

SENTENZA

sul ricorso 25213-2016 proposto da:

FALLIMENTO ORTOPIÙ S.R.L., rappresentato e difeso
dall'Avvocato _____ per procura in calce al
ricorso;

- ricorrente -

contro

CREDITO SICILIANO S.P.A., in persona della mandataria Cerved
Credit Management s.p.a., rappresentata e difesa dall'Avvocato
_____ per procura in calce al
controricorso;

- controricorrente -

avverso il DECRETO del TRIBUNALE DI SIRACUSA depositato il
28/9/2016;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere GIUSEPPE
DONGIACOMO nell'udienza pubblica del 30/4/2025;

sentito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
Generale della Repubblica GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA.

FATTI DI CAUSA

1.1. Il tribunale, con il decreto in epigrafe, ha, per quanto ancora rileva, accolto l'opposizione proposta dal Credito Siciliano s.p.a. ed ha, per l'effetto, ammesso la banca istante allo stato passivo del Fallimento Ortopiù s.r.l., dichiarato con sentenza del 27/3/2014, *"in conformità alla domanda", "ad eccezione del credito insinuato per spese della domanda di ammissione al passivo"*.

1.2. Il tribunale, in particolare, dopo aver rilevato che: - l'opponente, alla prima udienza (13/3/2015), ha dichiarato *"di non essersi avveduta della costituzione della curatela"*, la quale aveva dedotto *"il difetto di legittimazione attiva del creditore opponente"*, ed ha, quindi, chiesto il differimento dell'udienza per esaminare le difese proposte dall'opposta; - *"la visibilità degli atti depositati telematicamente dalle parti nel presente giudizio è risultata effettivamente compromessa dal malfunzionamento dell'applicativo di cancelleria SIECIC"*; - *"pertanto, solo dopo l'esame della memoria di costituzione della curatela - dopo la prima udienza - l'opponente è stato messo nelle condizioni di produrre i documenti conseguenti alle eccezioni svolte ex adverso"*; ha ritenuto che: - *"l'udienza del 24.4.2015"* era, per l'opponente, *"il termine ultimo per la produzione di documenti e per sollevare eccezioni conseguenti alle(e) difese svolte per la prima volta dalla curatela nell'atto di costituzione"*; - erano, pertanto, ammissibili non solo *"i documenti allegati al ricorso introduttivo"* ma anche *"quello prodotto all'udienza del 24.4.2015"*, e cioè *"l'atto di cessione di ramo d'azienda del 24.6.2002"*, trattandosi di documenti *"prodotti in conseguenza di difese nuove svolte dalla curatela (quale quella relativa alla titolarità del credito insinuato in capo alla banca opponente)"*.

1.3. Il tribunale, inoltre, ha ritenuto che: - l'atto pubblico di cessione del ramo d'azienda del 24/6/2002 *"depone nel senso della titolarità del rapporto in capo alla banca opponente, quale avente causa di Cassa San Giacomo spa"*; - *"la scrittura allegata contenente l(e) condizioni economiche del rapporto bancario abbia data certamente anteriore al fallimento"*; - era infondata l'eccezione sollevata dal curatore in ordine alla *"mancanza di sottoscrizione del contratto datato 4.12.2003"*, avendo la banca prodotto la *"copia per la banca"* con la sottoscrizione del cliente; - il rilievo concernente la confluenza sul conto in esame di poste passive provenienti da altri rapporti non documentati, *"oltre ad essere generico, appare infondato atteso che sul conto corrente risulta essere stato appoggiato il mutuo ipotecario"*, mentre *"del tutto generici appaiono i rilievi relativi al superamento del tasso soglia usuraio e la illegittima capitalizzazione degli interessi debitori"*.

1.4. Il tribunale, quindi, ha ammesso la banca opponente allo stato passivo del fallimento *"in conformità alla domanda"* di insinuazione proposta dalla stessa.

