

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Como, con decreto del 1.12.010, ha dichiarato inammissibile l'opposizione L. Fall., ex art. 98 proposta da I. S. s.p.a. per ottenere l'ammissione allo stato passivo del Fallimento della A. s.r.l. del credito chirografario di Euro 98.505,08, vantato a seguito della risoluzione di un contratto di finanziamento su strumenti derivati ritenuto dal G.D. estraneo all'oggetto sociale. Il Tribunale ha affermato che la mancata presentazione da parte della banca di osservazioni al progetto di stato passivo depositato dal curatore, che le era stato debitamente notificato e che prevedeva l'esclusione del credito, comportasse acquiescenza alla proposta, poi fatta propria dal G.D., con conseguente decadenza della creditrice dalla possibilità di proporre opposizione.

Il provvedimento è stato impugnato da I. S. con ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo. Il Fallimento della A. s.r.l. non ha svolto difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso, I. S. denuncia violazione e falsa applicazione L. Fall., artt. 95 e 99 e art. 115 c.p.c.

Osserva che il Tribunale ha attribuito a suo comportamento un significato di acquiescenza che né la legge fallimentare, né i principi generali dell'ordinamento prevedono. Rileva, in proposito, che l'interpretazione del giudice del merito contrasta con il disposto della L. Fall., art. 95, il quale stabilisce che i creditori "possono" esaminare il progetto e presentare osservazioni e che all'udienza fissata per l'esame dello stato passivo il G.D. "anche in assenza delle parti" decide su ciascuna domanda, nei limiti delle conclusioni formulate. Il motivo è fondato.

Va premesso che non è agevole comprendere la ratio decidendi che sorregge il decreto impugnato. Il Tribunale, infatti, dopo aver richiamato un (non meglio indicato) orientamento giurisprudenziale di merito "che ricollega effetti preclusivi alla mancata presentazione da parte dei creditori di osservazioni al progetto del curatore entro i termini all'uopo previsti, assume che la "conseguenza decadenziale" consiste nel fatto che a tale comportamento omissivo appare logico ricollegare il significato di "acquiescenza alle dichiarazioni del curatore che (a condizione che queste siano poi fatte proprie dal G.D.) determinerà l'inammissibilità dell'opposizione". Ove interpretato alla lettera, l'assunto appare palesemente errato. Deve escludersi, infatti, che nella fattispecie in esame possa trovare applicazione il disposto dell'art. 329 c.p.c.: l'acquiescenza, intesa come manifestazione espressa o tacita della volontà della parte soccombente di non volersi avvalere dell'impugnazione, che determina la decadenza dal relativo diritto, non può essere rivolta ad un atto di parte (quale è il progetto depositato dal curatore) che non è destinato a produrre effetti nell'altrui sfera giuridica, e che pertanto non è rimuovibile attraverso specifici rimedi processuali, né può essere prestata in via preventiva (pena la sua nullità) rispetto ad un provvedimento giudiziale non ancora emesso (Cass. n. 83/96).

La lettura integrale del provvedimento (nel quale si evidenzia che il curatore è tenuto a depositare il progetto di riparto almeno 15 giorni prima dell'udienza, nel rispetto del principio del contraddittorio, per consentire ai creditori di esercitare compiutamente il diritto di difesa, e che fino all'udienza può modificare le conclusioni formulate, aderendo a quelle dei creditori, non solo per un personale ripensamento, ma anche perchè ne condivide le osservazioni) lascia però intendere che il giudice a quo, sul presupposto della sussistenza di un obbligo per i creditori di prendere posizione sul progetto depositato, abbia adoperato il termine acquiescenza in senso atecnico: in sostanza, se ben si è compreso il ragionamento del Tribunale, la mancata osservanza del (supposto) dovere processuale incumbente sul creditore non comporterebbe decadenza dal diritto a proporre impugnazione, ma implicherebbe adesione alle conclusioni del curatore, siccome non contestate, con conseguente venir meno, per difetto di soccombenza, dell'interesse ad impugnare il provvedimento del G.D. che le faccia proprie.

Anche questa ricostruzione si rivela priva di fondamento logico-giuridico. Deve escludersi, in primo luogo, che, nell'ambito del procedimento di verifica, incomba sui creditori il dovere processuale di prendere posizione sulle (eventualmente avverse) eccezioni difensive e determinazioni conclusive del curatore.

