



-7972/16

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

Oggetto

Opposizione
passivo.

R.G.N. 5504/2011

Cron. 7972
C.I.

Rep. /

Ud. 24/03/2016

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANIELLO NAPPI - Presidente -
- Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere -
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -
- Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 5504-2011 proposto da:

MPS GESTIONE CREDITI BANCA S.P.A.),

non in proprio ma esclusivamente in nome e per conto
della BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA,

, che la
rappresenta e difende, giusta procura in calce al
ricorso;

- ricorrente -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO INES S.P.A. INDUSTRIA
NAZIONALE EDILE STRADALE (C.F.

, giusta procura
a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di BARI,
depositato il 18/01/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 24/03/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO
DIDONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato che
ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

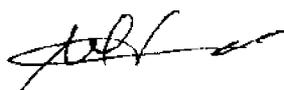
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1.- Con il provvedimento impugnato il Tribunale di Bari ha rigettato l'opposizione allo stato passivo del fallimento della s.p.a. I.N.E.S. - "Industria Nazionale Edile Stradale" proposto dalla s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena la quale lamentava l'esclusione del proprio credito di euro 4.120.043,00, quale saldo di un conto corrente.

Il tribunale, in sintesi, ha ritenuto non provato il credito insinuato perché l'opponente non aveva prodotto alcun documento, essendosi limitata a produrre copia della comunicazione degli organi della procedura di concordato che aveva preceduto il fallimento e altri documenti relativi alla procedura concordataria. Stante la contestazione del curatore, poi, i documenti prodotti erano del tutto insufficienti mentre non poteva essere acquisito il fascicolo relativo all'insinuazione al passivo (di contenuto imprecisato), essendo onere dell'opponente produrre lo stesso. Nell'opposizione, inoltre, la banca aveva premesso di non avere conservato le scritture contabili attestanti il credito, trattandosi di documentazione ultradecennale e, infine, era irrilevante la richiesta esibizione delle scritture contabili della società fallita, stante l'inapplicabilità dell'art. 2710 c.c. mentre in relazione ai piani di riparto relativi al concordato preventivo, la richiesta di esibizione era



irrilevante perché la non contestazione nel concordato preventivo non si estende al successivo fallimento.

Contro il decreto del tribunale la banca ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi.

Resiste con controricorso il curatore del fallimento.

Nel termine di cui all'art. 378 cod. proc. civ. parte ricorrente ha depositato memoria.

2.- Con il primo motivo di ricorso la ricorrente denuncia la "violazione del principio di legittimo affidamento", quale risultante anche dalla normativa europea, lamentando che il tribunale non abbia tenuto conto della sentenza di omologa del concordato preventivo, violando tutti i principi di buona fede. Una volta omologato il concordato la banca non aveva più motivo di conservare le scritture contabili.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia vizio di motivazione lamentando che il tribunale non abbia motivato sulle circostanze invocate a fondamento del legittimo affidamento.

Con il terzo motivo la banca denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 98 e 99 l. fall. lamentando che il tribunale le abbia erroneamente precluso la possibilità di provare il credito anche mediante l'ordine di esibizione delle scritture contabili al curatore.

Con il quarto motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2710 c.c. nonché vizio di



motivazione con riguardo alla ritenuta inapplicabilità dell'art. 2710 c.c. nei confronti del curatore del fallimento.

Con il quinto motivo la banca denuncia vizio di motivazione in ordine alla ritenuta inapplicabilità dell'art. 210 cod. proc. civ. in relazione ai progetti di riparto relativi alla procedura di concordato preventivo.

3.- Tutti i motivi di ricorso - esaminabili congiuntamente perché sostanzialmente convergenti sulla prova del credito e sui mezzi di prova ammissibili - sono infondati.

Va innanzitutto evidenziato che la ricorrente non censura l'affermazione del tribunale secondo cui la stessa banca aveva ammesso di non possedere più la documentazione relativa al credito insinuato.

Ciò posto, quanto alla pretesa di provare il credito con le scritture contabili della società fallita, va ricordato che al curatore fallimentare, che agisca non in via di successione in un rapporto precedentemente facente capo al fallito ma nella sua funzione di gestione del patrimonio di costui, non è opponibile l'efficacia probatoria tra imprenditori, di cui agli artt. 2709 e 2710 cod. civ., delle scritture contabili regolarmente tenute, senza che tale inopponibilità, in sede di accertamento del passivo, resti preclusa ove non eccepita, trattandosi di eccezione in senso lato - e, dunque, rilevabile d'ufficio in caso di inerzia del curatore - poiché non si riconnette ad una



azione necessaria dell'organo ma al regime dell'accertamento del passivo in sé, nel cui ambito il curatore, quale rappresentante della massa dei creditori, si pone in posizione di terzietà rispetto all'imprenditore fallito. (Sez. 1, Sentenza n. 14054 del 07/07/2015, Rv. 635932).

Quanto alla richiesta acquisizione dei progetti di riparto nella procedura di concordato, va evidenziato che in questa procedura non esiste un vero procedimento di accertamento del passivo. I provvedimenti adottati dal giudice delegato in sede di discussione del concordato preventivo riguardo alla sussistenza e al rango dei vari crediti hanno il solo effetto di accertare se ed in quali limiti sussista il diritto di voto ai fini dell'approvazione del concordato stesso e, come testualmente chiarisce l'art 176 legge fallimentare, non pregiudicano le pronunce definitive sulla sussistenza dei crediti medesimi. Pertanto, si è ritenuto che l'inclusione di un credito nell'adunanza di cui all'art 174 legge fallimentare tra quelli aventi diritto a prelazione e, come tali, privi del diritto di voto, non preclude, in sede di accertamento del passivo del fallimento dichiarato per la mancata approvazione del concordato, la possibilità di una autonoma valutazione circa la sussistenza e la natura del credito relativo (Sez. 1, Sentenza n. 4583 del 09/12/1976, Rv. 383329).



Quanto, infine, alla dedotta violazione del principio di affidamento, è appena il caso di evidenziare - ammessa per ipotesi l'applicabilità di un tale principio nella procedura in esame - che in tutte le ipotesi in cui esso è stato applicato mai si è potuto prescindere dall'incolpevolezza dell'affidamento mentre, se lo stesso principio volesse essere inteso come richiamato per desumerne una "non contestazione", giova ricordare che il tribunale ha dato atto dell'esistenza della contestazione da parte del curatore e che a quest'ultimo non può certo imputarsi la eventuale non contestazione di un diverso organo (commissario giudiziale) di una diversa procedura (concordato preventivo), sebbene in rapporti di consecuzione con il fallimento.

Da ultimo, va ribadito che nei rapporti bancari in conto corrente, la banca non può sottrarsi all'onere di provare il proprio credito invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, in quanto tale obbligo volto ad assicurare una più penetrante tutela dei terzi estranei all'attività imprenditoriale non può sollevarla dall'onere della prova piena del credito vantato anche per il periodo ulteriore. (Sez. 1, Sentenza n. 1842 del 26/01/2011, Rv. 616351).

Il ricorso deve essere, quindi, rigettato.



Le spese del giudizio di legittimità - liquidate in
dispositivo - seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al
pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate
in euro 10.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi oltre
spese forfettarie e accessori come per legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 24 marzo
2016

Il consigliere estensore



Il Presidente

