



13341

13

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -

FALLIMENTO  
E ISTITUTI  
AFFINI

Dott. PIETRO CAMPANILE - Consigliere -

Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere -

Ud. 05/02/2013 - CC

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

R.G.N. 24429/2011

Dott. CARLO DE CHIARA Rel. Consigliere

Rep. CI

Ud. 13341

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 24429-2011 proposto da:

PULVIRENTI GIUSEPPE PLVGPP60C20C351H, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE MONTE OPPIO 28, presso l'UFFICIO LEGALE DELLA PROVINCIA ITALIANA DEI PADRI CARMELITANI A.O., rappresentato e difeso dall'avvocato VENTIMIGLIA ANDREA, giusta delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

SOCIETA' FIDIA SRL 00614320869,  
CURATELA DEL FALLIMENTO FIDIA SRL 00614320869;

- intimatE -

avverso il decreto nel procedimento R.G. 349/2010 del TRIBUNALE di NICOSIA del 13.7.2011, depositato il 13/09/2011;

1023  
13



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/02/2013 dal Consigliere Relatore Dott. CARLO DE CHIARA.

E' presente il Procuratore Generale in persona del Dott. IMMACOLATA ZENO.

#### PREMESSO

che nella relazione ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c. si legge quanto segue:

<<1. – Il Tribunale di Nicosia ha respinto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento Fidia s.r.l. proposta dall'ing. Giuseppe Pulvirenti, il cui credito privilegiato di € 101.447,40, derivante da contratto di consulenza, era stato escluso per difetto di prova dell'esecuzione delle prestazioni.

Il Tribunale, premesso che andava applicato il rito del giudizio di opposizione come modificato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ha ritenuto che:

ai sensi del novellato art. 99 legge fallim. fossero dunque tardive le produzioni documentali e le richieste istruttorie dell'opponente successive al deposito del ricorso in opposizione;

non sussistessero ragioni per rimettere in termini l'opponente, dato che l'opposizione, depositata il 20 aprile 2010, era successiva all'affermarsi dell'indirizzo giurisprudenziale dell'applicabilità del nuovo rito ai giudizi di opposizione a stato passivo relativi ai fallimenti dichiarati dopo l'entrata in vigore della riforma;

i documenti tempestivamente prodotti in allegato all'istanza di ammissione al passivo e al ricorso in opposizione, e in particolare le fatture emesse dal ricorrente, erano inidonei a provare lo svolgimento delle prestazioni dedotte in contratto.

L'ing. Pulvirenti ha proposto ricorso per cassazione articolando tre motivi di censura. La curatela fallimentare non ha svolto difese.



2. – Con il primo motivo, denunciando violazione degli artt. 24, primo e secondo comma, e 111 Cost., degli artt. 98 e 99 legge fallim. nei testi anteriori e successivi alla riforma del 2006, e dell'art. 183 c.p.c., si censura la ritenuta inammissibilità delle produzioni documentali e delle richieste istruttorie effettuate dall'opponente con la seconda memoria autorizzata dal Giudice delegato (davanti al quale inizialmente la causa era stata trattata, nel presupposto della persistente applicabilità del rito anteriore alla riforma del 2006) ai sensi dell'art. 183 c.p.c. Si deduce:

a) che tali documenti e richieste erano ormai acquisiti al processo prima della rimessione in termini insita nel nuovo provvedimento di comparizione delle parti adottato dal Presidente del Tribunale, cui il Giudice delegato aveva rimesso gli atti per la conversione del rito una volta accortosi dell'applicabilità della riforma;

b) che l'andamento del giudizio, caratterizzato da errori del Tribunale con l'inziale trattazione secondo il rito previgente e la successiva conversione del rito, aveva inciso sul contraddittorio e sulle strategie difensive dell'opponente.

2.1. – Il motivo è in parte infondato e in parte inammissibile.

La censura sopra sintetizzata *sub a)* è infondata perché l'effettuazione del deposito dei documenti e delle richieste istruttorie, quand'anche propiziati dall'errore del giudice, nulla toglie alla tardività e inammissibilità dei medesimi, secondo la legge vigente, che dunque correttamente è stata dichiarata dal Tribunale. Né è sostenibile in diritto o provato in fatto che nel nuovo decreto di comparizione delle parti fosse implicita una rimessione in termini, del resto espressamente esclusa dal decreto impugnato.

Inammissibili sono poi le generiche doglianze *sub b)*.

3. – Con il secondo motivo, denunciando violazione di norme



di diritto, si sostiene che il nuovo rito del giudizio di opposizione a stato passivo, introdotto dalla riforma del 2006, non si applica alle opposizioni relative a fallimenti dichiarati, sì, dopo l'entrata in vigore della riforma stessa, ma a seguito – come nella specie – di istanza di fallimento presentata prima.

