



Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

2020 al 19 novembre 2021; dal 20 luglio 2022 al 10 maggio 2023), autorizzata ai sensi dell'articolo 17 del Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e dell'art. 14 del Decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1976, n. 1026, la trattazione del procedimento avveniva a cura dei magistrati nominati in sua sostituzione.

Ciò premesso, va evidenziato che con ricorso *ex art. 98 l. fall.*, depositato in data 3 febbraio 2017, la B d C C d S e C Soc. Coop., ha proposto opposizione allo stato passivo della procedura fallimentare in esame, esponendo di essere creditrice nei confronti della società fallita della complessiva somma di euro 239.160,01 (oltre competenze ed interessi convenzionali contrattualmente convenuti dal giorno 16 febbraio 2016 e salvo successive modifiche) per saldo debitore del conto corrente numero 201078, acceso presso la Filiale di S.

Come evidenziato dal ricorrente, il giudice delegato, in sede di verifica dello stato passivo, aveva rigettato la domanda poiché, aderendo alla proposta formulata dalla curatela, aveva ritenuto non dovuta la somma richiesta, inglobando essa, a sua volta, somme non dovute per interessi passivi ultralegali, anatocistici, per commissioni e spese varie non pattuite.

La banca ricorrente ha affermato che il rigetto della domanda di ammissione fosse privo di fondamento in quanto, dalla documentazione prodotta in allegato alla stessa domanda di insinuazione al passivo, poteva dedursi che l'addebito degli interessi passivi, delle spese, della commissione di massimo scoperto, della commissione di affidamento e degli interessi anatocistici, a bene vedere, fosse intervenuto nel pieno rispetto delle previsioni contrattuali e della normativa vigente.

Con comparsa di costituzione e risposta, la curatela fallimentare si è costituita in giudizio, contestando la debenza dei saldi passivi rivendicati dalla banca.

Al riguardo, ha prima di tutto evidenziato che il saldo finale di un conto corrente fosse la risultante della sommatoria dei vari addebiti effettuati dalla banca in corso di rapporto e che, pertanto, la banca avrebbe dovuto provare la sussistenza delle condizioni, fattuali, contrattuali e legali, delle singole annotazioni sul conto, anche ove riferite ad anticipo fatture o a conti collegati e/o tecnici, per spese, interessi e commissioni comunque denominate; ha dedotto, poi, la non opponibilità, a monte, alla curatela della documentazione contrattuale inerente il rapporto di conto corrente prodotta dalla banca per assenza della forma scritta e/o di data certa anteriore al fallimento.

La curatela ha, poi, espressamente eccepito la non debenza di tutte le somme addebitate sul conto corrente numero 201078, anche se riferite a rapporti collegati e/o tecnici, a titolo: a) di interessi passivi ultralegali, anche se riferiti a rapporti collegati; b) di interessi anatocistici e/o legati a valute convenzionali; c) di interessi che superavano il tasso soglia usura già all'atto della conclusione dei contratti di conto corrente (c.d. usura originaria) ovvero divenuti tali in corso di rapporto (c.d. usura



Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

sopravvenuta); d) di interessi passivi ultralegali calcolati anche sulle spese e commissioni non dovute ovvero variati *in pejus* a danno del correntista in assenza di previa comunicazione e/o di giustificato motivo ovvero in violazione delle previsioni dell'art. 118 del T.U. Bancario; e) di commissione di massimo scoperto o di altra commissione comunque denominata rilevabile dagli scalari o dalla movimentazione; f) di spese variamente denominate rilevabili dagli scalari o dalla movimentazione (a mero titolo esemplificativo, commissioni su bonifico, commissioni su società telefoniche, spese fisse di tenuta conto, spese per operazione, commissioni utilizzo *home banking*, spese produzione corrispondenza, spese per visure catastali, spese istruttoria pratica fido, spese visure ipotecarie).

Alla udienza del 28 aprile 2017, il giudice istruttore, all'epoca titolare del presente procedimento, dott. Fabio Di Lorenzo, in virtù del disconoscimento delle sottoscrizioni apposte dal legale rappresentante della società fallita in calce alla documentazione contrattuale prodotta dalla banca in copia, ha rinviato la causa all'udienza del 15 giugno 2017 onde consentire a quest'ultima il deposito della documentazione in originale.

