

ESTREMI: Corte di Cassazione Prima civile Data: 12.09.2018 Numero: 22221/18

Nel giudizio di opposizione allo stato passivo l'opponente, a pena di decadenza ex art. 99, comma 2, n. 4), l.fall., deve soltanto indicare specificatamente i documenti, di cui intende avvalersi, già prodotti nel corso della verifica dello stato passivo innanzi al giudice delegato, sicchè, in difetto della produzione di uno di essi, il tribunale deve disporre l'acquisizione dal fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare ove esso è custodito

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 22221 Anno 2018
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: CAMPESE EDUARDO
Data pubblicazione: 12/09/2018**

ORDINANZA

sul ricorso n. 22076/2013 r.g. proposto da:

C. P. F., rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta a margine del ricorso, dall'Avvocato Domenico Nicolosi, con il quale elettivamente domicilia in Roma, alla via della Giuliana n. 66, presso lo studio dell'Avvocato Pietro Paternò Raddusa.

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO GIOSA s.r.l. in liquidazione, in persona del curatore Avv. Aurelio Mirone.

- intimato -

**avverso il decreto del TRIBUNALE DI CATANIA depositato il 31 luglio 2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/07/2018 dal Consigliere dott.
Eduardo Campese.**

Svolgimento del processo

1. P. F. C. ricorre per cassazione, affidandosi a quattro motivi, avverso il decreto del Tribunale di Catania, depositato il 31 luglio 2013 e comunicato il successivo 22 agosto dello stesso anno, reiettivo dell'opposizione ex art. 98 Lfall. dal primo proposta contro la mancata ammissione al passivo del fallimento della Giosa s.r.l. in liquidazione, in via privilegiata, del proprio preteso credito di € 7.344,00, invocato per prestazioni professionali svolte in favore della società fallita. La curatela fallimentare non ha spiegato difese in questa sede.

1.2. Per quanto qui di interesse, **quel tribunale ritenne di non poter accogliere la spiegata opposizione perché (cfr. pag. 2 del decreto impugnato), "a sostegno della prova della esecuzione della prestazione professionale resa, l'opponente si richiama alla documentazione prodotta in sede di verifica dei crediti (contratto per il conferimento di incarico professionale con indicazione anche del corrispettivo pattuito; decreto emesso raggruppamento di imprese per la ripartizione interna di diritti ed oneri; acconti già pagati dalla Giosa s.r.l.; fattura di € 6.000,00, oltre IVA, quale compenso non pagato), ma non prodotta in sede di opposizione".**

Evidenziò, al riguardo, che "la nuova disciplina - applicabile alla presente opposizione - precisamente l'art. 99 l.f. così come modificato dall'art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 169/2007, prevede la necessità della indicazione specifica, con l'atto di costituzione, dei mezzi di prova di cui l'opponente intende avvalersi, a pena di decadenza, compresa la produzione dei documenti a sostegno della domanda". Concluse assumendo che "tenuto conto di tale previsione normativa, non è consentito al Collegio l'esame d'ufficio del fascicolo relativo alla fase di verifica, nemmeno la sua acquisizione, come richiesto dall'opponente sul quale grava l'onere di produrlo. In mancanza, pertanto, del contratto di conferimento dell'incarico professionale, della pattuizione del compenso, della distribuzione di tale pagamento fra le imprese facenti parte del raggruppamento di imprese, delle fatture relative ai pagamenti eseguiti e di quelli ancora spettanti, la domanda non può che essere rigettata risultando insufficiente la documentazione prodotta con la opposizione (nota al Genio Civile e certificato di collaudo)".

