

Civile Ord. Sez. 3 Num. 14410 Anno 2021

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: CRICENTI GIUSEPPE

Data pubblicazione: 25/05/2021

ORDINANZA

sul ricorso 2770-2019 proposto da:

CONCORDATO PREVENTIVO DELLA PRISMA CART SUD SAS DI MARTINO ANTONIO& C, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 99, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO POLI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANTONIO MOSETTI;

- ricorrenti -

contro

CARIND SRL, elettivamente domiciliato in ROMA, P. ZZA COLA DI RIENZO N. 69, presso lo studio dell'avvocato ERMELINDA

2624
939



COSENZA, rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCESCO
ITALICO DE SANTIS;

- controricorrenti -

nonchè contro

MARTINO ENRICO, PRISMA CART SUD SAS DI MARTINO ANTONIO &
C IN CP;

- intimati -

avverso la sentenza n. 223/2018 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 11/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 23/03/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE
CRICENTI;

udito il P.M. in persona del ~~Sostituto Procuratore~~¹
Generale Dott. GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA

1 deli;
sul p.
non -
M

RITENUTO CHE

1.- Agisce in giudizio il Concordato Preventivo della
Prisma Cart Sud sas di Martino Antonio & C (d'ora in poi
Prisma), in persona del liquidatore. Questa società
vantava un credito nei confronti della Carind srl, sulla
base di 33 cambiali che quest'ultima aveva emesso a favore
della Prisma.

Tuttavia, l'emittente, pur dopo il rilascio dei titoli, ha
agito in giudizio per ottenere, con provvedimento
d'urgenza, l'inibizione del protesto di quelle cambiali,
sostenendo che in realtà non v'era alcun debito

8

sottostante; che esse erano esito di un raggio o di condotte penalmente rilevanti della controparte, per le quali la rappresentante della Carind aveva sporto denuncia nei confronti di Antonio Martino, rappresentante della Prisma.

2.- All'esito della procedura d'urgenza è stato instaurato il giudizio di merito davanti al Tribunale di Frosinone, dove la Carind srl ha ribadito la richiesta di accertamento della inesistenza del credito e dunque della inibitoria del protesto, mentre, con domanda riconvenzionale, la Prisma sas ha chiesto che si accertasse il suo credito verso la Carind srl, il quale, oltre che dalle cambiali, era provato da un riconoscimento di debito della rappresentante della Carind srl, Cinzia Caldaroni.

Il Tribunale, dopo avere inizialmente preso la causa in decisione, ritenendo superflua l'istruzione, l'ha rimessa sul ruolo, acquisendo d'ufficio alcuni documenti (tra cui scritture della Prisma, e atti del processo penale) ed ha disposto consulenza tecnica, all'esito della quale è risultato, secondo il giudice, che il credito vantato da Prisma sas era inesistente.

Conseguentemente, il Tribunale ha accolto la domanda principale (inibitoria del protesto ed accertamento negativo del credito) e rigettato quella riconvenzionale (accertamento positivo del credito)



3.- Su appello della Prisma sas questa decisione è stata confermata. La società appellante ha proposto nove motivi di appello, lamentando violazione delle regole istruttorie e nullità della CTU, oltre che erronea valutazione delle prove.

La Corte di Appello ha ritenuto che, in base agli atti acquisiti, ed in particolare in base alla CTU espletata, oltre che per via della mancata risposta del legale rappresentante Prisma all'interrogatorio formale, dovesse ritenersi provato che Prisma non aveva alcun credito verso Carind srl.

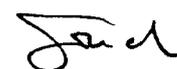
4.- Prisma ora ricorre con sei motivi. V'è costituzione della Carind srl con controricorso.

La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c. Il Pubblico Ministero non ha depositato conclusioni, mentre le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO CHE

5.- Con il **primo motivo** si denuncia motivazione contraddittoria e dunque violazione dell'articolo 132 c.p.c. e 118 disp. att. cpc.

La censura consiste in questo: la Corte di Appello, pur dopo aver asserito che la CTU non è un mezzo di prova, ha tuttavia fondato la sua decisione proprio sulla CTU,



rilevando che dalla consulenza era emerso che il credito non esisteva.

Si tratterebbe dunque di una contraddizione su un punto essenziale, e comunque una contraddizione rilevante, in quanto esito di due statuizioni incompatibili l'una con l'altra e tali che o si assume l'una o si assume l'altra a *ratio decidendi*.

Il motivo è inammissibile.

