

Ricorrente obbligato al versamento
ulteriore del contributo integrativo



23490/20

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Presidente -
- Dott. LAURA TRICOMI - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Consigliere -
- Dott. ROSARIO CAIAZZO - Consigliere -
- Dott. ALBERTO PAZZI - Rel. Consigliere -

Oggetto

FALLIMENTO

Ud. 22/09/2020 - CC

R.G.N. 30974/2018
non 23490
Rep. C.I.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 30974-2018 proposto da:

CURATELA DEL FALLIMENTO DOTT. GIUSEPPE SAS
 DI GIUSEPPE IN LIQUIDAZIONE, in persona del
 liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in
)
)
 ;

- ricorrente -

contro

ELROND NPL 2017 SRL;

- intimata -

avverso l'ordinanza n. R.G. 431/2016 del TRIBUNALE di
PALERMO, depositata il 24/09/2018;

AVV

4691
20

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 22/09/2020 dal Consigliere Relatore Dott. ALBERTO PAZZI.

Rilevato che:

1. il Giudice delegato al fallimento di Dr. Giuseppe _____ s.a.s. di Giuseppe _____ in liquidazione e Giuseppe _____ non ammetteva al passivo della procedura il credito di € 542.722,72 vantato da Credito Siciliano s.p.a. per scoperto di conto corrente, in quanto il decreto ingiuntivo emesso nei confronti dell'istituto di credito era sprovvisto di dichiarazione di esecutorietà in epoca antecedente al fallimento e il contratto bancario era sprovvisto di data certa;

2. il Tribunale di Palermo, disposta l'estromissione di Credito Siciliano s.p.a. a seguito della costituzione in giudizio della cessionaria del credito Elrond NPL 2017 s.r.l. per il tramite della procuratrice Cerved Credit Management s.p.a., ravvisava la dimostrazione della certa anteriorità del contratto di conto corrente nell'avvenuto deposito del documento in sede monitoria;

rispetto al *quantum* il collegio dell'opposizione registrava il ricalcolo operato dalla banca, sulla scorta una propria consulenza che era stata contestata dalla procedura rispetto alla sola applicazione dei tassi convenzionali;

il Tribunale pertanto con decreto del 24 settembre 2018, preso atto dell'intervenuta esclusione dal calcolo delle commissioni di massimo scoperto e della corretta applicazione del saggio convenzionale, rimasto sempre al di sotto del tasso soglia, in parziale accoglimento dell'opposizione ammetteva al passivo della procedura, in chirografo, il credito ceduto a Elrond NPL 2017 s.r.l. per € 485.782,69;

3. per la cassazione di tale decreto ha proposto ricorso il fallimento di Dr. Giuseppe _____ s.a.s. di Giuseppe _____ in liquidazione e Giuseppe _____ prospettando un unico, articolato, motivo di doglianza;
l'intimata Cerved Credit Management s.p.a., quale procuratrice di Elrond NPL 2017 s.r.l., non ha svolto difese;
parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ.;

considerato che:

4. il motivo di ricorso proposto denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2704, 2697 e 1832 cod. civ. e 115, comma 1, cod. proc. civ.: il Tribunale, nella valutazione dell'opposizione, avrebbe dovuto tenere conto dei soli fatti allegati dal creditore ai fini della dimostrazione della data certa del contratto e dunque unicamente delle fideiussioni a tal fine allegate;

il collegio dell'opposizione, inoltre, non aveva considerato che il contratto di conto corrente, privo della sottoscrizione della banca, doveva considerarsi perfezionato dal momento della sua produzione in giudizio con effetto *ex nunc*; ne discenderebbe, in tesi di parte ricorrente, l'inopponibilità alla massa del contenuto contrattuale fino al momento del deposito del documento in sede monitoria e l'impossibilità di tenere conto delle operazioni antecedenti a tale data; l'esecuzione del rapporto non poteva ritenersi dimostrata dagli estratti conto allegati dalla banca, dato che non risultava provato che gli stessi fossero stati inviati alla cliente *ex art.* 1832 cod. civ.;

il credito della opponente doveva poi essere accertato – prosegue la procedura ricorrente - con riferimento al periodo intercorrente fra la data certa riconosciuta e la dichiarazione di fallimento ed illustrando in maniera idonea, a fronte delle contestazioni alla perizia di parte

sollevate dalla curatela, le ragioni per cui quest'ultima doveva considerarsi attendibile e convincente;

5. il motivo risulta in parte inammissibile, in parte manifestamente infondato;

