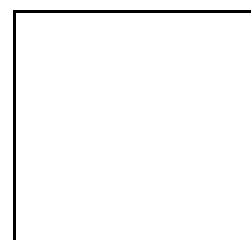


Civile Ord. Sez. 1 Num. 8269 Anno 2024

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 27/03/2024



ORDINANZA

sul ricorso n. 19519-2016 r.g. proposto da:

BANCA POPOLARE DI ANCONA S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avv. Gaetano Biocca, come da procura in atti.

- ricorrente -

contro

Fallimento della Società "I.B.F. S.p.A. in liquidazione", già con sede in Monte Sant'Angelo, C.da Macchia, Cod. Fisc. 02267330716, in persona del Curatore Fallimentare Dott. Daniele Macchini, rappresentato e difeso dall'Avv. Paolo Cerolini e con lo stesso elettivamente domiciliato in Roma, Via Francesco Denza n.27, presso lo Studio dell'Avv. Paolo Piperno, per procura speciale in calce al controricorso.

- controricorrente -

avverso il decreto del Tribunale di Fermo in data 3.7.2016, cron. n. 4730/2016, nel procedimento di opposizione allo stato passivo del Fallimento della Società "I.B.F. S.p.A. in liquidazione" iscritto al n. 1635/2015 R.G.;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/2/2024 dal Consigliere dott. Roberto Amatore.

RILEVATO CHE

1. Con ricorso depositato il 13.07.2015, la Banca Popolare di Ancona S.p.a. ha proposto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento "I.B.F. S.p.a. in liquidazione", dichiarato esecutivo con decreto del 10.06.2015, contestando l'esclusione del proprio credito chirografario di € 211.950,30.

2. A fondamento dell'opposizione, l'istituto di credito deduceva di avere fornito la piena prova del proprio credito mediante la produzione del contratto di conto corrente e degli estratti conto integrali, recanti le movimentazioni dall'apertura del conto alla chiusura per passaggio a sofferenza; la Banca affermava, inoltre, che il proprio credito fosse stato provato dalla documentazione depositata nell'ambito della procedura di concordato preventivo, che aveva preceduto la dichiarazione di fallimento, nonché da ulteriore documentazione indicata in atti.

3. Nella resistenza del Fallimento – che contestava integralmente l'opposizione proposta dalla banca per la mancata dimostrazione del credito, anche in considerazione dell'inopponibilità al Fallimento della documentazione prodotta – il Tribunale di Fermo, con il decreto in data 3.7.2016, qui oggetto di ricorso per cassazione, ha rigettato la proposta opposizione allo stato passivo avanzata, ai sensi degli artt. 98 e 99 l. fall., dall'istituto di credito.

Il Tribunale ha così motivato: *"...l'istanza di insinuazione allo stato passivo sono generici: ciò con particolare riferimento alla data certa la cui mancanza è sottolineata dal curatore. Né, al contrario di quanto osservato dall'opponente, la contestazione – anche questa specifica – secondo la quale la raccomandata allegata non risulta formare corpo unico con la lettera, può essere superata tra la coincidenza della data della raccomandata e quella di spedizione della stessa, dal momento che quest'ultima data non ha, a sua volta, alcun tipo di elemento specifico che la riconnetta alla nota del 19.10.012. Ciò è assorbente, anche in virtù del principio della ragione più liquida ...".*

2. Il decreto, pubblicato il 13.7.2016, è stato impugnato da BANCA POPOLARE DI ANCONA S.p.A. con ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo, cui il Fallimento della Società "I.B.F. S.p.A. in liquidazione" ha resistito con controricorso.

Il Fallimento controricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo ed unico motivo la società ricorrente lamenta "Violazione e falsa applicazione degli artt. 2702, 2704, comma 1, e 2727 cod. civ. nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3, 4 e 5 c.p.c."

1.1 Il motivo così articolato è inammissibile.

1.1.1 Sostiene la ricorrente che il Tribunale non avrebbe correttamente applicato il disposto normativo di cui all'art. 2704 cod. civ., accogliendo la errata prospettazione difensiva della curatela fallimentare secondo cui la lettera del 19.10.2012 non assumerebbe rilievo in ordine alla data certa del contratto di conto corrente perché in tal caso il timbro postale non sarebbe stato apposto sulla stessa lettera, non costituendo corpo unico con il foglio recante tale stampigliatura, con ciò fornendo una motivazione "inadeguata, illogica, contraddittoria e gravemente deficitaria".

