

Decreto, Tribunale di Bari, Pres. Rel. Dott. Giuseppe Rana, 30.03.2015

TRIBUNALE ORDINARIO DI BARI

Sezione Quarta Civile -Fallimenti

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Giuseppe Rana Presidente rel.

ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento di opposizione allo stato passivo ex artt. 98-99 1. fall. n. *Omissis/2010*

tra

BANCA

e

FALLIMENTO

FATTO E DIRITTO

Con sentenza del 30/03/2009 (R.F. *Omissis/2009*) il Tribunale di Bari, Sez. Fallimentare, dichiarava il **FALLIMENTO** della S.r.l. La **BANCA** provvedeva a depositare istanza tempestiva di ammissione al passivo, in chirografo, per la somma complessiva di €. 487.536,63 di cui €. 152.527,31 per "scoperto c/c n. *Omissis*", ed €. 335.009,32 per "saldo debitorio e conto anticipo su fatture n. *Omissis*". Produceva originale del contratto di conto corrente n. 6 aperto presso la dipendenza di *Omissis* e n. 2 estratti conto, con certificazione conforme del conto corrente n. 6 e del conto anticipi n. *Omissis*.

Con decreto del 24/11/2009 (n. *Omissis*), il Giudice Delegato dichiarava esecutivo lo stato passivo del fallimento ad escludere il credito dell'odierna opponente per "carezza di documentazioni giustificative del credito".

Avverso tale provvedimento la Banca proponeva atto di opposizione allo stato passivo.

Si costituiva la Curatela, chiedendo il rigetto della opposizione.

Dopo ed esperata CTU, la Banca con comparsa di costituzione e risposta ex art. 111 c.p.c., dichiarava che in data 28/03/2013 aveva ceduto i crediti pecuniari a Banca del medesimo gruppo e che tra i crediti acquistati vi erano tutte le ragioni di credito vantate nel giudizio di opposizione allo stato passivo nei confronti della Società Beta e che per effetto di tale cessione la Banca del gruppo, che all'uopo si costituiva, succedeva in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi derivanti dalla cessione stessa e già di titolarità della Banca.

All'udienza del 24/11/2014 la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione.

Ebbene, in primo luogo la curatela lamenta che la banca non ha presentato alcuna osservazione o documentazione integrativa dopo la comunicazione del progetto di stato passivo e che pertanto la

Decreto, Tribunale di Bari, Pres. Rel. Dott. Giuseppe Rana, 30.03.2015

documentazione prodotta in questa sede di opposizione (estratti conto capitali e scalari), integrata ulteriormente in corso di causa all'udienza istruttoria del 13.10.2010 sarebbe inammissibile.

Non vi è dubbio che, attese le preclusioni rigide di cui all'art. 991. fall., la documentazione prodotta in corso di causa dalla banca è inutilizzabile. Non così per la documentazione prodotta all'atto della opposizione, stante il chiaro disposto di cui all'art. 99, primo comma, n. 4., 1. fall., indipendentemente dal fatto che siano stati prodotti innanzi al G.D.

Per quest'ultima documentazione, tuttavia, la curatela assume che gli estratti conto, sebbene non contestati tempestivamente dal correntista, non costituiscono prova contro la curatela fallimentare, se non assistiti dalla documentazione delle singole operazioni ovvero dalle scritture contabili analitiche.

L'eccezione è infondata.

Infatti, secondo Cass. n. 6465 del 2001, gli estratti conto indicati nell'art. 1832 c.c., ora anche dall'art. 119 TULB (la cui produzione nel giudizio di cognizione costituisce una forma di comunicazione equivalente alla trasmissione che determina da un lato l'onere per il correntista della specifica contestazione e dall'altro, allorché sia mancata tale contestazione, la presunzione della sua approvazione: in tal senso, specificamente le sentenze n. 9427 del 1990 e n. 11084 del 1993), quando non siano stati tempestivamente contestati o impugnati, sono assistiti da una presunzione di veridicità circa le risultanze del conto, con effetti vincolanti anche per il fideiussore. Ovviamente, l'approvazione anche tacita degli estratti conto non preclude (v. Cass. n. 4788 del 1984, n. 1112 del 1984, n. 4735 del 1985, n. 4736 del 1995), né le contestazioni indicate nel comma secondo dell'art. 1832 c.c., né quelle altre che attengono alla validità (iscrizione a debito fondate su negozi nulli, annullabili, o comunque su situazioni illecite) o all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i rispettivi accrediti o addebiti.

