



91.02991
16530.16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

OPPO2.57.PAS

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 27794/2010

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 16530

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. C.I.

- Dott. ANTONIO DIDONE - Presidente - Ud. 17/05/2016
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere - PU
- Dott. MARIA ACIERNO - Consigliere -
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -
- Dott. MAURO DI MARZIO - Rel. Consigliere -

lu

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 27794-2010 proposto da:

IMPRESA COSTRUZIONI S.P.A. (c.f./p.i.

.....), in persona del legale rappresentante pro

tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BOEZIO

92 - SC. D, presso l'avvocato ALESSANDRO AGAMENNONE,

che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato

ROBERTA ALESI, giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

CURATELA FALLIMENTO EDILSUD S.R.L. (c.f. 02149960425);

- **intimata** -

2016

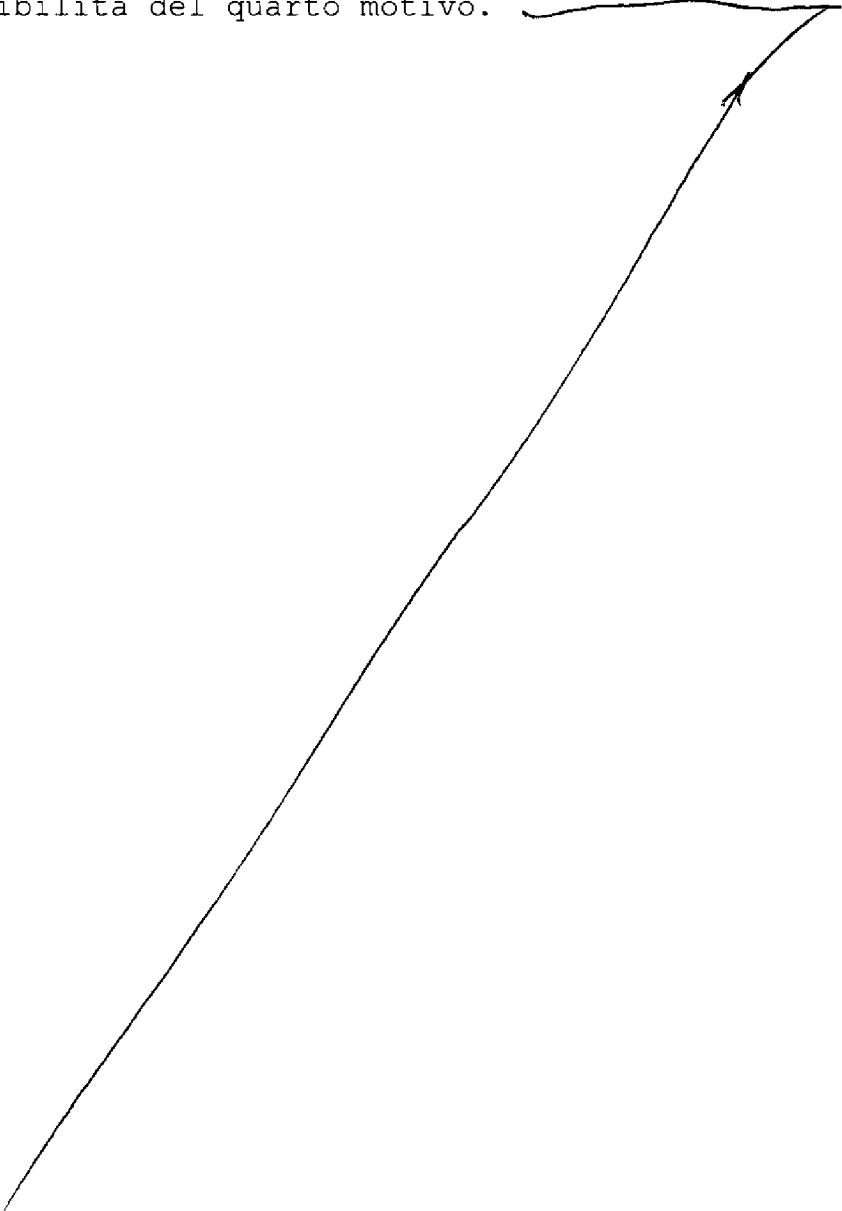
996

avverso il decreto del TRIBUNALE di ANCONA, depositato
il 09/10/2010; Ra 1546/09

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 17/05/2016 dal Consigliere Dott. MAURO DI
MARZIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato A. AGAMENNONE che
ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per
l'accoglimento del primo, secondo e terzo motivo,
inammissibilità del quarto motivo.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§ 1. - Impresa Costruzioni S.p.A. ha chiesto di essere ammessa al passivo del fallimento Edilsud S.r.l. in chirografo per l'importo di € 576.081,36.

