

J309/132660

con 5+66
rif. 3893

**Il Tribunale di Udine,
sezione seconda civile,**

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dott. Alessandra Bottan Griselli

Presidente;

dott. Francesco Venier

Giudice;

dott. Lorenzo Massarelli

Giudice rel.;

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento iscritto al n° 3309/13 RG promosso con ricorso depositato il 13/6/13 da

con l'avv.

ricorrente;

contro

- FALLIMENTO -

, con l'avv.

resistente

avente ad oggetto: opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.Fall.

L'opponente si duole in primo luogo dell'esclusione del suo credito chirografario di € 236.189,18 dal passivo del fallimento avversario, derivante dal saldo passivo di conto corrente ordinario, segnalando che le modalità attuative delle aperture di credito e del mutuo (concessi con atti aventi data certa anteriore al fallimento) fanno assumere certezza di datazione anteriore al contratto di conto corrente ordinario n° 14862, su cui le poste di debito e credito collegate ai fidi ed al mutuo hanno trovato regolazione e dal cui sviluppo è scaturito il credito insinuato.

Inoltre si lamenta della mancata ammissione di crediti derivanti da tre distinti anticipi riconosciuti alla fallita su presentazione di fatture emesse verso clienti esteri non andate a buon fine (€ 75.200).

La curatela resiste, affermando che non solo il contratto, ma anche tutte le condizioni economiche applicabili al conto devono risultare da atto scritto avente data certa anteriore



al fallimento.

La prima doglianza è fondata.

Il curatore del fallimento, quando disconosce la data di una scrittura prodotta da un creditore ai fini dell'ammissione al passivo di un credito da essa risultante, nega alla scrittura il carattere di atto anteriore al fallimento e contesta la possibilità del fallito di impegnare il patrimonio durante il fallimento. Si verifica in tal caso un conflitto tra l'attività negoziale del fallito, di cui si vuol valere il creditore che chiede l'ammissione al passivo, e l'interesse della massa dei creditori già ammessi a respingere quanto non risulti compiuto prima del fallimento; conflitto nel quale il curatore si presenta come portatore di interessi della massa dei creditori ammessi in opposizione al fallito ed ai creditori esclusi, assumendo una posizione autonoma e la qualità di terzo. Per questo motivo, a norma dell'art. 2704 c.c., la data della scrittura privata mancante di certezza non è opponibile al curatore del fallimento e la prova dell'anteriorità al fallimento del negozio contenuto nella scrittura non può desumersi da quest'ultima.

Tuttavia l'inopponibilità, di cui all'art 2704 c.c., non riguarda il negozio ma la data della scrittura; non attiene all'efficacia dell'atto, ma alla prova di esso che si intende dare a mezzo della scrittura.

La prova del negozio e della sua stipulazione anteriore al fallimento può quindi essere fornita, prescindendo dal documento contrattuale, con tutti gli altri mezzi consentiti, anche nei confronti dei terzi e del curatore, salve le limitazioni derivanti dalla natura e dall'oggetto del negozio.

La Suprema Corte ha stabilito che, in sede di accertamento dei crediti nel fallimento, ai fini della decisione circa l'opponibilità alla procedura di un credito documentato con scrittura privata non avente data certa, allorchè sia dedotto un fatto diverso da quelli tipizzati, in forma esemplificativa e non tassativa, nell'art. 2704, primo comma, c.c. (registrazione, morte o sopravvenuta impossibilità fisica di uno dei sottoscrittori, riproduzione in un atto pubblico), è compito del giudice di merito valutare caso per caso la sussistenza e l'idoneità del fatto equipollente a stabilire la certezza della data del documento, 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 (Cass. n° 7964/2009).

