



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

MAGDA CRISTIANO	Presidente
MASSIMO FERRO	Consigliere
ALBERTO PAZZI	Consigliere
PAOLA VELLA	Consigliere-Rel.
COSMO CROLLA	Consigliere

Oggetto:

FALLIMENTO -  
ACCERTAMENTO  
DEL PASSIVO -  
MUTUO - SALDO  
C/C BANCARIO -  
DATA CERTA EX  
ART. 2704 C.C.  
Ud.27/02/2023 CC

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 8926/2018 R.G. proposto da:

(omissis) SPA, quale procuratrice di (omissis)  
elettivamente domiciliata in (omissis) presso lo  
studio dell'avvocato (omissis) )  
che la rappresenta e difende per procura speciale a margine del  
ricorso

-ricorrente-

contro

(omissis)(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)  
, presso lo studio dell'avvocato (omissis)  
rappresentato e difeso  
dall'avvocato (omissis) giusta  
procura speciale in calce al controricorso

-controricorrente-

nonché contro

(omissis) PA, elettivamente domiciliato in R (omissis)  
, presso lo studio degli avvocati (omissis)  
che la rappresentano e difendono giusta  
procura speciale in calce al controricorso

-controricorrente-



avverso il DECRETO del TRIBUNALE di CAGLIARI n. 4797/2016 depositato il 10/02/2018;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/02/2023 dal Consigliere PAOLA VELLA.

### RILEVATO CHE

1.- (omissis) s.p.a., quale mandataria di (omissis) s.p.a., insinuò al passivo del Fallimento (omissis) s.r.l., al chirografo, il credito di circa due milioni di euro, derivante in parte da mutuo ipotecario non agevolato e in parte da saldo negativo del rapporto di conto corrente (giusta certificazione ex art. 50 TUB), che il giudice delegato escluse per mancanza di prova documentale;

1.1.- (omissis) propose opposizione ex art. 98 l.fall. insistendo per l'ammissione del credito, previa produzione di ulteriore documentazione (contratto di mutuo ipotecario condizionato e nota di iscrizione ipotecaria, estratti conto e scalari, copia benestare apertura rapporto di conto corrente), contestata sotto plurimi profili dalla curatela fallimentare opposta;

1.2.- nel corso del giudizio intervenne, tramite la medesima mandataria (omissis) a (omissis), quale cessionaria del credito, depositando ulteriore documentazione (contratto di apertura conto corrente, atto di erogazione e quietanza del 28/06/2005, originale del benestare di apertura del rapporto di conto corrente) e chiedendo l'estromissione di (omissis)

1.3.- con decreto del 10/02/2018 il Tribunale di Cagliari ha ritenuto ammissibile l'intervento di Fino 1 Securitisation, ha espunto la documentazione da essa tardivamente prodotta (oltre il termine di cui all'art. 99, comma 2, n. 4), l.fall.), ha respinto la sua istanza di estromissione di (omissis) in assenza di consenso del Fallimento opposto, ai sensi dell'art. 111, comma 3, c.p.c.) e, nel merito, ha rigettato l'opposizione e condannato alle spese (omissis) quale mandataria sia di (omissis) che di (omissis);

1.4.- avverso detta decisione (omissis) quale mandataria di Fino 1 Securitisation, ha proposto ricorso per cassazione affidato a nove motivi, cui il Fallimento (omissis) ha resistito con controricorso, illustrato da memoria;



1.6.- l'intimata (omissis) s.p.a. ha proposto "controricorso ex art. 370 c.p.c.", meramente adesivo al ricorso di (omissis)

