

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. SAGGIO Antonio - Presidente -
Dott. PANEBIANCO Ugo Riccardo - Consigliere -
Dott. PLENTADA Donato - Consigliere -
Dott. CELENTANO Walter - rel. Consigliere -
Dott. FORTE Fabrizio - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Credito Fondiario della Cassa di Risparmio delle Province Lombarde richiese, con domanda avanzato nelle forme di cui all'art. 101 l.f., richiede che fosse ammesso al passivo del fallimento di T. Francesco, titolare della ditta "Stylart", il credito di lire 186.866.894 assistito da garanzia ipotecaria e derivante dall'anticipazione mediante apertura di credito di originarie lire 100.000.000 concessa al T. con rogito del 13.09.1982 per notar Giovenzano, cui era seguita il 25.09 successivo l'iscrizione dell'ipoteca.

Nel giudizio seguito alla contestazione dal curatore, quest'ultimo reiterò le ragioni della sua opposizione all'ammissione del credito. Sostenne che con la domanda tardiva l'istituto bancario duplicava la propria ragione di credito, dedusse che l'anticipazione del credito era stata concessa per coprire lo scoperto di conto corrente già in essere presso la Carialo "e che le ragioni creditorie della istante erano state già esaminate nelle operazioni di formazione dello stato passivo al quale la banca era stata annessa come chirografaria;

eccepi, inoltre, la non opponibilità al fallimento della documentazione prodotta dalla istante. l'adito Tribunale di Vallo della Lucania, con sentenza del 05.02.1993, pur disattendendo la tesi della curatela circa la duplicazione del credito, respinse la domanda di ammissione al passivo con la motivazione che " non vi era la prova che l'erogazione al roti della somma Al lire 100.000.000 era avvenuta prima della dichiarazione di fallimento (sentenza dal 32.05, 1966) in quanto la Quietanza rilasciata dal T. al momento dell'erogazione non era opponibile al fallimento ai sensi dell'art. 2704 cod. civ." perché priva di data.

La Corte di Appello di Salerno, adita con gravame dalla Cassa di Risparmio delle Province Lombarde "Cariplo S.p.a.", che già in primo grado si era costituita quale soggetto subentrato alla istante Sezione di Credito Fondiario, con sentenza emessa in data 11.10.2000, riformò la sentenza del Tribunale avendo ritenuto provata l'anteriorità al fallimento dell'erogazione della somma e con essa l'anteriorità della quietanza.

Avverso la sentenza, la Curatela del fallimento ha proposto ricorso per Cassazione, al quale resiste la Cassa con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte di merito, con la sentenza ora impugnata, ha dato atto dell'anteriorità al fallimento (dichiarato con sentenza del 22.05.1986) della stipulazione del contratto di apertura di credito con garanzia ipotecaria, avvenuta con il suddetto rogito del 13.09.1982, ricavandone l'opponibilità al fallimento del contratto medesimo.

Ha tuttavia precisato, richiamando alcune pronunce di questa Corte (la n. 6394 del 1981 e la n. 1688 del 1973) che, ogni contratto di anticipazione mediante apertura di credito l'accreditato diventa debitore della banca quando utilizza le somme messe a sua disposizione".

Ha poi ritenuto che l'assunto della Cariplo, secondo la quale l'erogazione della somma di 100 milioni di lire era avvenuta in data 23.12.1982, era stata provata nel giudizio attraverso a) le deposizioni dei dipendenti della stessa Carialo nel senso che "l'anticipazione fondiaria sopra indicata era stata accreditata sul conto corrente della Stylart, di cui il Voti era titolare, il data 23.12.1982, cono da contabile di credito allogata agli atti e confermata"; b) la copia autentica dell'estratto del conto corrente n. 5499/1 "dove l'accredito ora registrato la data 23.12.1982", la nota contabile confermata dai suddetti testimoni, la copia del bilancio della Stylart al 31.12.1984 "nel quale ora riportato il debito fondiario di lire 100 milioni"; c) il decreto ingiuntivo del 24.01.1984 "passato in giudicato", che la Cariplo aveva ottenuto avvalendosi dell'estratto conto non contestato, nel quale era riportato l'accredito della somma di lire 100 milioni. Ha tratto poi la conclusione, conseguente alla premessa in diritto circa l'ammissibilità di ogni prova in ordine alla data della quietanza, giusta il disposto del comma 3 dell'art. 2704 c.c., che una volta accertata l'anteriorità al fallimento dell'erogazione della somma in esecuzione dell'apertura di credito ne restava accertata anche la data - corrispondente a quella dell'operazione, dunque il 23.12.1982 - della quietanza.

