

***Opposizione allo stato passivo, attività difensiva del curatore e termine a difesa per dare prova del fatto specificamente contestato***

**Opposizione allo stato passivo - Natura - Preclusioni - Attività difensiva del curatore - Contestazione di un fatto in appello - Termine a difesa per dare prova del fatto dal curatore specificamente contestato**

*Nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c., con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del thema disputandum e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime tuttavia il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni, anche di natura riconvenzionale, non sottoposte all'esame del giudice delegato, dovendosi escludere che il mancato esercizio di tale facoltà comporti il prodursi di preclusioni, attesa appunto la non equiparabilità del suddetto giudizio a quello d'appello.*

*Se tale disposizione di legge processuale speciale non preclude al curatore la proposizione di eccezioni, anche di natura riconvenzionale, non sollevate nel procedimento di accertamento del passivo, a fortiori essa non pone limitazioni di sorta all'attività meramente assertiva di tale parte, cui non è precluso nel giudizio di opposizione affermare non esservi prova di un fatto rilevante per l'accertamento del credito vantato dall'opponente, nonostante non abbia specificamente contestato l'esistenza dello stesso fatto nel procedimento di verifica; con l'ovvia conseguenza che, ricorrendo tale ipotesi, l'opponente che ragionevolmente confida nella non contestazione del fatto medesimo anche nel giudizio di opposizione, ha diritto all'assegnazione da parte del giudice dell'opposizione di termine per dare prova del fatto dal curatore specificamente contestato per la prima volta nel giudizio di opposizione.*

Cassazione civile, sez. I, 16 novembre 2022, n. 33744. Pres. De chiara, Rel. Vannucci.

Fatti

1. Con decreto emesso il 7 gennaio 2016 il Tribunale di Napoli rigettò l'opposizione dell'avvocato X.A. per la riforma del decreto con cui il giudice delegato al fallimento della (\*) S.p.A. in liquidazione (di seguito indicata come "(\*)") ebbe a rigettare la sua domanda tardiva di ammissione al passivo di tale procedura per crediti da compenso per l'opera professionale da lui prestata in favore della C. s.a.s., poi trasformata in C. s.r.l., poi incorporata per fusione nella (\*) s.r.l., il cui ramo di azienda era stato poi ceduto alla (\*) S.p.A..

1.1 La motivazione fondante tale decisione può essere così sintetizzata: la decisione di segno negativo del giudice delegato al fallimento di (\*) (conformatasi al parere espresso dal curatore) si fondava su rilievo secondo cui "nella cessione di ramo di azienda "Metal" avvenuta in data 27/12/2007, e confluito nella società fallita", da un lato l'avvocato X. "non figurava quale creditore della società dante causa" e, dall'altro, non erano neppure "contemplati i rapporti ai quali si riferivano i mandati difensivi conferiti" a tale professionista; l'opposizione a tale decisione è da rigettare "per mancato assolvimento da parte dell'opponente, dell'onere della prova delle trasformazioni societarie e dei passaggi dell'azienda dall'originaria società (la C.A. s.a.s.) fino alla (\*) s.p.a. in liquidazione, poi fallita";

nel ricorso in opposizione alla decisione del giudice delegato l'opponente aveva chiesto l'acquisizione del fascicolo di verifica dei crediti "limitatamente alla posizione dello scrivente creditore"; l'interesse dell'opponente all'acquisizione al giudizio di opposizione della "prova documentale delle trasformazioni e dei collegamenti societari tra la società che gli aveva conferito i mandati alle liti e la società fallita è sorto non con il provvedimento di rigetto della domanda di ammissione da parte del Giudice delegato, bensì a seguito dell'eccezione, spiegata nella memoria difensiva del fallimento in sede di sua costituzione nel giudizio di opposizione, che tra gli atti depositati dall'opponente al momento della sua costituzione in giudizio mancava la prova di dette trasformazioni e di detti collegamenti"; la richiesta dall'opponente rivolta in sede di opposizione di acquisire il fascicolo di verifica dei crediti "limitatamente alla posizione dello scrivente creditore" è da disattendere in ragione della sua estrema genericità, posto che egli avrebbe dovuto, a fronte della contestazione del curatore, "depositare un estratto della visura camerale della società fallita e un estratto della visura camerale della società conferente il ramo di azienda per documentare le trasformazioni e i collegamenti oppure, in caso di documentata impossibilità a procurarsi tali documenti nei dieci giorni intercorrenti tra il deposito della memoria difensiva e l'udienza, avrebbe dovuto chiedere al Giudice un breve differimento dell'udienza per ottemperare all'onere di deposito documentale".

