

Tribunale di Napoli, sez. VII, decr., 7 gennaio 2009 - Pres. Dacomo - Rel. De Matteis - Metra Sistemi S.r.l. (Avv.ti Castelli, Guarino) c. Fallimento Europa Finestre S.r.l. (contumace)

*Fallimento - Accertamento del passivo - Opposizione - Procedimento - Produzione di nuovi documenti - Preclusione*

(legge fallimentare artt. 93, 95, 98 e 99)

**In sede di opposizione allo stato passivo non è ammissibile la produzione di nuovi documenti, dovendosi ritenere logico gravare la parte di un onere istruttorio, a pena di decadenza, già in sede di formulazione dello stato passivo, con conseguente possibilità per l'opponente di reiterazione delle sole prove ammesse, non valutate o non giudicate anche implicitamente con le esigenze di speditezza del procedimento.**

**Il Tribunale (omissis):**

In sede di opposizione ex art. 98 l.fall., la Metra Sistemi S.r.l., a fondamento della pretesa di € 466.479,09, ha prodotto le fatture, già allegate in sede di tempestiva ammissione allo stato passivo. Ha prodotto, altresì, i) le bolle di consegna, ii) l'estratto conto delle fatture, pure prodotto in *prime cure*, iii) copia degli assegni, già in atti della domanda di ammissione allo stato passivo, iv) l'avviso di integrazione della documentazione inviato dal curatore.

Ciò premesso, rileva il collegio, ma di tanto non si duole nemmeno l'opponente, che correttamente il giudice de-

legato ha escluso dallo stato passivo le somme corrispondenti agli importi portati dagli assegni emessi in data successiva alla dichiarazione di fallimento del 7 novembre 2007.

Quanto al residuo importo di € 466.479,09, oltre quello già ammesso al passivo di € 16.889,01, la Metra Sistemi S.r.l. ha prodotto, tra l'altro, per la prima volta nel giudizio di opposizione le bolle di consegna.

Tali documenti, pacificamente non allegati alla domanda tempestiva di ammissione allo stato passivo, non sono però utilizzabili in sede di decisione essendo abbastanza chiaro che la regola probatoria posta dall'art. 99 l.fall. (si

come modificato dal D.Lgs. n. 5/2006) si traduce nella possibilità di allegare al ricorso di opposizione allo stato passivo i soli documenti già prodotti nella fase necessaria di accertamento dello stato passivo (conf. Trib. Treviso 16 novembre 2007, in *Fallimento*, 2008, 585).

Depongono in questo senso le seguenti considerazioni. Ai sensi dell'art. 94 l.fall., «la domanda di cui all'articolo 93 produce gli effetti della domanda giudiziale per tutto il corso del fallimento». Dunque, l'opposizione allo stato passivo costituisce la fase di un percorso unitario nel senso che le impugnazioni dello stato passivo costituiscono articolazioni di una vicenda cognitiva unitaria, con la conseguenza che irrecuperabili davanti al tribunale sono i poteri (nella specie, istruttori) da cui le parti sono decadute nel corso del giudizio innanzi al giudice delegato.

Ai sensi dell'art. 95, secondo comma l.fall., il curatore deposita il progetto di stato passivo nella cancelleria del tribunale almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo ed «i creditori, i titolari di diritti sui beni ed il fallito possono esaminare il progetto e presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza». Dal che si desume che sui creditori grava l'onere di coltivare la propria istanza già nella fase innanzi al giudice delegato, con eventuali correzioni rispetto all'originaria produzione.

Ai sensi dell'art. 95, terzo comma l.fall., il giudice delegato può (ora) procedere anche «ad atti di istruzione su richiesta delle parti», con il che è abbastanza evidente l'astratta possibilità di un'istruttoria vera e propria (dunque non basata esclusivamente su prove precostituite) già innanzi al giudice delegato.

È, quindi, logico gravare le parti di un onere istruttorio, a pena di decadenza, già in sede di formazione dello stato passivo, con conseguente possibilità per l'opponente di reiterazione delle sole prove non ammesse, non valutate o giudicate (anche implicitamente) incompatibili «con le esigenze di speditezza del procedimento».

