

nell'insinuare al passivo fallimentare il credito derivante da saldo negativo di conto corrente la banca ha l'onere di dare conto dell'intera evoluzione del rapporto tramite il deposito degli estratti conto integrali; il curatore, eseguite le verifiche di sua competenza, ha l'onere di sollevare specifiche contestazioni in relazione a determinate poste, in presenza delle quali la banca ha a sua volta l'onere di integrare la documentazione, o comunque la prova, del credito relativamente alle contestazioni sollevate; il giudice delegato o, in sede di opposizione, il Tribunale, in mancanza di contestazioni del curatore, è tenuto a prendere atto dell'evoluzione storica del rapporto contrattuale come rappresentata negli estratti conto, pur conservando il potere di rilevare d'ufficio ogni eccezione non rimessa alle sole parti, che si fondi sui fatti in tal modo acquisiti al giudizio

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 22209 Anno 2018
Presidente: DE CHIARA CARLO
Relatore: PAZZI ALBERTO
Data pubblicazione: 12/09/2018**

**sul ricorso n. 26092/2013 proposto da:
Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'Avvocato Raffaele Boccagna, giusta procura a margine del ricorso;
- ricorrente -
contro
D'Amico Carlo, quale curatore del Fallimento Tecnopack Equipments S.r.l.;
- intimato -
avverso il decreto del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere depositato il 17/10/2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/06/2018 dal consigliere Alberto Pazzi.**

Svolgimento del processo

1. Il Giudice delegato al fallimento della società Tecnopack Equipments s.r.l. non ammetteva al passivo della procedura il credito vantato da M.P.S. Gestione Crediti Banca s.p.a., quale procuratore di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in relazione a un mutuo chirografario, due conti correnti e due conti anticipi, ritenendo che l'insinuazione non fosse adeguatamente suffragata in via documentale, dato che i contratti erano privi di

data certa e non erano accompagnati dagli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto e dalla documentazione giustificativa delle singole annotazioni.

2. Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, nel rigettare l'opposizione proposta da Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. con decreto depositato in data 17 ottobre 2013, riteneva - una volta accertato che i fatti allegati dall'opponente erano idonei a stabilire la certezza della data dei contratti azionati, con esclusione del mutuo chirografario e del conto corrente n. 14146/30 - che l'istituto di credito non avesse adeguatamente assolto l'onere probatorio a cui era tenuto, avendo prodotto rispetto al contratto di conto corrente n. 10976/07 solo gli estratti conto, inopponibili alla curatela senza la documentazione relativa allo svolgimento del rapporto; quanto ai conti anticipi mancava la prova dell'effettiva erogazione degli importi in favore del correntista, la cui dimostrazione non poteva essere evinta dalle risultanze del conto corrente su cui le somme erano state girate, stante la loro inopponibilità alla curatela.

3. Ricorre per cassazione avverso tale pronuncia la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., affidandosi a cinque motivi di impugnazione.

L' intimato fallimento di Tecnopack Equipments s.r.l. non ha svolto alcuna difesa.

Motivazione

4.1 Il primo motivo denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 99 legge fall. e 91 cod. proc. civ.: il Tribunale avrebbe ritenuto rituale la costituzione tardiva della curatela non sanzionandola con una declaratoria di inammissibilità e condannando ciò nonostante la banca alla rifusione delle spese di lite in suo favore.

4.2 Il motivo è infondato.

Il disposto dell' art. 99 legge fall. ripercorre la disciplina prevista dall'art. 18 legge fall. e, più in generale, dagli artt. 166 e 167 cod. proc. civ., prevedendo un espresso termine perentorio per la costituzione delle parti resistenti e il necessario inserimento all'interno della memoria difensiva, a pena di decadenza, delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio e della specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti.

L'espressa conseguenza prevista dal legislatore per il mancato rispetto di questa disciplina, individuata non in termini di inammissibilità della costituzione ma di decadenza dal diritto di sollevare eccezioni non rilevabili d'ufficio e provvedere alla prova, induce a ritenere, in parallelo con quanto avviene in sede di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento e nel procedimento ordinario, che la costituzione della parte resistente sia del tutto ammissibile anche se tardiva e abiliti alla partecipazione attiva al processo nei limiti delle difese consentite dai termini in cui la stessa è avvenuta.