2.1. Il Fallimento, con ricorso notificato il 28/10/2016, ha chiesto, per quattro motivi, la cassazione del decreto.

2.2. La Banca ha resistito con controricorso.

2.3. La Corte, con ordinanza interlocutoria del 2/10/2024, ha rilevato che il ricorso poneva una questione di diritto di particolare rilevanza, e cioè se, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, l'opponente, a fronte della difesa con la quale il curatore opposto ha dedotto per la prima volta nella memoria di costituzione la mancanza di prova della titolarità in capo allo stesso del credito azionato, abbia o meno il diritto di ottenere dal tribunale un termine per depositare in giudizio, al fine di fornire tale prova, documenti nuovi e diversi

rispetto a quelli già prodotti nel termine stabilito a pena di decadenza dall'art. 99, comma 2°, n. 4, l.fall..

2.4. Fissata la pubblica udienza, il Pubblico Ministero, con memoria depositata in data 7/4/2025, ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

2.5. Le parti non hanno svolto ulteriori difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3.1. Con il primo motivo, il Fallimento ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 99 l.fall., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha ritenuto che *"i documenti allegati al ricorso introduttivo e quello prodotto all'udienza del 24.4.2015"*, e cioè *"l'atto di cessione di ramo d'azienda del 24.6.2002"*, erano ammissibili, trattandosi di documenti *"prodotti in conseguenza di difese nuove svolte dalla curatela (quale quella relativa alla titolarità del credito insinuato in capo alla banca opponente)"*, senza, tuttavia, considerare che: - a norma dell'art. 99 l.fall., i documenti devono essere depositati in cancelleria contestualmente al deposito del ricorso e che, pertanto, in ipotesi di deposito successivo a tale termine, gli stessi sono tardivi e quindi inammissibili; - non rileva l'impedimento costituito dal malfunzionamento dell'applicativo telematico poiché, a fronte del deposito dell'opposizione in forma cartacea, l'opponente non poteva fare alcun legittimo affidamento sullo stesso e poteva, quindi, accertare senza difficoltà che la curatela di era ritualmente costituita in forma cartacea, depositando il proprio fascicolo e tutti i documenti offerti in comunicazione; - l'opponente, avendo agito quale successore della Cassa San Giacomo s.p.a., era comunque onerata di produrre tempestivamente la relativa

documentazione, a prescindere da ogni eccezione dell'opposto, trattandosi di questione rilevabile d'ufficio.

3.2. Il motivo è fondato, con assorbimento degli altri

3.3. Questa Corte, infatti, ha ripetutamente affermato che, nel giudizio d'opposizione allo stato passivo fallimentare, nel regime successivo al d.lgs. n. 5/2006: - il ricorrente deve produrre i documenti di cui intenda avvalersi nel termine stabilito, a pena di decadenza, dall'art. 99, comma 2°, n. 4, l.fall., la cui inosservanza è rilevabile di ufficio inerendo a materia sottratta alla disponibilità delle parti (Cass. n. 25174 del 2015; conf., Cass. n. 15037 del 2016; Cass. n. 31474 del 2018); - il ricorrente, infatti, si costituisce in giudizio con il deposito del ricorso e del fascicolo di parte, contenente i documenti posti a fondamento della domanda: tuttavia, mentre il deposito del ricorso condiziona l'ammissibilità dell'opposizione, il tempestivo deposito del fascicolo di parte e dei documenti ivi contenuti rileva unicamente al fine della ritualità della relativa produzione, sicché, ove sia tardivo, l'inammissibilità non investe l'intera opposizione ma solo i documenti prodotti insieme ad esso, salvo che l'opponente non chieda di essere rimesso in termini fornendo la prova di essere incorso nella decadenza per causa a lui non imputabile (Cass. n. 20746 del 2015, la quale ha escluso che integrasse la causa non imputabile la prassi della cancelleria di limitarsi alla ricezione del solo ricorso e non anche dei documenti allegati, atteso che, in assenza di un formale rifiuto di ricezione, il mancato deposito doveva pur sempre ascriversi alla parte).

3.4. Nel procedimento disciplinato dall'art. 99, comma 2°, n. 4, l.fall., in effetti, il deposito del ricorso attiva sia la formazione del fascicolo d'ufficio che l'iscrizione a ruolo, nonché la costituzione in giudizio, con il deposito del fascicolo di parte,

secondo i principi generali dei procedimenti che iniziano con ricorso: i documenti di cui il ricorrente intende avvalersi devono essere, pertanto, prodotti ed inseriti nel fascicolo di parte, da depositarsi al momento della costituzione e contestualmente alla stessa, pena l'inammissibilità delle relative produzioni e non già dell'intera opposizione (cfr. Cass. n. 20746 del 2015; conf., di recente, Cass. n. 29294 del 2023, in motiv.).

