

# IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

## SEZIONE FALLIMENTARE

riunito in Camera di Consiglio nella seguente composizione:

dott. Antonino La Malfa	Presidente
dott. Giuseppe Di Salvo	Giudice
dott. Adolfo Ceccarini	Giudice rel.

nel giudizio di opposizione allo stato passivo n. XXX R.G. promosso dalla XXX in nome e per conto della XXX, in persona del procuratore speciale XXX, elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio dell'avv. XXX che la rappresenta e difende giusta delega a margine del ricorso introduttivo, nei confronti del FALLIMENTO XXX S.R.L., in persona del Curatore, elettivamente domiciliato in Roma presso lo studio dell'avv. XXX, che lo rappresenta e difende giusta delega a margine della memoria di costituzione, ha pronunciato il seguente

### DECRETO

Con ricorso del 29 maggio 2014, ritualmente notificato al Curatore, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza di comparizione, la XXX S.P.A., in nome e per conto della XXX S.P.A., ha spiegato opposizione *ex art. 98 l. fall.* avverso il decreto di esecutività dello stato passivo del FALLIMENTO XXX S.R.L., ad essa comunicato in data 30 aprile 2014, per sentir confermare il riconoscimento del privilegio ipotecario al credito di € 650.000,00 per capitale residuo, al 1 agosto 2008, del mutuo fondiario del 28 marzo XXX, n. XXX, ammesso dal Giudice delegato al passivo

senza alcuna specificazione in merito alla collocazione della somma, nonché per sentir ammettere, sempre in via ipotecaria, l'ulteriore somma di complessivi € 358.778,33 di cui € 49.272,85 per rate insolute del suddetto mutuo dal 31 agosto 2006 al 31 agosto 2007 ed € 72.800,00 per commissioni di estinzione anticipata, sulla quale il Giudice delegato non ha pronunciato alcuna statuizione, nonché € 236.705,48 per interessi, che il Giudice delegato non ha ammesso per il ritenuto superamento del tasso usurario. Con l'atto introduttivo del presente giudizio la banca ha contestato l'omissione e le statuizioni di rigetto assunte dal Giudice delegato e, in via istruttoria, ha chiesto l'acquisizione del fascicolo e dei documenti allegati alla domanda di insinuazione al passivo.

Il FALLIMENTO si è costituito in giudizio e, dopo avere contestato l'incertezza del provvedimento assunto dal Giudice delegato in merito al riconoscimento del privilegio ipotecario al credito di € 650.000,00 ammesso al passivo, ha invocato il rigetto del ricorso in opposizione e la conferma del provvedimento impugnato.

Prima di esaminare la richiesta della banca di ammissione al passivo del credito di complessivi € 358.778,33, giova rilevare che, effettivamente, la verbalizzazione del provvedimento del Giudice delegato di ammissione del credito di € 650.000,00 per il capitale residuo del mutuo fondiario del 28 marzo 2006 non evidenzia chiaramente, a causa di una imprecisione lessicale, la collocazione della somma con privilegio ipotecario, benché la detta collocazione - pacificamente spettante al creditore anche secondo

le difese della curatela resistente, alla luce del contratto e della nota di iscrizione allegata alla domanda di insinuazione - si possa ricavare dal tenore complessivo dell'atto. Non è inutile, pertanto, precisare che, in sede di verifica, il credito della XXX è stato ammesso al passivo fallimentare, dal Giudice delegato, con il privilegio previsto dagli artt. 2808 ss. c.c.

Ciò premesso, il Collegio ritiene che l'opposizione sia priva di fondamento e debba, pertanto, essere rigettata. Ed invero, il credito di € 49.272,85 vantato dal XXX per rate insolute dal 31 agosto 2006 al 31 agosto 2007 non può essere ammesso al passivo, in quanto l'istante non ha specificato il titolo della pretesa, e cioè l'ammontare della sorte capitale, degli interessi, delle commissioni e degli altri oneri che compongono ciascuna rata, talché il Tribunale si trova nella concreta impossibilità di valutare la conformità della pretesa al contratto di mutuo e alla normativa antiusura.

Il credito di € 72.800,00 vantato dal XXX per commissione di estinzione anticipata non può essere ammesso, poiché la detta commissione è prevista dall'art. 5 delle condizioni generali di contratto per il caso in cui l'estinzione sia richiesta dal mutuatario, il quale abbia soddisfatto anticipatamente ogni obbligo a suo carico ed abbia adempiuto le ulteriori prescrizioni sancite dalla detta clausola, mentre, nel caso di specie, il contratto si è risolto per iniziativa della banca, a seguito dell'inadempimento della XXX.

