

9074.18



C.I.

**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

MASSIMO FERRO

Consigliere

MAURO DI MARZIO

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere - Rel.

ALDO CENICCOLA

Consigliere

Opposizione stato passivo

Ud. 28/11/2017 CC
Cron. 9074
R.G.N. 27561/2012

ORDINANZA

sul ricorso 27561/2012 proposto da:

Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

,
i
)

. giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

apd.
1320
2017

5.

Fallimento Sica s.p.a. in liquidazione, nella persona del curatore fallimentare, dottoressa ;

- intimata -

avverso il decreto del TRIBUNALE di VICENZA, depositato il 26/10/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/11/2017 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO E DIRITTO

1.- La s.p.a. Cassa di Risparmio del Veneto ricorre per cassazione nei confronti del fallimento della s.p.a. Sica in liquidazione, sviluppando quattro motivi avverso il decreto emesso dal Tribunale di Vicenza in data 26 ottobre 2012. Con tale provvedimento, il Tribunale veneto ha confermato la decisione che era stata assunta, in sede di formazione dello stato passivo del fallimento Sica, dal giudice delegato nei confronti di un'articolata domanda di insinuazione presentata dalla Cassa attuale ricorrente.

In particolare, è stata ritenuta, in relazione a un contratto di conto corrente di corrispondenza, «esclusa la maggior somma insinuata di euro 54.541,92 relativa agli interessi ultralegali sul suddetto contratto, essendo questo privo di data certa; non sono infatti opponibili alla massa dei creditori le condizioni contrattuali e i tassi indicati nel contratto, con la conseguenza che si rende applicabile il tasso legale». Altresì, con riferimento a un contratto di mutuo chirografario, è stata ritenuta «esclusa la maggior somma insinuata di euro 1.467,90 relativa agli interessi ultralegali sul suddetto

contratto essendo questo privo di data certa; non sono infatti opponibili alla massa dei creditori le condizioni contrattuali e i tassi indicati in contratto, con la conseguenza che si rende applicabile il tasso legale». Sono state inoltre escluse le somme pretese in relazione a «due contratti derivati IRS, di cui manca la documentazione contrattuale e il cui titolo non appare correttamente equilibrato rispetto al debito bancario in essere».

2.- Il fallimento intimato non ha svolto attività difensive.

3.- I motivi di ricorso denunziano i vizi che qui di seguito vengono richiamati.

Il primo motivo (ricorso, p. 12) assume: «A) art. 360 primo comma n. 5 cod. proc. civ. - omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti (ammissione parziale del diritto di credito quale implicito riconoscimento dell'esistenza e dell'opponibilità al fallimento dei titoli del credito) – B) Art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ. – violazione o falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 2909 cod. civ., 324 e 329 cod. proc. civ. (sussistenza di giudicato implicito sull'esistenza e opponibilità al fallimento dei titoli del credito).

Il secondo motivo (p. 15) assume: «art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ. – violazione o falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 2719 cod. civ., 116 cod. proc. civ., 214, 215 n. 2 cod. proc. civ., violazione dell'art. 2729 cod. civ.».

Il terzo motivo (p. 19) assume: «art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ. – violazione o falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 2704 cod. civ., 2909 cod. civ., 324 e 329 cod. proc. civ.».

Il quarto motivo (p. 21) assume: ««art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ. – violazione o falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 2719 cod. civ. e 153 comma 2 cod. proc. civ. 24 e 11 Cost.»».

4.- Il primo motivo muove dalla constatazione che il provvedimento del giudice delegato – in relazione tanto al conto corrente, quanto al mutuo chirografario - «ammette il credito nell'intero importo capitale, escludendo solamente gli interessi ultralegali».

Ad avviso della ricorrente, quest'ammissione del credito per la linea capitale «implicitamente presuppone un giudizio positivo circa l'esistenza e la validità dei rapporti ...; la quantificazione operata nell'ammissione, fondata su documenti prodotti in sede di domanda di insinuazione, presuppone una valutazione positiva dell'efficacia probatoria dei medesimi».

Posto poi che il curatore ha eccepito solo la mancanza di certezza di data della documentazione contrattuale prodotta dalla Banca, «sul punto» - prosegue la ricorrente - «lo stato passivo è diventato definitivo, assumendo efficacia di giudicato quantomeno endofallimentare». L'ammissione del credito capitale ha comportato – così si insiste - un «implicito ma evidente e logicamente imprescindibile accertamento ... delle vicende costitutive dei diritti di credito e quindi sostanzialmente degli stessi contratti».

5.- Il motivo deve essere respinto.

La mancanza di data certa della documentazione contrattuale prodotta dalla Banca importa propriamente l'inopponibilità al fallimento delle clausole contrattuali che sui documenti medesimi si assume siano rappresentate.

Come è evidente, ciò non esclude che possa risultare provata la corresponsione di una o più somme da parte della Banca e, quindi, la

sussistenza di un suo corrispondente credito di restituzione: per l'appunto, per la linea capitale. E nemmeno esclude di potersi ritenere che in una fonte contrattuale possa essere il titolo di dette dazioni di somme: contrattuale risultando, così, il credito per la linea capitale. La detta inopponibilità della documentazione contrattuale priva di data certa esclude solamente che le clausole apposte sulla medesima possano essere considerate nei termini dell'effettiva regolamentazione del relativo rapporto.

