

Tribunale di Salerno, Pres. Russo; Est. Brancaccio

**TRIBUNALE DI SALERNO
TERZA SEZIONE CIVILE**

R.G. n. ----/2013

Tribunale di Salerno, riunito in. Camera di Consiglio nelle persone dei Sigg. Magistrati:

- 1.dott. Salvatore Russo Presidente
- 2.dott. Andrea Ferraiuolo Giudice
- 3.dott.Salvatore Brancaccio Giudice estensore

ha emesso il seguente:

**DECRETO
(ART. 99, COMMA 11, R.D.N.267/1942)**

(ART. 99, COMMA 11, R.D. N. 267/1942)
a causa iscritta al n. (OMISSIS)/2013 del molo generale degli affari contenziosi civili

TRA

BANCA

ricorrente-opponente

E

FALLIMENTO,

resistente-opposto

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con domanda spiegata ai sensi dell'art. 93 r.d. n. 267/1942 in data 26 gennaio 2013, la banca chiedeva di essere ammessa allo stato passivo del fallimento **SOCIETÀ SRL** in liquidazione per la complessiva somma di euro 798.943,82, di cui euro 70.511,71 per capitale ed. euro 54.506,52 per interessi in virtù del conto corrente ordinario n. (OMISSIS), euro 4.515,48 per capitale ed euro 2.221,25 per interessi in forza del conto anticipi su fatture n. (OMISSIS), euro 445,088,77 per capitale ed euro 218.947,09 per interessi per effetto del conto anticipi su fatture n. (OMISSIS) ed euro 3.153;00 per spese, diritti ed onorari liquidati con il decreto ingiuntivo n. OMISSIS/2007 del Tribunale di Salerno, emesso, con la clausola della provvisoria esecuzione, sulla base delle predette ragioni di credito.

Con decreto del 12 novembre 2013, il giudice delegato, nel recepire le osservazioni del curatore, disattendeva la domanda di

Tribunale di Salerno, Pres. Russo; Est. Brancaccio

ammissione sul presupposto della pendenza di un giudizio di risarcimento dei danni promosso dalla società fallita nei confronti della banca e riunito al giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo n. OMISSIS/2007.

Con ricorso depositato in data 10 dicembre 2013, la banca spiegava, ai sensi dell'art. 98 r.d. n. 267/1942 opposizione allo stato passivo, deducendo che: la documentazione posta a base della domanda di ammissione comprovava ampiamente credito dalla stessa vantato nei confronti della società fallita ed era munita di data certa, per essere stata prodotta nel procedimento monitorio e nel successivo giudizio di opposizione; la capitalizzazione trimestrale, legittima con riferimento al contratto di conto corrente ordinario n. (OMISSIS), essendo stato stipulato successivamente alla delibera del 9 febbraio 2000, non era configurabile con riferimento ai conti anticipi su fatture; la mera pendenza del giudizio di risarcimento dei danni promosso dalla società fallita e riassunto dalla curatela non precludeva la delibazione della domanda di ammissione del credito passivo concorsuale e il relativo accoglimento.

Nel costituirsi in giudizio, il fallimento della **SOCIETÀ SRL** in liquidazione, assumeva che: l'opponente non poteva richiedere l'acquisizione del fascicolo della fase della verifica dei crediti, dovendolo produrre contestualmente al ricorso; le movimentazioni derivanti dai contratti bancari erano prive di data certa; le clausole relative alle commissioni di massimo scoperto e agli interessi ultralegale non erano opponibili alla massa, non risultando sottoscritte dalla società fallita; le rimesse effettuate sui conti correnti erano revocabili ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, o, comunque, dell'art. 67, comma 2, r.d. n. 267/1942; l'opponente aveva illegittimamente applicato tassi di interesse usurari; la pendenza del giudizio di risarcimento dei danni promosso dalla società fallita e riassunto dalla curatela aveva legittimato l'esclusione del credito, potendo dal medesimo scaturire una compensazione delle contrapposte pretese; l'opponente, in violazione degli artt. 55 e 169 r.d. n. 269/1942, aveva quantificato gli interessi maturati sul capitale non fino al momento di apertura del procedimento di concordato preventivo, ma sino alla data della sentenza dichiarativa di fallimento.

Con ordinanza del 24/29 aprile 2014, il giudice relatore disattendeva le istanze istruttorie dell'opponente, giacché dirette a dimostrare, mediante l'espletamento dell'interrogatorio libero a formale, circostanze comprovabili in via documentale, e concedeva alle patti, ai sensi dell'art. 99, comma 11, r.d. n. 267/1942, termine di giorni quaranta per il deposito di memorie conclusionali e successivo termine di giorni venti per eventuali repliche, decorsi i quali rimetteva la causa al Collegio per la decisione.

