

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

composta dai Magistrati:

LUIGI ABETE

- Presidente -

PAOLA VELLA

- Consigliere -

ANDREA FIDANZIA

- Consigliere -

GIUSEPPE DONGIACOMO

- Rel.Consigliere -

ROBERTO AMATORE

- Consigliere -

Oggetto

OPPOSIZIONE ALLO
STATO PASSIVO

Ud. 17/10/2024

R.G.N. 1596/2020

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 1596-2020 proposto da:

BMW BANK GMBH-SUCCURSALE ITALIANA, rappresentata e
difesa dagli Avvocati

per procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO MOTORSPORT S.R.L., rappresentato e difeso
dall'Avvocato per procura a margine del
controricorso;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso il DECRETO N. 10427/2019 del TRIBUNALE DI VENEZIA,
depositato il 25/11/2019;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere GIUSEPPE
DONGIACOMO nell'adunanza in camera di consiglio del
17/10/2024;

FATTI DI CAUSA

1.1. La BMW Bank, a mezzo di opposizione allo stato
passivo del Fallimento Motorsport s.r.l., ha assunto di essere
creditrice nei confronti della società fallita, per la somma
complessiva di €. 4.363.652,51, a titolo di saldo negativo del



conto corrente ordinario stipulato con la stessa in data 27/11/2014.

1.2. La banca istante, a sostegno della domanda, ha dedotto che: - la BMW Italia s.p.a. aveva stipulato con la Motorsport s.r.l. contratti di concessione per la vendita di veicoli e ricambi; - la BMW Italia s.p.a. e la Motorsport s.r.l. avevano convenuto di cedere i reciproci crediti alla BMW Bank; - la BMW Italia s.p.a. e BMW Bank avevano, dunque, stipulato, in data 1/7/2013, un contratto di *factoring* con il quale tutti i crediti anche futuri di BMW Italia s.p.a. erano stati ceduti alla BMW Bank; - nello stesso modo, la Motorsport s.r.l. e la BMW Bank avevano stipulato, in data 25/11/2016, un contratto di *factoring* con il quale tutti i crediti anche futuri di Motorsport s.r.l. verso BMW Italia s.p.a. erano stati ceduti alla BMW Bank; - i crediti oggetto di cessione in forza dei predetti contratti erano stati regolati, mediante la sottoscrizione di un contratto conto corrente ordinario ex art. 1823 c.c., in un conto corrente acceso in data 27/11/2014; - in data 4/2/2016, la Motorsport s.r.l. e la BMW Bank, inoltre, avevano stipulato un contratto di apertura di credito in forza del quale la banca aveva concesso alla società poi fallita una linea di credito a tempo indeterminato, per l'importo massimo di €. 4.630.000,00, a far data dall'1/4/2016, poi incrementato ad €. 4.750.000,00; - in data 12/2/2015 e in data 20/4/2015, Motorsport s.r.l. e BMW Bank avevano sottoscritto due contratti di cauzione collettiva in forza dei quali la prima aveva costituito un deposito cauzionale di somme a garanzia di eventuali ragioni di credito della BMW Italia nei confronti dei propri concessionari e da questi ultimi eventualmente non adempiuti; - il saldo negativo del conto corrente in essere con la Motorsport era, dunque, originato dalla *"mancata restituzione delle somme affidate, dallo sconfinamento e dai*



relativi interessi fino alla data del fallimento", per la somma complessiva di €. 6.672.711,08, da cui dovevano essere detratti gli importi a credito del concessionario (€. 1.808,778,87) e dei depositi cauzionali a garanzia dell'insolvenza (€. 500.279,70).

1.3. Il Tribunale, con il decreto in epigrafe, ha respinto l'opposizione.

1.4. Il Tribunale, in particolare, dopo aver rilevato che: - il contratto di conto corrente e il contratto di affidamento tra Motorsport s.r.l. e BMW Bank non erano stati investiti dall'eccezione sollevata dal Fallimento opposto, relativamente ai doc. elencati alle pagine 17 e 18 della comparsa di costituzione, di *"mancanza di data certa"*; - il contratto di *factoring* concluso tra BMW Italia e BMW Bank, essendo in *"formato .p7m con marcatura temporale anteriore al fallimento"*, era dotato di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, non rilevando, per contro, il fatto, eccepito dal Fallimento opposto, che *"la marcatura temporale sarebbe avvenuta nel periodo intercorrente tra il deposito del ricorso per concordato preventivo c.d. in bianco, poi rinunciato, e il fallimento"* posto che, al contrario, il principio della consecuzione tra procedure *"attiene al momento a partire dal quale deve ritenersi che si producano gli effetti previsti dalla legge fallimentare in caso di declaratoria di fallimento"* (come la sospensione del corso degli interessi, la scadenza dei debiti pecuniari, ecc.), *"mentre non è applicabile al fine di escludere la stessa esistenza di una condotta tenuta da terzi nel periodo sospetto"* e non può, dunque, escludere, in mancanza di una norma che disponga in contrario, l'efficacia della *"prova della anteriorità della data del contratto di factoring rispetto al successivo fallimento"*; ha ritenuto che: - il contratto di *factoring* tra la Motorsport e la BMW Bank (doc. 2), al pari dell'incremento di fido (doc. 15), erano



