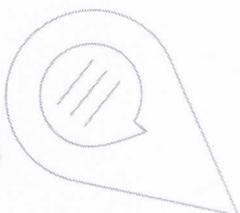




25 10. 18



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

C.F.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE
MAGDA CRISTIANO
MASSIMO FERRO
GUIDO MERCOLINO
FRANCESCO TERRUSI

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.

Opposizione al
passivo - banca -
contratto di factoring
- prova - art. 117
Tub - conseguenze

Ud. 14/09/2017 CC
Cron. 25 10
R.G.N. 23534/2012

ORDINANZA

sul ricorso 23534/2012 proposto da:

(omissis) S.p.a., non in proprio ma in nome e
per conto della (omissis) -
(omissis) S.p.a., subentrata alla
(omissis) S.p.a., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis),
rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis), giusta
procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

ORD
910
2017

contro

Fallimento di (omissis) S.p.a. in liquidazione, in persona dei Curatori avv. (omissis), dott. (omissis) e dott. (omissis), domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis), giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di NAPOLI, depositato il 30/07/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/09/2017 dal cons. FRANCESCO TERRUSI.

Rilevato che:

la (omissis) s.p.a. chiese di essere ammessa al passivo del fallimento di (omissis) s.p.a. in ragione, tra l'altro, e per quanto in effetti ancora rileva, di un credito di oltre euro 12 milioni per un saldo debitore avente base in un contratto di factoring; produsse, in sede di verifica, il saldo passivo del suddetto contratto, certificato ai sensi dell'art. 50 del T.u.b.;

il credito, considerata la documentazione come integrata il 1-7-2011, tra cui in particolare "il contratto di factoring in data certa", non venne ammesso perché in ogni caso non era stato esibito il contratto di conto corrente in cui erano regolati gli interessi a debito e perché nessuna prova era stata fornita in ordine alle erogazioni effettuate dalla (omissis) e alla loro coerenza ai debiti ceduti;

l'opposizione di (omissis) s.p.a. veniva respinta dal tribunale di Napoli con decreto in data 30-7-2012, avverso il quale è ora proposto ricorso per cassazione in base a sei motivi; la curatela del fallimento ha resistito con controricorso; le parti hanno depositato memorie.

Considerato che:

col primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 117 del T.u.b. e della l. n. 52 del 1991, nonché il vizio di omessa o insufficiente motivazione del decreto, per avere il tribunale apoditticamente affermato di non poter accogliere la domanda in quanto il rapporto di factoring non era stato documentato con atto avente forma scritta; di contro, il contratto di factoring, regolamentato dalla speciale normativa *ex lege* n. 52 del 1991, non sarebbe soggetto, secondo la ricorrente, agli oneri di forma prescritti dal T.u.b.;

il motivo è infondato dovendo affermarsi il principio per cui anche il contratto di factoring, ove stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari, è soggetto alla disciplina della trasparenza bancaria e rientra nell'alveo dell'art. 117 e seg. del T.u.b.;

infatti, tutti i contratti aventi a oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari devono essere, secondo la citata norma, redatti per iscritto a pena di nullità;

i contratti ai quali si riferisce l'art. 117 del T.u.b. sono quelli (tutti quelli) stipulati dai soggetti ai quali è applicabile la disciplina sulle operazioni e sui servizi bancari e finanziari contenuta nel citato testo unico; sicché l'insieme di tali contratti designa la corrispondente categoria che - come emerge dall'art. 115 del medesimo T.u.b. ("le norme del presente capo si applicano alle attività svolte (..) dalle

banche e dagli intermediari finanziari”) – va ricostruita in base all’elemento soggettivo;

tale elemento assume rilievo prevalente rispetto alla tipologia di operazione volta a volta identificata nell’oggetto;

nel caso di specie è pacifico, perché indicato dalla stessa ricorrente, che il credito di cui si discute trovò causa nel “contratto di factoring a suo tempo stipulato tra la s.p.a. (omissis) e la banca (omissis)

