

CRISI D'IMPRESA

Inopponibilità al fallimento del contratto privo di data certa

di Luigi Ferrajoli



A mente dell'[articolo 2704 cod. civ.](#), la **data della scrittura privata** di cui **non è stata 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 coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è **riprodotto in atti pubblici** o, ancora, dal giorno in cui si verifica un altro **fatto** che stabilisce, in modo egualmente certo, l'anteriorità della formazione del documento.

In tale contesto è evidente come il requisito della data certa attenga all'**efficacia di una scrittura privata nei confronti dei soggetti terzi** che non ne siano sottoscrittori e, quindi, all'**attitudine del richiamato documento a produrre effetti in capo agli stessi**, per quanto attiene alla prova che si intende dare suo tramite.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale sviluppatosi in ambito concorsuale, il negozio e la sua stipulazione in data anteriore al fallimento possono essere provati attraverso **altri mezzi consentiti dall'ordinamento**, fatte salve, però, le limitazioni derivanti dalla natura e dall'oggetto del negozio stesso (**Cass. Civ., n. 2319/2016; Cass. Civ., n. 4705/2011; Cass. Civ., n. 3626/1979 e Cass. Civ. n. 1465/1965**).

Invero, coerentemente con il dettato di cui agli [articoli 2725 e 2729, comma 2, cod. civ.](#), non è possibile fornire riscontro del contratto – quale fatto costitutivo del credito che si intende insinuare al passivo del fallimento – con altri strumenti istruttori (la prova testimoniale o la prova per presunzioni), considerato che **il regime formale dell'atto impedisce che il negozio privo della forma prescritta possa essere fatto valere come fonte di diritti** e possa esserlo, in particolare, nei confronti della procedura concorsuale.

Sulla scorta di tali considerazioni e con particolare riferimento ad un contratto di conto corrente bancario, la Corte di legittimità ha ritenuto che **l'insinuazione al passivo** di una procedura di amministrazione straordinaria di un credito fondato sulla nominata scrittura, per

la validità della quale è prevista la forma scritta *ad substantiam*, **postulasse l'accertamento dell'antiorità della data di quest'ultimo, ex [articolo 2704, comma 1, cod. civ.](#)**, rispetto alla sentenza dichiarativa dell'insolvenza, in ragione della terzietà dell'organo gestore della procedura verso i creditori concorsuali ed il debitore, senza possibilità per la banca di avvalersi, ai fini probatori del credito invocato, degli estratti del conto stesso (Cass. Civ., n. 17080/2016).

Ciò in quanto, alla luce di un risalente principio giurisprudenziale, se il contratto è soggetto alla forma scritta *ad substantiam*, lo stesso deve essere documentato da uno **scritto munito di data certa anteriore all'apertura della procedura concorsuale** (Cass. Civ., n. 564/1973 e Cass. Civ., n. 1268/1968).

In assenza della condizione consistente nel deposito in giudizio del documento avente data certa anteriore al fallimento, che incorpora il contratto soggetto alla forma scritta (come, appunto, il contratto bancario, ex articolo 117, comma 1, T.U.B.) **non vi è modo di affermare che vi sia prova della sussistenza della fonte negoziale sulla quale si fonda la pretesa creditoria.**

Per tale ragione, la Suprema Corte ha recentemente ritenuto che, **se il titolo contrattuale è inopponibile al fallimento, esso non può essere fatto valere nei confronti della procedura** quale fonte di attribuzione patrimoniale, sia che la medesima riguardi gli interessi sia il capitale.

Il fatto costitutivo della pretesa del creditore insinuato dovrà così ricercarsi altrove, ossia in altro contratto la cui documentazione sia opponibile al fallimento o in un titolo di diversa natura come, a titolo esemplificativo, **il pagamento dell'indebito o l'arricchimento senza causa** (Cass. Civ., n. 9074/2018 e Cass. Civ., n. 27203/2019).

In tale chiave prospettica, si è quindi inserita la recente **pronuncia n. 36602/2022** con cui la Corte di Cassazione ha definitivamente confermato che l'inopponibilità di cui all'[articolo 2704 cod. civ.](#) alla procedura concorsuale – non riguardante il negozio né la sua efficacia, ma la data della scrittura e la prova che si intende dare suo tramite – implica che **un contratto e la sua stipulazione in data anteriore al fallimento possono essere oggetto di prova, prescindendo dal documento, con tutti gli altri mezzi consentiti dall'ordinamento**, salve le limitazioni derivanti dalla natura e dall'oggetto del negozio stesso.

Da ciò consegue che, ove il contratto sia soggetto alla forma scritta *ad substantiam*, in assenza della data certa della scrittura privata che documenta il contratto, **il creditore non può far valere nei confronti del fallimento alcun diritto di credito che si fondi sul predetto titolo negoziale.**