"privi di data certa"; - gli "estratti conto o documenti assimilabili" si limitano a riportare "i movimenti relativi a un rapporto sorto in forza del negozio rispetto al quale rileva la data certa", per cui, con riferimento ad essi, non può discorrersi di data certa; - l'opponente non aveva, quindi, prodotto in giudizio "tutti i documenti, muniti di data certa, necessari alla esatta ricostruzione dei rapporti di dare e avere tra le parti"; - in mancanza del contratto di factoring tra la società poi fallita e la banca, opponibile alla procedura, non era, infatti, possibile stabilire "se i crediti di Motorsport s.r.l. verso la BMW Italia, oggetto di allegata cessione alla BMW Bank, siano stati correttamente conteggiati", così come, in mancanza del contratto d'incremento del fido, non era possibile stabilire la "correttezza dei conteggi avuto riguardo alle condizioni previste" dallo stesso "(doc. 15 di parte opponente)".

1.5. E tutto ciò, ha osservato il Tribunale, sarebbe *"sufficiente"* per *"il rigetto dell'opposizione"*.

1.6. La banca, del resto, avendo chiesto l'ammissione di un credito per *"scoperto di conto corrente"*, avrebbe dovuto produrre in giudizio *"tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto di conto corrente"* in data 27/11/2014, laddove, al contrario: - *"i documenti 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 17 di parte opponente non possono valere come veri e propri estratti conto"* in quanto denominati dalla stessa opponente come *"mastrini di conto"* e non quali estratti conto; - i doc. 10 e 11, inoltre, *"non contengono le analitiche annotazioni di tutte le singole voci, con indicazione delle relative causali, atte a determinare il saldo di conto corrente e a consentire, quindi, al correntista (ovvero al curatore) di contestare singole voci"*, tanto più che le *"formule"* ivi utilizzate risultano *"incomprensibili"*; - lo stesso è a dirsi che i doc. 12, 13 e 17, i quali, ancora una volta in ragione delle



formule utilizzate, non consentono al curatore di avere *“piena e specifica contezza”* delle operazioni cui le annotazioni fanno riferimento; - non è stata, peraltro, fornita alcuna prova da parte dell’opponente dell’invio della documentazione indicata; - manca, infine, relativamente ai contratti di apertura di fido, *“un riferimento atto a comprendere su quale conto corrente insistesse la apertura di credito”* con la conseguente impossibilità *“di dimostrare con precisione il quantum del credito della opponente, posto che non è dato sapere se le clausole, contenute nei contratti di apertura di credito, possano trovare applicazione con riferimento allo scoperto di conto corrente cui fa riferimento la ricorrente”*.

1.7. Il Tribunale, quindi, ha rigettato l’opposizione, condannando l’opponente al pagamento, in favore del Fallimento, delle spese del giudizio, che ha liquidato nella somma complessiva di €. 15.000,00, oltre accessori.

2.1. La BMW Bank, con ricorso notificato il 27/12/2019, ha chiesto, per dieci motivi, la cassazione del decreto.

2.2. Il Fallimento, con controricorso notificato il 5/2/2020, ha resistito al ricorso ed ha, a sua volta, proposto, per tre motivi, ricorso incidentale.