Dunque nel giudizio di opposizione, come disciplinato dagli artt. 98 e 99 legge fall., il termine per la costituzione della parte opposta è

perentorio, nel senso espressamente previsto dall'art. 99, comma 7, legge fall., senza che tuttavia il suo mancato rispetto implichi decadenza della parte che vi sia incorsa dal diritto di opporsi all'accoglimento delle pretese avversarie, potendo dunque essa intervenire nel relativo procedimento con le limitazioni che la tardività comporta per la formulazione di determinate difese (si vedano in questo senso, per quanto attiene il giudizio di reclamo avverso una sentenza dichiarativa di fallimento, Cass., 30/1/2017 n. 2235, Cass. 5/6/2009 n. 12986).

5.1 Il secondo mezzo lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1832, 1857 e 2697 cod. civ. e 116 cod. proc. civ.: il Tribunale, in dissonanza con la giurisprudenza di legittimità, avrebbe ommesso ogni valutazione in merito alla completezza e all'eshaustività delle schede integrali prodotte in relazione al conto corrente n. 100641,62 e alla mancanza di contestazioni sulle poste ivi annotate.

5.2 Con il terzo motivo la sentenza impugnata è censurata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1832, 1857, 2697, 2710 e 2729 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ. nonché per l'omesso esame di un fatto decisivo già

oggetto di discussione fra le parti: il Tribunale avrebbe erroneamente negato valenza probatoria agli estratti integrali del conto corrente n. 10976/07 apprezzandoli in modo avulso dagli altri documenti prodotti e dalla condotta processuale del curatore, poiché le risultanze degli estratti di conto corrente, costituenti quanto meno prove atipiche, potevano essere disattese soltanto in presenza di circostanziate contestazioni specificamente dirette contro determinate annotazioni, mai effettuate nel caso di specie dal curatore; la dimostrazione del credito della banca in sede di insinuazione al passivo doveva invece essere fornita mediante la produzione del contratto e dei relativi estratti integrali del conto, salvo approfondimenti istruttori in presenza di contestazioni di singole operazioni da parte del curatore o del giudice delegato.

5.3 I motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione della loro stretta connessione, sono fondati.

Vero è che secondo la giurisprudenza di questa Corte **la banca, ove prospetti una sua ragione di credito verso il fallito derivante da un rapporto obbligatorio regolato in conto corrente e ne chieda l'ammissione allo stato passivo, ha l'onere, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, di dare piena prova del suo credito, assolvendo il relativo onere secondo il disposto della norma generale dell'art. 2697 cod. civ. attraverso la documentazione relativa allo svolgimento del conto, senza poter pretendere di opporre al curatore, stante la sua posizione di terzo, gli effetti che, ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., derivano, ma soltanto tra le parti del contratto, dall'approvazione anche tacita del conto da parte del correntista, poi fallito, e dalla di lui decadenza dalle impugnazioni (Cass. 9/5/2001 n. 6465, Cass. 26/1/2006 n. 1543).**

Tale principio trova fondamento nella posizione di terzietà assunta dal curatore.

Ciò tuttavia non significa che in ambito di insinuazione al passivo l'estratto conto debba essere considerato in via generalizzata come privo di qualsiasi valore probatorio.

Questa Corte ha anche già avuto modo di osservare che, fermo il principio per cui l'istituto di credito ha l'onere di dare piena prova del suo credito, assolvendo lo stesso attraverso la produzione della documentazione relativa allo svolgimento del conto, il collegio dell'opposizione tuttavia non può prescindere "dalla valutazione, doverosa e necessaria, circa la completezza ed esaustività delle schede integrali prodotte dalla creditrice, che rappresenta(va) la premessa logica indispensabile per procedere al successivo consequenziale apprezzamento della ulteriore produzione documentale. E del resto non può trascurarsi di osservare che l'ammissibilità di prove atipiche, che proprio con riguardo al caso di specie è stata più volte sottolineata dalla giurisprudenza di merito oltre che in dottrina, imponeva all'organo giudicante di tenerne conto, in considerazione dell'assoluta mancanza di contestazioni provenienti dalla curatela fallimentare" (Cass. 8/8/2013 n. 19028).

E' opinione di questo collegio che, sebbene non operino nei confronti del curatore gli effetti di cui all'art. 1832 cod. civ., lo stesso procedimento di insinuazione al passivo e di successiva opposizione fungano da procedimento di rendicontazione al fine dell'individuazione della esatta consistenza del credito vantato dalla banca e contribuiscano a fornire all'estratto conto che rappresenti l'intera evoluzione storica dello svolgimento del rapporto un valore di prova a suffragio delle ragioni dell'istituto di credito che abbia presentato insinuazione al passivo.