1.1.2 Secondo la banca ricorrente, la lettera del 19.10.2012 avrebbe, invece, proprio il pregio di fungere, ai sensi dell'art. 2704, 1 comma, ultima parte, cod. civ., da "fatto idoneo" a stabilire in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento, nel caso di specie il contratto di conto corrente, sulla cui base aveva avanzato domanda di insinuazione al passivo, non fornendo il disposto normativo da ultimo ricordato, anche secondo la interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità, una elencazione tassativa dei "fatti" in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata dovesse ritenersi certa rispetto ai terzi e potendo tali "fatti" essere oggetto di prova anche per testi ovvero per presunzioni.

1.1.3 Osserva inoltre la ricorrente che, anche secondo l'orientamento di legittimità, la produzione in giudizio della lettera raccomandata con la relativa ricevuta di spedizione attestata dall'ufficio postale – anche in mancanza

dell'avviso di ricevimento – costituisce prova certa della spedizione e da essa consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo dell'atto al destinatario e della sua conoscenza ex art. 1335 cod. civ.

1.1.4 Contrariamente a quanto affermato nel provvedimento impugnato – aggiunge, poi, la banca ricorrente – la lettera raccomandata, il cedolino di spedizione e l'avviso di ricevimento recherebbero tutti l'identica data di trasmissione del 19.10.2012, trattandosi quest'ultimo di elemento specifico e determinante che accumulerebbe tutti e tre gli elementi di cui sarebbe formato il documento e che si porrebbe cronologicamente in un momento antecedente l'iscrizione del ricorso per concordato preventivo nel registro delle imprese, riguardando, cioè, le linee di credito che, a quella data, erano in essere tra la Banca e la società oggi in fallimento.

1.1.5 Sottolinea, ancora, la ricorrente che, anche secondo le affermazioni di questa Corte di legittimità, tra i fatti idonei a stabilire in modo egualmente sicuro l'anteriorità del documento può essere annoverato anche l'avviso di ricevimento della raccomandata recante l'apposizione del bollo postale, trattandosi di mezzo idoneo ad attribuire certezza alla data.

1.1.6 Infine, il Tribunale di Fermo avrebbe omesso ogni motivazione e valutazione in ordine alla rilevanza ed ammissibilità delle istanze istruttorie formulate dalla banca (ordine di esibizione e Ctu) ed avrebbe omesso qualsiasi apprezzamento delle risultanze istruttorie emergenti dalla documentazione prodotta dalla banca, con evidente violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c.

1.2 Le doglianze così proposte sono invero inammissibili per due ordini di ragioni tra loro concorrenti.

1.2.1 Per un verso, la ricorrente non considera quale sia l'effettiva *ratio decidendi* del provvedimento impugnato che aveva ritenuto non provata l'anteriorità della formazione del documento (conto corrente), sulla cui base aveva insinuato il relativo credito da saldo, e cioè che il timbro postale - che avrebbe fornito la certezza della data e dunque la dimostrazione dell'anteriorità del contratto rispetto alle procedure concorsuali che si erano susseguite ed anche, come ulteriore corollario, l'opponibilità del documento

alla curatela fallimentare – non aveva formato corpo unico con la lettera raccomandata del 19.10.2012 che avrebbe dovuto costituire, nella stessa ricostruzione del Tribunale, il fatto equipollente dimostrativo, ai sensi dell'art. 2704 cod. civ., della contestata anteriorità di formazione del documento. Detto altrimenti, il Tribunale non ha affatto affermato – come invece opina la ricorrente – che la dimostrazione dell'anteriorità di formazione del documento non potesse essere fornita con altri mezzi, ma ha invece diversamente affermato che tale dimostrazione non era stata fornita con la lettera raccomandata sopra indicata, e ciò in ragione del fatto che quest'ultima non aveva anch'essa certezza della sua data per essere il timbro postale stampigliato su foglio separato rispetto alla missiva.

Ebbene, osserva il Collegio che tale *ratio decidendi* – che, peraltro, per quanto tra breve si dirà, risulta anche conforme ai principi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità – non è stata correttamente censurata, così rendendo le ulteriori doglianze – articolate, peraltro, in fatto – non rilevanti ai fini del decidere.

1.2.2 A ciò va anche aggiunto che il provvedimento impugnato risulta conforme proprio agli insegnamenti forniti nella materia in esame dalla giurisprudenza di legittimità.

È stato infatti affermato che, in tema di data certa, nel caso di scrittura privata non autenticata, possa essere ritenuta la certezza della data solo nel caso in cui la scrittura formi un corpo unico con il foglio sul quale è impresso il timbro postale, perché la timbratura eseguita da un pubblico ufficiale equivale ad attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui essa è stata eseguita (Cass. Sez. 6-1, Ordinanza n. 23281 del 05/10/2017; Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 13920 del 06/07/2020; v. anche: n. 8438 del 2012; n. 28659 del 2013; n. 26778 del 2016; n. 5346 del 2017).

