

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13920 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: SOLAINI LUCA

Data pubblicazione: 06/07/2020

sul ricorso 24440/2014 proposto da:

Lombardi Antonio, elettivamente domiciliato in Roma, Via V. Veneto n.7, presso lo studio dell'avvocato Bruno Donato, rappresentato e difeso dall'avvocato Fauceglia Giuseppe, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Fallimento Salernitana Calcio 1919 S.p.a., in persona del curatore dott. Walter Ivone, elettivamente domiciliato in Roma, Via Tommaso Inghirami n.76, presso lo studio dell'avvocato Carugno Gina, rappresentato e difeso dagli avvocati Ferrajoli Francesco Saverio, Portanova Antonello, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

ord.
4557
2019

Luca

avverso il decreto del TRIBUNALE di SALERNO, depositato il 19/09/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/11/2019 dal cons. SOLAINI LUCA.

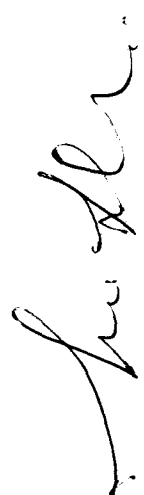
R.G. 24440/14

Rilevato che:

Il giudice delegato al fallimento di "Salernitana Calcio 1919 spa", non ammetteva al passivo della procedura il credito di rivalsa portato da Lombardi Antonio per € 1.894.000,00 in chirografo, derivante dal pagamento di obbligazioni fideiussorie dallo stesso rilasciate in favore di vari istituti bancari (Banco di Napoli, UBI Banca e Banca di Credito cooperativo del Cilento) a garanzia di debiti bancari assunti nei loro confronti dalla società poi fallita.

Con ricorso, ex art. 98 L.F., veniva proposta opposizione, che veniva rigettata perché "non risulta la produzione di alcun negozio fideiussorio munito di data certa anteriore al fallimento e sottoscritto dal ricorrente in favore del Banco di Napoli o della banca UBI", mentre la lettera di fideiussione rilasciata dall'opponente alla Banca di Credito Cooperativo del Cilento è priva di data certa, "in quanto, nonostante le contestazioni sollevate sul punto dalla curatela sin dalla fase di verifica, la predetta lettera di garanzia è stata prodotta in copia e non già in originale e/o copia autentica" e, inoltre, nonostante rechi un timbro postale, questo non è apposto "sulla scrittura, all'interno del foglio, tale che l'inchiostro del timbro sia chiaramente apposto sopra e, quindi, successivamente, almeno in parte, all'inchiostro di sottoscrizione della scrittura".

Ricorre per cassazione avverso questo decreto Lombardi Antonio, affidandosi a cinque motivi di impugnazione, illustrati da memoria, mentre, il fallimento di "Salernitana Calcio 1919 spa" ha resistito con controricorso.



Considerato che:

Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 2719 c.c, 214 e 215 e 112 c.p.c., si deduce che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, non vi era alcuna necessità di produrre l'originale della lettera di garanzia alla Banca di Credito Cooperativo del Cilento, in mancanza di formale contestazione, da parte della curatela, della conformità della copia prodotta all'originale. E le stesse considerazioni valgono anche, secondo il ricorrente, per la restante documentazione da lui prodotta in giudizio.

Il motivo è fondato quanto alla lettera fideiussoria alla Banca di Credito Cooperativo del Cilento, ma è inammissibile quanto agli altri documenti, dato che la statuizione del Tribunale, secondo cui sarebbe stato necessario il deposito dell'originale, è riferita esclusivamente alla lettera di cui sopra, e non agli altri documenti. Infatti, con riferimento a tale lettera fideiussoria, il tribunale ha predicato sostanzialmente la mancata conformità della copia all'originale, in violazione dell'art. 2719 c.c. che richiede l'eccezione di parte (cfr. tra le altre, Cass. n. 3540/19).

Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 2712 c.c. e omesso esame di fatto decisivo, si deduce che l'opponente aveva prodotto una serie di altri documenti (bonifici bancari, lettere di diffida inviate dalle banche creditrici alla società e al fideiussore), relativi ai pagamenti da lui eseguiti in favore delle tre banche predette, ma il Tribunale aveva del tutto omesso di prenderli in considerazione, nonostante il mancato disconoscimento della conformità agli originali, e dunque con violazione dell'art. 2712 c.c.

Il motivo è fondato sotto il profilo dell'omesso esame di fatti decisivi, atteso che i documenti in questione, idonei a dimostrare gli avvenuti pagamenti e la loro causale, attenevano appunto a fatti decisivi del tutto trascurati dal tribunale, concentratosi esclusivamente sui



contratti di fideiussione. È inammissibile, invece, quanto alla violazione dell'art. 2712 c.c., perché il Tribunale non ha fatto questione di disconoscimento dei documenti sopra menzionati.

Con il terzo motivo, si denuncia extrapetizione con riguardo all'eccezione di difetto di data certa della lettera di fideiussione in favore della Banca di Credito Cooperativo del Cilento, eccezione illegittimamente sollevata d'ufficio in fase di opposizione allo stato passivo, in contrasto con la giurisprudenza di legittimità - segnatamente Cass. sez. un. n. 4213/13 - che lo ammette con esclusivo riferimento alla fase di verifica davanti al giudice delegato. Si denuncia altresì la violazione dell'obbligo di segnalare alle parti la questione rilevata d'ufficio e di concedere termine per memorie, ai sensi dell'art. 101 c.p.c.

