

Questioni giurisprudenziali intorno alla mancanza di certezza della data di un credito o di una scrittura privata nella procedura fallimentare

19 Dicembre 2016
Gabriele Scappaticci

La questione della certezza della data costituisce un tema da sempre centrale nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale e rappresenta tutt'oggi una questione ancora oggetto di discussione.

In particolare, il problema della certezza della data si verifica all'interno dei rapporti con i terzi. Difatti, **nell'ambito delle procedure concorsuali, la certezza o meno della data è condizione essenziale per l'opponibilità del credito o di una scrittura privata non autenticata al fallimento (articoli 44 e 45 Legge Fallimentare), stante la consolidata giurisprudenza che ritiene che il Curatore fallimentare, in tali giudizi, assuma la veste di terzo e non di parte processuale.**

La disciplina della certezza della data è contenuta nell'articolo 2704 del codice civile, il quale, al primo comma, stabilisce che: *“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 ”.*

Dal tenore letterale emergerebbe una rigida classificazione delle ipotesi in cui è riconosciuta data certa ad una scrittura privata non autenticata, residuando spazio probatorio, al di fuori delle ipotesi tipiche di certezza della registrazione e della morte di uno degli autori della scrittura, solo nella formula aperta prevista nell'ultimo periodo del primo comma, vale a dire nella ipotesi della verifica di un altro fatto che stabilisca in modo altrettanto certo l' anteriorità della data.

Tuttavia, alla luce del quadro giurisprudenziale esistente, è possibile affermare che l'articolo 2704 del Codice Civile **non contenga una elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di un atto tra privati non autenticato, come una scrittura privata, un contratto o un credito, debba ritenersi certa rispetto a terzi** (Cifr. Cassazione Civile Sezione I, 1 Aprile 2009 n. 7964), e si rende invece necessario demandare al giudice del merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la certezza della data (Cassazione Civile, Sezione I, 22 Ottobre 2009 n. 22430; e Cassazione Civile n. 1139 del 22 gennaio 2015).

Diverse sentenze, infatti, hanno pacificamente ammesso in passato che, in assenza delle situazioni tipiche di certezza previste dall'articolo 2704 del Codice Civile, il fatto idoneo a stabilire in modo egualmente certo l' anteriorità della formazione del documento in sede di contenzioso, potesse essere oggetto di prova per testi o anche per presunzioni, come affermato della Cassazione Civile n. 13943 del 3 Agosto 2012.

Tale dimostrazione può quindi avvalersi di prove per testimoni o per presunzioni, ma l' idoneità richiesta al

fatto dedotto in giudizio per integrare la prova, presuppone che lo stesso sia munito di una certa attitudine probatoria, e non sia invece possibile anche quando le prove allegate siano rivolte, in via indiziaria e induttiva, a provocare un giudizio di mera verosimiglianza della data apposta sul documento.

Nello stesso senso si è pronunciata la Suprema Corte nella Sentenza **n. 19656 del 1 Ottobre 2015**.

Tale orientamento è ravvisabile anche in numerose recenti pronunce dei giudici del merito, come nella Sentenza del Tribunale Salerno Sezione III 18 dicembre 2015, o anche nella Sentenza del Tribunale di Pavia Sezione I 12 maggio 2015, con la quale si è inoltre affermato che, per la prova del fatto da cui evincere la certezza della data rispetto alla dichiarazione di fallimento, è sufficiente “un qualunque documento, non di provenienza del creditore, da cui in modo incontrovertibile poter evincere la certezza della anteriorità del contratto rispetto al fallimento”.

Dalle sentenze di legittimità e di merito emerge dunque che, per la prova della certezza della data sono ammessi fatti equipollenti a quelli elencati nell’ articolo 2704 del Codice Civile, purché si tratti di circostanze oggettive, esterne ed idonee a stabilire in modo egualmente certo l’ anteriorità della formazione del documento; e quindi che riguardino fatti non riconducibili al soggetto che li invoca e che siano altresì sottratti alla sua disponibilità.

