

R.G. n. 2877/2017

Rep. 588/18
del 10/04/18

IL TRIBUNALE DI TERNI

riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

- dott. Massimo Zanetti Presidente
- dott. Angelica Capotosto Giudice
- dott. Alessandro Nastri Giudice rel.

ha emesso il seguente

DECRETO

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 08/01/2018 nel procedimento di opposizione allo stato passivo del [REDACTED] (n. 40/2016), iscritto al n. 2877 del Ruolo Generale per gli Affari Contenziosi dell'anno 2017, promosso

DA

[REDACTED] FINANCE S.P.A. (C.F. 01776500587), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Lucio Ghia ed Enrica Maria Ghia ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, Via delle Quattro Fontane n. 10, giusta procura generale alle liti allegata al ricorso introduttivo

- ricorrente

CONTRO

FALLIMENTO [REDACTED] (C.F. 01460090556)

- resistente contumace

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La [REDACTED] FINANCE S.P.A. ha presentato in data 07.03.2017 al curatore del FALLIMENTO [REDACTED] [REDACTED] domanda tardiva di ammissione al passivo del socio accomandatario A. [REDACTED], in via privilegiata, per un credito di € 19.298,14, quale somma dovuta in base al "conteggio estintivo" relativo ad un finanziamento mediante cessione del quinto della pensione contratto dal fallito in data 18.04.2011. A supporto della propria domanda, la [REDACTED] istante ha allegato: 1) contratto di finanziamento; 2) atto di benessere dell'INPDAP; 3) piano di ammortamento; 4) "conteggio estintivo".

Con decreto emesso in data 05.10.2017, comunicato al creditore istante in pari data, il giudice delegato ha dichiarato esecutivo lo stato passivo rigettando la domanda con la seguente motivazione: "[...] la documentazione prodotta a dimostrazione del credito è sprovvista di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento".

Con ricorso depositato in data 06.11.2017, la [REDACTED] FINANCE S.P.A. ha proposto opposizione allo stato passivo ai sensi dell'art. 98 l.f., contestando il provvedimento del giudice delegato. La [REDACTED] opponente, premesso che l'INPS ha comunicato che la cessione del quinto "è stata chiusa in data 23.08.2016 per intervenuta sentenza" (chiusura ritenuta illegittima dalla [REDACTED] A, poiché "il quinto della pensione ceduto dal Sig. Leonardi Antonio nei confronti della [REDACTED] FINANCE S.P.A. non rientra nella disponibilità della curatela"; ragion per cui la stessa BANCA ha precisato che "il presente giudizio riguarda solo ed esclusivamente l'ammissibilità del credito allo stato passivo del FALLIMENTO, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione ceduta non dovesse continuare a pagare le somme dovute"), ha

insistito per l'ammissione al passivo in via privilegiata ("trattandosi di quota di pensione ceduta") per l'importo di € 19.298,14, affermando che la data di conclusione del contratto di finanziamento deve ritenersi certa in ragione del coinvolgimento nella stipulazione di un soggetto terzo, l'INPDAP, soppresso pochi mesi dopo per effetto del d.l. 201/2011. Al ricorso in opposizione sono stati inoltre allegati nuovi documenti a dimostrazione dell'esistenza e dell'entità del credito e della sua insorgenza in data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, tra i quali: 1) un estratto della pagina web del sito dell'INPS contenente i dati relativi alla cessione del quinto da parte di [redacted]; 2) la distinta del bonifico eseguito in data 10.05.2011 sul conto corrente dello stesso [redacted] per l'erogazione della somma oggetto del finanziamento, al netto di parte della stessa utilizzata per l'estinzione di un precedente finanziamento contratto in data 20.09.2006.

Il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza sono stati ritualmente notificati nei termini di cui all'art. 99, co. 4 e 5, l.f. al CURATORE del FALLIMENTO resistente, che non si è costituito in giudizio.

All'esito dell'udienza di discussione del 08.01.2018, il Tribunale si è riservato di decidere.