Alla successiva udienza, la ricorrente ha depositato in originale la documentazione disconosciuta e, all'udienza del 5 ottobre 2017, il fallimento opposto, dopo aver ribadito il disconoscimento della conformità agli originali di tutti di tutti i documenti contrattuali diversi dagli originali prodotti dalla banca (sul presupposto che la ricorrente avesse provveduto al deposito in originale di solo una parte della documentazione disconosciuta), ha sviluppato un'analisi degli originali sotto il profilo dell'esistenza a monte di taluni documenti (a foglio unico ovvero a più fogli sciolti spillati insieme), della sottoscrizione del correntista e della data certa, giungendo alla conclusione secondo cui la documentazione prodotta in giudizio dalla banca in originale, a ben vedere, andasse distinta in due macro aree: da una parte, gli atti regolanti il rapporto di conto corrente ordinario, costituiti dalla lettera contratto datata 10 aprile 2001 (prod. n. 6), dal prospetto delle condizioni economiche datato 27 agosto 2009 (prod. n. 7d), dalla lettera di concessione del fido di euro 30.000,00, datata 13 gennaio 2010 (prod. n. 10), dalla lettera di aumento del fido ad euro 150.000,00 datata 12 dicembre 2014 (prod. n. 11) e dal contratto di apertura di credito in conto corrente per euro 50.000,00, datata 12 dicembre 2014 (prod. n. 14), tutti inutilizzabili ai fini della ricostruzione del saldo per difetto di sottoscrizione o di data certa anteriore al fallimento; dall'altra, gli atti regolanti il connesso rapporto di anticipo fatture ed altri documenti costituiti dalla lettera contratto di anticipazioni su fatture o altri documenti di euro 1.000.000,00, datata 27 agosto 2009 (prod. n. 7), dalla lettera di aumento del fido per le anticipazioni ad euro 1.300.000,00, datata 13 gennaio 2010 (prod. n. 8), dalla lettera contratto di concessione di fido promiscuo per le anticipazioni di € 1.000.000,00, datata 5 gennaio 2011 (prod. n. 12) e dalla lettera di apertura di credito promiscua per le anticipazioni di € 1.300.000,00, datata 29



Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

novembre 2012 (prod. n. 13), dalla lettera di riduzione del fido per le anticipazioni, datata 12 dicembre 2014 (prod. n. 9), di cui possono essere utilizzati ai fini della ricostruzione che ci occupa e in quanto regolarmente sottoscritti e dotati di data certa solo la lettera contratto di fido promiscuo del 5 gennaio 2011 e la lettera contratto di riduzione del fido datata 12 dicembre 2014.

Nel corso del giudizio, veniva disposta una consulenza tecnica d'ufficio volta a verificare, sulla base della documentazione in atti relativa al rapporto di conto corrente in oggetto e in forza di una ricostruzione del rapporto di dare avere tra le parti, l'effettivo saldo passivo.

La perizia, a seguito di integrazione, veniva definitivamente depositata in data 24 febbraio 2020 e, dopo svariati rinvii, il giudice relatore, sciogliendo la riserva assunta per scadenza del termine di deposito delle note scritte dell'udienza del 20 settembre 2023, celebrata in modalità telematica, con ordinanza del 27 settembre 2023, rimetteva la causa al Collegio per la decisione.

Tanto premesso, va evidenziato in punto di diritto che nel giudizio di opposizione allo stato passivo è il ricorrente a dover provare *ex art. 2697 c.c.* la fondatezza del credito rivendicato, pena il rigetto dell'impugnativa.

