

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE SOTTOSEZIONE 1

Dott. CRISTIANO Magda - Presidente - Dott. MARULLI Marco - Consigliere - Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere - Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere - Dott. DOLMETTA Aldo Angelo - rel. Consigliere.

ORDINANZA sul ricorso 22510-2015 proposto da:

(OMISSIS) SCARL, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in _____, presso lo studio dell'avvocato _____, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato _____; - ricorrente

- contro FALLIMENTO (OMISSIS) SRL; - intimato -

avverso il decreto del TRIBUNALE di VERONA, depositato il 18/07/2015; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 17/04/2018 dal Consigliere Dott. FALABELLA MASSIMO; dato atto che il Collegio ha autorizzato la redazione del provvedimento in forma semplificata. Fatto 25/1/2019

FATTI DI CAUSA

In data 18 luglio 2015 il Tribunale di Verona, pronunciando sull'opposizione avverso il provvedimento con cui il giudice delegato aveva reso esecutivo lo stato passivo del fallimento (OMISSIS) s.r.l., ammetteva in via chirografaria il credito di Cassa Padana Banca di Credito Cooperativo soc. coop. a r.l. per l'importo di Euro 6.687,82. Il Tribunale, dopo aver osservato che ciò che rilevava era l'opponibilità, alla procedura concorsuale, del credito in questione sulla base della data certa, rilevava che questa poteva essere desunta dal cambiamento della sede sociale ed evidenziava che nel primo estratto conto inviato al nuovo indirizzo il conto corrente presentava un saldo passivo di 78.942,91: in conseguenza, ammetteva il credito avendo riguardo alle sole movimentazioni documentate negli estratti conto successivi (senza tener conto, dunque, della richiamata esposizione debitoria). Il decreto è stato impugnato dalla Cassa Padana con un ricorso che si articola in quattro motivi. Il fallimento, benchè ritualmente intimato, non ha svolto attività processuale nella presente sede. La ricorrente ha depositato memoria.

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE 1. - Con il primo motivo è lamentata violazione della L.Fall., art. 99, comma 10. La ricorrente deduce che nella fattispecie non era stata osservata la prescrizione normativa per cui il giudice delegato al fallimento non può far parte del collegio. 1.1. - Il motivo è infondato. L'incompatibilità del giudice delegato, che ha pronunciato il decreto di esecutività dello stato passivo, a far parte del collegio

chiamato a decidere sulla conseguente opposizione non determina una nullità deducibile in sede di impugnazione, in quanto tale incompatibilità, salvi i casi di interesse proprio e diretto nella causa, può dar luogo soltanto all'esercizio del potere di ricsuzione, che la parte interessata ha l'onere di far valere, in caso di mancata astensione, nelle forme e nei termini di cui all'art. 52 c.p.c. (Cass. 27 luglio 2017, n. 18681; Cass. 9 novembre 2016, n. 22835; Cass. 4 dicembre 2015, n. 24718). In replica alla considerazione svolta dalla parte ricorrente nella propria memoria, mette conto poi di evidenziare che la tardiva conoscenza della composizione del collegio che ha pronunciato il provvedimento non è rilevante, atteso che le parti, alla stregua dell'art. 113 disp. att. c.p.c., sono in grado di avere contezza, prima della camera di consiglio, dei magistrati destinati a comporre il collegio e, quindi, di proporre rituale istanza di ricsuzione (Cass. 8 febbraio 2016, n. 2399). 2. - Con il secondo motivo è lamentata violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.. Osserva l'istante che aveva provveduto a produrre, in sede di opposizione, tutti gli estratti conto e che nè il curatore nè il giudice delegato in sede di ammissione allo stato passivo avevano mai contestato l'applicazione delle commissioni e delle spese di cui era invece parola nel decreto impugnato.

2.1. Il terzo mezzo denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 2697 c.p.c. nonché dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 115c.p.c.. E' dedotto che l'affermazione secondo cui non era possibile ritenere che il rapporto bancario risultava essere passivo per l'importo di Euro 78.982,91 era stata resa in totale assenza di alcuna eccezione; viene inoltre rilevato che "a fronte del dato iniziale, come ricavabile dal primo estratto conto opponibile alla procedura, il medesimo (cioè il saldo debitore), in assenza sul punto di qualsivoglia contestazione avversaria, doveva considerarsi probatoriamente acquisito avendo sul punto la banca assolto qualsivoglia onere sulla stessa gravante". Infine si asserisce che il provvedimento era stato adottato ignorando "i legittimi ed ammissibili ordini di esibizione tempestivamente formulati e reiterati dalla banca". 2.2. - Col quarto motivo è lamentata violazione dell'art. 111 c.p.c., comma 6, (scilicet: della Costituzione) e, in subordine, la nullità della sentenza o del procedimento per carenza assoluta di motivazione. Afferma la ricorrente che l'assunto del Tribunale, secondo cui non era possibile ritenere che il rapporto bancario fosse passivo per l'importo di Euro 78.942,91 alla data a partire dalla quale esso risultava opponibile al fallimento, non costituiva una vera e propria motivazione. 2.3.- I tre motivi possono esaminarsi congiuntamente, in quanto connessi, e sono infondati. Non coglie anzitutto nel segno il rilievo, formulato dalla curatela, per cui non sarebbe mai stata contestata l'applicazione di commissioni e spese (cfr. ricorso, pag. 12) o, più in generale, l'entità dell'esposizione debitoria della fallita (come dedotto nella memoria, a pag. 17). Infatti, in tema di verifica del passivo, il principio di non contestazione non comporta affatto l'automatica ammissione del credito allo stato passivo solo perchè non sia stato contestato dal curatore (o dai creditori eventualmente presenti in sede di verifica), competendo al giudice delegato (e al tribunale fallimentare) il potere di sollevare, in via ufficiosa, ogni sorta di eccezioni in tema di verifica dei fatti e delle prove (Cass. 8 agosto 2017, n. 19734; Cass. 6 agosto 2015, n. 16554). Come si è avvertito, il Tribunale ha poi conferito rilievo alla

mancanza di data certa quanto all'antiorità del credito rispetto alla dichiarazione di fallimento. Ha cioè ritenuto che, in assenza di un riscontro in tal senso, la documentazione prodotta non fosse opponibile alla procedura. Va subito detto che la mancanza di data certa nelle scritture prodotte dal creditore che proponga istanza di ammissione al passivo fallimentare, si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della domanda ed oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche di ufficio dal giudice (per tutte: Cass. Sez. U. 20 febbraio 2013, n. 4213): non esisteva, quindi, alcuna preclusione al rilievo officioso, di cui la ricorrente si duole; peraltro, il Tribunale ha evidenziato che la questione era stata ritualmente sollevata dal curatore in sede di ammissione del credito. Non è corretto poi affermare che il credito della banca fosse opponibile al fallimento in forza di quanto documentato nel primo degli estratti conto prodotti (e cioè, a quanto è dato di comprendere, dal saldo debitore iniziale risultante dal detto documento). Infatti, gli estratti conto, in sè considerati, non soddisfano la condizione posta dall'art. 2704 c.c., comma 1, e questa Corte ha escluso che ai fini dell'accertamento dell'antiorità della data di un contratto di conto corrente bancario la banca possa avvalersi, a fini probatori del credito invocato, degli estratti del conto stesso (Cass. 12 agosto 2016, n. 17080, in tema di amministrazione straordinaria) Quanto alla censura incentrata sull'asserito contrasto del provvedimento impugnato con l'art. 115 c.p.c., - censura con cui il ricorrente fa questione della mancata ammissione di proprie istanze di esibizione -, essa è anzitutto carente di autosufficienza, visto che la ricorrente non indica la localizzazione, all'interno dei fascicoli, degli atti contenenti le predette istanze ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, nè si cura di riprodurne il contenuto all'interno del ricorso. Inoltre, la violazione dell'art. 115 c.p.c., può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (Cass. 10 giugno 2016, n. 11892): ipotesi, queste, ben diverse da quella che qui viene in esame, in cui l'istante lamenta la mancata ammissione di specifici mezzi istruttori ritenuti da essa rilevanti, mirando con ciò ad investire la Corte di legittimità di un apprezzamento che è riservato al giudice del merito. Insussistente, da ultimo, è la censura di difetto assoluto di motivazione, giacchè il Tribunale ha spiegato che alla data del 31 dicembre 2008 il conto corrente presentava un saldo passivo di Euro 78.942,91 e che, in sintesi, solo gli addebiti successivi al 31 dicembre 2008 potevano essere computati in danno del fallimento (conclusione, questa, basata sul rilievo per cui tali addebiti, a differenza di quelli anteriori, si collocavano nel periodo successivo al momento a partire dal quale il contratto di conto corrente era opponibile alla procedura concorsuale). Va qui rammentato che è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sè, purchè il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali: tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni

inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile" (Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8054). Nessuna di tali figure è però riconducibile allo svolgimento argomentativo contenuto nel decreto impugnato. 3. - Il ricorso va dunque respinto. 4. - Nulla per le spese, non avendo gli intimati svolto attività processuale in questa sede.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.600,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 100,00, ed agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della 6 Sezione Civile, il 17 aprile 2018. Depositato in Cancelleria il 21 giugno 2018