

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

- sezione prima civile -

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato - Presidente -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - rel. Consigliere -
Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -
Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -

ha pronunciato la seguente sentenza:

sul ricorso 6264/2009 proposto da:

FALLIMENTO DEL CALZATURIFICIO SELENIA S.R.L. (C.F. (OMISSIS)), in persona del Curatore Dott. N.R., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BENACO 5, presso l'avvocato MARIA CHIARA MORABITO, rappresentato e difeso dall'avvocato MORI Emanuele, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

ITALFONDIARIO S.P.A. (C.F. (OMISSIS)), che ha incorporato CASTELLO GESTIONE CREDITI S.R.L., nella qualità di mandataria di INTESA SANPAOLO S.P.A. (denominazione assunta per incorporazione del SANPAOLO IMI S.P.A. in BANCA INTESA S.P.A.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BISSOLATI 76, presso l'avvocato GARGANI Benedetto, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di FERMO, depositato il 31/01/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/01/2013 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato ROBERTO CATALANI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GOLIA Aurelio, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

FATTO

Con decreto depositato il 31/1/2009, il Tribunale di Fermo, in parziale accoglimento del ricorso in opposizione allo stato passivo, ha ammesso Intesa San Paolo s.p.a. al passivo del Fallimento della società Selenia s.r.l. per la somma di Euro 53.000,00, oltre interessi al saggio di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 7, lett. a), dal 1/8/2006 al 31/7/2007, in chirografo, rigettata ogni altra domanda, ed ha compensato tra le parti le spese di lite.

Nello specifico, e per quanto qui interessa, il Tribunale ha ritenuto fondata la domanda relativa al saldo del conto anticipi su fatture, nei limiti quantitativi dell'anticipazione concessa.

Il Giudice del merito ha rilevato che, sebbene l'elenco delle fatture oggetto di anticipazione allegato al contratto fosse vergato su un foglio separato e fosse rimasta in bianco la parte del modulo predisposto dalla Banca per tale elencazione, nel modulo stesso era specificato l'importo complessivo delle fatture, aventi tutte data di emissione immediatamente antecedente alla data del contratto, da cui la sufficiente certezza del riferimento contrattuale proprio a detti titoli, e, quindi la certezza dell'antiorità del contratto posto a fondamento della domanda.

Non rilevava, infine, che la certezza della data del contratto fosse successiva al ricorso per ammissione della società poi fallita al concordato preventivo, stante la declaratoria di inammissibilità della procedura minore, che esclude il verificarsi della consecuzione tra le procedure.

Ricorre il Fallimento sulla base di due motivi.

Si difende con controricorso Italfondario s.p.a., nella qualità di mandataria di Intesa Sanpaolo s.p.a..

Il Fallimento ha depositato documentazione, ex art. 372 c.p.c.;

Italfondario ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

DIRITTO

1.1.- Col primo motivo, il Fallimento denuncia erronea e/o falsa applicazione dell'art. 2704 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Secondo il ricorrente, il Tribunale è incorso nella dedotta violazione/falsa applicazione di legge, per aver ritenuto la certezza dell'antiorità della formazione del contratto per fatto equipollente, ex art. 2704 c.c., alla stregua del mero rilievo che le fatture indicate nel foglio separato, privo di data certa, per non essere allo stesso estensibile il timbro postale apposto sul contratto di anticipazione, presentavano tutte una data di emissione antecedente al contratto di anticipazione, e l'importo complessivo delle stesse coincideva con quello indicato nel modulo contrattuale, in assenza di ogni espresso riferimento al contenuto e/o alle condizioni dello specifico contratto bancario costituente il titolo della pretesa della Banca.

1.2.- Col secondo motivo, il Fallimento si duole dell'erronea e/o falsa applicazione dell'art. 2704 c.c. e della L. Fall., artt. 45 e 169, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. Il ricorso della controparte alla pratica della c.d. autoprestazione, D.Lgs. n. 261 del 1999, ex art. 8, con apposizione sul documento del timbro postale con data 21 maggio 2007 (meno di un mese dopo l'ammissione al concordato preventivo e due mesi prima della dichiarazione di fallimento), allo scopo di conferire data certa, non impediva l'eccezione di inopponibilità da parte del Fallimento, dato che la timbratura era successiva alla data in cui la società aveva presentato domanda di concordato preventivo; la L. Fall., art. 169, nella formulazione successiva al D.Lgs. n. 5 del 2006, ha incluso il riferimento alla L. Fall., art. 45, da ciò conseguendo l'inefficacia rispetto ai creditori delle formalità necessarie ai fini dell'opponibilità ai terzi, qualora tali formalità (nel caso, il timbro postale), siano state compiute dopo la presentazione della domanda di concordato.

