

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CRISTIANO Magda - Presidente -

Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -

Dott. ABETE Luigi - Consigliere -

Dott. PERRINO Angelina Maria - rel. Consigliere -

Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al numero 10653 del ruolo generale dell'anno 2018, proposto da:

A.A., rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al ricorso, dall'avv. Maurizio Discepolo, presso lo studio del quale in Roma, alla via Conca d'oro, n. 184/190 elettivamente si domicilia;

- ricorrente -

contro

Fallimento di Sas (Omissis) e del socio B.B., in persona del curatore, rappresentato e difeso, giusta procura speciale su foglio separato materialmente congiunto al controricorso, dall'avv. Carlo Testa, presso lo studio del quale in Roma, alla via F. Eredia, n. 12, elettivamente si domicilia;

- controricorrente -

per la cassazione del decreto del tribunale di Ancona, depositato in data 22 febbraio 2018;

udita la relazione sulla causa svolta nell'adunanza camerale del 14 aprile 2023 dal consigliere Dott. Angelina-Maria Perrino.

Svolgimento del processo

Emerge dal decreto impugnato che Ottavio A.A. ha impugnato il decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento di Sas (Omissis) e del socio B.B. facendo leva sulla copia autentica, rilasciata da notaio, di atto di consenso ad iscrizione di ipoteca volontaria corredato di sei assegni bancari non trasferibili emessi in favore di B.B. con le relative ricevute di pagamento e le distinte di carico e scarico, evidenziando che B.B. mai aveva disconosciuto il contenuto della scrittura.

Il tribunale ha rigettato l'opposizione ritenendo che la documentazione allegata non fornisse adeguata dimostrazione dell'avvenuta tradizione della somma di danaro, l'onere di provare la quale spettava all'opponente, il quale avrebbe appunto dovuto dimostrare l'avvenuto incasso degli assegni producendo estratto conto del periodo in esame, dal quale evincere l'operazione di addebito pari all'importo dei titoli.

Contro questo decreto A.A. propone ricorso per ottenerne la cassazione, che affida a cinque motivi, cui il curatore del fallimento replica con controricorso.

Entrambe le parti depositano memoria.

Motivi della decisione

1.- Col primo e col secondo motivo di ricorso, da esaminare congiuntamente, perchè connessi, il ricorrente lamenta:

- la violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 2700 c.c. e all'art. 474 c.p.c., là dove il tribunale ha trascurato la rilevanza di atto di ricognizione della copia autentica dell'atto notarile esibito in sede di opposizione; osserva al riguardo che l'atto esibito conteneva espressa ricognizione del debito derivante dal contratto di mutuo contestualmente stipulato, con l'assenso all'iscrizione ipotecaria a garanzia del credito (primo motivo), nonché;

- la violazione dell'art. 1988 c.c. in base al quale la ricognizione del debito dispensa colui a favore del quale è resa dall'onere di provare il rapporto fondamentale, l'esistenza del quale si presume fino a prova contraria (secondo motivo).

1.1.- Va respinta al riguardo l'eccezione d'inammissibilità proposta in controricorso perchè nelle rubriche manca l'indicazione di uno dei cinque motivi contemplati dall'art. 360 c.p.c. Ciò perchè, in tema di ricorso per cassazione, l'omessa o anche l'erronea indicazione della norma processuale violata nella rubrica del motivo non determina ex se l'inammissibilità di questo se la Corte possa agevolmente procedere alla corretta qualificazione giuridica del vizio denunciato sulla base delle argomentazioni giuridiche e in fatto svolte dal ricorrente a fondamento della censura: la configurazione formale della rubrica del motivo non ha contenuto vincolante, ma è solo l'esposizione delle ragioni di diritto della impugnazione che chiarisce e qualifica, sotto il profilo giuridico, il contenuto della censura (Cass. n. 12690/18).

1.2.- Infondata è anche l'ulteriore eccezione d'inammissibilità formulata dal curatore perchè, diversamente da quanto da lui obiettato, col ricorso non si tende a una rivalutazione dei fatti, ma si deduce la violazione di legge in base a quei fatti.

2.- La censura complessivamente proposta, oltre che ammissibile, è anche fondata.

Il tribunale, difatti, pur menzionando in narrativa la scrittura e gli assegni che la corredevano, ne ha pretermesso ogni considerazione, reputando, invece, necessaria la prova da parte dell'opponente dell'avvenuto incasso degli assegni.

Così ragionando, ha violato le regole sul riparto dei carichi probatori in caso di ricognizione di debito.

La ricognizione di debito ha difatti effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, determina la cosiddetta astrazione processuale della causa debendi, e produce la conseguenza che il destinatario è dispensato dall'onere di provare l'esistenza e la validità del predetto rapporto, così presunto fino a prova contraria.

2.1.- Non v'è quindi alcuna ragione per ritenere che in caso di fallimento dell'autore della ricognizione l'effetto giuridico scaturente dal riconoscimento, purchè ovviamente fornito di data certa, sia inopponibile al curatore

fallimentare dalla medesima; al contrario, l'esistenza del rapporto fondamentale si deve presumere, salva la prova, di cui è onerato il curatore, dell'inesistenza o dell'invalidità dello stesso.

D'altro canto, in tema di assegni bancari, pacificamente equiparati dalla giurisprudenza a una promessa di pagamento nei rapporti tra traente e prenditore (Cass. n. 19929/11), non si è mai dubitato che quest'ultimo possa ottenere l'ammissione al passivo fallimentare del credito di importo corrispondente a quello del titolo, in forza della presunzione di esistenza del rapporto sottostante, a norma dell'art. 1988 c.c. 3.- Va quindi ribadito il principio anche di recente riaffermato da questa Corte, secondo cui la ricognizione di debito avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento del suo autore è opponibile alla massa dei creditori, in quanto deve presumersi l'esistenza del rapporto fondamentale, salva la prova - il cui onere grava sul curatore fallimentare - della sua inesistenza o invalidità (v. Cass. n. 39123/21, che ha argomentatamente superato il precedente di segno diverso rappresentato da Cass. 10125/19).

4.- La censura complessivamente proposta va quindi accolta e l'accoglimento comporta l'assorbimento del terzo motivo di ricorso, col quale si denuncia la violazione per altro profilo dell'art. 2697 c.c., del quarto motivo, con cui si lamenta la violazione della L.Fall., art. 95, comma 2, del quinto motivo, concernente la violazione del D.M. n. 55 del 2014, art. 4 e del sesto motivo, con cui si denuncia la violazione della L.Fall., art. 99, comma 2, in rapporto all'art. 24 Cost.

Il decreto va quindi cassato in relazione al profilo accolto, con rinvio, anche per le spese, al Tribunale di Ancona in diversa composizione.

P.Q.M.

la Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbiti i restanti, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Ancona in diversa composizione.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 14 aprile 2023.

Depositato in Cancelleria il 10 maggio 2023