



12972.18

C I

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere

MASSIMO FALABELLA

Consigliere - Rel.

GIUSEPPE FICHERA

Consigliere

FALLIMENTO -
AZIONE
REVOCATORIA
FALLIMENTARE

Ud. 16/03/2018 CC

Cron. 12972

R.G.N. 18562/2012

ha pronunciato

ORDINANZA

sul ricorso 18562/2012 proposto da:

Banca Popolare di Vicenza S.c.p.a., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in

a

che la rappresenta e difende, giusta procura in
calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento l

Moda Uomo s.p.a., in persona del curatore

!

i

e

, giusta procura a margine del

controricorso;

OPD
516
2018

- controricorrente -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositato il 07/02/2012;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/03/2018 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

FATTI DI CAUSA

1. — Il Tribunale di Treviso accoglieva la domanda revocatoria proposta a norma dell'art. 67, comma 2, r.d. n.267/1942 — l. fall. — dal fallimento Moda Uomo s.p.a. in relazione alle rimesse eseguite sul conto corrente intrattenuto dalla fallita con la Banca Popolare di Vicenza; per l'effetto condannava la banca convenuta alla restituzione dell'importo di € 287.544,47, oltre interessi.

2. — Era proposto reclamo ex art. 739 c.p.c. da parte dell'istituto di credito: reclamo che la Corte di appello di Venezia respingeva con decreto del 7 febbraio 2012.

3. — La Banca Popolare di Vicenza ha proposto ricorso per cassazione contro quest'ultima pronuncia, facendo valere cinque motivi di impugnazione. Resiste con controricorso la curatela fallimentare.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il fallimento ha eccepito, in rito, che il ricorso per cassazione sarebbe inammissibile, dal momento che esso sarebbe stato avviato per la notifica quando era già decorso il termine per l'impugnazione: termine decorrente, ad avviso dello stesso controricorrente, dalla comunicazione per via telematica del decreto a cura della cancelleria.

L'eccezione è infondata.

L'art. 739 c.p.c., secondo il quale il provvedimento emesso

in camera di consiglio dal tribunale, se pronunciato in confronto di più parti, è reclamabile entro dieci giorni dalla notificazione, non deroga alla regola generale dettata dall'art. 326 del codice medesimo per le impugnazioni in genere, con la conseguenza che anche il termine per proporre ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso i decreti pronunciati in camera di consiglio decorre dalla notificazione del provvedimento: a tal riguardo, ai fini della decorrenza del termine breve ex art. 325 c.p.c., occorre che la notificazione sia eseguita ad istanza di parte, non essendo sufficiente che la notificazione sia stata effettuata a cura della cancelleria del giudice, nel qual caso il ricorso per cassazione resta soggetto al termine annuale di cui all'art. 327 c.p.c. (Cass. 4 novembre 2010, n. 22498; Cass. 4 dicembre 2003, n. 18514; cfr. pure Cass. 25 settembre 2017, n. 22314; per l'applicazione del principio in materia fallimentare, con specifico riferimento all'impugnazione per cassazione del provvedimento che decide sul reclamo avverso il provvedimento di omologazione: Cass. 21 giugno 2016, n. 12819; Cass. 4 novembre 2011, n. 22932).

2. — Il primo motivo sottopone alla Corte una questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 2, l. fall. per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 111 Cost.. Osserva l'istante che il legislatore delegato, con l'art. 21 d.lgs. n. 5/2006 (che aveva introdotto il secondo comma dell'art. 24 l. fall.), avrebbe superato i limiti della delega prevedendo questa il rito camerale per i soli procedimenti endofallimentari di natura contenziosa. Rileva come il decreto legislativo abbia finito per sottrarre tutte le cause che sorgono dal fallimento alle regole dell'ordinario processo di cognizione, esponendo le parti a gravi compressioni della difesa e del contraddittorio nelle controversie incidenti su diritti soggettivi.

La questione di costituzionalità prospettata è manifestamente infondata.