Non coglie la *ratio* ~~della~~ ^{me} decisione impugnata: nel dire che la CTU non è mezzo di prova, ha inteso replicare al primo motivo di appello, che denunciava violazione del principio dispositivo, e dunque ha inteso affermare che la CTU è sottratta alla applicazione di quel principio, in quanto non è mezzo di prova che il giudice non possa assumere d'ufficio.

Né questa osservazione, fatta con riferimento al principio dispositivo, può ritenersi incompatibile con la circostanza di avere comunque utilizzato la CTU ai fini della decisione, dal momento che la circostanza che la CTU non sia mezzo di prova ai fini del principio dispositivo, non significa che non possa costituire fonte di conoscenza per il giudice, altra essendo la regola di assunzione della prova, altra quella di sua valutazione.

In sostanza, le due affermazioni, che secondo la ricorrente sarebbero in contrasto, si spiegano in ragione



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

della loro funzionalità allo scrutinio di motivi di appello diversi. La prima si correla al primo motivo di appello concernente la pretesa violazione del principio dispositivo e la seconda a quelli dal quarto all'ottavo che la core territoriale ha espressamente detto attinenti, sotto diversi profili, alla valutazione delle prove, così intendendo genericamente alludere all'apprezzamento delle risultanze probatorie, fra le quali quanto emerge da una consulenza tecnica certamente è da ascrivere.

6.-Il **secondo motivo** denuncia anche esso un difetto assoluto di motivazione, e dunque violazione dell'articolo 132 c.p.c. e dell'articolo 118 disp. att. cpc, ed attribuisce alla sentenza impugnata di avere apoditticamente escluso violazione del principio dispositivo, senza darne conto alcuno, ossia senza spiegare perché non vi sarebbe stata quella violazione.

La ricorrente ritiene che la motivazione della Corte sul punto sia limitata a questa frase: "del tutto insussistente, dunque, è la violazione del principio dispositivo" (p. 7), come tale inidonea a dare conto del giudizio espresso, meglio, delle ragioni che lo sorreggono.

7.- Il **terzo motivo** denuncia violazione dei principi sulle preclusioni processuali e sui poteri del giudice del CTU.



La ricorrente assume di avere sin dal primo grado, e poi in appello, denunciato violazione del principio dispositivo, ed in particolare violazione del divieto sia del giudice che del CTU di acquisire documenti di loro iniziativa.

Ritiene che la Corte abbia disatteso questa censura, e l'abbia fatto implicitamente utilizzando a sua volta, o ritenendo correttamente utilizzate, quelle prove illegittimamente acquisite.

Entrambi i motivi sono fondati.

In tanto, quanto al secondo, concernendo una motivazione apparente sull'applicazione di norme del procedimento ed essendo sotto questo aspetto, la Corte di cassazione, giudice del fatto, va considerato che detta censura, come tale, non ha rilevanza, giacché, quando, nell'applicazione di una norma del procedimento il giudice di merito non motiva o motiva in modo incongruo o apparente o contraddittorio, tali vizi della motivazione non rilevano di per sé, nel senso che la loro constatazione da parte della Corte di Cassazione non è di per sé idonea a giustificare la cassazione. Infatti, una volta constatato il vizio, è la stessa Corte sulla base dell'esame degli atti, e soprattutto nel presupposto del rispetto dell'art. 366 n.6 c.p.c., a dovere individuare quale era l'esatto



diritto applicabile nella gestione della disciplina del procedimento.

Alla luce di tale considerazione le censure svolte nel secondo e nel terzo motivo vanno apprezzate unitariamente e sono parzialmente fondate. In particolare:

a) è fondata la censura svolta con riferimento al contenuto della prima ordinanza di rimessione sul ruolo del 19 marzo 2007, là dove essa dispose l'acquisizione d'ufficio dei documenti indicati nella nota 24 a pag. 31: l'esercizio del potere officioso del giudice si indirizzò del tutto al di fuori dei limiti dei poteri di ufficio del medesimo ed in particolare della norma dell'art. 213 c.p.c., giacché i documenti indicati nella nota 24, e specificati prima nella nota 18, come acquisiti in ottemperanza, erano documenti che la parte interessata non avrebbe potuto acquisire di sua iniziativa e ciò anche per quanto concerne la documentazione relativa ai procedimenti penali: in particolare, il fascicolo del procedimento cautelare, o meglio la documentazione relativa, avrebbe potuto essere acquisita tramite estrazione di copia dei relativi atti di parte e d'ufficio; la copia dei verbali di assemblea e del consiglio d'amministrazione pure; l'informazione circa lo stato del processo penale anche, non constando trattarsi di atti coperti da segreto (Cass. 6101/ 2013; Cass. 287/ 2005).