2.3. Il controricorrente ha, tra l’altro, precisato (p. 72, 73 e nt. 6) che *“il Fallimento opposto ... in comparsa di costituzione e risposta ... aveva evidenziato che: i documenti denominati <<1) contratto di factoring 2016>> (vale a dire il documento denominato “doc. 1_Contratto di factoring 2016”, contenente il contratto di factoring tra BMW Bank e Motorsport del 2016, allegato al fascicolo telematico dalla Banca) e <<2-bis) atto ricognitivo di dilazione di pagamento tra Motorsport e BMW Bank>> devono considerarsi inopponibili alla Curatela, atteso che gli stessi sono stati muniti di data certa nelle more tra il deposito*



del ricorso ex art. 161, comma 6, L.F. e la successiva dichiarazione di fallimento a seguito della rinuncia avanzata dalla società in bonis (pag. 19 comparsa di costituzione sub doc. 5)", chiarendo di non aver sollevato "siffatta eccezione" "in relazione ai contratti di factoring tra BMW Bank e BMW Italia s.p.a. di cui al doc. 1".

2.4. La ricorrente principale, con controricorso, ha resistito al ricorso incidentale.

2.5. Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3.1. Con il primo motivo, la ricorrente principale, denunciando l'omesso esame di un fatto decisivo, in relazione all'art. 360 n. 5, c.p.c., nonché la nullità della sentenza per omessa motivazione e la nullità del procedimento in relazione all'onere della prova e al dovere di acquisire d'ufficio il fascicolo della fase sommaria della verifica, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale: a) innanzitutto, ha ritenuto che *"alcuni dei documenti necessari alla esatta ricostruzione dei rapporti di dare e avere tra le parti"*, come il contratto di *factoring* tra Motorsport e BMW Bank e l'incremento di fido, erano privi di data certa, senza, tuttavia, considerare il fatto decisivo, quale risulta dai *"documenti prodotti in formato .p7m"* e *"presenti"* nel *"fascicolo digitale di primo grado"* (che il Tribunale *"potrebbe non aver acquisito"*), che, in realtà, i *files* allegati alla domanda in *"formato .p7m"* contengono i contratti di *factoring* succedutisi nel corso del tempo tra l'opponente e la società fallita e recano *"una marcatura temporale"* anteriore alla dichiarazione di fallimento, mentre, per ciò che riguarda il doc. 15, e cioè l'*"accordo di modifica a contratto di apertura di credito"*, prodotto in sede di osservazioni ex art. 95 l.fall., emerge la



prova della sua trasmissione alla Motorsport come documento allegato alla *pec* del 3/8/2016; b) in secondo luogo, si è limitato ad affermare che il contratto di *factoring* tra Motorsport e BMW Bank (doc. 2) era, al pari dell'incremento di fido (doc. 15), privo di data certa, senza fornire al riguardo alcuna motivazione.

3.2. Con il secondo motivo, (dichiaratamente rilevante in caso di rigetto del primo), la ricorrente principale, denunciando la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 1823 e ss. c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che la mancata prova dei contratti di *factoring* e dell'incremento di fido tra Motorsport e BMW Bank, per difetto di data certa dei relativi documenti, era motivo di per sé sufficiente al rigetto dell'opposizione sul rilievo che, in mancanza, non era possibile determinare se i crediti oggetto di cessione erano stati correttamente conteggiati e se i conteggi erano corretti in ragione delle condizioni previste dall'incremento del fido, senza, tuttavia, considerare che, al contrario di quanto affermato, gli estratti conto, anche in mancanza di supporto di singole voci da espungere a norma dell'art. 1827 c.c., costituiscono una prova sufficiente del credito, che, una volta espunte le voci relative a interessi e oneri, può essere riconosciuto per tutte le altre partite del conto, a partire dal capitale erogato.

3.3. Con il terzo motivo, la ricorrente principale, denunciando la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 1823 e ss. c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che i documenti 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 17 dell'opponente non possono valere come veri e propri estratti conto in quanto denominati dalla stessa opponente come "*mastrini di conto*" e non quali estratti conto, senza, tuttavia, considerare che: - la



denominazione di un estratto conto di conto corrente ordinario quale "*mastrino*" è irrilevante ai fini della sua qualificazione come estratto conto, essendo a tal fine sufficiente, come è accaduto nel caso in esame, la forma scritta e l'indicazione delle singole voci nonché del saldo; - gli estratti conto, del resto, non sono gli unici strumenti dei quali la banca può utilmente avvalersi ai fini della dimostrazione delle operazioni effettuate sul conto corrente, la cui prova, dunque, può desumersi anche da altri atti o documenti idonei ad attestare il compimento dei negozi da cui derivano nonché il titolo, la natura e l'importo delle stesse.