Tribunale di Salerno, Pres. Russo; Est. Brancaccio

Il ricorso è fondato e va accolto.

In via preliminare, occorre rilevare che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, regolato, ai sensi dell'alt. 99 r.d. n. 267/1942, dal principio dispositivo ai pari di qualunque ordinario giudizio di cognizione a natura contenziosa, l'unico materiale probatorio utilizzabile ai fini decisori è quella prodotta dalle parti o acquisito dal giudice, a norma degli artt. 210 e 213 c.p.c., di talché, qualora il creditore la cui istanza di ammissione al passivo sia stata respinta dal giudice delegato ometta di allegare al ricorso in opposizione la documentazione già depositata in sede di verifica, quest'ultimo deve essere disatteso nella sua interezza o limitatamente ai fatti costitutivi privi di adeguato supporto istruttorio, non potendo il tribunale esercitare poteri inquisitori attraverso cui sopperire all'inerzia di parte (cfr., *ex plurimis*, Cass. ord. 8 novembre 2010, n. 22711; Cass. ord. 16 gennaio 2012, n. 493; Cass. 6 novembre 2013, n. 24972).

Come risulta per tabulas, la banca ha prodotto, unitamente al ricorso in opposizione, e, dunque, nel termine previsto, a pena di decadenza, dall'art. 99, comma 2, 4, r.d. n. 267/1942, la documentazione posta a fondamento della domanda di ammissione allo stato passivo nonché l'istanza per ottenere l'acquisizione del fascicolo della fase di accertamento dei crediti, in tal modo assolvendo, ai sensi degli artt. 2697. cod. civ. e 115 c.p.c., l'onere probatorio sulla stessa gravante.

Ciò posto, il curatore, mentre quando propone domanda giudiziale di adempimento di un'obbligazione contratta da un terzo con l'imprenditore in epoca antecedente al fallimento, non agisce in sostituzione dei creditori per conseguire la ricostruzione dell'originario patrimonio del fallito (e, dunque, nella veste processuale di terzo), ma esercita un'azione rinvenuta nella sfera giuridica di quest'ultimo, ponendosi, di conseguenza, nella sua stessa posizione, ove avesse inteso agire per acquisire poste attive, di sua spettanza già prima dell'instaurazione della procedura concorsuale ed indipendentemente dal dissesto successivamente verificatosi (CasS. 18 agosto 1998, n. 8143; Cass. 24 novembre 1998, n. 11904; Cass. 8 settembre 2004, n. 18059; Cass. 19 dicembre 2012, n. 23429), in sede di formazione dello stato passivo, agisce in qualità di terzo sia rispetto ai creditori che allo stesso fallito, sicché, in applicazione dell'art. 2704 cod. civ., è necessaria la certezza della data dei documenti allegati come - prova della pretesa fatta valere nei confronti della massa - (cfr., *ex plurimis*, Cass. 20 luglio 2000, n. 9539; Cass. 26 luglio 2012, n. 13282; Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213).

L'art. 2704 cod. civ., tuttavia, non contiene un'elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata

Tribunale di Salerno, Pres. Russo; Est. Brancaccio

non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi, lasciando al giudice del merito la valutazione della sussistenza di circostanze idonee, secondo. l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa (Casa. 8 novembre 2006, n. 23793; Casa, 22 ottobre 2009, n. 22430; Cass. 3 agosto 2012, n. 13943).

La prova, invero, può essere fornita anche mediante l'enunciazione di fatti equipollenti quelli indicati dalla suddetta disposizione normativa, purché idonei a stabilire in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento.

La stessa giurisprudenza di legittimità, se, da un lato, esclude l'ammissibilità della prova testimoniale o presuntiva vertente direttamente sulla data (Casa. 4 giugno 1986, n. 3742), dall'altro, sostiene che la prova per testimoni o per presunzioni possa avere ad oggetto fatti idonei a stabilire in modo certo l'anteriorità della formazione del documento (Cass. ottobre 1985, n. 4945; Casa. 8 novembre 2001, n. 13813).