b) La fondatezza della censura comporta che i documenti acquisiti dalla cancelleria del tribunale, in ragione dell'illegittimità dell'ordinanza del giudice *in parte qua* (tempestivamente eccepita), avrebbero dovuto considerarsi inutilizzabili e la corte territoriale avrebbe dovuto accogliere il relativo motivo di appello;

c) parimenti illegittima fu l'ordinanza di nuova rimessione sul ruolo del 21 luglio 2011, in quanto necessariamente motivata e viziata dalla considerazione delle acquisizioni effettuate in modo illegittimo, posto che si trattò di atto dipendente, e considerato, dunque, che operava il primo comma dell'art. 159 c.p.c., la conseguenza è che la corte territoriale avrebbe dovuto riportare il processo allo stato in cui si trovava all'atto della prima rimessione sul ruolo e deciderlo sulla base degli atti, oppure ravvisare e, se del caso riesercitare, il potere di rimessione sul ruolo, eventualmente esercitando i poteri di cui all'art. 356 c.p.c. ed eventualmente lo stesso potere di disporre consulenza tecnica;

d) sempre ai sensi dell'art. 159, primo comma, c.p.c. risulta evidentemente nulla la stessa disposizione della c.t.u., in quanto il relativo potere si deve ritenere esercitato sulla base dello svolgimento processuale illegittimo pregresso;



e) nulla risulta in conseguenza la c.t.u. e illegittima l'attività di acquisizione di documenti relativi ai fascicoli dei procedimenti penali nn. 273/99 e 274/99;

f) riguardo a quanto dedotto a pag. 34, non fu illegittima la produzione della richiesta di archiviazione del proc. penale n. 283-08, dato che si trattò di documento formatosi dopo le preclusioni, mentre illegittima fu, per quanto possa rilevare, la produzione delle note del c.t.p. del 28.5.2015 e della sentenza del Tribunale di Cassino del 10 dicembre 2007, giacché la prima non era autorizzata e la seconda avrebbe potuto essere effettuata in vista della seconda rimessione in decisione del 28 febbraio 2008.

8.- **Il quarto motivo** denuncia violazione dell'articolo 232 c.p.c.

Secondo la ricorrente la corte ha errato nel valutare la mancata risposta all'interrogatorio formale, senza rendersi conto che l'interrogando era la controparte, ossia il sig. Enrico Martino, legale rappresentante della Carind srl, mentre ha tratto effetti sfavorevoli in capo alla Prisma sas.

Il motivo è fondato.

Infatti, data la mancata risposta all'interrogatorio formale del Martino (Carind srl), la corte di merito ha tratto conseguenze sfavorevoli non per quest'ultimo, ma per la controparte, ossia la Prisma sas. E sembra



confondere i due soggetti in quanto in un primo momento sostiene che all'interrogatorio si è sottratto il rappresentante della Prisma (p. 7), salvo poi a indicare come interrogando il rappresentante della Carind, ossia Martino (p. 9).

9.- Il **quinto motivo** denuncia violazione dell'articolo 2697 c.c., ed in generale delle norme sull'onere della prova, ed attribuisce alla corte di avere, ritenendo come provata l'inesistenza del credito, invertito l'onere della prova, che, stante un riconoscimento di debito, gravava sul debitore stesso, e non sul creditore.

10.- Con il **sesto motivo** si denuncia anche qui violazione dell'articolo 232 cpc e si assume che la scrittura privata in cui era contenuto il riconoscimento di debito non doveva intendersi come riconoscimento, per l'appunto, di un debito, ma come confessione stragiudiziale, con conseguenze di rilievo quanto alla prova dei fatti, che non potevano essere smentiti da altre prove o argomenti di prova.

Questi due motivi possono ritenersi assorbiti dall'accoglimento del secondo e del terzo motivo, in particolare.

La sentenza va, dunque, cassata in accoglimento del secondo, del terzo motivo e del quarto motivo, per quanto di ragione, e va disposto che il giudice di rinvio provveda

S

a decidere la controversia ponendosi nella situazione in cui il primo giudice si trovava all'atto della prima rimessione in decisione ed eventualmente esercitando nel rispetto delle preclusioni maturate e dei limiti dei poteri di ufficio del giudice solo, eventualmente, i poteri di cui all'art. 356 c.p.c.

P.Q.M.

La Corte accoglie secondo, terzo e quarto motivo, rigetta il primo e dichiara assorbiti gli altri. Cassa la decisione impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese.

Roma 23 marzo 2021

Il Presidente