2. L'avvocato X.A. chiede la cassazione di tale decreto sulla base di tre motivi di impugnazione.

3. La curatela del fallimento della (\*) resiste con controricorso, assistito da memoria.

#### Motivi

1. Con il primo motivo il ricorrente censura il decreto impugnato perché caratterizzato da violazione ovvero da falsa applicazione della L. Fall., artt. 98 e 99, e dell'art. 347 c.p.c., in quanto: nel decreto di fissazione dell'udienza di discussione, emesso dopo il deposito del ricorso, il Tribunale dispose che la cancelleria avesse ad allegare agli atti del procedimento di opposizione "copia del decreto di esecutorietà dello stato passivo e dei relativi verbali, nonché della domanda di ammissione depositata dal ricorrente", con la conseguenza che nessun onere aveva esso ricorrente di depositare "tale documentazione, visto che l'acquisizione era stata già disposta di ufficio"; inoltre, la richiesta, formulata con il ricorso in opposizione, di acquisire i documenti da esso ricorrente depositati nel fascicolo del procedimento di verifica del passivo, ben poteva essere interpretata come autorizzazione al ritiro del fascicolo di parte ai sensi della L. Fall., art. 90, con la conseguenza che esso ricorrente ebbe ad assolvere con tempestività all'onere di indicare i documenti posti a base dell'opposizione.

2. Per quanto qui interessa, il ricorso contenente l'opposizione allo stato passivo da parte di chi si afferma creditore dell'imprenditore fallita ma abbia visto respingere la sua domanda nel procedimento di verifica del passivo definito con decreto che di questo dichiara l'esecutività (art. 98, comma 2, applicabile alla verifica dei crediti oggetto di domande tardivamente presentate per effetto del rinvio materiale recettizio a detta disposizione operato dal successivo art. 101, comma 2) deve contenere, a pena di decadenza, "l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti" (L. Fall., art. 99, comma 2, n. 4)).

Il procedimento di opposizione al passivo (applicabile anche al rigetto di domande di ammissione al passivo tardivamente presentate: L. Fall., art. 101, comma 2) è regolato dal principio dispositivo, sì che chi si afferma creditore, la cui domanda L. Fall., ex art. 93, sia stata respinta dal giudice delegato:

a) ha dunque in primo luogo l'onere di depositare nuovamente in tale procedimento i documenti già depositati (in applicazione della L. Fall., art. 93, comma 6) avanti il giudice delegato in sede di verifica del passivo, sì che questi non possono essere acquisiti d'ufficio dal giudice dell'opposizione (in questo senso, cfr., per tutte: Cass. n. 16101 del 2014; Cass. n. 26639 del 2016; Cass. n. 5570 del 2018);

b) ha inoltre la facoltà di depositare anche documenti non acquisiti al procedimento di accertamento del passivo, non applicandosi allo speciale procedimento camerale di opposizione al passivo, avente disciplina affatto diversa da quella caratterizzante il processo ordinario di cognizione, il divieto di cui all'art. 345 c.p.c., e indicando la L. Fall., art. 99, comma 2, n. 4), quale unica preclusione al deposito di documenti da parte dell'opponente l'allegazione di questi al ricorso depositato (in questo senso, cfr., per tutte: Cass. n. 19697 del 2009; Cass. n. 24028 del 2010; Cass. n. 4708 del 2011; Cass. n. 21201 del 2017).

Quando l'opponente ha indicato nel ricorso introduttivo di tale procedimento i documenti di cui intende avvalersi (in funzione della dimostrazione della fondatezza della propria pretesa) facendo riferimento per relationem a quelli da lui già depositati davanti al giudice delegato con formula non di stile, tale da non lasciare dubbi sull'identità degli atti su cui vuole fondare l'opposizione, e ne abbia contestualmente formulato istanza di acquisizione, il tribunale deve disporre l'acquisizione di tali documenti, trasmessi dal creditore al curatore tramite posta elettronica certificata e da questo inviati telematicamente alla cancelleria del giudice delegato che, dunque, entrano a fare parte del fascicolo d'ufficio informatico della procedura, ai sensi del D.M. n. 44 del 2011, art. 9, comma 1, (in questo senso, cfr. Cass. n. 12548 del 2017; in senso sostanzialmente conforme, cfr.: Cass. n. 25663 del 2020; Cass. n. 31719 del 2021; nel senso che una tale istanza di acquisizione di documenti depositati nel procedimento di verifica dei crediti ben può interpretarsi come autorizzazione al ritiro della documentazione L. Fall., ex art. 90, applicabile in virtù della sua portata generale anche al procedimento di opposizione allo stato passivo, purché, bene inteso, nel ricorso l'opponente abbia indicato la documentazione di cui intende avvalersi, facendo riferimento per relationem a quanto già prodotto davanti 1-1) al giudice delegato con formula non di stile, tale da non lasciare dubbi sull'identità i degli atti su cui vuole fondare l'opposizione, cfr. le già citate: Cass. n. 16101 del 2014; Cass. n. 26639 del 2016; Cass. n. 5570 del 2018).