5.1 parte ricorrente lamenta innanzitutto che il collegio di merito abbia valorizzato, onde attribuire data certa al contratto di conto corrente, un fatto (vale a dire l'avvenuto deposito del contratto in sede monitoria) diverso da quelli a tal fine allegati dall'opponente (costituiti dal rilascio di fidejussioni a garanzia del rapporto);

nel sistema processualciviltistico vigente opera il principio cosiddetto dell'acquisizione della prova, in forza del quale ogni emergenza istruttoria, una volta raccolta, è legittimamente utilizzabile dal giudice indipendentemente dalla sua provenienza (Cass. 5409/2019);

il giudice quindi, pur in mancanza di specifiche deduzioni sul punto, deve valutare tutti gli elementi di prova acquisiti, poiché in materia di prova vige il principio di acquisizione processuale, secondo cui le risultanze istruttorie comunque ottenute, e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale siano formate, concorrono tutte indistintamente alla formazione del convincimento del giudice (Cass. 14284/2018);

risulta, di conseguenza, del tutto legittimo il ricorso al contenuto del provvedimento monitorio prodotto ai fini di suffragare la domanda di ammissione al passivo del credito;

5.2 il ricorso sostiene poi che il contratto di conto corrente non riportava la sottoscrizione della banca;

da un esame del provvedimento impugnato e del motivo di ricorso non risulta tuttavia che la questione sia mai stata sottoposta al vaglio del collegio dell'opposizione;

il che comporta l'inammissibilità del profilo di doglianza in esame;

in linea generale infatti nel giudizio di cassazione non si possono prospettare nuove questioni di diritto ovvero nuovi temi di contestazione che implicino indagini e accertamenti di fatto non effettuati dal giudice di merito, nemmeno se si tratti di questioni rilevabili d'ufficio (Cass. 25319/2017);

il principio trova applicazione anche alle impugnazioni contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo;

l'art. 99 l. fall. infatti, configurando il giudizio di opposizione allo stato passivo in senso impugnatorio e delimitando il *thema decidendi* ai fatti e agli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, esclude l'ammissibilità di domande nuove, non proposte nel grado precedente, e di nuovi accertamenti di fatto, sicché è inammissibile il ricorso per cassazione che solleciti l'esame di questioni, di fatto o di diritto, non prospettate, ritualmente e tempestivamente, nel giudizio di opposizione (Cass. 22006/2017, Cass. 9341/2012);

5.3 la disciplina di cui all'art. 2704 cod. civ. vale a verificare l'opponibilità a terzi – vale a dire a soggetti titolari di una situazione soggettiva indipendente e incompatibile, dunque suscettibile di pregiudizio per effetto del negozio documentato - di una scrittura privata tenendo conto delle condizioni indicate dalla norma perché la data possa ritenersi certa;

rispetto alla procedura fallimentare è necessario verificare se la scrittura privata sia antecedente all'apertura del concorso, e come tale opponibile ai creditori, o successiva;

la scrittura privata che viene in rilievo ai fini della verifica in discorso laddove la domanda di insinuazione riguardi un credito derivante dal saldo negativo di un conto corrente intestato al fallito è il contratto di apertura del conto corrente, l'accertamento della cui data certa



consente di opporre alla massa dei creditori l'esistenza del contratto e il contenuto negoziale dello stesso;

il Tribunale ha verificato la certa anteriorità rispetto al fallimento della scrittura contrattuale, con la conseguente opponibilità del suo contenuto negoziale alla procedura;

ciò posto, l'accertamento dei tempi e delle modalità di svolgimento che tale rapporto contrattuale ha avuto, costituendo questione di fatto del tutto distinta, rimane soggetto alle regole generali in materia di prova: tale accertamento il Tribunale ha legittimamente espresso sulla base degli elementi di prova disponibili in atti, la cui valenza risulta infondatamente censurata nel ricorso;

5.4 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. 6465/2001, Cass. 1543/2006);

il provvedimento impugnato non si presta quindi a censure laddove valorizza, ai fini dell'ammissione del credito al passivo, gli estratti conto integrali depositati dalla banca per dare conto dell'intera evoluzione del rapporto (Cass. 22208/2018);

5.5 il giudice del merito può porre a fondamento della propria decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla

controparte, purché fornisca adeguata motivazione di questa sua valutazione, attesa l'esistenza, nel vigente ordinamento, del principio del libero convincimento del giudice (Cass. 26550/2011);

non si presta a censure il ricorso da parte del giudice di merito alla consulenza di parte prodotta al fine di determinare la misura del credito da ammettere;

né può essere predicata nel caso in esame un'inadeguatezza della motivazione, ove si consideri che il giudice di merito ha ritenuto di fare ricorso alla consulenza di parte dopo aver dato conto delle ragioni del proprio convincimento (e segnatamente constatando che la stessa aveva rideterminato il saldo epurandolo delle commissioni di massimo scoperto, applicando i tassi contrattualmente fissati e verificando il mancato superamento dei tassi soglia);

6. per tutto quanto sopra esposto il ricorso va respinto;

la mancata costituzione in questa sede della procedura fallimentare intimata esime il collegio dal provvedere alla regolazione delle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma in data 22 settembre 2020.

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

Ric. 2018 n. 30974 sez. M1 - ud. 22-09-2020

-7-

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 29 OTT. 2020
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

