

### Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

### Istanza di ammissione al passivo, oneri probatori: scritture prodotte dal creditore, mancanza di data certa, conseguenze

Il curatore, in sede di formazione dello stato passivo, deve considerarsi terzo rispetto al rapporto giuridico posto a base della pretesa creditoria fatta valere con l'istanza di ammissione, conseguendone l'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 2704 c.c., comma 1, norma che, come dimostra la sua collocazione sistematica all'interno del codice civile, regola l'efficacia dell'atto senza incidere in alcun modo sulla sua validità. Ne discende che l'onere probatorio incombente sul creditore istante in sede di ammissione al passivo può ritenersi soddisfatto soltanto ove questi produca documentazione idonea – anche sotto il profilo dell'efficacia nei confronti della procedura concorsuale – a dimostrare la fondatezza della pretesa formulata. Ciò posto, l'eventuale mancanza di data certa nelle scritture prodotte dal creditore si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della domanda ed oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche d'ufficio dal giudice. Inoltre, il fatto impeditivo costituito dalla mancanza di data certa forma oggetto di un'eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio, e una simile eccezione attiene a un fatto negativo, che non abbisogna di prova, cosicché spetta alla parte che invoca l'opponibilità del credito di contrastarla. Va quindi confermato che la mancanza di data certa impedisce che possa essere fatta valere l'efficacia dell'atto nei confronti del curatore, stante la sua posizione di

*terzietà, e, di conseguenza, che possa ritenersi adeguatamente assolto l'onere probatorio incombente sul creditore di dare prova delle proprie ragioni creditorie, e non certo che rimanga a carico di chi contesta la data certa della documentazione prodotta (e tanto meno del giudice che rileva d'ufficio questo fatto impeditivo) l'onere di fornire la dimostrazione della posteriorità dell'insorgere del credito rispetto al [fallimento](#).*

NDR: in argomento Cass. SU 4213/2013.

### **Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 16.11.2022, n. 33728**

*...omissis...*

#### Rilevato in fatto

1. Il giudice delegato al fallimento della società *omissis* s.r.l. non ammetteva al passivo della procedura il credito vantato da XX Banca s.c.p.a., in parte a titolo di saldo debitore di un contratto di conto corrente, in parte per il residuo debito derivante da un finanziamento.

2. Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con decreto del 13 marzo 2015, rigettava l'opposizione proposta da XX Banca s.c.p.a. contro il decreto del G.D..

Affermava, in via pregiudiziale, che i numerosi rilievi sollevati dall'opponente riguardo all'illegittimità del provvedimento del giudice delegato restavano assorbiti dalla verifica dell'ammissibilità del credito in sede di opposizione.

Nel merito, accertava che la documentazione prodotta dalla Banca a sostegno della domanda (contratti di conto corrente e di finanziamento; estratti integrali del conto) non era opponibile al Fallimento, in quanto priva di data certa anteriore all'apertura della procedura.

Sottolineava, infine, che anche a voler ritenere gli estratti del conto muniti di data certa, essi non sarebbero stati sufficienti ai fini dell'ammissione del credito, poiché l'onere della banca, di fornire piena prova del suo diritto, andava assolto mediante il deposito di tutta la documentazione idonea a giustificare ogni singola operazione rappresentata nell'estratto conto.

3. Per la cassazione di questo decreto ha proposto ricorso XX Banca s.c.p.a. prospettando diciassette motivi di doglianza.

L'intimato fallimento di *omissis* s.r.l. non ha svolto difese.

Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c..

#### Considerato in diritto

4.1 Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., anche in combinato disposto con la L. Fall., artt. 42, 52, 99 e 101, art. 2704 c.c., art. 111 Cost. e art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, perché il tribunale ha ritenuto che l'antiorità del credito rispetto all'epoca del fallimento rappresenti un fatto costitutivo del diritto azionato dal creditore che chiede di insinuarsi al passivo, quando invece la certezza della data dei documenti giustificativi della domanda si configura come elemento impeditivo dell'accoglimento.