### CONSIDERATO CHE

2. - preliminarmente va dichiarato inammissibile il "controricorso" adesivo della cedente (omissis) .p.a., poiché le forme e i termini stabiliti dall'art. 334 c.p.c. per l'impugnazione incidentale tardiva operano esclusivamente con riguardo all'impugnazione incidentale in senso stretto, ossia quella proveniente dalla parte "contro" la quale è stata proposta l'impugnazione principale, nonché quella chiamata ad integrare il contraddittorio a norma dell'art. 331 c.p.c. (Cass. Sez. U, 23903/2020) e in particolare, nel giudizio di legittimità, attraverso gli artt. 370 e 371 c.p.c. opera solo per il ricorso incidentale in senso stretto, proveniente cioè dalla parte contro cui è stata proposta l'impugnazione principale, non anche per quello che abbia contenuto adesivo al ricorso principale (quand'anche contenente censure aggiuntive rispetto a quest'ultimo), che va proposto, a pena di inammissibilità, nel termine ordinario di impugnazione (Cass. 41254/2021), mentre nel caso di specie il "controricorso" adesivo di (omissis) stato notificato alle altre parti in data 27/04/2018, e dunque tempestivamente come controricorso rispetto al ricorso notificato da (omissis) per la cessionaria Fino 1 Securitisation, in data 12-21/03/2018, ma non come ricorso incidentale rispetto al decreto del 10/02/2018;

3.- il primo motivo denuncia la violazione dell'art. 116 c.p.c. (ex art. 360 n. 4 c.p.c.) e/o l'omesso esame di documento decisivo per la controversia (ex art. 360 n. 5 c.p.c.), con riguardo all'affermata mancanza di prova dell'erogazione della somma mutuata, sul rilievo che, in realtà, nella quarta pagina dell'estratto conto del 30 giugno 2005 risultava annotato l'accredito della somma di euro 1.280.000,00 con la causale "erogazione 28/06/2005 Fin. 001/01226258";

3.1.- la censura è inammissibile poiché integra un'allegazione di cui il Fallimento controricorrente eccepisce la novità, senza che la ricorrente abbia indicato dove e quando essa sia stata effettuata



in sede di merito e abbia formato oggetto di discussione fra le parti;

4.- il secondo mezzo denuncia la violazione degli artt. 99 l.fall., 101 c.p.c. e 24 e 111 Cost., nell'assunto che la produzione dell'atto di erogazione e quietanza del mutuo all'udienza di precisazione delle conclusioni del 15/12/2017, ritenuta tardiva, era invece ammissibile, poiché solo all'udienza del 30/09/2016 l'opponente aveva preso contezza della contestazione mossa nella comparsa di costituzione della curatela fallimentare opposta;

4.1.- la censura è manifestamente infondata, non solo perché nello stesso ricorso si legge che l'opponente aveva chiesto termine per controdedurre alla prima udienza del 30/09/2016 e, ottenutolo, aveva ulteriormente chiesto termine alla successiva udienza del 13/01/2017, determinandosi al deposito del documento in questione solo all'udienza di precisazione delle conclusioni, ma anche, e soprattutto, perché l'erogazione del finanziamento integra un fatto costitutivo del credito, la cui prova doveva essere fornita dall'opponente indipendentemente dalla contestazione del curatore;

5.- il terzo e il quarto motivo, attinenti ancora al rapporto di mutuo, censurano l'interpretazione della domanda in base alla quale il tribunale ha dichiarato inammissibile la richiesta del privilegio ipotecario, poiché avanzata per la prima volta dall'interveniente nel giudizio di opposizione allo stato passivo (mentre con l'originario ricorso ex art. 93 l.fall. si chiedeva l'ammissione "in via chirografaria") sotto il profilo, rispettivamente, della violazione degli artt. 93 l.fall. e 112 c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.) e del vizio di motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c.;

5.1.- entrambe le censure sono assorbite dal rigetto dei primi due motivi, che investono la statuizione con cui il tribunale ha radicalmente escluso quello stesso credito per mancanza di prova, rispetto alla quale la declaratoria di inammissibilità del privilegio ipotecario risulta effettivamente superflua;

6.- passando all'esame dei motivi relativi al rapporto di conto corrente, il quinto, il sesto e il settimo investono – rispettivamente, sotto il profilo del mancato rispetto del contraddittorio (violazione



degli artt. 101 e 183 c.p.c. nonché 111 Cost.), dell'apparenza o perplessità della motivazione (ex art. 132 n. 4 c.p.c. o in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.) e della violazione di legge (artt. 1988 e 2704 c.c.) – l'affermazione del tribunale per cui i documenti prodotti, compresi gli estratti conto, sarebbero privi di data certa, mentre il riconoscimento di debito del 12/12/2017, pur essendo munito di data certa, non rilevarebbe in quanto «intervenuto anni prima della chiusura del conto e del passaggio a sofferenza, con conseguente incapacità dello stesso di rappresentare il saldo debitore finale del conto»;