Motivazione

2. Con i formulati motivi, il ricorrente deduce:

l) "Violazione, falsa ed omessa applicazione dell'art. 99, comma 2, n. 4, nonché dell'art. 23 del r.d. 16 marzo 1942, n.267, in relazione all'art. 360, n. 3 del c.p.c., laddove il tribunale ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'onere probatorio gravante sull'opponente, la formale richiesta del medesimo volta all'acquisizione agli atti della domanda di ammissione al passivo e dei documenti a detta allegati, depositati nella fase della verifica dello stato passivo". Si chiede alla Corte di stabilire: i) se, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, sia idonea al tempestivo assolvimento dell'onere probatorio gravante sul creditore opponente, ai sensi dell'art. 99, comma 2, n. 4, l.fall., relativamente alla ivi prevista "indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti", la formale istanza contenuta in seno all'atto di opposizione volta all'acquisizione in giudizio della originaria domanda di ammissione al passivo e della documentazione alla stessa allegata nella fase di verifica svoltasi innanzi al giudice delegato, tenuto conto dell'unicità del procedimento nonché dei poteri del tribunale fallimentare, investito dell'intera procedura concorsuale e competente a decidere sull'opposizione ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 23 e 24 l.fall.; il) se, in presenza di una formale richiesta di acquisizione agli atti del fascicolo relativo alla fase di verifica dello stato passivo da parte dell'opponente, il

tribunale fallimentare sia tenuto a deliberare sull'istanza ed a disporre la formale (ovvero materiale) acquisizione, in virtù dei poteri attribuitigli dal richiamato articolo 23 Lfall. e ad esaminare tale documentazione nell'ambito del giudizio di opposizione allo stato passivo, ai fini della decisione sulla ammissione al passivo del credito;

II) "Violazione, falsa ed omessa applicazione degli articoli 95, 96, 97, 98 e 99 della Legge Fallimentare, dell'art. 12 del c.p.c. e dell'art. 346 del c.p.c., in relazione all'art. 360, n. 3, del c.p.c., laddove il tribunale non ha tenuto conto dell'effetto devolutivo dell'opposizione e del giudicato endofallimentare formatosi relativamente alla quantificazione del credito accertata nella fase della verifica dello stato passivo innanzi al giudice delegato e laddove il tribunale, nella contumacia della Curatela, ha considerato motivi di esclusione del credito non indicati né dal giudice delegato né dal Curatore e si è, pertanto, pronunciato su questioni non sottoposte al suo esame nella fase della opposizione". Si chiede alla Corte di accertare: i) se l'opposizione allo stato passivo proposta dal creditore escluso dal concorso fallimentare costituisce una vera e propria impugnazione del provvedimento del giudice delegato, con la conseguenza che il tribunale, cui è devoluta la cognizione di essa, non può pronunciarsi su questioni non dedotte dalla curatela, salvo che si tratti di questioni rilevabili d'ufficio; li) se, in mancanza di eccezioni del curatore, la valutazione del fondamento della domanda di ammissione al passivo, e la conseguente ammissione del relativo credito, deve essere effettuata dal giudice dell'opposizione con riferimento alle sole ragioni di esclusione contenute nel provvedimento del giudice delegato, dovendosi ritenere la sussistenza del giudicato endofallimentare sulle ragioni creditorie contestate in sede di verifica e non sottoposte all'esame del tribunale;

III) "Nullità del provvedimento impugnato per violazione dell'obbligo giudiziale di indicazione alle parti delle "questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione", espressamente sancito dall'art. 183 del c.p.c. a tutela del generale interesse - di rilevanza costituzionale - al pieno ed effettivo svolgimento del contraddittorio sulla causa ed alla corrispondente salvaguardia dall'evenienza di provvedimenti decisori "a sorpresa", a mente dell'art. 360 del c.p.c.". Il motivo, proposto in via subordinata rispetto ai precedenti, chiede alla Corte di stabilire: i) se il dettato di cui all'art. 183, comma 4, cod. proc. civ., sancisce il dovere per il giudice di indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio rilevanti ai fini della decisione e dalle parti medesime prima spontaneamente non trattate, sia applicabile, quale principio di carattere generale di rilevanza costituzionale ed anche in via analogica al procedimento di opposizione allo stato passivo, di cui agli artt. 99 e ss. l.fall.; il) se l'inosservanza a tale precetto, nell'ambito del giudizio di opposizione allo stato passivo di un fallimento, implichi la nullità del provvedimento decisorio adottato nella parte in cui il giudice abbia ritenuto di dover ex officio valutare la irrilevanza di una prova offerta ovvero di una istanza volta all'acquisizione di atti e documenti relativi ad una fase del medesimo unitario procedimento di verifica dei crediti, nonostante che sulla relativa questione le parti non avessero mai svolto alcuna difesa;