3.5. Il tribunale, lì dove ha ritenuto che il documento *"prodotto all'udienza del 24.4.2015"*, e cioè *"l'atto di cessione di ramo d'azienda del 24.6.2002"*, era tempestivo e, quindi, ammissibile, si è posto, quindi, in contrasto rispetto ai principi esposti.

3.6. Né, del resto, può ritenersi che tale documento era ammissibile in quanto prodotto (tardivamente ma) *"in conseguenza di difese nuove svolte dalla curatela (quale quella relativa alla titolarità del credito insinuato in capo alla banca opponente)"*.

3.7. È vero che, come questa Corte ha pure affermato (Cass. n. 33744 del 2022, in motiv.), la norma prevista dall'art. 99 l.fall., *"se ... non preclude al curatore la proposizione di eccezioni, anche di natura riconvenzionale, non sollevate nel procedimento di accertamento del passivo, a fortiori ... 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 di cui all'art. 99 l.fall."

3.8. Ritiene, tuttavia, la Corte che, nel giudizio d'opposizione allo stato passivo, soltanto nel caso in cui il curatore introduca eccezioni nuove, e cioè deduca fatti estintivi, modificativi o impeditivi non allegati già in sede di verifica, il rispetto del principio del contraddittorio esige che, in relazione ai contenuti e ai termini della nuova eccezione, sia concesso all'opponente un termine per dispiegare le proprie difese e produrre la documentazione probatoria idonea a supportarle (Cass. n. 22386 del 2019): non anche nel caso, come quello in esame, in cui il curatore, avendo contestato la sussistenza della titolarità del diritto azionato in capo all'opponente (e cioè, come detto, un elemento costitutivo di tale diritto), si era limitato, sul punto, a svolgere, per la prima volta in sede d'opposizione allo stato passivo, una mera difesa.

3.9. Si è, infatti, al riguardo già avuto modo di affermare che: - la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo del diritto azionato con la domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il caso (non risultante, in fatto, dagli accertamenti svolti dal giudice di merito) del riconoscimento (implicito o esplicito) da parte del convenuto (e cioè il curatore del fallimento) o dello svolgimento da parte dello stesso di difese incompatibili con la sua negazione (Cass. SU n. 2951 del 2016; conf., Cass. n. 15037 del 2016, la quale, dopo aver ribadito che, nell'opposizione allo stato passivo fallimentare, il ricorrente deve produrre i documenti di cui intenda avvalersi nel termine stabilito, a pena di decadenza, dall'art. 99, comma 2°, n. 4, l.fall. e che l'inosservanza di tale

termine è rilevabile d'ufficio, inerendo a materia sottratta alla disponibilità delle parti, ha confermato la decisione impugnata che, nella contumacia del curatore, aveva rilevato d'ufficio il difetto di legittimazione attiva della parte opponente, la quale, pur avendo dichiarato di agire in nome e per conto di una banca, non aveva prodotto in giudizio la relativa procura); - la negazione dell'effettiva titolarità, dal lato attivo o passivo, del rapporto dedotto in giudizio si configura, dunque, come una mera difesa la quale, contrariamente alle eccezioni in senso stretto, non è soggetta al termine di decadenza previsto, nell'opposizione allo stato passivo, dall'art. 99, commi 6° e 7°, l.fall., ma può essere fatta valere (dalla parte resistente) anche oltre il termine dettato dalle predette disposizioni, così come può essere rilevata d'ufficio dal giudice, ove risulti dagli atti di causa, senza che l'eventuale contumacia o la tardiva costituzione (del curatore) assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori (Cass. n. 24375 del 2024; più in generale, Cass. SU n. 2951 del 2016); - il curatore del fallimento, tuttavia, in sede di esame della domanda d'ammissione, può implicitamente o esplicitamente riconoscere la titolarità del diritto azionato in capo al creditore istante o svolgere difese incompatibili, sul piano logico-giuridico, con la negazione della titolarità di tale diritto (artt. 95, comma 1°, e 99, comma 7°, l.fall., in relazione all'art. 115, comma 1°, c.p.c.); - le mere difese, infatti, se non sono soggette ad alcuna preclusione processuale, vanno, tuttavia, coordinate, ove in concreto ne ricorrano i presupposti, con l'applicazione del principio di non contestazione (Cass. n. 2223 del 2022, in motiv.); - resta, peraltro, fermo che, pur a fronte della mancata contestazione da parte del curatore (che, quale tecnica di semplificazione della prova dei fatti dedotti dall'istante a

