

Tribunale di Vicenza, 15 maggio 2008 – Pres. Bozza – Est. Limitone.

Fallimento – Stato passivo – Opposizione – Data certa – Corrispondenza in corso particolare – Timbro postale o Autoprestazione – Inidoneità.

Fallimento – Stato passivo – Opposizione – Azione riconvenzionale revocatoria – Ammissibilità – Condizioni.

Fallimento – Azione revocatoria – Condanna alla restituzione – Debito di valore – Sussistenza – Interessi e rivalutazione – Decorrenza.

Il timbro postale apposto sulla corrispondenza per "autoprestazione" dall'addetto delle Poste, di cui all'art. 8 d.lgs. 22 luglio 1999 n. 261, non è idoneo a conferire data certa allo scritto, poiché il plico è presentato alla Posta in busta chiusa e l'addetto non ha la possibilità di verificarne il contenuto, non potendo quindi costituire un fatto equipollente ai sensi dell'art. 2704 c.c.. (gl) (riproduzione riservata)

Nel giudizio di opposizione allo stato passivo è ammissibile la revocatoria proposta in via di riconvenzionale dal Fallimento, in quanto si fonda sul medesimo fatto o rapporto già dedotto in giudizio e non implichi alcun ampliamento della materia già portata alla cognizione del giudice. (gl) (riproduzione riservata)

Il debito del revocato è un debito di valore, attesa la sua intrinseca illiceità nell'ambito dello speciale ordinamento concorsuale, e perciò deve essere rivalutato dal giorno del fatto oggetto di revoca (con gli interessi maturati sulla somma annualmente rivalutata), fino al passaggio in giudicato della sentenza, atteso che anche il debito di valore si trasforma in debito di valuta con la liquidazione giudiziale; gli interessi maturano ulteriormente fino al saldo effettivo, sul debito di valuta. (gl) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 13 aprile 2006 e notificato il 26 maggio 2006, la Banca esponeva di essersi insinuata al passivo del Fallimento S. snc di N. P. & C. e di essere stata ammessa per l'importo di € 29.229,21 in chirografo, oltre ad € 15.175,20, con esclusione della compensazione effettuata per quest'ultima somma mediante incameramento, portata da certificato di deposito dato in pegno a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente, in quanto sprovvisto di data certa; insisteva per il riconoscimento della compensazione effettuata.

Si costituiva il Fallimento osservando che era stata ammessa al passivo una somma maggiore di quella richiesta e che quindi la Banca non aveva interesse all'impugnazione; nel merito, chiedeva il rigetto dell'opposizione e, in via riconvenzionale, la revoca del pagamento avvenuto a mezzo incasso e compensazione della somma de qua; eccepiva altresì la tardività della ulteriore produzione documentale della Banca, avvenuta in allegato alla memoria di replica istruttoria del 16.2.2007.

La causa era istruita solo documentalmente e, precisate le conclusioni il 29.11.2007, veniva in tale udienza rimessa al Collegio per la decisione, con termine fino al 28.1.2008 per il deposito delle comparse conclusionali e fino al 18.2.2008 per le repliche eventuali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La questione di merito verte principalmente sul valore probatorio, riferito alla data certa, del timbro postale per autoprestazione, apposto sul contratto costitutivo del pegno e su uno dei due atti integrativi della scrittura (sul secondo non vi è invece dicitura "autoprestazione", quindi si tratta soltanto di una autospedizione), ai fini dell'opponibilità ex art. 2704 c.c. al

Fallimento.

IL CASO.it

Sul punto, l'opposizione è infondata.

Sulla posizione di terzo del Curatore.

Nel procedimento di verifica del passivo e negli inerenti giudizi di opposizione allo stato passivo la posizione di terzietà del Curatore è ormai fuori discussione (cfr. Cass. 14 gennaio 1999 n.352, Fall. n.12/1999, 1315; Cass. 6 maggio 1998 n.4551, Fall. n.4/1999, 375), con ogni conseguenza in ordine alla prova della scrittura ai sensi dell'art. 2704 c.c.

Sulla prova documentale.

Deve essere all'uopo specificamente esaminato il significato probatorio del timbro postale apposto nella corrispondenza per autoprestazione (che ha sostituito la corrispondenza c.d. "in corso particolare").

L'art. 2704 c.c., pacificamente applicabile nei rapporti tra il Curatore ed i terzi che hanno stipulato con il fallito (sia pure limitatamente alla sede della verifica dello stato passivo e nel conseguente giudizio di opposizione), posto che, in relazione a tali rapporti, il Curatore va ritenuto estraneo alla pattuizione, elenca una serie di fatti idonei ad attribuire certezza alla data della scrittura.

Vero è che tale elencazione non è tassativa, poiché la legge stessa consente la possibilità di apprezzare come equipollente dei fatti enunciati espressamente anche «un altro fatto che stabilisca in modo certo l'anteriorità della formazione del documento» (il giudizio sulla idoneità del fatto atipico ad attribuire certezza alla data del documento è sottratto al sindacato di legittimità in quanto trattasi di apprezzamento di merito).

E' altrettanto vero, però, che il fatto de quo deve essere dotato di tale forza probatoria da porsi con uguale grado di certezza rispetto ai fatti espressamente elencati dall'art. 2704 c.c., altrimenti verrebbe frustrata la ratio della norma, di impedire le frodi a danno dei terzi.

D'altronde, non è che si debba necessariamente presumere che alcuno ponga in essere comportamenti fraudatori delle ragioni dei creditori; gli è che la legge tende a prevenire le frodi con riferimento a qualunque soggetto, e non è dato in questa sede distinguere il trattamento ex lege in base alla considerazione della maggiore o minore credibilità istituzionale che può avere l'uno o l'altro creditore, atteso che tale facoltà di discernimento non è consentita dall'art. 2704 c.c.

La frode sarebbe la conseguenza che si potrebbe astrattamente verificare considerando come idonei ad attribuire certezza alla data del documento dei fatti che, di per sé, si potrebbero prestare ad interpretazione non univoca rispetto alla loro pretesa idoneità.

Nessuno potrebbe contestare l'inequivoca forza probatoria che può avere la registrazione dell'atto presso un ufficio pubblico, la morte del soggetto che ha compiuto l'atto, o la sopravvenuta sua impossibilità fisica, o la riproduzione in atti pubblici della scrittura.

La stessa norma di cui all'art. 2704 c.c. parla di un «fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità».

Tale forza probatoria non può essere comunque riconosciuta al timbro postale, anche se esso sia stato apposto da un terzo rispetto alla formazione del documento (l'incaricato dell'Ufficio Postale) ed anche se esso formi un corpo unico con il foglio sul quale il timbro è apposto, anche se nella parte contenente l'indirizzo del destinatario (così Cass. 25 luglio 1997 n. 6943).

Il timbro postale si presta invero ad equivoche interpretazioni circa la data, quando sia stato apposto semplicemente sul foglio cioè sulla carta che contiene il documento, essendo in concreto possibile provvedere alla certificazione della data mediante l'apposizione del timbro sul foglio non compilato, senza la sua contestuale spedizione, ovvero con la spedizione allo stesso mittente o ad altri soggetti del foglio (non compilato) ripiegato in tre parti a mo' di busta, in modo da non consentire la visione del contenuto dall'esterno, con la possibilità dunque di compilarlo in futuro (cfr. Trib. Trieste 29 febbraio 1996, in Nuova giur. civ. comm. 1997, 596, per il quale «..nulla impedisce di ritenere che il lato scritto fosse «bianco» al tempo della spedizione»).

IL CASO.it

Non si vuole certo affermare che nel caso di specie vi sia stata frode e neppure dubitare della buona fede dell'opponente, ma solo che il timbro postale non attribuisce con certezza data certa al contenuto del documento in cui esso è apposto, cosicché anche solo l'astratta possibilità che il mezzo de quo possa prestarsi ad un uso distorto non può che escludere la sua valenza probatoria in ogni caso in cui non sia suffragato da altri elementi che ne evidenzino la assoluta incontestabilità.

Tale ultima situazione si potrebbe verificare soltanto se il timbro fosse apposto non sul foglio, cioè sulla carta come tale, bensì sulla scrittura, all'interno del foglio, tale che l'inchiostro del timbro fosse chiaramente apposto sopra, e quindi successivamente, almeno in parte, all'inchiostro della scrittura (cfr. Trib. Padova 2 marzo 1999, Fall. 1999, 934, confermata da App. Venezia 17 maggio 2000, secondo cui <<..con il termine documento non si intende il foglio in quanto tale, bensì quel foglio riempito con la relativa scrittura. Con l'ulteriore conseguenza che, ove la scrittura, come di regola avviene, acquista giuridica rilevanza con la sottoscrizione delle parti, il <<documento>> sarà a sua volta rilevante (e, in definitiva, sarà giuridicamente utilizzabile) quando sia stato formato con le sottoscrizioni del caso (..) cosicché davvero non sembra possibile dubitare che, laddove, nella stessa norma, si fa riferimento alla <<formazione del documento>>, quest'ultimo non può essere considerato nella pura materialità fisica del supporto cartaceo, prescindendo dalla scrittura sul medesimo apposta. Ma allora, deve convenirsi che, ai fini di che trattasi, non è sufficiente, per attribuire data certa alla scrittura, che il fatto atipico (nella specie il bollo postale) consenta di ritenere che, ad una determinata data, il <<supporto materiale>> già esisteva, bensì che detto fatto consenta di ritenere che, a quella data, su quel <<supporto materiale>> già era stata apposta e sottoscritta la scrittura privata della quale si controverte (..) essendo la norma dettata al fine di determinare la <<certezza>> della data della scrittura (e non già la possibilità ovvero la probabilità che la scrittura risalga ad una determinata data) (..), laddove, nel caso che ne occupa, è la già avvenuta sottoscrizione ad una determinata data — e quindi la giuridica esistenza della scrittura — che l'apposizione del timbro postale, nel contesto sopra descritto, non è idonea a comprovare.)>>; l'orientamento è stato confermato da App. Venezia 15 giugno 2000; cfr., nello stesso senso, App. Venezia sent. n. 1858/1994). Ciò vale ad escludere, nel caso concreto, la valenza probatoria del timbro postale apposto sul foglio contenente le condizioni contrattuali e sul retro dello stesso.

Dunque, la timbratura postale ex se (mancando cioè altri significativi elementi) non può essere considerata tra i fatti equipollenti nel conferire data certa, e l'onere probatorio resta a chi vuole dimostrare la data della scrittura, non a chi contesta l'idoneità del fatto equipollente (in tal senso, cfr. App. Venezia 17 maggio 2000, per cui <<..nessun onere di prova contraria (del resto dalla legge non richiesto) incombe sul terzo (ossia il Fallimento) a cui la scrittura viene opposta>>).

IL CASO.it

Poiché la corrispondenza in corso particolare non consentiva un tranquillizzante risultato in ordine alla certezza della data della scrittura in essa contenuta, prevalendo invece le situazioni di incertezza, l'art. 41 del Codice Postale (dpr 29 marzo 1973 n. 156), che prevedeva (alla lettera b) tale forma particolare di invio, è stato abrogato dall'art. 16 del d.lgs. 22 luglio 1999 n. 261 e, pertanto, la corrispondenza in corso particolare oggi non esiste più.

Si pensi per vero alla singolarità di tale corrispondenza (consistente nella presentazione di un piego, aperto o chiuso, da parte del mittente, che ne era anche il destinatario, consentendo alle Poste di evitare il lavoro del ritiro e, poi, della consegna del piego al mittente-destinatario stesso, limitandosi invece a provvedere all'annullo del francobollo), da cui i mittenti non si separavano mai, provvedendo essi stessi alla presentazione all'addetto all'Ufficio postale, che apponeva il timbro sul foglio praticamente a mani del presentatore, con le conseguenze che si fanno in ordine al significato probatorio di tale gesto, posto che il foglio poteva anche essere presentato aperto (sul diritto o sul rovescio), e, dunque, si poteva inferire che il timbro desse certezza alla data della scrittura.

Attualmente, la corrispondenza in corso particolare è stata sostituita dalla così detta <<autoprestazione>>, cioè la prestazione di servizi postali da parte della persona fisica o giuridica che è all'origine della corrispondenza, prevista dall'art. 8 del d.lgs. 22 luglio 1999 n. 261, che è caratterizzata da: presentazione da parte del mittente-destinatario del plico chiuso; apposizione della dicitura <<autoprestazione>> sul fronte del plico; affrancatura in base alle vigenti tariffe del Corriere Prioritario, ora tariffe ordinarie; apposizione del bollo a data da parte dell'addetto e immediata restituzione al presentatore.

Essendo il plico per norma sempre chiuso, è evidente che non possono più farsi questioni sulla data della scrittura contenuta in esso, non essendo le Poste dotate di apparecchiature per la lettura ai raggi X, per cui tale mezzo di invio non può più neppure lontanamente somigliare a quelli che la norma dell'art. 2704 c.c. indica direttamente, o descrive come equipollenti.

Recentemente, le Poste Italiane hanno emesso delle specifiche "informazioni per la clientela" con cui hanno indicato dettagliatamente tutte e le sole operazioni da compiere per conferire data certa all'invio postale, che sono: «Apporre sulla prima pagina (o unica del documento) la dicitura "Si richiede l'apposizione del timbro postale per la data certa"; indicare mittente e destinatario con indirizzo completo; in caso di documento composto da più fogli, i medesimi devono essere spillati, timbrati e firmati sulla congiunzione della spillatura; sulla prima pagina il cliente dovrà scrivere la seguente dicitura: "Documento unico formato da n. ... pagine", seguito da data e firma; il documento (composto da uno o più fogli) deve essere affrancato unicamente con francobolli di posta prioritaria secondo la tariffa corrispondente al peso del documento stesso. N.B. Il servizio di "data certa" viene fornito per certificare l'esistenza solo ed esclusivamente di scritture private, sono escluse foto, mappe, ecc. Non si configura l'esercizio di "autoprestazione", perciò tale dicitura, eventualmente apposta, deve essere depennata.».

Da ciò discende che tutte le formalità poste in essere precedentemente, ed inutilmente, ai fini della certificazione della data (corso particolare, autoprestazione), per stessa ammissione delle Poste Italiane non realizzavano il fine designato, in quanto non adeguate, ed oggi si esclude addirittura che debba essere apposta a tal fine la dicitura "autoprestazione".

Ne consegue l'inidoneità dell'apposizione del solo timbro per autoprestazione a conferire data certa alla scrittura, e quindi l'inopponibilità della stessa al Fallimento.

Non vi è altra documentazione opponibile al Fallimento, né l'opponente ha chiesto l'ammissione di prove diverse da quelle documentali.

L'inopponibilità del pegno rende illegittima la compensazione operata dalla Banca.

L'opposizione deve pertanto essere rigettata.

Sulla domanda riconvenzionale.

IL CASO.it

Benché non costituisca punto controverso, va ritenuta l'ammissibilità della riconvenzionale qui esercitata dal Fallimento, in quanto si fonda sul medesimo fatto o rapporto già dedotto in giudizio e non implica alcun ampliamento della materia già portata alla cognizione del giudice (in argomento, cfr. Cass. 1 agosto 1996 n. 6963; Cass. 24 aprile 2007 n. 9904; più generalmente, la riconvenzionale è ammessa da Cass. 25 novembre 1992 n. 12537; Cass. 26 giugno 2000 n. 8663; Cass. 22 maggio 2007 n. 11850; anche a seguito di riunione dei processi, per Cass. 2 aprile 1999 n. 3151).

Nel caso di specie, si discorre del medesimo certificato di deposito della società fallita, la cui costituzione in pegno non è stata ritenuta opponibile al Fallimento, ed il cui controvalore, derivante dalla autoliquidazione compiuta dalla Banca in data 6.5.2005 al prezzo di € 15.175,20 è stato riversato sul conto corrente della fallita ed è oggetto di revocatoria quale pagamento compiuto nei sei mesi anteriori al fallimento.

La valenza estintiva dell'accredito risulta dal fatto che, in base all'art. 7 NBU, ciascuna parte del rapporto può esigere immediatamente il pagamento del saldo creditorio a proprio favore, e comunque dalla conclusione del rapporto a seguito della lettera della Banca del 10.9.2004, con cui ha costituito in mora la debitrice.

La revoca espressa del rapporto di c/c vale anche a rendere non solo durevole, ma definitiva, la rimessa, ai fini della nuova formulazione dell'art. 67 l.f.

Per quanto riguarda le caratteristiche di consistenza che la rimessa deve avere per essere revocabile, basta a tal fine confrontare il passivo esistente all'epoca della rimessa (€ 21.252,34) con la sua entità (€ 15.175,20).

La conoscenza dello stato di insolvenza della fallenda da parte della Banca emerge dalla stessa lettera del 10.9.2004, recante la revoca di tutti i rapporti e la costituzione in mora della S. snc.

Il pagamento dovrà pertanto essere revocato e la somma restituita al Fallimento, con interessi e rivalutazione dalla data del medesimo (attesa la sua intrinseca illiceità nell'ambito dello speciale ordinamento concorsuale, cfr. Cass., S.U., 28 marzo 2006 n. 7028).

Il debito del revocato è, quindi, un debito di valore e perciò deve essere rivalutato dal giorno del fatto oggetto di revoca (con gli interessi maturati sulla somma annualmente rivalutata), fino al passaggio in giudicato della sentenza, atteso che anche il debito di valore si trasforma in debito di valuta con la liquidazione giudiziale; gli interessi maturano ulteriormente fino al saldo effettivo, sul debito di valuta.

Le spese seguono, per legge, la soccombenza.

P. Q. M.

IL CASO.it

Il Tribunale, in composizione collegiale,
definitivamente pronunciando;

ogni contraria ed altra istanza rigettata;

rigetta le domande proposte dalla Banca scarl con l'insinuazione tardiva di cui al ricorso depositato il 13.4.2006 e notificato il 26.5.2006 nei confronti del Fallimento S. snc di N. P. & C.;

revoca, ai sensi dell'art. 67, co. 2, l.f., il pagamento di € 15.175,20, effettuato a deconto della maggior esposizione debitoria della S. snc in data 6.5.2005;

condanna la Banca scarl al pagamento in favore del Fallimento della somma di € 15.175,20, oltre ad interessi e rivalutazione dalla data dell'incasso fino al saldo effettivo, con le modalità precisate in motivazione;

condanna la Banca scarl al pagamento delle spese processuali in favore del Fallimento, che liquida in complessivi € 4.151,25, di cui € 461,25 per spese generali, € 1.180,00 per diritti ed € 2.510,00 per onorari, oltre cpa (2%) ed iva (20%).

Così deciso in Camera di consiglio il giorno 15.5.2008.