

IL TRIBUNALE DI CAGLIARI

Sezione Fallimentare, composto dei Signori:

Dott. Maria Mura Presidente

Dott. M.Teresa Spanu Giudice rel.

Dott. Antonio Dessì Giudice

ha pronunciato il seguente:

DECRETO

Case 3832/13

nella causa iscritta al n. 3439 del Ruolo Generale Affari Contenziosi Civili per l'anno 2012, promossa da:

SOCIETA' ITALIANA GESTIONE CREDITI s.p.a., in persona del legale rappresentante, con sede in Roma, in proprio e quale mandataria della **SIGC INVESTIMENTI s.p.a.**, elettivamente domiciliata in Cagliari presso lo studio dell'avv. C.Marras, che la rappresenta e difende per procura speciale in calce al ricorso unitamente all'avv. M.Mammone,

opponente

CONTRO

FALLIMENTO PUBLIEPOLIS s.p.a., in persona dei curatori, elettivamente domiciliato in Cagliari presso lo studio dell'avv. G.Tronci, che lo rappresenta e difende per procura speciale a margine della memoria di costituzione,

opposto

Letto il ricorso in opposizione presentato dalla Società Italiana Gestione Crediti s.p.a. avverso il decreto del giudice delegato, con il quale era stata respinta l'insinuazione al passivo, "in quanto i contratti sono privi di data certa";

letta la memoria di costituzione del Fallimento;

rilevato che l'opponente ha insistito nella domanda di ammissione, rilevando che

- il contratto 9-06-09 ed il contratto del 7-08-09 sono muniti della certificazione delle Poste Italiane che ne attesta la data certa, mentre il contratto del 31-07-09 era stato



- inviato e ricevuto a mezzo fax in pari data;
- in ogni caso i tre contratti erano stati allegati al ricorso per ingiunzione, depositato presso la cancelleria del Tribunale di Roma, cosicchè erano sicuramente anteriori al decreto ingiuntivo emesso il 6-04-11;
 - i crediti oggetto delle cessioni erano tutti antecedenti e ceduti nella misura corrispondente alla data di cessione;
 - la società Publiepolis aveva reso per iscritto dichiarazione di riconoscimento di debito;
 - le fatture relative alla cessione risultavano altresì dall'estratto autentico del libro IVA;

rilevato che la Curatela ha sostenuto l'inammissibilità dell'opposizione per effetto del mancato deposito dell'originaria istanza di insinuazione al passivo e del decreto del giudice delegato nonché la carenza di legittimazione processuale e di rappresentanza del soggetto sostanziale, eccependo, quanto al contenuto dei contratti, la nullità per violazione della disciplina imperativa applicabile ai finanziamenti conclusi da intermediari finanziari;

OSSERVA

Preliminarmente osserva il Tribunale che la curatela è validamente costituita in giudizio a mezzo del procuratore in atti, al quale uno dei curatori ha conferito mandato.

Non è prescritta l'adozione di atti congiunti da parte dei curatori nominati in numero superiore ad uno, ciascuno dei quali esercita le sue funzioni e compie gli atti autorizzati dal giudice delegato.

Nella fattispecie, peraltro, non occorre l'autorizzazione del giudice delegato a resistere in giudizio, vertendosi in ipotesi di opposizione a stato passivo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 31 c. 2 L.F.

L'opposizione non è fondata.

E' orientamento ormai consolidato anche nella giurisprudenza del Tribunale di Cagliari che al giudizio di opposizione si applica integralmente il principio dispositivo, cosicchè *il materiale probatorio che lo concerne è quello prodotto dalle parti o acquisito dal giudice, ai sensi degli artt. 210 e 213 c.p.c. ed è solo quel materiale che ha titolo a restare nel*

processo; tale principio opera fin dalla fase della verifica dei crediti avanti al giudice delegato decidendo tale organo, ex art. 95 legge fall. nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio e a quelle formulate dagli altri interessati (Cass. Civ. sez. VI, 8-11-2010 n. 22711, che ha confermato la sentenza con cui il tribunale non aveva acquisito d'ufficio i documenti contenuti nella domanda di insinuazione al passivo e non versati dal creditore nel giudizio di opposizione a stato passivo, principio confermato nelle successive pronunce della Suprema Corte; conf. id, ord. n. 493 del 16-01-12).

La disciplina introdotta nel nuovo rito fallimentare ha infatti strutturato il giudizio di opposizione come una fase contenziosa eventuale, alla quale non può partecipare il giudice delegato al fallimento, a norma dell'art. 99 c. 7 L.F, sancendo così la terzietà del collegio giudicante rispetto alla decisione assunta in sede di verifica.