Come ricordato nel decreto impugnato, la Corte costituzionale ha avuto già modo di pronunciarsi al riguardo. Il giudice delle leggi ha negato che il legislatore delegato avesse ecceduto i limiti della delega legislativa ad esso conferita con la legge n. 80 del 2005, rilevando come il principio in base al quale è stata adottata la disposizione censurata, nell'ambito della modifica della «*disciplina del fallimento*», contenuto nell'art. 1, comma 6, lettera a), numero 1, della citata legge di delega n. 80 del 2005, prevedesse espressamente che si dovesse provvedere nel senso di «*semplificare la disciplina attraverso [...] l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia*»; la stessa Corte ha evidenziato, in particolare, che le espressioni «*disciplina del fallimento*» e «*procedure applicabili alle controversie in materia*» contenute tra i principi e criteri direttivi in base al quale esercitare la delega, presentano una valenza semantica talmente ampia da ricomprendere certamente nel loro ambito il riferimento a tutti i processi che, in quanto volti a far dichiarare l'inefficacia rispetto alla massa fallimentare di determinati atti dispositivi, originano dalla procedura fallimentare e in essa trovano il loro naturale alveo. Ha ritenuto poi non sussistere disparità di trattamento tra situazioni analoghe che sarebbe determinata, a seguito dell'applicazione della disciplina censurata, dal fatto che l'azione sia connessa ad un fallimento pronunciato prima o dopo il 1° gennaio 2008, ovvero che essa sia stata o meno proposta prima di tale data, essendo il diverso regime normativo applicabile alle controversie dovuto al naturale fluire del tempo che costituisce valido discrimine tra situazioni analoghe; ha escluso, inoltre, che dalla previsione del rito camerale derivi alcuna compromissione



del diritto di difesa, potendo quest'ultimo essere modulato dalla legge in relazione alle peculiari esigenze dei vari procedimenti, purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione ed essendo la previsione giustificata da comprensibili esigenze di speditezza e semplificazione, mentre il modello processuale scelto dal legislatore con la disciplina censurata non viola, sul piano delle garanzie, il principio del giusto processo (C. cost. ord. n. 170 del 29 maggio 2009; cfr. pure C. cost. ord. n. 19 del 21 gennaio 2010).

3. — Col secondo motivo di ricorso è denunciato il vizio di omessa pronuncia ex art. 112 c.p.c.. Si deduce che il giudice del reclamo avrebbe mancato di statuire sull'eccezione della banca vertente sull'inammissibilità e improcedibilità della domanda. E' spiegato che la stessa ricorrente aveva espressamente contestato la decisione del giudice di prime cure nella parte in cui aveva ritenuto applicabile alla controversia la disciplina del rito camerale prevista dall'art. 24, comma 2, l. fall. (siccome modificato per effetto del d.lgs. n. 5/2006): viene evidenziato, in proposito, che il fallimento di Moda Uomo era stato dichiarato il 23 febbraio 2005, prima, quindi, dell'entrata in vigore del suddetto decreto legislativo.

La censura va disattesa.

Questa Corte ha già rilevato, con riferimento all'ipotesi dell'azione revocatoria fallimentare, proposta dalla curatela di un fallimento pronunciato nella vigenza dell'art. 24, comma 2, l. fall., ma dopo la sua avvenuta abrogazione ad opera dell'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 169/2007, che in virtù del principio *tempus regit actum*, secondo cui gli atti processuali sono regolati dalla legge sotto il cui imperio sono posti in essere, quel che rileva è il regime processuale vigente al momento della proposizione della domanda (Cass. 24 giugno 2016, n. 13165; a questa pronuncia



ne sono seguite altre, non massimate: Cass. 4 maggio 2017, n. 10827; Cass. 11 maggio 2017, n. 11548; Cass. 11 maggio 2017, n. 11549; Cass. 27 giugno 2017, n. 15922). Tale principio va ribadito avendo riguardo alla diversa fattispecie della domanda revocatoria promossa nella vigenza dell'art. 24, comma 2, l. fall. dal curatore di una procedura concorsuale aperta prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006.

Vero è che secondo l'art. 150 del detto decreto le procedure di fallimento pendenti alla data dell'entrata in vigore del nuovo testo normativo sono definite secondo la legge anteriore: ma sul punto occorre sposare un linea interpretativa che risulti coerente con la sentenza n. 13165 del 2016, la quale ha preso in esame la disciplina transitoria del d.lgs. n. 169/2007. In tal senso, deve ritenersi che l'espressione «*procedure di fallimento*» di cui al cit. art. 150 abbia, per quanto qui rileva, lo stesso significato che la predetta pronuncia ha conferito alla locuzione «*procedure concorsuali*» contenuta nel primo comma dell'art. 22 d.lgs. n. 169/2007: sicché la nominata espressione deve intendersi riferita ai soli procedimenti interni che si innestano nella procedura fallimentare, costituendone componente tipica, come il procedimento per l'accertamento del passivo. La previsione concerne, in altri termini, quei procedimenti che definiscono il contenuto stesso della procedura concorsuale.