Il ricorso presentato ai sensi dell'art. 98 l. fall. introduce, infatti, un giudizio di cognizione ed a rito speciale avente ad oggetto l'esistenza e l'efficacia del credito insinuato nell'ambito del quale il curatore può sollevare eccezioni e difese anche diverse ed ulteriori rispetto a quelle dedotte in sede di verifica (cfr. *ex multis* Cass., Sez. VI, 8 marzo 2018, N. 5624: «*Nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di ius novorum con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandata al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del thema disputandum e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime tuttavia il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato. Né incorre nella violazione dell'art. 112 c.p.c. il tribunale che, esercitando il proprio potere d'ufficio di accertare la fondatezza della domanda proposta, rigetti l'opposizione allo stato passivo proposta dal creditore, dovendo l'accertamento sull'esistenza del titolo dedotto in giudizio essere compiuto dal giudice ex officio in ogni stato e grado del processo, nell'ambito proprio di ognuna delle sue fasi, in base alle risultanze acquisite, nei limiti in cui tale rilievo non sia impedito o precluso in dipendenza di apposite regole processuali*»).

Va rilevato, poi, sempre in punto di diritto, che nei casi, come quello che ci occupa, in cui venga esercitata un'azione di adempimento contrattuale, il giudice è tenuto a rilevare d'ufficio la nullità dei



Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

contatti o delle singole clausole su cui si fonda la pretesa azionata in giudizio in presenza di contestazioni da parte del convenuto o del resistente (cfr. da ultimo Cass., S. U., 12 dicembre 2014, n. 26242 ove in motivazione è dato leggere: « Il Giudice, innanzi al quale sia stata proposta una qualsiasi azione di impugnativa negoziale (di adempimento, risoluzione, annullamento, rescissione) se non rigetta la domanda per una "ragione più liquida", ha l'obbligo di rilevare ex officio, e di indicare alle parti ai fini dell'attivazione del contraddittorio, l'esistenza di una causa di nullità negoziale, ancorché soggetta a regime speciale [...] ancorché diversa da quella originariamente dedotta dalla parte con la domanda introduttiva »).

Con specifico riguardo, poi, alle ipotesi di opposizione allo stato passivo afferente conti correnti, è bene precisare che il ricorrente - considerato che, come correttamente evidenziato dalla parte resistente, il saldo finale è la risultante della sommatoria dei vari addebiti effettuati in corso di rapporto - deve necessariamente provare la sussistenza delle condizioni, fattuali, contrattuali e legali, delle singole annotazioni (anche se eventualmente riferite ad anticipo fatture o a conti collegati e/o tecnici, per interessi, spese e commissioni comunque denominate), producendo in giudizio sia gli estratti conto, comprensivi di scalari, dall'apertura alla chiusura del conto, sia gli atti scritti giustificativi degli addebiti fatti, pena il rigetto, in toto e o in parte, della domanda, a nulla rilevando la circostanza che gli estratti conto inviati nel corso del rapporto non fossero stati contestati dal correntista (sul punto, cfr. Cass., Sez. I, 11 marzo 2019, n. 6985: «In tema di ammissione al passivo fallimentare, nell'insinuare il credito derivante da saldo negativo di conto corrente, la banca ha l'onere di dare conto dell'intera evoluzione del rapporto tramite il deposito degli estratti conto integrali; il curatore, eseguite le verifiche di sua competenza, ha l'onere di sollevare specifiche contestazioni in relazione a determinate poste, in presenza delle quali la banca ha, a sua volta, l'onere ulteriore di integrare la documentazione, o comunque la prova, del credito avuto riguardo alle contestazioni in parola; il giudice delegato o, in sede di opposizione, il tribunale in mancanza di contestazioni del curatore, è tenuto a prendere atto dell'evoluzione storica del rapporto come rappresentata negli estratti conto, pur conservando il potere di rilevare d'ufficio ogni eccezione non rimessa alle sole parti che si fondi sui fatti in tal modo acquisiti al giudizio.»; nello stesso senso anche Cass., Sez. I, 3 dicembre 2018, n. 31195; Cass., Sez. I, 12 settembre 2018, n. 22208; si veda anche Cass., Sez. I, 11 giugno 2018, n. 15148: «Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione relativa agli interessi a carico del correntista, la banca, per dimostrare l'entità del proprio credito, ha l'onere di produrre tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto»; Cass., Sez. VI, 20 novembre 2018, n. 30000: « Nel contratto di conto corrente, l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, primo comma, c.c., preclude



Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente.»; Cass., sez. III, 12 novembre 2010, n. 22945; Cass., Sez. I, 19 settembre 2013, n. 21466).

