



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati

Oggetto

ANDREA SCALDAFERRI

Presidente

Opposizione al
passivo –principio di
non contestazione –
operatività –
fattispecie - principi

MARCO VANNUCCI

Consigliere

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere - Rel.

ANDREA ZULIANI

Consigliere

Ud. 05/05/2022 CC

LUIGI ABETE

Consigliere

Cron.

R.G.N. 9348/2016

ORDINANZA

sul ricorso 9348/2016 proposto da:

Federico, nella qualità di curatore del Fallimento della
Società di fatto fra

nonché dei Fallimenti

in proprio dei suddetti soci, nonché del Fallimento EI.M European
Investments Management Inc, Fallimento EI.M European
Investments Management Limited (Regno Unito), Fallimento EI.M
European Investments Management Limited Irlanda, elettivamente
domiciliato in Roma, Via Orazio n.10, presso lo studio dell'avvocato



Lopinto Maria Stella, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Paladino Pierluigi;

- intimato -

avverso il decreto/ordinanza n. 98/2016 del TRIBUNALE di ROMA, depositato il 08/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/05/2022 dal cons. TERRUSI FRANCESCO.

Fatti di causa

Il tribunale di Roma, con decreto depositato l'8-3-2016, ha accolto l'opposizione di _____ ex art. 98 legge fall. e lo ha ammesso al passivo del fallimento della s.d.f. tra _____, nonché del fallimento del socio illimitatamente responsabile Giampiero Castellacci de Villanova, al chirografo, per la somma di 303.456,20 EUR, oltre interessi, a titolo di risarcimento dei danni per la perdita di investimenti in prodotti finanziari della Dharma Holding s.a. (a sua volta separatamente fallita).

Ha ritenuto provato il credito in ragione della non contestazione dei seguenti fatti: (i) la società Dharma aveva operato in difetto della prescritta abilitazione al collocamento di strumenti finanziari e alle afferenti attività di investimento, con conseguente nullità dei relativi contratti; (ii) la s.d.f. aveva programmato tramite le varie condotte materialmente ascrivibili ai suoi soci l'abusiva e fraudolenta operazione di



investimento, così da risultare responsabile dell'illecito extracontrattuale consistito nell'aver consapevolmente strumentalizzato il contratto nullo al fine di trarre ingiusti profitti economici.

Poiché il fallimento della società di fatto produce automaticamente il fallimento dei soci illimitatamente responsabili, il credito, dichiarato e ammesso nei confronti dei creditori sociali nel fallimento della società, è stato ammesso anche nei confronti del Castellacci de Villanova, ai sensi dell'art. 148, terzo comma, legge fall., in quanto unico socio nei confronti del quale la domanda di insinuazione era stata estesa.

Contro il decreto del tribunale hanno proposto ricorso per cassazione, congiuntamente, (a) il Fallimento della s.d.f., (b) i Fallimenti dei soci in proprio Lande, Castellacci de Villanova, Raspi e Torregiani, (c) nonché i Fallimenti di E.I.M. European Investments Management Inc., E.I.M. European Investments Management Limited (regno Unito) e E.I.M. European Investments Management Limited (Irlanda).

Hanno dedotto otto motivi di censura, illustrati da memoria.

La parte intimata non ha svolto difese.

Ragioni della decisione

I. – Col primo motivo è dedotta la violazione o falsa applicazione dell'art. 99 legge fall. in relazione all'art. 111 cost., poiché il collegio decidente è stato composto con la presenza del magistrato che già aveva esaminato la domanda di insinuazione in qualità di giudice delegato.

Il motivo è inammissibile ai sensi dell'art. 360-bis cod. proc. civ., essendo principio costante che l'incompatibilità del giudice delegato, che ha pronunciato il decreto di esecutività



dello stato passivo, a far parte del collegio chiamato a decidere sulla conseguente opposizione, non determina una nullità deducibile in sede di impugnazione, in quanto tale incompatibilità, salvi i casi di interesse proprio e diretto nella causa, può dar luogo soltanto all'esercizio del potere di ricusazione, che la parte interessata ha l'onere di far valere, in caso di mancata astensione, nelle forme e nei termini di cui all'art. 52 cod. proc. civ. (v. Cass. n. 10492-19, Cass. n. 22835-16, Cass. n. 24718-15).