4.2 Il secondo motivo di ricorso lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697 e 2704 c.c., anche in combinato disposto con la L. Fall., artt. 42, 52, 99 e 101, art. 111 Cost. e art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, poiché il decreto impugnato afferma che grava su chi chiede di insinuarsi al passivo l'onere di dimostrare l'antiorità del suo credito rispetto all'epoca del fallimento e la data certa dei documenti prodotti a suffragio dell'istanza, quando invece è onere di chi contesta la data certa dei documenti prodotti a giustificazione del credito dimostrare che quest'ultimo è insorto in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento.

4.3 Il terzo motivo di ricorso prospetta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e/o dell'art. 111 Cost., art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e L. Fall., art. 99, in quanto il provvedimento impugnato assume che il creditore istante debba dimostrare l'antiorità del proprio credito rispetto al fallimento, pur in assenza di un'allegazione o deduzione specifica, da parte della curatela o del

giudicante, della data in cui lo stesso sarebbe insorto; al contrario, dato che la deduzione della posteriorità del credito rispetto al fallimento costituisce un'eccezione, rimane a carico dell'eccipiente l'onere di allegare la specifica epoca di insorgenza del credito.

4.4 Il quarto motivo di ricorso assume la nullità del decreto impugnato, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, e/o la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 111 Cost., art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e L. Fall., art. 99, e/o la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 277 c.p.c., anche in combinato disposto con l'art. 111 Cost., 99, 101, 112, 113, 115, 131, 132, 183 e 276 c.p.c., L. Fall., artt. 42, 52, 99 e 101, perché il tribunale ha ritenuto assorbite dalla proposizione del giudizio di opposizione le censure (di violazione del contraddittorio, per avere il giudice effettuato a sorpresa un rilievo officioso; di violazione del principio di non contestazione; di violazione del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, per aver il giudice effettuato un rilievo d'ufficio a fronte di un riconoscimento in senso contrario della parte interessata) relative alla fase di verifica del passivo, senza motivare le ragioni di un simile preteso assorbimento.

4.5 Il quinto motivo di ricorso lamenta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 111 Cost. e art. 183 c.p.c., anche in combinato disposto con gli artt. 99, 101, 112, 113, 131 e 132 c.p.c. e L. Fall., art. 99, dal momento che il collegio di merito non ha accolto l'opposizione allo stato passivo sebbene il giudice delegato avesse effettuato a sorpresa un rilievo officioso, senza comunicare preventivamente una simile eccezione alle parti al fine di consentire loro di assumere una posizione al riguardo.

4.6 Il sesto motivo di ricorso denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., anche in combinato disposto con l'art. 2697 c.c., L. Fall., artt. 42, 52, 99 e 101, art. 111 Cost. e art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, poiché il tribunale non ha ravvisato, nella decisione del giudice del procedimento di verifica dello stato passivo, la violazione del principio di non contestazione, dato che in quella sede la curatela si era astenuta dal contestare specificamente e tempestivamente la data certa dei documenti attestanti il credito di XX Banca.

4.7 Il settimo motivo di ricorso prospetta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 99 e 112 c.p.c., anche in combinato disposto con gli artt. 1988 e 2697 c.c., art. 111 Cost., art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e L. Fall., art. 99, giacché il tribunale ha trascurato di considerare che il giudice delegato aveva rilevato d'ufficio un fatto impeditivo che la stessa curatela contro interessata aveva affermato non esservi, proponendo l'ammissione del credito vantato dalla banca.

4.8 L'ottavo motivo di ricorso lamenta la violazione degli artt. 3 e 41 Cost., L. Fall., art. 31, artt. 2709, 2710 e 2082 c.c., poiché il collegio dell'opposizione ha negato al curatore la qualifica di imprenditore sulla base di un principio irragionevole e discriminatorio, non essendo conforme a tale normativa attribuire al curatore due status diversi (quello di imprenditore e quello di non imprenditore) a seconda del ruolo di creditore o di debitore dallo stesso rivestito.

