

N. R.G. 40441/2020



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SECONDA CIVILE
FALLIMENTI

Il Tribunale, nella persona dei seguenti magistrati

Dott. Alida Paluchowski Presidente
Dott. Sergio Rossetti Giudice
Dott. Guendalina Pascale Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

ex art. 98 L.F.

nella controversia iscritta al n. r.g. **40441/2020** promossa da:

_____ **S.R.L. RAPPRESENTATA DA** _____ **S.P.A.** (C.F. _____),
con il patrocinio dell'avv. _____ e dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in Indirizzo
Telematico presso il difensore avv. _____

OPPONENTE/I

contro

GD. PIPICELLI CURATORE CREMONESI GRUPPO GESAFIN S.P.A. FALL. N. 435/2019
(C.F. 03699960153), con il patrocinio dell'avv. DIMUNDO FRANCESCO MARIA elettivamente
domiciliato in VIA LANZONE, 31 20123 MILANO presso il difensore avv. DIMUNDO
FRANCESCO MARIA
SILVANO CURATORE CREMONESI (C.F. CRMSVN57P29F205U)

CONVENUTO OPPOSTO

OGGETTO: Opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F.

CONCLUSIONI: come da foglio di precisazione delle conclusioni ha chiesto:

l'istante:



l'accoglimento dell'atto di rinuncia con spese di lite compensate.

Il resistente:

che la causa venga trattenuta in decisione, opponendosi alla rinuncia.

CONCISA ESPOSIZIONE DEI FATTI E DELLE RAGIONI DI DIRITTO

Con ricorso depositato in data 12/11/2020 e regolarmente notificato alla controparte _____

_____ S.R.L. RAPPRESENTATA DA _____ ha proposto opposizione avverso lo stato passivo del Fallimento GRUPPO GESAFIN S.P.A. FALL. N. 435/2019 GD. PIPICELLI CURATORE CREMONESI dichiarato esecutivo, con il quale è stata ritenuta rinunciata la domanda e, quindi inammissibile in mero rito, salva la facoltà di ripresentare la stessa. Il credito vantato ammonta a € 1.009.591,72 in via ipotecaria ed € 123.575,94 in via chirografaria a titolo di saldo passivo del finanziamento erogato da Banca _____ S.p.A. il cui credito è stato ceduto a _____ S.r.L. (di seguito anche solo _____)

Quali motivi di opposizione ha dedotto l'opponente

- Che l'istante è cessionaria *pro soluto* del credito vantato direttamente verso il fallimento Edria s.p.a.riconducibile al residuo saldo passivo del finanziamento assistito da garanzia ipotecaria, quest'ultima fornita da Gruppo Gesafin ;
- Che tale credito, avente oggetto il bene del Gruppo Gesafin sul quale insiste l'ipoteca, risulta azionato dinnanzi al Tribunale di Roma nell'ambito della procedura esecutiva immobiliare (n.r.g.e 2101/2016) nella quale il fallimento si è regolarmente costituito e non ha contestato il credito.
- che in data 19/12/2019 _____ depositava istanza di insinuazione al passivo ex art. 101 L.F. del fallimento Edria S.p.A (debitore principale) (Rg.n. 475/2019);
- che in data 20/12/2019 l'istante chiedeva di essere ammesso al passivo del Gruppo Gesafin S.p.A. (Rg.n 435/2019) (terzo datore di ipoteca), per l'importo di € 1.009.591,72 in via ipotecaria ed € 123.575,94 in via chirografaria a titolo di saldo passivo del finanziamento erogato da Banca _____ S.p.A. il cui credito è stato ceduto a _____ S.r.L e in subordine, l'ammissione 'con riserva' disponendo l'accantonamento della somma proveniente dalla vendita del bene cauzionale fino all'esito della procedura di verifica del credito nella procedura fallimentare n. 475/2019 della Edria S.p.A..
- Che in data 09/03/2020 il Curatore proponeva l'esclusione del credito vantato dall'istante nei confronti del fallimento *"non essendo stato idoneamente documentato il credito nei confronti dell'obbligato principale non potendosi ritenere sufficiente, a questo riguardo, la semplice*



allegazione del conteggio informativo prodotto dalla ricorrente ne' l'estratto della posizione a sofferenza successivamente integrato.”;