Senonché, secondo questa risalente pronuncia, eguale valore probatorio non potrebbe riconoscersi agli estratti conto non contestati, ai sensi dell'art. 1832 c.c. e 119 della legge bancaria, nei rapporti tra la banca e la curatela fallimentare del correntista. *«E ciò in conseguenza della estraneità della curatela al rapporto tra la banca e il correntista medesimo, e, ancora, dell'estraneità della stessa proprio a quel particolare regime (forma scritta della trasmissione dell'estratto conto, specificità e tempestività delle contestazioni, approvazione tacita, decadenza dall'impugnazione), che la norma dell'art. 1832, applicabile ex art. 1857 alle altre operazioni regolate in conto corrente, ha configurato allo scopo di rendere il conto periodicamente certo e definito tra le parti. In definitiva, non è giuridicamente possibile opporre alla curatela, nel fallimento del correntista, gli effetti che dall'approvazione anche tacita del conto e dalla decadenza dalle impugnazioni derivano ex art. 1832 c.c. tra le parti del contratto».*

Ha precisato la S.C. che tale estraneità pone la curatela, rispetto alla pretesa della banca creditrice di essere ammessa al passivo del fallimento per crediti verso il correntista, in una posizione giuridicamente definibile come di "terzo", in considerazione del fatto che il procedimento fallimentare di verifica dei crediti determina una situazione di potenziale conflitto tra i vari creditori del fallito in relazione alla partecipazione al concorso, come agevolmente si desume dalle norme degli artt. 100 e 102 della legge fallimentare, rispetto al quale conflitto il curatore, che opera e assume posizioni per la tutela indifferenziata della massa dei creditori, è portatore di un interesse diversificato da quello dei singoli creditori.

Né la banca potrebbe invocare la norma dell'art. 2710 c.c. in relazione alle risultanze interne dei suoi libri contabili, e ciò per la considerazione che le contestazioni eventualmente insorte in sede di formazione dello

stato passivo (domande di ammissione, opposizioni, etc.) tra il curatore e il creditore istante non danno luogo né si configurano come una controversia tra imprenditori.

A suo tempo la S.C. ne ha tratto la conclusione che in sede di insinuazione al passivo l'istituto di credito ha l'onere di dare la prova piena del suo credito, assolvendo al relativo onere secondo il disposto della norma generale dell'art. 2697 c.c., attraverso la documentazione relativa allo svolgimento del conto, senza poter pretendere di far valere nei confronti del curatore, con valore di per sé esaustivamente probatorio, gli estratti conto anche non contestati dal fallito e la conseguente approvazione tacita degli stessi. Valore probatorio che, come detto, nemmeno può essere attribuito, nel senso di cui all'art. 2710 c.c., alle scritture contabili - né a quelle del fallito contro la massa dei suoi creditori (e per essi al curatore), né a quelle della banca contro il curatore e gli altri creditori. Senonché, a parere di questo collegio tale posizione merita di essere riconsiderata, anche alla luce della intervenuta novella dell'art. 115 c.p.c. di cui alla l. n. 59 del 2009 e in generale alla evoluzione registrata in questi decenni relativamente alla ricostruzione del principio di non contestazione. Infatti, la configurabilità del principio di non contestazione nel nostro processo è stata oggetto di un lungo ed articolato percorso.

In passato si riteneva che quello della non contestazione non potesse essere considerato un istituto del diritto processuale vigente, sicché le circostanze allegate da una parte potevano considerarsi pacifiche unicamente se la controparte le avesse esplicitamente ammesse ovvero avesse adottato una strategia difensiva logicamente incompatibile con la negazione delle stesse; invece, le ipotesi di silenzio o contestazione generica, venivano ricondotte unicamente a violazione dell'obbligo di lealtà processuale e dunque comportamenti valutabili dal giudice come argomenti di prova.

A mutare le cose intervennero due importanti novità:

- a) la novella dell'art. 167, primo comma c.p.c., operata dalla l. 353 del 1990 secondo cui il convenuto deve prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda: cessava così ogni questione sulla rilevanza del silenzio tenuto dalla parte o dalla mancanza di deduzioni incompatibili con i fatti costitutivi dedotti dall'attore;
- b) la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 23 gennaio 2002 n. 761.

Quest'ultima ha certamente rappresentato un punto di svolta nel dibattito in atto, sposando la tesi dell'esistenza del principio di non contestazione nel nostro ordinamento e facendo leva sulla disponibilità delle situazioni giuridiche in contestazione: tanto nel rito del lavoro quanto in quello ordinario, a parere della Corte, sussiste l'onere per il convenuto (e per l'attore) di prendere posizione sui fatti dedotti a fondamento della domanda distinguendoli dai cd. fatti secondari e riconoscendo, in caso di mancata contestazione dei primi, un «comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente». Non vi è dubbio, secondo questa impostazione, che comportamenti non contestativi quali il silenzio e la contestazione generica, rappresentando violazione dei precetti di cui agli art. 167 e 416 c.p.c., dovrebbero causare l'espulsione dal *thema probandum* dei relativi fatti e circostanze.

