

(2)

Ricordo

TRIBUNALE DI FIRENZE, SEZ. III, (decr.) 21 novembre 2007, Pres. D'Amora - Rel. Riviello
S.r.l. c. Fall. S.r.l.

Fallimento - giudizio di opposizione allo stato passivo - natura di gravame - applicabilità dell'art. 345 c.p.c.

Nel sistema delle impugnazioni delineato dagli artt. 98 e 99 della Legge fallimentare, come novellati dai DD. LLgs. 5 del 9 gennaio 2006 e 169 del 12 settembre 2007, il giudizio di opposizione allo stato passivo non si connota come revisio prioris instantiae, non è assimilabile al giudizio di appello e non è conseguentemente applicabile il divieto dello ius novorum, previsto dall'art. 345 c.p.c.

Il giudizio di opposizione allo stato passivo non ha natura di gravame e rappresenta un momento di controllo giurisdizionale dell'attività del Giudice Delegato.

Artt. 98, 99 R.D. 16 marzo 1942 n. 267, come modificati dai
D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e D. Lgs. 7 settembre 2007 n. 169
Artt. 342, 345, 346 c.p.c.

Svolgimento del processo - con domanda depositata da S.r.l. è stata chiesta l'ammissione allo stato passivo del fallimento della S.r.l. della somma di 277.063,52, asseritamente dovuta per somme versate alla fallita a titolo di anticipi di canone di affitto di azienda, incassi da parte di quest'ultima di crediti propri di essa ricorrente e di pagamento per conto della S.r.l. di utenze, da compensarsi con i canoni da essa dovuti alla fallita dalla data di effettivo godimento dell'azienda (21/3/2006) alla data prevista per la sua restituzione (31/10/2007), ancorché successiva alla dichiarazione di fallimento, pronunciata il 31/1/2007.

A seguito della predisposizione del progetto di stato passivo il G.D. dr. Antonio Settembre ha accolto parzialmente la domanda ammettendo il minor credito della S.r.l. nella misura di € 177.863,52, riconoscendo la compensazione dei canoni dovuti ante fallimento e non quella dei successivi e dichiarando contestualmente esecutivo lo stato passivo con decreto emesso in data 19 giugno 2007.

Avverso il predetto decreto ha proposto opposizione la S.r.l. con ricorso depositato il 24/7/2007, con il quale ha lamentato che in sede di esame della domanda non fosse stata considerata la mancata compensazione dei canoni previsti per il periodo successivo al fallimento fino al 31/10/2007.

Si è ritualmente costituito in giudizio il curatore del fallimento della S.r.l. chiedendo il rigetto dell'opposizione, deducendo la indeterminatezza dell'impugnazione non essendo specificati i crediti vantati dalla S.r.l., l'assenza di una sua soccombenza per essere stato il credito riconosciuto per intero e, comunque, nel merito l'infondatezza della prospettata compensazione anche per i crediti non scaduti.

Le parti sono comparse all'udienza del 21 novembre 2007 nella quale, a seguito di discussione orale, l'opposizione è stata decisa dal collegio con il presente decreto.

Motivi della decisione - L'opposizione è infondata e deve essere, conseguentemente, accolta/rigettata.

I fatti di causa, pacifici nella loro obiettività, possono ricostruirsi nei termini che seguono.

In data 15/11/2005 tra la S.r.l. e la S.r.l. venne stipulato contratto di affitto di azienda relativamente ad attività di discoteca e sala da ballo sotto l'insegna per la durata di tre anni e verso un canone mensile di euro 8.000,00.

L'odierna opponente entrò nell'effettivo esercizio dell'azienda in data 21/3/2006 (anziché alla data contrattualmente prevista del 1/12/2005), dovendo ottenere il gradimento nella successione del contratto e l'autorizzazione comunale.

In data 31/1/2007 fu dichiarato il fallimento della S.r.l. e con successivo atto datato 29/3/2007 la curatela dichiarò di risolvere il contratto in essere a far tempo dal 31/10/2007.

Tanto premesso in punto di fatto, si deve preliminarmente rilevare che la difesa della curatela eccepisce in primo luogo l'indeterminatezza dell'opposizione per omessa indicazione delle ragioni della propria pretesa creditoria ed, inoltre, l'assenza di soccombenza materiale avendo il G.D. riconosciuto esistente il credito vantato, salva l'applicazione della compensazione integrante un fatto estintivo rimesso alla disponibilità della curatela.

La proposizione della prima eccezione di rito impone che il collegio si faccia carico della questione concernente la natura dell'opposizione proposta dalla S.r.l., affermando la parte opposta al ricorso che la creditrice non ha "riportato nell'atto di opposizione quali fossero le ragioni della propria pretesa creditoria ed essendosi limitata a ricordare, nella narrativa del ricorso, di aver stipulato, in qualità di affittuaria della S.r.l. un contratto di affitto: in altri termini, viene, implicitamente, imputato all'opponente di non aver riportato nell'atto, oltre al "petitum", anche i fatti che di esso integrano la "causa petendi".

Nel proporre la predetta eccezione la difesa della curatela mostra di seguire quella tesi che vede nelle impugnazioni delineate dall'art. 98 L.F. nella nuova formulazione introdotta dal D. Lgs. n. 5/2006 un vero e proprio gravame assimilabile in tutto al giudizio d'appello previsto dal codice di rito in materia di impugnazione della sentenza di primo grado, tale dovendosi ritenere (o, comunque, ad essa dovendosi assimilare) il decreto di esecutività dello stato passivo pronunciato dal Giudice delegato nella sede fallimentare.