sostegno della domanda, si applica, infatti, anche nei confronti del curatore fallimentare: Cass. n. 17731 del 2022), il giudice delegato (così come, in sede d'opposizione allo stato passivo, il tribunale) ha(nno) il potere-dovere di rilevare, in via ufficiosa, in sede di decisione sulla domanda di ammissione, non solo le eccezioni (e cioè la sussistenza di fatti estintivi, modificativi o impeditivi) non riservate dalla legge all'iniziativa esclusiva della parte interessata (art. 95, comma 3°, l.fall.) ma anche, ed a maggior ragione, l'insussistenza dei fatti costitutivi del diritto o del credito azionato, a partire, evidentemente, dalla titolarità dello stesso in capo al ricorrente.

3.10. Questa Corte (Cass. n. 19734 del 2017; Cass. n. 12973 del 2018; Cass. n. 16554 del 2015), invero, ha più volte affermato che il principio di non contestazione, che pure ha rilievo rispetto alla disciplina previgente quale tecnica di semplificazione della prova dei fatti dedotti, non comporta affatto l'automatica ammissione del credito allo stato passivo (e del rango richiesto) sol perché non sia stato avverso dal curatore (o dai creditori eventualmente presenti in sede di verifica), competendo al giudice delegato (e al tribunale fallimentare) il potere (e il dovere) non solo di sollevare, in via ufficiosa, ogni sorta di eccezioni in tema di verifica dei fatti e delle prove (Cass. n. 19734 del 2015, Cass. n. 12973 del 2017; Cass. n. 17731 del 2022), ma anche, e prima ancora, di accertare l'effettiva sussistenza (o, per converso, l'insussistenza) di uno degli elementi fattuali che compongono la fattispecie costitutiva (a partire, come detto, dall'effettiva titolarità del diritto azionato in capo a chi ha agito in giudizio per farlo valere), senza, peraltro, che, in siffatta ipotesi, il giudice sia tenuto a sollecitare sul punto l'instaurazione del contraddittorio tra le parti, che è necessario solo in caso di rilievo

d'ufficio da parte del giudice di una vera e propria eccezione, e cioè di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo del diritto azionato (Cass. n. 35 del 2025, in motiv.).

3.11. La questione della titolarità del rapporto "*in capo alla banca opponente, quale avente causa di Cassa San Giacomo spa*", del resto, già apparteneva al *thema decidendum*, essendo stata, proprio in ragione della qualità spesa, dedotta in giudizio dall'opponente, che aveva, pertanto, l'onere di (dedurla e) provarla, come tutti i fatti costitutivi della pretesa azionata (art. 2697, comma 1°, c.c.), sin dal momento della proposizione della domanda di ammissione (art. 93, comma 3°, n. 3, e comma 6°, l.fall.) e nel corso del giudizio di verifica (art. 95, comma 2°, in fine, l.fall.), nonché, da ultimo, con l'atto d'opposizione (art. 99, comma 3°, n. 3 e n. 4, l.fall.), a prescindere, dunque, da qualsivoglia eventuale rilievo sul punto da parte del curatore opposto.

3.12. Dev'essere, dunque, ribadito quanto recentemente affermato (Cass. n. 32737 del 2024, in motiv.), e cioè che: - il giudizio d'opposizione allo stato passivo del fallimento (come disciplinato a seguito del d.lgs. n. 169/2007) non è un giudizio di appello, anche se ha natura impugnatoria, ed è pertanto regolamentato integralmente dall'art. 99 l.fall., il quale prevede appunto, al comma 2°, n. 4, che l'opponente deve indicare specificamente nel ricorso i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti prodotti, ivi compresa la documentazione già prodotta nel corso della verifica del passivo; - ne consegue che la mancata indicazione nell'atto di opposizione dei mezzi istruttori necessari (a prescindere dalla eccezione della curatela fallimentare) a provare il fondamento della domanda dell'opponente, comporta la decadenza da tali mezzi, non emendabile nemmeno con la concessione dei termini

