

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in data 25 gennaio 1999 i signori Pierpaolo e Stefania Teodori proposero opposizione allo stato passivo del fallimento Venditti Angelo & Figli s.n.c. e dei soci illimitatamente responsabili Angelo Venditti, Roberto Venditti, Emilio Venditti e Franco Venditti. Gli opposenti lamentavano la riduzione del credito di cui avevano chiesto l'ammissione e il mancato riconoscimento della garanzia ipotecaria, perché costituita nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti, tanto emergendo dalla scadenza delle cambiali prodotte, posteriore alla costituzione d'ipoteca. Essi sostenevano che l'ipoteca costituita nel 1995 garantiva un debito scaduto da tempo, per un mutuo concesso senza interessi e sulla base di accordi orali tra il gennaio 1992 e il marzo 1994 con scadenza dicembre 1994, e che nelle cambiali rilasciate il 20 giugno 1995 erano state indicate delle date (da ottobre 1995 a marzo 1996) fittizie.

Con sentenza 14 marzo 2001 il Tribunale di Avezzano dichiarò inammissibile l'opposizione allo stato passivo del fallimento di Franco Venditti e respinse nel resto l'opposizione.

L'appello contro questa sentenza è stato respinto dalla Corte d'appello dell'Aquila con sentenza 15 gennaio 2008. Secondo la corte, correttamente era stata dichiarata inammissibile l'opposizione al fallimento di Franco Venditti, essendo stata la domanda proposta espressamente ed esclusivamente per l'insinuazione al passivo del fallimento di Emilio Venditti in sede ipotecaria e con riferimento a immobili di sua proprietà. Per il resto gli opposenti avevano operato un'inammissibile *mutatio libelli* perché, dopo aver fatto valere una garanzia per crediti portati da effetti cambiari non ancora scaduti alla data della concessione d'ipoteca, nel giudizio di opposizione essi - sorpresi dalla ritenuta revocabilità della garanzia ipotecaria in ragione della sua inclusione nel periodo sospetto, per effetto della consecuzione delle procedure concorsuali - avevano sostenuto che si trattava di crediti nascenti da un mutuo prestato per mezzo di assegni bancari, e che il debito restitutorio era già scaduto alla data di rilascio dell'ipoteca. Su tali punti non erano state formulate specifiche censure dagli appellanti. La tesi della cartolarizzazione del credito già scaduto era contraddetta dalla documentazione prodotta, dalla quale si evinceva che l'ipoteca era stata rilasciata per i titoli cambiari

espressamente menzionati di scadenza successiva, e non per altri titoli. La tesi pertanto non aveva fondamento in atti di data certa, mentre la prova testimoniale aveva smentito la tesi della simulazione delle date di scadenza degli effetti cambiari. Infine non vi era neppure coincidenza tra i pretesi mutuanti e i beneficiari della garanzia ipotecaria appellanti.

Per la cassazione di questa sentenza, non notificata, ricorrono i signori Teodori con atto notificato il 25 febbraio 2009, e affidato a sei motivi.

Il fallimento non ha svolto difese.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione dell'art. 93 della legge fallimentare e si formula il seguente quesito di diritto: se, stante il tenore letterale dell'art. 93 r.d. n. 267/1942, possa ritenersi idonea a ottenere l'ammissione al passivo del fallimento di tutti i soci illimitatamente responsabili, individualmente falliti in proprio, un'istanza che nell'epigrafe contenga il numero del fallimento nonché i nominativi di tutti i soggetti falliti, e ponga a corredo della medesima titoli sottoscritti da tutti i soci.

Al quesito, che verte sull'interpretazione e corretta applicazione dell'art. 93 legge fall., nel testo an-

teriore al decreto n. 5 del 2006, deve darsi risposta negativa. La circostanza che la norma citata non prevedesse allora l'indicazione della procedura cui s'intende partecipare (come nel nuovo testo dopo il decreto n. 5 del 2006: dove peraltro la procedura non equivale al numero di ruolo che la contrassegna, ma indica la massa nei confronti della quale si vuol far valere il proprio diritto) si giustifica con la considerazione che, nel caso ordinario, la procedura è unica (nel senso che unico è il patrimonio in liquidazione e unica la massa dei creditori). Laddove invece il procedimento cumuli procedure diverse, ancorché intrinsecamente connesse, come nel caso di fallimento di una società di persone e dei singoli soci illimitatamente responsabili, i principi generali in tema di domande giudiziali - le quali sono identificate dalle *persone*, oltre che dalla *causa petendi* e dal *petitum* - esige che il creditore indichi in modo puntuale la procedura - intesa nel senso sopra precisato - alla quale intende partecipare. Con riguardo al caso di specie, la complessità della procedura onerava i creditori istanti delle necessarie indicazioni in ordine ai fallimenti nei quali era chiesta l'insinuazione, e alla mancanza di tale indicazione non poteva supplirsi demandando al giudice di stabilire, sulla base dei tito-

li presentati a corredo della domanda, quali fossero le masse passivamente legittimate. Il motivo deve essere pertanto respinto in base al seguente principio di diritto:

a norma dell'art. 93 della legge fallimentare la domanda d'insinuazione al passivo, pur nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 5 del 2006, richiedeva l'esatta individuazione della procedura alla quale s'intendeva partecipare, che poteva ritenersi implicita nel solo caso in cui la procedura avesse a oggetto il fallimento <sup>di</sup> un solo soggetto.