4.9 Il nono motivo di ricorso deduce la violazione e/o falsa applicazione della L. Fall., artt. 44, 52, 99 e 101 e art. 2704 c.c., dato che il giudice di merito ha ritenuto applicabile all'insinuazione al passivo quest'ultima norma malgrado la stessa non sia richiamata dalla L. Fall., artt. 44 e 52.

4.10 Con il decimo motivo il ricorrente si duole della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 111 Cost., art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e L. Fall., art. 99 e/o degli artt. 110 e 183 c.p.c., L. Fall., art. 88 e art. 2697 c.c., in quanto il tribunale ha ritenuto inaccoglibile la richiesta di un ordine di esibizione relativa alle scritture contabili del fallito, formulata dal creditore in sede di opposizione al fine di dimostrare l'anteriorità dei suoi crediti alla dichiarazione di fallimento.

4.11 L'undicesimo motivo di ricorso prospetta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., anche in relazione alla L. Fall., art. 88, art. 111 Cost., art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e L. Fall., 99, perché il collegio di merito, nel rigettare la richiesta di pronuncia di un ordine di esibizione formulata dalla banca opponente, non ha fatto corretta applicazione del principio di vicinanza o disponibilità della prova.

4.12 Il dodicesimo motivo di ricorso denuncia la nullità del decreto impugnato, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, e/o la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697 e 2729 c.c., e/o dell'art. 111 Cost., art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e L. Fall., art. 99, in quanto il giudicante ha estromesso dal novero delle prove le presunzioni e ha ritenuto insuscettibili di essere dimostrate mediante le stesse

l'antecedenza del credito rispetto al fallimento e la data certa dei documenti attestanti il credito medesimo.

4.13 Il tredicesimo motivo di ricorso lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2699 e ss. c.c., anche in combinato disposto con gli artt. 2727 e ss. e 1362 e ss. c.c. e/o dell'art. 111 Cost., art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e L. Fall., art. 99, poiché il tribunale ha negato valore probatorio e presuntivo all'estratto del libro fidi recante una certificazione notarile, successiva al fallimento, avente a oggetto la presenza di un sigillo notarile antecedente al fallimento e attestante il credito.

4.14 Il quattordicesimo motivo di ricorso deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 111 Cost., art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e L. Fall., art. 99, e/o dell'art. 2699 c.c., anche in combinato disposto degli artt. 2704,2727 e ss., 1346,1362,1363 e ss. c.c., giacché il collegio di merito ha ritenuto irrilevante il contenuto dell'attestazione notarile prodotta, riguardante l'estratto del libro fidi.

4.15 Con il quindicesimo motivo la ricorrente si duole della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., anche in combinato disposto con gli artt. 2704,2727 e ss., 1346,1362 e ss., 1936 e ss. c.c., perché il tribunale ha negato valore probatorio e presuntivo alla data certa delle fideiussioni omnibus rilasciate a garanzia dei debiti del fallito, in assenza della benché minima deduzione da parte della curatela e del giudice - resa necessaria dal fatto che la posteriorità del credito è un fatto impeditivo dell'accoglimento delle pretese del creditore - circa l'ipotetica sussistenza di specifici rapporti diversi rispetto a quelli oggetto della richiesta di insinuazione al passivo.

4.16 Il sedicesimo motivo di ricorso assume la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362 e ss., 1936 e ss. c.c., dal momento che il giudicante ha negato valore probatorio e/o presuntivo alla data certa della fideiussione specifica rilasciata da terzi, a garanzia del finanziamento da sovvenzione, prima del fallimento, facendo scorretta applicazione delle regole di ermeneutica contrattuale ed escludendo così che una fideiussione possa essere rilasciata prima dell'insorgenza del debito.

4.17 Il diciassettesimo motivo di ricorso prospetta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in quanto il collegio dell'opposizione ha negato valore probatorio e/o presuntivo alla data certa della fideiussione specifica rilasciata da terzi, a garanzia del finanziamento per sovvenzione, prima del fallimento, in assenza della benché minima deduzione da parte della curatela e del giudice - resa necessaria dal fatto che la posteriorità del credito è un fatto impeditivo dell'accoglimento delle pretese del creditore - circa l'ipotetica sussistenza di un finanziamento compatibile con la medesima garanzia e diverso rispetto a quello fonte dei crediti oggetto della richiesta di insinuazione al passivo.