Nelle ipotesi, poi, di competenze rivendicate dalla banca per l'anticipo fatture, è necessario che venga fornita altresì la prova di aver effettivamente anticipato gli importi rivendicati nonché di non aver incassato detti importi dai debitori ceduti, né prima della chiusura del conto, né successivamente ad esso, stante la specifica contestazione fatta della curatela nella comparsa di costituzione e risposta.

Orbene, tanto premesso in punto di diritto, ritiene il Collegio che la domanda vada rigettata in quanto non supportata da idonea documentazione opponibile alla curatela fallimentare.

Va rilevato, infatti, che la documentazione prodotta dalla banca non può essere presa in considerazione ai fini della decisione in quanto nulla per mancanza di valida sottoscrizione, oltreché priva di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Ed invero, ferma restando l'inutilizzabilità delle fotocopie dei documenti diversi da quelli prodotti in originale, stante il formale disconoscimento *ex art. 2719 c.c.* della conformità agli originali degli stessi, opposto dalla curatela, la documentazione in originale prodotta dalla ricorrente è rappresentata: a) dalla lettera di apertura di conto corrente n. 20001078, datata 10 aprile 2001 ed indicata come produzione n. 6 dalla banca, costituita da un foglio unico distinto in tre facciate, sottoscritto solo alla fine dal correntista, che però è priva di qualsiasi indicazione delle condizioni economiche per quanto attiene ai tassi di interesse, le commissioni e le spese nonché della data certa. L'unico aspetto regolamentato è la capitalizzazione trimestrale, regolata in un foglio a parte di pari data, sottoscritto dal correntista, anch'esso peraltro privo di data certa; b) dalla lettera contratto di anticipazioni su fatture o altri documenti di € 1.000.000,00 fino a revoca, datata 27 agosto 2009 ed indicata come produzione n. 7 dalla ricorrente, che è costituita da tre fogli sciolti ma sottoscritta solo alla fine dal correntista, recante l'indicazione del tasso degli interessi passivi, della c.m.s. e di altre commissioni e spese pattuite. La lettera presenta un timbro postale solo sul retro dell'ultima pagina; c) dal prospetto delle condizioni economiche relativo al conto corrente n. 20001078, datato 27 agosto 2009 ed indicato come produzione n. 7bis dalla banca, composto da due fogli sciolti sottoscritti dal correntista, recante l'indicazione del tasso degli interessi passivi e di altre commissioni e spese, che però è privo di data certa; d) dalla lettera di aumento del fido per le anticipazioni su fatture o altri documenti da €



Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

1.000.000,00 ad € 1.300.000,00 fino a revoca, datata 13 gennaio 2010 ed indicata come produzione n. 8 dalla ricorrente, costituita da due fogli sciolti sottoscritti dal correntista, recante l'indicazione del tasso degli interessi passivi e di altre commissioni e spese pattuite, che è privo di data certa, visto che il timbro postale è presente solo sul retro dell'ultima pagina (terza facciata) che non contiene le condizioni economiche; e) dalla lettera di riduzione del fido per le anticipazioni su fatture o altri documenti da € 1.300.000,00 ad € 1.000.000,00 fino a revoca, datata 12 dicembre 2014 ed indicata come produzione n. 9 dalla ricorrente, costituita da un unico foglio composto da quattro facciate, sottoscritta solo alla fine dal correntista, recante l'indicazione del tasso degli interessi passivi e di altre commissioni e spese; la lettera presenta un timbro postale sulla prima pagina; e) dalla lettera di concessione del fido in conto corrente di € 30.000,00 fino a revoca, datata 13 gennaio 2010 ed indicata come produzione n. 10, costituita da un unico foglio di due facciate sottoscritta dal correntista sulla prima facciata; la lettera presenta un timbro postale sul retro dell'ultima pagina; f) dalla lettera di aumento del fido in conto corrente da € 30.000,00 ad € 150.000,00 fino a revoca, datata 12 dicembre 2014 ed indicata come produzione n. 11, costituita da un unico foglio di due facciate sottoscritta dal correntista sulla prima facciata; g) la lettera presenta un timbro postale sul retro dell'ultima pagina, inoltre ad esso risulta spillato un documento di sintesi di diversi fogli sciolti fronte/retro, ognuno sottoscritto sul retro dal correntista, privo di data certa; h) dalla lettera contratto di concessione di fido promiscuo per le anticipazioni su fatture o altri documenti di € 1.000.000,00 fino a revoca, datata 5 gennaio 2011 ed indicata come produzione n. 12 dalla banca, costituita da un unico foglio composta da 4 facciate, sottoscritta solo alla fine dal correntista, recante l'indicazione del tasso degli interessi passivi e di altre commissioni e spese; la lettera presenta un timbro postale sulla prima pagina; i) dalla apertura di credito promiscua per le anticipazioni su fatture o altri documenti di € 1.300.000,00 fino a revoca, datata 29 novembre 2012 ed indicata come produzione n. 13 dalla banca, costituita da più fogli sciolti tutti firmati dal correntista, recante l'indicazione del tasso degli interessi passivi e di altre commissioni e spese; la lettera presenta un timbro postale solo sulla prima pagina; l) dall'apertura di credito in conto corrente € 50.000,00 fino al 15 dicembre 2015, datata 12 dicembre 2014 ed indicata come produzione n. 14 dalla controparte, costituita da un foglio scritto fronte/retro e firmato dal correntista, priva dell'indicazione delle condizioni economiche e della data certa stante l'illeggibilità del timbro postale sulla prima pagina; ad esso risulta spillato un documento di sintesi composto fogli sciolti scritti fronte/retro sottoscritti dal correntista sul retro, privo della data certa.

Tanto premesso, ritiene il Collegio che i contratti prodotti dalla ricorrente, composti da più fogli sciolti, debbano essere considerati nulli non risultando firmati dal correntista su ciascun foglio.



Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

Al riguardo mette conto precisare che se è vero che la scrittura privata, secondo l'art. 2702 c.c., è una dichiarazione sottoscritta dalla parte contro cui fa prova fino a querela di falso, è pur vero che l'art. 2702 c.c. non chiarisce se tale principio si applichi solo in presenza di un foglio materialmente unico (se pur composto da più facciate) oppure anche in caso di più fogli "sciolti", uniti insieme da una semplice spilletta (e perciò astrattamente alterabili mediante la sostituzione delle pagine antecedenti la sottoscrizione).

In assenza di indicazioni nella norma di riferimento, a favore dell'una o dell'altra opzione interpretativa, condivisibilmente con quanto dedotto dalla curatela, è necessario procedere ad un'interpretazione rigorosa secondo la quale, in caso di più fogli sciolti semplicemente spillati insieme, la prescrizione della forma scritta imposta dall'art. 117 t.u. bancario a garanzia del correntista può intendersi effettivamente rispettata solo se tutti i fogli del documento contrattuale siano firmati dal correntista.

Del resto, una simile lettura, contrariamente a quanto asserito dal ricorrente, trova conforto nel nostro sistema giuridico e, in particolare, nell'art. 72 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili, che, sebbene dettato per le scritture private autenticate dai notai, contiene un principio generale che impone, laddove la scrittura privata sia composta da più fogli sciolti, che le parti non possano limitarsi a firmare solo l'ultima pagina ma che debbano firmare anche le pagine intermedie (nella prassi, come è noto, ciò avviene facendo apporre la firma anche a margine dei fogli intermedi).

Né può ritenersi tale interpretazione in contrasto con il principio della libertà delle forme, considerato che essa comporta semplicemente che i contratti bancari composti da più fogli sciolti spillati insieme debbano essere sottoscritti dal correntista su ciascun foglio.

Peraltro, accedere a tale impostazione consentirebbe anche di scongiurare il rischio che possa verificare un sostanziale svuotamento della garanzia costituita dalla forma scritta sancita dal citato art. 117 del t.u. bancario.

