

**IL TRIBUNALE DI SIRACUSA**

**Sezione Prima Civile – Settore Procedure Concorsuali**

Riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Veronica Milone	Presidente
dott. Federico Maida	Giudice Relatore
dott.ssa Nicoletta Rusconi	Giudice

nella causa di opposizione allo stato passivo iscritta al n. r.g. **6078/2018**

**promossa da**

opponente

**contro**

non costituita,

opposto

udita la relazione del giudice designato,  
ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

Con ricorso depositato il 25/11/2018, ha proposto  
opposizione avverso il decreto emesso dal Giudice Delegato, dott.  
Sebastiano Cassaniti, in data 26/10/2018 e comunicato in data 2/11/2018,  
con il quale è stato dichiarato esecutivo lo stato passivo del fallimento  
indicato in epigrafe, in relazione al totale rigetto della istanza di

insinuazione al passivo del credito dalla stessa vantato quale saldo negativo di due rapporti di conto corrente con affidamento intrattenuti da

con la società \_\_\_\_\_, a favore della quale la società fallita si era costituita garante con contratto di fideiussione “*a prima richiesta*” sino a concorrenza dell’importo di euro 2 milioni.

In particolare, il Giudice Delegato, a fronte di una domanda di insinuazione per complessivi euro 836.941,28 al ranno chirografario (di cui euro 242,181,79 per il rapporto n. 930010023011 ed euro 594.759,49 per il rapporto n. 930010023012) aveva escluso l’intero credito in quanto alla domanda di insinua non erano stati allegati gli estratti conto integrali e sul rilievo che il carattere autonomo della garanzia prestata dalla società fallita non potesse esimere “*il creditore istante dall'onere di compiuta allegazione del credito insinuato, onere che non può considerarsi adempiuto in assenza degli estratti conto risalenti all'apertura del rapporto garantito e fino al recesso*”.

In sede di opposizione la ricorrente deduceva che la garanzia rilasciata dalla società fallita in favore di \_\_\_\_\_ fosse da qualificare quale contratto autonomo di garanzia, e pertanto insisteva per l’ammissione al passivo fallimentare dell’intero credito azionato.

Produceva poi n. 9 estratti e scalari del conto n. 9795 e del conto n. 6533 (cfr. 9 allegati al n.12), entrambi intrattenuti dalla

La curatela, pur ritualmente chiamata in giudizio, non si costituiva e rimaneva contumace.

Con decreto in data 11/3/2021 il Collegio disponeva CTU al fine di rideterminare il saldo finale dei due rapporti di conto corrente.

Dopo il deposito della CTU, ritenuta la causa matura per la decisione, essa veniva rinviata all’udienza del 16/12/2021 ove veniva rimessa al Collegio per la decisione.

Preliminarmente rileva il Collegio la tempestività dell'opposizione atteso che il ricorso introduttivo risulta depositato presso la cancelleria del Tribunale in data 25/11/2018, e dunque entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione del decreto di esecutività dello stato passivo.

Parimenti regolare è la notifica del ricorso e del decreto di fissazione udienza alla Curatela, in quanto correttamente eseguita nel rispetto del termine dilatorio di cui all'art. 99, comma 5, l. fall..

Nel merito, ritiene il Tribunale che il ricorso proposto sia parzialmente fondato e meriti accoglimento, per quanto di ragione, per i motivi di seguito esplicitati.

Va preliminarmente osservato che la clausola di pagamento a prima richiesta vale unicamente ad elidere il nesso di accessorietà tra la prestazione di garanzia e l'obbligazione dedotta nel rapporto di base, traducendosi nella rinuncia, da parte del garante, a sollevare eccezioni in relazione alla validità, efficacia o esecuzione del rapporto base intercorrente tra il creditore garantito ed il terzo debitore.

La clausola di pagamento a semplice richiesta del creditore, infatti, in deroga alla regola di cui all'art. 1945 c.c., preclude al fideiussore l'opponibilità delle eccezioni spettanti al debitore principale.