L'opposizione è fondata e merita accoglimento, per le ragioni di seguito illustrate.

Giova premettere che con il ricorso in opposizione allo stato passivo il ricorrente può produrre anche documenti ulteriori rispetto a quelli già prodotti nella precedente fase regolata dagli artt. 93 ss. l.f., dovendo identificarsi proprio nel deposito del ricorso la barriera preclusiva dell'allegazione di nuovi documenti, stante il disposto dell'art. 99, co. 2, n. 4, l.f. (v. Cass. 19610/2017, Cass. 15037/2016, Cass. 25174/2015, Cass. 20746/2015, Cass. 20393/2014, Cass. 24972/2013, Cass. 4708/2011 e Cass. 19697/09). Ciò in quanto, a differenza dell'appello, l'opposizione allo stato passivo (pur avendo natura impugnatoria) costituisce un vero e proprio *novum iudicium*, ossia un'impugnazione ad effetto integralmente devolutivo, finalizzata ad introdurre un nuovo procedimento di primo grado destinato al riesame in via piena ed esaustiva della medesima domanda già esaminata dal giudice delegato nella precedente fase di verifica (sul tema, v. Corte Cost., 75/02, nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Sulmona, 30 giugno 2010, in *Il fallimento*, 2011, 55, Trib. Firenze, 5 dicembre 2007, in *Foro it.*, 2008, 633, e Trib. Grosseto, 29 giugno 2001, in *Il fallimento*, 2001, 1400). Ne consegue che nella decisione della presente opposizione deve tenersi conto anche della documentazione allegata al ricorso introduttivo della stessa.

Ciò premesso, è fondata la doglianza dell'opponente in merito alla certa anteriorità al fallimento della data del contratto di finanziamento posto a fondamento della domanda.

Come noto, ai fini dell'insinuazione al passivo, il creditore è tenuto a fornire la prova non solo dell'esistenza, ma anche dell'anteriorità del suo credito rispetto alla dichiarazione di fallimento, in mancanza della quale la sua pretesa non assume carattere concorsuale (v. da ultimo Cass. 23281/2017). In altri termini, salvo che si tratti di credito prededucibile (in quanto sorto in occasione e/o in funzione della procedura concorsuale), l'insorgenza del credito in data anteriore alla dichiarazione di fallimento costituisce uno dei presupposti indefettibili per la partecipazione del creditore al concorso e per la sua ammissione al passivo fallimentare, poiché con la dichiarazione di fallimento si produce l'effetto della cristallizzazione dei debiti del fallito (v., *ex multis*, Cass. 3336/2016 e Cass. 6646/2013). In particolare, laddove a dimostrazione dell'esistenza ed entità del credito si producano scritture private non autenticate, il creditore ha l'onere di dimostrare che tali scritture abbiano data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, trovando applicazione nei confronti del curatore l'art. 2704, co. 1, c.c., a norma del quale "*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'anteriorità della formazione del documento*" (v. Cass., SS.UU.,

4213/2013, Cass., SS.UU., 8879/90, Cass. 3270/2017, Cass. 2319/2016, Cass. 4705/2011, Cass. 24320/07, Cass. 4551/98 e Cass. 10013/93).