Militano poi a favore di tale orientamento anche considerazioni di ordine pratico. Ed infatti, l'onere di sottoscrivere anche i fogli sciolti intermedi risulta molto meno gravoso rispetto al vantaggio che viene in questo modo conseguito in termini di sicurezza del traffico giuridico, di garanzia di maggiore attenzione sul contenuto del documento e di riduzione del contenzioso conseguente ad una restrizione dei casi in cui è necessario proporre la querela di falso.

E tanto vale a maggior ragione con riguardo ai casi, come quello che ci occupa, in cui la controversia riguardi una delle parti del rapporto contrattuale (la banca) ed un terzo, come il curatore, che non ha



Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

partecipato alla conclusione di quel negozio nel quale solo successivamente sia in qualche modo subentrato per effetto dell'intervenuto fallimento.

Al riguardo, evidenzia il Collegio che la giurisprudenza richiamata dal ricorrente (Cass., Sez. II, primo marzo 2007, n. 4886), ben nota a questo organo giudicante, secondo cui la sottoscrizione apposta sull'ultimo foglio di un documento equivale a sottoscrizione anche dei fogli precedenti non può trovare applicazione nell'ipotesi, come quella in esame, in cui la scrittura privata venga fatta valere nei confronti di un terzo, come il curatore.

A parere del Collegio infatti, l'applicazione di tale principio presuppone comunque la presenza di un documento fisicamente e materialmente unico (ad es. un foglio unico a più facciate sottoscritto solo sull'ultima) e, ad ogni buon conto, che le parti del processo siano le stesse della scrittura privata (che pertanto sono anche in grado di valutare la fondatezza di un'eventuale querela di falso), non potendosi, viceversa, estendere tale principio alle fattispecie, come quella in argomento, in cui parte del giudizio è la curatela e cioè un terzo, che non ha partecipato alla redazione del documento.

Pertanto imporre in tali casi a carico della curatela, come suggerito dal ricorrente, l'onere di dedurre e provare la manomissione del documento contrattuale, e conseguentemente quello della proposizione della querela di falso, comporterebbe e in capo alla parte resistente insorgibili e gravosi obblighi deduttivi e probatori (in quanto, pur non avendo partecipato alla stipulazione dell'atto, e quindi non conoscendone il contenuto iniziale, in astratto dovrebbe dedurre e provare la sua alterazione materiale), costringendola sostanzialmente ad una *probatio diabolica*. Ed ancora, significherebbe agevolare oltre modo il creditore che intenda avvalersi della scrittura privata.

La documentazione contrattuale in esame, oltre a doversi ritenere nulla per le ragioni appena esposte, deve ugualmente considerarsi non opponibile alla curatela non essendo munita di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento. Ed infatti, contrariamente a quanto dedotto dalla banca, l'attribuzione ai suddetti documenti contrattuali di una data certa, anteriore alla dichiarazione di fallimento, non può certo desumersi dai timbri postali - peraltro presenti solo su alcune lettere contratto - perché, anche laddove il timbro postale dovesse ritenersi leggibile, come sostiene la banca, esso risulta comunque apposto solo su uno dei fogli sciolti che compone il documento contrattuale sicché non può parlarsi di un documento a corpo unico ai fini dell'applicazione dell'art. 2704 c.c. (cfr. *ex multis* Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2017, n. 23281: «*In tema di data certa, nel caso di scrittura privata non autenticata può essere ritenuta la certezza della data solo nel caso in cui la scrittura formi un corpo unico con il foglio sul quale è impresso il timbro postale, perché la timbratura eseguita da un pubblico ufficiale equivale ad attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui essa è stata eseguita*»).



Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

Né la certezza della data anteriore alla dichiarazione di fallimento può farsi discendere dagli estratti conto, trattandosi di atti provenienti dalla stessa parte che si vuole giovare della data certa (cfr. Cass., Sez. I, 12 agosto 2016, n. 17080: «*L'insinuazione al passivo di una procedura di amministrazione straordinaria di un credito fondato su di un contratto di conto corrente bancario, per la validità del quale è prevista la forma scritta "ad substantiam", postula l'accertamento dell' anteriorità della data di quest'ultimo, ex art. 2704, comma 1, c.c., rispetto alla sentenza dichiarativa dell'insolvenza, in ragione della terzietà dell'organo gestore della procedura verso i creditori concorsuali ed il debitore, senza che la banca possa avvalersi, a fini probatori del credito invocato, degli estratti del conto stesso*»).

