

n.r.g. 1701/2017

**IL TRIBUNALE DI CAGLIARI**

in composizione collegiale nelle persone dei signori magistrati:

Dott. Ignazio Tamponi	Presidente
Dott. Stefano Greco	Giudice
Dott. Nicola Caschili	Giudice est.

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

nel procedimento di opposizione allo stato passivo proposto da

\_\_\_\_\_

rappresentata e difesa dall'avvocato \_\_\_\_\_ in forza di procura a margine  
del ricorso, presso il cui studio è domiciliata

contro

**Fallimento** \_\_\_\_\_ in persona del curatore, rappresentato e difeso  
dall'avv. \_\_\_\_\_

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

- Fatto -

1. Con ricorso regolarmente notificato la \_\_\_\_\_ cui è succeduta  
nel rapporto \_\_\_\_\_ che si è  
ritualmente costituita in giudizio, ha proposto opposizione ex art. 98 l.fall. allo stato  
passivo del fallimento dichiarato esecutivo dal giudice delegato nella parte in cui è stata  
respinta la domanda di ammissione dell'importo di € 172.206,53, a titolo di saldo del  
conto corrente n. 1189/1600 e di € 302.565,00 a titolo di estinzione dello strumento  
finanziario derivato IRS IN&OUT.

Il giudice delegato ha escluso il credito "*in quanto non sono stati prodotti i contratti di  
conto corrente e di apertura di credito, né sono stati prodotti tutti gli estratti conto. Il  
contratto derivato è privo di data certa e quindi non opponibile al fallimento e, in ogni  
caso, non è stata data dimostrazione di aver fornito l'informazione di legge*".

Con il ricorso, l'opponente ha versato in atti tutti gli estratti dall'inizio alla chiusura del  
conto certificati ed il certificato di saldaconto, recante un saldo debitore di € 172.206,53,  
osservando che, pur in assenza del contratto, non reperito, il rapporto è documentato dalla  
"variazione contrattuale concordata" del 12.5.2011, dove è stato previsto il tasso



convenzionale debitore affidato e fissato il limite di utilizzo del credito. Per quanto concerne il contratto derivato, l'opponente ha rilevato che la disciplina sugli obblighi informativi (c.d. direttiva Mifid) non era vigente al momento della sottoscrizione dello strumento finanziario.

In conclusione, ha insistito per l'ammissione dei crediti.

2. Il fallimento si è costituito in giudizio insistendo nel rigetto dell'avversa pretesa.

Con ordinanza del 5.2.2019, il giudice istruttore ha formulato una proposta transattiva ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c. in virtù della quale l'opponente avrebbe ottenuto l'ammissione al passivo per l'importo risultante dal saldo di conto corrente, al netto degli interessi al tasso convenzionale e delle spese, con esclusione delle restanti ragioni di credito.

Il fallimento ha accettato la proposta che è stata invece respinta dall'opponente.

Le parti hanno quindi insistito nella rispettive domande ed il giudice istruttore ha quindi trattenuto la causa a riserva.

\*\*\*

3. L'opposizione è infondata alla luce della pacifica e non contestata assenza di data certa di tutta la documentazione prodotta dalla opponente.

In relazione al rapporto di conto corrente, di cui non è stato prodotto il contratto, l'opponente ha prodotto gli estratti conto dall'apertura alla chiusura, il certificato di saldaconto, nonché la modifica delle condizioni del contratto sottoscritte dalla fallita.

Nessuno di questi documenti è assistito da data certa, trattandosi tutti di scritture private, di cui una parte formate unilateralmente dal creditore.

Né la opponente ha fornito altri elementi da cui desumere in maniera altrettanto certa ai sensi dell'art. 2704 c.c. la data dei documenti.

E' noto che in sede di accertamento dello stato passivo del fallimento, la mancanza di data certa del contratto prodotto quale prova del credito comporta l'inopponibilità al fallimento delle clausole riportate sulla relativa documentazione, senza escludere che possa risultare provata la corresponsione di una o più somme da parte del creditore e, quindi, sia la sussistenza di un suo corrispondente credito di restituzione in linea capitale, sia la stessa natura contrattuale del credito. Secondo la giurisprudenza di legittimità, *“detta inopponibilità esclude soltanto che le clausole riportate nella documentazione priva di data certa possano essere considerate ai fini della effettiva regolamentazione del rapporto, mentre l'esistenza del contratto potrà essere oggetto di prova, prescindendo dal documento, con tutti gli altri mezzi consentiti dall'ordinamento”* (Cass. 27203 del 2019; conf. Cass. 9074 del 2018 che, in tema di



contratto di conto corrente, ha confermato la correttezza della decisione di ammettere il credito restitutorio in linea capitale senza interessi convenzionali e spese).

Nel caso in esame, al di là del fatto che non è stato prodotto il contratto di conto corrente, ciò che rileva è che tutta la restante documentazione è priva di data certa, compreso il documento di variazione contrattuale e gli estratti conto.

In relazione a questi ultimi, in particolare, la banca non ha fornito alcuna prova che essi fossero stati comunicati al correntista e che, per tale via, fosse possibile desumerne la certezza della data.

In altri termini, tutta la documentazione prodotta non offre alcuna certezza circa l'antiorità del rapporto al fallimento.

Come già chiarito proprio in materia di conto corrente, il credito può essere ammesso *“soltanto nel concorrente riscontro di tutti gli altri elementi che rendano appunto la 'storia contabile' di quel rapporto opponibile alla massa dei creditori, esattamente secondo il principio di limitata e formale efficacia preteso dall'art.2704 cod.civ.”* (Cass. 17080/2016).

\*\*\*

4. Quanto al credito derivante dal contratto derivato, anche in relazione ad esso manca qualsiasi elemento di certezza della data. Il contratto infatti risulta sprovvisto di data certa, non potendo pertanto essere opponibile alla massa.

Giova peraltro anche osservare che il contratto prodotto non consente in alcun modo di desumere l'esistenza di un eventuale credito in favore della opponente, non risultando in alcun modo allegato e documentato il percorso logico matematico che abbia portato la opponente a vantare il credito di cui ha chiesto l'insinuazione. Ed invero, il contratto reca solamente un importo di riferimento (995.000,00), un piano di ammortamento con date iniziale e finale, nonché i tassi applicati che variano a seconda del tasso Euribor 6 mesi.

Da questi scarni elementi, non è possibile determinare il credito vantato, né peraltro viene documentata l'operazione sottostante il contratto derivato. Non è documentata, infine, alcuna eventuale erogazione di somme in favore della fallita da cui sarebbe originato un credito restitutorio.

5. L'opposizione deve essere pertanto rigettata e le spese processuali poste a carico della parte soccombente, liquidata come in dispositivo con riduzione al minimo a motivo della semplicità della causa, esclusa fase istruttoria non tenutasi.

**P.Q.M.**

il Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, rigetta



l'opposizione e condanna

al pagamento delle spese processuali che si liquidano per compenso di avvocato in €  
5.737,00, oltre rimborso ed accessori come per legge.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio del 29.4.2020.

IL GIUDICE RELATORE

Nicola Caschili

IL PRESIDENTE

Ignazio Tamponi