5. I motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione del rapporto di connessione che li lega e della parziale sovrapposibilità delle critiche sollevate, risultano inammissibili laddove si indirizzano a censurare le ragioni offerte dal collegio di merito per giustificare la mancata ammissione del credito derivante dallo scoperto di conto corrente, in parte infondati e in parte inammissibili, anche ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c., n. 1, c.p.c., per quanto concerne, invece, le doglianze correlate al mutuo erogato.

5.1 Il tribunale, dopo aver ritenuto non solo che il contratto di finanziamento, il contratto di conto corrente e gli estratti conto fossero privi di data certa, ma anche che l'estratto autentico del libro fidi e le lettere di fideiussione prodotti non fossero utili al fine di fornire una simile dimostrazione, ha aggiunto che "anche ove gli estratti conto fossero stati opponibili alla procedura, in quanto recanti data certa anteriore al fallimento, tale documentazione non sarebbe stata in ogni caso sufficiente ai fini dell'ammissione del credito della ricorrente" (pag. 7), in quanto la banca avrebbe avuto "l'onere di fornire la prova piena del suo credito, come previsto dall'art. 2697 c.c., depositando, a tal fine, insieme all'istanza di ammissione, tutti i documenti idonei a giustificare ogni singola operazione rappresentata nell'estratto conto" (pag. 8).

Si tratta, rispetto al credito derivante da scoperto di conto corrente, di un duplice ordine di ragioni, tra loro distinte ed autonome, ciascuna delle quali logicamente e giuridicamente sufficiente a sorreggere la decisione di rigetto dell'opposizione.

Con la conseguenza che l'omessa impugnazione della seconda ratio decidendi rende inammissibili, per difetto di interesse, tutte le censure rivolte all'altra, la quale, essendo divenuta definitiva

l'autonoma motivazione non impugnata, in nessun caso potrebbe produrre l'annullamento della sentenza (Cass. 9752/2017).

Risultano, pertanto, inammissibili tutte le doglianze nella parte in cui si riferiscono al debito derivante da scoperto di conto corrente, così come quelle (n. 13 e 14) che intendono contestare le modalità con cui è stato valorizzato l'estratto autentico del libro fidi, il cui contenuto rileva ai fini della prova dell'esposizione debitoria in conto corrente.

5.2 Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (si veda, per tutte, Cass., Sez. U., 4213/2013) il curatore, in sede di formazione dello stato passivo, deve considerarsi terzo rispetto al rapporto giuridico posto a base della pretesa creditoria fatta valere con l'istanza di ammissione, conseguendone l'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 2704 c.c., comma 1, (erroneamente contestata dal nono motivo), norma che, come dimostra la sua collocazione sistematica all'interno del codice civile, regola l'efficacia dell'atto senza incidere in alcun modo sulla sua validità.

Ne discende che l'onere probatorio incombente sul creditore istante in sede di ammissione al passivo può ritenersi soddisfatto soltanto ove questi produca documentazione idonea - anche sotto il profilo dell'efficacia nei confronti della procedura concorsuale - a dimostrare la fondatezza della pretesa formulata.

L'eventuale mancanza di data certa nelle scritture prodotte dal creditore si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della domanda ed oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche d'ufficio dal giudice.

Malgrado l'affermazione del collegio di merito secondo cui la prova dell'anteriorità al fallimento del credito è elemento costitutivo del diritto di partecipare al concorso (pag. 3 del decreto impugnato) non sia conforme a questi principi (e debba essere corretta, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 4), l'errore classificatorio compiuto dal giudice di merito è ininfluenza sull'esito della decisione impugnata, per il quale rileva, invece, che il fatto impeditivo costituito dalla mancanza di data certa formi oggetto di un'eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio.

Una simile eccezione attiene, poi, a un fatto negativo, che non abbisogna di prova, cosicché spetta alla parte che invoca l'opponibilità del credito di contrastarla.

Il che significa che la mancanza di data certa impedisce che possa essere fatta valere l'efficacia dell'atto nei confronti del curatore, stante la sua posizione di terzietà, e, di conseguenza, che possa ritenersi adeguatamente assolto l'onere probatorio incombente sul creditore di dare prova delle proprie ragioni creditorie, e non certo (come erroneamente sostengono i motivi di ricorso 1, 2, 3, 15 e 17, predicando, sotto vari profili, un'inversione dell'onere probatorio in conseguenza del rilievo della mancanza, nella documentazione prodotta, del requisito in discorso) che rimanga a carico di chi contesta la data certa della documentazione prodotta (e tanto meno del giudice che rileva d'ufficio questo fatto impeditivo) l'onere di fornire la dimostrazione della posteriorità dell'insorgere del credito rispetto al fallimento.

5.3 Il collegio dell'opposizione ha ritenuto che tutte le contestazioni relative alla legittimità del provvedimento del giudice delegato "cedessero il passo" alla verifica dell'effettiva ammissibilità del credito e rimanessero, pertanto, assorbite.

E ciò in ragione del fatto che tali questioni, quand'anche fondate, non esimevano il tribunale dal tornare "a valutare il credito instato nella sua ontologica esistenza e ponderale correttezza" (pag. 3 provvedimento impugnato).

In questo modo il collegio di merito ha inteso sostenere che l'opponente non avesse interesse a coltivare le doglianze con cui aveva addotto, a vario titolo, l'illegittimità del provvedimento del giudice delegato, dato che - traducendosi i vizi del provvedimento del giudice delegato in motivi di impugnazione e non ricorrendo un'ipotesi di nullità comportante l'obbligo di rimessione al primo giudice - la natura impugnatoria del giudizio di opposizione imponeva di riesaminare l'intera materia controversa e il decreto reso all'esito dello stesso era interamente sostitutivo della decisione impugnata.

L'unico aspetto di rilievo, quindi, era costituito dal fatto che il tribunale si pronunciasse sulle questioni dedotte e che in sede di opposizione il contraddittorio fosse stato assicurato.

Il quarto e il quinto motivo risultano perciò inammissibili, vuoi perché non colgono né contestano specificamente la ratio decidendi posta a fondamento della pronuncia impugnata, come il ricorso per cassazione deve necessariamente fare, vuoi per mancanza di interesse, dato che il decreto impugnato è giunto, come era suo preciso dovere, a decidere la causa nel merito, non essendo individuabile alcun pregiudizio per il ricorrente conseguente all'omessa dichiarazione di nullità (v. Cass. 18578/2015, Cass. 5590/2011, Cass. 27777/2008).

5.4 Secondo la giurisprudenza di questa Corte, il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati ex actis, in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe svisato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto (v. Cass., Sez. U., 10531/2013; nello stesso senso Cass. 27998/2018, Cass. 4548/2018).

Se il rilievo d'ufficio di un'eccezione in senso lato non è impedito dal contegno processuale della parte che avrebbe interesse a sollevarla, allora va escluso che nel caso di specie all'organo giudicante fosse precluso di rilevare la mancanza di data certa della documentazione prodotta solo per il fatto che il curatore non aveva sollevato una simile eccezione.

Ne discende l'infondatezza del sesto motivo di ricorso.

Il settimo motivo risulta, invece, inammissibile, ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, in ragione della mancata produzione degli atti (costituiti non solo dalla proposta del curatore, ma anche dal verbale di verifica, necessario al fine di constatare il contegno da questi assunto in sede di udienza di discussione del progetto di stato passivo) sui quali l'eccezione si fonda.

5.5 Il tribunale ha affermato che il curatore non agisce in qualità di terzo solo quando propone domanda giudiziale di adempimento di un'obbligazione contratta dal terzo nei confronti del fallito, ovvero quando esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio di questi, mentre è terzo, sia rispetto ai creditori, sia rispetto allo stesso fallito, nei procedimenti in materia di formazione dello stato passivo; di conseguenza, ha escluso che in sede di verifica e di opposizione L. Fall., ex art. 98 possa trovare applicazione il disposto degli artt. 2709 e 2710 c.c. in tema di efficacia probatoria delle scritture contabili dell'imprenditore.