La giurisprudenza ha tuttavia chiarito che l'elencazione, contenuta nell'art. 2704 c.c., dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi (registrazione della scrittura; morte o sopravvenuta impossibilità fisica di uno dei sottoscrittori; riproduzione della scrittura in un atto pubblico) non ha carattere tassativo, atteso che la stessa norma consente di dimostrare la data della scrittura mediante la prova di "qualsiasi altro fatto che stabilisca in modo egualmente certa l'anteriorità della formazione del documento" (v. Cass. 17926/2016, Cass. 19656/2015, Cass. 13943/2012, Cass. 9175/2012, Cass. 2299/2012, Cass. 22430/09, Cass. 7964/09 e Cass. 102/03, nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Pavia, 12 maggio 2015, in www.ilcaso.it e www.expartecreditoris.it), come l'apposizione di un timbro postale (e non, si badi, di un timbro datario di società privata: v. da ultimo Cass. 26778/2016) sulla scrittura ovvero su un foglio che formi un corpo unico con la stessa (v. Cass. 25632/2017, Cass. 23281/2017, Cass. 5346/2017, Cass. 6512/2016, Cass. 26890/2013, Cass. 8438/2012, Cass. 13912/07, Cass. 21814/06, Cass. 6472/03, Cass. 10873/99, Cass. 6493/97, Cass. 2437/94, e Cass. 1808/73), la "validazione temporale" della scrittura con le modalità previste dal d.lgs. 82/05 (v. Cass. 12939/2017), l'attestazione di conformità all'originale della copia rilasciata da un pubblico ufficiale (v. Cass. 28659/2013), l'allegazione del documento al ricorso per la dichiarazione di fallimento o ad un ricorso per decreto ingiuntivo o ad altro atto depositato presso un Ufficio Giudiziario (v. Cass. 23425/2016, Trib. Milano, 2 agosto 2013, in www.ilcaso.it, Trib. Genova, 2 giugno 1993, in *Il fallimento*, 1993, 1289, Trib. Roma, 31 gennaio 1991, in *Il fallimento*, 1991, 764, e Trib. Torino, 28 dicembre 1990, in *Il fallimento*, 1991, 529; v. altresì Trib. Napoli, 25 ottobre 2013, in www.expartecreditoris.it, secondo cui è sufficiente anche la mera indicazione del credito o del rapporto nell'atto processuale *de quo*), la domanda proposta dal curatore in un separato giudizio per sentir accertare l'inadempimento del medesimo creditore alle pattuizioni trasfuse nella scrittura (v. Cass. 13282/2012), o la certa anteriorità al fallimento di altri documenti che riproducano parte del contenuto della scrittura o comunque ne presuppongano l'esistenza (v. Trib. Udine, 5 dicembre 2013, in www.avvocati.ud.it, sulla produzione di contratti di mutuo o apertura di credito aventi data certa anteriore al fallimento che prevedano, rispettivamente, l'erogazione del finanziamento ovvero la concessione della linea di credito sul conto corrente oggetto di istanza; v. Cass. 23582/2017, Cass. 6512/2016, Cass. 5502/94 e Trib. Monza, 18 settembre 2002, in www.monzacameracivile.it, sull'eventualità della menzione della scrittura in una diffida ad adempiere inviata a mezzo di raccomandata, della quale venga prodotto l'avviso di ricevimento in data certa anteriore al fallimento; v. Cass. 24320/07, Cass. 4646/97, Cass. 1016/93 e Cass. 4738/84, sull'annotazione del credito o della relativa fattura nelle scritture contabili vidimate dal notaio in data anteriore al fallimento).

Nell'applicare i suesposti principi al caso di specie, deve rilevarsi che la sottoscrizione – con correlata apposizione di timbro – dell'atto di benestare da parte di un responsabile dell'INPDAP (ente soppresso a far data dal 01.01.2012 dall'art. 21, co. 1, d.l. 201/2011, convertito con modificazioni dalla l. 214/2011), in uno con la circostanza dell'avvenuta "chiusura" della cessione del quinto proprio in conseguenza della dichiarazione di fallimento, costituisce un fatto idoneo a provare che il contratto di finanziamento è stato certamente stipulato in data anteriore all'apertura della procedura fallimentare (v. Cass. 20393/2014, che ha attribuito data certa anteriore al fallimento a documenti sottoscritti dal funzionario di una banca che, prima dell'apertura della procedura concorsuale, aveva poi assegnato ad altra banca, nell'ambito di una scissione, il ramo di azienda del quale faceva parte il rapporto contrattuale posto a fondamento della domanda di ammissione al passivo).

Il credito oggetto di domanda va quindi ammesso al passivo, avendo la ██████████ FINANCE S.P.A. provato – sia pure solo nella presente fase di opposizione, con tutto ciò che ne consegue in punto di spese

processuali - l'effettiva erogazione della somma oggetto del finanziamento (sulla necessità di tale prova v. Cass. 25632/2017, Cass. 10662/2017, Cass. 9389/2016 Cass. 17050/2014, Cass. 3642/04 e Cass. 12119/03), mediante la produzione della contabile della distinta del bonifico eseguito in data 10.05.2011 per l'importo eccedente la somma utilizzata per l'estinzione di un pregresso finanziamento (v. in proposito Trib. Nola, 23 ottobre 2008, in www.iussit.com).

È invece infondata la pretesa dell'ammissione "in via privilegiata, trattandosi di quota di pensione ceduta".

Non si comprende, invero, a quale privilegio l'opponente si riferisca, dal momento che il credito ceduto – avente ad oggetto, appunto, una quota di pensione (e non di stipendio) – non appare assistito da alcun privilegio. In ogni caso, anche qualora il credito ceduto fosse assistito da un privilegio (come accade in caso di cessione del quinto dello stipendio), non ne conseguirebbe comunque l'ammissione della BANCA con il rango privilegiato. Se è vero, infatti, che ai sensi dell'art. 1263, co. 1, c.c. "per effetto della cessione, il credito è trasferito al cessionario con i privilegi, con le garanzie personali e reali e con gli altri accessori", ciò vale esclusivamente nei rapporti il cessionario e il debitore ceduto e con riferimento al credito privilegiato oggetto della cessione, e non anche con riguardo al diverso rapporto di credito a garanzia del quale sia stata attuata la cessione *pro solvendo* (v. Cass. 1398/60, la quale chiarisce che la funzione di garanzia che le parti attribuiscono alle cessioni di crediti non può far diventare privilegiato il credito che con essi si vuole garantire). In altri termini, in caso di credito derivante da un finanziamento da rimborsarsi attraverso lo strumento della cessione *pro solvendo* di quote di stipendio, vi sono due posizioni debitorie: una del debitore nei confronti della finanziaria, che integra un debito da finanziamento di natura meramente chirografaria (salva l'espressa pattuizione di garanzia ipotecaria o pignorataria); l'altra della finanziaria nei confronti del datore di lavoro, nella quale il cessionario, secondo quanto previsto dall'art. 1263 c.c., subentra nella posizione di creditore privilegiato nei confronti del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2751-bis n. 1 c.c." (v. in tal senso, da ultimo, Trib. Monza, 26 luglio 2017, in www.ilcaso.it).

In definitiva, per tutti i motivi sopra esposti, la ██████████ FINANCE S.P.A. deve essere ammessa al passivo del socio fallito ██████████ per l'importo di € 19.298,14 in via chirografaria.

La parziale soccombenza dell'opponente (con particolare riguardo alla pretesa di riconoscimento del privilegio) e la mancata dimostrazione nella fase di verifica dell'effettiva erogazione della somma oggetto del finanziamento determinano, in applicazione – rispettivamente – dell'art. 92, co. 2, c.p.c. e del principio di causalità (sul quale v. Cass. 10854/03), l'irripetibilità delle spese processuali da parte della BANCA opponente nei confronti del FALLIMENTO.

P.Q.M.

Il Tribunale di Terni in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sull'opposizione allo stato passivo proposta da ██████████ FINANCE S.P.A. nei confronti del FALLIMENTO ██████████, così provvede:

- in parziale accoglimento dell'opposizione, ammette la ██████████ FINANCE S.P.A. al passivo del fallimento del socio accomandatario ██████████ per l'importo di € 19.298,14 in via chirografaria;
- dichiara irripetibili nei confronti del FALLIMENTO le spese processuali.

Si comunichi alle parti, ai sensi dell'art. 99, co. 12, l.f.

Così deciso in Terni, nella camera di consiglio del 09/04/2018.

TRIBUNALE DI TERNI

Depositato in cancelleria

10 APR. 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. ssa Anna Paola Marcelli

Il Giudice relatore
(dott. Alessandro Nastri)

Il Presidente
(dott. Massimo Zanetti)