

Civile Ord. Sez. 1 Num. 14240 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 04/06/2018

sul ricorso 7135/2013 proposto da:

Unicredit s.p.a., quale mandataria della UGC Banca s.p.a., oggi UniCredit Credit Management Bank s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, piazzale Belle Arti n. 8, presso lo studio dell'avvocato Abrignani Ignazio, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Barone Roberto, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

ORD.
176
2018

1
ALU



Fallimento Cieffe Immobiliare 2000 s.r.l., in persona del curatore dott. Claudio Cantoni, domiciliato in Roma, piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Tassi Matteo, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di CREMONA, depositato il 06/02/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 30/01/2018 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO E DIRITTO

1.- La s.p.a. Unicredit ricorre per cassazione nei confronti del fallimento della s.r.l. Cieffe Immobiliare 2000, svolgendo due motivi avverso il decreto che il Tribunale di Cremona ha emesso in data 6 giugno 2013.

Con tale provvedimento, il Tribunale lombardo ha rigettato l'opposizione all'esclusione dallo stato passivo del fallimento Cieffe del credito preteso da Unicredit in ragione di una fideiussione prestata dalla società di poi fallita per il vantaggio della debitrice principale, s.r.l. Cabrini. A fondamento della propria decisione, l'impugnato decreto ha posto la rilevazione che tale fideiussione era stata prestata dall'amministratrice della società in situazione di conflitto di interessi e che quindi la stessa risultava espressione di un contratto viziato da annullabilità, ai sensi e per gli effetti della norma dell'art. 2475 *ter* cod. civ.

2.- Al ricorso resiste il fallimento della s.r.l. Cieffe, a mezzo deposito di un apposito controricorso.

MW

Unicredit ha inoltre depositato una memoria ex art. 380 *bis* cod. proc. civ.

3.- I motivi di ricorso denunziano i vizi che qui di seguito vengono richiamati.

Il primo motivo (ricorso, p. 12) assume, in via segnata, «violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ. e degli artt. 95, 96, 98 e 99 comma 7 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, come novellati dall'art. 80 d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, nonché dall'art. 6 d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3 cod. proc. civ.».

Il secondo motivo (p. 22) lamenta, altresì, «violazione e falsa applicazione degli artt. 1394 e 2475 *ter* comma 1 cod. civ. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ. – omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti nel precedente grado ai fini della controversia in relazione all'art. 360 comma 1, n. 5 cod. proc. civ.».

4.- Il primo motivo di ricorso muove dalla rilevazione che quella di annullamento ex art. 2475 *ter* cod. civ. è un'eccezione in senso stretto, per aggiungere che la «formulazione del tutto generica e scolastica» fatta dal curatore in proposito «non consentiva e non consente ... di dedurre la valida proposizione dell'eccezione di annullabilità».

Perciò – così si prosegue –, ha errato il decreto impugnato nel considerarla validamente proposta: nella sostanza, i fatti posti a fondamento dell'eccezione sono stati «individuati d'ufficio dal giudice nelle pieghe della documentazione asseritamente acquisita al fascicolo fallimentare».

D'altro canto, il vizio così fatto valere risulta comunque determinante. Non merita infatti credito – così si viene a concludere – l'opinione per cui il curatore, in sede di memoria di costituzione in opposizione ex art. 99 comma 7 legge fall., può sollevare ex novo le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

5.- Il motivo non può essere accolto.

In proposito, va invero tenuto conto della caratteristica sommarietà che ancor oggi connota la fase procedimentale di formazione del passivo fallimentare. Come pure va tenuto conto della circostanza, pur rilevata dal decreto impugnato, che i fatti di base dell'eccezione in discorso erano da ritenersi «pacifici» tra le parti.

Non merita censura, poi, l'ulteriore affermazione del Tribunale per cui i fatti a base dell'eccezione si trovavano comunque nella documentazione «acquisita alla procedura fallimentare». Il contrario assunto del ricorrente, per cui l'onere dell'eccezione comporterebbe pure un onere di propria e completa produzione probatoria, viene a introdurre un carico che non risulta previsto dalla legge e di cui non si avverte il significato sostanziale.