Il giudice delegato al fallimento non ha ammesso il credito giudicandolo non provato né nell'*an* né nel *quantum*.

§ 2. - Impresa Costruzioni S.p.A. ha proposto opposizione allo stato passivo assumendo quanto segue:

-) aveva appaltato ad una società che nel corso dei lavori aveva poi ceduto col suo consenso il contratto a Edilsud S.r.l. l'opera di edificazione di un fabbricato;

-) Edilsud S.r.l. non aveva completato l'opera entro il termine convenuto ed aveva eseguito lavori in difformità dal progetto, abbandonando poi definitivamente il cantiere, sicché essa appaltante, Impresa Costruzioni S.p.A., aveva affidato il completamento della costruzione ad un'altra società;

-) considerato il corrispettivo pattuito a corpo per l'esecuzione dell'opera, le somme corrisposte a Edilsud S.r.l., gli importi corrisposti alla società che aveva completato i lavori, nonché le richieste risarcitorie avanzate da terzi in conseguenza dell'attività di edificazione svolta da Edilsud S.r.l., Impresa Costruzioni

S.p.A. era creditrice del Fallimento delle seguenti somme: € 317.900,76 quale importo netto corrisposto alla società che aveva completato i

lavori; € 20.524,41 pari alla spesa per le utenze luce-acqua e sistemazione del verde; € 196.713,55 per danni cagionati a tale Contoli Valerio; € 2.179,64 per danni cagionati alla Cassa Edile di Ravenna; € 14.723,72 per danni cagionati a Ponticelli Giovanni; € 13.109,46 per danni cagionati a Dolla Adriana.

§ 3. - Il Tribunale di Ancona, con decreto del 9 ottobre 2010, ha respinto l'opposizione osservando:

-) andava confermata l'ordinanza che aveva ritenuto inammissibili e irrilevanti le istanze istruttorie dell'opponente: «quanto ai capitoli 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 13, 14 e 17 perché vertenti su circostanze da dimostrare in via documentale, al capitolo 5 perché non rilevante in difetto di prova relativa alla sussistenza del rapporto contrattuale e, in specie, del contratto di appalto, al capitolo 7 perché inerente valutazioni e fatti non rilevanti e perché il relativo a documenti, al capitolo 11 perché inerente ha fatto da provare documentalmente e valutativo, al capitolo 15 perché valutativo e relativo a circostanze non suscettibili di dimostrazione a mezzo prova testimoniale, al capitolo 16 perché inerente a circostanze generiche ed esplorative, al capitolo 18 perché in realtà non formulato»; ordinanza che aveva altresì rigettato l'istanza di ammissione di consulenza tecnica d'ufficio perché esplorativa in difetto di ulteriori elementi probatori;

-) il verbale di ricognizione delle opere incompiute dalla società fallita non poteva essere opposto alla curatela fallimentare in quanto privo di data certa e redatto in modo del tutto informale;

-) la sussistenza dei vizi delle opere non era dimostrato attraverso la perizia di parte e neppure a mezzo dell'affidamento dei lavori ad un'impresa terza;

-) tali vizi, infatti, avrebbero dovuto essere accertati in contraddittorio tra le parti, in sede giudiziale, mentre un simile accertamento era precluso proprio dalla avvenuta ultimazione delle opere e dalla conseguente modifica dello stato dei luoghi;

-) i pagamenti asseritamente effettuati in favore della società che aveva completato l'opera non erano comprovati, trattandosi di pagamenti inverosimilmente effettuati in contanti, secondo quanto emergente dalle fatture emesse da tale società;

-) non era dimostrata l'esistenza di costi di spettanza della società poi fallita anticipati dalla opponente;

-) neppure era provata l'esistenza dei debiti derivanti da richieste risarcitorie di soggetti terzi.

§ 4. - Contro la sentenza Impresa Costruzioni S.p.A. ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi.

Il Fallimento Edilsud S.r.l. non ha spiegato difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 5. - Il ricorso contiene quattro motivi.

§ 5.1. - Il primo motivo è svolto sotto la rubrica: «Violazione dell'articolo 360 numero 5 c.p.c. per violazione o falsa applicazione degli articoli 61 e 115 c.p.c. circa l'illegittima, incoerente, viziata ed omessa valutazione delle prove documentali acquisite e delle istanze istruttorie. Difetto e insufficienza di motivazione».

