Banca di Credito Sardo s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione affidato a due mezzi, cui resiste con controricorso il fallimento della Masa.

La ricorrente ha depositato memoria ex art. 380-*bis*.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo deduce la ricorrente violazione degli artt. 2704 e 2909 c.c., degli artt. 112 e 115 c.p.c., degli artt. 96, 97, 98 e 99 l.fall., nonché vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., avendo il tribunale erroneamente ritenuto che, pure in difetto di impugnazione incidentale del curatore, potesse essere contestata in sede di opposizione allo stato passivo l'intervenuta

erogazione delle somme oggetto dei mutui, già riconosciuta dal giudice delegato in sede di verifica dei crediti con una pronuncia positiva, sia pure implicita, in ordine all'effettiva erogazione delle somme mutate.

1.1. Il motivo è parzialmente fondato, nei limiti di cui si dirà.

È costante orientamento di questa Corte quello secondo cui l'opposizione allo stato passivo del fallimento (come disciplinata a seguito del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169), ancorché abbia natura impugnatoria, costituendo il rimedio avverso la decisione sommaria del giudice delegato, non è un giudizio di appello, per cui 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, l'impugnazione o la revocazione, restando quindi esclusa un'impugnazione incidentale, sia essa tardiva o tempestiva (Cass. 30/11/2016, n. 24489; Cass. 11/05/2016, n. 9617).

Va soggiunto che, per le medesime ragioni, nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera 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 in precedenza non sottoposte all'esame del giudice delegato (Cass. 31/07/2017, n. 19003; Cass. 04/06/2012, n. 8929).

Anche nel giudizio di verifica dello stato passivo, infine, è pienamente efficace la regola del giudicato endofallimentare ex art. 96 l.fall., sicché, ove il creditore, ammesso al passivo in collocazione chirografaria, abbia opposto il decreto di esecutività per il mancato

riconoscimento del privilegio richiesto senza che, nel conseguente giudizio di opposizione, il curatore si sia costituito ed abbia contestato l'ammissibilità stessa del credito, il giudice dell'opposizione non può, *ex officio*, prendere nuovamente in considerazione la questione relativa all'ammissione del credito ed escluderlo dallo stato passivo in base ad una rivalutazione dei fatti già oggetto di quel provvedimento, essendo l'ammissione coperta dal predetto giudicato (Cass. 14/03/2017, n. 6524; Cass. 06/10/2015, n. 19960).

Alla luce dei suddetti principi ripetutamente espressi da questa Corte, per un verso, va certamente escluso che il curatore fallimentare sia tenuto ad avanzare una autonoma impugnazione, ove intenda formulare eccezioni o difese in precedenza non articolate nell'ambito della verifica dei crediti innanzi al giudice delegato, restando nella sua facoltà di proporre, senza limitazioni di sorta, nuove difese ed eccezioni per la prima volta in sede di opposizione allo stato passivo.

Per altro verso, tuttavia, deve anche ritenersi che ove il giudice delegato in sede di verifica dei crediti abbia ammesso – sia pure parzialmente – taluni crediti vantati dal ricorrente, sulla base di determinati fatti storici posti a fondamento della domanda, è onere del curatore, il quale intenda contestare detti fatti, impugnare lo stato passivo nei termini di rito, al fine di impedire che si formi il giudicato endofallimentare.

1.2. Deve allora pronunciarsi il seguente principio di diritto: *"In tema di verifica dello stato passivo, ove l'istante sia stato ammesso al concorso in relazione ad un determinato credito solo parzialmente, il curatore che intenda contestare l'accertamento del giudice delegato posto a fondamento di siffatta ammissione parziale, deve impugnare lo stato passivo nel termine di rito, non essendo sufficiente che proponga la relativa eccezione nel giudizio di opposizione promosso dal medesimo creditore istante"*.

1.3. Nella vicenda sottoposta all'esame della Corte, allora, è incontroverso che taluni crediti oggetto dell'originaria domanda di ammissione al concorso, vennero ammessi al passivo parzialmente dal giudice delegato in sede di verifica, sulla base dell'accertamento – da ritenersi necessariamente reso dal giudice – che la CIS avesse effettivamente erogato le somme mutate alla società poi fallita; e siffatto provvedimento di ammissione al concorso non venne impugnato dal curatore.