3.4. Con il quarto motivo, la ricorrente principale, denunciando l'omesso esame di fatto decisivo, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., nonché la nullità della decisione e del procedimento, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., nonché la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 1823 e ss. c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale, senza motivazione, ha ritenuto che i mastrini di conto prodotti in giudizio non erano idonei a fornire la prova del credito sul rilievo che gli stessi, in ragione dell'incomprensibilità delle formule utilizzate, non contenevano le analitiche annotazioni di tutte le singole voci e delle relative causali, omettendo, tuttavia, di considerare che: - l'opponente, sin dalle osservazioni al progetto di stato passivo, aveva dedotto le modalità di registrazione sul conto corrente, con l'indicazione specifica del significato di ciascuna delle formule utilizzate nelle annotazioni sugli estratti conto; - tali fatti, ai fini previsti dall'art. 115, comma 1°, c.p.c., non sono stati specificamente contestati dal Fallimento; - in mancanza di specifiche contestazioni, il Tribunale avrebbe dovuto ammettere il credito insinuato..



3.5. Con il quinto motivo, la ricorrente principale, denunciando la nullità del procedimento e della sentenza, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale, senza alcuna motivazione, ha ritenuto che le formule utilizzate negli estratti conto erano incomprensibili, senza, tuttavia, procedere, in violazione degli artt. 24 e 111 Cost. e degli artt. 99, comma 2° e 7°, l.fall. e 183, comma 7°, c.p.c., all'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio, sollecitata sia dall'opponente, sia dall'opposto, che avrebbe consentito di acquisire gli elementi di carattere contabile e bancario sufficiente ad individuarne il significato.

3.6. Con il sesto motivo, la ricorrente principale, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 1823 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha rigettato l'opposizione anche in ragione della mancata prova della trasmissione degli estratti conto senza considerare che il deposito degli estratti conto nel procedimento di verifica dei crediti ed, in particolare, nel giudizio d'opposizione, funge anche da rendicontazione ed assolve, quindi, al requisito di cui all'art. 1832 c.c. e che la mancanza di una precedente trasmissione degli estratti conto è, quindi, irrilevante

3.7. Con il settimo motivo, la ricorrente principale, lamentando l'omesso esame di fatto decisivo, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., e la nullità della sentenza, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha rigettato l'opposizione anche in ragione della mancata prova della trasmissione degli estratti conto senza, tuttavia, considerare il fatto, emergente dai documenti 19 e 20, che l'opponente aveva in realtà fornito in giudizio la prova della



trasmissione, mediante strumenti telematici, degli estratti conto alla società correntista.

3.8. Con l'ottavo motivo, la ricorrente principale, denunciando la nullità del procedimento, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha rigettato l'opposizione anche in ragione della mancata prova della trasmissione degli estratti conto senza, tuttavia, procedere, in violazione degli artt. 24 e 111 Cost. e degli artt. 99, comma 2° e 7°, l.fall. e 183, comma 7°, c.p.c., all'ammissione delle prove testimoniali che l'opponente aveva articolato sull'intervenuta trasmissione degli estratti conto alla società poi fallita e sulla relativa ricezione da parte della stessa, che ha, dunque, rigettato senza alcuna motivazione.

3.9. Con il nono motivo, la ricorrente principale, lamentando l'omesso esame di fatto decisivo, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., e la nullità della sentenza, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha rigettato l'opposizione in ragione della ritenuta mancanza di un riferimento che consentisse di comprendere su quale conto corrente insistesse l'apertura di credito, omettendo qualsivoglia motivazione circa il fatto, emergente dai documenti prodotti e dalle relative corrispondenze, che, in realtà, era intercorso con la società poi fallita un unico rapporto di conto corrente, disciplinato prima dal contratto del 15/2/2012 e poi dal contratto del 27/11/2014, ed univocamente contraddistinto dal codice identificativo 1403.

3.10. Con il decimo motivo, la ricorrente principale, denunciando la nullità del procedimento, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha rigettato l'opposizione in ragione della ritenuta impossibilità di dimostrare con precisione il *quantum* del credito,



senza, tuttavia, procedere, in violazione degli artt. 24 e 111 Cost. e degli artt. 99, comma 2° e 7°, l.fall. e 183, comma 7°, c.p.c., all'ammissione delle prove che l'opponente aveva articolato in funzione integrativa o alternativa rispetto agli estratti conto, e cioè l'ordine di esibizione ovvero l'ispezione contabile e la consulenza tecnica d'ufficio nonché la prova testimoniale e l'interrogatorio formale, che ha, dunque, rigettato senza alcuna motivazione.