La stessa Corte ha poi disaminato e ritenuto infondata la tesi della "nullità, per froda alla legge (art. 1344 c.c.) del contratto di anticipazione mediante apertura di credito" riproposta dalla curatela, secondo la quale "se anche la Carialo avesse effettivamente erogato un mutuo fondiario al T., tale operazione si sarebbe risolta in un aereo giro contabile in quanto la somma sarebbe transitata sul conto corrente andando a coprire lo scoperto, con l'effetto di far acquisire alla Cariplo il rango privilegiato del proprio credito chirografario". Sul punto la Corte di merito ha osservato, tra l'altro, che "nessuna norma imperativa aveva violato la Cariplo nello stipulare con il T. il contratto suddetto, risalente, peraltro, a molti anni (nel 1982) prima della dichiarazione di fallimento, intervenuta il 24.05.1986". La curatela ricorrente censura la sentenza con due mezzi di Cassazione, come segue rubricati e svolti.

Con il primo è denunciata la "violazione e falsa applicazione dell'art. 1344 c.c. e degli artt. 52, 92 e 110 l.f.". Il motivo in realtà contiene due distinte censure.

La prima censura attiene al mancato rilievo del carattere fraudolento, nel senso di cui all'art. 1344 c.c., del contratto di anticipazione bancaria in questione, caratterizzato, secondo l'assunto, dal fine di apprestare una garanzia ipotecaria al credito chirografario della Carialo, derivante dallo scoperto di conto corrente, e, dunque, posto in essere con l'intento di "eludere l'inefficacia degli atti in frode ai creditori" e "alterare la par condicio creditorum". Tale censura è infondata. Correttamente la Corte di merito ha escluso che il contratto in questione avesse costituito il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa e del resto, è la stessa ricorrente ad individuare la "frode" non più che nella lesione della par condicio creditorum, a tutela della quale la legge fallimentare appresta altri e specifici mezzi. Nella giurisprudenza di questa Corte non si negano effetti giuridici validi alla costituzione, in sede di apertura di credito, di una garanzia ipotecaria in favore della banca da parte di un cliente che sia già debitore per saldo passivo relativo ad altro contratto regolato in conto corrente - salva la revocabilità della garanzia medesima ex art. 67 comma primo della legge fallimentare (v. Cass. n. 2742 del 1994 ed altre conformi).

La seconda censura che è svolta nel senso che "la sentenza impugnata ha posto in non cale, violando così gli artt. 1813 e 1853 c.c., la disciplina propria del contratto di anticipazione bancaria e le disposizioni dettate in tema di operazioni bancarie in conto corrente, nella misura in cui non ha tenuto nel debito conto, da un canto il momento perfezionativo dell'anticipazione, da ottenersi esclusivamente mediante la traditio rei, e dall'altro la (non) disponibilità da parte del correntista della somma (laddove) effettivamente mutuata".

Tale censura, per l'unicità del tema, può essere disaminata in uno al secondo motivo di ricorso che, rubricato come "omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione avuto riguardo all'art. 2704 c.c." addebita alla Corte di Appello di aver mancato di accertare "se la somma asseritamente erogata a titolo di anticipazione fondiaria fosse stata effettivamente messa a disposizione del fallito" atteso che "gli stessi documenti esibiti dalla

banca avevano avuto esclusivamente ad oggetto l'atto dell'erogazione, non il fatto della stessa, perché la prova formale dell'anticipazione fondiaria proveniente dalla banca non aveva minimamente corroborato l'effettiva e concreta messa a disposizione della somma dal mutuante al mutuatario "ed ancora di aver erroneamente richiamato l'art. 2704 c.c. in presenza di una quietanza del tutto priva di data, applicandosi invece detta nonna all'accertamento della data non certa e non all'inserimento della data non apposta".

Tali censure non Meritano accoglimento.

Con riferimento al contratto di cui all'art. 1842 c.c. (apertura di credito bancario) e, del resto richiamandosi espressamente alle ricordate pronunce di questa Corte, i giudici dell'appello hanno ben individuato in quello dell'utilizzazione da parte dell'accreditato delle somme messe a sua disposizione il momento in cui l'accreditato medesimo si costituisce debitore della banca e questa diviene, a sua volta e contestualmente, creditrice. È altrettanto corretto è che sia stato assunto a decisivo thema probandum, proprio muovendo dall'inopponibilità della quietanza rilasciata dal T. perché priva di data, quello dell'antiorità al fallimento dell'erogazione (così la sentenza impugnata a pag. 9) della somma messa a disposizione del T. con il contratto.