IV) "Omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, omessa ed insufficiente motivazione sulle ragioni del rigetto dell'opposizione, nel merito, in relazione all'art. 360, n. 5 del c.p.c.". Si assume che il mancato accoglimento della richiesta di acquisizione della domanda di ammissione al passivo, con la documentazione ad essa allegata, nonché, per altro verso, la laconica affermazione contenuta nel provvedimento oggi impugnato, secondo la quale, nel contesto probatorio sopra commentato, "la documentazione prodotta con l'opposizione" sarebbe stata "insufficiente" per l'accoglimento dell'opposizione, comporterebbero l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio sia con riferimento a quelli desumibili dai documenti prodotti nella fase di verifica dei crediti, sia con riguardo a quelli evincibili dall'ulteriore documentazione prodotta in sede di opposizione, nonché di tutti i fatti ricavabili da quei documenti nel loro complesso.

3. Il primo motivo è fondato, atteso che, secondo la più recente e condivisibile giurisprudenza di questa Corte, **nel giudizio di opposizione allo stato passivo l'opponente, a pena di decadenza ex art. 99, comma 2, n. 4), l.fall., deve soltanto indicare specificatamente i documenti, di cui intende avvalersi, già prodotti nel corso della verifica dello stato passivo innanzi al giudice delegato, sicchè, in difetto della produzione di uno di essi, il tribunale deve disporre l'acquisizione dal fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare ove esso è custodito (cfr., amplius, Cass. n. 12549 del 2017, le cui argomentazioni giustificative di tale**

affermazione devono intendersi qui integralmente richiamate; Cass. n. 5094 del 2018).

3.1. Nella specie, quindi, il tribunale etneo, laddove - dopo aver specificamente dato atto che il C., nel corpo del ricorso ex art. 98 l.fall., aveva indicato la documentazione (analiticamente indicata anche nell'odierno ricorso, in ossequio al disposto dell'art. 366, comma 1, n. 6, cod. proc. civ.) che intendeva porre a fondamento della propria richiesta di ammissione, peraltro già allegata alla domanda ex art. 93 l.fall., e ne aveva espressamente chiesto l'acquisizione - ha ritenuto non essere consentito al Collegio, giusta l'art. 99 l.fall. come modificato dal d.lgs. n. 169 del 2007, l'esame d'ufficio del fascicolo relativo alla fase di verifica, "nè la sua acquisizione, come richiesto dall'opponente», ha violato la norma predetta nell'interpretazione datane dalla citata giurisprudenza di legittimità.

4. Il secondo, il terzo ed il quarto motivo sono evidentemente assorbiti, in ragione delle conseguenze derivanti dalla ritenuta fondatezza del primo.

5. Il ricorso va, dunque, accolto limitatamente al primo motivo, assorbiti il secondo, il terzo ed il quarto, ed il decreto impugnato deve essere cassato con rinvio al Tribunale di Catania, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e per la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

PQM

accoglie il primo motivo di ricorso, dichiarando assorbiti gli altri. Cassa il decreto impugnato, in relazione al motivo accolto, con rinvio al Tribunale di Catania, in diversa composizione, che dovrà riesaminare la domanda del C., altresì provvedendo in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile

Pubblicata il 12.09.2018