La medesima disposizione prevede inoltre che le parti debbano, a pena di decadenza, indicare nei rispettivi atti introduttivi le eccezioni non rilevabili d'ufficio, i mezzi di prova dei quali intendono avvalersi e i documenti prodotti.

E' dunque evidente che il nuovo rito delle impugnazioni di cui all'art. 98 L.F. presuppone un onere di allegazione e prova in capo alle parti, che non può essere supplito dal giudice attraverso l'utilizzo di poteri officiosi.

Ciò premesso, l'opponente ha indicato sia i fatti costitutivi della domanda nonché il *petitum*, ai sensi dell'art. 99 c. 2 n. 3 L.F. ed ha allegato i documenti che ha inteso produrre; nel ricorso introduttivo sono stati altresì precisati sia la domanda già svolta in sede di verifica che il contenuto del decreto con il quale il giudice delegato aveva rigettato la domanda.

La mancata produzione della insinuazione a suo tempo proposta nonché della copia del decreto del g.d. comunicato all'istante non viola, pertanto, la disposizione dell'art. 99 c. 2 n. 4), laddove prescrive quali atti devono essere allegati a pena di decadenza, né ha impedito al resistente di svolgere le proprie difese.

La produzione dell'insinuazione non può quindi essere assunta né a condizione di procedibilità dell'opposizione, in difetto di specifica previsione normativa al riguardo, né



costituisce di per sé motivo di rigetto dell'opposizione per difetto di allegazione dei relativi fatti costitutivi, qualora nel ricorso introduttivo vengano indicati tutti gli elementi necessari a individuare sia l'originaria domanda di ammissione allo stato passivo che le ragioni dell'opposizione al decreto di rigetto e tali elementi non siano contestati dalla controparte.

Ciò posto, occorre in primo luogo rilevare che l'opposizione è stata proposta dalla Società Italiana Gestione Crediti s.p.a., in proprio e quale mandataria di SIGC Investimenti s.p.a., e che l'odierna opponente ha dichiarato di aver depositato l'insinuazione al passivo nella medesima qualità, senza peraltro depositare agli atti del presente giudizio la procura rilasciata a rogito Notaio Anedda del 21-07-08.

Tale difetto di rappresentanza potrebbe essere sanato con le modalità previste dall'art. 182 c.p.c., norma generale che si ritiene comunque applicabile al giudizio di opposizione, integrazione tuttavia irrilevante alla luce della decisione di merito che si ritiene di assumere.

Infatti, il rilievo svolto dalla curatela con riferimento alla data certa è certamente superato dalla considerazione che si tratta degli stessi contratti posti a fondamento dell'ingiunzione e che, pertanto, risulta il perfezionamento degli stessi in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Dalla documentazione prodotta risulta, inoltre, dimostrata l'effettiva erogazione delle anticipazioni sui crediti ceduti, oggetto della presente domanda di ammissione al passivo (doc. 8-9-10 di parte ricorrente), integrata con l'estratto autentico delle scritture contabili della SIGC Investimenti s.p.a.

Dette circostanze, unitamente all'accertamento della data certa, dimostrano sia la stipulazione dei contratti in questione che la relativa esecuzione, mentre l'allegato riconoscimento di debito (v. doc. 12-13-14-15-16-17 di parte ricorrente) non sarebbe comunque opponibile al curatore, sia perché privo di data certa sia in quanto avrebbe gli effetti dell'astrazione processuale della *causa debendi*, ai sensi dell'art. 1988 c.c., soltanto nei rapporti con il creditore, trattandosi di atto recettizio; la medesima efficacia, cioè quella di esonerare il creditore dalla prova del rapporto fondamentale, non può invece essere pretesa nei confronti dei terzi, quale è certamente il curatore fallimentare.



Ostano invece all'accoglimento della domanda le ulteriori deduzioni svolte dal Fallimento in ordine alla validità dei contratti posti a fondamento della pretesa e segnatamente la nullità dei finanziamenti concessi in difetto della obbligatoria allegazione del documento di sintesi e dell'indicatore sintetico di costo.

Invero, dal tenore dei contratti e relativi documenti emerge inequivocabilmente che le attività eseguite dalla odierna ricorrente, nella duplice veste prospettata, e cioè l'acquisto di crediti d'impresa, l'erogazione di anticipazioni sui crediti acquistati, la remunerazione dell'attività di analisi portafoglio clienti, la previsione di interessi maturati sulle anticipazioni corrisposte, corrispondono alla fattispecie della concessione di finanziamenti da parte di intermediario finanziario.

