

14914.19



REPUBBLICA ITALIANA

C.I.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

ROSA MARIA DI VIRGILIO

Consigliere

GUIDO FEDERICO

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere - Rel.

LUCA SOLAINI

Consigliere

Passivo del
fallimento; data
certa e decreto

Ud. 25/01/2019 CC

Cron. 14914

R.G.N. 5734/2016

ORDINANZA

sul ricorso 5734/2016 proposto da:

Banca [redacted], in persona legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, [redacted]
[redacted], presso lo studio dell'avvocato [redacted],
rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted] giusta procura
in calce al ricorso;

-ricorrente -

✱

ced.
200
2019

Copia comunicata ai soci firmatari art 133 CPC

-contro-

Fallimento [REDACTED]

-intimato-

contro

Fallimento [REDACTED], in persona Curatore
[REDACTED] pro tempore, domiciliato in Roma, piazza
Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione,
rappresentato e difeso dall'avvocato Calabretta Paolo, giusta procura
in calce al controricorso incidentale;

-controricorrente incidentale -

contro

Banca [REDACTED]

-intimata-

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di CATANIA, depositata il
21/01/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
25/01/2019 dal consigliere ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTI DI CAUSA

1.- La s.p.a. [REDACTED] (come in precedenza
denominata Banca [REDACTED] e, prima ancora, Banca [REDACTED]
[REDACTED]) ha presentato domanda di insinuazione al chirografo nel
passivo fallimentare della [REDACTED]. Ha
titolato la sua pretesa in crediti derivanti dal saldo di un rapporto di

conto corrente, dal saldo di un conto anticipi fatture commerciali, nonché dal saldo di un conto anticipi su certificati di conformità motoveicoli.

Il giudice delegato ha negato ingresso alla richiesta, «stante le condizioni economiche applicate al c/c ordinario e la mancanza di prova della comunicazione delle variazioni unilaterali peggiorative, dell'indicazione dell'affidamento massimo; tenuto conto dell'insufficienza della documentazione prodotta relativamente al conto anticipi su fatture, non completi i certificati di conformità moto relativi al contratto di anticipazione sugli stessi, né la comunicazione delle variazioni peggiorative».

2.- La Banca ha proposto opposizione ex art. 98 legge fall. all'esclusione avanti al Tribunale di Catania.

Nel costituirsi, il fallimento ha eccepito, tra le altre cose, la mancanza di data certa dei contratti e documenti prodotti dalla Banca a prova del proprio diritto. Alla prima udienza di trattazione, la Banca ha allora prodotto copia di «ricorso per decreto ingiuntivo e allegato pedissequo decreto ingiuntivo n. [REDACTED]».

3.- Con ordinanza depositata in data 21 gennaio 2016, il Tribunale di Catania ha respinto l'opposizione, ritenendola infondata.

In via preliminare, ha rilevato che, trattandosi di eccezione rilevabile anche di ufficio, non ha rilievo che l'eccezione di mancanza di data certa sia «stata sollevata per la prima volta in sede di costituzione» nel giudizio di opposizione, salva comunque «la tutela del diritto di difesa» di controparte: «in tal senso, alla prima udienza e difesa utile, l'opponente ha prodotto la copia per ricorso monitorio (senza allegati ...) da cui vorrebbe trarre la presunzione di data certa».

Nel merito, ha ritenuto che «la produzione del decreto ingiuntivo (senza il relativo fascicolo del monitorio) non può fornire la prova

richiesta dalla legge per la semplice ragione che non si tratta di stabilire l'anteriorità di un generico credito, ma l'anteriorità della formazione del documento che rappresenta il titolo di uno specifico credito». «L'esistenza di quel ricorso per decreto ingiuntivo non vale» - si è puntualizzato - «a fornire la prova certa proprio di quel documento prodotto dalla Banca, cioè di quel contratto di conto corrente e di quel contratto di apertura di credito, con quelle determinate condizioni contrattuali».

4.- Avverso questo provvedimento la Banca ha presentato ricorso, articolato in tre motivi di cassazione.

Ha resistito il fallimento, depositando controricorso e pure svolgendo ricorso incidentale condizionato, composto di due motivi.

Entrambe le parti hanno anche depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5.- I motivi del ricorso principale sono intestati nei termini qui di seguito riportati.

Primo motivo: «violazione e falsa applicazione delle norme degli artt. 2704 cod. civ. e 115 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.».

Secondo motivo: «omesso esame di fatto decisivo per la controversia ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ.», identificato in ciò che «il contratto di conto corrente in esame è stato stipulato dalla Banca di [REDACTED] s.p.a. e, pertanto la circostanza che tale soggetto sia stato incorporato per fusione alla Banca [REDACTED] in data [REDACTED] [REDACTED] conferisce data certa al suddetto contratto».