D’ altronde, l’ esigenza di interpretare il sistema della certezza della data dei documenti in senso più ampio rispetto a quanto espressamente codificato la si ricava dallo stesso articolo 2704 del Codice Civile, che nel prevedere le ipotesi tipiche di certezza della data delle scritture, introduce delle deroghe a tale regime probatorio per alcune specifiche ipotesi.

Difatti, precisa il secondo comma dell’ articolo 2704, che: *“la data di scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova”.*

Pertanto, in tale singola ipotesi, per la parte sarà possibile addirittura utilizzare qualsiasi mezzo di prova senza incorrere in limitazioni.

In ugual modo, al terzo comma, si dispone che: *“per l’ accertamento della data nelle quietanze, il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova”.*

Pertanto, sussiste un’ esigenza di carattere sistematico che impone di non ridurre le ipotesi di certezza della data ad un *numerus clausus*.

Tuttavia, al di fuori delle ipotesi espressamente previste negli ultimi due commi dell’ articolo 2704 del Codice Civile, è stato riconosciuto che la certezza della data può essere integrata (“Il regime probatorio della verifica dei crediti”, De Gennaro, Tribunale di Napoli):

- a) Dalla vidimazione dei libri sociali da parte di un notaio o del cancelliere. Se l’ annotazione viene effettuata dopo la vidimazione di apertura o di chiusura del libro sociale, è rispetto a quest’ ultima che va fissata la certezza della data;
- b) Dalle risultanze del libro giornale di una banca, soggetto a vidimazione annuale ad opera del pubblico ufficiale;
- c) Dalla vidimazione notarile del registro valori in garanzia di una banca, in cui sia annotata una determinata operazione di credito su pegno, sempre che fra il contenuto di questa ed il documento invocato come sostitutivo della prelazione sussista il necessario collegamento;
- d) Dalla vidimazione del libro pegni di una banca;
- e) Dal timbro postale apposto su un foglio formante corpo unico con quello che contiene la scrittura privata non autenticata;

- f) Dalla copia notarile, integrale o per estratto, di una scrittura privata non autenticata;
- g) Dalla attestazione da parte dell'ufficiale giudiziario procedente a pignoramento di aver avuto cognizione personale di un documento ovvero dalla esibizione della scrittura privata allo stesso ufficiale giudiziario;
- h) Dalla esecuzione del contratto consacrato nella scrittura in quanto tale esecuzione ne presuppone la conclusione;
- i) Dalla data certa del patto di riservato dominio.

Sul tema della certezza della data ai fini della azionabilità del credito all'interno della procedura concorsuale del fallimento, la Cassazione ha risolto in passato un'altra questione risalente, stabilendo che **il requisito della data certa si configuri come fatto impeditivo dell'istanza d'insinuazione al passivo, e non come fatto costitutivo** (Cassazione Civile, Sezioni Unite, 20 febbraio 2013, n. 4213).

Di conseguenza, la questione relativa alla incertezza della data viene introdotta nel processo solamente a seguito di specifica eccezione da parte del Curatore, non essendo quindi gravato il creditore dell'onere di fornire la prova della certezza della data per insinuarsi nel passivo.

Difatti, impedire al creditore di insinuarsi nel passivo in assenza di certezza della data del credito fatto valere, e quindi senza le rigide preclusioni dell'articolo 2704 del Codice Civile, costituisce soluzione che appare giustificata dalla difficile posizione in cui si troverebbe il creditore istante se fosse a lui richiesta tale prova.

La Cassazione ha infatti rilevato che la necessità di dimostrare l'antiorità del credito alla dichiarazione di fallimento si porrebbe in contrasto con la natura del rapporto commerciale, in relazione al quale operano le semplificazioni probatorie di cui agli articoli 2709 e 2710 del Codice Civile, previste dal legislatore proprio al fine di agevolare gli scambi commerciali.

