

Civile Ord. Sez. 6 Num. 23281 Anno 2017

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 05/10/2017

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 5907/2016 R.G. proposto da
SARDONE RAFFAELE, rappresentato e difeso dall'Avv. Raffaella Leone, con
domicilio in Roma, piazza Cavour, presso la Cancelleria civile della Corte di
cassazione;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO DELLA ALTANATURA S.C.C.A.R.L., in persona del curatore p.t.
avv. Domenico Ricciardelli, rappresentato e difeso dall'Avv. Gianluca Nocco,
con domicilio eletto in Roma, via San Giovanni in Laterano, n. 226/210,
presso lo studio dell'Avv. Bianca Maria Casadei;

- *contro ricorrente* -

avverso il decreto del Tribunale di Bari depositato il 2 febbraio 2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 19 luglio 2017 dal
Consigliere Guido Mercolino.

Rilevato che Raffaele Sardone ha proposto ricorso per cassazione, per tre motivi, avverso il decreto del 2 febbraio 2016, con cui il Tribunale di Bari ha rigettato l'opposizione da lui proposta avverso lo stato passivo del fallimento dell'Altanatura S.c.c.a.r.l., avente ad oggetto l'ammissione al passivo di un credito di Euro 85.615,00, a titolo di compenso per incarichi speciali svolti in favore della società fallita e ratificati dagli organi sociali e dai soci consorziati;

che il curatore del fallimento ha resistito con controricorso;

che il Collegio ha deliberato, ai sensi del decreto del Primo Presidente del 14 settembre 2016, che la motivazione dell'ordinanza sia redatta in forma semplificata.

Considerato che con il primo motivo d'impugnazione il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 112, 115 e 116 cod. proc. civ., censurando il decreto impugnato per aver escluso l'utilizzabilità della documentazione prodotta nel procedimento di verifica del passivo, senza considerare che la stessa era stata nuovamente depositata nel giudizio di opposizione e specificamente indicata;

che la censura è inammissibile, per difetto di specificità, non essendo accompagnata dalla necessaria indicazione degli ulteriori documenti, diversi da quelli puntualmente esaminati dal Tribunale, eventualmente ridepositati all'atto della costituzione nel giudizio di opposizione, e ritenuti inutilizzabili dal decreto impugnato;

che con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2704 cod. civ., sostenendo che, nel ritenere inopponibili al fallimento il riconoscimento del debito compiuto dal vicepresidente del consiglio d'amministrazione il 31 dicembre 2012 e due verbali del consiglio d'amministrazione dell'11 giugno e del 26 novembre 2011 [*recte*: 2007], il decreto impugnato non ha considerato che il primo documento era fornito di data certa, in quanto datato e sottoscritto dall'amministratore in ultrattività ed espressamente richiamato in una minuta di consegna successiva, e gli altri due contenevano le delibere di determinazione della remunerazione;

che, nella parte riflettente l'idoneità della datazione e della sottoscrizione del relativo documento da parte dell'amministratore a conferire data certa al riconoscimento del debito, la censura si pone in contrasto con il chiaro disposto dell'art. 2704 cod. civ., che, in mancanza di autenticazione della sottoscrizione, consente di ritenere certa la data della scrittura privata soltanto in caso di registrazione o di morte o sopravvenuta impossibilità fisica di colui che l'abbia sottoscritta o di riproduzione del contenuto della stessa in atti pubblici, o ancora nel caso in cui si verificano altri fatti idonei a stabilire in modo certo l'anteriorità della formazione del documento;

che, nella parte riguardante l'omessa valutazione della minuta di consegna del documento contenente il riconoscimento del debito, il motivo trova smentita nell'espressa affermazione del decreto impugnato, secondo cui la mancanza di collegamento tra la minuta, recante il timbro postale, e la dichiarazione del vicepresidente del consiglio di amministrazione non consentiva di ritenere provata la coincidenza di quest'ultima con il documento consegnato all'opponente;

che tale affermazione si pone in linea con il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, ai fini della certezza della computabilità riguardo ai terzi, la data risultante dal timbro postale può ritenersi come data certa della scrittura privata non autenticata soltanto nel caso in cui quest'ultima formi un corpo unico con il foglio sul quale è impresso il timbro, in quanto la timbratura eseguita da un pubblico ufficio deve considerarsi equivalente ad un'attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui essa è stata eseguita (cfr. Cass., Sez. VI, 4/04/2016, n. 6512; 4/09/2012, n. 14838; Cass., Sez. I, 31/08/2015, n. 17335);

che, nella parte in cui contesta la necessità della data certa affinché la scrittura privata possa costituire prova del credito nei confronti del fallimento, il ricorrente omette di considerare che, ai fini dell'insinuazione al passivo, il creditore è tenuto a fornire la prova non solo dell'esistenza, ma anche dell'anteriorità del suo credito rispetto alla dichiarazione di fallimento, in mancanza della quale la sua pretesa non assume carattere concorsuale, e che in sede di formazione dello stato passivo, così come nel conseguente

