

*Opposizione allo stato passivo, nuovo giudizio a cognizione piena e proponibilità di nuove eccezioni*

Cassazione civile, 17 febbraio 2015, n. 3110. Presidente Ceccherini. Relatore Di Palma.

**Fallimento - Accertamento del passivo - Contraddittorio - Necessaria costituzione delle parti a mezzo di difensore tecnico - Esclusione - Giudizio di opposizione - Natura impugnatoria - Eccezioni proponibili - Proponibilità da parte del curatore di nuove eccezioni**

*Il procedimento di verifica dello stato passivo, sebbene tenda ad assicurare il contraddittorio sostanziale innanzi ad un giudice terzo, non prevede la necessaria costituzione delle parti a mezzo di difensore tecnico, mentre nel successivo giudizio di opposizione - come regolato dall'art. 99 legge fall., nel testo novellato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e, poi, dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 -, inequivocabilmente di natura impugnatoria ed ancorché non qualificabile come appello, la disciplina circa le eccezioni proponibili deve ricercarsi esclusivamente nel menzionato art. 99, che, al comma 7, prescrivendo il contenuto della memoria difensiva di costituzione della parte resistente, fa menzione, tra l'altro, delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili di ufficio, senza porre altre limitazioni, con la conseguenza che, in tale giudizio, il curatore può proporre ex novo e riproporre le eccezioni (eventualmente sollevate ai sensi dell'art. 95, comma 1, secondo periodo legge fall.) che siano state disattese precedentemente dal giudice delegato in sede di verifica (cfr., ex plurimis, le sentenze nn. 22765 del 2012 e 8246 del 2013).*

**Fallimento - Opposizione allo stato passivo - Natura impugnatoria - Preclusione di cui all'articolo 345 c.p.c. - Esclusione - Riesame a cognizione piena - Formulazione di eccezioni nuove - Ammissibilità**

*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 jus 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 (cfr., ex plurimis, le sentenze nn. 8929 del 2012, 11026 del 2013, 6306, 6835 e 12706 del 2014);*

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

omissis

Ritenuto in fatto

che, con ricorso al Tribunale di Napoli, la s.p.a. Intesa Sanpaolo propose opposizione avverso lo stato passivo del Fallimento della Società di fatto tra i fratelli M.S., St. e F. e di ciascuno di tali soci in proprio, dichiarato con sentenza dello stesso Tribunale n. 9 del 2007, esponendo che il Giudice delegato - a fronte del credito, pari a Euro 1.486.706,18, fatto valere nei confronti dei fratelli M., in qualità di fideiussori della s.r.l. Edilizia Melito, correntista della Banca creditrice - aveva ammesso in via chirografaria tale credito nella sola misura di Euro 548.271,29, oltre interessi legali dalla data dei singoli protesti fino alla data del fallimento, mentre non aveva ammesso "il residuo per assoluta carenza di documentazione";

che, costituitosi, il Fallimento, nel chiedere il rigetto dell'opposizione, eccepì innanzitutto l'intervenuta prescrizione del credito per decorso del termine decennale ai sensi dell'art. 2946 c.c., in quanto il conto corrente acceso dalla garantita Società Edilizia Melito era stato chiuso in data 20 maggio 1996, mentre la domanda di ammissione al passivo era stata proposta in data 3 agosto 2007, eccependo inoltre l'inidoneità della documentazione prodotta a provare il credito fatto valere, in quanto il saldo del predetto conto corrente alla data della chiusura ammontava a Euro 357.758,071, nonchè l'erroneità del calcolo degli interessi;

che il Tribunale adito - dato atto che la Banca ricorrente aveva ridotto la domanda a Euro 390.163,60, con decreto del 4 giugno 2008, ha rigettato la domanda;

