

Civile Ord. Sez. 1 Num. 28012 Anno 2022
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: ABETE LUIGI
Data pubblicazione: 26/09/2022

ORDINANZA

sul ricorso n. 23974 - 2016 R.G. proposto da:

ITALFONDIARIO s.p.a. – c.f. 00399750587 / p.i.v.a. 00880671003 – (*in qualità di procuratore-mandatario, giusta procura speciale per notar Guido Bevilacqua dell'8.5.2018, della "Penelope SVP" s.r.l. – c.f. 04934510266*), in persona del procuratore speciale dottor Stefano Benetollo, giusta procura speciale per notar Luca Amato del 28.6.2018, elettivamente domiciliato, con indicazione dell'indirizzo p.e.c., in Verona, al corso Porta Nuova, n. 11, presso lo studio dell'avvocato Roberto Nicolini che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale in calce alla comparsa di costituzione datata 2.11.2018.

RICORRENTE

contro

CURATORE del fallimento della "Costa Edilizia" s.r.l., in persona del dottor Erik Rambaldini, elettivamente domiciliato, con indicazione dell'indirizzo p.e.c., in Verona, al Lungadige Rubele, n. 30, presso lo studio dell'avvocato Alberto Rinaldi che lo rappresenta e difende in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al controricorso.

Ord
23974
2022

A 1

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



CONTRORICORRENTE

avverso il decreto dei 28.6/13.9.2016 del Tribunale di Verona,
udita la relazione nella camera di consiglio del 3 giugno 2022 del consigliere
dott. Luigi Abete,

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. Con ricorso ex art. 93 l.fall. depositato in data 28.10.2015 la "Cassa di Risparmio del Veneto" s.p.a. domandava l'ammissione al passivo del fallimento della "Costa Edilizia" s.r.l., dichiarata fallita dal Tribunale di Verona con sentenza del 2.10.2014.

Chiedeva l'ammissione al passivo per la somma di euro 61.747,12, con prelazione ipotecaria, per capitale ed interessi al 2.10.2014, in dipendenza del mutuo fondiario stipulato in data 20.7.2007 nonché per la somma di euro 27.294,48, in chirografo, per capitale ed interessi al 2.10.2014, in dipendenza del saldo debitore del conto corrente n. 1000/11267.

2. Il giudice delegato denegava l'ammissione di ambedue le voci di credito.

3. La "Cassa di Risparmio del Veneto" s.p.a. proponeva opposizione allo stato passivo.

Resisteva il curatore del fallimento della "Costa Edilizia" s.r.l.

4. Con decreto dei 28.6/13.9.2016 il Tribunale di Verona rigettava l'opposizione e condannava l'opponente alle spese di lite.

Premetteva il tribunale che il ricorrente non aveva né prodotto tempestivamente il contratto di conto corrente munito di data certa anteriore al fallimento né aveva prodotto tutti gli estratti del conto corrente.

Indi esponeva che le quietanze di pagamento relative al mutuo fondiario attestavano l'erogazione non già della somma di euro 1.000.000,00 bensì della minor somma di euro 890.000,00, sicché non vi era margine, in dipendenza

 2

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



dell'effettiva erogazione, per il riconoscimento della residua somma di euro 61.747,12.

Esponendo, per altro verso, il tribunale che l'opponente aveva con le note conclusive addotto sì che il residuo credito doveva esser riferito all'erogazione di euro 890.000,00 e tuttavia gli estratti, tardivamente prodotti, dall'apertura del conto corrente davano ragione del versamento in conto della prima erogazione di mutuo per euro 296.698,50, sicché le somme chieste in restituzione a titolo di mutuo fondiario e di scoperto del conto corrente n. 1000/11267 risultavano frutto di duplicazione.

5. Avverso tale decreto ha proposto ricorso la "Cassa di Risparmio del Veneto" s.p.a.; ne ha chiesto sulla scorta di tre motivi la cassazione con ogni susseguente statuizione.

Il curatore del fallimento della "Costa Edilizia" s.r.l. ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi improcedibile - per mancata produzione agli atti della procura speciale per notar Luca Amato del 28.1.2016 conferita al dottor Stefano Benetollo ed in forza della quale costui ha poi conferito la procura ex art. 365 cod. proc. civ. in data 5.10.2016 all'avvocato Roberto Nicolini - o inammissibile e comunque rigettarsi il ricorso con il favore delle spese di lite.

6. Con comparsa in data 2.11.2018 si è costituito "Italfondario" s.p.a., in qualità di procuratore-mandatario della "Penelope SPV" s.r.l., cessionaria, quest'ultima, del credito della "Cassa di Risparmio del Veneto" s.p.a.

7. Il ricorrente ha depositato memoria.

Del pari ha depositato memoria il controricorrente.

8. Con il **primo motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione dell'art. 99 l.fall., del

 3

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



combinato disposto degli artt. 101, 2° co., e 95, 3° co., l.fall. e dell'art. 2704 cod. civ.