Nel caso di specie, pertanto, l'assenza dell'elemento dell'accessorietà vale unicamente a sollevare il creditore garantito dall'onere di fornire la prova del fondamento della sua pretesa, ma non vale ad esimerlo dall'onere di provare il *quantum* dell'inadempimento, che corrisponde alla prestazione promessa dal garante con la fideiussione.

L'oggetto della garanzia fideiussoria viene infatti chiaramente individuato, dall'art. 1 delle condizioni di contratto, in *“tutto quanto dovuto dal debitore per capitale, interessi anche se moratori ed ogni altro accessorio*

*nonché per ogni spesa anche se di carattere giudiziario ed ogni onere tributario”.*

Grava dunque sul creditore garantito l'onere di provare il *quantum* della prestazione dovuta dal debitore principale.

Ciò posto, occorre rammentare che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, l'istituto di credito che prospetti una sua ragione di credito verso il fallimento, 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. In primo luogo, con la produzione dei documenti di data certa che, in mancanza, si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della domanda rilevabile anche di ufficio dal giudice. Dall'altro di assolvere al relativo onere, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, dando piena prova del suo credito secondo il disposto della norma generale dell'art. 2697 c.c., attraverso la documentazione relativa allo svolgimento del rapporto di conto corrente, senza poter pretendere di opporre al curatore, stante la sua posizione di terzo, gli effetti dell'ex art. 1832 c.c., che derivano soltanto tra le parti del contratto, dall'approvazione anche tacita del conto da parte del correntista (cfr Cass., 26.8.2016, n. 17354; Cass., 9.5.2001, n. 6465).

In proposito, è bene richiamare il principio, enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione a composizione di un contrasto di giurisprudenza, secondo cui la mancanza di data certa delle scritture prodotte dal creditore a sostegno dell'istanza di ammissione al passivo fallimentare si configura come un fatto impeditivo dell'accoglimento della domanda e costituisce oggetto di un'eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche d'ufficio da parte del giudice, con la conseguenza che, ai fini della proposizione della relativa eccezione, non assume alcun rilievo l'avvenuta

costituzione del curatore in data successiva alla scadenza del termine di cui all'art. 99, settimo comma, della legge fall., previsto, a pena di decadenza, anche per la proposizione delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio (cfr. Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, al riguardo, che in tema di opposizione allo stato passivo, ai fini della decisione in ordine all'opponibilità al fallimento di un credito documentato con scrittura privata non di data certa, mediante la quale voglia darsi la prova del momento in cui il negozio è stato concluso, il giudice di merito, ove sia dedotto un fatto diverso da quelli tipizzati nell'art. 2704 cod. civ., ha il compito di valutarne, caso per caso, la sussistenza e l'idoneità a conferire certezza alla data del documento, con il limite del carattere obiettivo del fatto, il quale non deve essere riconducibile al soggetto che lo invoca e deve essere, altresì, 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).

Orbene, ritiene il Collegio che, nel contesto concorsuale, la funzione della norma testé richiamata sia quella di evitare che possa essere ammesso al passivo un credito portato da documenti formati dal debitore dopo la dichiarazione di fallimento. Sicché, se la data certa non é ricavabile dai fatti tipici elencati nell'art. 2704 c.c., i fatti equipollenti cui la norma consente di fare ricorso, debbono garantire lo stesso grado di certezza conferito alla data della scrittura dagli eventi tipici elencati.

Ne deriva, in definitiva che la Banca, ai fini dell'accertamento dell' anteriorità della data dei contratti di conto corrente posti a fondamento della pretesa creditoria, non può avvalersi, nei confronti del curatore fallimentare, degli estratti del conto stesso (cfr. Cass., 12.8.2016, n. 17080) né può invocare gli effetti preclusivi derivanti dalla mancata contestazione degli stessi, ove regolarmente inviati al debitore fallito, stante la inapplicabilità alla Curatela della disposizione di cui all'art. 1832 c.c..

Infine, non hanno efficacia probatoria, ai fini dell'ammissione al passivo del credito derivante dal saldo negativo del conto corrente, l'esibizione dei meri estratti di saldaconto, accompagnati dalla dichiarazione di conformità prevista dall'art. 50 TUB, il cui valore di prova legale è stato espressamente negato al di fuori della procedura monitoria (Cass., Sezioni Unite, 18 luglio 1994, n. 6707).