Con il secondo motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 98 r.d., e si formula il seguente quesito di diritto: se, laddove in sede di opposizione allo stato passivo si dimostrino fatti e circostanze che fanno collocare il credito in epoca precedente rispetto a quanto potrebbe emergere dall'istanza ex art. 93 legge fallimentare, possa individuarsi l'introduzione di una domanda nuova.

Con il quarto motivo, strettamente collegato con il secondo e da esaminare congiuntamente con esso, si denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 98 e 99 legge fall. e si formula il seguente quesito: se il giudizio di opposizione allo stato passivo debba consi-

derarsi una vera e propria impugnazione oppure apra un procedimento di primo grado idoneo a sviluppare la precedente fase sommaria di verifica del credito.

A entrambi i quesiti deve darsi risposta negativa, essendo la giurisprudenza di questa corte, in relazione all'art. 99 legge fallimentare nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 5 del 2006, consolidata nel senso del carattere impugnatorio del procedimento di opposizione al passivo e della conseguente applicabilità del divieto di domanda nuova (Cass. 5 settembre 1992 n. 10241, 8 novembre 1997 n. 11026; 28 maggio 2003 n. 8472). Il motivo deve pertanto essere respinto in base al seguente principio di diritto:

Il giudizio di opposizione allo stato passivo aveva, nella vigenza dell'art. 99 legge fallimentare pur anteriormente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 5 del 2006, natura impugnatoria ed era retto dal principio dell'immutabilità della domanda, il quale esclude che possano prendersi in considerazione fatti diversi da quelli dedotti in sede di verifica del passivo.

Con il terzo motivo si denuncia un vizio di omessa motivazione sull'intervenuta accettazione del contraddittorio, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, sulla pretesa nuova domanda.

Il motivo è inammissibile, non essendo configurabile il vizio di motivazione su vizi del processo, in relazione ai quali la corte è giudice anche del fatto. Manca peraltro al motivo, nei termini in cui è proposto, il momento della sintesi prescritto a pena di ammissibilità dall'art. <sup>366</sup> bis c.p.c. (Cass. Sez. un. 1 ottobre 2007 n. 20603).

Con il quinto motivo si denuncia un vizio di motivazione nell'esame delle prove raccolte nel giudizio di primo grado.

Anche questo motivo - che peraltro si risolve nell'inammissibile sollecitazione al riesame in sede di legittimità della valutazione delle prove compiuta dal giudice di merito - è privo del momento di sintesi prescritto a pena d'inammissibilità dall'art. 366 bis c.p.c. (Cass. Sez. un. 1 ottobre 2007 n. 20603).

Con il sesto motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 115 e 345 c.p.c. e si formula il seguente quesito: se il giudice d'appello, nel suo compito di accertamento della verità, qualora l'assunzione di un mezzo di prova si appalesi indispensabile, sia tenuto ad acquisirlo sebbene sia decorso il termine per l'articolazione dei mezzi istruttori.

Il motivo è inammissibile. La valutazione d'indispensabilità di una prova attiene al merito del giudizio, non essendo dissociabile da un esame completo e ponderato degli elementi disponibili, sicché non può essere compiuto in cassazione, con la conseguenza che il quesito assume un presupposto non verificabile in questa sede, e manca del profilo della decisività.

In conclusione il ricorso è infondato e deve essere respinto. In mancanza di difese svolte dal fallimento non v'è luogo a pronuncia sulle spese.

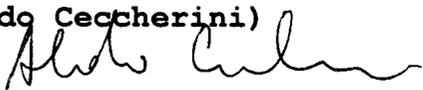
**P. q. m.**

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della prima sezione della Corte suprema di cassazione, il giorno 18 dicembre 2012.

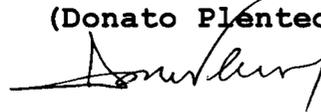
**Il cons. estensore**

**(Aldo Ceccherini)**



**Il Presidente.**

**(Donato Plenteda)**



Deposito in:

22 MAR 2013

A. CALZOLIERE  
Andrea Bianchi