Con il motivo viene lamentata la mancata ammissione dei capitoli 5, 7, 9, 10, 12 e 13 della prova testimoniale articolata, per effetto di un'ordinanza del 13 maggio 2010 confermata dal Tribunale in apertura dell'ordinanza impugnata, capitoli concernenti:

-) l'elencazione delle opere non eseguite da Edilsud S.r.l. al settembre 2006 (capitolo 5);

-) l'abbandono del cantiere da parte della medesima società, la quale aveva già ricevuto anticipi, a far data dal 26 settembre 2006 (capitolo 7);

-) la verifica delle opere non eseguite come da verbale del 5 ottobre 2006 redatto in contraddittorio tra i tecnici di Impresa Costruzioni S.p.A. e Edilsud S.r.l. (capitolo 9);

-) la difformità delle opere eseguite rispetto agli standard qualitativi previsti in contratto (capitolo 10);

-) l'effettuazione di ulteriori sopralluoghi da parte di un tecnico della ricorrente tra l'ottobre 2000 e il 6 febbraio 2007, che avevano condotto all'individuazione di ulteriori gravi difetti dell'opera evidenziati in una perizia del 20 febbraio 2007 (capitolo 12);

-) l'affidamento delle opere di completamento a La Perla Costruzioni S.r.l. in forza di contratto di appalto del 19 ottobre 2006 (capitolo 13).

Con lo stesso motivo, inoltre, la ricorrente si duole della mancata ammissione di una consulenza tecnica volta a determinare l'importo delle opere non eseguite dalla società fallita, l'importo dei lavori necessari per eliminare i vizi e difetti delle opere, la congruità degli importi per tali titoli spesi dalla ricorrente.

§ 5.2. - Il secondo motivo è svolto sotto la rubrica: *«Violazione dell'articolo 360 numero 5 c.p.c. in relazione all'articolo 115 c.c.»*.

Il motivo denuncia l'errore commesso dal Tribunale nell'aver ritenuto che il verbale di ricognizione delle opere incompiute dalla società fallita non potesse essere opposto alla curatela in quanto privo di data certa e redatto in modo del tutto informale.

§ 5.3. - Il terzo motivo è svolto sotto la rubrica: *«Violazione dell'articolo 360 numero 3 c.p.c. per falsa applicazione degli articoli 1350, 1362 e 1655 c.c.. Omessa, contraddittoria e insufficiente motivazione»*.

Sostiene la società ricorrente che il decreto impugnato sarebbe incomprensibile nella parte in cui aveva ritenuto che il verbale del 5 ottobre 2006, contenente l'elencazione dei lavori non eseguiti dalla società fallita, fosse privo di efficacia probatoria in quanto redatto in modo del tutto informale.

Nel corpo dello stesso motivo si lamenta altresì che il Tribunale non abbia attribuito la dovuta rilevanza alla documentazione fornita dalla ricorrente riguardo ai pagamenti effettuati in favore della società che aveva completato i lavori.

§ 5.4. - Il quarto motivo è rubricato: *«Violazione dell'articolo 360 numero 5 in relazione all'articolo 115 c.p.c. e violazione dell'articolo 360 numero 3 c.p.c. in relazione all'articolo 295 c.p.c.. Omessa e insufficiente motivazione».*

Secondo la ricorrente il tribunale non avrebbe tenuto conto di una sentenza del giudice del lavoro di Ravenna, sezione distaccata di Faenza, che aveva accertato il mancato pagamento dei contributi da parte della società fallita per un importo di € 2179,64, dovendosi inoltre valutare l'opportunità di sospendere il giudizio di opposizione in attesa della definizione di quello pregiudiziale instaurato da Contoli Valerio al fine di ottenere condanna al pagamento di un importo variabile tra € 117.773,55 e € 196.713,55 oltre Iva.

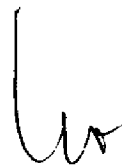
§ 6. - Il ricorso va accolto nei limiti che seguono.

§ 6.1. - Il primo motivo è fondato.

Il contratto d'appalto non è soggetto a rigore di forme e, pertanto, per la sua stipulazione non è richiesta la forma scritta, né *ad substantiam*, né *ad probationem*, potendo dunque essere concluso anche *per facta concludentia*; ne consegue la rilevanza della prova testimoniale, dedotta con riguardo all'effettiva esecuzione delle prestazioni per il cui corrispettivo la parte, in quanto creditrice, chieda l'ammissione al passivo della procedura di fallimento (Cass. 26 ottobre 2009, n. 22616).

È dunque palese che la prova testimoniale, di cui la società ricorrente ha lamentato la mancata ammissione, non incontrasse alcun ostacolo, quanto ad ammissibilità, in dipendenza della natura del rapporto intercorso con la società poi fallita, sicché il Tribunale ha errato nel disattendere la richiesta di prova essenzialmente sull'assunto che essa vertesse su circostanze da provare documentalmente.