D'altra parte, l'onere in capo al convenuto di «prendere posizione» sui fatti dedotti da parte attrice non può non provocare conseguenze per le parti inosservanti, salvo voler considerare tali disposizioni mere formule volte ad indicare al difensore il contenuto della comparsa di risposta.

Decreto, Tribunale di Bari, Pres. Rel. Dott. Giuseppe Rana, 30.03.2015

La L. 18 giugno 2009, n. 69, ha poi modificato il primo comma dell'art. 115 c.p.c inserendo la locuzione «*nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*»: la contestazione deve essere specifica e deve riferirsi ai "fatti", senza distinzioni di sorta tra principali e secondari.

Fondamentale appare l'imposizione della specificità che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe caratterizzare le contestazioni operate dal convenuto per non rischiare l'ammissione del fatto allegato.

Certamente l'avverbio «*specificatamente*» costituisce un qualcosa in più del «prendere posizione» di cui al citato art. 167 c.p.c., riconducibile alla necessità di fornire, nella prima difesa utile, la propria versione dei fatti, senza limitarsi a negare quanto l'attore ha posto alla base della propria pretesa.

Ebbene, a parte le ipotesi in cui le stesse deduzioni dell'attore siano generiche (e non è il caso di specie), può sorgere questione circa l'impossibilità per il convenuto di contestare «*specificatamente*» quanto addotto dall'attore laddove il fatto non rientri nella propria sfera di conoscenza. Si pensi all'ipotesi di danni per insidia stradale: il Comune può certamente contestare la esistenza della stessa, ma *quid iuris* ove voglia contestare anche il fatto generativo del danno (il pedone che percorre la strada)? È forse ragionevole pensare che in questi casi, e solo in questi, il convenuto potrebbe ben impostare la propria difesa negando il fatto e contestandone tutte le circostanze proprio sull'assunto (a sua volta dimostrato o dimostrabile), che non può allo stato avere certezza dell'intera vicenda.

Venendo al caso di specie, non vi è dubbio che la allegazione che erano stati intrattenuti contratti di c/c e che gli stessi presentavano un precisato scoperto a carico del fatto risulta integrata con la documentazione degli estratti conto, i quali appunto danno conto dello svolgimento dei rapporti.

Anche a voler spogliare del tutto l'estratto conto del rapporto negoziale di cui agli artt. 1832, 1857 c.c. e 119 TULB, allo stesso non si può ragionevolmente negare la natura di specifica allegazione di fatti attinenti alla esecuzione del rapporto e tali da integrare l'effetto finale del saldo a debito: lo sconto della tal fattura, l'insoluto della stessa e via dicendo.

Se così è, la curatela potrebbe esonerarsi dagli oneri di cui all'art. 155 e 167 c.p.c., come sopra specificati, solo adducendo l'estraneità delle operazioni alla propria sfera di conoscenza. Ma tale asserzione nella specie manca e, per altro verso, sarebbe in contrasto con la fisiologia della curatela fallimentare, che, di regola, è in possesso della documentazione contabile sufficiente a dimostrare, ad esempio, che la tal fattura è stata in realtà pagata e pertanto malamente addebitata dalla banca.

Se dunque può essere ragionevole, come afferma la S.C., non coinvolgere la curatela negli effetti di presunzione di veridicità che deriva dal meccanismo negoziale sostanziale di cui all'art. 1832 c.c., essa, in quanto parte del processo, non può essere ritenuta esonerata dai doveri di cui sopra (artt. 115 e 167 c.p.c.). Diversamente argomentando, si avrebbe l'attribuzione di una situazione di vantaggio per il fallimento e di pregiudizio per il creditore, che non trova alcuna giustificazione razionale.

In difetto di specifica contestazione il giudice relatore ha dunque fatto corretta applicazione delle regole sopra descritte ed ha disposto CTU.

Questa ha tenuto conto dalla mancata documentazione della pattuizione degli interessi per il conto anticipi, disponendo la sostituzione legale ex art. 117 TULB.

Decreto, Tribunale di Bari, Pres. Rel. Dott. Giuseppe Rana, 30.03.2015

Lamenta la banca da un lato che in realtà la pattuizione degli interessi era stata realizzata volta per volta in occasione della negoziazione della singola fattura; dall'altro che il CTU, andando oltre il quesito, ha cancellato anche commissioni e spese.