3.1. – Il motivo è infondato, avendo questa Corte già avuto occasione di chiarire che, qualora il fallimento sia stato dichiarato successivamente al 16 luglio 2006 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006), ancorché in accoglimento di un ricorso depositato anteriormente, la procedura è regolata dalla nuova normativa, ai sensi degli art. 150 e 153 d.lgs. cit., essendo la pendenza del fallimento ricollegabile non già al ricorso per la dichiarazione di fallimento, che dà luogo a un autonomo procedimento, ma alla sentenza dichiarativa, la quale costituisce, da un lato, l'epilogo del procedimento avviato con l'iniziativa del creditore o del debitore o del p.m. e, dall'altro, l'inizio della procedura liquidatoria (Cass. 5294/2009).

Il contrario rilievo del ricorrente, secondo cui ciò comporterebbe modifica delle regole a processo in corso, non ha pregio, attesa l'evidenziata distinzione fra procedimento volto alla dichiarazione del fallimento e procedimento fallimentare, nel quale si inseriscono le opposizioni a stato passivo.

4. – Con il terzo motivo, denunciando violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e 24, primo e secondo comma, e 111 Cost., si censura l'affermato difetto di prova del credito dell'opponente, osservando;

a) che la prova dell'*an debeat* era stata fornita con la (tempestiva) produzione del contratto e della disdetta intimata dal curatore, la quale confermava la sussistenza del rapporto contrattuale;

b) che la prova del *quantum* derivava dalle fatture prodotte e risultate annotate nelle scritture contabili;



c) che, di contro, il curatore non aveva contestato né l'esistenza del rapporto contrattuale, né la quantificazione del credito, e peraltro la documentazione dello svolgimento delle prestazioni era tutta in suo possesso, mentre la produzione dei documenti allegati alla domanda di ammissione al passivo (contratto, disdetta, fatture) spostava l'onere della prova sulla curatela, la quale avrebbe dovuto eccepire l'insussistenza del credito nella misura richiesta, oppure mettere immediatamente a disposizione del ricorrente la documentazione poi prodotta dal medesimo in corso di causa;

d) che, in ogni caso, la motivazione del decreto impugnato "è illogica rispetto alle risultanze ed al contenuto della documentazione prodotta sia in allegato alla domanda di insinuazione, sia di quella, sempre, nella disponibilità della curatela, e che il ricorrente ha potuto produrre solo a corredo della memoria 183 cpc. Ciò in palese violazione del diritto alla difesa ed al contraddittorio, entrambi costituzionalmente tutelati e garantiti".

4.1. – Neppure questo motivo può essere accolto.

Quanto al rilievo *sub a)*, va osservato che altro è la prova della sussistenza del rapporto contrattuale, altro la prova della sussistenza del diritto al corrispettivo della prestazione contrattuale, da estendere all'effettuazione della prestazione;

quanto al rilievo *sub b)*, che il Tribunale ha affermato (anche agli effetti dell'*an debeatur*) non solo l'inidoneità probatoria delle fatture, trattandosi di documenti provenienti dalla parte, ma altresì – e sul punto non vi è censura – l'inutilizzabilità delle scritture contabili, ai sensi degli artt. 2709 e 2710 c.c., nei giudizi di opposizione a stato passivo non vertendosi nell'ambito di rapporti fra imprenditori;

quanto al rilievo *sub c)*, che la questione della non contestazione dei fatti a fondamento del diritto dell'opponente, da parte del curatore,



è questione nuova non sottoposta (o che, almeno, il ricorrente non precisa di aver sottoposto) al Tribunale; che dedotta inversione dell'onere della prova non è prevista dalla legge; che il richiamo alla documentazione in possesso del curatore è, a tacer d'altro, assolutamente generico;

quanto al rilievo *sub d)*, che si tratta di rilievo del pari generico sia con riguardo alla indicazione della documentazione, sia con riguardo alle dedotte censure di violazione di principi costituzionali.>>>;

#### CONSIDERATO

che detta relazione è stata ritualmente comunicata al P.M. e notificata all'avvocato della parte ricorrente;

che quest'ultimo ha depositato memoria;

che il Collegio condivide quanto osservato nella relazione sopra trascritta, non superato dalle considerazioni svolte nella memoria di parte ricorrente;

che pertanto il ricorso va respinto;

che in mancanza di attività difensiva della parte intimata non occorre provvedere sulle spese processuali;

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 febbraio 2013.

Il Presidente

Salvatore Di Palma

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Anna FANTALEO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
oggi, ..... 29 MAG. 2013



Il Funzionario Giudiziario  
Anna FANTALEO