Alla luce di tale premessa, l'assunto difensivo della curatela secondo cui le singole movimentazioni dei conti correnti bancari sarebbero prive di data certa e, come tali, non efficaci nei confronti della massa concorsuale è destituita di ogni fondamento, giacché la documentazione prodotta dalla ricorrente a sostegno della domanda di ammissione al passivo era stata depositata, in parte (contratti di conto corrente n. (OMISSIS), n. (OMISSIS), n. (OMISSIS) con elenchi dei tassi applicati e certificati di cui all'art. 50 d.lgs n. 585/1993), con il ricorso introduttivo del procedimento monitorio, emanato il 31 maggio 2007, e, nella sua interezza (oltre ai contratti di conto corrente n. (OMISSIS), n. (OMISSIS), n. (OMISSIS) con i relativi elenchi dei tassi applicati ed. i certificati di cui all'art. 50 d.lgs n. 385/1993, gli estratti conto dall'aprile 2004 al 20 aprile 2007, estratti conto a scalare dall'1 aprile 2004 al 2.0 aprile 2007 con riepilogo degli interessi a scalare), in data 29 ottobre 2007, con la comparsa di risposta nel giudizio di opposizione promosso dalla società srl in liquidazione avverso il decreto ingiuntivo n. (OMISSIS)/2007 del Tribunale di Salerno, sicché le annotazioni riportate negli estratti conto sono incontrovertibilmente antecedenti non Solo alla dichiarazione di fallimento, ma anche al provvedimento di ammissione della Società debitrice alla procedura di concordato preventivo, pubblicato il 5 dicembre 2007.

Parimenti efficaci nei confronti dei fallimento sono le condizioni negoziali contenute nei contratti di conto corrente stipulati dalla società debitrice, essendo stati indicati, in particolare, il tasso ultralegale degli interessi, ai sensi degli artt. 1284, comma 3, Cod. civ. e 117, comma 4, d.lgs. n. 385/1993, e la periodicità della loro capitalizzazione, la cui clausola, peraltro, è stata specificamente

Tribunale di Salerno, Pres. Russo; Est. Brancaccio

approvata per iscritto, ai sensi dall'art. 6 della delibera del 9 febbraio 2000, n. 224000.

Disancorata da qualsiasi elemento probatorio idoneo a suffragarne l'attendibilità, inoltre, l'eccezione secondo cui i tassi di interesse previsti nei contratti di conto corrente sarebbero superiori a quelli antiusura vigenti al momento della relativa stipulazione, non avendo l'opposto fallimento prodotto i decreti ministeriali attuativi dell'art. 2 legge n. 108/1996, ai quali, in ragione della loro natura di atti amministrativi, non è applicabile il principio *iura novit curia* sancito dall'art. 113 c.p.c. (cfr., *ex plurimis*, Cass. 26 giugno 2001, n. 8742; Cass., Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9941; Cass. 2 luglio 2014, n. 15065), né, comunque, indicato la misura in cui sarebbero stati travalicati i limiti in essi stabiliti. In relazione, ai suddetti contratti di conto corrente, peraltro, non è configurabile un indebito sistema di applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi. L'art. 12.0, comma 2, d.lgs. n. 385/1993, introdotto dall'art. 25, comma 2, d.lgs. n. 342/1999, infatti, ha demandato al C.I.C.R. la determinazione delle modalità e dei criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo, in ogni caso, quale limite, che, nelle operazioni in conto corrente, sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

Ai sensi dell'ad. 2 della delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, n. 224000, adottata in conformità all'art. 120, comma 2, d.lgs. n. 385/1993, introdotto dall'art. 25, comma 2, d.lgs. n. 342/1999,

"1. nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base di tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità.

2. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

3. Il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente può se contrattualmente stabilito, produrre interessi. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica».

Pertanto, per i contratti bancari stipulati, come quelli in esame, dopo il 20 aprile 2000, data di entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, il meccanismo della capitalizzazione degli interessi passivi è pienamente legittimo e si dovrà fare riferimento alle norme regolatrici dei singoli negozi conclusi tra le parti per verificarne la corretta applicazione in un'ottica di equo bilanciamento delle contrapposte esigenze.

Tribunale di Salerno, Pres. Russo; Est. Brancaccio

Con l'art. 7 dei contratti di conto corrente n. (OMISSIS), n. (OMISSIS), n. (OMISSIS), è stato espressamente convenuto, che "1) gli interessi sono riconosciuti al Correntista o dallo stesso corrisposti alla Banca nella misura pattuita ed indicata nel prospetto allegato, nel quale sono altresì riportate tutte le altre condizioni economiche applicate al rapporto. 2) I rapporti di dare ed avere relativi al conto corrente, sia esso debitore o creditore, vengono regolati, con identica periodicità trimestrale (e cioè fine marzo, giugno, settembre e dicembre di ogni anno), portando in conto - con valuta data di regolamento dell'operazione - gli interessi e le commissioni nella misura stabilita, nonché le spese postali, telegrafiche e simili e le spese di tenuta e chiusura del conto ed eventuali altre, nonché applicando le trattenute fiscali di legge. Il saldo risultante dalla chiusura periodica cosa calcolato produce interessi secondo le medesime modalità. 3) Il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto produce interessi nella misura pattuita fino alla data di estinzione del debito; su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica, fatto salvo il disposto dell'art. 1283 codice civile", di talché non è configurabile alcuna ipotesi di invalidità, essendo tali clausole negoziali pienamente compatibili con il dettato normativo.