3.11. Con il primo motivo di ricorso incidentale, il Fallimento, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 4 e 6 e delle tabelle allegate al d.m. n. 55/2014, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale, dopo aver rigettato l'opposizione proposta dalla BMW Bank, ha condannato la banca opponente al rimborso delle spese del giudizio, liquidandole, tuttavia, nella somma complessiva di €. 15.000,00, oltre accessori, e cioè, a fronte di una domanda di ammissione per l'importo di €. 4.363.652,51, in una misura inferiore rispetto ai minimi tariffari previsti dal d.m. n. 55 cit., così come modificato dal d.m. n. 38/2018.

3.12. Con il secondo motivo di ricorso incidentale, il Fallimento, lamentando l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale, dopo aver condivisibilmente affermato che l'opponente non aveva prodotto tutti i documenti, muniti di data certa, necessari alla esatta ricostruzione dei rapporti di dare e avere tra le parti, ha ritenuto che il contratto di *factoring* concluso tra la BMW Italia e la BMW Bank fosse in formato *“.p7m”* con marcatura temporale anteriore al fallimento, senza, tuttavia, considerare il fatto decisivo



consistente nella mancanza, nel *file* depositato telematicamente dalla Banca nel giudizio di merito, del formato “.p7m” e della marcatura temporale, posto che, al contrario di quanto affermato, il doc. 1 dell’opponente, contenente i contratti di *factoring* tra la BMW Italia e la BMW Bank, è stato, in realtà, prodotto in mero formato “.pdf”.

3.13. Con il terzo motivo di ricorso incidentale, il Fallimento, lamentando la violazione e l’erronea applicazione degli artt. 169, 45 e 69 *bis* l.fall. nonché dell’art. 2704 c.c., in relazione all’art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che il contratto di *factoring* concluso tra la BMW Italia e la BMW Bank era dotato di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, non rilevando, per contro, il fatto, eccepito dal Fallimento opposto, che *“la marcatura temporale sarebbe avvenuta nel periodo intercorrente tra il deposito del ricorso per concordato preventivo c.d. in bianco, poi rinunciato, e il fallimento”*, senza, tuttavia, considerare che, per effetto del rinvio operato dall’art. 169 l.fall. all’art. 45 l.fall., le formalità necessarie per rendere gli atti opponibili ai terzi sono prive di effetto nei confronti dei creditori se compiute, come la marcatura temporale dei contratti di *factoring* tra BMW Bank e BMW Italia s.p.a., dopo la data di presentazione della domanda di concordato preventivo alla quale, a norma dell’art. 69 *bis* l.fall., retroagiscono gli effetti della successiva sentenza dichiarativa ove alla domanda di concordato consegua il fallimento della società debitrice.

4.1. I motivi del ricorso principale, da trattare congiuntamente, sono, nei limiti che seguono, fondati, con assorbimento delle residue censure e di tutti i motivi di ricorso incidentale.



4.2. Non v'è dubbio che, in linea di principio, ai fini dell'ammissione allo stato passivo del fallimento della pretesa creditoria derivante dal saldo negativo di conto corrente, la prova del credito non possa essere offerta attraverso gli estratti conto spediti al correntista in costanza di rapporto ma debba essere necessariamente resa mediante la produzione in giudizio della scrittura negoziale provvista di data certa ex art. 2704 c.c. e, come tale, opponibile.

4.3. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, il curatore, in sede di formazione dello stato passivo, deve considerarsi terzo rispetto al rapporto giuridico posto a base della pretesa creditoria fatta valere con l'istanza di ammissione, con la conseguenza che, trovando applicazione la disposizione contenuta nell'art. 2704, comma 1°, c.c., l'onere probatorio incombente sul creditore istante in sede di ammissione al passivo può ritenersi soddisfatto soltanto nel caso in cui lo stesso produca in giudizio la documentazione idonea, perché dotata di data certa antecedente all'apertura del concorso, e come tale opponibile ai creditori, a dimostrare la fondatezza della pretesa formulata (cfr. Cass. SU n. 4213 del 2013).

4.4. 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 con il quale banca e cliente si determinano all'apertura del rapporto, l'accertamento della cui data certa ex art. 2704 c.c. consente di opporre alla massa dei creditori il suo contenuto negoziale.

