



5570.18
C. I

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANNAMARIA AMBROSIO	Presidente
ROSA MARIA DI VIRGILIO	Consigliere
MAGDA CRISTIANO	Consigliere - Rel.
GUIDO MERCOLINO	Consigliere
EDUARDO CAMPESE	Consigliere

Opp. ex art. 98 l.f.
Ud. 22/11/2017 CC
Cron. 5570
R.G.N. 25200/2013

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 25200/2013 proposto da:

CHE BANCA! s.p.a., in persona dei legali rapp.ti *p.t.*, elettivamente domiciliata in Roma, presso la cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avv. _____, per procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

FALLIMENTO di FE.RI.TRE di _____

per procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di NAPOLI del 3/10/2013, depositato il 7/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/11/2017 dal cons. MAGDA CRISTIANO;

RILEVATO CHE:

Il Tribunale di Napoli, con decreto del 7.10.013, ha respinto l'opposizione ex art. 98 l.fall. proposta da Che Banca! s.p.a. per ottenere l'ammissione, con rango ipotecario, allo stato passivo del Fallimento di Fe.Ri.Tre. di Fedele Giuseppe & C. s.a.s. del credito di € 130.387,88 oltre accessori, vantato a titolo di rimborso del finanziamento erogato alla società poi fallita nel novembre del 2004.

Il giudice del merito ha rilevato che l'opponente non aveva prodotto, secondo quanto richiesto dall'art. 99, 8° comma, l. fall. il contratto di mutuo

CRD.
1273
2017

ipotecario posto a fondamento della domanda, che pertanto doveva essere rigettata per difetto assoluto di prova.

Il decreto è stato impugnato da Che Banca! s.p.a. con ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui il Fallimento di Fe.Ri.Tre. s.a.s. ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE:

Con il primo motivo, che denuncia violazione dell'art. 99 l. fall., la ricorrente sostiene che l'onere di allegazione previsto dall'8° comma della norma, riguarda i soli documenti nuovi, non prodotti in sede di verifica, atteso che quelli già prodotti in detta sede restano inseriti nel fascicolo di parte depositato agli atti della procedura con la domanda di ammissione e fanno già parte del materiale probatorio acquisito agli atti.

Deduce, inoltre, di aver fatto espresso riferimento nell'atto di opposizione al contratto ed alla nota di trascrizione dell'ipoteca allegati al ricorso ex art. 93 l. fall., mostrando in tal modo di volersene avvalere.

Il motivo, che pone una questione di diritto e non di fatto, rispetto alla quale si rivela palesemente infondata l'eccezione di inammissibilità per difetto dei requisiti di cui ai nn. 3 e 6 dell'art. 366 c.p.c. svolta in via preliminare dal Fallimento, deve essere accolto.

Questa Corte, mutando il proprio precedente orientamento, ha infatti recentemente affermato, con principio cui il collegio intende dare continuità, che l'art. 99, 2° comma, n. 4) l. fall., a norma del quale il ricorso in opposizione deve contenere, a pena di decadenza, « l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti » non comporta l'onere per l'opponente di produrre *ex novo* i documenti già allegati alla domanda di ammissione, ma richiede unicamente che, come avvenuto nel caso di specie, i documenti in questione siano fra quelli indicati nell'atto introduttivo, sui quali il creditore mostri di voler fondare la propria pretesa anche nel giudizio di impugnazione (Cass. n. 12548/017).

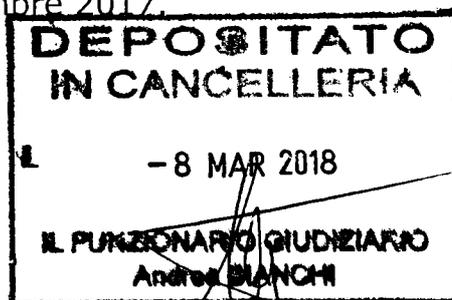
All'accoglimento del motivo conseguono la cassazione del decreto impugnato ed il rinvio della causa al Tribunale di Napoli in diversa composizione, che liquiderà anche le spese di questo giudizio di legittimità.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi del ricorso, che illustrano questioni sulle quali il giudice *a quo* - arrestatosi al rilievo della mancata produzione del contratto - non ha pronunciato e che dovranno essere esaminate dal giudice del rinvio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri motivi; cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia al Tribunale di Napoli in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio di legittimità.

Roma, 22 novembre 2017.



Il Presidente