Parimenti errata, conseguentemente, è la statuizione concernente il diniego di ammissione della consulenza tecnica d'ufficio perché esplorativa in difetto di ulteriori elementi probatori, dal momento che una simile decisione avrebbe potuto eventualmente giustificarsi solo dopo aver consentito alla parte interessata di far valere il proprio diritto alla prova.



§ 6.2. - Il secondo motivo è fondato.

Il Tribunale ha giudicato «*informale*», e per questo privo di efficacia probatoria, oltre che privo di data certa, il verbale del 5 ottobre 2006 avente ad oggetto la constatazione in contraddittorio tra i tecnici delle parti in ordine allo stato del cantiere: ma, ancora una volta, versandosi in ipotesi di appalto, e non sussistendo dunque alcuna esigenza di forma *ad substantiam*, non è dato comprendere in qual modo il non meglio specificato carattere «*informale*» avrebbe privato il documento di qualunque efficacia probatoria.



D'altronde la Curatela non risulta aver mai specificamente contestato il verbale in discorso e neppure risulta aver eccepito la non opponibilità di esso al fallimento per mancanza di data certa: al contrario, essa Curatela risulta avere affidato ad un proprio tecnico, l'architetto Pagnoni, in precedenza presente alla redazione del verbale, un incarico di quantificazione dei lavori incompiuti, proprio a partire dal verbale medesimo.

È dunque insostenibile la motivazione addotta dal Tribunale nel liquidare l'efficacia probatoria del documento menzionato sulla considerazione che esso era «*privo di data certa e redatto in modo del tutto informale*».

§ 6.3. - Il terzo motivo è fondato.

Esso è ancora una volta riferito anzitutto al verbale già in precedenza ricordato, sicché valgono in proposito le considerazioni svolte nel

paragrafo precedente: nessuno specifico requisito di forma era cioè richiesto per la redazione del verbale in questione.

L'errore commesso in ordine all'efficacia probatoria del verbale, in uno con la mancata ammissione della prova testimoniale, travolge inoltre anche il segmento della pronuncia concernente il valore probatorio della documentazione attestante il pagamento, la quale è stata per un verso atomisticamente considerata senza verificare quale fosse lo stato del cantiere ed in che misura i pagamenti in discorso potessero essere concretamente riferiti ad ~~X~~ lavori ivi effettuati, e, per altro verso, ha ommesso di considerare sia il contratto di appalto (in cui erano elencate le opere da eseguire), sia la relazione finale redatta da La Perla Costruzioni S.r.l., oltre alle fatture quietanzate da quest'ultima società.

§ 6.4. - Il quarto motivo è inammissibile per difetto del requisito di specificità nella parte in cui fa menzione a documenti del cui specifico contenuto nulla viene detto (una non meglio identificata sentenza del giudice del lavoro di Ravenna-Faenza, una richiesta risarcitoria non si sa a che titolo avanzata da una tale Valerio Contoli, sfociata in una causa anch'essa di ignoto contenuto, pendente dinanzi al Tribunale di Ravenna), e che anzi, per quanto riguarda la pretesa del Contoli, non si comprende neppure esattamente come possano avere a che fare con Edilsud S.r.l..

E dunque il motivo non è autosufficiente.

Dopodiché è da escludere che la pendenza di un giudizio vertente *inter alios* potesse costituire antecedente logico giuridico del giudizio di opposizione allo stato passivo, tale da imporre la sospensione necessaria ai sensi dell'articolo 295 c.p.c..

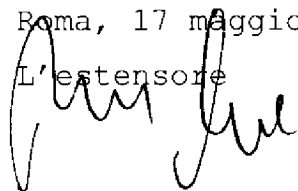
§ 7. - La sentenza è cassata in relazione ai motivi accolti e rinviata al Tribunale di Ancona in diversa composizione che provvederà anche sulle spese attenendosi ai principi dianzi indicati.

PER QUESTI MOTIVI

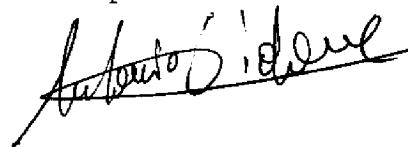
accoglie i primi tre motivi e rigetta il quarto, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese al Tribunale di Ancona in diversa composizione.

Roma, 17 maggio 2016.

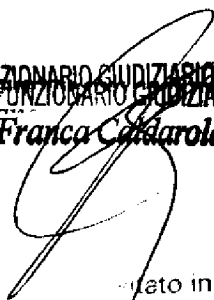
L'estensore



Il presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Caldarola



deposto in Cancelleria

5 AGO 2016

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Caldarola