- che in data 06/08/2020 la società inviava tramite Pec la seguente documentazione integrativa per supplire ai rilievi della Curatela:
 - 1) evidenza della posizione a sofferenza Gruppo Gorla S.p.A., di cui era titolare il Mediocredito Italiano S.p.A., e contraddistinta dal numero di schedario generale 0653199010000;
 - 2) evidenza/estratto dell'allegato all'atto di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, in cui è riportato tra i rapporti oggetto di cessione il predetto schedario generale nr. 0653199010000;
 - 3) estratto della posizione a sofferenza ora in capo alla cessionaria ██████████ S.r.l., nella quale è evidenziato il rapporto creditizio ceduto, che originariamente era contraddistinto dal nr. 06599/6904/40262100;
- che all'udienza di verifica tenutasi in data 16/09/2020, il G.D., al fine dell'ammissione della domanda, riteneva pregiudiziale l'acquisizione dell'esito dell'istanza di ammissione al fallimento di Edria S.p.A., debitrice principale.
- che con comunicazione del 30/09/2020 ██████████ preso atto che nel fallimento Edria S.p.A non risultava ancora fissata udienza di verifica delle domande tardive, presentava osservazioni (doc.11 di parte attrice) nelle quali chiedeva *in primis* un rinvio dell'esame della propria domanda ex art. 101 e, nell'ipotesi di mancata concessione del rinvio, dichiarava espressamente di rinunciare alla propria domanda ferma restando la facoltà di ripresentazione della stessa.
- Che con provvedimento reso all'udienza del 07/10/2020 il G.D. dichiarava esecutivo lo stato passivo disponendo riguardo alla domanda dell'istante: *“Non potendosi accogliere l'istanza di rinvio udienza, si ritiene la domanda rinunciata e quindi inammissibile in mero rito salva facoltà di ripresentazione da parte di ██████████ SRL”*;

Si è regolarmente costituito il CURATORE Dott. CREMONESI il quale ha chiesto il rigetto dell'opposizione, deducendo, in particolare:

- Dopo aver riepilogato il susseguirsi di eventi, analogamente all'istante, che il ricorso era inammissibile, in quanto il provvedimento del G.D. oggetto di opposizione risulta essere conforme alla richiesta subordinata di parte istante, ossia la rinuncia alla domanda con facoltà di riproposizione;
- Che in merito alla mancata contestazione del credito essa sia irrilevante in quanto gli esiti delle operazioni di distribuzione in sede di esecuzione forzata hanno carattere anticipatorio e meramente processuale necessitando di essere confermati in sede fallimentare;



Conclusa la fase istruttoria ed autorizzato lo scambio di memorie finali di sintesi, il Giudice relatore riservava la decisione al collegio .

Occorre rammentare preliminarmente in diritto alcuni principi fondamentali che vengono ad innervare l'intera materia dell'ammissione allo stato passivo e dell'opposizione alla stessa (procedimento compreso), e cioè che:

1) il procedimento di opposizione allo stato passivo è retto dalle regole ordinarie in tema di onere della prova, con la conseguenza che grava sull'opponente (attore) fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto di credito (Cassazione civile 20.01.2015 n. 826; Cass . 09.02.2004 n. 2387 : e Cass sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533; cfr. altresì Cassazione civile sez. III, 28 gennaio 2002, n. 982;) mentre graverà sulla curatela l'onere di dimostrare fatti modificativi, impeditivi o estintivi dell'obbligazione (Cass. civ., Sez. I, 9 maggio 2001, n. 6465; Cass. civ., Sez. I, 11 marzo 1995, n. 2832);

2) tuttavia, nel procedimento di accertamento del passivo il curatore deve essere considerato terzo sia rispetto al fallito sia rispetto ai creditori concorsuali e, pertanto, al predetto curatore non sono opponibili i crediti non aventi data certa (cfr. da ultimo Cass. S.u. 20.02.2013, n. 4213; Cass. 9.5.2011 n. 10081; Cass. civ., Sez. I, 15 marzo 2005, n. 5582;);

3) il procedimento di opposizione allo stato passivo è un giudizio di carattere impugnatorio, con la rilevante conseguenza che in esso non possono essere avanzate domande nuove che non siano già contenute nell'istanza di ammissione al passivo operando il principio della immutabilità della domanda (Cass. civ., Sez. I, 18 giugno 2003, n. 9716; Cass. civ., Sez. lavoro, 28 maggio 2003, n. 8472; Cass. civ., Sez. I, 8 novembre 1997, n. 11026);

4) per contro, poiché nel giudizio di opposizione allo stato passivo è lo stesso creditore opponente ad avere la veste di attore, mentre il curatore che contesti la pretesa assume quella di convenuto, nulla impedisce - nei limiti in cui le regole del processo di cognizione lo consentono – al curatore di far valere, in via di eccezione, ragioni di infondatezza della pretesa del ricorrente diverse da quelle enunciate nell'originario provvedimento di non ammissione del credito al passivo, non essendovi alcun onere di sollevare tutte le possibili contestazioni nel corso dell'adunanza prevista dall'art. 96 l. fall. (Cass. 11.5.2001 n. 656; Cass. civ., Sez. I, 1 agosto 1996, n. 6963; App. Trieste, 29 marzo 2006;);

5) il tribunale ha la sola facoltà - il cui mancato esercizio non esonera la parte dalle conseguenze del mancato assolvimento dell'onere probatorio – di acquisire il fascicolo fallimentare e da esso eventualmente desumere elementi o argomenti di prova (Cass. civ.,



21.12.2005 n. 28302; Cass. Sez. I, 9 maggio 2001, n. 6465; Cass. civ., Sez. I, 11 marzo 1995, n. 2832; Trib. Milano, 7 ottobre 2003; Trib. Padova, 27 febbraio 2002).