II. – Col secondo motivo è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 99 legge fall. e 155 cod. proc. civ., 99 legge fall. e 115 cod. proc. civ., per le seguenti ragioni: (a) per essere stata l'opposizione depositata oltre il termine perentorio di 30 giorni dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 97 legge fall., (b) per non essere stata pronunciata la decadenza dai mezzi di prova, viceversa ammessi, (c) per non essere stato rilevato il tardivo deposito delle avverse note difensive.

Il motivo è inammissibile in relazione a tutte le questioni prospettate.

III. – In ordine al termine, deve osservarsi che il tribunale ha reso la decisione sulla corretta premessa che il termine scadeva di sabato 19-1-2013, così da essere prorogato di diritto al lunedì successivo (21-1-2013).

La parte ricorrente ammette che la comunicazione ex art. 97 legge fall. era avvenuta il 20-12-2012 e che il ricorso in opposizione era stato depositato il 21-1-2013.

La doglianza non possiede quindi alcun costrutto.

Che al termine *de quo* non sarebbe da applicare l'art. 155, quarto e quinto comma, cod. proc. civ. corrisponde a una apodittica opinione della parte ricorrente, visto che



invece il giudizio di opposizione al passivo è introdotto da un comune atto processuale di carattere impugnatorio, che chiaramente soggiace alla disciplina dei termini prevista dal codice di rito.

IV. – In ordine al profilo della decadenza dei mezzi di prova deve osservarsi che la doglianza è generica (nella prospettiva della autosufficienza prescritta dall'art.366, comma 1, n.6 cod.proc.civ.), non risultando affatto dal provvedimento impugnato che il tribunale si sia basato su documenti non prodotti nella fase anteriore o non indicati come tali nel ricorso in opposizione, né che abbia giudicato sulla base di prove ammesse nonostante un'eccezione di decadenza.

Il tribunale si è basato sulla non contestazione dei fatti.

V. – Quanto infine al deposito, asseritamente tardivo, di note difensive, è risolutivo considerare che non risulta in alcun modo indicato, nel ricorso, in qual senso il tribunale avrebbe utilizzato a scopo decisorio le note delle quali era stata eccepita la tardività.

Tanto non emerge dal tenore del provvedimento e anche in relazione alla detta questione il ricorso non va oltre un'enunciazione generica.

VI. – Col terzo mezzo è dedotta la violazione o falsa applicazione degli artt. 2043, 2046, 2697 cod. civ., 52 legge fall., 113 e 115 cod. proc. civ., per avere il tribunale ascritto la responsabilità extracontrattuale alla s.d.f., che è soggetto giuridico diverso dalle persone fisiche astrattamente responsabili, «non imputabile in quanto persona giuridica», e peraltro neppure esistente all'epoca dei fatti, essendo stata «dichiarata il 21-11-2011 (..) con la declaratoria di fallimento».



Il motivo è inammissibile.

Premesso che tutta l'esposizione a corredo del mezzo implica valutazioni in fatto a proposito dell'imputabilità delle condotte, chiara è l'insufficienza del sostrato giuridico che ne fa da supporto.

La tesi è che la s.d.f. era inesistente al momento della condotta illecita perché «dichiarata» solo successivamente dal tribunale fallimentare.

Questa affermazione è semplicemente illogica, volta che si incentra su una incongrua relazione di identità tra il momento di costituzione della società e il momento del relativo accertamento.

Va ribadito che l'esistenza della società di fatto suppone che se ne possa apprezzare la struttura sottostante con ogni mezzo di prova previsto dall'ordinamento, ivi comprese le presunzioni semplici, e dunque che risulti accertato – con valutazione rimessa al giudice del merito – quanto necessario a rivelare l'esercizio in comune di una attività imprenditoriale, con fondi costituiti dai conferimenti finalizzati all'esercizio congiunto di un'attività economica, con alea comune dei guadagni e delle perdite e con *affectio societatis* (v. *ex aliis* Cass. n. 8981-16, Cass. n. 5961-10; v. pure Cass. n. 33230-19).

Tutti codesti accertamenti, risolvendosi nell'apprezzamento di corrispondenti elementi di fatto, sono incensurabili in sede di legittimità, se sorretti – come nella specie - da motivazione adeguata.

La parte ricorrente assume che i comportamenti illeciti non si sarebbero potuti accertare in mancanza «di qualsiasi titolo penale posto a fondamento della responsabilità». Ma è evidente che ciò contraddice i fondamenti stessi della



responsabilità civile, che è autonoma da qualsiasi profilo coinvolgente altri eventuali accertamenti di rilevanza penale.