Ciò posto, a proposito del motivo svolto dal ricorrente va ancora confermato e ribadito il fermo orientamento della giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il giudizio di opposizione all'esclusione dallo stato passivo, pur avendo natura impugnatoria, non costituisce un appello. Con la conseguenza che la materia delle eccezioni non rilevabili d'ufficio risulta compiutamente regolata nell'ambito della norma dell'art. 99 legge fall.: norma, quest'ultima, che, come è noto, non contempla nessuna preclusione per le «eccezioni nuove», sì che sarebbe arbitrario introdurre divieti al riguardo (cfr. Cass., 18 maggio 2012, n. 7918).

6.- Il secondo motivo di ricorso contesta la sussistenza, nel caso di specie, di un conflitto di interessi. La censura è articolata sia sotto il profilo del vizio di violazione di legge, sia pure sotto quello dell'omesso esame di fatto decisivo.

Sotto il primo profilo, il motivo assume che non può desumersi la sussistenza di una situazione di conflitto dalla «sola circostanza che la signora Michela Fontana al momento del rilascio della fideiussione fosse amministratore di Cieffe e socia della garantita»: tenuto pure conto che la stessa «aveva investito nella Cabrini cav. Giuseppe s.r.l. un capitale pari a euro 520,00, mentre deteneva una quota di capitale sociale della fallita Cieffe, pari quasi al doppio ..., vale a dire euro 1.000,00».

Sotto il secondo profilo, il motivo assume che il decreto impugnato ha trascurato la circostanza che «tra le due società sussistessero assidui rapporti commerciali evincibili dalla movimentazione di conto corrente» (negli ultimi due anni anteriori al fallimento, n. 37 bonifici a favore della società di poi fallita).

7.- Il motivo non può essere accolto.

La valutazione della sussistenza, o meno, di una situazione di conflitto di interessi è giudizio di fatto che, in quanto tale, non risulta sindacabile sotto il profilo della violazione di legge. D'altro canto, la motivazione concretamente svolta dal Tribunale appare plausibile e senz'altro ragionevole.

La stessa in effetti - oltre a dare peso appropriato alla duplicità di posizione rivestite in proposito da Michela Fontana - tra le altre cose dà significato rilevante al carattere oggettivamente extravagante della prestazione fideiussoria nel contesto dell'oggetto sociale della Cieffe, nel contempo individuata come riconducibile al «tipo socialmente ed economicamente conosciuto della c.d. società

immobiliare»; e ulteriormente riscontra come la detta fideiussione «nessun vantaggio economico ha portato alla stessa società garante la quale, di fatto, viene solo a partecipare alle perdite della garantita». Come correttamente rileva la pronuncia, altresì, il «maggiore investimento» fatto dalla Fontana nella società garante rispetto a quello nella società garantita «appare irrilevante» per l'«entità delle somme in gioco»: sia in sé stesse, sia pure in relazione al fatto che le aspettative di guadagno non si commisurano solo sull'investimento in capitale (specie se si tratta di cifre di entità così modesta).

Quanto al rilevato vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., poi va osservato quanto segue.

La nuda presenza di un consistente numero di bonifici, posti in essere dalla società beneficiaria della garanzia a favore della società garante, non vale a provare l'effettiva esistenza degli stretti rapporti economici tra le società, che invocati dal ricorrente. Tanto meno gli stessi possono valere a mostrare che la prestazione della fideiussione in questione portasse qualche vantaggio – anche solo di ordine compensativo – alla società di poi fallita.

Come riscontra il decreto impugnato, con la produzione di detta movimentazione, la Banca «non offre alla cognizione di questo Collegio fatti di vantaggio» per la Cieffe, che siano realmente collegabili alla prestazione della fideiussione. Va aggiunto, per completezza, che la documentazione prodotta dalla banca ricorrente si limita a dare indicazione su un solo lato del rapporto: sia dal punto di vista della movimentazione contabile, sia pure da quello della sostanza delle operazioni contabilizzate (le causali dei bonifici, tra l'altro, solo richiamandosi genericamente a «fatture»).

8.- In conclusione, il ricorso va respinto.

6

Alu

Le spese seguono il criterio della soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida nella misura di € 7.800,00 (di cui € 200,00 per esborsi).

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* della stessa norma dell'art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione