

OGGETTO: opposizione allo stato passivo

CONCLUSIONI

Per la ricorrente:

- ricorre all'Ill.mo Tribunale di Vigevano affinché, in modifica dello stato passivo, voglia ammettere al passivo del fallimento in epigrafe indicato, e ciò ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 98 L.F., il credito dell'istante escluso in premessa indicato e pari ad € 227.731,79 per saldo debitore per capitale ed interessi sul conto corrente n. 2622456; € 3.660,24 per residuo saldo debitore per capitale ed interessi in relazione alla fattura n. 55 del 13.02.2007 intestata ad [REDACTED] spa anticipata e ritornata insoluta; € 66.626,82 per saldo debitore per anticipo salvo buon fine della fattura n. 85/06 e della fattura n. 1052/05 rimaste insolute; € 16.800,00 per credito condizionato per fideiussione n. 845/929 a favore di [REDACTED]. Si insiste nelle istanze istruttorie formulate. Con vittoria di spese, diritto ed onorari di causa.

IL CASO.it

Per il resistente: Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Vigevano, ogni contraria o diversa istanza, eccezione e deduzione reietta e previe le declaratorie del caso,

In via principale: respingere tutte le domande formulate da [REDACTED] nella sua qualità di procuratore di [REDACTED] con il proprio Ricorso in opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F. introduttivo di questo procedimento;

In via subordinata: nella denegata ipotesi in cui le predette domande fossero, in tutto o in parte, accolte:

- accertato, in relazione al rapporto di conto corrente bancario n. [REDACTED] per cui è causa e per i motivi già svolti nella parte espositiva della Comparsa di costituzione e risposta in data 2.4.2007 da aversi qui integralmente riportati, l'importo complessivo illegittimamente addebitato da [REDACTED] (già [REDACTED]) alla società fallita a titolo di spese e di commissioni di massimo scoperto per tutta la durata del rapporto di conto corrente per cui è processo, e, a far tempo dall'anno 1999, anche l'importo complessivo illegittimamente addebitato a titolo di interessi ultralegali, accertata altresì la non debenza di tali somme, decurtarle dalla pretesa somma di € 227.731,79 di cui viene richiesta ex adverso l'ammissione al passivo del Fallimento [REDACTED] e, di conseguenza, ammettere [REDACTED] (già [REDACTED]) al passivo del predetto [REDACTED] per la minor somma di € 65.217,10, respingendo ogni maggior pretesa dello stesso Istituto di Credito per le causali di cui trattasi; **IL CASO.it**
- respingere tutte le altre domande formulate da controparte con il proprio Ricorso in opposizione allo stato passivo ex art. 98 LF introduttivo di questo procedimento in relazione a tutte le causali ivi indicate.
- Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 16.12.2006 e ritualmente notificato, unitamente al decreto di fissazione d'udienza emesso dal giudice delegato,

██████████ proponeva opposizione allo stato passivo, in quanto non era stato ammesso integralmente il credito vantato da ██████████. La ricorrente lamentava la mancata ammissione del credito relativo al saldo passivo del conto corrente di corrispondenza intercorso tra la banca e la società ██████████, nonché dei crediti di complessivi € 70.287,06 nascenti dall'anticipazione di tre fatture rimaste insolute ed, infine, del credito condizionato di € 16.800,00 per fideiussione prestata dalla banca a favore di ██████████. Osservava, infatti, la ricorrente che il passivo del conto corrente trovava le proprie ragioni di essere nell'estratto autentico ex art. 50 D.lgs 385/93 e sosteneva che gli estratti conto, regolarmente inviati, non erano mai stati contestati. In relazione alle tre fatture anticipate rilevava come fosse agli atti la quietanza a conferma della ricezione per anticipazione delle somme nel conto corrente ordinario, mentre le fatture insolute non avevano formato oggetto di riaddebito sul conto corrente ordinario, in quanto erano state portate direttamente sulla posizione a sofferenza.

IL CASO.it

Il Fallimento si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto nel merito dell'opposizione proposta: contestava la valenza probatoria della documentazione prodotta dalla banca al fine di comprovare l'esistenza e l'entità dei crediti ed evidenziava che, peraltro, tutta la documentazione prodotta dalla banca era priva di data certa. Il resistente, con riferimento al contratto di conto corrente, chiedeva in subordine che, ove la documentazione di controparte fosse stata ritenuta sufficiente a comprovare il preteso credito, mancando la prova scritta della pattuizione di interessi ultralegali, di spese e di commissioni di massimo scoperto, il rapporto di

conto corrente venisse ricostruito al fine di decurtare dal saldo passivo gli importi dovuti per interessi nella misura superiore a quella legale e quelli addebitati per spese e commissioni di massimo scoperto, ed, infine, che il rapporto di conto corrente fosse depurato da ogni forma di capitalizzazione degli interessi passivi applicando, a far tempo dal 1999, ai nuovi saldi così ottenuti, il tasso legale degli interessi. A tal fine il Fallimento chiedeva l'esperimento di una consulenza tecnico contabile. Alla prima udienza, fissata per il 18.04.2007 le parti chiedevano i termini di cui all'art. 183 comma 6 cpc. In sede istruttoria il giudice non ammetteva la prova per testi richiesta da parte ricorrente e riteneva inammissibile la richiesta di ordine di esibizione al terzo, formulata dalla banca. Disponeva, invece, la consulenza tecnico contabile, al fine di ricalcolare gli importi dovuti dal correntista alla banca per effetto dell'inserzione automatica della clausola di cui all'art. 1284 ult. comma cc. e dell'esclusione delle ulteriori condizioni praticate delle quali non sia stata fornita prova scritta e nominava, a tal fine, il dott. [REDACTED]. Il consulente depositava la propria relazione in data 1.10.2008 e su richiesta della ricorrente, lo stesso veniva sentito per fornire i chiarimenti richiesti, quindi, all'udienza del 7.10.2009 le parti precisavano le conclusioni come in epigrafe ed il giudice tratteneva la causa in decisione collegiale con termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda non può essere accolta.

IL CASO.it

A seguito del fallimento della società [REDACTED]

[REDACTED] la ricorrente ha proposto domanda di ammissione tempestiva al

passivo del fallimento. Con riferimento ai crediti non ammessi in quella sede la Banca, per mezzo del suo procuratore [REDACTED] ha proposto la presente opposizione.

IL CASO.it

La ricorrente chiede la restituzione degli importi risultanti dal saldo passivo del conto corrente di corrispondenza n. [REDACTED] intrattenuto dalla [REDACTED] presso il [REDACTED] poi divenuto [REDACTED].

All'originaria produzione documentale, limitata all'estratto autentico ex art. 50 Dlgs 385/93 posizione sofferenza n. [REDACTED] in sede di opposizione al passivo la ricorrente ha aggiunto gli estratti conto dal 31.01.1995 al 31.05.2006. La ricorrente non ha, invece, prodotto il contratto di conto corrente. La stessa sostiene nelle proprie difese che, trattandosi di un contratto concluso anteriormente all'entrata in vigore della normativa che ne impone la forma scritta, lo stesso è stato stipulato oralmente.

Il preteso credito della banca risultante dal saldo passivo del conto corrente non può essere ammesso al passivo del fallimento: manca, infatti, la prova della stipula del contratto con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 2704 cc, norma applicabile al caso di specie in quanto il curatore nell'ambito della verifica del passivo è da considerarsi terzo rispetto al contratto stipulato tra la banca ed il fallito (Cass., sez. 1, sent. n. 6465 del 2001). Infatti, per conferire data certa ad un atto occorre dedurre fatti idonei a stabilire la certezza della data del documento (che nella specie manca) "con il limite del carattere obiettivo del fatto stesso, il quale non deve essere riconducibile al soggetto che lo invoca e deve essere altresì sottratto alla sua disponibilità" (Cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 7964 del 2009). La ricorrente si avvale, a tal fine, di tre elementi: la produzione degli estratti

conto, la sussistenza di due richieste di anticipazione su fatture a firma [REDACTED] che contengono il riferimento al conto corrente, che vengono quietanzate dalla correntista e accreditate sul conto corrente e la circostanza che siano stati ammessi al passivo del fallimento crediti della banca fondati su due contratti di apertura di credito che fanno riferimento al conto corrente citato. Con riferimento al primo elemento appare evidente che si tratta di documenti riconducibili alla banca che li ha redatti; a nulla valgono, poi, i riferimenti alle richieste di anticipo su fatture, trattandosi di atti a loro volta non aventi data certa ed, infine, con riferimento ai contratti di apertura di credito stipulati rispettivamente in data 27.04.2004 e 03.10.2005 va chiarito che tali elementi, anch'essi di per sé privi di data certa, si rivelano, in ogni caso inidonei sia, da un punto di vista formale, a superare il rigore dell'art. 2704 cc che, nel caso di specie, è posto a tutela della par condicio creditorum posto che oggetto del presente giudizio non è solo il rapporto tra creditore e debitore, ma anche il diritto al concorso del creditore che chiede l'ammissione al passivo; sia, da un punto di vista sostanziale, a fornire elementi idonei a ricostruire il contenuto del contratto. Infatti, "quando la data certa viene in considerazione in relazione ad un atto inteso non come semplice fatto storico, ma come contratto, essa non può che riguardare i suoi contenuti specifici, sicché non varrebbe a conferire data certa la semplice prova che un atto qualsivoglia e di qualsivoglia incerto contenuto, sia stato stipulato in epoca anteriore al fatto certo, essendo invece necessario dimostrare che fu concluso quell'atto, con quegli specifici contenuti dai quali si pretende di dedurre effetti negoziali" (cfr. Trib. Pescara 18.04.2008



IL CASO.it

1004

est. Filocamo). Il credito della banca derivante dal saldo passivo del conto corrente non potrà pertanto essere ammesso al passivo del fallimento.

La ricorrente chiede, inoltre, l'ammissione al Passivo del Fallimento [REDACTED] [REDACTED] per l'importo di € 70.287,06 relativo a crediti derivanti dall'anticipazione di tre fatture rimaste insolute. A fini probatori la ricorrente produce copia estratto conto al 31.01.2006 evidenziante i giroconti di anticipo (doc. 2), due stampe elettroniche insoluti fattura n. 85/06 e n. 1052/05 (doc. 3), una distinta presentazione incasso fattura n. 1052 del 22.12.2005 in data 10.01.2000 con ricevuta [REDACTED] (doc. 4) e una distinta presentazione incasso fattura n. 85 del 2.03.2006 per € 775,65 con ricevuta [REDACTED] (doc. 5). Nessuna delle produzioni documentali pare riguardare la fattura n. 55 del 13.02.2007 intestata ad [REDACTED] in base alla quale è stata chiesta l'ammissione di € 3.660,24 per residuo saldo debitore. La documentazione prodotta dalla ricorrente e contestata da controparte, relativa all'anticipo delle fatture 85/06 e 1052/05, proviene dalla banca (doc. 2 e 3) e non ha data certa (doc. 4 e 5). Pertanto il credito vantato dalla ricorrente non risulta provato e non può essere ammesso al passivo del Fallimento.

IL CASO.it

[REDACTED] infine, chiede l'ammissione al passivo del Fallimento dell'importo di € 16.800,00 per credito condizionato per fideiussione n. 845/929 a favore di [REDACTED] sulla base della documentazione prodotta in sede di istanza di ammissione al passivo (cfr. doc. 2 g) prodotto dal Fallimento). Si rileva che anche tale domanda risulta del tutto sfornita di prova in quanto il documento prodotto dalla ricorrente non solo non ha data certa, ma non risulta neppure sottoscritto dall'obbligato -nel caso di specie la



ALVA 8

Banca- e non vi è alcun riscontro dell'esistenza del contratto in altri documenti né la ricorrente ha offerto di provare alcunché in relazione al citato contratto, eccezion fatta per il capitolo di prova n. 3 tendente a dimostrare che la copia della fideiussione sottoscritta dalla banca è stata consegnata direttamente alla [REDACTED], prova non ammessa per le ragioni sopra riportate.

IL CASO.it

Pertanto il ricorso in opposizione allo Stato Passivo del Fallimento [REDACTED] promosso da [REDACTED] nella sua qualità di procuratore di [REDACTED] va rigettato.

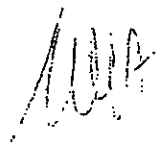
Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza. Si ritiene equo compensare integralmente le spese di ctu.

P.Q.M.

Il Tribunale di Vigevano, definitivamente pronunciando nel procedimento N. 140/2007 R.G., promosso da [REDACTED] nella sua qualità di procuratore di [REDACTED] contro il [REDACTED], così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione allo Stato Passivo del Fallimento [REDACTED].
- 2) Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese processuali sostenute dal Fallimento resistente che liquida in complessivi € [REDACTED] di cui € [REDACTED] per spese, € [REDACTED] per diritti ed € [REDACTED] per onorari, oltre rimborso forfetario spese generali, iva e cpa.
- 3) compensa integralmente le spese di ctu.

Così deciso in Vigevano, nella Camera di Consiglio del 22.02.2010

 9

L'estensore
(Dott. Mariafrancesca ABENAVOLI)

[Handwritten signature]

Il Presidente
(Dott. Anna Maria PESCHIERA)

[Handwritten signature]

DEPARTAMENT
N. 5.5

10
[Handwritten signature]



DEPARTAMENT
N. 29.6.10

[Handwritten signature]

1) Fatto FAX

TRIBUNALE DI VIGEVANO

Si fa presente che la generalità
dei dati identificativi di *[Handwritten signature]*