Quel che resta decisivo è che il tribunale – come d'altronde la ricorrente ha ammesso a pag. 14 del ricorso – si è orientato in base al principio di non contestazione, premettendo alla motivazione che «i fatti della complessa vicenda (..) non sono stati contestati dalla difesa del fallimento». Ed è costante insegnamento di questa Corte che il ricorso per cassazione, con cui si deduca l'erronea applicazione del principio di non contestazione, non può prescindere - in virtù del principio di autosufficienza - dalla trascrizione (anche se per sintesi) degli atti sulla cui base il giudice di merito ha ritenuto integrata la non contestazione che il ricorrente pretende di negare (Cass. n. 20637-16, Cass. n. 3023-16).

A codesti essenziali (e preliminari) oneri la ricorrente non ha adempiuto affatto.

VII. - Ulteriormente, nel corpo del medesimo terzo motivo, la ricorrente si duole che il giudice *a quo* avrebbe motivato apoditticamente la quantificazione del danno, equiparandolo alle somme sborsate dall'investitore.

Anche in questa prospettiva il motivo è inammissibile perché, sotto forma di censura *in iure*, si sofferma in verità su una valutazione in fatto, motivatamente svolta in base al principio di non contestazione e come tale insindacabile in cassazione.

VIII. - Il quarto motivo, col quale si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2046, 2697 cod. civ. e 52 legge fall., «secondo le medesime argomentazioni del motivo n. 3», resta assorbito, proprio perché basato sulle stesse argomentazioni già considerate.



IX. – Il quinto motivo è inammissibile.

Con esso è dedotta la violazione dell'art. 147 legge fall. in ordine all'addebito della responsabilità extracontrattuale alla s.d.f. e al Castellacci de Villanova, senza che a monte del ragionamento vi fosse una preventiva sentenza di accertamento della esistenza di una macro-società costituita dalla Dharma Holding, dalla s.d.f. e dal medesimo Castellacci, alla quale riferire l'impresa estrinsecata mediante emissione e collocamento dei titoli obbligazionari.

In contrario deve osservarsi che nessuna necessità aveva il tribunale di stabilire l'esistenza di una holding di fatto nel senso indicato nel motivo, dal momento che la responsabilità extracontrattuale è stata accertata con riguardo alla condotta della s.d.f. e dei relativi soci. I quali, secondo il giudice del merito, avevano programmato e attuato, presso i risparmiatori, l'abusiva operazione di raccolta di denaro da investire in Dharma, consapevolmente strumentalizzando il contratto nullo stipulato tra i suddetti risparmiatori e codesta, e traendo direttamente da ciò l'ingiusto profitto.

Ne segue che il motivo è inammissibile perché avulso dalla *ratio decidendi* del decreto impugnato.

X. – Col sesto motivo è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 149 legge fall. per avere il tribunale attribuito al creditore la qualifica di «creditore societario» della s.d.f. ed esteso la responsabilità derivata al socio Castellacci.

La ricorrente assume che il tribunale avrebbe con ciò falsamente applicato l'art. 148 legge fall. ritenendo che la disciplina ivi dettata implichi che il creditore ammesso al passivo del fallimento sociale possa essere ammesso al



passivo del fallimento dei singoli soci illimitatamente responsabili anche quale creditore particolare, a sua scelta.

Il motivo è in parte inammissibile, poiché non riflette effettive critiche all'operato del giudice del merito, e in ogni caso manifestamente infondato a fronte della previsione normativa che rileva.

Che il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero - e con il medesimo eventuale privilegio generale - anche nel fallimento dei singoli soci è il portato di una disciplina espressa (art. 148, terzo comma, legge fall.). Cosa che la ricorrente non contesta minimamente.

Non è dato rinvenire nell'odierna censura in qual senso e in qual modo, secondo la ricorrente stessa, il tribunale, nell'applicare la suddetta disciplina, ne avrebbe distorto il senso.

In sostanza il sesto motivo è inammissibile perché non specifica quale sarebbe l'errore di diritto commesso dal giudice del merito, ed è in ogni caso infondato perché proprio l'art. 148 legge fall. legittima la decisione assunta dal tribunale di Roma.

XI. - Col settimo mezzo è dedotta la violazione degli artt. 93 legge fall. e 2741 cod. civ. per essere stato ammesso al passivo lo stesso credito, per il medesimo titolo, in più di uno stato passivo.

