

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

# ***La prova del credito della banca in sede di opposizione allo stato passivo***

di **Ludovica Carrioli, Avvocato**



Tribunale di Siracusa, 12 maggio 2022

**Massima:** *“La mancanza di data certa della documentazione contrattuale prodotta dalla banca, infatti, comporta unicamente l’inopponibilità al fallimento delle clausole contrattuali che sui documenti medesimi si assume siano rappresentate, con la conseguenza che le predette clausole non possono essere considerate nei termini dell’effettiva regolamentazione del relativo rapporto. Non esclude, però, l’esistenza stessa del rapporto contrattuale (la cui prova è questione affatto distinta da quella riguardante l’opponibilità delle clausole) talché, ove risulti provata la corresponsione di una o più somme da parte della banca, deve essere riconosciuto a quest’ultima un corrispondente credito restitutorio per la linea capitale; credito che rinvia la sua fonte nel medesimo titolo contrattuale, sì da potersi considerare ricompreso nella originaria domanda, anche in assenza di una domanda restitutoria subordinata fondata sull’art. 2033 c.c.”.*

**Disposizioni applicate:** artt. 2704 c.c. – 2033 c.c. – 98 l.fall.

**Parole chiave:** contratti bancari – prova del credito – data certa – diritti restitutori – indebitto oggettivo

### **CASO**

La Banca Alfa si vedeva rigettata la domanda di insinuazione al passivo del Fallimento Beta, afferente ad un credito dalla stessa vantato quale saldo negativo di due rapporti di conto corrente intrattenuti con la società Gamma, a favore della quale Beta *in bonis* si era costituita garante attraverso un contratto di fideiussione “*a prima richiesta*”.

Il Giudice Delegato, infatti, aveva escluso l’intero credito insinuato in assenza dell’allegazione

degli estratti conto integrali e in ragione del fatto che il carattere autonomo della garanzia prestata dalla società Beta non potesse esonerare la Banca Alfa dall'onere di compiuta allegazione del credito insinuato; onere rimasto inadempito in assenza di produzione degli estratti conto risalenti all'apertura del rapporto garantito sino al recesso.

La Banca Alfa, quindi, con ricorso *ex art. 98 l.fall.* – prodotti gli estratti conto – insisteva per l'ammissione dell'intero credito vantato e il Tribunale di Siracusa disponeva una consulenza tecnica preventiva al fine di rideterminare il saldo finale dei due rapporti di conto corrente.

## SOLUZIONE

Il Tribunale di Siracusa, in parziale riforma del decreto che ha reso esecutivo lo stato passivo del Fallimento Beta, ammetteva la Banca Alfa al passivo. Pur confermando l'assenza di data certa della documentazione inerente al rapporto contrattuale, infatti, il Tribunale ha ritenuto che ciò non costituisca un elemento ostativo all'ammissione del credito in linea capitale, dovendosi operare un distinguo tra la prova del regolamento contrattuale e la prova dell'esistenza del rapporto.

## QUESTIONI

Il provvedimento in commento si concentra principalmente sull'onere della prova incombente sulla Banca che insista per l'ammissione allo stato passivo e, in particolare, sull'efficacia probatoria della documentazione offerta a prova del credito, esaminando la funzione (e i limiti) del disposto dell'art. 2704 c.c. e operando un distinguo tra l'opponibilità delle clausole contrattuali e la prova dell'esistenza del rapporto.

In sede di insinuazione allo stato passivo (e, poi, di eventuale opposizione), in generale, il creditore è tenuto ad offrire piena prova della propria ragione di credito.

Tale prova, a fronte della terzietà del curatore, è particolarmente rigorosa essendo applicabile il disposto dell'art. 2704 c.c., a mente del quale “[1] *La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'antiorità della formazione del documento.* [2] *La data della scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova.* [3] *Per l'accertamento della data nelle quietanze il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova*”.