La L. Fall., art. 95, comma 2, introdotto dal D.Lgs. n. 169 del 2007, prevede infatti che essi "possono" esaminare il progetto, presentare osservazioni scritte o produrre nuovi documenti per integrare il quadro probatorio già delineato con il ricorso. Trattasi dunque di mera facoltà, riconosciuta ai creditori nel loro stesso interesse (posto che il suo esercizio consente al G.D. di decidere sulla domanda con la più ampia cognizione possibile), e che risulta, al contempo, funzionale al raggiungimento dell'obiettivo di economia processuale perseguito dal legislatore del c.d. "correttivo", il quale (secondo quanto si legge nella relazione illustrativa) attraverso la norma ha inteso superare quella fase di stallo che si sarebbe potuta venire a creare in base ad un'interpretazione formalistica del previgente testo dell'art. 95 cit., laddove si fosse ritenuto che i creditori, per poter far valere ragioni contrapposte a quelle del curatore (che, se tempestivamente conosciute dal G.D., avrebbero consentito l'immediato accoglimento della domanda di ammissione) non avessero altro mezzo che proporre impugnazione al decreto di esecutività dello stato passivo. Una volta escluso che la disposizione in esame ponga a carico del creditore un onere di replicare alle difese e alle eccezioni del curatore entro la prima udienza fissata per l'esame dello stato passivo, deve conseguentemente escludersi che il termine predetto sia deputato, così come sembra ritenere il Tribunale, alla definitiva, e non più emendabile, individuazione delle questioni controverse riguardanti la domanda di ammissione.

Ma, quand'anche tale tesi risultasse sostenibile, la mancata presentazione da parte del creditore di osservazioni al progetto potrebbe tutt'al più riverberare i suoi effetti nel futuro giudizio di opposizione, precludendo all'opponente di sollevare, in tale sede, eccezioni non rilevabili d'ufficio e di allegare nuovi fatti non dedotti entro l'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, ma non potrebbe giammai essere interpretata quale comportamento concludente, al quale attribuire il significato di integrale adesione alle conclusioni del curatore.

Va in proposito, sotto un primo profilo, considerato che il principio di non contestazione, di cui al novellato art. 115 c.p.c., opera soltanto sul piano probatorio, consentendo al giudice di porre a fondamento della decisione i fatti allegati da una parte che non siano specificamente contrastati dalla controparte costituita. Il principio, però, (a parte le difficoltà connesse alla sua applicazione in un procedimento, quale quello di verifica, in cui il curatore assume la posizione di terzo e nel quale è strutturalmente previsto l'intervento di tutti i creditori concorrenti) certamente non può estendersi alle questioni giuridiche dedotte dalla parte in via di mera difesa o di eccezione, sulle quali il giudice è tenuto a pronunciare secondo diritto e che dunque, ove infondate, devono essere respinte indipendentemente dal fatto che la controparte le abbia o meno contestate o le abbia, persino, condivise. D'altro canto, non potendo ipotizzarsi una regola che valga nei confronti di una sola delle parti del processo, se davvero nell'ambito del giudizio di verifica il principio dovesse ricevere l'interpretazione prospettata dal Tribunale, il G.D. si vedrebbe obbligato ad ammettere allo stato passivo tutte le domande non contestate dal curatore.

Sotto altro profilo, va rilevato che è de tutto improprio parlare di "adesione" (o acquiescenza) del creditore alle avverse conclusioni del curatore: in un processo contenzioso fra parti contrapposte, l'attore (per la contraddizione che non lo consente) non può concludere per il rigetto (integrale o parziale) della propria domanda, ma può soltanto rinunciarvi.

Ebbene, non v'è appiglio normativo dal quale possa presuntivamente ricavarci che il mancato deposito di "osservazioni" al progetto, ovvero il mancato compimento di un'attività processuale che il legislatore ha espressamente indicato come facoltativa, comporti la rinuncia del creditore alla domanda.

Ad identica soluzione, peraltro, dovrebbe giungersi anche nel caso in cui si potesse ritenere fondata la tesi del Tribunale, che, mutuando dall'art. 183 c.p.c. le scadenze procedurali dell'ordinario giudizio di cognizione, individua nel termine di cui alla L. Fall., art. 95, comma 2, il termine ultimo entro il quale il creditore può, replicando al curatore, proporre le eccezioni che siano conseguenza delle difese e delle eccezioni da questi svolte, precisare o modificare la domanda e articolare nuovi mezzi di prova: nel processo ordinario l'omesso deposito da parte dell'attore di memorie deputate alla definitiva individuazione del thema decidendum e del thema probandum non implica certo abbandono delle conclusioni precisate nell'atto introduttivo del giudizio, sulle quali il giudice adito sarà tenuto a pronunciare. Non diversamente, pertanto, nel caso di mancato deposito di osservazioni al progetto, il G.D. dovrà decidere sulla domanda del creditore "nei limiti delle conclusioni" da questi formulate nel ricorso, così come gli impone la L. Fall., art. 95, u.c.. Ciò senza contare che la pretesa

"acquiescenza" del creditore alle conclusioni di rigetto formulate dal curatore, comportando rinuncia alla domanda, precluderebbe al G.D. di esaminarla e di respingerla nel merito. L'accoglimento del ricorso comporta la cassazione del decreto impugnato ed il rinvio della causa, per un nuovo giudizio, al Tribunale di Como in diversa composizione, che regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Como in diversa composizione, che regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 9 febbraio 2012.

Depositato in Cancelleria il 10 aprile 2012

II CASO.it