Il motivo è assorbito dalla considerazione esposta a corredo del rigetto della censura che precede.

XII. - Con l'ottavo motivo è dedotta infine la violazione degli artt. 115 cod. proc. civ. e 2727 cod. civ., per avere il tribunale ritenuto ammessi i fatti relativi a un soggetto (la Dharma Holding) diverso dalle parti in causa



e terzo rispetto alla curatela, rispetto al quale era stato eccepito dalla curatela stessa il difetto di legittimazione passiva.

Il motivo è infondato.

Nella parte qualificante i ricorrenti assumono che il tribunale abbia finito con l'applicare «acriticamente, a mo' di presunzione assoluta, il principio di non contestazione, prescindendo dall'essere il curatore terzo anche rispetto ai fatti del Fallimento e prescindendo soprattutto dal fatto che tale principio possa essere applicabile solo a diritti disponibili»; cosa che si sarebbe dovuta escludere in relazione ai «fatti attinenti a soggetti terzi, quali la Dharma Holding s.a.».

Questa finale affermazione dei ricorrenti è inconferente *de facto*, poiché nel menzionare asseriti fatti attinenti alla Dharma Holding omette di considerare che la responsabilità è stata accertata, dal tribunale, in relazione a condotte ascrivibili direttamente alla s.d.f. e ai relativi soci. Il tribunale ha accertato quanto era stato posto a fondamento del credito risarcitorio in base alla non contestazione della vicenda nel suo complesso, e si è di conseguenza determinato nel senso della responsabilità extracontrattuale diretta della s.d.f. e dei relativi soci illimitatamente responsabili.

In termini generali, invece, l'argomento speso nel motivo, alludendo a un'erronea applicazione del principio di non contestazione per gli effetti che ne deriverebbero sulla regiodicanda che vede come parte la curatela di un fallimento, si infrange col fatto che il principio di non contestazione discende dagli oneri processuali, e come tale è proprio di qualunque giudizio.



È – in altri termini - un principio associato all'onere della parte di prendere posizione in modo analitico sulle circostanze di cui si intenda contestare la veridicità; onere desunto in generale, nel processo ordinario, dall'art. 167 cod. proc. civ., ma pacificamente estendibile a tutte le controversie, a qualunque rito soggette; cosicché tutti i fatti *ex adverso* dedotti, che possano considerarsi, per i fini di cui all'art. 115 cod. proc. civ., non contestati, sono infine sottratti a un onere dimostrativo ulteriore e specifico.

Per tale ragione la posizione di terzietà del curatore fallimentare non rappresenta un limite del principio di non contestazione dei fatti posti a fondamento di una domanda, come quella che qui rileva, di danni da responsabilità extracontrattuale del fallito fatti valere in sede di verifica del passivo.

Il principio di non contestazione ha il carattere della tecnica di semplificazione della prova dei fatti dedotti (v. Cass. n. 5067-17), e in tal guisa è certamente applicabile alla verifica dei crediti.

L'unica particolarità è data dal profilo di necessaria coordinazione coi poteri del giudice delegato quanto al regime delle eccezioni rilevabili d'ufficio. Nel senso che la non contestazione del curatore può non comportare l'automatica ammissione del credito allo stato passivo, attesa la competenza del giudice delegato di sollevare a sua volta, in via ufficiosa, eccezioni circa l'ammissibilità del credito (v. Cass. n. 16554-15, Cass. n. 19734-17, Cass. n. 12973-18). Ma va precisato che pure in tale prospettiva la posizione assunta dal curatore in ordine ai fatti incidenti sulla possibilità di ammettere il credito allo



stato passivo fallimentare resta rilevante, poiché non può essere disattesa dal giudice delegato in via astratta e generalizzata, in assenza, cioè, di ulteriori fatti che impongano di formulare eccezioni ufficiose agli elementi di prova che risultino già in possesso del curatore, o senza che tali elementi siano specificamente verificati, eventualmente anche nel contraddittorio delle parti (v. Cass. n. 535-16).

In definitiva, quindi, ai fini specifici interessa, nel caso concreto, semplicemente questo: che il tribunale, nella sede dell'opposizione, ha desunto la prova dei fatti costitutivi della responsabilità civile dalla non contestazione del curatore a proposito di ciò che il creditore aveva allegato. E costituisce corretta applicazione della regola desunta dall'art. 115 cod. proc. civ.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello relativo al ricorso, se dovuto.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 5 maggio 2022.

Il Presidente