È vero anche che la prova del fatto suddetto non avrebbe potuto essere tratta dai soli documenti contabili prodotti in giudizio dalla banca e relativi all'operazione, atteso che da questi null'altro si evinceva, secondo quanto la stessa sentenza pone in rilievo, se non l'avvenuto (in data 13.09.1982) accreditalmento sul conto corrente dalla Stylart n. 5499/1 della somma di 100 milioni di lire oggetto del contratto di apertura di credito - circostanza questa che in realtà sarebbe stata insufficiente ed inidonea a dar prova dell'effettività dell'utilizzazione della somma da parte del T., ossia di quella decisiva circostanza di fatto che la stessa Corte, correttamente, aveva indicato come oggetto precipuo della prova. È utile qui richiamare il principio di diritto, che consegue alla individuazione nei termini di cui sopra del momento di insorgenza del debito dell'accreditato e del corrispondente credito dell'accreditante, secondo il quale "nel contratto di apertura di credito, la semplice annotazione in conto corrente della somma, messa a disposizione del cliente non concretizza l'ipotesi della, tradizione simbolica, idonea e sufficiente a realizzare l'estremo della consegna e il vero rapporto obbligatorio, in ragione del quale l'accreditante può dirsi creditore dell'accreditato, sorge soltanto nel momento ed a causa del prelievo della somma messa a disposizione (in tal senso la sentenza di questa Corte n. 1688 del 1973 dalla quale non v'è ragione ora di discostarsi).

È tuttavia la prova dell'utilizzazione da parte del T., in epoca anteriore alla dichiarazione del suo fallimento, della somma accreditata la Corte di Appello ha tratto non soltanto dai suddetti documenti più strettamente bancari (l'estratto conto e la nota contabile) bensì anche dalla circostanza che la posizione debitoria conseguente all'utilizzazione della somma di lire 100 milioni risultava iscritta nel bilancio 1984 della Stylart. Tale risultanza documentale - in ordine alla quale (e alla relativa valutazione fattane dalla Corte di Appello) nessuna censura specifica la curatela ricorrente ha formulato - correttamente è stata ritenuta idonea (anche a prescindere dalla conseguente collocazione temporale della quietanza priva di data) a dar prova, nel concorso degli altri elementi, dell'antiorità al fallimento di quel credito ipotecario, derivante dall'eseguito contratto di anticipazione bancaria, del quale la Cariplo chiedeva l'ammissione al passivo. Il bilancio, al pari di ogni altra scrittura dell'imprenditore (art. 2709 c.c.) è, infatti, documento ben idoneo a fornire la prova - la cui valutazione resta affidata al prudente apprezzamento dal giudice di merito - in ordine ai debiti dall'imprenditore medesimo (v. la sentenza di questa Corte n. 2118 del 1983). Anche tale secondo motivo di ricorso resta dunque rigettato. La ricorrente ha, inoltre, "eccepito" la "violazione da parte della sentenza impugnata delle norme disciplinanti il calcolo dagli interessi da parte dell'istituto bancario in sede di ammissione al passivo come quantificati nella sentenza, eccezione questa già proposta nella domanda subordinata della Curatela nel giudizio di merito di secondo grado".

La materia cui la censura è rivolta dev'essere ritenuta "nuova" onde la censura stessa è inammissibile. Ed invero, ne' la Corte di Appello ha deciso alcunché relativamente agli interessi, se non l'astensione agli stessi del grado ipotecario, ai sensi dell'art. 2855 comma secondo cod. civ. e i conseguenti diritti nella ripartizione dall'attivo, ai sensi dell'art. 54 l.f., l'una a l'altra norma espressamente enunciata nella motivazione; ne' dalla sentenza risulta che la suddetta questione - relativa ai criteri di computo e alla quantificazione finale degli interessi - abbia formato oggetto dal giudizio di gravame.

Il ricorso va dunque rigettato. La spese del giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate in euro 2.900,00 di cui 100,00 per esborsi e 2.000,00 per onorari, oltre le spese generali e gli accessori come dovuti per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte di Cassazione, il 5 maggio 2004. Depositato in Cancelleria il 9 settembre 2004