Orbene, esaminando la documentazione prodotta dall'opponente in questa fase si rileva che le parti, in data 18.12.2009, hanno stipulato un contratto di mutuo per € 100.000 (documento n° 32 - avente data certa perchè sul retro dell'atto è apposto il timbro postale del 18.12.2009), in cui si legge: "Il piano di rientro prevede n° 9 rate mensili (...) Tali rate verranno addebitate sul conto corrente n° 42-14862 intestato a "

Poiché in tale documento vi è indicazione specifica dell'esistenza di un contratto di conto corrente, corrispondente a quello stipulato il 12.3.2008 e dimesso in atti (doc. 8), ai sensi dell'art. 2704 comma 1 ° ultima parte c.c. ("o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento"), anche il documento recante il contratto di apertura di conto corrente deve ritenersi munito di data certa, perché non poteva che essere stato stipulato in data anteriore al doc. n° 32.

Nello stesso conto è stato poi regolato un rapporto di apertura di credito per € 100.000 (scoperto c/c) e per € 700.000 (appunti commerciali SBF a revoca), la cui esistenza e data certa sono incontestabili (docc. 10 e 12, muniti di annullo postale del 13.3.2008, con cui si conferma la concessione di tali linee di credito).

L'entità del credito maturato nell'operatività di tale conto (e dei vari rapporti di contomo con lo stesso gestiti) non è contestata, è dimostrata grazie alla produzione di tutti gli estratti conto del periodo fino al fallimento ed ammonta ad € 236.189,18. Del resto l'istituto di credito, il quale prospetti una sua ragione di credito verso il fallito derivante da un rapporto obbligatorio regolato in conto corrente e ne chieda l'ammissione allo stato passivo, ha l'onere, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, di dare piena prova del suo credito, ed assolve al relativo onere secondo il disposto della norma generale dell'art. 2697 c.c. attraverso la documentazione relativa allo svolgimento integrale del conto, senza poter pretendere di opporre al curatore, stante la sua posizione di terzo, gli effetti che, ex art. 1832 c.c., derivano, ma soltanto tra le parti del contratto, dall'approvazione anche tacita del conto da parte del correntista, poi fallito, e dalla di lui decadenza dalle impugnazioni (Cass. n° 6465/2001).

La doglianza relativa alla mancata ammissione del credito per anticipi su fatture estere è



invece infondata e va respinta.

Si tratta di tre distinte aperture di credito specifiche (doc. 33, 36 e 39) stipulate nel 2011 in base ad atti scritti non aventi data certa, le quali sono:

- inserite a debito nell'ambito di un più ampio rapporto negoziale-quadro di anticipazione (n° 1913109.75), di cui non vi è traccia né documentazione agli atti (i docc. da 44 a 46 concernono solo le condizioni economiche di tale rapporto);

- inserite a credito nel conto corrente di corrispondenza al netto di commissioni.

Ebbene la banca ha proceduto a riaddebitare sul conto corrente di corrispondenza tali somme, con data 19.6.12 e causale "rimborso finanziamenti", laddove il fallimento è stato dichiarato nel maggio del 2012.

In tale ottica si deve rilevare che la banca non ha né dedotto né provato il meccanismo di regolazione dei crediti esteri così anticipati (mandato all'incasso anche a favore della banca? cessione?), così come l'effettivo inadempimento da parte del debitore estero, sicché, al di là della questione già in sé ostativa della data certa dei contratti, deve ritenersi comunque impossibile individuare il fondamento giuridico della sua pretesa.

Le spese possono essere interamente compensate fra le parti, per la soccombenza reciproca e perché l'opponente ha prodotto solo in sede d'opposizione documenti idonei a superare i rilievi di controparte relativi alla data certa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Udine

in parziale riforma del decreto emesso dal g.d. sull'istanza della "

" (già "

ammette l'opponente allo stato passivo del fallimento " per €
236.189,18 in chirografo;

rigetta per il resto l'opposizione;

compensa per intero fra le parti le spese di lite.

Così deciso in Udine, il 5.12.2013

N° 3309/13 RG

Decreto 5.12.2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
NAZZI IDILLIA

Il Presidente

Plesserche Polben
4