Peraltro, anche a voler ritenere la preesistenza dei rapporti bancari alla sentenza di fallimento (circostanza che nella presente controversia può dirsi pacifica in quanto non contestata), non per questo le condizioni previste nei contratti privi di data certa potrebbero essere prese in considerazione ai fini della ricostruzione del saldo finale in quanto manca la prova che tali contratti siano stati effettivamente sottoscritti nelle date riportate sui contratti stessi. Ed infatti, una cosa è sostenere la preesistenza del rapporto bancario rispetto alla sentenza di fallimento; altra è affermare l'applicabilità delle condizioni economiche derogative alla normativa civilista e bancaria in forza di contratti privi di data certa anteriore al fallimento (sul punto, si veda Cass., Sez. I, 10 Aprile 2018, n. 9074: «*In sede di accertamento dello stato passivo, la mancanza di data certa del contratto prodotto quale prova del credito comporta l'inopponibilità al fallimento delle clausole riportate sulla relativa documentazione, ma ciò non esclude che possa risultare provata 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; ne deriva che detta inopponibilità esclude soltanto che le clausole riportate nella documentazione priva di data certa possano essere considerate ai fini della effettiva regolamentazione del rapporto*» (In applicazione del detto principio, la S.C. ha escluso che l'ammissione al passivo di un credito vantato da una banca in linea capitale e fondato su due linee di credito derivanti da scoperto di conto corrente e mutuo chirografario - entrambe documentate da contratti privi di data certa - implicasse l'implicito riconoscimento della piena opponibilità dei contratti stessi, ed ha quindi respinto il ricorso della banca opponente, che lamentava l'erroneità del decreto con cui il giudice delegato aveva escluso gli interessi ultralegali, ammettendoli invece al tasso legale).

Quanto sopra argomentato vale in particolare nel presente giudizio che, giova ricordarlo, non verte tra le medesime parti dei contratti (per le quali notoriamente la data è "vincolante" ex art. 1372, primo comma, c.c.), bensì tra una parte (la banca) ed un soggetto terzo qual è la curatela che chiaramente




Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

non era presente all'atto della sottoscrizione del contratto e quindi non potrebbe ritenersi in grado di conoscere il momento esatto in cui quel contratto o quei contratti furono stipulati.

Ne discende che le condizioni economiche e normative contenute nella documentazione contrattuale composta da più fogli sciolti non (tutti) sottoscritti dal correntista o privi di data certa non possono essere presi in considerazione ai fini della decisione e quindi il saldo rivendicato dalla ricorrente banca non è dovuto.

Con riguardo alla restante documentazione (la lettera contratto di fido promiscuo del 5 gennaio 2011 e la lettera contratto di riduzione del fido, datata 12 dicembre 2014), il Collegio, condividendo le argomentazioni formulate dalla stessa curatela nella propria comparsa, ritiene che essa sia utilizzabile in quanto regolarmente sottoscritta e dotata di data certa. Tuttavia, da tale documentazione emerge ugualmente la non debenza del credito vantato dalla banca.