Secondo il ricorrente, il Tribunale ha finito per ritenere dotato di data certa, e quindi opponibile alla procedura, il contratto d'anticipazione su fatture del 1 agosto 2006, non applicando il principio della consecuzione delle procedure concorsuali, in quanto è incorso in "errore di fatto", per non avere accertato che la Selenia s.r.l. era stata regolarmente ammessa al concordato preventivo con decreto del 27/4/07.

2.1- I rilievi di inammissibilità ex 366 c.p.c., n. 6 e di improcedibilità, ex art. 369 c.p.c., n. 4, sollevati da Italfondario, e comunque rilevabili d'ufficio, non sono fondati, risultando adeguatamente individuato e riassunto il contenuto del documento oggetto dei due motivi di ricorso, e specificato dal ricorrente che si tratta di documentazione prodotta dalla controparte (vedi in particolare, pag. 4 del ricorso); e nel senso di ritenere la sufficienza di tali indicazioni, vedi la recente pronuncia 2966/2011.

Ne consegue la superfluità della valutazione dell'ammissibilità della documentazione prodotta dal ricorrente ai sensi dell'art. 372 c.p.c., sub n. 1 (copia del contratto di anticipo su fatture del 1 agosto 2006, con allegato elenco delle fatture anticipate).

Nel merito, il motivo è infondato.

La fattispecie è adeguatamente chiara: il Giudice del merito ha ritenuto raggiunta la prova del riferimento al documento contrattuale, dotato di data certa in forza del timbro postale apposto sul frontespizio, dell'elenco delle fatture di cui al foglio separato, solo materialmente congiunto al documento contrattuale, rilevando che la somma dei crediti ivi indicata corrispondeva alla somma delle fatture di cui all'allegato e che dette fatture presentavano tutte data immediatamente antecedente a quella del documento contrattuale dotato di data certa.

In altre parole, il Giudice del merito, così argomentando, ha ritenuto che l'elenco delle fatture facesse parte del contratto, da ciò conseguendo, nella specifica situazione, nella quale si poneva la questione dell'opponibilità al Fallimento, la data certa anche dell'elenco delle fatture.

Così argomentando, il Tribunale non è incorso nel vizio denunciato.

L'art. 2704 c.c., al comma 1, dispone: "La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è stato riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento".

Sulla questione, tra le più recenti, la pronuncia 7964/2009 si è espressa nel senso di ritenere che, in sede di accertamento dello stato passivo (nel caso, nell'amministrazione straordinaria), ai fini della decisione circa l'opponibilità alla procedura di un credito documentato con scrittura privata non avente data certa, allorchè sia dedotto un fatto diverso da quelli tipizzati, in forma esemplificativa e non tassativa, nell'art. 2704 c.c., comma 1 (registrazione, morte o sopravvenuta impossibilità fisica di uno dei sottoscrittori, riproduzione in un atto pubblico), è compito del giudice di merito valutare caso per caso la sussistenza e l'idoneità del fatto equipollente a stabilire la certezza della data del documento, con il limite del carattere obiettivo del fatto stesso, il quale non deve essere riconducibile al soggetto che lo invoca e deve essere altresì sottratto alla sua disponibilità.

La pronuncia si pone nel solco della precedente giurisprudenza, che ha evidenziato come il giudice debba valutare caso per caso la sussistenza e l'idoneità del fatto a stabilire la certezza della data del documento, con il limite che lo stesso non deve essere riconducibile al soggetto che lo invoca e deve essere altresì sottratto alla sua disponibilità (così la pronuncia 4646/1997), con ciò escludendosi che l'equipollenza possa desumersi dal ragionamento induttivo, con la valorizzazione di elementi presuntivi, ancorchè gravi, precisi e concordanti.

Nel caso di specie, gli elementi obiettivi suindicati (coincidenza della somma degli importi delle fatture indicate nell'elenco con quella indicata, quale somma dei crediti vantati verso terzi dalla Selenia, nel modulo contrattuale dotato di data certa; immediata anteriorità della data delle fatture dell'elenco, 30 giugno 2006, rispetto alla data di sottoscrizione del modulo stesso, 1 agosto 2006) sono stati valutati dal Tribunale e ritenuti idonei a stabilire il collegamento tra l'elenco di cui al foglio separato ed il modulo contrattuale, da cui la certezza della data del contratto complessivamente inteso. Così argomentando, il Giudice del merito non ha violato nè falsamente applicato il principio di cui all'art. 2704 c.c., basandosi su contenuti propri del documento, e

ritenendoli idonei a stabilire l'inequivoca riferibilità del foglio separato al modulo sottoscritto dalla Selenia, avente data certa in forza del timbro postale, nella valutazione propria del Giudice del merito.