Tale soluzione non risulta contrastante con altre decisioni di questa Corte, sempre relative a procedure concorsuali aperte prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.5 del 2006, in cui si è attribuito rilievo al criterio fissato dall'art. 150 cit. (si vedano, in tema: Cass. 27 dicembre 2011, n. 28885; Cass. 3 settembre 2013, n. 20168; Cass. 24 luglio 2015, n. 15567). E infatti, dette pronunce riguardano opposizioni ex art. 98 l. fall., e cioè giudizi

che ineriscono a una fase tipica della procedura liquidatoria — quella della formazione dello stato passivo — che, a mente di quanto sopra rilevato, può farsi rientrare nella disciplina transitoria delle «*procedure di fallimento*» di cui al più volte richiamato art. 150.

In conclusione, sul punto va affermato il principio per cui l'azione revocatoria proposta a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 dalla curatela di un fallimento dichiarato prima di quel momento è soggetta al rito camerale di cui all'abrogato art. 24, comma 2 l. fall., giacché opera nella fattispecie il principio *tempus regit actum*, mentre la disciplina transitoria di cui all'art. 150, comma 1, d.lgs. n. 5/2006 — secondo cui le procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo sono regolate dalla legge anteriore — si riferisce ai procedimenti che tipicamente si innestano nel corso della procedura concorsuale definendo il contenuto della medesima, non alle controversie che, pur originando dal fallimento, non presentino tale connotazione.

4. — Col terzo mezzo il decreto viene censurato per falsa applicazione e dell'art. 329, comma 2, c.p.c., nonché degli artt. 2704 c.c., 45 l. fall., 738, 115 e 183 c.p.c. o, comunque, per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Il motivo investe il tema dell'affidamento che la banca assume essere stato concesso alla società fallita. Lamenta l'istante che nel corso del giudizio di merito si sia attribuito rilievo alla questione della data certa della lettera di «comunicazione fidi» del 9 dicembre 2003 trasmessa via fax da esso istituto di credito alla fallita: ciò, nonostante alcuna eccezione di inopponibilità dello scritto fosse stata sollevata, avanti al Tribunale, fino a tutta l'udienza di discussione. Non potrebbe condividersi — secondo la ricorrente

— l'assunto della Corte di appello, secondo cui la banca, nel proporre il reclamo, non avrebbe censurato l'intera motivazione del Tribunale, che era incentrata non solo sulla ritenuta tempestività dell'eccezione di inopponibilità ma, altresì, sul fatto che veniva in questione un documento unilaterale, privo di valore probatorio, e sull'affermata assenza di riscontri quanto all'affidamento presso la Centrale rischi a partire dal 30 giugno 2004: tali argomentazioni — secondo la ricorrente — erano state impugnate.

Il motivo non merita accoglimento.

Il Tribunale negò che la prova dell'apertura di credito potesse desumersi da un documento redatto e sottoscritto dalla sola banca (da un «documento unilaterale», come si esprime la Corte di appello). A fronte di tale rilievo non era sufficiente che l'odierna istante rilevasse, nel reclamo, che il documento non era stato contestato o disconosciuto, giacché quel che assumeva centralità, nell'affermazione del Tribunale, era l'intrinseca inidoneità di una dichiarazione unilaterale dell'istituto di credito (quale quella di cui si dibatte) a dar ragione del perfezionamento di un contratto (di cui non era dunque documentata alcuna volontà negoziale da parte della società fallita). Né, d'altro canto, poteva risultare dirimente che l'odierna ricorrente avesse dedotto, nel reclamo, che presso la Centrale rischi vi era evidenza del fido di € 25.000,00; infatti, il Tribunale non aveva negato la circostanza, ma aveva piuttosto sottolineato che vi era discordanza circa gli importi oggetto dell'affidamento, i quali non coincidevano, perlomeno dal 30 giugno 2004, col contenuto del documento del 9 dicembre 2003: sicché la statuizione del giudice di primo grado, sul punto, risulta evidentemente fondata sulla complessiva inattendibilità della segnalazione (risultanza, questa, che, in tale prospettiva, non avrebbe potuto quindi



surrogare la mancante documentazione di un accordo concluso dalla fallita).

Con riferimento a tali aspetti della motivazione le generiche censure svolte col reclamo appaiono, dunque, prive di una parte argomentativa idonea ad incrinare il fondamento logico-giuridico della decisione, sicché deve negarsi che la statuizione del Tribunale sia stata efficacemente impugnata.

5. — Il quarto motivo lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 67 l. fall. o, comunque, omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. La ricorrente censura la decisione impugnata nella parte in cui aveva ritenuto corretta l'adozione del criterio dei «saldi disponibili infragiornalieri». Assume l'istante che nella specie, in assenza di precisi riscontri quanto alla cronologia dei singoli movimenti che hanno avuto luogo nell'arco del giorno, avrebbe dovuto farsi invece applicazione del criterio dei saldi di fine giornata.

Il motivo non è fondato.

