

Civile Ord. Sez. 6 Num. 16214 Anno 2019

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: ACIERNO MARIA

Data pubblicazione: 17/06/2019

ORDINANZA

sul ricorso 22422-2017 proposto da:

RICCOBONO SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, V.LE APPIO CLAUDIO 334, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNA BROSIO, rappresentata e difesa dall'avvocato SANTO SCOLARO;

- ricorrente -

contro

SALVATORE ROTOLO, nella qualità di legale rappresentante della "FARMACIA SANT'ANTONIO DI ROTOLO SALVATORE e ANATRA ALESSANDRA SNC", EMILIANO LABBRUZZO, GIUSEPPE ROTOLO, ANTONIO BARBERA, nella qualità di terzi proponenti il concordato fallimentare, nel fallimento della "Farmacia Tavormina dei Dottori Tavormina Vincenzo e Tavormina Massimo SNC", nonché dei soci Tavormina Vincenzo e Tavormina Massimo,

elettivamente domiciliati in ROMA, VIA GIOSUÈ BORSI, 4, presso lo studio dell'avvocato CHRISTIAN ARTALE; rappresentati e difesi dall'avvocato FILIPPO TRIOLO;

- *controricorrente* -

nonchè contro

PALAZZOTTO GABRIELE;

- *intimato* -

avverso l'ordinanza n. R.G. 1184/2016 del TRIBUNALE di SCIACCA, depositata il 19/07/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 12/03/2019 dal Consigliere Relatore Dott. MARIA ACIERNO.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Siacca, in parziale accoglimento dell'opposizione allo stato passivo del fallimento della farmacia Favormina proposta dalla s.p.a. Riccobono, ha ammesso al passivo solo una parte del credito per il quale si esperiva l'opposizione, dichiarando invece inammissibile la somma di euro 255.559,23 derivante da sei effetti cambiari prodotti nel giudizio.

Il Tribunale ha affermato che la Riccobono non avrebbe prodotto in giudizio documentazione idonea a ritenere raggiunta la prova dell'effettiva consegna della merce alla Farmacia Favormina essendosi la ricorrente limitata a depositare talune fatture commerciali prive di sottoscrizione da parte dell'emittente nonché il registro IVA vendite. In particolare, la mancata produzione dei documenti di trasporto relativi alle singole fatture commerciali non consentiva di ritenere dimostrata la consegna della merce in essa indicata e quindi fondato il credito. La prova della consegna non poteva altresì ricavarsi dagli

allegati ordinativi di merce asseritamente inviati telematicamente dalla farmacia Tavormina alla s.p.a. Riccobono in quanto file privi di sottoscrizione telematica.

Avverso suddetta pronuncia propone ricorso per Cassazione la s.p.a. Riccobono formulando quattro motivi di ricorso.

Con il primo motivo di ricorso si censura l'omesso esame in merito alla assunzione dei mezzi istruttori richiesti dall'opponente, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n.5 c.p.c.. In particolare, il ricorrente aveva richiesto in fase di opposizione allo stato passivo che il Collegio decidente ordinasse ex art. 210 c.p.c. al Curatore fallimentare l'esibizione delle scritture contabili acquistate nel fascicolo della procedura di fallimento nella parte in cui riportavano l'esposizione debitoria nei confronti della s.p.a. Riccobono, al fine di accertare che le fatture depositate dalla creditrice opponente fossero state annotate come debito nella contabilità della farmacia, in modo da acclarare l'effettiva consegna della merce. In merito a tale ordine di esibizione la Curatela aveva affermato l'irrelevanza delle scritture contabili ai fini dell'accertamento del credito.

Nonostante la questione sia stata oggetto di discussione tra creditore opponente e curatela opposta il Tribunale di Sciacca non ha esaminato la richiesta svolta ai sensi dell'art. 210 c.p.c. essendosi limitato a rigettare la domanda di ammissione al passivo senza espletamento dell'attività istruttoria, sull'assunto dell'inidoneità degli strumenti probatori offerti dalla ricorrente a fornire la prova del credito.

Il Tribunale non avrebbe altresì consentito l'acquisizione di un'ulteriore prova della consegna della merce, consistente nella testimonianza del vettore Sig. Emiliano Terruso, il quale avrebbe potuto offrire elementi di conoscenza tali da consentire un

accertamento dei fatti decisivo al fine dell'ammissione dei crediti al passivo (pag. 12 ricorso).

Con il secondo motivo di ricorso si censura la violazione, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3, degli artt. 111, comma 6, Cost. e 99, comma 11, legge fall. per aver il Tribunale di Sciacca omesso qualsivoglia motivazione in merito alla mancata valutazione dell'articolato istruttorio della s.p.a. Riccobono. In ragione di ciò, l'ordinanza risulta contraddittoria in quanto, da un lato, i giudicanti, senza rilevare alcun profilo di inammissibilità, non espletano l'istruttoria richiesta, e, dall'altro, giudicano carente la prova del fatto che la ricorrente chiedeva di poter dimostrare.

Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente contesta l'erronea valutazione delle prove riguardanti, oltre le fatture commerciali e i registri contabili, gli ordinativi effettuati telematicamente alla società fornitrice da parte della farmacia Tavormina, nonché i bordereaux firmati dal vettore che si occupava della consegna della merce. Si contesta anche che il Collegio non abbia ritenuto idonee a provare l'avvenuta consegna le fatture commerciali in quanto prive di sottoscrizione da parte dell'emittente. La sottoscrizione non costituisce elemento essenziale (art. 21 D.P.R. 633/1972) e, pertanto, la sua mancanza non incide sulla correttezza formale e sostanziale delle fatture commerciali allegata dalla s.p.a. Riccobono.

Pertanto il Tribunale, fondando la propria decisione su vizi di forma in realtà inesistenti, ha di conseguenza ritenuto non valutabili gli indizi offerti dalla creditrice opponente nel fascicolo di parte, con ciò contribuendo alla lesione del diritto di difesa di parte creditrice.

Con il quarto motivo si contesta la violazione dell'art. 92 c.p.c. sulla compensazione delle spese della lite dal momento che, se l'istruttoria

fosse stata correttamente espletata, la parte ricorrente sarebbe risultata totalmente vittoriosa.

Il primo motivo di ricorso è manifestamente fondato alla luce della giurisprudenza di questa corte in forza della quale *«il vizio di motivazione per omessa ammissione della prova testimoniale o di altra prova può essere denunciato per cassazione solo nel caso in cui essa abbia determinato l'omissione di motivazione su un punto decisivo della controversia e, quindi, ove la prova non ammessa ovvero non esaminata in concreto sia idonea a dimostrare circostanze tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito, di modo che la "ratio decidendi" venga a trovarsi priva di fondamento»*. (Cass. 6554/2017; Cass. 8357/2005). In ragione di ciò, l'omessa valutazione dell'istanza della prova testimoniale del vettore, attraverso la quale il ricorrente avrebbe potuto dare prova dell'*an* del proprio credito nonché dell'avvenuta consegna delle merci, costituisce un vizio di motivazione.

Il secondo, il terzo e il quarto motivo devono essere accolti in quanto logicamente connessi al primo.

In conclusione il ricorso deve essere accolto, la pronuncia cassata con rinvio al Tribunale di Sciacca in diversa composizione perché provveda anche sulle spese processuali del giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Sciacca in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio del 12 marzo 2019.

Il Presidente

(Dr.ssa Rosa Maria Di Virgilio)



Corte di Cassazione - copia non ufficiale