

Civile Sent. Sez. 1 Num. 24634 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 13/09/2021

SENTENZA

sul ricorso 28017/2018 proposto da:

BANCA di CREDITO COOPERATIVO di SCAFATI e CETARA S.c.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Dalmazia n. 10, presso lo studio dell'avvocato Alfonso Menna, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Pasca e Filiberto Pasca, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO CENTRO DETERSIVI di De Vivo Giuseppe e C. s.a.s. e del socio accomandatario De Vivo Giuseppe, in persona del curatore *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza di Pietro n.26, presso lo studio dell'avvocato Elisabetta Buldo (c/o M&M Consulting S.r.l.), rappresentato e difeso dall'avvocato Piero De Martino, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

1472
2021

avverso il decreto n. 7022/2018 del TRIBUNALE di NOCERA INFERIORE, depositata il 24/07/2018;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/03/2021 dal Consigliere Paola Vella;
lette le conclusioni scritte ex art. 23, D.L. n. 137/2020, del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Lucio Capasso che chiede che la Corte di Cassazione accolga il primo ed il terzo motivo del ricorso, rigettando il secondo.

FATTI DI CAUSA

1. Per quanto ancora rileva nel presente giudizio, il giudice delegato al Fallimento Centro Detersivi di De Vivo Giuseppe & C. s.a.s. aveva: ammesso al passivo il credito ipotecario della Banca di Credito Cooperativo di Scafati e Cetara S.c.r.l. (di seguito BCC), comprensivo dei soli interessi legali, con esclusione della prelazione sugli interessi convenzionali per mancata produzione delle note di iscrizione; escluso l'ulteriore credito da scoperto di c/c, per il quale pendeva un giudizio ordinario promosso dalla società in *bonis* e proseguito dal Fallimento; escluso altresì, per mancanza di prova, sia il rimborso delle spese dell'esecuzione immobiliare intrapresa dalla banca prima del fallimento – in quanto non liquidate dal giudice dell'esecuzione – sia gli interessi sul credito ammesso a titolo di saldo debitorio del conto anticipi.

1.1. L'opposizione allo stato passivo proposta da BCC è stata respinta dal Tribunale di Nocera Inferiore, con decreto del 24.7.2018, per le seguenti ragioni: a) il Fallimento ha disconosciuto, ai sensi dell'art. 2719 c.c., la conformità agli originali delle fotocopie delle note di iscrizione ipotecaria prodotte dall'opponente, senza che gli originali fossero stati prodotti o esibiti e senza che potesse essere accertata in altro modo la conformità delle copie; b) i crediti da scoperto di c/c e da interessi sul conto anticipi non possono ritenersi provati, sia perché la

banca ha prodotto gli estratti conto privi della certificazione prevista dall'art. 50 TUB, necessaria al fine di attribuire loro l'efficacia probatoria di cui all'art. 1832 c.c., sia perché nel giudizio pendente in via ordinaria è stata espletata CTU, valutabile in sede di opposizione come prova atipica, dalla quale emerge un saldo creditorio del c/c; c) il credito per spese dell'esecuzione (peraltro non munito del privilegio richiesto ex art. 2755 c.c.) non può essere ammesso allo stato passivo in difetto di liquidazione del giudice dell'esecuzione.

1.2. Avverso detta decisione BCC ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui il Fallimento ha resistito con controricorso, corredato da memoria.

1.3. Con ordinanza interlocutoria n. 17834 del 26/08/2020 la sezione Sesta-Prima di questa Corte ha disposto la trattazione del ricorso in pubblica udienza, alla luce dei diversi orientamenti interpretativi emersi circa le modalità di disconoscimento della conformità delle copie agli originali, ex art. 2719 c.c.

2. Il pubblico ministero ha concluso per l'accoglimento del primo e del terzo motivo, con rigetto del secondo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con il primo motivo si lamenta la «*Violazione e falsa applicazione degli artt. 2712 e 2719 cod.civ.*», con riguardo al mancato riconoscimento del privilegio sugli interessi convenzionali, per avere il Tribunale conferito valore assorbente al disconoscimento della conformità agli originali delle copie fotostatiche prodotte dalla banca – con gli effetti conseguenti ex art. 2719 c.c. – nonostante questa avesse in realtà «*prodotto delle fotocopie assolutamente complete e chiaramente intellegibili di: 1) stampa eseguita il 27/12/2004 della nota di iscrizione n. 45/2004 (ispezione n. 511426) completa del quadro D ove sono riportate le condizioni contrattuali; 2) copia*

integrale del certificato dell'iscrizione b. 15156/2412 in cui si legge perfettamente il timbro di conformità apposto in calce al medesimo dal Conservatore»; poiché dette fotocopie servivano a documentare non una scrittura privata ma solo un fatto storico, il Fallimento non si sarebbe potuto limitare al disconoscimento generico (assumendo trattarsi di "sbiadite copie fotostatiche inutilizzabili"), ma avrebbe dovuto indicare in quali punti la copia costituisse un "falso".