Il collegio non condivide tale impostazione, ritenendo che il legislatore abbia bensì introdotto una sequenza bifasica del procedimento di accertamento del passivo, ma non abbia inteso qualificare la fase dell'impugnazione (ancorché la rubrica dell'art. 98 e il riferimento all'impugnazione nel suo secondo comma come uno dei rimedi previsti per il caso di parziale o totale divergenza del provvedimento del G.D. rispetto alle prospettazioni del curatore o di uno dei creditori ad essa potrebbe ad una prima lettura far pensare) come un reale ed effettivo secondo grado di giudizio.

Innanzitutto deve osservarsi che, a differenza di quanto è previsto per la proposizione della domanda di ammissione al passivo, che, secondo quanto dispone l'art. 93 L.F. può essere "sottoscritto anche personalmente dalla parte", quindi prescindendosi dall'assistenza tecnica di un difensore, quella di opposizione o d'impugnazione deve presentarsi con il ministero di quest'ultimo, come la necessità di costituzione in giudizio delle parti induce a ritenere, il che già costituisce un elemento per ritenere che questa è la prima occasione di giurisdizionalizzazione del procedimento e della sua sottoposizione ad una rigorosa regolamentazione che preveda oneri processuali per le parti.

In secondo luogo si rileva che la natura di "*revisio prioris instantiae*", caratteristica del giudizio di appello, viene affermata dalla giurisprudenza sulla base della presa d'atto della presenza nel sistema delle impugnazioni del principio del divieto dei "nova" in appello: afferma sul punto Cass., sez. I 23 marzo 2001, n. 4190 che "il nuovo testo dell'art. 345, comma 2, c.p.c. nel vietare in appello la proposizione di nuove eccezioni (che non siano rilevabili anche d'ufficio), configura uno schema procedimentale improntato al principio della "*revisio prioris instantiae*" e nello stesso solco interpretativo si pongono Cass. civ., sez. 1, 18 marzo 1999, n. 2443 e Cass. 1 febbraio 1995, n. 1141; secondo cui "l'art. 345 comma 2 c.p.c., nella precedente formulazione (applicabile, nella specie, "*ratione temporis*", consentendo alle parti di proporre "nuove eccezioni nel giudizio di appello", andava interpretato in collegamento al precedente art. 342, che poneva (e tuttora pone) l'esigenza della specificità dei motivi di gravame, esigenza legata alla struttura propria del giudizio di appello, il cui oggetto è costituito dalla "*revisio prioris instantiae*" nell'ambito, appunto, dei motivi di gravame, che non attengono all'elemento argomentativo o descrittivo dell'atto di impugnazione, ma assolvono la funzione essenziale di delimitare l'estensione dell'invocato riesame, indicandone le ragioni.

Orbene, nel sistema di impugnazioni, come delineato dal legislatore del 2006 in sede di riforma della legge fallimentare, risulta del tutto assente un qualsivoglia riferimento al divieto di "nova" in appello (non previsto neppure con riferimento alla nuova formulazione dell'art. 99 L.F. contenuta nel decreto legislativo correttivo che entrerà in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2008) e l'onere della parte che "contesta" che la propria domanda sia stata accolta in parte o respinta è circoscritto alla "esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione" ed alla "indicazione specifica, a pena di decadenza, dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti".

Già il riferimento ad un termine atecnico quale quello della contestazione contenuto nell'art. 98 L.F., che non trova riscontro nel codice di rito con riferimento all'appello (ed al giudizio di cassazione) dove si parla più precisamente (art. 339 c.p.c.) di impugnazione in appello (e di impugnazione per cassazione: art. 360 c.p.c.), induce a ritenere che il legislatore non abbia voluto connotare questa seconda fase del procedimento dell'attributo della "*revisio prioris instantiae*", ma qualificarlo come un momento di controllo dell'attività del G.D. con facoltà per le parti di utilizzare il materiale espositivo e probatorio già riversato nel procedimento nella prima fase (quella davanti all'organo monocratico) ed essendo, in questa sede e solo in essa, assoggettato alle decadenze in punto di formulazione di mezzi di prova e di allegazione di documenti (ma non di proposizione di eccezioni).

Quanto precede induce a ritenere che sia la fase dell'impugnazione (nelle sue articolazioni di opposizione e di impugnazione come delineate rispettivamente nel 1° e nel 2° comma) il vero teatro procedimentale di natura giurisdizionale e quello nel quale, ad esempio, il curatore potrà far valere un'eccezione di prescrizione, ove non l'abbia sollevata in precedenza.

Si deve anche aggiungere che pare significativa la diversità di locuzione usata dal legislatore con riferimento al contenuto della domanda di ammissione al passivo (art. 93 L.F. novellato, non modificato dal decreto correttivo) e quella contenuta nell'art. 99 L.F. novellato e riferito alle impugnazioni, in quanto nella prima ipotesi si richiede "l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda" e nella seconda "l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione".

Come è agevole osservare, il legislatore differenzia volutamente le due fattispecie, nel caso della domanda, pretendendo l'esposizione dei fatti posti a base della stessa e nel caso dell'impugnazione, richiedendo una precisa enunciazione dei motivi, delle ragioni, delle argomentazioni dell'impugnazione, ma non la riproduzione dei fatti addotti a sostegno della domanda di ammissione al passivo, che, quindi, possono acquisirsi *aliunde* (ad esempio mediante la produzione di copia della domanda di insinuazione, come avvenuto nella specie), il che, per altra via, conferma la assenza della natura di gravame della fase di che trattasi. [Omissis]