(omissis) (il cui ramo d’azienda è stato, poi, ceduto alla (omissis) (omissis) s.p.a.)”;

del resto non è seriamente dubitabile la natura nel tempo concretamente assunta dal factoring quale mezzo di finanziamento dei crediti commerciali dell’imprenditore (il cd. smobilizzo, per usare un’espressione corrente del diritto bancario): al centro del factoring – a fronte della spesso sottolineata prevalente funzione di scambio (v. Cass. n. 3829-13) - vi è l’affidamento della gestione di un cd. portafoglio clienti dietro pagamento di un compenso, con conseguente prestazione, da parte del factor, di una serie di servizi collegati, tesi a comprendere tutti gli adempimenti della gestione commerciale;

in simile prospettiva il factoring è un contratto atipico complesso (v. di recente Cass. n. 16850-17) nel quale tuttavia la forma di anticipazione di denaro, corrispondente ai crediti a scadere, identifica e qualifica la stessa funzione di scambio, sì da rivelarne l’aspetto di finanziamento contro cessione dei crediti;

in tal modo viene disvelata la sottostante vera finalità di erogazione di credito che progressivamente si è imposta, nella pratica, quale caratteristica propria del contratto;

anche da questo punto di vista, pertanto, rimane definitivamente avvalorata la conclusione per cui il factoring, eseguito

professionalmente da parte di un'impresa bancaria, rientra nell'ambito delle connesse attività finanziarie, così da non poter sfuggire all'art. 117 del T.u.b.;

il secondo, il terzo e il quarto motivo di ricorso possono essere considerati unitariamente;

col secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 117 e 127 del T.u.b. e 1350, 1418 e 1421 cod. civ., 4, terzo comma, del d.lgs. n. 141 del 2010 e 3, quarto comma, del d.lgs. n. 218 del 2010, oltre che il vizio di motivazione, mentre col terzo motivo ulteriormente denuncia la violazione e la falsa applicazione anche dell'art. 112 cod. proc. civ.;

in sintesi sostiene che, ove anche il contratto di factoring fosse da ritenere soggetto ai requisiti di forma di cui al citato art. 117 del T.u.b., le conseguenze tratte dal tribunale di Napoli sarebbero errate:

(a) perché la nullità in questione, essendo annoverabile nello schema della nullità di protezione, non poteva esser rilevata d'ufficio ma opposta solo dal cliente; (b) perché il contratto, ove sottoscritto appunto dal cliente, non poteva ritenersi invalido sol perché non sottoscritto anche dalla banca; (c) perché la curatela fallimentare, all'esito dell'integrazione documentale evidenziata nel decreto del giudice delegato, aveva preso atto della produzione del contratto di factoring - peraltro non soggetto *ratione temporis* alle previsioni di cui all'art. 127 del T.u.b. nel testo novellato dai d.lgs. del 2010 sopra citati - e niente aveva eccepito in ordine alla mancanza di forma scritta, donde l'eccezione non poteva essere formulata *ex novo* per la prima volta nel giudizio di opposizione al passivo;

nel quarto motivo la ricorrente lamenta, infine, il vizio di motivazione del decreto impugnato perché era da ritenere pacifico che i due

contratti erano stati redatti e stipulati nelle medesime forme dell'unico contratto di factoring sottoscritto dalla società (omissis);

i motivi sono infondati per la ragione che segue;

innanzi tutto, contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa della ricorrente, nel giudizio d'impugnazione proposto contro il decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento, nel regime introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006 e poi riformato, a decorrere dal 1° gennaio 2008, dal d.lgs. n. 169 del 2007, il curatore è ammesso a proporre, a norma dell'art. 99, comma settimo, legge fall., eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, anche nuove rispetto a quelle sollevate in sede di verifica dello stato passivo (cfr. Cass. n. 7918-12, nonché, altrettanto esplicitamente, Cass. n. 8246-13 e Cass. n. 25728-16);

inoltre, secondo quanto precisato in termini generali dalle sezioni unite di questa Corte con riferimento al giudizio ordinario di cognizione, la domanda di accertamento della nullità di un negozio proposta, per la prima volta, in appello è inammissibile ex art. 345, primo comma, cod. proc. civ., salva la possibilità per il giudice del gravame - obbligato comunque a rilevare di ufficio ogni possibile causa di nullità, ferma la sua necessaria indicazione alle parti ai sensi dell'art. 101, secondo comma, cod. proc. civ. - di convertirla ed esaminarla come eccezione di nullità legittimamente formulata dall'appellante, giusta il secondo comma del citato art. 345. (Cass. Sez. U n. 26243-14);

dal combinato operare di codesti principi si ricava agevolmente che è sempre consentito al curatore del fallimento opporre in via di eccezione la nullità di un contratto: lo è sia per la prima in appello, sia e a maggior ragione per la prima volta nell'ambito del procedimento di opposizione allo stato passivo;

nel caso di specie, peraltro, neppure può sostenersi che il tribunale abbia direttamente posto a base dell'esclusione del credito la nullità del contratto di factoring per difetto di forma, rilevata d'ufficio o comunque per la prima volta eccepita in sede di opposizione;