4.5. L'inopponibilità della scrittura negoziale avente ad oggetto un contratto di conto corrente equivale, in buona sostanza, a mancanza di prova dell'esistenza del contratto con



la conseguenza che, in difetto di tale prova, la banca non può avvalersi di altri mezzi istruttori, quali ad esempio gli estratti integrali del conto, al fine di veder accertato il credito di cui chiede l'ammissione: la verifica dell'andamento e delle modalità di svolgimento del rapporto per l'intera sua durata, con il riscontro dell'effettiva e corretta esecuzione delle operazioni da cui scaturisce il saldo a debito del correntista, attiene, infatti, a un tema di indagine successivo, che in tanto può essere affrontato in quanto sia accertata o non sia in contestazione la sussistenza della fonte contrattuale che a detto rapporto ha dato origine e che, in ragione delle clausole ivi contenute, ha determinato il credito azionato in giudizio.

4.6. Nel caso in esame, però, come in precedenza osservato, il Tribunale, a mezzo di statuizione rimasta del tutto priva di censure, ha, in sostanza, ritenuto che il contratto di conto corrente e il contratto di affidamento tra Motorsport s.r.l. e BMW Bank, non essendo stati investiti dall'eccezione sollevata dal Fallimento opposto di mancanza di data certa (limitata ai doc. elencati alle pagine 17 e 18 della comparsa di costituzione) erano muniti di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento e, come tali, opponibili alla massa dei relativi creditori.

4.7. Se così stanno le cose, risulta, allora, evidente che, in luogo del principio affermato dal Tribunale, secondo cui la banca, avendo chiesto l'ammissione del credito relativo al saldo negativo del conto corrente intercorso con la società poi fallita, aveva l'onere, asseritamente rimasto inadempito, di produrre in giudizio *"tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto di conto corrente in data 27.11.2014"*, doveva essere applicata la differente *regula iuris*, di recente affermata da questa Corte, secondo la quale: - in tema d'ammissione al passivo



fallimentare, 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, in effetti, l'onere, in base alla norma generale prevista dall'art. 2697 c.c., di dare piena prova del suo credito dando conto, tramite il deposito degli estratti conto nella loro completa consistenza, dell'esistenza del rapporto e dell'intera evoluzione dello stesso, senza poter pretendere di opporre al curatore, stante la sua posizione di terzo, gli effetti che, ai sensi dell'art. 1832 c.c., 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 (cfr. Cass. n. 6465 del 2001; Cass. n. 1543 del 2006; Cass. n. 22208 del 2018; Cass. n. 27201 del 2019); - tale principio, che trova fondamento nella posizione di terzietà assunta dal curatore, non significa, tuttavia, che, ai fini dell'insinuazione al passivo del credito al saldo negativo del conto corrente, il giudice, una volta riscontrata la mancanza in tutto o in parte degli estratti conto, possa prescindere, in sede di accertamento del dare e avere, dagli ulteriori mezzi di prova (compresa la mancanza di una specifica contestazione dei fatti dedotti *ex adverso* da parte del curatore: Cass. n. 20002 del 2022, in motiv., con riferimento al caso in cui il curatore *"non aveva sollevato contestazioni specifiche (in mancanza delle quali la creditrice istante non era tenuta alla produzione della documentazione sottostante alle singole operazioni registrate negli estratti conto)"*) così come offerti dalle parti o comunque disponibili d'ufficio, purché certe e complete, delle operazioni compiute e che diano, per l'effetto, giustificazione del saldo corrispondente.

4.1. L'estratto conto, infatti, non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del



rapporto: esso consente, infatti, di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza delle singole operazioni poste in atto ma, in assenza di qualsivoglia indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che il giudice possa accertare l'andamento del conto avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni.

4.2. Ne consegue che, a fronte della mancata produzione di tutti gli estratti conto, il giudice del merito deve valorizzare le prove (anche atipiche) offerte in giudizio dalle parti, come le contabili riferite alle singole operazioni ed ai contratti relativi alle stesse (ove accertati in base a prove coerenti con il regime giuridico ad essi pertinente) nonché, a norma degli artt. 2709 e 2710 c.c., le risultanze delle scritture contabili: e, per far fronte alla necessità di elaborazione di tali dati, avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio (cfr. Cass. n. 31187 del 2018).

4.3. La prova dei movimenti del conto, infatti, può ben desumersi anche a prescindere dalla produzione in giudizio di tutti gli estratti conto mensili, vale a dire attraverso le risultanze dei mezzi di cognizione assunti d'ufficio e idonei a integrare la prova offerta, come la consulenza tecnica contabile disposta dal giudice sulle prove documentali prodotte (cfr. Cass. n. 29190 del 2020; Cass. n. 20621 del 2021; Cass. n. 10293 del 2023).