L'assunto, nella sua prima parte, non può essere interpretato nel senso preteso dalla ricorrente, ovvero come attributivo del ruolo di imprenditore al curatore che agisca per il recupero dei crediti del fallito o per la ricostruzione del suo patrimonio, dato che questi per dirla con Cass., Sez. U., 4213/2013 - "certamente non è un imprenditore"; esso, piuttosto, sottolinea come solo in tale ipotesi il curatore, facendo valere diritti propri (utendo iuribus) del fallito, subentri nella sua posizione sostanziale e processuale, anziché in quella di semplice gestore del suo patrimonio.

La statuizione fa dunque puntuale applicazione del principio espresso dalla sentenza più volte richiamata, secondo cui l'art. 2710 c.c., che conferisce efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti, non trova applicazione nei confronti del curatore del fallimento il quale agisca non in via di successione di un rapporto precedentemente facente capo al fallito, ma nella sua funzione di gestione del patrimonio del medesimo, non potendo egli, in tale sua veste, essere annoverato tra i soggetti considerati dalla norma in questione, operante soltanto tra imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa.

Le censure proposte con i motivi 8, 10 e 11 risultano perciò inammissibili, la prima perché, ancora una volta, non coglie la ratio decidendi della decisione impugnata, le altre perché lamentano il mancato accoglimento di un ordine di esibizione volto ad acquisire documenti irrilevanti, essendo inopponibili alla procedura.

5.5 Spetta al giudice di merito - nell'esercizio del potere discrezionale, istituzionalmente demandatogli, di individuare le fonti di prova - valutare l'opportunità di fare ricorso alle presunzioni semplici (v. Cass. 22366/2021, Cass. 8023/2009, Cass. 10847/2007, Cass. 1404/2001).

Risulta così inammissibile in questa sede la censura sollevata con il dodicesimo motivo, con cui si lamenta il mancato ricorso alla prova presuntiva.

La censura, peraltro, risulta inficiata anche dalla sua assoluta genericità, dato che non chiarisce in quale modo la certezza della data si sarebbe potuta ricavare in via presuntiva da un insieme di documenti tutti privi di data certa.

5.6 Il collegio di merito ha ritenuto, con riguardo alla fideiussione prodotta sub 13, che la genericità del suo tenore letterale e la data in cui la stessa era stata predisposta impedissero di ritenere che il documento, di formazione antecedente rispetto al contratto di finanziamento, fosse utile a conferire data certa a quest'ultimo.

La decisione impugnata non viola alcuno dei canoni ermeneutici denunciati, ma anzi fa applicazione del disposto degli art. 1362 c.c. (valorizzando l'espreso contenuto letterale del negozio) e art. 1364 c.c. (escludendo che, pur in presenza di un'espressione generale, si potesse ritenere che i contraenti avessero inteso ricomprendere nell'oggetto del contratto un fatto successivo al suo perfezionamento) al fine di ricostruire la comune volontà delle parti in funzione dell'interpretazione del contratto di fideiussione e della conseguente possibilità di utilizzare lo stesso per attribuire data certa al posteriore contratto di finanziamento.

La sedicesima doglianza si rivela, perciò, inammissibile, perché il risultato interpretativo, appartenente all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, non può essere sindacato in questa sede, dove è possibile soltanto verificare il rispetto dei canoni legali di ermeneutica e della coerenza e logicità della motivazione adottata, mentre risulta inammissibile ogni critica alla ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca in una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto da questi esaminati (Cass. 2465/2015).

6. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere respinto. La mancata costituzione in questa sede della procedura intimata esime il collegio dal provvedere alla regolazione delle spese di lite.

PQM

La Corte rigetta il ricorso. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis ove dovuto.

**COORDINATORE Redazionale:** Giulio SPINA

---

**Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:**

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)  
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)  
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

---

**Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:**

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

---

**SEGRETERIA del Comitato Scientifico:** Valeria VASAPOLLO

---