Ed infatti, non sono dovuti: a) gli interessi anatocistici visto che manca l'espressa approvazione per iscritto della clausola della capitalizzazione trimestrale (cfr. *ex multis* Trib. Lecce Sez. II, 12 maggio 2021, N.1396: «*In tema di rapporti bancari ed interessi, sono da considerarsi nulle, le clausole stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c.. La capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi non può applicarsi ai rapporti bancari sorti anteriormente all'anno 2000, nemmeno per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000, allorché manchi in atti la prova di una specifica pattuizione in merito con condizione di reciprocità.*»); b) gli interessi passivi applicati sui saldi passivi trimestrali conglobanti le spese e le commissioni non dovute; c) gli interessi ultralegali il cui tasso è stato variato in senso sfavorevole al correntista in assenza di previa comunicazione e soprattutto di giustificato motivo e comunque, più in generale, in contrasto con le previsioni dell'art. 118 del D. Lgs. n. 385/1993; d) gli interessi usurari, trattandosi di usura originaria frutto di variazione del tasso di interesse effettuata dalla banca; e) le commissioni di massimo scoperto atteso che il contratto del 10 aprile 2001 non la prevede affatto mentre la lettera contratto del 27 agosto 2009 la prevede solo per gli utilizzi oltre il fido, dandone una definizione molto generica «*commissione trimestrale di massimo scoperto per utilizzi oltre il fido: 0,125%*» la quale risulta palesemente invalida per indeterminatezza dell'oggetto e per assenza di una valida causa visto che non viene precisato se essa si applichi esclusivamente agli scoperti entro il fido oppure anche a quelli oltre il fido, sicché a ben vedere detta clausola risulta priva di una causa distinta da quella degli interessi passivi, cui finisce per aggiungersi surrettiziamente (cfr. *ex multis* Corte App. Ancona, Sez. I, 16 dicembre 2021, n. 1383: «*Posto che la commissione di massimo scoperto rappresenta un elemento retributivo per la banca, aggiunto agli interessi praticati, essa deve essere determinata o comunque determinabile: tale è la clausola che preveda sia il tasso della commissione, sia la base*





Tribunale di Torre Annunziata - Sezione III

ed i criteri di calcolo, sia la sua periodicità. Ed infatti la mancanza di questi requisiti determina la nullità della clausola e l'illegittimità degli addebiti annotati in conto a tale titolo, posto che essi costituirebbero un'imposizione unilaterale della banca atteso che una pattuizione non determinata o non determinabile non avrebbe fonte legale e quindi richiederebbe la necessità di specifica pattuizione.»; g) le commissioni che non trovano riscontro nella documentazione ex adverso prodotta, ovvero che si fondano su un patto nullo ex artt. 1418, 1325 e 1346 c.c. per indeterminatezza dell'oggetto, ovvero ancora che sono frutto di variazioni in pejus a danno del cliente non previamente comunicate e comunque non fondate su un "giustificato motivo" ovvero ancora che si pongono in contrasto con le previsioni dell'art. 118 del D. Lgs. n. 385/1993; h) le spese, rilevabili dagli scalari o dalla movimentazione, che non trovano riscontro nella documentazione ex adverso prodotta (ad es. commissioni su bonifico, commissioni su società telefoniche, spese fisse di tenuta conto, spese per operazione, commissioni utilizzo home banking, spese produzione corrispondenza, spese per visure catastali, spese istruttoria pratica fido, spese visure ipotecarie ecc. ecc.) nonché tutte le variazioni in pejus delle spese a danno del cliente non previamente comunicate, ovvero non fondate su un "giustificato motivo" ovvero in contrasto con le previsioni dell'art. 118 del D. Lgs. n. 385/1993.

Ne consegue che l'unica ricostruzione corretta del saldo è quella fatta dal c.t.u. in risposta al quesito n. 8 (in cui non vengono presi in considerazione i documenti contestati dalla curatela) che, a fronte del saldo passivo di € 239.160,01 rivendicato dalla banca, calcola un saldo attivo di € 174.028,12.

La non opponibilità alla curatela della documentazione prodotta dalla banca e, in ogni caso, la non debenza del credito per le ragioni ora esposte, impone il rigetto della domanda.

La complessità delle questioni trattate costituisce ipotesi di grave ed eccezionale ragione giustificativa della compensazione delle spese (sul punto, cfr. Cass. 7992/2022).

P.Q.M.

Il Collegio, visto l'articolo 98 Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, rigetta l'opposizione e dichiara la compensazione delle spese di lite.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Torre Annunziata, li 19 ottobre 2023

Il Relatore

dott.ssa Anna Laura Magliulo

Il Presidente

dott. Francesco Abete

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
10 GEN 2024
12
DEPOSITATO AL TRIBUNALE GIUDIZIARIO Lella Nastro