4.4. In effetti, la particolare efficacia degli estratti conto, alla cui accettazione tacita l'art. 1832 c.c. ricollega la preclusione di qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori da cui derivano gli addebiti e gli accrediti (ma non di quelle riflettenti errori, omissioni e duplicazioni di carattere formale, ai sensi del secondo comma



della medesima disposizione, né di quelle riguardanti la validità e l'efficacia dei predetti rapporti), non consente di ritenere che gli stessi costituiscano l'unico mezzo di cui la banca possa utilmente avvalersi ai fini della dimostrazione delle operazioni effettuate sul conto corrente, non essendo previste limitazioni al riguardo, e ben potendo desumersi, quindi, la relativa prova dalle schede dei movimenti ovvero da altri atti o documenti idonei ad attestare il compimento dei negozi da cui derivano, nonché il titolo, la natura e l'importo delle operazioni, oltre che, ovviamente, l'annotazione in conto delle relative partite (Cass. n. 6384 del 2017, in motiv., la quale ha confermato la sentenza con la quale il giudice di merito, pur dando atto della mancata produzione da parte della banca di tutti gli estratti conto, a far data dall'apertura del conto corrente, ha ritenuto che ciò non impedisse al c.t.u. di procedere alla ricostruzione integrale dello andamento del rapporto sulla base di altri elementi).

4.5. Del resto, anche di recente, si è condivisibilmente affermato che, *"nelle controversie aventi ad oggetto un rapporto di conto corrente bancario"*: - *"... l'accertamento del dare ed avere può attuarsi con l'impiego anche di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto stessi (cfr. Cass. n. 22290 del 2023; Cass. n. 10293 del 2023)"*; - gli estratti conto, infatti, *"non costituiscono l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto"*; - *"essi - come rimarcato dalla già menzionata Cass. n. 37800 del 2022 (e sostanzialmente ribadito dalle più recenti Cass. n. 10293 del 2023 e Cass. n. 22290 del 2023) - consentono di avere un appropriato riscontro dell'identità e della consistenza delle singole operazioni poste in atto"*; - *"tuttavia, in assenza di un*



indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni"; - in particolare, "a fronte della mancata acquisizione di una parte dei citati estratti, il giudice del merito: i) ben può valorizzare altra e diversa documentazione, quale, esemplificativamente, e senza alcuna pretesa di esaustività, le contabili bancarie riferite alle singole operazioni, oppure, giusta gli artt. 2709 e 2710 cod. civ., le risultanze delle scritture contabili (ma non l'estratto notarile delle stesse, da cui risulti il mero saldo del conto: Cass. 10 maggio 2007, n. 10692 e Cass. 25 novembre 2010, n. 23974), o, ancora, gli estratti conto scalari (cfr. Cass. n. 35921 del 2023; Cass. n. 10293 del 2023; Cass. n. 23476 del 2020; Cass. n. 13186 del 2020), ove il c.t.u. eventualmente nominato per la rideterminazione del saldo del conto ne disponga nel corso delle operazioni peritali, spettando, poi, al giudice predetto la concreta valutazione di idoneità degli estratti ... a dar conto del dettaglio delle movimentazioni debitorie e creditorie (come già opinato proprio dalla citata Cass. n. 13186 del 2020, non massimata, in presenza di una valutazione di incompletezza degli estratti da parte del giudice del merito)"; ii) parimenti, può attribuire rilevanza alla condotta processuale delle parti e ad ogni altro elemento idoneo a costituire argomento di prova, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. civ."; - "è innegabile, peraltro, che, malgrado la richiamata, vasta tipologia di documentazione utilizzabile per la integrale ricostruzione delle operazioni che si sono susseguite sul conto (spesso in un arco temporale anche molto ampio), non sia possibile addivenire a quel risultato, sicché, solo in tale ipotesi al giudice di merito sarà consentito utilizzare, dandone adeguata giustificazione, i metodi di calcolo che ritenga più idonei al



raggiungimento comunque di un risultato che rispecchi quanto più possibile l'avvenuto effettivo sviluppo del rapporto tra le parti"; - "in quest'ottica, dunque, potrà certamente trovare applicazione anche il criterio dell'azzeramento del saldo o del cd. saldo zero, il quale, pertanto, altro non rappresenta che uno dei possibili strumenti attraverso il quale può esplicitarsi il meccanismo della ripartizione dell'onere probatorio tra le parti sancito dall'art. 2697 cod. civ."; - "la medesima pronuncia, inoltre, indica le modalità di effettuazione dei conteggi da parte del giudice (o del consulente di ufficio da lui eventualmente nominato), ove ritenga di avvalersi del criterio dell'azzeramento del saldo (così non escludendo, dunque, diverse modalità di ricalcolo del saldo medesimo), per l'ipotesi di riscontrata incompletezza degli estratti conto" (Cass. n. 9727 del 2024, in motiv., con rinvio a Cass. n. 1763 del 2024).