6.1.– le censure, esaminabili congiuntamente, sono fondate;

6.2.– invero, in tema di ammissione al passivo fallimentare, la mancanza di data certa ex art. 2704 c.c. nei documenti prodotti dal creditore configura un'eccezione in senso lato, in quanto fatto impeditivo all'accoglimento della domanda, e come tale è rilevabile anche d'ufficio dal giudice, il quale deve però attivare il contraddittorio sul punto, dandone comunicazione alle parti per eventuali osservazioni e richieste, prima di decidere nel merito (Cass. Sez. U, 4213/2013; cfr. Cass. 27504/2017, 13920/2020);

6.3.– il tribunale non solo non ha osservato il suddetto adempimento, ma ha altresì confuso l'idoneità dell'atto di ricognizione di debito a fornire prova del *quantum* con la sua idoneità a dimostrare l'opponibilità del rapporto ai sensi dell'art. 2704 c.c., invece pacifica per avere lo stesso giudicante accertato che quell'atto era munito di data certa anteriore al fallimento;

7.– l'ottavo motivo, che denuncia violazione dell'art. 115 c.p.c. e dell'art. 2704 c.c., per avere il tribunale trascurato la rilevanza, sempre ai fini dell'opponibilità del rapporto di conto corrente, di un preesistente contenzioso, resta assorbito dall'accoglimento dei motivi precedenti;

8.– il nono mezzo lamenta la violazione degli artt. 2712-2719 c.c. e degli artt. 115-116 c.p.c., in relazione all'art. 132, n. 4 c.p.c., per avere il tribunale espunto dal materiale probatorio l'originale del "benestare di apertura del conto corrente" solo perché prodotto all'udienza di precisazione delle conclusioni, e non nella prima



udienza utile rispetto alla contestazione di conformità della copia all'originale, svolta dalla curatela fallimentare opposta nella comparsa di costituzione;

8.1.– il motivo è fondato;

8.2.– invero, il disconoscimento della conformità di una copia fotostatica all'originale di una scrittura non soggiace al rigore e non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall'art. 215, comma 2, c.p.c., il quale, in mancanza di richiesta di verifica e di suo esito positivo, preclude l'utilizzazione della scrittura, mentre il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni, con la conseguenza che l'avvenuta produzione in giudizio della copia fotostatica di un documento, se impegna la parte contro la quale il documento è prodotto a prendere posizione sulla conformità della copia all'originale, tuttavia, non vincola il giudice all'avvenuto disconoscimento della riproduzione, potendo egli apprezzarne l'efficacia rappresentativa (Cass. 4395/2004, 12737/2018, 13519/2022);

8.3.– semmai, il rigore deve caratterizzare il disconoscimento della copia ai sensi dell'art. 2719 c.c., che deve avvenire, a pena di inefficacia, «attraverso una dichiarazione che evidenzi in modo chiaro ed univoco sia il documento che si intende contestare, sia gli aspetti differenziali di quello prodotto rispetto all'originale» (ex multis, Cass. 3227/2021, 25404/2020, 16557/2019, 27633/2018);

9.– segue la cassazione del decreto impugnato in relazione ai motivi accolti, con rinvio al Tribunale di Cagliari, in diversa composizione, anche per la statuizione sulle spese del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie i motivi quinto, sesto, settimo e nono, dichiara inammissibile il primo, rigetta il secondo, assorbe il terzo, il quarto e l'ottavo, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Cagliari, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27/02/2023.



Numero registro generale 8926/2018

Numero sezionale 1089/2023

Numero di raccolta generale 12081/2023

Data pubblicazione 08/05/2023

La Presidente

MAGDA CRISTIANO