2.2.- Anche il secondo motivo è infondato.

Il Fallimento invoca a riguardo il principio di consecuzione delle procedure, argomentando nel senso che la formulazione della L. Fall., art. 169, come risultante dall'inserimento anche dell'art. 45 (ad opera del D.Lgs. n. 5 del 2006, art. 144), rende inefficaci rispetto ai creditori le formalità necessarie per l'opponibilità degli atti ai terzi, qualora tali formalità siano state compiute dopo la presentazione della domanda di concordato.

E nella specie, in forza del principio di consecuzione delle procedure concorsuali, non essendovi soluzione di continuità tra gli effetti prodottisi ex art. 169 ed i corrispondenti effetti prodotti nel fallimento, il documento, recante la data attestante la formazione successiva alla domanda di concordato, deve ritenersi inopponibile alla massa.

Sul principio di consecuzione nelle procedure concorsuali, in relazione alla normativa novellata, la pronuncia 18437/2010 ha affermato che, nel caso in cui all'ammissione da parte del Tribunale della domanda di concordato preventivo, proposta ai sensi della L. Fall., art. 160, "ratione temporis" vigente, secondo il testo successivo alla L. n. 80 del 2005 e al D.Lgs. n. 5 del 2006 ed anteriore al D.Lgs. n. 169 del 2007 -, segua la dichiarazione di fallimento L. Fall., ex art. 162, comma 2, per effetto della mancata approvazione dei creditori L. Fall., ex artt. 177-178, trova applicazione il principio della consecutività delle due procedure concorsuali, costituendo la sentenza di fallimento l'atto terminale del procedimento, non assumendo rilievo l'abbandono - in sede normativa - dell'automatismo di tale dichiarazione, per la quale ora sono necessari l'iniziativa di un creditore o del P.M., il positivo accertamento dell'insolvenza e il comune elemento oggettivo; pertanto quando si verifichi "a posteriori" (nella specie, con sentenza passata in giudicato) che lo stato di crisi in base al quale era stata chiesta l'ammissione al concordato in realtà coincideva con lo stato di insolvenza, l'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento va retrodatata alla data della presentazione della predetta domanda.

Ai fini dell'applicabilità del principio, va pertanto riconosciuto rilievo dirimente all'ammissione alla procedura minore, come ribadito nella recente pronuncia 8439/2012, secondo la quale detto principio non si applica, ove vi sia stata dichiarazione di fallimento in caso di mancata ammissione al concordato preventivo, rilevando, non la legittimità dell'ammissione alla procedura minore, ma il fatto che vi sia stata l'ammissione e sia iniziata la procedura di concordato; anche nel regime previgente, la pronuncia 24330/07 si è espressa nel senso di ritenere che la presentazione della domanda di concordato determina la retrodatazione degli effetti, ove accolta.

Ciò posto, v'è da rilevare che la difesa del Fallimento fa valere a riguardo, a fronte dell'argomentazione del Tribunale, che ha negato la consecuzione delle procedure "stante la declaratoria d'inammissibilità relativa alla procedura minore", l'errore di fatto del Giudice del merito, per non avere accertato che con proprio precedente decreto, vi era stata l'ammissione alla procedura. La censura così formulata va ritenuta inammissibile, per avere la parte prospettato un vizio, in tesi, revocatorio, quale errore di percezione e non sulla valutazione di un fatto processuale(sul principio, tra le ultime, le pronunce 22868/2012 e 27555/2011).

Nè a diversa conclusione potrebbe condurre la valutazione della sentenza dichiarativa di fallimento resa nel corso della procedura di concordato preventivo, L. Fall., ex art. 173, in quanto detta sentenza, che la parte ha inteso produrre ex art. 372 c.p.c., peraltro a fronte dell'eccezione di inammissibilità del ricorso ex art. 366 c.p.c., n. 6, sarebbe comunque inidonea a mutare la prospettazione del motivo di ricorso.

3.1.- Conclusivamente, il ricorso va respinto.

Le spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il Fallimento ricorrente al pagamento delle competenze, liquidate in Euro 7000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi; oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 30 gennaio 2013.

Depositato in Cancelleria il 4 marzo 2013