Tenuti presenti tali ordini di concetti, si osserva che nel caso di specie, il decreto impugnato non manca di evidenziare che l'interesse per l'avvocato X. all'acquisizione al giudizio di opposizione della "prova documentale delle trasformazioni e dei collegamenti societari tra la società che gli aveva conferito i mandati alle liti e la società fallita è sorto non con il provvedimento di rigetto della domanda di ammissione da parte del Giudice delegato, bensì a seguito dell'eccezione, spiegata nella memoria difensiva del fallimento in sede di sua costituzione nel giudizio di opposizione, che tra gli atti depositati dall'opponente al momento della sua costituzione in giudizio mancava la prova di dette trasformazioni e di detti collegamenti".

Orbene, il ricorrente: non deduce di avere nel giudizio di opposizione depositato, dopo la costituzione della curatela, documenti diversi da quelli da lui già depositati nel procedimento di verifica dei crediti ovvero di avere chiesto al Tribunale termine per eseguire un tale deposito; non afferma di avere indicato nel ricorso introduttivo del procedimento di opposizione definito con il decreto impugnato il contenuto dei documenti da lui depositati nel procedimento svoltosi avanti il giudice delegato da cui desumere "la prova di dette trasformazioni e di detti collegamenti".

A fronte di un ricorso in opposizione non caratterizzato dalla specifica indicazione del contenuto di documenti depositati nel procedimento di accertamento del passivo svoltosi

avanti il giudice delegato, da cui desumere la prova dei fatti in questione (riferibilità alla società poi fallita dell'obbligo di corrispondere al ricorrente compenso per lo svolgimento di incarichi professionali a lui dati da diversa società), nessun obbligo aveva il Tribunale di Napoli di disporre l'acquisizione agli atti del procedimento di opposizione al passivo dei documenti dal ricorrente depositati nel procedimento di accertamento dei crediti (nello stesso senso, cfr., in motivazione, Cass. n. 31719 del 2021, cit.).

Inutilmente, infine, il ricorrente valorizza il contenuto del decreto di fissazione dell'udienza di discussione dell'opposizione da lui spiegata, dal momento che tale atto non contiene punto ordine rivolto al cancelliere di acquisire i documenti dal ricorrente depositati nel procedimento di accertamento dei crediti, bensì quello di acquisire "copia del decreto di esecutorietà dello stato passivo e dei relativi verbali, nonché della domanda di ammissione depositata dal ricorrente"; all'evidenza funzionale al compimento di verifiche officiose che il giudice dell'opposizione deve compiere (conoscenza: delle ragioni fondanti la domanda di ammissione al passivo, in tesi anche precisate nel corso dell'udienza di verifica svoltasi avanti il giudice delegato, onde verificare che l'opposizione non contenga domanda nuova, come tale inammissibile; delle ragioni indicate dal curatore a fondamento delle sue conclusioni relative alla domanda di ammissione; delle ragioni della decisione del giudice delegato di segno, anche parzialmente, negativo sulla domanda di ammissione al passivo).

Il decreto impugnato, in conclusione, resiste alla infondata censura dal ricorrente sviluppata nel motivo.

3. Con il secondo motivo il ricorrente deduce che il decreto impugnato è caratterizzato da violazione ovvero falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., in quanto: se è vero che nel giudizio di opposizione di cui alla L. Fall., art. 98, il curatore è legittimato a proporre eccezioni non formulate nel procedimento di verifica dei crediti è però altrettanto vero che egli "non può negare fatti e circostanze che non abbia contestato nella fase amministrativa"; in particolare, nel corso del procedimento di accertamento del passivo il curatore contestò solo che non vi fosse prova dell'inerenza dei mandati conferiti a esso ricorrente al ramo di azienda ceduto alla società poi fallita.

4. Il contenuto precettivo della L. Fall., art. 99, comma 7, è interpretato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità nel senso che nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c., con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del thema disputandum e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime tuttavia il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni, anche di natura riconvenzionale, non sottoposte all'esame del giudice delegato, dovendosi escludere che il mancato esercizio di tale facoltà comporti il prodursi di preclusioni, attesa appunto la non equiparabilità del suddetto giudizio a quello d'appello (in questo senso, cfr., e multis: Cass. n. 8929 del 2012; Cass. n- 11026 del 2013; Cass. n. 19003 del 2017; Cass. n. 21490 del 2020; Cass. n. 27902 del 2020; Cass. n. 21229 del 2022; con specifico riferimento alle eccezioni riconvenzionali, anche di natura revocatoria fallimentare cfr., fra le altre: Cass. n. 26504 del 2013; Cass. n. 19003 del 2017, cit.; Cass. n. 22784 del 2018; Cass. n. 3778 del 2019; Cass. n. 10528 del 2019; Cass. n. 5128 del 2022).