è vero che il collegio partenopeo ha affermato che la suddetta nullità può essere rilevata d'ufficio, e tuttavia il profilo al quale è stato associato il rigetto dell'opposizione non risulta confinato nel contesto di simile questione ma associato alla mancanza di prove in ordine al titolo dedotto in lite;

a tal riguardo la tesi sostenuta dal tribunale è corretta, venendo in questione la prova dei fatti costitutivi della domanda di accertamento che la ricorrente aveva avanzato nei riguardi della massa, allo specifico fine di partecipare al concorso;

il tribunale ha messo in evidenza che la curatela si era opposta all'ammissione "in assenza di documentazione idonea a dimostrare la pretesa creditoria"; sicché ha deciso confermando codesta obiezione poiché i certificati di saldaconto, depositati dall'opponente in funzione della prova del credito, si riferivano a un contratto di factoring sottoscritto in data 9-9-2000, mentre della conclusione di tale specifico contratto non era stata fornita alcuna prova, considerandosi la necessità della stipulazione in forma scritta richiesta dalla legge a pena di nullità; da questo punto di vista, il documento prodotto in giudizio, recante le condizioni generali per future operazioni di factoring con timbro del 14-11-2000, non consentiva - attesa la diversità di data - di apprezzare una relazione di identità col contratto richiamato a sostegno dell'insinuazione;

la censura di cui al quarto motivo di ricorso, circa la pretesa insufficienza o incoerenza motivazionale del decreto su tale versante, è generica nella sua assertorietà, così da rivelarsi inammissibile;

le altre doglianze non colgono l'aspetto che rileva;
questa Corte ha già avuto modo di affermare, per esempio in tema di revocatoria fallimentare di rimesse di conto corrente bancario in cui sia stata dalla banca eccepita la natura non solutoria della rimessa per l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che, appunto a fronte di tale eccezione, la banca medesima ha l'onere di dimostrare la stipulazione del contratto richiamato; tale prova - si è detto - può essere fornita *per facta concludentia* nel (solo) caso in cui risulti applicabile la deroga al requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal Cicer e dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 117 del T.u.b. (e, anteriormente, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 154 del 1992) (v. Cass. n. n. 19941-06, Cass. n. 14470-05);

l'insegnamento riflette il principio per cui, nei rapporti con la curatela del fallimento, che è soggetto terzo rispetto al fallito, l'onere della prova deve essere assolto in considerazione delle caratteristiche del titolo di volta in volta richiamato;

ne segue che non giova insistere sulla natura di protezione della nullità dettata dall'art. 117 del T.u.b., non venendo in questione, nella presente causa, il rapporto banca-cliente sebbene il fondamento dell'insinuazione fallimentare; per modo che a niente rileva il principio secondo cui una simile nullità non può che essere rilevata dal cliente nel contesto del comune rapporto bancario: ove un contratto bancario sia posto a fondamento dell'insinuazione al passivo del fallimento, è sempre onere della banca fornire la prova dell'esistenza di un titolo conforme al requisito di forma per esso prescritto dalla legge, salve le deroghe eventualmente disposte dal Cicer, per motivate ragioni tecniche, in ordine alle (diverse) forme di particolari contratti;

il rigetto dei sopra riportati quattro motivi di ricorso assorbe le questioni prospettate coi restanti due motivi, il quinto e il sesto, a

proposito delle concorrenti ragioni dal tribunale spese per disattendere la domanda; viene in agio il consolidato principio per cui qualora la decisione di merito si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte e autonome, singolarmente idonee a sorreggerla sul piano logico e giuridico, la ritenuta infondatezza delle censure mosse a una delle suddette ragioni rende inammissibili, per sopravvenuto difetto di interesse, le censure relative alle altre esplicitamente fatte oggetto di doglianza, in quanto queste ultime non potrebbero comunque condurre alla cassazione della decisione stessa (v. Cass. n. 2108-12; Cass. Sez. U n. 7931-13); spese alla soccombenza.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, che liquida in euro 25.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 14 settembre 2017.

Il Presidente