Sempre in tema di data certa, la Suprema Corte ha in più occasioni ripetuto che, nel caso di scrittura privata non autenticata, può essere ritenuta la certezza della data nel caso in cui la scrittura formi un corpo unico con il foglio sul quale è impresso il timbro postale, perché la timbratura eseguita da un pubblico ufficiale equivale ad attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui essa è stata eseguita (da ultimo Cass. 5 ottobre 2017, n. 23281, conforme a molte precedenti sulla scia di Cass. 11 gennaio 1983, n. 186). Risulta indispensabile pertanto che la scrittura faccia "corpo unico" col foglio su cui è apposto il timbro, di modo che la certezza della data derivante da quest'ultimo possa essere riferita al primo. Sicché, laddove il documento sia composto da più fogli, occorre che gli stessi siano spillati, timbrati e firmati sulla congiunzione della spillatura. Parimenti irrilevante risulta infine, ai fini dell'attribuzione della data certa, che la documentazione risulta elencata tra gli allegati al ricorso per decreto ingiuntivo. Per pacifica giurisprudenza, infatti, la prova dell'avvenuta produzione in giudizio di un dato documento può ricavarsi unicamente dal timbro della cancelleria apposto sull'indice foliaro della produzione, recante la data del deposito e la firma del cancelliere ovvero, nell'era del processo telematico, dalle ricevute di avvenuto deposito (sempre in formato digitale) della busta telematica contenente l'atto e i relativi allegati.

Nel caso di specie, nessuno dei superiori requisiti appare soddisfatto dalla documentazione allegata dall'opponente.

I contratti di conto corrente non recano alcun elemento idoneo a conferire certezza alla data, i timbri postati apposti sui contratti di affidamento e sulle fideiussioni sono illeggibili; in ogni caso, le fideiussioni non contengono alcuna menzione dei contratti di conto corrente.

Ne discende l'inopponibilità alla curatela delle clausole riportate sulla relativa documentazione, e la loro irrilevanza ai fini della effettiva regolamentazione del rapporto. Con la conseguenza che può essere riconosciuto al creditore opponente unicamente il credito di restituzione in linea capitale, oltre interessi legali.

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 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).

Nella specie, la CTU disposta nel corso del procedimento, a firma dott.ssa , ha provveduto – con soluzione tecnicamente adeguata e logicamente motivata e, conseguentemente, integralmente recepita nella presente sede – a rideterminare il saldo finale dei due rapporti di conto corrente sulla base del mandato conferitole, e segnatamente:

- eliminando gli addebiti per spese commissioni e c.m.s. e applicando data valuta uguale a data operazione;
- applicando il saggio legale, sia per gli interessi passivi sugli scoperti di conto che per gli interessi attivi sui saldi attivi;
- escludendo ogni capitalizzazione degli interessi.

Il CTU ha quindi rideterminato il saldo finale dei due rapporti di conto corrente come appresso:

C/C. n. 0000300696533 saldo finale rideterminato € - 359.615,36

C/C n. 000300679597 saldo finale rideterminato € - 329.586,27.

Il creditore istante può dunque essere ammesso al passivo per la complessiva somma di euro 689.201,63 al rango chirografario.

Considerato che l'accoglimento della domanda, solo parziale, consegue all'integrazione istruttoria in sede di opposizione allo stato passivo, le spese di giudizio vanno dichiarate irripetibili e le spese di CTU poste definitivamente a carico della ricorrente.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente decidendo nella causa n. 6078/2018, in riforma dello stato passivo impugnato, ammette la società “

”, per la somma di euro 689.201,63 al rango chirografario

Rigetta il ricorso per il resto.

Spese irripetibili.

Spese di CTU definitivamente a carico della ricorrente.

Così deciso in Siracusa, nella camera di consiglio della Sezione Prima Civile, in data 12/05/2022.

Il giudice relatore

*Federico Maida*

Il presidente

*Veronica Milone*