che, in particolare, il Tribunale: a) ha accolto l'eccezione di prescrizione sollevata dal Fallimento, osservando che il conto corrente cui si riferisce il credito azionato è stato chiuso in data 20 maggio 1996, mentre la domanda di ammissione al passivo risulta depositata nel marzo 2007; b) ha escluso la sussistenza della documentazione di atti interruttivi della prescrizione anteriore al marzo 2007 nei confronti sia della Società debitrice principale sia dei fideiussori: al riguardo, ha ritenuto che "non può darsi alcun rilievo alla lettera raccomandata del Banco di Napoli datata 20.11.2001 indirizzata alla Edilizia Melito s.r.l., quale debitrice esposta per L. 2.757.311.795 ed ai tre fratelli M., quali fideiussori, con la quale veniva intimato il pagamento di capitale ed interessi entro il termine di cinque giorni, pena il recupero forzoso del credito, prodotta nel presente giudizio. Va rilevato infatti che in tale lettera manca qualsivoglia deduzione del fatto costitutivo della pretesa (tra l'altro non vi è nemmeno un riferimento al conto corrente n. (OMISSIS)) e si fa riferimento ad importi non coincidenti con quelli richiesti nel ricorso dall'opponente; peraltro la fideiussione rilasciata dai fratelli M. era relativa all'adempimento di tutte le obbligazioni della Edilizia Melito s.r.l. nei confronti del Banco"; c) "Per mero tuziorismo va altresì considerato che la documentazione prodotta a sostegno della pretesa creditoria, e cioè la fideiussione, è in fotocopia ed è priva di data certa, poichè la data del timbro postale dell'11.2.94 risulta da un foglio separato";

che avverso tale decreto la s.p.a. Intesa Sanpaolo ha proposto ricorso per cassazione, deducendo tre motivi di censura;  
che resiste, con controricorso illustrato da memoria, il Fallimento della Società di fatto tra i germani M.S., St. e F. e di ciascuno di tali soci in proprio;  
che, all'esito dell'odierna udienza di discussione, il Procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

#### Considerato in diritto

preliminarmente, che, con la memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c., il Fallimento controricorrente eccepisce l'improcedibilità del ricorso per carenza di capacità rappresentativa della Signora A.C. - conferente la relativa procura ad litem "in nome e per conto della s.p.a. Intesa Sanpaolo - la quale sarebbe non già organo della Società ricorrente ma mera dipendente di questa, con qualifica di quadro direttivo di primo livello, mancando altresì qualsiasi documento da cui desumere la sussistenza di detta capacità rappresentativa;  
che tale eccezione è inammissibile, perchè intempestivamente sollevata;  
che, al riguardo, si è formato un consolidato orientamento di questa Corte, condiviso dal Collegio, secondo il quale, in tema di rappresentanza processuale delle persone giuridiche, la parte, che contesti che la persona fisica che assume di rivestire la qualità di rappresentante di una persona giuridica manca del potere rappresentativo, deve sollevare siffatta contestazione nella prima difesa, restando così onere dell'altra parte documentare detta qualità (cfr. le sentenze nn. 13669 del 2006, 20596 del 2007, 3541 del 2009);  
che, nella specie, nel rispetto dei principi del contraddittorio e della ragionevole durata del processo, sarebbe stato onere del Fallimento controricorrente sollevare detta eccezione con il controricorso notificato alla ricorrente, sì da consentire a quest'ultima la facoltà di rispondere all'eccezione sia con il deposito di idonea documentazione ai sensi dell'art. 372 c.p.c., sia con l'eventuale memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c., sia nella discussione orale, mentre l'eccezione sollevata per la prima volta con la memoria di cui all'art. 378 c.p.c., che è atto per il quale non è richiesta la notifica alla controparte, da un lato, rende molto più difficile il tempestivo esercizio dei diritti di difesa della parte destinataria dell'eccezione, dall'altro, è potenzialmente idonea a dilatare la fase della discussione proprio per consentire l'esercizio di tali diritti;  
che, con il primo motivo (con cui deduce: "Violazione e/o falsa applicazione del R.D. 16 marzo 1942, n. 261, artt. 93 e 95, rispettivamente modificati dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, artt. 18 e 80, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3"), la ricorrente critica il decreto impugnato (cfr., supra, Ritenuto, lettera a), sostenendo che il curatore fallimentare ha l'onere di eccepire la prescrizione del credito fatto valere, a pena di decadenza, nella fase di verifica dei crediti (art. 95, comma 1), con la conseguenza che l'eccezione di prescrizione deve ritenersi preclusa nel giudizio di opposizione allo stato passivo;  
che tale motivo è infondato;  
che, infatti, secondo l'ormai consolidato orientamento di questa Corte: a) il procedimento di verifica dello stato passivo, sebbene tenda ad assicurare il contraddittorio sostanziale innanzi ad un giudice terzo, non prevede la necessaria costituzione delle parti a mezzo di difensore