Né varrebbe invocare l'art. 93, secondo comma l.fall. («Il ricorso può essere sottoscritto anche personalmente dalla parte»), perché dall'astratta possibilità prevista dalla norma non se ne può trarre utile argomento a favore della reversibilità delle preclusioni maturate innanzi al giudice delegato, costituendo la difesa personale il frutto di una precisa scelta in tal senso del creditore che conseguentemente come da essa ne trae vantaggi (ad es. in tema di risparmio di spese), allo stesso modo è tenuto a subirne le possibili conseguenze negative come reso evidente dal fatto che nella fase impugnatoria non potrebbe, comunque, prospettare questioni nuove rimanendo, in ogni caso, vincolato a quanto richiesto con la domanda di insinuazione.

Ulteriore argomento a favore della tesi restrittiva può trarsi dall'art. 99 l.fall. il quale nell'elencare il contenuto necessario del ricorso (comma secondo, n. 4) testualmente richiede «l'indicazione specifica a pena di decadenza, dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti». Orbene, il richiamo ai documenti deve essere letto con riferimento a quelli prodotti nella fase di insinuazione ex art. 93 l.fall. come reso

palese dall'utilizzo del verbo «indicare». Ciò esplicita l'insufficienza, al fine di porsi al riparo dalla prevista decadenza, di un mero richiamo ai documenti già prodotti non essendo al collegio più attribuito il potere di acquisire d'ufficio, ovvero su sollecitazione di parte, il fascicolo fallimentare non solo nella sua integralità, ma neanche nella parte relativa ai documenti allegati dalla parte a sostegno della domanda tempestiva di ammissione.

Non solo. L'opposizione, come le altre impugnazioni disciplinate dall'art. 98 l.fall., non è la mera continuazione della verifica né una diversa fase dello stesso giudizio, ma una vera e propria impugnazione, con la conseguente applicazione, in via diretta o analogica, del principio di inammissibilità dei nuovi mezzi di prova contenuto nell'art. 345 c.p.c., che può essere derogato solo nell'ipotesi in cui le parti riescano a dimostrare di non averli potuti dedurre in precedenza per causa non imputabile, sia nell'ipotesi in cui il giudice ritenga indispensabile per la decisione l'assunzione del nuovo mezzo di prova (Cass. S.U. 8203/2005).

Peraltro, l'opposta opinione, quella che cioè ritiene che non vi sia scambio delle preclusioni tra la prima fase e quella di impugnazione dello stato passivo, si scontra fatalmente con le esigenze di rapidità e concentrazione che il legislatore della riforma ha avuto di mira con la previsione di un rito punteggiato da preclusioni (si pensi anche al termine ultimo per la presentazione delle domande tardive: art. 101, primo comma l.fall.). Né la posizione del creditore concorsuale può ritenersi definitivamente preclusa per effetto di detta interpretazione stante l'efficacia endoconcorsuale delle decisioni sullo stato passivo (art. 96, ultimo comma l.fall.).

La possibilità di recuperare nel successivo grado quei poteri preclusi nel precedente sarebbe, dunque, irrazionale (perché consentirebbe di esercitare nella fase di impugnazione poteri consumati nella fase «sommatoria») e priva di adeguata giustificazione (ben potendo il creditore rimasto, colpevolmente, estraneo allo stato passivo tentare di recuperare - fatti salvi gli effetti dell'esdebitazione - il proprio credito nei confronti del debitore tornato in bonis).

In definitiva, le preclusioni istruttorie maturate nella prima fase si ripercuotono sulla seconda.

Ciò premesso, ritiene il collegio che l'opposizione sia infondata e che pertanto vada rigettata in quanto, in sede di verifica dello stato passivo, le scritture private, prodotte a fondamento probatorio delle ragioni creditorie, debbono recare la data certa atteso che la loro opponibilità non riguarda soltanto il curatore ma tocca direttamente tutti gli altri creditori che si trovano a concorrere con chi la pretesa creditoria avanza e nei confronti del quale si trovano incontestabilmente in posizione di terzi. Ed invero, il problema dell'opponibilità al curatore del fallimento delle scritture private che documentino crediti insinuati è stato più volte esaminato dalla Suprema Corte, sia in generale sia in particolare con riguardo alla data della cambiale, e non aveva sempre ricevuto soluzioni univoche.

