

Data	23/03/2012
Ente giudicante	CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE PRIMA
Numero	4744

**REPUBBLICA ITALIAN
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

TIZIA;

RICORRENTE

contro

FALLIMENTO ALFA SRL;

CONTRORICORRENTE

avverso il decreto del TRIBUNALE di ANCONA, depositato il 15/11/2010;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con il decreto impugnato il Tribunale di Ancona ha rigettato l'opposizione allo stato passivo del fallimento della ALFA SRL in liquidazione proposta da TIZIA, la quale lamentava la mancata ammissione al passivo del proprio credito per prestazioni professionali, insinuato per complessivi Euro 53.124,53 in privilegio ex art.2751 bis cc, n.2 ma ammesso per la minor somma di Euro 4.846,36.

Ha osservato il giudice del merito che l'opponente aveva allegato al proprio ricorso soltanto un'istanza Legge Fallimentare, ex art.25, e aveva articolato unicamente un capitolo di prova orale senza allegare copia della domanda di insinuazione originaria, la comunicazione del decreto opposto del curatore nonchè i documenti allegati alla fase precedente con la conseguente impossibilità per il collegio di verificare la legittimazione dell'opponente, la tempestività della spiegata opposizione e la sua fondatezza nel merito.

Indimostrata era rimasta la circostanza dell'irreperibilità del fascicolo di parte della ricorrente presso la cancelleria.

Contro il decreto la TIZIA ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Resiste con controricorso la curatela fallimentare intimata.

Nei termini di cui all'art.378 cpc le parti hanno depositato memoria.

2.1.- Con il PRIMO MOTIVO la ricorrente denuncia violazione della Legge Fallimentare, art.99, e dell'art.169 cpc.

Deduce che la Legge Fallimentare, art.99, prescrive che il ricorso deve contenere l'indicazione dei "*documenti prodotti*" di cui la parte intende avvalersi ma non impone espressamente anche la loro materiale allegazione in una col ricorso, riferendosi evidentemente ai documenti prodotti già ritualmente depositati e gli eventuali documenti nuovi, depositati con il ricorso.

Secondo la ricorrente l'onere di allegazione materiale riguarderebbe soltanto i documenti nuovi mentre i documenti già prodotti sono inseriti nel fascicolo di parte che può essere depositato nei termini di cui all'art.169 cpc nella specie corrispondente con la scadenza del termine concesso per il deposito di note difensive.

Sarebbe, poi, incongruo il richiamo fatto dal tribunale all'art.347 cpc.

Nella concreta fattispecie il fascicolo contenente i documenti prodotti in primo grado dalla dott.ssa ROSSO unitamente al ricorso Legge Fallimentare, ex art.93, si trovava presso la cancelleria fallimentare dello stesso Tribunale di Ancona ed ivi era stato rinvenuto dopo vari solleciti del collegio.

Conclude affermando che i documenti che risultano ritualmente prodotti in primo grado fanno già parte del materiale probatorio acquisito agli atti del giudizio e pertanto non c'è alcun bisogno di produrli una seconda volta in sede di gravame. Si tratta di metterli a disposizione del collegio e ciò sarebbe avvenuto nei termini di cui all'art.169 cpc, nella specie ciò è avvenuto due mesi prima rispetto al momento in cui la causa è stata ritenuta in decisione.

2.2.- Con il SECONDO MOTIVO la ricorrente denuncia vizio di motivazione e violazione della Legge Fallimentare, art.99, e art.115 cpc lamentando che il Tribunale non abbia ritenuto circostanze pacifiche la legittimazione dell'opponente e la tempestività dell'opposizione per la mancata produzione della domanda di insinuazione e della comunicazione Legge Fallimentare, ex art.97.

Deduce che la Legge Fallimentare, art.99, non onera la parte opponente di produrre copia della domanda di insinuazione al passivo e della comunicazione del curatore Legge Fallimentare, ex art.97. Trattasi di documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio di cui il tribunale deve tenere conto.

3.1.- Osserva la Corte che il ricorso è infondato anche se, ai sensi dell'art.384 cpc, comma 4, la motivazione in diritto del provvedimento impugnato deve essere corretta.