1.3 Sotto altro profilo, le censure proposte dalla ricorrente cercano di sollecitare questa Corte ad un nuovo apprezzamento in fatto delle risultanze istruttorie di natura documentale per far ripetere innanzi al giudice di legittimità un nuovo e più accurato scrutinio dei presupposti fattuali che legittimerebbero un diverso apprezzamento del requisito dell'anteriorità nella

formazione del documento, scrutinio che invece è inibito a questa Corte di legittimità.

Sul punto è stato anche espressamente affermato sempre dalla giurisprudenza di questa Corte che l'accertamento della data di una scrittura privata non autenticata e della sussistenza ed idoneità di fatti diversi da quelli specificamente indicati nell'art 2704 c.c., ma equipollenti a questi ultimi, in quanto idonei a stabilire in modo egualmente certo l'anteriorità - o, eventualmente, la posteriorità - della formazione del documento, è compito esclusivo del giudice del merito, la cui valutazione non è sindacabile in sede di legittimità, se correttamente motivata (Sez. 1, Ordinanza n. 4509 del 26/02/2018; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 4104 del 16/02/2017).

Più in particolare, va osservato che la violazione e falsa applicazione di norma di legge è stata dedotta dalla società ricorrente non in ordine alla fattispecie astratta prevista dalla norma di legge e alla sua interpretazione, ma in relazione alla fattispecie concreta secondo le risultanze di causa. Invero, la banca ricorrente ha indicato, come violazione e falsa applicazione della norma di legge, l'apprezzamento che il Tribunale aveva compiuto in ordine alla documentazione dalla stessa allegata a dimostrazione del proprio credito, con particolare riguardo alla nota inviata dalla Banca alla società fallita recante la data del 19.10.2012. Detto altrimenti, è criticata, nel motivo di ricorso in esame, la valutazione del Tribunale in ordine al valore probatorio della data della comunicazione inviata dalla Banca alla società fallita.

Non sfugge, infatti, che la società ricorrente è pervenuta alla conclusione secondo cui tale valutazione è culminata in una motivazione illogica e contraddittoria, deducendo un "vizio motivazionale" proprio in relazione al "percorso logico-argomentativo" svolto dal Tribunale, prospettando dunque un nuovo apprezzamento della *quaestio facti*, come tale inammissibile in questo giudizio di legittimità (così, Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 3340 del 05/02/2019; cfr. anche Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 24155 del 13/10/2017; Sez. 1, Ordinanza n. 640 del 14/01/2019).

1.4 Sul punto, va da ultimo evidenziato che, come chiarito anche recentemente dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità (Cass. n.

33724/2022) la scrittura privata che viene in rilievo ai fini della verifica del diritto all'insinuazione al passivo, laddove la domanda di insinuazione riguardi un credito derivante dal saldo negativo di un conto corrente intestato al fallito, è il contratto con il quale banca e cliente si determinano all'apertura del rapporto, l'accertamento della cui data certa ex art. 2704 cod. civ. consente di opporre alla massa dei creditori il suo contenuto negoziale. Trattandosi di contratto che richiede la forma scritta *ad substantiam*, la sua prova non può essere data con altro mezzo (cfr. Cass. 17080/2016; nello stesso senso Cass. 4705/2011, Cass. 2319/2016, secondo cui la prova del contratto privo di data certa può essere data con ogni mezzo, "salve le limitazioni derivanti dalla natura e dall'oggetto del contratto stesso"). L'inopponibilità della scrittura negoziale avente ad oggetto un contratto di c/c equivale, in buona sostanza, a mancanza di prova dell'esistenza del contratto.

In difetto di tale prova, la banca non può avvalersi di altri mezzi istruttori, quali ad esempio gli estratti integrali del conto, al fine di veder accertato il credito di cui chiede l'ammissione: la verifica dell'andamento e delle modalità di svolgimento del rapporto per l'intera sua durata, ovvero del riscontro dell'effettiva e corretta esecuzione delle operazioni da cui scaturisce il saldo a debito del correntista, attiene, infatti, a un tema di indagine successivo, che in tanto può essere affrontato in quanto sia accertata o non sia in contestazione la sussistenza della fonte contrattuale che a detto rapporto ha dato origine. Nel caso di specie la mancanza, pacifica, di data certa del contratto di conto corrente doveva, pertanto, ritenersi sufficiente a escludere che l'odierna ricorrente avesse fornito la prova di cui era onerata.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1 bis dello stesso art.13 (Cass. Sez. Un. 23535 del 2019).

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 10.000 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 13.2.2024