La mancanza di data certa delle scritture prodotte dal creditore a sostegno della domanda di insinuazione si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della pretesa, ed è rilevabile d'ufficio dal giudice in quanto eccezione in senso lato (sul punto Cass., S.U., 20 febbraio 2013, n. 4213), a prescindere, dunque, dalla costituzione tempestiva del curatore.

Qualora, tuttavia, al fine di provare il momento in cui un negozio è stato concluso, venga dedotto un fatto diverso da quelli tipizzati dall'art. 2704 c.c. al fine di attribuire certezza alla data di un documento che ne sia privo, spetterà al giudice, secondo un suo prudente apprezzamento, caso per caso, di valutare l'idoneità del fatto ad attribuire certezza al documento, fermo il limite di cui all'art. 2704 c.c., per il quale il fatto diverso non deve essere riconducibile al soggetto che lo invoca e deve essere sottratto alla sua disponibilità (cfr. Cass. Sez. VI, 16 febbraio 2012, n. 2299; Cass., Sez. I, 1° aprile 2009, n. 7964; 26 maggio 1997, n. 4646), con la conseguenza che devono sussistere fatti equivalenti a quelli tipizzati dall'art. 2704.

Declinata nell'alveo della prova incumbente sulla Banca, si è escluso, in giurisprudenza, che l'accertamento dell'antioriorità della data dei contratti di conto corrente possa essere provata – nei confronti del curatore – (i) dagli estratti del conto stesso (cfr. Cass., 12.8.2016, n. 17080); (ii) invocando gli effetti preclusivi derivanti dalla mancata contestazione degli stessi, ove regolarmente inviati al debitore fallito, essendo inapplicabile nei confronti della curatela l'art. 1832 c.c. o ancora (iii) mediante l'esibizione dei meri estratti di saldaconto, accompagnati dalla dichiarazione di conformità prevista dall'art. 50 TUB (valevoli solo in sede monitoria: Cass., Sezioni Unite, 18 luglio 1994, n. 6707).

Cionondimeno, l'assenza di data certa (e la conseguente inopponibilità) della documentazione contrattuale offerta dalla Banca in sede di insinuazione e opposizione allo stato passivo può ritenersi preclusiva dell'ammissione del credito al passivo fallimentare, avendo l'unico effetto quello di rendere inopponibile al fallimento le clausole riportate sulla relativa documentazione, con loro conseguente irrilevanza ai fini della effettiva regolamentazione del rapporto.

Ciò comporta che, in presenza di documentazione che possa provare l'esistenza del rapporto, potrà essere riconosciuto al creditore il credito di restituzione in linea capitale, oltre interessi legali, ma non eventuali interessi superiori alla misura legale (che ai sensi dell'art. 1284, co. 3, c.c. devono essere espressamente pattuiti per iscritto), penali *et similia*.

In altri termini, l'assenza di documentazione contrattuale avente data certa non esclude l'esistenza stessa del rapporto contrattuale (la cui prova è questione affatto distinta da quella riguardante l'opponibilità delle clausole).

Qualora risulti provata la corresponsione di una o più somme da parte della banca, dovrà quindi essere riconosciuto a quest'ultima un corrispondente credito restitutorio per la linea capitale; credito che rinviene la sua fonte nel medesimo titolo contrattuale, sì da potersi considerare ricompreso nella originaria domanda, anche in assenza di una domanda restitutoria subordinata fondata sull'art. 2033 c.c. (cfr., Cass. n. 2319/2016, Cass. n. 9074/2018 e Cass. n. 27203/2019).

Come affermato dalla Corte di Cassazione Corte di Cassazione, Sez. I civ., 10 aprile 2018, n. 9074, infatti, l'inopponibilità delle clausole contrattuali, non preclude la prova dell'esistenza

del rapporto contrattuale, fermo restando che – la positiva delibazione in ordine all'esistenza del rapporto – non si traduce *ex se* in una valutazione positiva in merito all'efficacia probatoria della documentazione offerta dalla Banca, avendo come unico effetto la prova dell'esistenza di un credito da restituzione, limitato al *quantum* dovuto in linea capitale.