Dunque, ha errato il giudice di merito nel prendere senz'altro in esame l'eccezione, formulata dal curatore per la prima volta nel giudizio di opposizione al passivo, in ordine al difetto di prova della effettiva erogazione delle somme mutate dalla CIS, senza avere prima indagato se si fosse verificato un giudicato endofallimentare in ordine ai fatti storici accertati dal giudice delegato in sede di verifica dei crediti.

2. Con il secondo motivo deduce la ricorrente violazione degli artt. 2700 e 2704 c.c., degli artt. 112 e 115 c.p.c., nonché vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., avendo il giudice di merito errato nel ritenere inopponibili alla massa gli atti pubblici, sottoscritti in epoca precedente alla dichiarazione di fallimento, contenenti il riconoscimento del debito in favore di essa istante.

2.1. Il motivo è fondato.

Com'è noto, la ricognizione di debito ha effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, determinando l'astrazione processuale della *causa debendi*, con la conseguenza che il destinatario è dispensato dall'onere di provare l'esistenza e la validità del predetto rapporto, che si presume fino a prova contraria; essa, però, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, presupponendo pur sempre l'esistenza e la validità del rapporto fondamentale, con la conseguenza che la sua efficacia vincolante viene meno qualora sia

giudizialmente provato che tale rapporto non è mai sorto, o è invalido, o si è estinto, ovvero che esista una condizione o un altro elemento relativo al rapporto fondamentale, che possa comunque incidere sull'obbligazione oggetto del riconoscimento (Cass. 20/12/2016, n. 26334; Cass. 15/05/2009, n. 11332).

Così inquadrata la natura giuridica della ricognizione di debito, non v'è ragione di sorta per ritenere, in caso di fallimento dell'autore della ricognizione, senz'altro inopponibile al curatore fallimentare l'effetto giuridico discendente dalla medesima, dovendosi affermare, invece, che l'esistenza del rapporto fondamentale si dovrà presumere salva la prova, di cui è ovviamente onerato proprio il curatore, dell'inesistenza o dell'invalidità dello stesso.

Del resto, in tema di assegni bancari – pacificamente equiparati dalla giurisprudenza nei rapporti tra traente e prenditore ad una promessa di pagamento (Cass. 29/09/2011, n. 19929) – non si è mai dubitato che il possessore del titolo possa ottenere l'ammissione al passivo fallimentare del credito di importo corrispondente a quello dei titoli, in forza della presunzione di esistenza del rapporto sottostante a norma dell'art. 1988 c.c., fino a quando il curatore non vinca tale presunzione fornendo la prova contraria (già a partire da Cass. 11/11/1981, n. 5972).

2.2. Nella vicenda che ci occupa, allora, ha nuovamente errato il tribunale nel ritenere senz'altro inopponibili al curatore fallimentare, entrambi gli atti pubblici contenenti il riconoscimento del debito maturato in favore della CIS in forza dei precedenti contratti di finanziamento, nonostante si trattasse di atti pacificamente aventi data certa ex art. 2704 c.c. anteriore alla dichiarazione di fallimento; al contrario spettava al curatore, terzo sicuramente ai fini dell'opponibilità delle scritture sottoscritte dal fallito, ma successore *ex lege* del medesimo nella gestione di tutti i suoi pregressi rapporti obbligatori, dimostrare l'assenza o l'invalidità del rapporto

fondamentale (*id est* i contratti di finanziamento in parola), in modo da superare la ridetta presunzione discendente dall'art. 1988 c.c.

3. In definitiva, accolti entrambi i motivi del ricorso, il decreto impugnato deve essere cassato, con rinvio al Tribunale di Cagliari, in diversa composizione, perché si adegui ai principi sopra esposti e per statuire anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Cagliari, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il giorno 22 febbraio 2018.

Il Presidente

(Antonio Didone)