9. Con il **secondo motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. l'omesso esame circa fatto controverso e decisivo per il giudizio.

10. Con il **terzo motivo** il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Premette che ha tempestivamente prodotto copia del contratto di conto corrente stipulato il 22.12.2006, sottoscritto dall'allora amministratore unico di "Costa Edilizia" s.r.l.

Premette che l'allora amministratore unico della fallita s.r.l. ha sottoscritto il contratto di mutuo fondiario del 20.2.2007 e le quietanze di erogazione delle somme mutate aventi date comprese tra il 29.3.2007 ed il 25.10.2007.

Premette che vi è riscontro certo ed indiscutibile dell'antiorità del contratto di conto corrente rispetto al fallimento.

Premette che "in sede di opposizione allo stato passivo" (*così ricorso, pag. 6*) ha prodotto gli estratti del conto corrente dalla data di accensione del conto alla data del fallimento e sino alla successiva chiusura del conto.

Premette che il contratto di mutuo fondiario è stato sì stipulato per l'importo di euro 1.000.000,00 e tuttavia le somme effettivamente erogate, in rapporto agli stati di avanzamento dei lavori, ammontano a complessivi euro 890.000,00 per sorte capitale; che gli interessi corrispettivi sono stati calcolati secondo quanto pattuito nel contratto di mutuo fondiario; che relativamente all'esposizione debitoria correlata al contratto di mutuo si è tenuto conto, come

 4

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



da prospetto riepilogativo all'uopo prodotto, dei versamenti *medio tempore* eseguiti dalla s.r.l. poi fallita.

Indi deduce che l'esame ovvero il corretto esame della surriferita decisiva documentazione avrebbe dovuto indurre all'ammissione delle ragioni di credito.

Deduce altresì che in relazione alla documentazione prodotta nel corso dell'udienza del 14.4.2016 nulla si è eccepito *ex adverso*.

Deduce, con riferimento all'assunta duplicazione delle somme richieste, che il tribunale non ha correttamente vagliato la documentazione prodotta e ben avrebbe dovuto disporre c.t.u. ai fini della ricostruzione dei movimenti contabili.

11. I motivi di ricorso, da disaminare contestualmente siccome cumulativamente esperiti, sono privi di fondamento e **vanno respinti**.

12. Un triplice rilievo si impone previamente in rapporto alle denunce veicolate mercé la rubrica del terzo motivo.

Ovviamente il tribunale per nulla ha omesso di motivare il suo *dictum*.

Tra le figure di "anomalia motivazionale" rilevanti in rapporto alla (*novella*) formulazione del n. 5 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ. non è annoverabile il semplice difetto di "sufficienza" della motivazione; tanto alla stregua dell'insegnamento n. 8053 del 7.4.2014 delle sezioni unite di questa Corte.

Nel vigore del nuovo testo dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. – al di là dell'ipotesi del "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili", insussistente nel caso *de quo* - non è più configurabile il vizio di contraddittoria motivazione della sentenza, atteso che la norma suddetta attribuisce rilievo solo all'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti, non potendo neppure ritenersi che il vizio di contraddittoria motivazione sopravviva come ipotesi di nullità della sentenza ai

*M*⁵

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



sensi del n. 4 del medesimo art. 360 cod. proc. civ. (cfr. Cass. (ord.) 6.7.2015, n. 13928).

13. E' ben evidente, alla luce dell'enunciazione dei passaggi motivazionali che sorreggono l'impugnato *dictum*, che il decreto del Tribunale di Verona si sviluppa attraverso distinte "*rationes decidendi*", la seconda innegabilmente introdotta dall'inciso "laddove invece dovesse ritenersi che il residuo importo richiesto a titolo di restituzione debba riferirsi all'erogazione di € 890.000,00 (...)".

14. Ebbene, sia a censura della prima "*ratio*" sia a censura della seconda "*ratio*" "Italfondionario" si è, in sostanza, limitato, evidentemente in relazione al giudizio "di fatto" cui il Tribunale di Verona ha atteso, a dolersi dell'asserito omesso esame ovvero dell'asserito erroneo esame della documentazione prodotta ("*l'omesso esame - o il non corretto esame - dei documenti depositati dalla ricorrente in sede di opposizione*": così ricorso, pag. 11; "*i Giudici veronesi (...) senza aver esaminato ovvero compreso la documentazione dimessa*": così ricorso, pag. 12. Analogamente cfr. memoria del ricorrente, pag. 3).

E tuttavia l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice [*è il caso di specie*], ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (cfr. Cass. (ord.) 29.10.2018, n. 27415).

E ^{anziché} ~~tuttavia~~ il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ., né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge

MA 6

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



costituzionalmente rilevante (cfr. Cass. 10.6.2016, n. 11892; Cass. (ord.) 26.9.2018, n. 23153; Cass. (ord.) 19.7.2021, n. 20553).