Su di esso si sono pronunciate le Sezioni Unite che con la sentenza n. 8879 del 1990 hanno confermato il prin-

cipio in precedenza prevalente dell'inopponibilità al curatore o al commissario della liquidazione coatta degli atti e delle scritture (comprese le cambiali) la cui data anteriore alla dichiarazione di fallimento o al provvedimento di liquidazione coatta non risulti in modo certo secondo le regole poste dall'art. 2704 c.c.

Hanno osservato le Sezioni Unite che, a norma degli artt. 44 e 52 l.fall. (richiamati dagli artt. 200 e 201 l.fall. per la liquidazione coatta amministrativa), il fallimento apre il concorso sul patrimonio del fallito dei (soli) creditori anteriori al fallimento stesso, per cui si determina un conflitto (giuridico e non di mero fatto) tra creditori anteriori, che hanno diritto di partecipare al concorso, e creditori posteriori, che dal concorso sono esclusi; ciò comporta che, in sede di formazione dello stato passivo, sia nella fase della verifica che in quella dell'opposizione che della prima costituisce la (eventuale) continuazione, la scrittura privata (compresa la cambiale) allegata a documentazione di un credito non può non essere soggetta rispetto agli altri creditori (anteriori), indubbiamente terzi controinteressati in conflitto con i creditori posteriori, alle regole dettate dall'art. 2704, primo comma c.c., in materia di certezza e computabilità della data.

E tali regole ben possono essere fatte valere dal curatore che, nella sua funzione di tutela degli interessi indifferenziati della massa dei creditori partecipanti al concorso a che il passivo fallimentare non sia ammesso in difformità e la sua consistenza quale risultante al momento del fallimento, assume una posizione autonoma rispetto al fallito ed al singolo creditore, ed è perciò da considerarsi terzo per gli effetti dell'art. 2704 c.c.

Le Sezioni Unite hanno anche precisato che l'inopponibilità non riguarda il negozio, ma la data della scrittura, attiene cioè soltanto alla prova che del momento della stipulazione dell'atto voglia darsi mediante la (sola) scrittura, e non esclude quindi che la prova del negozio e della sua anteriorità rispetto al fallimento possa essere

fornita con ogni altro mezzo consentito, anche nei confronti dei terzi, dalla natura e dall'oggetto del negozio. Il Collegio ritiene di dover aderire a tale autorevole insegnamento condividendone le argomentazioni.

Nella fattispecie in esame, le fatture prodotte dall'opponente a fondamento della ulteriore pretesa sono tutte prive di data certa (e dunque inutilizzabili), così come del resto prive di data certa opponibile al fallimento sono anche le bolle di consegna (di per sé già inutilizzabili: v. *supra*), le copie degli assegni (la cui emissione è peraltro successiva al fallimento, con eccezione dell'assegno di importo pari ad € 16.861,01 già ammesso allo stato passivo) e l'estratto conto delle fatture.

Consapevole dell'insufficienza di detta documentazione, l'opponente ha articolato in sede di opposizione una prova orale diretta a dimostrare l'avvenuta fornitura della merce.

Tale prova, per quanto prima rilevato, è però inammissibile essendo stata articolata per la prima volta solo in sede di impugnazione del decreto di rigetto emesso dal giudice delegato.

Né può farsi leva sulla indispensabilità della prova ai fini della decisione (art. 345 c.p.c.) per ovviare ad una registrata decadenza (v. Cass. S.U. 8203/2005, App. Napoli 15 febbraio 2008, in *InfoUtet*).

Né l'opponente può invocare l'attivazione dei poteri istruttori officiosi (art. 99, comma, 8 l.fall.: la norma poi eliminata dal correttivo è applicabile al presente giudizio instaurato prima della sua entrata in vigore) in quanto detta attivazione avrebbe in violazione del principio di terzietà del giudice - come unico fine quello di sollevarlo dalla decadenza processuale nella quale è colpevolmente incorso.

In definitiva l'opposizione dev'essere rigettata non avendo l'opponente fornito la prova dell'ulteriore credito di € 466.479,09.

(omissis).