Sul punto, l'eccezione di novità del *thema decidendum* sollevata dalla ricorrente non è fondata.

Premesso che il curatore può proporre impugnazione incidentale, a norma dell'art. 98 L.F., al fine di contestare "*che la domanda di un creditore sia stata accolta*", e che in difetto di impugnazione l'ammissione al passivo ottenuta in sede di verifica non può essere rimossa, non è precluso al curatore, al fine di esercitare il diritto di difesa in sede di opposizione proposta dal creditore, sollevare eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato (Cass. Civ. sez. I, 4-06-12 n. 8929).

Infatti, nonostante la natura impugnatoria dell'opposizione a stato passivo, non opera la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in un giudizio che è senz'altro a cognizione piena delle ragioni vantate dal creditore, sicchè *il curatore non è tenuto a circoscrivere le sue difese nell'ambito delle sole eccezioni dedotte nella fase precedente* (Cass. Civ. n. 8929/12 cit.), ma può formulare anche eccezioni non proposte al giudice delegato purchè con le modalità dettate dall'art. 99 c. 7 L.F., norma che, nell'introdurre una decadenza per le eccezioni in senso stretto, non prevede invece preclusioni rispetto alla difesa esercitata nel giudizio sommario di verifica e neppure alcun limite diverso da quello del rispetto del contraddittorio, nella specie salvaguardato dalla concessione di un termine con deposito di memorie scritte sulla questione proposta dalla curatela.

Nel merito, giova ricordare che, a norma dell'art. 106 T.U.B., "*L'esercizio nei confronti del*



pubblico di attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma è riservato agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti in un apposito albo tenuto presso la Banca d'Italia...Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, specifica il contenuto delle attività indicate nel comma 1, nonché in quali circostanze ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico".

Con D.M. 7-02-09 n. 29, applicabile *ratione temporis* ai contratti per cui è causa, emanato in attuazione della disposizione sopradetta, è specificato che per attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma si intende ogni tipo di finanziamento connesso, tra l'altro, con l'acquisto di crediti.

Affermata la natura di finanziamenti dei contratti in esame, deve di conseguenza trovare applicazione la delibera CICR del 4-03-03, concernente la "*Disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*", laddove per le tipologie indicate nell'allegato (tra cui "*altri finanziamenti*") prescrive che, in attuazione del disposto dell'art. 116 c. 3 T.U.B., che attribuisce al CICR il potere di dettare disposizioni in materia di pubblicità delle operazioni e dei servizi nonché dell'art. 117 T.U.B., che attribuisce al CICR il potere di dettare disposizioni in materia di forma dei contratti, al fine di ottenere un costante adeguamento della disciplina di trasparenza, è fatto obbligo (v. altresì le disposizioni impartite dalla Banca d'Italia nella circolare 25-07-03 con riferimento agli obblighi informativi imposti per tutti i servizi aventi natura bancaria e finanziaria) agli intermediari mettere a disposizione della clientela i "fogli informativi", contenenti tutte le informazioni su tassi, spese, oneri e rischi connessi all'operazione, requisiti questi obbligatori anche fuori dai casi delle operazioni fuori sede, richiamati dall'opponente, nonché di allegare al contratto un documento di sintesi delle principali condizioni contrattuali, documenti questi che nella specie non sono stati allegati, precludendo a questo Tribunale di verificarne la conformità al modello normativo.

Le conseguenze del mancato assolvimento agli obblighi informativi gravanti sugli intermediari del credito sono la nullità del contratto ai sensi dell'art. 117 c. 8 T.U.B. e cioè la nullità testuale per effetto della violazione delle disposizioni della Banca d'Italia per determinati tipi di contratti (norma che attribuisce alla Banca d'Italia e quindi al CICR il

potere di emanare precetti integrativi, i quali costituiscono una norma di rango secondario soggetta al principio generale *iura novit curia*, cfr. Cass. Civ. sez. I, 9-07-05 n. 14470, v. altresì id, 23-03-04 n. 5743), oltre che la nullità per violazione di norme imperative (disposizioni in materia di gestione del credito).

L'opposizione deve dunque essere rigettata, regolando le spese processuali secondo soccombenza.

P. Q. M.

1) rigetta l'opposizione;

2) condanna l'opponente alla rifusione in favore dell'opposto delle spese processuali, che liquida in euro 20.250,00 a titolo di compenso, oltre IVA e Cassa.

Così deciso in Cagliari il 21-03-13

IL PRESIDENTE



IL GIUDICE RELATORE



IL CASO.it