E' ancora da aggiungere, in relazione al sollevato vizio motivazionale di cui al vigente n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., che la rilevanza del vizio medesimo è limitata al caso di omesso esame di un «fatto storico». Sì che, da quest'angolo visuale, il motivo si manifesta inammissibile, posto che fatto storico non può essere considerato – come pure pretende la ricorrente – l'«ammissione parziale del diritto di credito quale implicito riconoscimento dell'esistenza e opponibilità dei titoli del credito».

6.- Il secondo motivo e il terzo motivo di ricorso riguardano entrambi il punto della data certa dei documenti prodotti. I medesimi vanno perciò trattati congiuntamente.

Ad avviso della ricorrente, la Corte territoriale ha errato nell'escluderne la presenza. La stessa sussiste – così afferma la stessa – sia per quanto riguarda il conto corrente, sia per quanto riguarda il mutuo, sia pure riguardo ai contratti derivati.

La Corte si è fermata – così si viene a puntualizzare - al rilievo, per cui «avendo la Banca prodotto dei suindicati fogli solo fotocopia del timbro postale sul retro, non si ha certezza che quel timbro ... sia stato effettivamente apposto sul foglio che abbia il contenuto di quello prodotto e sopradescritto».

Così facendo, essa non ha tenuto conto, da una parte, che «i documenti prodotti da Cassa di Risparmio del Veneto, tanto in allegato alla domanda di ammissione allo stato passivo quanto nel successivo giudizio di opposizione, sono singolarmente pinzati e formano perciò, indiscutibilmente, corpo unico». D'altra parte, la Corte neppure ha tenuto conto che «nel caso di specie, per privare le (foto)copie dei documenti prodotti ... la Curatela fallimentare avrebbe dovuto disconoscerne la conformità agli originali nel progetto dello stato passivo o comunque entro e non oltre l'udienza ai sensi dell'art. 95 legge fall.».

7.- Il secondo e il terzo motivo di ricorso devono essere respinti.

Prima di tutto va riscontrato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, «nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 cod. proc. civ. in materia di "*ius novorum*", con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell' opposizione, se esclude l'immutazione del "*thema disputandum*" e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime tuttavia il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato» (cfr., tra le altre, Cass., 4 giugno 2012, n. 8929).

D'altro canto, si deve altresì rilevare che la nozione di *corpus unicum* importa che il timbro postale (ovvero l'altro fatto di data certa documentale che comunque venga invocato) risulti apposto sulla stessa carta su cui sono rappresentate la pattuizioni di cui si intende affermare l'opponibilità al fallimento terzo; e che il relativo

accertamento in concreto costituisce «apprezzamento di fatto, insindacabile in sede di legittimità», ove «congruamente motivato, senza vizi logici» (così già Cass., 24 agosto 1990, n. 8692).

Ciò posto, la motivazione addotta al riguardo dalla Corte vicentina si manifesta senz'altro plausibile e del tutto ragionevole. Con riferimento al conto corrente, in particolare, essa ha rilevato che il documento prodotto consta di una «fotocopia di lettera ... e di n. 8 fogli singoli ... con timbro postale ... apposto solo su un foglio non scritturato prodotto unitamente ai precedenti n. 8 fogli e formante il nono foglio». Con riguardo al mutuo, poi, la stessa ha rilevato che la documentazione prodotta consta di tre fogli, slegati tra loro», che «presentano timbro postale apposto solo sul retro in sede auto prestazione di data 31.7.2007 e il terzo di data 1.2.2007». Con riferimento ai contratti IRS, essa ha riscontrato che trattasi di documentazione composta da «due fogli scritturati solo su di un verso», con un «terzo foglio bianco su entrambi i versi» su cui «è stato apposto il timbro postale ... tutti e tre i suindicati fogli sono slegati tra loro».

8.- Il quarto motivo di ricorso lamenta, in particolare, che il decreto impugnato abbia rifiutato di concedere all'attuale ricorrente la «concessione di un termine per la produzione di originali dei documenti già prodotti in copia, e disconosciuti ex art. 2709 cod. civ., rigettando la relativa istanza».

Tale termine – precisa la concorrente - «non è stato chiesto, nella sostanza, per provare la data certa dei documenti, ma perché disconosciute le fotocopie prodotte, si volevano produrre i relativi originali». Perciò, prosegue la stessa, il rifiuto della Corte ha ingiustamente menomato il diritto di difesa della Banca.

9.- Il quarto motivo di ricorso dev'essere respinto.

Il motivo non incrocia, in realtà, la ragione che sta alla base della decisione della Corte.

Come si è già rilevato nell'esame del secondo e terzo motivo, il decreto ha rilevato in via dirimente che i documenti prodotti dalla Banca non risultavano in sé stessi muniti di data certa. Secondo quanto ribadito ancora a proposito del rifiuto in discorso, la Corte ha espressamente «rilevato il difetto di data certa dei documenti tutti prodotti a prova delle clausole del contratto di conto corrente, del contratto di mutuo chirografario e dei contratti relativi ai derivati IRS».

10.- In conclusione, il ricorso dev'essere rigettato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 28 novembre 2017.

Il Presidente