giudizio di opposizione, il curatore assume una posizione di terzietà rispetto al rapporto giuridico posto a fondamento della domanda, con la conseguente applicabilità dell'art. 2704 cod. civ. (cfr. Cass., Sez. Un., 20/02/2013, n. 4213; Cass., Sez. I, 26/07/2012, n. 13282; 20/07/2000, n. 9539);

che, nella parte in cui ribadisce la legittimazione dell'amministratore a porre in essere l'atto ricognitivo, nonostante l'intervenuta scadenza del mandato, la censura solleva una questione non trattata nel decreto impugnato, che non può trovare ingresso in sede di legittimità, implicando un'indagine di fatto in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina dettata dagli artt. 2385 e 2386 cod. civ. e non essendo stati indicati la fase e l'atto in cui le predette circostanze sono state dedotte (cfr. Cass., Sez. II, 22/04/2016, n. 8206; Cass., Sez. I, 30/11/2006, n. 25546; Cass., Sez. III, 22/07/2005, n. 15422);

che, nell'insistere sull'efficacia probatoria delle delibere adottate dal consiglio di amministrazione della società fallita, il ricorrente non censura infine l'affermazione del decreto impugnato, secondo cui le stesse non potevano costituire titolo per il riconoscimento di un compenso ulteriore rispetto a quello accordato dai soci in via omnicomprensiva con la successiva delibera del 21 febbraio 2011, con cui era stata revocata qualsiasi precedente statuizione sul punto;

che con il terzo motivo il ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione del d.m. 10 marzo 2014, n. 55 e dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, censurando il decreto impugnato per aver posto a suo carico l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'opposizione, nonché per aver liquidato le spese processuali in misura superiore all'importo massimo risultante dall'applicazione dei relativi parametri, in considerazione dello svolgimento del giudizio, contrassegnato da una sola fase e un'unica udienza;

che nella parte concernente la violazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002 la censura deve ritenersi ammissibile, non potendosi escludere l'impugnabilità con il ricorso per cassazione della statuizione concernente la sussistenza dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in quanto pur trattandosi di un atto

dovuto, collegato al fatto oggettivo della definizione del giudizio in senso sfavorevole all'impugnante, non può privarsi la parte della tutela giurisdizionale in sede di legittimità, né può affermarsi che l'eventuale erroneità dell'accertamento può essere fatta valere in sede di riscossione, risultando altrimenti violati l'art. 6 della CEDU e l'art. 47 della Carta fondamentale dell'Unione Europea (cfr. Cass., Sez. lav., 5/06/2017, n. 13935);

che la censura è altresì fondata, in quanto l'opposizione allo stato passivo, pur configurandosi, a seguito delle modifiche apportate agli artt. 98 e ss. del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, come un giudizio a carattere impugnatorio, costituisce a tutti gli effetti un giudizio di primo grado, avente ad oggetto il riesame a cognizione piena della decisione adottata sulla base di una cognizione sommaria in sede di verifica (cfr. Cass., Sez. VI, 30/11/2016, n. 24489; 26/01/2016, n. 1342; Cass., Sez. I, 6/11/2013, n. 24972), con la conseguenza che non si pone, rispetto ad esso, l'esigenza di scoraggiare impugnazioni dilatorie o pretestuose, che costituisce la *ratio* dell'introduzione della predetta sanzione (cfr. Cass., Sez. VI, 2/07/2015, n. 13636);

che il decreto impugnato va pertanto cassato, nei limiti segnati dal parziale accoglimento del terzo motivo, restando quest'ultimo assorbito nella parte riguardante la pronuncia sulle spese processuali, la cui caducazione, ai sensi dell'art. 336, primo comma, cod. proc. civ., rende superfluo l'esame della censura riguardante la liquidazione delle stesse;

che, non risultando necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ., con l'esclusione dell'obbligo del ricorrente di corrispondere l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso in opposizione;

che l'accoglimento soltanto parziale del ricorso giustifica la conferma del regolamento delle spese del giudizio di merito e la compensazione di un terzo di quelle del giudizio di legittimità, che per il residuo vanno poste a carico del ricorrente, principale soccombente.

P.Q.M.

rigetta il primo e il secondo motivo di ricorso, ed accoglie parzialmente il terzo; cassa il decreto impugnato, in relazione alla censura accolta, e, decidendo nel merito, dichiara non dovuto il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso in opposizione, a norma dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di primo grado, che liquida in Euro 8.030,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento ed agli accessori di legge, nonchè di due terzi delle spese del giudizio di legittimità, che liquida per la quota in Euro 3.500,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 100,00, ed agli accessori di legge, dichiarando compensato il residuo.

6