D'altra parte, la consulenza tecnica d'ufficio è mezzo istruttorio diverso dalla prova vera e propria, sottratto alla disponibilità delle parti e affidato al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliario e potendo la motivazione dell'eventuale diniego del giudice di ammissione del mezzo essere anche implicitamente desumibile [*così come nel caso di cui al presente ricorso*] dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato (cfr. Cass. (ord.) 13.1.2020, n. 326; Cass. 5.7.2007, n. 15219; Cass. 6.5.2002, n. 6479).

15. Non può non darsi atto, al contempo, al cospetto dell'univoco dettato del n. 4) del 2° co. dell'art. 99 l.fall. ("*il ricorso deve contenere: (...) 4) a pena di decadenza (...) l'indicazione specifica (...) dei documenti prodotti*") e a fronte del puntuale rilievo del tribunale per cui gli estratti dall'apertura del conto corrente erano stati prodotti tardivamente, ossia successivamente all'atto di opposizione, che il ricorrente si è in questa sede limitato a prospettare che in ordine alla tardiva produzione documentale (*propriamente dei documenti n. 46) e n. 47), riproducenti gli estratti del conto corrente dall'accensione al 31.3.2007, e del documento n. 48), riproducente gli estratti del conto corrente dal 31.3.2008 al 30.6.2008: cfr. ricorso, pag. 7*) non vi era stata contestazione del curatore (*in tal senso cfr. anche memoria del ricorrente, pag. 3*).

E però, al riguardo, non può che soccorrere, *a fortiori* con riferimento al procedimento ex art. 99 l.fall. in virtù della logica "acceleratoria" che vi è sottesa e dell'esplicita previsione legislativa di "decadenza", l'insegnamento espresso da questa Corte con riferimento all'ordinario rito civile di cognizione, secondo cui le

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



norme che prevedono preclusioni assertive ed istruttorie nel processo civile sono preordinate a tutelare interessi generali e la loro violazione è sempre rilevabile d'ufficio, anche in presenza di acquiescenza della parte legittimata a dolersene (cfr. Cass. (ord.) 26.6.2018, n. 16800).

16. Ulteriormente si puntualizza quanto segue.

Questa Corte spiega che il creditore che agisce per il pagamento di un suo credito è tenuto unicamente a fornire la prova del rapporto o del titolo dal quale deriva il suo diritto e non anche a provare il mancato pagamento, poiché il pagamento integra un fatto estintivo, la cui prova incombe al debitore che l'eccepisca; ne consegue che soltanto di fronte alla comprovata esistenza di un pagamento avente efficacia estintiva (cioè *puntualmente eseguito con riferimento ad un determinato credito*) l'onere della prova viene nuovamente a gravare sul creditore, il quale controdeduca che il pagamento deve imputarsi ad un credito diverso o più antico [cfr. Cass. (ord.) 16.7.2019, n. 19039; Cass. (ord.) 6.11.2017, n. 26275].

In questi termini, a fronte del rilievo dello stesso ricorrente per cui la s.r.l. poi fallita aveva fatto luogo *medio tempore* a versamenti di vario importo (cfr. ricorso, pag. 10) e a fronte del riscontro del tribunale per cui le residue somme per le quali era stata domandata l'ammissione al passivo, erano frutto di duplicazione, ben avrebbe dovuto il ricorrente addurre specificamente in questa sede di aver allegato prova idonea a dimostrare, in maniera univoca e concludente, che permaneva insoluta una ragione di credito diversa e distinta e non già dolersi, genericamente, per la mancata ammissione di "una c.t.u. contabile, che avrebbe (...) consentito di comprendere i movimenti di dare/avere documentati dalla banca" (così ricorso, pag. 12).

 8

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



17. Una notazione finale si impone.

In dipendenza del rigetto del ricorso ed in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" si prescinde da qualsivoglia rilievo in ordine alla eccezione pregiudiziale di improcedibilità del ricorso sollevata dal controricorrente e correlata all'addotta mancata produzione agli atti della procura per notar Amato del 28.1.2016 (cfr. Cass. sez. un. 8.5.2014, n. 9936; Cass. sez. lav. 28.5.2014, n. 12002, circa il principio della "ragione più liquida").

18. In dipendenza del rigetto del ricorso il ricorrente va condannato a rimborsare al controricorrente le spese del giudizio di legittimità; la liquidazione segue come da dispositivo.

19. Ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. 30.5.2002, n. 115, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.p.r. cit., se dovuto.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

rigetta il ricorso;

condanna il ricorrente, "Italfondiaro" s.p.a. (in qualità di procuratore-mandatario della "Penelope SPV" s.r.l., cessionaria, quest'ultima, del credito della "Cassa di Risparmio del Veneto" s.p.a.), a rimborsare al controricorrente, curatore del fallimento della "Costa Edilizia" s.r.l., le spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano in complessivi euro 6.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e cassa come per legge;

MA 9

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. n. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.p.r. cit., se dovuto.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L.F.' or similar initials.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sez. civ. della Corte

Corte di Cassazione - copia non ufficiale