La Corte di appello ha osservato come secondo il consulente tecnico, in assenza della prova dell'esatta cronologia dei singoli movimenti andasse utilizzata l'ipotesi più favorevole alla banca, ossia il prioritario computo di tutte le rimesse.

Tale soluzione appare corretta. E' da rilevare, infatti, che in tema di revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario effettuate da un imprenditore poi dichiarato fallito, nel caso di plurime operazioni di segno opposto nella stessa giornata in cui appaia uno scoperto di conto, il fallimento che chieda la revoca di rimesse aventi carattere solutorio in relazione al saldo infragiornaliero e non al saldo della giornata, ha l'onere di dimostrare la cronologia dei singoli movimenti, cronologia che non può essere desunta dall'ordine delle operazioni risultante

dall'estratto conto ovvero dalla scheda di registrazione contabile, in quanto tale ordine non corrisponde necessariamente alla realtà e sconta i diversi momenti in cui, secondo le tipologie delle operazioni, vengono effettuate le registrazioni sul conto: di conseguenza, é onere del curatore provare la cronologia dei singoli movimenti, quale circostanza che incide sulla prova dell'esistenza di uno degli elementi costitutivi della domanda, vale a dire l'esistenza di un atto avente carattere solutorio, sicché in mancanza di prova devono intendersi effettuati prima gli accrediti e poi gli addebiti (Cass. 29 marzo 2016, n. 6042; Cass. 10 maggio 2012, n. 7158). Non può dunque condividersi l'assunto della ricorrente secondo cui la Corte di appello avrebbe trascurato di considerare come la curatela fosse onerata di dimostrare la cronologia dei singoli movimenti effettuati nell'ambito della giornata, giacché l'adozione del criterio con cui si è conferita precedenza, sul piano temporale, alle operazioni di accredito risulta essere coerente proprio con la mancata dimostrazione della cronologia delle movimentazioni intervenute nell'arco della giornata.

6. — Con il quinto motivo la ricorrente oppone la violazione o falsa applicazione dell'art. 738 c.p.c. o, comunque, omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Ricorda l'istante che in sede di reclamo aveva lamentato come la somma pretesa dalla curatela ricomprendesse «sia le somme originariamente anticipate sia i corrispondenti importi successivamente versati dai singoli debitori» e che, al fine di scongiurare l'indebito arricchimento del fallimento derivante dalla duplicazione delle somme domandate, aveva formulato istanza di consulenza tecnica. Aggiunge che lo stesso c.t.u. si era espresso in termini di plausibilità e probabilità sul legame tra le dette anticipazioni e



i successivi accreditati in conto e che, nondimeno, lo stesso non aveva consentito la documentazione contabile atta a comprovare quanto dedotto. La Corte di appello aveva per parte sua respinto il motivo di reclamo afferente la questione in esame (con cui si lamentava il mancato rinnovo della consulenza tecnica) osservando come non fossero state esattamente indicate né le «operazioni bilanciate», né la documentazione che fosse utile al riguardo. Rileva l'istante che la banca aveva esattamente individuato tali documenti nelle contabili relative alle operazioni di anticipo e ai successivi versamenti e che la Corte distrettuale aveva immotivatamente mancato di esercitare il potere di assumere informazioni che era previsto dall'art. 738, comma 3, c.p.c..

La censura deve essere disattesa.

Spiega la Corte di merito che «il consulente officiato in primo grado ha più volte evidenziato nel suo elaborato che la documentazione era insufficiente a stabilire 'una certa e corretta individuazione delle specifiche anticipazioni poi regolate dal debitore in conto corrente'». Ora — è appena il caso di ricordare — la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze; il suddetto mezzo di indagine non può essere quindi utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero a compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (per tutte: Cass. 8 febbraio 2011, n. 3130). D'altro canto, l'acquisizione da parte del consulente tecnico in materia contabile, di documenti non



precedentemente prodotti soggiace alla condizione, posta dall'art. 198, comma 2, c.p.c., del consenso di tutte le parti: condizione chiaramente insussistente, come si ricava dallo stralcio della sentenza di primo grado riprodotto a pag. 32 del ricorso). Da ultimo, va rilevato che, in tema di procedimento camerale, il potere riconosciuto al giudice dall'art. 738, comma 3, c.p.c. costituisce oggetto di una mera facoltà e non di un obbligo, sicché il suo mancato esercizio non determina l'inosservanza delle norme che disciplinano il procedimento camerale e risulta incensurabile in cassazione (Cass. 25 novembre 2011, n. 24965), né può comunque invocarsi per supplire all'onere probatorio (Cass. 4 marzo 2015, n. 4412).

7. — Il ricorso va in conclusione respinto.

8. — Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore del fallimento controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 7.000,00 oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 16 marzo 2018.

Il Presidente