In realtà dall'esame degli atti non è si rileva alcuna pattuizione scritta relativamente al conto anticipi ed al fido, sicché correttamente, in assenza di eccezioni di altro genere, il giudice relatore ha chiesto al CTU il conseguente ricalcolo. Per altro verso la documentazione prodotta in corso di causa dalla banca ed invocata ai fini della pattuizione degli interessi sulle fatture, quand'anche favorevole alla banca, non è utilizzabile in quanto tardiva.

Le spese e commissioni sono state oggetto di ricalcolo su precisa istruzione del giudice inipendentemente dalla mancata pattuizione scritta degli interessi.

Stando così le cose, il CTU ha proceduto ad esaminare la documentazione in atti analizzando in particolar modo gli estratti conto e i riassunti scalari del conto corrente ordinario n. *Omissis* (ora conto sofferenze n. *Omissis*) e del conto anticipi su fatture n. *Omissis* (ora conto sofferenze n. *Omissis*) nonché il contratto di accensione del conto corrente ordinario sottoscritto dal correntista in data 05/07/2004 contenente l'espressa pattuizione delle condizioni economiche ed il documento sulle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi, allegato al contratto medesimo.

Ha proceduto alla ricostruzione dei rapporti bancari oggetto di causa e precisamente del corrente ordinario n. *Omissis*, acceso in data 5/07/2004 con saldo iniziale pari a zero e saldo finale dare al 12/10/2008 pari ad E. 152.527,31 certificato ex art. 50 D.Lgs. 385/93, e del conto anticipi n. *Omissis*, acceso in data 21/10/2004, con saldo iniziale pari a zero, e saldo finale dare al 12/10/2008 pari ad euro 335.009,32 anch'esso certificato ai sensi dell'art.50 D.Lgs. 385/93.

I risultati dei ricalcoli effettuati i criteri indicati dal quesito posto dal G.I. sono i seguenti:

- conto anticipi su fatture n. *Omissis* a fronte di un saldo portato dall'estratto conto al 12.10.2008 pari ad € 335.009,32 certificato ex art. 50 D.Lgs. 385/93: € 330.404,91 a debito del correntista nell'ipotesi di liquidazione degli interessi con applicazione dei c.d. BOT, in misura variabile annualmente, senza alcun criterio di capitalizzazione senza mese e senza c.m.s.;
- conto ordinario n. *Omissis* a fronte di un saldo portato dall'estratto conto al 12.10.2008 pari ad € 152.527,31 certificato ex art. 50 D.Lgs. 385/93:
 - € 36.822,84 a debito del correntista nell'ipotesi di liquidazione degli interessi con applicazione dei tassi creditore e debitore convenuti tenendo conto altresì delle variazioni di tasso favorevoli per il correntista nonché dei tassi debitori extrafido nei limiti del tasso debitore pattuito qualora superiore, e senza alcun criterio di capitalizzazione; con spese rideterminate trimestralmente ma imputate in conto senza alcun criterio di capitalizzazione e la c.m.s. rideterminata su base trimestrale, utilizzando l'aliquota convenuta tenendo conto altresì delle variazioni favorevoli per il correntista e delle aliquote extrafido nei limiti dell'aliquota pattuita qualora superiore e imputata in conto senza alcun criterio di capitalizzazione".

Alla luce di tali conclusioni il saldo ricalcolato dal CTU al 2/10/2008 del C/C ordinario n. *Omissis* è pari ad €. 36.432,62 a fronte di un saldo portato dall'estratto conto pari ad euro 152.527,31; ed il saldo ricalcolato dal CTU al 2/10/2008 del C. anticipi *Omissis* è di € 330.404,91, a fronte di un saldo portato in estratto conto pari ad euro 335.009,32.

Decreto, Tribunale di Bari, Pres. Rel. Dott. Giuseppe Rana, 30.03.2015

Le spese legali vanno compensate, attesi il solo parziale accoglimento della opposizione e la novità delle questioni trattate. Le spese di CTU restano divise tra le parti.

P. Q. M.

Il Tribunale:

accoglie l'opposizione, per quanto di ragione, e ammette l'opponente, in chirografo, al passivo fallimentare rispettivamente per euro 36.432,62 ed euro 330.404,91;

dichiara compensate le spese di lite; pone le spese di CTU definitivamente a carico delle parti, metà ciascuna.

Così deciso il 30/03/2015 .

Il Pres. Est.

Dott. Giuseppe Rana

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*