Orbene se tale disposizione di legge processuale speciale non preclude al curatore la proposizione di eccezioni, anche di natura riconvenzionale, non sollevate nel procedimento di accertamento del passivo, a fortiori essa non pone limitazioni di sorta all'attività meramente assertiva di tale parte, cui non è precluso nel giudizio di opposizione affermare non esservi

prova di un fatto rilevante per l'accertamento del credito vantato dall'opponente, nonostante non abbia specificamente contestato l'esistenza dello stesso fatto nel procedimento di verifica; con l'ovvia conseguenza che, ricorrendo tale ipotesi, l'opponente" che ragionevolmente confida nella non contestazione del fatto medesimo anche nel giudizio di opposizione, ha diritto (come correttamente affermato dal decreto impugnato) all'assegnazione da parte del giudice dell'opposizione di termine per dare prova del fatto dal curatore specificamente contestato per la prima volta nel giudizio di opposizione di cui alla L. Fall., art. 99; non trovando applicazione in tale giudizio, per quanto sopra ricordato, la disciplina di cui all'art. 345 c.p.c., coordinata con la regola di giudizio contenuta nell'art. 115, comma 1, dello stesso codice (sul punto, Cass. n. 2223 del 2022 ha avuto modo di affermare che " il deducente è tenuto a provare il fatto genericamente dedotto e/o non rientrante nella sfera di conoscibilità della controparte anche in assenza di contestazione specifica o generica o di non contestazione da parte di quest'ultima, mentre è tenuto a provare il fatto specificamente dedotto e/o rientrante nella sfera di conoscibilità della controparte soltanto se specificamente contestato. In ragione di ciò, soltanto nella prima ipotesi è possibile formulare la contestazione per la prima volta anche in grado d'appello, senza che questo giustifichi la rimessione in termini per l'articolazione dei mezzi istruttori, stante l'onere probatorio gravante sul deducente in primo grado, mentre tale facoltà è preclusa nella seconda, avendo quest'ultimo fatto affidamento sulla "relevatio" dall'onere probatorio in ragione dell'assenza di contestazione, senza potervi più provvedere in sede di gravame").

La motivazione del decreto impugnato si colloca nel solco di tale consolidata interpretazione (la qualificazione dell'asserzione del curatore come eccezione di merito è errata, posto che affermare che la parte non ha dato prova di un fatto rilevante ai fini dell'accertamento del diritto da lei vantato non equivale a dedurre l'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo ovvero estintivo del diritto medesimo, ma da tale errore, da correggere nel senso evidenziato nel precedente paragrafo, non derivano conseguenze giuridiche di sorta) e la censura contenuta nel motivo è per tale ragione manifestamente infondata.

5. Con il terzo motivo il ricorrente censura il decreto impugnato per omesso esame di fatto decisivo, oggetto di discussione fra le parti, dal momento che il Tribunale omise di pronunciare sull'ammissione di prova per testimoni avente per oggetto il "conferimento dell'incarico all'avv. X.A." e l'esecuzione di tale incarico "in favore del ramo di azienda trasferito alla (\*) S.p.A."

6. Il motivo, per come dedotto, è inammissibile in quanto non tiene in alcun modo conto della ragione della decisione, con chiarezza enunciata nel decreto impugnato: il diniego di ammissione del ricorrente al passivo del fallimento della (\*) per crediti da prestazioni professionali rese in favore della C.A. s.a.s. è infatti è da tale decreto esclusivamente desunta dal "mancato assolvimento da parte dell'opponente, dell'onere della prova delle trasformazioni societarie e dei passaggi dell'azienda dall'originaria società (la C.A. s.a.s.) fino alla (\*) s.p.a. in liquidazione, poi fallita" (pag. 3); una prova, dunque, solo funzionale alla individuazione del soggetto titolare dal lato passivo del rapporto sostanziale dedotto quale presupposto del vanto.

La questione relativa all'obbligo per il giudice di merito di esaminare il contenuto della prova per testimoni cui il ricorrente si riferisce era affatto estranea alla, teste trascritta, ragione della decisione di rigetto; riguardante fatti che si collocano a monte di quelli che il ricorrente intendeva provare per testimoni.

7. La regolamentazione delle spese processuali relative al giudizio di cassazione è disposta in applicazione del principio di soccombenza: il ricorrente deve dunque essere condannato a

rimborsare alla curatela controricorrente le spese processuali da costei anticipate nel presente giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; condanna il ricorrente a rimborsare alla controricorrente curatela le spese da costei anticipate nel presente giudizio, liquidate in Euro. 200 per esborsi e in Euro 5.000 per compenso di avvocato, oltre spese forfetarie pari al 15% di tale compenso, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile, il 10 ottobre 2022.  
Depositato in Cancelleria il 16 novembre 2022.