Alla luce di tale ulteriore questione, non appare coerente dal punto di vista sistematico riconoscere un regime semplificato nei rapporti tra imprenditori, prevedendo altresì la possibilità di insinuare crediti privi di data certa nel passivo fallimentare, per poi ripristinare interamente il rigido regime probatorio dell'articolo 2704 del Codice Civile a fronte dell'eccezione proposta dal Curatore.

Difatti, rispetto alle questioni sorte nell'ambito della procedura fallimentare, la Cassazione ha più volte affermato che **sia sempre necessario considerare il principio della disponibilità dei mezzi di prova, dal quale discende che deve preferirsi l'interpretazione della legge che non renda impossibile o estremamente difficoltoso l'esercizio del diritto di agire in giudizio che la Carta Costituzionale tutela**. Infatti, come stabilito anche con Sentenza della Cassazione Civile Sezione II, 17 aprile 2012 n. 6008, il creditore istante conoscerebbe tale difficoltà qualora gli fosse imposto di dimostrare la priorità del proprio credito rispetto alla data del fallimento.

In conclusione, il regime probatorio della data di una scrittura privata non autenticata non può essere racchiuso nelle sole ipotesi codificate nell'articolo 2704 del Codice Civile.

Negli anni, la giurisprudenza, ha infatti riconosciuto la possibilità di dimostrare, anche in sede fallimentare, la data di una scrittura privata sulla base di varie tipologie di prove o alla luce di determinate circostanze, ponendo dunque, in capo al giudice del merito, il dovere di valutare nel caso concretamente posto al suo giudizio le allegazioni della parte per la prova della data del documento non autenticato.

L'articolo 2704 del Codice Civile deve essere dunque sempre interpretato ed applicato alla luce del principio della disponibilità dei mezzi di prova, secondo una lettura sistematica che riconosce la possibilità di provare la data del documento per prove, testimoni e presunzioni, e che impone al giudice del merito di valutare le allegazioni delle parti nel caso concreto.

La questione della certezza della data costituisce un tema da sempre centrale nel dibattito dottrinario e

giurisprudenziale e rappresenta tutt'oggi una questione ancora oggetto di discussione.

In particolare, il problema della certezza della data si verifica all'interno dei rapporti con i terzi. Difatti, **nell'ambito delle procedure concorsuali, la certezza o meno della data è condizione essenziale per l'opponibilità del credito o di una scrittura privata non autenticata al fallimento (articoli 44 e 45 Legge Fallimentare), stante la consolidata giurisprudenza che ritiene che il Curatore fallimentare, in tali giudizi, assuma la veste di terzo e non di parte processuale.**

La disciplina della certezza della data è contenuta nell'articolo 2704 del codice civile, il quale, al primo comma, stabilisce che: *“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”*.

Dal tenore letterale emergerebbe una rigida classificazione delle ipotesi in cui è riconosciuta data certa ad una scrittura privata non autenticata, residuando spazio probatorio, al di fuori delle ipotesi tipiche di certezza della registrazione e della morte di uno degli autori della scrittura, solo nella formula aperta prevista nell'ultimo periodo del primo comma, vale a dire nella ipotesi della verifica di un altro fatto che stabilisca in modo altrettanto certo l'anteriorità della data.

Tuttavia, alla luce del quadro giurisprudenziale esistente, è possibile affermare che l'articolo 2704 del Codice Civile **non contenga una elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di un atto tra privati non autenticato, come una scrittura privata, un contratto o un credito, debba ritenersi certa rispetto a terzi** (Cifr. Cassazione Civile Sezione I, 1 Aprile 2009 n. 7964), e si rende invece necessario demandare al giudice del merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la certezza della data (Cassazione Civile, Sezione I, 22 Ottobre 2009 n. 22430; e Cassazione Civile n. 1139 del 22 gennaio 2015).

