

*Oggetto: Fallimento-
Opposizione al decreto di
esecutività dello stato passivo-
Allegazione di documenti-
Tempi.*

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al numero 18011 del ruolo generale dell'anno 2017, proposto

da

s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena, in persona d'un procuratore speciale del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al ricorso, dall'avv.

elettivamente si domicilia

-ricorrente-

contro

Fallimento di s.r.l. Grandegastronomia

-intimato-

per la cassazione del decreto del Tribunale di Trani depositato in data 13 giugno 2017;

udita la relazione sulla causa svolta nell'adunanza camerale dell'11 ottobre 2023 dal consigliere Angelina-Maria Perrino.

Fatti di causa

La s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena impugnò il decreto di esecutività dello stato passivo del Fallimento di s.r.l. Grandegastronomia, poiché era stata ammessa per il solo credito con prelazione ipotecaria, comprensivo degli interessi convenzionali calcolati fino alla data di fallimento, ma non per quello azionato in via chirografaria quale saldo debitore del conto corrente ordinario n. 15756.88, escluso perché ritenuto non adeguatamente documentato.

Il tribunale fallimentare ha rigettato l'opposizione in quanto ha considerato inutilizzabile la documentazione prodotta a comprova del credito, non in allegato al ricorso in opposizione, depositato telematicamente il 3 novembre 2016, ma soltanto il giorno dopo, ossia il 4 novembre 2016.

Contro questo decreto la banca propone ricorso per ottenerne la cassazione, che affida a tre motivi, cui non v'è replica.

Motivi della decisione

1.- Col *primo motivo* di ricorso la banca lamenta la violazione o falsa applicazione dell'art. 99, commi 1 e 2, n. 4, l.fall., in combinazione con l'art. 51 del d.l. n. 90/14, là dove il Tribunale ha ritenuto inutilizzabile la documentazione depositata telematicamente il giorno dopo il deposito del ricorso in opposizione, benché entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del decreto di esecutività dello stato passivo, quindi tempestivamente, e sebbene l'art. 51 del d.l. n. 90/14 preveda che il deposito degli atti e dei documenti può essere eseguito mediante invii di più messaggi di posta elettronica.

Il motivo è infondato.

1.1.- Questa Corte (Cass. n. 31474/18, che richiama la precedente n. 20746/2015) ha già stabilito che, nella specificità del procedimento disciplinato dall'art. 99, comma 2, n. 4, l.fall., col deposito del ricorso si attivano sia la formazione del fascicolo d'ufficio sia l'iscrizione a ruolo, nonché la costituzione in giudizio, col deposito

del fascicolo di parte, secondo i principi generali dei procedimenti che iniziano con ricorso; i documenti di cui il ricorrente s'intende avvalere devono essere prodotti e inseriti nel fascicolo di parte, da depositare alla costituzione, pena l'inammissibilità delle produzioni e non già dell'intera opposizione.

2.- E allora, il termine di decadenza previsto dall'art. 99, comma 1, l.fall. riguardo al deposito del ricorso rileva ai fini della valutazione dell'ammissibilità dell'opposizione sotto il profilo della tempestività; l'osservanza del comma 2, n. 4 della medesima norma rileva, invece, non già ai fini dell'ammissibilità *ex se* dell'opposizione, ma della ritualità, o non, delle produzioni documentali.

2.1.- Orbene, il deposito del ricorso e del fascicolo di parte contenente i documenti prodotti deve essere contestuale.

Per conseguenza, si è stabilito, qualora la costituzione avvenga mediante l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata eccedente la dimensione massima stabilita nelle relative specifiche tecniche, il deposito degli atti o dei documenti può sì avvenire mediante gli invii di più messaggi di posta elettronica certificata -ai sensi dell'art. 16-*bis*, comma 7, del d.l. n. 179/12, convertito con modificazioni dalla l. n. 221/12, come modificato dall'art. 51, comma 2, del d.l. n. 90/14, convertito con modificazioni dalla l. n. 114/14-, a patto che essi siano coevi al deposito del ricorso ed eseguiti entro la fine del giorno di scadenza.