Il motivo è infondato sotto entrambi i profili dedotti. Sotto il primo (extrapetizione), perché la pronuncia di cui alla sentenza Cass. sez. un. n. 4213/13 enuncia il principio della rilevabilità d'ufficio con riferimento anche al giudizio di opposizione (nel caso deciso da tale precedente, il rilievo d'ufficio del difetto di data certa era avvenuto addirittura in grado d'appello); sotto il secondo, perché le Sezioni Unite hanno chiarito che, nel caso in cui il giudice esamini d'ufficio una questione di puro diritto, senza procedere alla sua segnalazione alle parti onde consentire su di essa l'apertura della discussione (c.d. terza via), non sussiste la nullità della sentenza, in quanto (indiscussa la violazione deontologica da parte del giudicante) da tale omissione non deriva la consumazione di altro vizio processuale diverso dall'"*error iuris in iudicando*" ovvero dall'"*error in iudicando de iure procedendi*", la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore si sia in concreto consumato: qualora, invece, si tratti di questione di fatto, ovvero miste di fatto e di diritto, la parte soccombente può dolersi della



decisione, sostenendo che la violazione di quel dovere di indicazione ha vulnerato la facoltà di chiedere prove o, in ipotesi, di ottenere una eventuale rimessione in termini (Cass. sez. un. n. 20935/09, nonché, con riferimento al quadro normativo successivo all'introduzione, con la legge n. 69/09, del nuovo comma secondo dell'art. 101 c.p.c., vedi Cass. sez. Lav. N. 10353/16). Nella specie, invece, il ricorrente non deduce alcuna menomazione delle sue facoltà difensive. La questione del difetto di data certa dei documenti, resta dunque rilevante, nel presente giudizio, solo in quanto sollevata, sotto altri profili, con il quarto motivo di ricorso.

Con il quarto motivo, si denuncia violazione degli artt. 2704 e 2697 c.c., e omesso esame di un fatto decisivo. Si lamenta che il Tribunale abbia accertato il difetto di certezza della data della lettera di fideiussione rilasciata alla Banca di Credito Cooperativo del Cilento, nonché degli altri documenti prodotti in giudizio, riguardanti anche i pagamenti eseguiti dall'opponente in favore di UBI Banca e Banco di Napoli, nonostante la presenza in atti di documenti – bonifici, estratti conto ecc. – attestanti l'avvenuto pagamento e la sua causale, in data anteriore alla dichiarazione di fallimento della società debitrice principale, che ben avrebbe potuto integrare la fattispecie di cui all'art. 2704, primo comma, ultima ipotesi ("altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo, l'anteriorità della formazione del documento").

Va, innanzitutto, dichiarata l'inammissibilità del motivo in quanto riferito ai documenti diversi dalla lettera di fideiussione in favore della Banca di Credito Cooperativo del Cilento, dato che la statuizione di mancanza di data certa è dal Tribunale riferita esclusivamente a quella lettera.

Per il resto, il motivo è infondato sotto il profilo della sufficienza dei documenti, di cui parla il ricorrente, ad integrare l'ipotesi di cui all'art.



2704, primo comma, ultima parte c.c.: quei documenti, invero, non appaiono affatto idonei a dimostrare la data della lettera di fideiussione con il livello di certezza richiesto dalla norma invocata, ossia con un livello di certezza analogo alla registrazione della scrittura, alla morte o all'impossibilità fisica del suo autore o alla riproduzione in un atto pubblico, ma sono equiparabili a qualsiasi prova documentale o testimoniale, inutilizzabili, com'è noto, ai fini della prova della data certa della scrittura; essi sono utili semmai, a provare il negozio sottostante, ma non è questo il senso della censura proposta dal ricorrente.

Il motivo è, invece, fondato nella parte in cui si deduce la violazione dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità quanto alla integrazione dell'ipotesi di cui all'art. 2704, primo comma, ultima parte cit., nel caso di apposizione del timbro postale sul foglio contenente la scrittura: infatti, secondo la S.C. (Cass. nn. 8438/12, 23281/17), è necessario che il timbro sia apposto sul foglio, in modo da formare corpo unico con la scrittura stessa, senza la necessità – del tutto ingiustificata – che l'inchiostro del timbro copra l'inchiostro della scrittura o della sottoscrizione del documento.

Il quinto motivo, con il quale si denuncia la violazione dell'art. 93 L.F. è inammissibile, consistendo esso nella mera e generica affermazione che, essendo stata provata la fondatezza della domanda, il credito dell'opponente andava ammesso al passivo quantomeno per l'importo relativo al pagamento eseguito in favore della Banca di Credito Cooperativo del Cilento.

Conclusivamente, in accoglimento del primo, secondo e quarto motivo, rigettato il terzo e dichiarato inammissibile il quinto, il decreto impugnato va cassato con rinvio al Tribunale di Salerno, affinché, alla luce dei principi sopra esposti, riesamini il merito della controversia.



P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa il decreto
impugnato ^{in relazione alle censure ecclt.} e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di
legittimità, al Tribunale di Salerno, in diversa composizione.
Così deciso in Roma, alla camera di consiglio del 15.11.19.