Diverse sentenze, infatti, hanno pacificamente ammesso in passato che, in assenza delle situazioni tipiche di certezza previste dall'articolo 2704 del Codice Civile, il fatto idoneo a stabilire in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento in sede di contenzioso, potesse essere oggetto di prova per testi o anche per presunzioni, come affermato della Cassazione Civile n. 13943 del 3 Agosto 2012.

Tale dimostrazione può quindi avvalersi di prove per testimoni o per presunzioni, ma l'idoneità richiesta al fatto dedotto in giudizio per integrare la prova, presuppone che lo stesso sia munito di una certa attitudine probatoria, e non sia invece possibile anche quando le prove allegare siano rivolte, in via indiziaria e induttiva, a provocare un giudizio di mera verosimiglianza della data apposta sul documento.

Nello stesso senso si è pronunciata la Suprema Corte nella Sentenza **n. 19656 del 1 Ottobre 2015**.

Tale orientamento è ravvisabile anche in numerose recenti pronunce dei giudici del merito, come nella Sentenza del Tribunale Salerno Sezione III 18 dicembre 2015, o anche nella Sentenza del Tribunale di Pavia Sezione I 12 maggio 2015, con la quale si è inoltre affermato che, per la prova del fatto da cui evincere la certezza della data rispetto alla dichiarazione di fallimento, è sufficiente “un qualunque documento, non di provenienza del creditore, da cui in modo incontrovertibile poter evincere la certezza della anteriorità del contratto rispetto al fallimento”.

Dalle sentenze di legittimità e di merito emerge dunque che, per la prova della certezza della data sono ammessi fatti equipollenti a quelli elencati nell' articolo 2704 del Codice Civile, purché si tratti di circostanze oggettive, esterne ed idonee a stabilire in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento; e quindi che riguardino fatti non riconducibili al soggetto che li invoca e che siano altresì sottratti alla sua disponibilità

D'altronde, l'esigenza di interpretare il sistema della certezza della data dei documenti in senso più ampio rispetto a quanto espressamente codificato la si ricava dallo stesso articolo 2704 del Codice Civile, che nel prevedere le ipotesi tipiche di certezza della data delle scritture, introduce delle deroghe a tale regime probatorio per alcune specifiche ipotesi.

Difatti, precisa il secondo comma dell'articolo 2704, che: *“la data di scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova”*.

Pertanto, in tale singola ipotesi, per la parte sarà possibile addirittura utilizzare qualsiasi mezzo di prova senza incorrere in limitazioni.

In ugual modo, al terzo comma, si dispone che: *“per l'accertamento della data nelle quietanze, il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova”*.

Pertanto, sussiste un'esigenza di carattere sistematico che impone di non ridurre le ipotesi di certezza della data ad un *numeris clausus*.

Tuttavia, al di fuori delle ipotesi espressamente previste negli ultimi due commi dell'articolo 2704 del Codice Civile, è stato riconosciuto che la certezza della data può essere integrata (“Il regime probatorio della verifica dei crediti”, De Gennaro, Tribunale di Napoli):

- a) Dalla vidimazione dei libri sociali da parte di un notaio o del cancelliere. Se l'annotazione viene effettuata dopo la vidimazione di apertura o di chiusura del libro sociale, è rispetto a quest'ultima che va fissata la certezza della data;
- b) Dalle risultanze del libro giornale di una banca, soggetto a vidimazione annuale ad opera del pubblico ufficiale;
- c) Dalla vidimazione notarile del registro valori in garanzia di una banca, in cui sia annotata una determinata operazione di credito su pegno, sempre che fra il contenuto di questa ed il documento invocato come sostitutivo della prelazione sussista il necessario collegamento;
- d) Dalla vidimazione del libro pegni di una banca;
- e) Dal timbro postale apposto su un foglio formante corpo unico con quello che contiene la scrittura privata non autenticata;
- f) Dalla copia notarile, integrale o per estratto, di una scrittura privata non autenticata;
- g) Dalla attestazione da parte dell'ufficiale giudiziario procedente a pignoramento di aver avuto cognizione personale di un documento ovvero dalla esibizione della scrittura privata allo stesso ufficiale giudiziario;
- h) Dalla esecuzione del contratto consacrato nella scrittura in quanto tale esecuzione ne presuppone la conclusione;
- i) Dalla data certa del patto di riservato dominio.