E per invii coevi si devono intendere gli invii strettamente consecutivi, di modo che non si presta a censure di sorta la statuizione impugnata, là dove ha ritenuto non utilizzabile (*recte*, inammissibile) la documentazione trasmessa non certo in maniera immediatamente successiva, ma a distanza di un giorno.

3.- Né vale a fondare l'affidamento incolpevole, peraltro soltanto adombrato in ricorso, la circostanza segnalata dalla banca che *«in ragione di problematiche tecniche non meglio conosciute il deposito telematico dell'atto di opposizione, corredato dell'intera*

documentazione acclusa, non aveva successo» (così a pag. 6 del ricorso).

3.1.- Questa Corte (Cass. n. 19307/23) ha al riguardo chiarito che, sebbene il depositante debba poter confidare nel sistema tecnologico e, quindi, nel buon esito del procedimento avviato con la spedizione, senza che inconvenienti successivi, dipendenti dal "Dominio Giustizia", possano incidere sulla validità e tempestività dell'attività processuale compiuta, in un caso, come quello in esame, in cui sulla base della stessa ricostruzione degli eventi prospettata in ricorso non sia possibile evincere la prova della non imputabilità dell'esito negativo dell'intero procedimento, non è possibile stabilire che il termine per il deposito (contestuale o immediatamente consecutivo al deposito del ricorso in opposizione) sia incolpevolmente decorso.

4.- Difetta, infatti, l'allegazione, da parte della ricorrente, di elementi atti a comprovare di essere *<<incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile>>*, come previsto dall'art. 153, comma 2, c.p.c., che richiede la verifica, con vaglio particolarmente severo, della ricorrenza di due elementi e, cioè, dell'esistenza di un fatto ostativo esterno alla volontà della parte, non governabile da quest'ultima, e dell'immediatezza della reazione, diretta a superarlo prontamente (da ultimo, Cass. n. 11029/23); anzi, in senso contrario la banca "ipotizza" che *<<il problema fosse determinato dalla capienza della documentazione acclusa>>* (ancora pag. 6 del ricorso), e, quindi, da una difformità per fatto del depositante, rispetto alle relative specifiche tecniche ed erette in concreto a condizioni di ricevibilità dell'atto.

4.1.- Manca, inoltre, la dimostrazione che la ricorrente, in ragione del mancato recapito del messaggio p.e.c. attestante l'esito dei controlli automatici, si sia tempestivamente attivata, eventualmente chiedendo informazioni alla cancelleria, al fine di

conoscere l'esito del deposito e avere il tempo per effettuarne uno nuovo e corretto.

Il motivo è respinto.

5.- Infondato è altresì il *secondo motivo* di ricorso, col quale si lamenta la nullità del procedimento per violazione del diritto di difesa in ragione della statuizione d'inutilizzabilità della documentazione in questione.

E ciò perché la valutazione d'inutilizzabilità (*recte*, d'inammissibilità) è conseguita all'inosservanza delle regole processuali poste dalla combinazione dell'art. 99 l.fall. e dall'art. 51 del d.l. n. 90/14.

6.- Inammissibile è, infine, il *terzo motivo di ricorso*, col quale si denuncia l'omessa motivazione in riferimento al mancato esperimento di consulenza tecnica d'ufficio.

Ciò perché, secondo quanto emerge dallo stesso ricorso, la consulenza sarebbe stata volta <<*ad accertare la sussistenza e la consistenza della creditoria vantata*>> (così a pag. 4 del ricorso).

6.1.- Si sarebbe trattato, quindi, di una consulenza esplorativa, la quale, secondo granitica giurisprudenza, non può essere disposta, perché esonererebbe la parte dal fornire la prova di quanto assume, mediante un'indagine alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non debitamente provati e magari neanche allegati; il divieto discende dal principio dispositivo e da quello della domanda (Cass., sez. un., n. 3087/22; sez. un., n. 6500/22; n. 16041/23).

7.- Il ricorso è rigettato.

Nulla per le spese, in mancanza di attività difensiva.

Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso. Dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

Così deciso in Roma, l'11 ottobre 2023.