Priva di qualsiasi rilevanza giuridica, in ragione della sua estrema indeterminazione, è l'ambigua eccezione di revocabilità, degli accreditamenti effettuati sul conto corrente di corrispondenza e sui conti anticipi, non avendo l'opposto indicato né le rimesse che hanno ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria della società fallita nei confronti dell'opponente, ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett b), r.d. n. 267/1942, né, a norma del successivo art. 70, comma 3, la misura del cosiddetto "rientro" restituibile, vale a dire della somma pari alla differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle pretese dell'istituto di credito, nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato di insolvenza, e l'ammontare residuo delle stesse, alla data in cui si è aperto il concorso, né quali operazioni hanno integrato pagamenti anomali, a norma dell'art. 67, comma 1, n. 2, r.d. n. 267/1942.

Manifestamente infondata, inoltre, è l'eccezione dell'opposto fallimento secondo cui la prosecuzione del giudizio risarcitorio promosso dalla società srl in liquidazione nei confronti dell'opponente precluderebbe l'ammissione del credito da quest'ultima vantato al passivo concorsuale, giacché la mera pendenza di tale processo di cognizione non determina alcuna incidenza ostativa alla delibazione della domanda di insinuazione e al suo accoglimento, essendo le ragioni creditorie state pienamente comprovate in via documentata mediante la produzione dei contratti di conto corrente n. (OMISSIS), n. (OMISSIS) e n. (OMISSIS), delle certificazioni previste dall'art 50 d.lgs in.

Tribunale di Salerno, Pres. Russo; Est. Brancaccio

385/1993, degli estratti conto, degli estratti conto a scalare, delle richieste di anticipazione delle fatture, delle singole fatture anticipate e delle contabili delle operazioni di anticipazione.

In conclusione, in accoglimento dell'opposizione la banca deve essere ammessa allo stato passivo del fallimento della società srl in liquidazione, in via chirografaria, per la complessiva somma di euro. 520.115,96 (di cui euro 70.511,71 in virtù del conto corrente ordinario n- (OMISSIS), euro 4.515,48 in forza del conto anticipi su fatture n. (OMISSIS) ed euro 445,088,77 per effetto del conto anticipi su fatture n. (OMISSIS), oltre interessi ai tassi convenzionali dall' 1 aprile 2007 e fino alla data di presentazione della domanda di concordato preventivo, ai sensi degli artt. 55 e 169 r.d. n. 267/1942, dovendo la sospensione del decorso degli interessi retroagire a tale momento per effetto della consecuzione tra le due procedure concorsuali (cfr. ex plurimis, Cass. 20 aprile 1994, n. 3774; Cass. 15 febbraio 1995, n. 1638; Cass. 15 giugno 2000, n. 8160; Cass. 28 maggio 2012, n. 8439).

Le spese processuali, in applicazione del principio della soccombenza, sancito dall'art. 91. c.p.c., devono gravare sull'opposto fallimento e si liquidano, come da dispositivo, sulla base dello scaglione tabellare relativo alle controversie di valore compreso tra euro 260.001,00 ed euro 520.000,00, alle quali è riconducibile la presente, in ragione dell'entità del credito ammesso al passivo concorsuale, ed in rapporto all'attività difensiva espletata dalla controparte, in complessivi euro 13.224,00, di cui euro 224,00 per esborsi ed euro 13.000,00 per compenso (euro 4.000,00 per la fase di studio, euro 3.000,00 per la fase introduttiva ed euro 6.000,00 per la fase decisionale), oltre rimborso forfettario del 15%, Cap ed Iva, a norma degli artt. 2 e segg. D.M. n. 55/2014 e del punto 2 dell'allegata tabella.

PQM

1. accoglie l'opposizione e, per l'effetto, dispone l'ammissione della banca allo stato passivo del fallimento della società srl in liquidazione", in via chirografaria, per la complessiva somma di euro 520.115,96, oltre interessi ai tassi convenzionali dall'1 aprile 2007 e fino alla data di presentazione del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo;

2. condanna l'opposto fallimento alla refusione, in favore dell'opponente, delle spese processuali, che si liquidano in complessivi euro 13.224,00, di cui euro 224,00 per esborsi ed euro 13.000,00 per compenso (euro 4.000,00 per la fase di studio, euro 3.000,00 per la fase introduttiva ed euro 6.000,00 per la fase decisionale), oltre rimborso forfettario del 15%, Cap ed Iva, a norma degli artt. 2 e segg. D.M. n. 55/2014 e del punto 2 dell'allegata tabella.

Tribunale di Salerno, Pres. Russo; Est. Brancaccio

Si comunici.

Salerno, li 23 settembre 2014

Il Presidente
Dott. Salvatore Russo

**Il provvedimento in commento è stato modificato nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy.*