Sul tema della certezza della data ai fini della azionabilità del credito all'interno della procedura concorsuale del fallimento, la Cassazione ha risolto in passato un'altra questione risalente, stabilendo che **il requisito della data certa si configuri come fatto impeditivo dell'istanza d'insinuazione al passivo, e non come fatto costitutivo** (Cassazione Civile, Sezioni Unite, 20 febbraio 2013, n. 4213).

Di conseguenza, la questione relativa alla incertezza della data viene introdotta nel processo solamente a seguito di specifica eccezione da parte del Curatore, non essendo quindi gravato il creditore dell'onere di fornire la prova della certezza della data per insinuarsi nel passivo.

Difatti, impedire al creditore di insinuarsi nel passivo in assenza di certezza della data del credito fatto valere, e quindi senza le rigide preclusioni dell'articolo 2704 del Codice Civile, costituisce soluzione che

appare giustificata dalla difficile posizione in cui si troverebbe il creditore istante se fosse a lui richiesta tale prova.

La Cassazione ha infatti rilevato che la necessità di dimostrare l'antiorità del credito alla dichiarazione di fallimento si porrebbe in contrasto con la natura del rapporto commerciale, in relazione al quale operano le semplificazioni probatorie di cui agli articoli 2709 e 2710 del Codice Civile, previste dal legislatore proprio al fine di agevolare gli scambi commerciali.

Alla luce di tale ulteriore questione, non appare coerente dal punto di vista sistematico riconoscere un regime semplificato nei rapporti tra imprenditori, prevedendo altresì la possibilità di insinuare crediti privi di data certa nel passivo fallimentare, per poi ripristinare interamente il rigido regime probatorio dell'articolo 2704 del Codice Civile a fronte dell'eccezione proposta dal Curatore.

Difatti, rispetto alle questioni sorte nell'ambito della procedura fallimentare, la Cassazione ha più volte affermato che **sia sempre necessario considerare il principio della disponibilità dei mezzi di prova, dal quale discende che deve preferirsi l'interpretazione della legge che non renda impossibile o estremamente difficoltoso l'esercizio del diritto di agire in giudizio che la Carta Costituzionale tutela.** Infatti, come stabilito anche con Sentenza della Cassazione Civile Sezione II, 17 aprile 2012 n. 6008, il creditore istante conoscerebbe tale difficoltà qualora gli fosse imposto di dimostrare la priorità del proprio credito rispetto alla data del fallimento.

In conclusione, il regime probatorio della data di una scrittura privata non autenticata non può essere racchiuso nelle sole ipotesi codificate nell'articolo 2704 del Codice Civile.

Negli anni, la giurisprudenza, ha infatti riconosciuto la possibilità di dimostrare, anche in sede fallimentare, la data di una scrittura privata sulla base di varie tipologie di prove o alla luce di determinate circostanze, ponendo dunque, in capo al giudice del merito, il dovere di valutare nel caso concretamente posto al suo giudizio le allegazioni della parte per la prova della data del documento non autenticato.

L'articolo 2704 del Codice Civile deve essere dunque sempre interpretato ed applicato alla luce del principio della disponibilità dei mezzi di prova, secondo una lettura sistematica che riconosce la possibilità di provare la data del documento per prove, testimoni e presunzioni, e che impone al giudice del merito di valutare le allegazioni delle parti nel caso concreto.

TAG: *legge fallimentare, scrittura privata, diritto fallimentare e delle procedure concorsuali, Diritto processuale civile*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art. 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore

non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.

*Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l***