Terzo motivo: «violazione e falsa applicazione della norma dell'art. 115 comma 2 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.».

6.- I motivi esposti nel ricorso incidentale condizionato risultano a loro volta rubricati nei termini che seguono.

Primo motivo: «violazione degli artt. 98 e 99 legge fall. e artt. 101 e 345 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 4 cod. proc. civ.».

Secondo motivo: «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 101 cod. proc. civ. e artt. 98 e 99 legge fall. e art. 345 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ.».

7.- Il primo motivo assume che il Tribunale di Catania ha errato nel ritenere che il ricorso per decreto ingiuntivo, che è stato prodotto, non sia fatto idoneo a dare la data certa al credito per cui la Banca ha chiesto l'insinuazione.

Il ricorso «contiene al suo interno» -- così si osserva in particolare -- «l'elencazione della documentazione a supporto della pretesa vantata e a margine dello stesso sono presenti il timbro "depositato in cancelleria", la data del 14 gennaio 2012 e la firma del cancelliere». La detta sottoscrizione -- così si prosegue -- integra gli estremi della attestazione di cui al comma 4 dell'art. 74 disp. att. cod. proc. civ., con connessa forza probatoria dell'atto pubblico.

8.- Il motivo non può essere accolto.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, «la sottoscrizione del cancelliere posta sull'originale dell'atto» della parte «contenente l'indice degli atti e dei documenti prodotti» è «formalità non prevista dalla legge e non può quindi ritenersi equivalente alla sottoscrizione dell'indice del fascicolo contenente gli atti e i documenti prodotti ai sensi dell'art. 74 disp. att. cod. proc. civ., in quanto solo



quest'ultima lascia presupporre che il cancelliere abbia controllato l'effettività della produzione documentale ivi indicata» (Cass., 10 dicembre 2013, n. 27536).

Risulta senz'altro corretto, perciò, il rilievo del Tribunale catanese, atto a evidenziare l'intrinseca insufficienza della mera sussistenza di un ricorso per decreto ingiuntivo depositato in cancelleria: quando il riferimento va a una domanda di insinuazione nel passivo fallimentare dell'assunto debitore, occorre che la data certa cada sulle condizioni e termini che nel concreto conformano specificamente la relativa pretesa.

9.- Il secondo motivo afferma che la data certa della documentazione contrattuale in questione può comunque ricavarsi dal fatto che - prima del fallimento della ~~XXXXXXXXXX~~ - l'azienda di credito originaria contraente della società è stata incorporata dalla s.p.a. ~~XXXXXXXXXX~~.

A supporto dell'affermazione, il ricorrente segnala che tale «circostanza è anch'essa indicata nel ricorso per decreto ingiuntivo» già citato.

10.- Il motivo è inammissibile.

Il ricorrente non indica, in effetti, in quali atti, e secondo quali modalità, avrebbe rilevato la circostanza così dedotta. E nemmeno indica quando, e dove, abbia prodotto in giudizio l'assunto atto di fusione per incorporazione che viene a invocare. Come pure era suo preciso onere, attesa la compiuta mancata considerazione, da parte del Tribunale catanese, della relativa questione.

11.- Il terzo motivo di ricorso assume che «le operazioni di fusione per incorporazione di soggetti bancari costituiscono certamente fatto notorio»: «nel caso di specie» - pure si puntualizza - «le operazioni

di fusione per incorporazione sono tra l'altro pubblicizzate anche sui siti web delle banche coinvolte ..., oltre che sulla stampa».

12.- il motivo non merita di essere accolto.

Di là dalla rilevazione che il ricorrente non ha indicato gli atti, e i modi, in cui ha sollevato il punto nel giudizio del merito (per la constatazione che il fatto c.d. notorio, se non va provato, dev'essere tuttavia allegato cfr. Cass., 19 marzo 2018, n. 6684), il motivo assume un'inesatta nozione di notorietà ex art. 115 comma 2 cod. proc. civ.

Non può infatti essere considerato di «comune esperienza» il fatto il cui apprendimento e accertamento comporta per il giudice attività e indagini che per definizione incombono, secondo l'attuale struttura del processo civile, sulla parte interessata a farlo valere: quale, nella specie, è indubbiamente quello relativo all'effettiva esistenza di una certa operazione di fusione tra dati, particolari soggetti bancari e quale pure non può non essere l'individuazione del tempo in cui tale specifica operazione sarebbe avvenuta.

13.- In conclusione, il ricorso va respinto. Con assorbimento del ricorso incidentale, in quanto condizionato.

Le spese seguono la regola della soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese relative al giudizio di legittimità, che liquida nella somma di € 13.200,00 (di cui € 200,00 per esborsi).

Dà atto, ai sensi dell'13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, secondo il disposto del comma 1 *bis* dell'art. 13. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 25 gennaio 2019.

Il Presidente