6) quanto alla prova del credito, nella procedura di verifica dei crediti e nel conseguente giudizio di opposizione allo stato passivo, il curatore del fallimento agisce in qualità di terzo sia rispetto ai creditori del fallito che richiedono l'ammissione al passivo, sia rispetto allo stesso fallito; conseguentemente, non è applicabile nei suoi confronti l'art. 2709 cod. civ., secondo cui i libri e le scritture contabili delle imprese soggette a registrazione fanno prova contro l'imprenditore, invocabile solo nei rapporti fra i contraenti o i loro successori, fra i quali ultimi non è annoverabile il curatore nella sua funzione istituzionale di formazione dello stato passivo (ancorchè, peraltro, dette scritture possano essere prese in considerazione dal giudice di merito quali elementi indiziari in ordine all'esistenza del credito) (Cass. Civ. 9.5.2013 n. 11017; Cass. civ., 9-5.2011 n. 10081; Cass. Sez. I, 15 marzo 2005, n. 5582;);

7) in sede di ammissione al passivo fallimentare, al fine dell'accertamento dell'anteriorità del credito rispetto alla dichiarazione di fallimento, la scrittura privata allegata a documentazione della pretesa (nell'ipotesi, effetti cambiari emessi da una società successivamente fallita) è soggetta alle regole dettate dall'art. 2704, comma 1, c.c. in tema di certezza e computabilità della data riguardo ai terzi, le quali possono essere fatte valere nell'interesse della massa o del fallito dal curatore, data la sua posizione di terzietà rispetto agli atti compiuti dal fallito medesimo (Cass. Sez. civ. 9.5.2011 n. 10081; Cass. civ., Sez. I, 15 marzo 2005, n. 5582; Cass. civ., Sez. I, 9 maggio 2001, n. 6465; Cass. civ., Sez. I, 20 luglio 2000, n. 9539; Cass. civ., Sez. I, 8 febbraio 2000, n. 1370;);

8) infine, ma in questo caso si tratta di regola generale e non operante in via esclusiva per il Fallimento, le fatture commerciali non accettate, non integrano di per sé la piena prova del credito in esse indicato e non determinano neppure alcuna inversione dell'onere probatorio; ne consegue che, quando il preteso debitore muove contestazioni sull'an o sul quantum debeatur, le fatture non valgono a dimostrare l'esistenza del credito, né, tanto meno, la sua liquidità ed esigibilità (cfr. Cass. Sez. civ. 11,03.2011 n. 5915; Cass. Sez. civ.3.3.2009 n. 5071; Cass. civ., Sez. II, 11 maggio 2007, n. 10860; Cass. civ. (Ord.), Sez. II, 29 novembre 2004, n. 22401; Cass. civ., Sez. II, 27 agosto 2003, n. 12518; Cass. civ., Sez. II, 4 marzo 2003, n. 3188).

Richiamati tali principi generali e passando al caso di specie, osserva il tribunale che il procedimento di opposizione allo stato passivo introdotto da [REDACTED] è un giudizio di carattere impugnatorio e come tale presuppone, per la sua instaurazione, la sussistenza della



legittimazione ad agire che presuppone l'interesse a impugnare. Tale interesse è correlato alla soccombenza, la quale si ha allorché le domande proposte in giudizio da una parte non siano state accolte totalmente o parzialmente. Nello specifico, nell'opposizione allo stato passivo ex art.98 la legittimazione ad agire si individua avendo riguardo alla soccombenza del creditore, essa viene alla luce allorché vi sia divergenza tra le conclusioni presentate dalla parte e la pronuncia del G.D. Tale circostanza non è dunque rinvenibile nel caso di specie avendo il G.D. disposto conformemente alla domanda subordinata di parte ricorrente, ritenendo rinunciata la domanda d'insinuazione con facoltà per _____ di riproporla. L'istante, inoltre, non formula alcuna censura in ordine alla legittimità del provvedimento impugnato, difettando quindi dell'ulteriore requisito di formulazione degli specifici motivi di gravame, avendo *sic et simpliciter* domandato la revoca del provvedimento al fine di sottoporre ex novo al Tribunale l'esame di una domanda esplicitamente dallo stesso rinunciata. Per ottenere l'ammissione al passivo l'istante avrebbe dovuto ripresentare domanda di insinuazione (tardiva), come chiarito anche dalla Cassazione infatti, la rinuncia all'ammissione al passivo da parte del creditore non incide sull'azionabilità del credito e non preclude quindi la riproposizione dell'istanza di insinuazione (Cass. 19 gennaio 2016, n. 814).

Ciò posto, la opposizione non può essere accolta poiché inammissibile e le spese del giudizio seguono la soccombenza. Esse vengono liquidate tenuto conto del valore della controversia , della difficoltà della stessa e dell'impegno profusovi in complessivi euro 3972,00 oltre IVA, CPA, e rimborso forfetario di legge

P.Q.M.

- 1) respinge l'opposizione allo stato passivo e conferma il provvedimento emesso dal giudice delegato;
- 2) condanna _____ **S.R.L. RAPPRESENTATA DA** _____ al pagamento in favore di Fall. Gruppo Gesafin _ delle spese processuali che liquida in € 3972,00 , oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A.

Così deciso in MILANO, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 08/07/2021 .

Il Presidente est.

Dott. Alida Paluchowski