In linea generale ogni qual volta sia necessario rendere un conto il sistema (si pensi al meccanismo previsto dagli artt. 1832 cod. civ., 119 T.U.B. e, più in generale, 263 e ss. cod. proc. civ.) prevede che la parte onerata proceda alla rendicontazione tramite la precisa indicazione dell'evoluzione storica del rapporto, mentre la controparte ha l'onere entro un determinato termine di sollevare contestazioni, specificando le partite che intende porre in contestazione.

Un simile meccanismo vale, tramite lo sviluppo del procedimento di verifica delle insinuazioni al passivo, anche nei confronti della procedura fallimentare, a cui la banca, a prescindere dagli estratti inviati al fallito ed eventualmente approvati prima dell'apertura del concorso, è tenuta a dare conto dell'esistenza e dell'intera evoluzione del rapporto tramite il deposito degli estratti conto nella loro completa consistenza.

A fronte di questa produzione non si può trascurare di considerare che sul curatore incombe il dovere di procedere a una verifica della documentazione prodotta dal creditore che si insinua al passivo e dunque di controllo delle emergenze dell'estratto conto secondo le risultanze in suo possesso.

Ed è proprio la pregnanza di questo obbligo di verifica che consente il parallelismo con il procedimento di rendimento del conto e

la valorizzazione dell'estratto conto integrale prodotto, così analizzato, quale prova.

A un simile puntuale controllo farà seguito un obbligo di specifica contestazione, in particolare, della

verità storica delle singole

operazioni oggetto di rilevazione contabile che non trovino adeguato riscontro.

In presenza di siffatte confutazioni da parte del curatore l'istituto di credito avrà l'onere, ex art. 95, comma 2, legge fall. o quanto meno in sede di opposizione, di arricchire la documentazione prodotta con atti idonei ad attestare l'effettivo svolgimento delle operazioni oggetto di rilevazione contabile in contestazione.

Per contro ove il curatore, costituendosi o meno in sede di opposizione, nulla abbia osservato in merito all'evoluzione del conto nel senso rappresentato negli estratti prodotti, il Tribunale non potrà che prendere atto dell'evoluzione storica del rapporto contrattuale nei termini rappresentati all'interno dell'estratto conto integrale depositato nè potrà pretendere ulteriore documentazione a suffragio dei fatti storici in questo modo risultanti, pur mantenendo, come per regola generale, ogni più ampia possibilità di sollevare d'ufficio le eccezioni, non rilevabili ad esclusiva istanza di parte, giustificate in base ai fatti in tal modo acquisiti in causa.

Il provvedimento impugnato non si è attenuto a questi principi limitandosi a constatare l'inidoneità degli estratti conto prodotti a fornire la prova dell'evoluzione del rapporto e dell'esistenza del credito finale e ha così addossato al creditore istante un onere di integrazione del materiale istruttorio già depositato non correlato al contenuto di rilievi compiuti dal curatore rispetto alle risultanze degli estratti conto messi a disposizione della procedura.

6. Occorre dunque affermare il seguente principio: **nell'insinuare al passivo fallimentare il credito derivante da saldo negativo di conto corrente la banca ha l'onere di dare conto dell'intera evoluzione del rapporto tramite il deposito degli estratti conto integrali; il curatore, eseguite le verifiche di sua competenza, ha l'onere di sollevare specifiche contestazioni in relazione a determinate poste, in presenza delle quali la banca ha a sua volta l'onere di integrare la documentazione, o comunque la prova, del credito relativamente alle contestazioni sollevate; il giudice delegato o, in sede di opposizione, il Tribunale, in mancanza di contestazioni del curatore, è tenuto a prendere atto dell'evoluzione storica del rapporto contrattuale come rappresentata negli estratti conto, pur conservando il potere di rilevare d'ufficio ogni eccezione non rimessa alle sole parti, che si fondi sui fatti in tal modo acquisiti al giudizio.**

7. L'accoglimento dei motivi di impugnazione in esame comporta, oltre all'assorbimento degli ultimi due motivi di ricorso presentati (vertenti il primo sulla mancata ammissione dei crediti relativi ai conti anticipi su fatture correlati ai rapporti di conto corrente, il secondo sulla attribuibilità di data certa, determinabile per relationem, a un contratto di finanziamento e al contratto di conto corrente n. 14146/30) la cassazione del decreto impugnato, che andrà rinviato al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il secondo e il terzo motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione, rigetta il primo motivo, dichiara assorbiti il quarto e il quinto, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 13 giugno 2018.

Pubblicata in data 12.09.2018