2.2. Il secondo mezzo denuncia «*Omesso/incompleto esame della documentazione con conseguente violazione dell'art. 112 cpc, anche in relazione all'art. 116 cpc*», poiché il Tribunale, nel rigettare la domanda di ammissione del credito da scoperto del c/c, aveva omesso di considerare: i) che gli estratti conto prodotti erano gli stessi sui quali, nell'altra causa, era stata svolta la CTU; ii) che erano stati prodotti anche gli atti (memoria e comparsa di costituzione in sede di riassunzione) con i quali, in quel giudizio, la banca aveva contestato le conclusioni del consulente d'ufficio; iii) che il curatore non aveva negato la valenza probatoria degli estratti; iv) che ancor più sommario era il rigetto della domanda di riconoscimento degli interessi convenzionali sul conto anticipi.

2.3. Il terzo motivo censura la «*violazione e falsa applicazione degli artt. 2755 e 2770 cod.civ.*», ben potendo le spese del processo di esecuzione essere liquidate dal giudice delegato.

3. Il primo motivo è fondato.

3.1. L'art. 2719 c.c. (rubricato "Copie fotografiche di scritture") si limita a prevedere che «*Le copie fotografiche di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta*». Letteralmente, pertanto, l'onere che grava sulla parte

è solo quello di un disconoscimento "espresso", perciò non implicito né equivoco.

3.2. Alla disciplina del disconoscimento della scrittura privata non si applica l'art. 215, comma 1, n. 2 c.p.c., per cui il disconoscimento della conformità della copia all'originale non contempla l'inutilizzabilità del documento in difetto di istanza di verifica, potendo il giudice accertarne la conformità anche *aliunde*, ricorrendo ad altre prove, anche presuntive (Cass. 3227/2021, 16557/2019, 4053/2018, 27763/2017, 3122/2015, 13425/2014, 1033/2013, 2117/2011). E in effetti, nel caso di specie, il giudice *a quo* ha rilevato come, a fronte del disconoscimento di conformità (che ha privato di efficacia la copia prodotta) e della mancata produzione dell'originale da parte della banca, «non è stato possibile accertare in altro modo la conformità delle copie agli originali».

3.3. Sennonché, per via giurisprudenziale è stato introdotto, ai fini del disconoscimento ex art. 2719 c.c., l'ulteriore requisito della specifica indicazione degli "aspetti differenziali" tra copia prodotta e originale; e su tale punto controverso, oggetto del motivo in disamina, non può dirsi attuale un contrasto interpretativo nella giurisprudenza di questa Corte.

3.4. E' pur vero che nella sentenza n. 4912 del 2017 è stato suggestivamente segnalato come l'onere di disconoscere «espressamente» la copia fotostatica di una scrittura, stabilito dall'art. 2719 c.c., richiede sicuramente un disconoscimento formale (senza il ricorso a formule sacramentali) e specifico - mediante una dichiarazione di non equivoca negazione della conformità dei documenti prodotti in copia all'originale (Cass. 20166/2013, 23174/2006, 16232/2004) - ma «non impone anche la precisazione degli aspetti per i quali si assume tale difformità», poiché tale

precisazione non risulta necessaria per integrare i requisiti della inequivocità e non genericità nei quali si risolve la prescrizione normativa veicolata dall'avverbio "espressamente"; e ciò nonostante la diversa tesi espressa - «ma senza uno specifico approfondimento ermeneutico sul punto» - in diversi precedenti (Cass. 7105/2016, 7775/2014).

3.5. Tuttavia, la successiva giurisprudenza di questa Corte, dalla quale il collegio non ha motivo di discostarsi, ha costantemente (e copiosamente) ribadito l'indirizzo in base al quale il disconoscimento formale 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» (tra le più recenti, Cass. n. 3227 del 2021; conf. Cass. nn. 25404, 24730, 22577, 20770, 19552 del 2020; 16557, 3540 del 2019; 27633 del 2018; 29993, 23902 del 2017).

3.6. Nel caso in esame il Fallimento non ha evidenziato alcuna differenza fra gli originali dei documenti e le copie prodotte dalla ricorrente, né ha indicato peculiarità di queste ultime (ad es. cancellature, scoloriture ecc.) che potessero far dubitare della loro conformità ai primi: il tribunale ha pertanto errato nel ritenere efficace il disconoscimento.

4. Il secondo motivo è inammissibile.

4.1. Invero esso, al di là del difetto di autosufficienza e della opinabile prospettazione dell'omesso esame di elementi istruttori come omesso esame di un fatto decisivo, (e dunque del mancato rispetto dei canoni entro i quali, ai sensi dell'art. 360, 1° comma n. 5 cod. proc. civ., può oggi farsi valere il vizio di motivazione) non investe l'autonoma *ratio decidendi* (necessità della certificazione ex art. 50 TUB) che sorregge il capo della decisione impugnato.

5. Il terzo motivo è fondato, poiché la mancata liquidazione delle spese del processo esecutivo da parte del giudice dell'esecuzione non può costituire un ostacolo alla loro ammissione al passivo fallimentare, potendo provvedervi lo stesso giudice delegato (Cass. 26949/2016, 2112/2014).

6. All'accoglimento del primo e del terzo motivo del ricorso segue la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio della causa al Tribunale di Nocera Inferiore, in diversa composizione, anche per la statuizione sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo ed il terzo motivo del ricorso, dichiara inammissibile il secondo, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Nocera Inferiore, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.