Giurisprudenza

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4509 Anno 2018
Presidente: DIDONE ANTONIO
Relatore: FICHERA GIUSEPPE
Data pubblicazione: 26/02/2018

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 19327/2012 R.G. proposto da

Domofin s.p.a. (C.F. 01838800157), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Castiglione, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Francesco Pappalardo in Roma, via Eleonora Duse 35.

- ricorrente -

contro

Fallimento di Chiavaro Emanuele (C.F. CHVMNL51A04C351Z), in persona del curatore *pro tempore*.

- intimato -

avverso

il decreto del Tribunale di Catania depositato il giorno 10 luglio 2012, nel procedimento iscritto al n. 6531/2011 r.g.

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del 28 novembre 2017 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

ORD. 1331/2017

dirittobancario.it

Giurisprudenza

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Catania, con decreto depositato il 10 luglio 2012, respinse l'opposizione allo stato passivo del fallimento di Emanuele Chiavaro, socio illimitatamente responsabile della Elite s.n.c. di Chiavaro Emanuele & c., promossa dalla Domofin s.p.a., sulla sua domanda di insinuazione al passivo delle somme vantate per il rimborso di un finanziamento erogato in favore del socio poi fallito.

Il tribunale ritenne che il contratto di finanziamento prodotto in giudizio risultava privo di data certa opponibile al fallimento, non essendo consentito desumerne l'effettiva formazione dalle scritture contabili esibite dall'opponente – trattandosi di documentazione anch'essa inopponibile al curatore fallimentare – e neppure accedere, a tal fine, agli atti custoditi nel fascicolo della fase di verifica dei crediti.

Avverso il detto decreto Domofin s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi; il fallimento intimato non ha spiegato difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo deduce Domofin s.p.a. violazione degli artt. 2704, 2709 e 2710 c.c., degli artt. 44, 45, 93 e 99 l.fall. e degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., nonché vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., considerato che il giudice dell'opposizione ha erroneamente ritenuto che non fosse stata fornita la prova della data certa, anteriore alla dichiarazione di fallimento, del contratto di finanziamento, nonostante la documentazione prodotta in giudizio comprovasse l'anteriorità, rispetto al fallimento, dell'erogazione delle somme mutuate alla fallita.

Con il secondo motivo lamenta violazione degli artt. 112, 115, 116, 210 e 213 c.p.c., dell'art. 2697 c.c. e degli artt. 90, 93 e 99 l.fall, nonché vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., avendo il giudice di merito respinto, non correttamente, sia

dirittobancario.it

l'istanza di esibizione della documentazione bancaria attestante la consegna delle somme mutuate alla società poi fallita, sia quella di acquisire il fascicolo della fase di verifica dei crediti innanzi al giudice delegato.

2. Il primo e il secondo motivo, da esaminare congiuntamente stante la stretta connessione, sono fondati nei limiti di cui si dirà.

Com'è noto, in sede di accertamento dello stato passivo, ai fini della decisione circa l'opponibilità al fallimento di un credito documentato con scrittura privata non di data certa, mediante la quale voglia darsi la prova del momento in cui il negozio è stato concluso, il giudice di merito, ove sia dedotto un fatto diverso da quelli tipizzati nell'art. 2704 c.c. (registrazione, morte o sopravvenuta impossibilità fisica di uno dei sottoscrittori, riproduzione in un atto pubblico), ha il compito di valutarne, caso per caso, la sussistenza e l'idoneità a stabilire la certezza della data del documento, con il limite del carattere obiettivo del fatto, il quale non deve essere riconducibile al soggetto che lo invoca e deve essere, altresì, sottratto alla sua disponibilità (Cass. 27/09/2016, n. 18938).

Ora, nella vicenda all'esame, il tribunale ha ritenuto che la data certa del contratto di finanziamento – anteriore alla dichiarazione di fallimento di una delle parti contraenti – prodotto in giudizio dall'opponente, non potesse essere ricavata dalle sue scritture contabili, ove *in thesi* risultavano annotate le somme erogate a titolo di mutuo, affermando senz'altro l'inopponibilità delle dette scritture al curatore cui non si applica l'art. 2710 c.c.

Trattasi di ragionamento errato in quanto Domofin s.p.a., attraverso le dette scritture contabili, si proponeva di dare prova non dell'entità del credito vantato nei confronti del socio della fallita, bensì di un fatto storico (l'avvenuta erogazione delle somme mutuate), da cui potere inferire, in maniera oggettiva, l'anteriorità del

dirittobancario.it

Giurisprudenza

finanziamento concesso al Chiavaro rispetto alla sua dichiarazione di fallimento.

Parimenti erronea, poi, si mostra la decisione del giudice di merito di respingere senz'altro l'istanza, formulata già nell'atto di opposizione allo stato passivo, tesa ad acquisire il fascicolo d'ufficio concernente la verifica dei crediti innanzi al giudice delegato, ove erano custodite – secondo quanto affermato dalla ricorrente –, esattamente quelle cambiali, tutte munite di bollo e di timbro postale, astrattamente idonee a dimostrare, in maniera certa, che il finanziamento fosse stato erogato al socio della società poi fallita in una data precedente alla sua soggezione alla procedura concorsuale.

E invero, secondo l'orientamento più recente di questa Corte, cui si intende dare piena continuità, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, l'opponente, a pena di decadenza ex art. 99, secondo comma, n. 4), l.fall., deve soltanto indicare specificatamente i documenti, di cui intende avvalersi, già prodotti nel corso della verifica dello stato passivo innanzi al giudice delegato, sicché, in difetto della produzione di uno di essi, il tribunale deve disporne l'acquisizione dal fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare ove esso è custodito (Cass. 18/05/2017, n. 12549).

4. In definitiva, accolti i motivi del ricorso, nei limiti di cui in motivazione, il decreto impugnato deve essere cassato, con rinvio al Tribunale di Catania, in diversa composizione, che statuirà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso; cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Catania, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 28 novembre 2017

DEPOSITATO

Il Presidente

dirittobancario.it