dell'art. 183, comma 6°, c.p.c., non potendosi, in particolare, concedere il termine ivi previsto esclusivamente per consentire la replica e la richiesta di mezzi istruttori in conseguenza di domande ed eccezioni nuove della parte convenuta, laddove l'onere di provare il fondamento della domanda prescinde da ogni eccezione di controparte; - nel caso di specie, l'opponente non ha allegato all'atto di opposizione allo stato passivo i documenti necessari a provare i fatti costitutivi della propria domanda, che rientrano, pertanto, sin dall'inizio nel *thema decidendum* del giudizio di opposizione ex art. 98 l.fall.; - erra la ricorrente nel sostenere che la necessità di produrre tale documentazione fosse sorta solo a seguito delle difese svolte dalla procedura nella memoria di costituzione nel procedimento di opposizione, essendo suo onere produrre, a pena di decadenza, sin dall'inizio con il relativo ricorso, gli elementi dimostrativi dei fatti costitutivi della domanda; - assolutamente estranea al presente giudizio è poi la problematica, già affrontata da questa Corte (vedi Cass. n. 22386/2019), secondo cui, ove il curatore introduca nel giudizio di opposizione eccezioni nuove, che non siano state già formulate, in sede di verifica, il necessario rispetto del principio del contraddittorio esigerebbe che sia concesso termine per l'opponente per dispiegare le proprie difese e produrre la documentazione probatoria che stimi idonea a supportarle; - va, infatti, osservato che la pronuncia sopra indicata ha condivisibilmente precisato che *"il diritto dell'opponente al pieno svolgimento del contraddittorio trova non solo la sua ragione d'essere, ma pure il suo limite nella novità della eccezione che è stata sollevata dal curatore"* e che *"è solo in relazione ai contenuti e termini dell'eccezione proposta in sede di memoria di costituzione ... che si giustifica la necessaria concessione di un termine a difesa"*; - ne consegue

che tale termine non può essere esteso in modo automatico, pena lo svuotamento della preclusione normativa disposta, alle mere allegazioni difensive svolte dall'organo della procedura, che è proprio quello che risulta avvenuto nel caso di specie, in cui il curatore non ha introdotto dei *nova*, non ha sollevato nuove eccezioni (da intendersi, a norma dell'art. 2697 comma 2°, c.c. solo i fatti estintivi o modificativi del diritto vantato dalla controparte), ma ha svolto mere allegazioni difensive, limitandosi a contestare il fatto costitutivo del diritto.

3.13. La Corte afferma, in definitiva, il seguente principio di diritto: *"nell'opposizione allo stato passivo, il ricorrente, a fronte di una mera difesa svolta dal curatore soltanto nella memoria di costituzione in tale giudizio (nella specie, la mancanza di prova della titolarità in capo all'opponente del credito azionato), non ha il diritto di ottenere dal tribunale, al fine di fornire la prova del fatto costitutivo contestato dall'opposto, un termine per dedurre mezzi istruttori nuovi e diversi rispetto a quelli già richiesti o prodotti nel termine stabilito a pena di decadenza dall'art. 99, comma 2°, n. 4, l.fall."*

4. Il decreto impugnato non si è attenuto al principio esposto e dev'essere, per l'effetto, cassato con rinvio, per un nuovo esame, al tribunale di Siracusa il quale, in differente composizione, provvederà, oltre che a pronunciarsi sulle spese del presente giudizio, anche a verificare, in fatto, se l'effettiva titolarità del credito azionato in capo all'opponente risultava, o meno, dimostrata dalle prove ritualmente acquisite in giudizio, a partire dalla mancata contestazione, nei termini in precedenza esposti, da parte del curatore del fallimento, nonché (come eccepito dalla controricorrente: v. il controricorso, p. 13-14)

dalla documentazione prodotta con la domanda di ammissione al passivo.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il primo motivo ricorso, assorbiti gli altri, e, per l'effetto, cassa il decreto impugnato con rinvio, per un nuovo esame, al tribunale di Siracusa che, in differente composizione, si pronuncerà sulla domanda proposta dall'opponente in conformità al principio esposto in motivazione nonché sulle spese del presente giudizio.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio della Prima