

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Opposizione allo stato passivo, produzione di nuovi documenti

Con riferimento alla ritenuta inammissibilità della produzione di nuovi documenti in sede di opposizione allo stato passivo, va confermato che è fuori luogo ogni richiamo alla disciplina della produzione dei documenti in appello e all'[art. 345 c.p.c.](#), perchè si è qui al di fuori del giudizio ordinario di cognizione, nè l'opposizione può essere qualificata come appello.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 13.4.2016, n. 7322

...omissis...

La Cassa dddddd ha proposto ricorso per cassazione - affidato a sei motivi - contro il decreto del Tribunale di Rovigo che ha respinto la sua opposizione allo stato passivo del fallimento "dddd con la quale aveva lamentato l'esclusione

del proprio credito, insinuato in via ipotecaria, fondato su due contratti di mutuo.

In sintesi, il tribunale ha ritenuto inammissibile la produzione documentale avvenuta solo in sede di opposizione e ha rilevato che i documenti prodotti con l'insinuazione al passivo non costituivano prova del credito azionato.

Ha resistito con controricorso il curatore fallimentare intimato.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c., le parti hanno depositato memoria.

Con i motivi di ricorso la ricorrente denuncia:

- 1) vizio di motivazione e violazione di norme di diritto quanto alla valutazione di sufficienza della prova del credito risultante dai documenti già prodotti in sede di insinuazione;
- 2) violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 93, per avere erroneamente ritenuto che il creditore ipotecario debba necessariamente produrre la nota di iscrizione dell'ipoteca;
- 3) violazione e falsa applicazione della L. Fall. artt. 93 e 96, per avere erroneamente ritenuto che mancasse la prova del piano di ammortamento del mutuo;
- 4) violazione e falsa applicazione di norme di diritto in ordine alla ripartizione dell'onere della prova;
- 5) violazione e falsa applicazione della L. Fall., artt. 98 e 99, per avere ritenuto inammissibile la produzione di nuovi documenti in sede di opposizione;
- 6) vizio di motivazione per omesso esame dei documenti prodotti dalla banca.

Osserva la Corte che il quinto motivo del ricorso è fondato e il suo accoglimento determina l'assorbimento delle altre censure.

Infatti, dal provvedimento impugnato si evince che la sola parte delle ragioni del rigetto dell'opposizione avente specifico riferimento alla concreta fattispecie (mentre la restante parte del provvedimento è dedicata all'inquadramento dell'opposizione fra le impugnazioni e all'applicabilità ad essa dell'art. 345 c.p.c.) è la seguente: "nel caso di specie il credito privilegiato dedotto da parte opponente non può essere provato sulla base della documentazione inammissibilmente e tardivamente prodotta (per i motivi sopra esposti) da parte opponente unitamente alla presente opposizione L. Fall., ex art. 98 (documentazione non utilizzabile ai fini della presente decisione) e, come già rilevato nella precedente fase, non può essere provato sulla base della documentazione prodotta unitamente alla domanda di ammissione al passivo L. Fall., ex art. 93, atteso che i documenti in tale sede prodotti non sono in

alcun modo riferibili ai contratti di mutuo costituenti titolo negoziale del credito dedotto in giudizio".

La decisione, dunque, si pone in contrasto con l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità (v., per tutte Sez. 1, Sentenza n. 4708 del 2011), secondo la quale il legislatore della riforma pur avendo ampiamente mutato la natura del giudizio di verifica, soprattutto attribuendo al curatore il ruolo di parte ed affermando all'art. 95, comma 3, che il giudice delegato pronuncia su ciascuna domanda "nei limiti delle conclusioni formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio e a quelle formulate dagli altri interessati..", ne ha però mantenuto la caratteristica di giudizio a cognizione sommaria, in cui non è obbligatoria l'assistenza tecnica a favore del creditore ed ove è previsto che il giudice possa procedere "ad atti di istruzione a richiesta delle parti, compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento" (art. 95, comma 3, u.p.).

Tale ultima limitazione del diritto alla prova depone per la natura sommaria della fase necessaria dell'accertamento e impone di ritenere (come d'altra parte si desume dal testo normativo: cfr. L. Fall., art. 99) che, con l'opposizione contro il provvedimento pronunciato a seguito di cognizione sommaria, il diritto predetto compresso per esigenze di celerità della procedura fallimentare - si riespanda, consentendo al creditore escluso un grado di merito a cognizione piena, non condizionata da preclusioni istruttorie maturate nella fase sommaria, perchè non previste espressamente dalla legge e, anzi, espressamente escluse dal tenore della L. Fall. art. 99, il cui testo, già prima del decreto correttivo prevedeva sin dagli atti introduttivi (ricorso e memoria difensiva) l'onere, a pena di decadenza, di specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti "prodotti" di cui la parte intendeva avvalersi, così segnando quale termine preclusivo quello della proposizione dell'opposizione (cfr. Sez. 1, Sent., 4.9.2009, n. 19211). Una diversa interpretazione sarebbe in contrasto con l'art. 24 Cost., costituendo il diritto alla prova il "nucleo essenziale del diritto di azione e di difesa" (Corte Cost. n. 139/1975).

Questa Corte ha già chiaramente precisato che, in relazione all'opposizione allo stato passivo, è "fuori luogo ogni richiamo alla disciplina della produzione dei documenti in appello e all'art. 345 c.p.c., perchè... si è qui al di fuori del giudizio ordinario di cognizione nè l'opposizione può essere qualificata come appello" (Sez. 1, Sent., 11.9.2009, n. 19697).

Tale conclusione, peraltro, non contrasta con l'espressa attribuzione, all'opposizione L. Fall., ex art. 99, della natura di impugnazione operata dalla Corte con altra pronuncia perchè nella fattispecie decisa da tale natura è stata fatta discendere l'inammissibilità di domande riconvenzionali e, in generale, l'inammissibilità dell'ampliamento del thema decidendum (Sez. 1, Sentenza n. 6900 del 2010), senza, però, ritenere applicabile l'art. 345 c.p.c. e

argomentando dall'espressa previsione normativa del contenuto della memoria di costituzione. La natura "impugnatoria" del rimedio, invero, non è seriamente contestabile, essendo diretta a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare (art. 96, u.c.) ma essa non è incompatibile con la produzione di nuovi documenti e prove (costituende) non ammesse in fase sommaria per incompatibilità con le esigenze di speditezza della procedura.

Il provvedimento impugnato deve essere cassato in relazione al motivo accolto con rinvio al Tribunale di Rovigo, in diversa composizione, per nuovo esame e per il regolamento delle spese.

pqm

La Corte accoglie il quinto motivo del ricorso, assorbiti gli altri, cassa il decreto impugnato e rinvia per nuovo esame e per il regolamento delle spese al Tribunale di Rovigo in diversa composizione.