

## FALLIMENTI, CREDITI CON DATA CERTA

di GIOVANNI B. NARDECCHIA

Nel procedimento di accertamento del passivo la mancanza di data certa nelle scritture prodotte si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della domanda del creditore, oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche di ufficio dal giudice. E' quanto affermato da una recente decisione delle sezioni unite della cassazione (n. 4213 del 20 febbraio 2013).

Nei confronti del creditore che proponga istanza di ammissione al passivo del fallimento, in ragione di un suo preteso credito, il curatore è terzo e non parte, circostanza da cui discende l'applicabilità dei limiti probatori indicati nell'art. 2704 c.c. in tema di certezza e computabilità della data riguardo ai terzi.

Al predetto curatore non sono quindi opponibili i crediti non aventi data certa nè applicabili le previsioni di cui agli art. 2709 e 2710 c.c., in tema di efficacia probatoria delle scritture contabili contro l'imprenditore e tra imprenditori.

L'inopponibilità, di cui all'art. 2704 cod. civ., non riguarda il negozio, ma la data della scrittura e non attiene all'efficacia dell'atto, bensì soltanto alla prova di esso a mezzo della scrittura.

La prova del negozio e della sua stipulazione anteriore al fallimento può essere, quindi, fornita, prescindendo dal documento probatorio, 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.

Così, ad esempio, per il conferimento di un incarico per l'espletamento dell'attività di consulenza o comunque per l'espletamento di attività stragiudiziale, non è prevista la forma scritta nè ad substantiam nè ad probationem. Pertanto un incarico professionale avente ad oggetto dette attività può essere conferito in qualsiasi forma idonea a manifestare il consenso delle parti, per cui il giudice, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza, può ammettere la parte interessata a provare con testimoni sia la conclusione che il contenuto del contratto.

Secondo la corte l'elemento della data certa di una scrittura privata non integra un fatto costitutivo del credito con la conseguenza che l'onere probatorio gravante sul creditore in sede di accertamento del passivo può

ritenersi soddisfatto con la produzione della documentazione idonea a dimostrare la fondatezza della pretesa formulata.

La mancanza di data certa, costituisce eccezione in senso lato, rilevabile dal giudice anche in mancanza di specifica eccezione del curatore.

Il giudice non può però motivare la decisione di esclusione del credito con affermazioni generiche o apodittiche del tipo: "tutti gli atti prodotti dalla difesa dell'opponente a suffragio della sì rilevante pretesa azionata sono privi di data certa anteriore al fallimento: così sia il contratto che gli atti di ricognizione di debito che la documentazione contabile".

Il giudice deve, al contrario, specificare in particolare quali siano le scritture contabili fornite e chiarire in relazione ad esse, ad esempio ai bilanci della società fallita, le ragioni per cui non sia ad esse attribuibile data certa.

La rilevazione d'ufficio dell'eccezione determina la necessità di disporre la relativa comunicazione alle parti per eventuali osservazioni e richieste e subordina la decisione nel merito all'effettuazione del detto adempimento, non potendo il giudice decidere a riguardo senza una preventiva instaurazione del contraddittorio tra le parti sul punto.

Principio del necessario rispetto del contraddittorio espresso in costituzione dall'art. 111, recepito in specifiche norme del codice di rito (art. 183 e, soprattutto, 101 comma 2 cpc), che deve trovare piena applicazione anche nell'ambito dell'accertamento del passivo.