Infine, alcuna somma può essere riconosciuta al XXX per interessi,

atteso che la opponente non ha prodotto il piano di ammortamento del mutuo o gli estratti dell'eventuale conto corrente sul quale sono state addebitate le singole rate, né ha precisato l'ammontare, la composizione e la data di pagamento delle suddette rate, talché il Tribunale si trova nella concreta e ormai definitiva impossibilità di verificare la conformità della pretesa alle previsioni del contratto e alla normativa antiusura. Al riguardo giova appena rilevare che la richiesta di acquisizione del fascicolo relativo alla fase di verifica dello stato passivo, avanzata dalla opponente, non può essere accolta, poiché, secondo il ripetuto insegnamento della Suprema Corte, nel giudizio di opposizione allo stato passivo *ex artt. 98 ss. l. fall.* è fatto onere al creditore opponente di produrre, anche avanti al tribunale, la documentazione già prodotta, a sostegno della propria domanda, avanti al giudice delegato, nel corso della verifica del passivo. In difetto, al tribunale è precluso l'esame nel merito dell'opposizione, senza poter prendere visione dei documenti non prodotti come prescritto dall'art. 99, 2° comma, n. 4 l. fall., a pena di decadenza (Cass. 16 gennaio 2012, n. 493). Infatti, a seguito del correttivo del 2007 - il quale, com'è noto, ha eliminato dall'art. 99 l. fall. la disposizione dell'ottavo comma originariamente introdotto dal d.lgs. n. 5/06, che riconosceva al giudice, se necessario, la possibilità di assumere informazioni anche d'ufficio e, in deroga al sistema delle preclusioni, di autorizzare la produzione di nuovi documenti rispetto a quelli originariamente indicati dalle parti con gli atti introduttivi -, il giudizio di opposizione dello stato passivo, come ogni altro giudizio ordinario

di cognizione a natura contenziosa, è oggi regolato dal principio dispositivo, in base al quale il materiale probatorio che lo concerne è soltanto quello ritualmente prodotto dalle parti o eventualmente acquisito dal giudice, ai sensi degli artt. 210 e 213 c.p.c. (cfr. Cass. 8 novembre 2010, n. 22711; Cass. 19 novembre 2009, n. 24415; Cass. 2 maggio 2006, n. 10118). Il Collegio conosce, ma non condivide, il principio recentemente affermato dalla Cassazione, secondo il quale: *“qualora l’opponente abbia tempestivamente indicato nel ricorso introduttivo la documentazione di cui intende avvalersi, facendo riferimento “per relationem” a quanto già prodotto davanti al giudice delegato con formula non di stile, tale da non lasciare dubbi sull’identità degli atti su cui si vuole fondare l’opposizione, e ne abbia contestualmente formulato istanza di acquisizione, non è ravvisabile alcuna negligente inerzia idonea a giustificare il rigetto del ricorso per inosservanza dell’onere delle prova, potendo quell’istanza essere interpretata come autorizzazione al ritiro della documentazione ex art. 90 l. fall., applicabile in virtù della sua portata generale anche al procedimento di opposizione allo stato passivo”* (ord. 14 luglio 2014, n. 16101). La detta pronuncia risulta, infatti, isolata, e, oltre a contrastare con l’indirizzo ampiamente consolidato della Suprema Corte e con i principi generali del diritto processuale precedentemente richiamati, determina una ingiustificata sovrapposizione tra le norme che regolano l’accesso dei creditori e dei terzi al fascicolo fallimentare (art. 90, 3° comma, l. fall.) - le quali prevedono il parere del curatore, un provvedimento del giudice dele-

gato e l'eventuale reclamo al collegio *ex art. 26 l. fall.* di tale provvedimento - e le norme che regolano il procedimento di opposizione allo stato passivo (artt. 98 e 99 l. fall.) - le quali, in base al principio dispositivo (art. 112 c.p.c.) che caratterizza i giudizi ordinari a carattere contenzioso, pongono a carico delle parti precisi oneri probatori da soddisfare in un termine decadenziale.

In particolare, nella materia fallimentare, anche a seguito della riforma introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006 e dal d.lgs. n. 169 del 2007, il suddetto principio dispositivo opera in tutto il procedimento di verifica dello stato passivo, sin dalla fase sommaria che si svolge dinanzi al giudice delegato, come risulta dall'art. 95 l. fall., il quale prevede che il g.d. debba decidere sulle domande nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio e a quelle formulate dagli altri interessati.

Peraltro, secondo un indirizzo interpretativo pienamente condivisibile, in quanto conforme ai principi del giusto processo e della effettività del diritto di difesa, non incorre nella decadenza probatoria sancita dall'art. 99, 2° comma, n. 4 l. fall. e, dunque, può chiedere al collegio l'acquisizione *ex officio* dei documenti prodotti nella fase di verifica dello stato passivo, il creditore che, avendo dichiarato nel ricorso introduttivo di volersi avvalere dei detti documenti a fini probatori, dimostri di avere domandato al giudice delegato l'autorizzazione al ritiro degli stessi prima del deposito del ricorso in opposizione, e di non averne ancora conseguito la disponibilità per un ritardo del giudice nel rilascio dell'autorizzazione, o per un ritar-

do della cancelleria nella materiale esecuzione al provvedimento autorizzatorio, ovvero per altra causa ad esso non imputabile.

In conclusione, l'opposizione deve essere rigettata, con la condanna della XXX alla rifusione delle spese del giudizio, nella misura di cui appresso, atteso che la precisazione del provvedimento di ammissione al passivo poteva essere richiesta con le forme semplificate previste dall'art. 98, ultimo comma, l. fall. e che, rispetto alla domanda di insinuazione di ulteriori somme, la istante è risultata interamente soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore istanza ed eccezione disattesa, sull'opposizione allo stato passivo proposta dalla XXX S.P.A., in nome e per conto della XXX S.P.A., nei confronti del FALLIMENTO XXX S.R.L. così provvede:

- precisa che il credito di € 650.000,00 è stato ammesso al passivo dal Giudice delegato con privilegio ipotecario, ai sensi degli artt. 2808 e ss. c.c.;
- rigetta la domanda di ammissione al passivo degli ulteriori crediti vantati;
- condanna la opponente a rifondere al fallimento le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 12.000,00 oltre accessori di legge.

Roma, .....

Il Giudice est.

dott. Adolfo Ceccarini

Il Presidente

dott. Antonino La Malfa