tecnico, mentre nel successivo giudizio di opposizione - come regolato dalla L. Fall., art. 99, nel testo novellato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e, poi, dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, inequivocabilmente di natura impugnatoria ed ancorchè non qualificabile come appello, la disciplina circa le eccezioni proponibili deve ricercarsi esclusivamente nel menzionato art. 99, che, al comma 7, prescrivendo il contenuto della memoria difensiva di costituzione della parte resistente, fa menzione, tra l'altro, delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili di ufficio, senza porre altre limitazioni, con la conseguenza che, in tale giudizio, il curatore può proporre ex novo e riproporre le eccezioni (eventualmente sollevate ai sensi della L. Fall., art. 95, comma 1, secondo periodo) che siano state disattese precedentemente dal giudice delegato in sede di verifica (cfr., ex plurimis, le sentenze nn. 22765 del 2012 e 8246 del 2013); b) 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 jus 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 (cfr., ex plurimis, le sentenze nn. 8929 del 2012, 11026 del 2013, 6306, 6835 e 12706 del 2014); che, in forza di tali principi - pienamente condivisi dal Collegio, che intende darvi continuità -, deve escludersi, contrariamente a quanto opinato dalla ricorrente, che, nella specie, il curatore del Fallimento controricorrente, sollevando per la prima volta nel giudizio di opposizione allo stato passivo l'eccezione di prescrizione del credito fatto valere, sia incorso in decadenza;

che, con il secondo motivo (con cui deduce: "Illogicità della motivazione con riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 5, nell'aver ritenuto inidonea ad interrompere la prescrizione la lettera raccomandata con avviso di ricevimento spedita dal Banco di Napoli in data 21.11.2001 alla Edilizia Melito s.r.l. ed ai Signori Ma. S., F. e S. da tutti ritualmente ricevuta. Conseguentemente violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1219, 2943 e 2946 c.c., con riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3"), la ricorrente critica per altro verso il decreto impugnato (cfr., supra, Ritenuto, lett. b), sostenendo che la motivazione, con la quale è stata affermata l'inidoneità della lettera raccomandata del Banco di Napoli in data 21 novembre 2001 ad interrompere l'accertata prescrizione, è illogica, perchè tale lettera non poteva che essere riferita, anche sulla base della prova presuntiva, all'unico rapporto bancario (conto corrente n. (OMISSIS)) intercorso tra il Banco di Napoli e la debitrice principale s.r.l. Edilizia Melito e, conseguentemente, alla relativa fideiussione prestata dai fratelli M.;

che tale motivo è inammissibile;

che, infatti, a fronte della motivazione dell'impugnato decreto, su testualmente riprodotta (cfr., supra, Ritenuto, lettera b), il vizio di illogicità della motivazione con esso denunciato - peraltro insussistente - si risolve, a ben vedere, in una inammissibile domanda di riesame, nel merito (come è comprovato dalla evocazione della prova presuntiva), in

ordine alla idoneità "interruttiva" di detta lettera raccomandata, dovendosi ribadire che l'accertamento di tale requisito oggettivo costituisce indagine di fatto riservata all'apprezzamento del giudice del merito (cfr., ex plurimis, la sentenza n. 5104 del 2006);  
che, con il terzo motivo (con cui deduce: "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2704 e 2719 c.c., con riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3"), la ricorrente critica infine il decreto impugnato (cfr., supra, Ritenuto, lettera c), sostenendo che il curatore fallimentare non ha mai contestato la difformità tra la prodotta copia e l'originale del contratto di fideiussione, nè ha mai espresso dubbi circa la certezza della data risultante dal timbro postale, sicuramente anteriore alla data di dichiarazione del fallimento;  
che tale motivo deve ritenersi assorbito;  
che, infatti, alla reiezione dei primi due motivi consegue la definitività dell'accertamento della prescrizione del diritto di credito fatto valere dalla ricorrente;  
che le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese, che liquida in complessivi Euro 12.200,00, ivi compresi Euro 200,00 per esborsi, oltre le spese forfetarie e gli accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 10 dicembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 17 febbraio 2015