Infatti, alla luce della disciplina previgente questa Corte ha ritenuto che il termine per l'opposizione allo stato passivo del fallimento decorre dal giorno della ricezione della lettera raccomandata con cui il curatore deve dare comunicazione dell'avvenuto deposito dello stato passivo e l'onere di dimostrare il ricevimento della raccomandata, mediante la produzione del relativo avviso, grava sul curatore, avendo comunque il tribunale, quale giudice dell'opposizione,

il potere-dovere di acquisire d'ufficio il fascicolo fallimentare, allo scopo di accertare se esso sia allegato agli atti di detto fascicolo, in quanto ha il dovere di verificare pure d'ufficio l'esistenza di siffatto presupposto processuale, con la conseguenza che, qualora detto avviso non sia rinvenuto tra gli atti del fascicolo fallimentare, deve ritenersi tempestiva l'opposizione proposta entro l'anno dal deposito (Sez. 1, Sentenza n. 17829/2005).

Principio - indubbiamente valido anche alla luce della disciplina introdotta dalla riforma del 2006 e dal decreto legislativo correttivo - in virtù del quale l'onere di provare il mancato rispetto del termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo che il curatore è tenuto ad inviare a ciascun creditore ai sensi della Legge Fallimentare, art.97, grava sul curatore medesimo.

Talchè erroneamente il Tribunale ha posto a carico dell'opponente l'onere di dimostrare la tempestività dell'opposizione.

Quanto alla legittimazione attiva, risulta dalle stesse vicende processuali narrate nel provvedimento impugnato che l'opponente era stata ammessa al passivo per la minor somma di Euro 4.846,36, sì che, in difetto di impugnazione da parte del curatore o di un creditore, si era formato il giudicato interno (implicito) in ordine alla legittimazione della creditrice opponente.

E' infondato, per converso, il primo motivo del ricorso perchè secondo la giurisprudenza di questa Corte il giudizio di opposizione allo stato passivo è regolato - ai sensi della Legge Fallimentare, art.99, novellato dal D.Lgs. n.169 del 2007 - dal principio dispositivo, come qualunque ordinario giudizio di cognizione a natura contenziosa, per cui il materiale probatorio che lo concerne è quello prodotto dalle parti o acquisito dal giudice, ai sensi degli artt.210 e 213 cpc, ed è solo quel materiale che ha titolo a restare nel processo; tale principio opera sin dalla fase della verifica dei crediti avanti al giudice delegato decidendo tale organo, Legge Fallimentare, ex art.95, nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio e a quelle formulate dagli altri interessati (Sez. 6-1, Ordinanza n. 22711/2010, la quale, affermando detto principio, ha confermato il provvedimento con cui il tribunale non aveva acquisito d'ufficio i documenti contenuti nella domanda di insinuazione al passivo e non versati dal creditore, gli uni e l'altra, nel giudizio di opposizione allo stato passivo).

Quanto al termine ultimo per la produzione dei documenti in sede di opposizione, poi, va ricordato che in tema di opposizione allo stato passivo del fallimento, anche nella disciplina prevista dal D.Lgs. n.169 del 2007 (come nel regime intermedio, successivo al D.Lgs. n.5 del 2006), per la produzione di documenti a sostegno dell'istanza di ammissione al passivo non trova applicazione il divieto di cui all'art.345 cpc, versandosi in un giudizio diverso da quello ordinario di cognizione e non potendo la predetta opposizione essere qualificata come un appello, pur avendo natura impugnatoria; tale rimedio, infatti, mira a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria e che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare Legge Fallimentare, ex art.96, segnando solo gli atti introduttivi Legge Fallimentare, ex artt.98 e 99, con l'onere di specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti, il termine preclusivo per l'articolazione dei mezzi istruttori (Sez. 1, Sentenza n. 4708 del 25/02/2011).

Correttamente, dunque, il tribunale ha ritenuto che l'opponente non avesse fornito la prova del maggior credito insinuato, non avendo prodotto in sede di opposizione la relativa documentazione.

Il ricorso deve essere rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità - liquidate in dispositivo - seguono la soccombenza.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in complessivi Euro 4.700,00, di cui Euro 200,00 per esborsi oltre spese generali e accessori come per legge

EX PARTE CREDITORIS.IT