4.6. Il Tribunale non si è attenuto ai principi esposti: lì dove, in particolare, ha ritenuto che la banca, avendo proposto una domanda d'ammissione al passivo di un credito avente ad oggetto uno *"scoperto di conto corrente"*, avrebbe dovuto produrre in giudizio *"tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto di conto corrente"*, senza, per contro, valorizzare tutte le ulteriori prove offerte in giudizio dalla stessa (a partire dai contratti di *factoring* asseritamente intercorsi tra BMW Italia e BMW Bank e tra Motorsport e BMW Bank, se e nella misura in cui siano ritenuti effettivamente opponibili al Fallimento: - il primo, perché, al pari del contratto di conto corrente e di apertura di credito, non investito dall'eccezione formulata dall'opposto nella comparsa di costituzione di mancanza di data certa anteriore all'apertura del concorso; - il secondo, invece, perché ritenuto, al pari dell'aumento del fido, privo di data certa anteriore al concorso ma con accertamento rimasto, in realtà,



del tutto privo, in violazione della norma prevista dall'art. 132 n. 4 c.p.c., di qualsivoglia motivazione che illustrasse le ragioni dell'apprezzamento così svolto) ed, in astratto, idonee a fornire (in tutto o in parte), se del caso a mezzo dell'ausilio di una consulenza tecnica d'ufficio (peraltro, invocata dallo stesso Fallimento: v. il controricorso, p. 3), la dimostrazione (specie a fronte della dichiarata incomprensibilità delle formule utilizzate per la relativa indicazione) delle operazioni ivi regolate e, dunque, del corrispondente saldo.

4.7. Questa Corte, del resto, ha ritenuto che: - l'inopponibilità, per difetto di data certa ex art. 2704 c.c., non riguarda il contratto ma la data della scrittura prodotta e che i fatti idonei a dimostrare l'esistenza del contratto e la sua stipulazione in data anteriore al fallimento possono perciò essere oggetto di prova, prescindendo dal documento, con tutti gli altri mezzi consentiti dall'ordinamento, salve le limitazioni derivanti dalla natura e dall'oggetto del negozio stesso (Cass. n. 2319 del 2016; Cass. n. 3956 del 2018); - in sede di accertamento dello stato passivo, pertanto, la mancanza di data certa del contratto prodotto quale prova del credito comporta l'inopponibilità al fallimento delle clausole riportate sulla relativa documentazione e, dunque, l'impossibilità di considerare le clausole riportate nella documentazione priva di data certa ai fini della effettiva regolamentazione del rapporto ma, di per sé, non esclude che possa risultare provata (a titolo di apertura di credito: Cass. n. 5387 del 2024) la corresponsione di una o più somme da parte del creditore e, quindi, sia la sussistenza di un suo corrispondente credito di restituzione in linea capitale, sia la stessa natura contrattuale del credito (Cass. n. 9074 del 2018; Cass. n. 27203 del 2019, in motiv.; Cass. n. 27006 del 2023, in motiv.).



5. Il decreto impugnato dev'essere, dunque, cassato con rinvio al Tribunale di Venezia: il quale, pertanto, in differente composizione, procederà, con la dovuta coerenza (anche rispetto alle eccezioni così come svolte in giudizio dal Fallimento), a ricostruire le operazioni annotate sul conto corrente (incontestatamente) intercorso, in modo opponibile, tra la banca istante e la società poi fallita, avendo riguardo a tutte le prove acquisite in giudizio ed offerte dalle parti (se, ovviamente, ritenute ammissibili e rilevanti) e di quelle disponibili d'ufficio, come la consulenza tecnico-contabile, e, per l'effetto, a determinare, sulla base della regolamentazione pattizia (se valida ed efficace) riscontrata e delle operazioni annotate in conto così accertate, il conseguente saldo.

P.Q.M.

La Corte così provvede: accoglie il ricorso principale, nei limiti esposti in motivazione, con assorbimento delle residue censure e dei motivi di ricorso incidentale; cassa il decreto impugnato con rinvio, per un nuovo esame, al Tribunale di Venezia, che, in differente composizione, provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 17 ottobre 2024.

Il Presidente

Luigi Abete

