

Civile Ord. Sez. 1 Num. 27192 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: CAIAZZO ROSARIO

Data pubblicazione: 23/10/2019

sul ricorso 17897/2014 proposto da:

Publitalia 80 s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere Marzio n.1, presso lo studio dell'avvocato Vianello Luca che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Pistolesi Oscar, con procura a margine del ricorso;

-ricorrente-

contro

Curatela del Fallimento della Servizi Tecnologici s.r.l., in persona del curatore p.t.;

-intimata-

avverso il decreto del TRIBUNALE di CATANIA, del 06/06/2014;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/03/2019 dal Cons. CAIAZZO ROSARIO.

1

illegible signature

673
2019

C. J. C. I.

FATTI DI CAUSA

La Publitalia s.p.a.- quale concessionaria di pubblicità per le emittenti Mediaset- chiese l'ammissione al passivo del fallimento della Servizi Tecnologici s.r.l. per la somma complessiva di euro 1.538.068,90 comprensiva di interessi, quale credito maturato per servizi pubblicitari svolti a favore della suddetta società su spazi televisivi concessi alla PR Communication s.r.l., società che aveva agito in nome proprio ma per conto della mandante e beneficiaria Tecnopower s.r.l. (in seguito divenuta Servizi Tecnologici s.r.l.), producendo: copia di fatture, conferme di ordini e quattro lettere con cui la società poi fallita aveva assunto l'obbligo di pagare, fino alla concorrenza della somma di euro 1.477.000,00, il corrispettivo della pubblicità relativa ad un prodotto trasmessa sulle reti della Fininvest; estratto autentico delle scritture contabili e copia del ricorso per decreto ingiuntivo depositato presso il Tribunale di Catania, il 26.1.09, con relativo decreto emesso.

Il giudice delegato respinse la domanda in quanto fondata su documentazione inidonea, posto che le fatture e gli estratti delle scritture contabili non erano opponibili alla curatela, perché documenti di formazione unilaterale, e considerato che il decreto ingiuntivo era privo della dichiarazione di definitiva esecutività.

La Publitalia s.p.a. propose opposizione allo stato passivo, argomentando che: i vari documenti prodotti erano opponibili alla curatela; la pubblicità era stata effettuata; lo stesso credito era stato ammesso al passivo del fallimento dell'agenzia di pubblicità PR Communication s.r.l.

Si costituì la curatela eccependo l'infondatezza dell'opposizione e, in particolare, la mancanza di data certa delle lettere con cui la società fallita assunse l'obbligo di pagare i servizi di pubblicità prestati dall'opponente.



Con decreto dell'11.2.2011 il Tribunale rigettò l'opposizione ritenendo prive di data certa le suddette quattro lettere, trattandosi di fotocopie che non riportavano alcuna indicazione di data proveniente da soggetto abilitato a conferire certezza cronologica alla formazione del documento.

Publitalia s.p.a. ricorse per cassazione avverso tale decreto. La Corte di cassazione, con ordinanza del 13.2.2012, accolse il ricorso in ordine al terzo e quinto motivo, cassando il decreto con rinvio affinché il tribunale: motivasse in ordine alla eventuale sussistenza di altri fatti, diversi da quelli tipizzati nell'art. 2704 c.c., idonei a stabilire la certezza della data dei documenti, con il limite del carattere obiettivo del fatto, il quale non deve essere riconducibile al soggetto che lo invoca e ~~doveva~~ essere altresì sottratto alla sua disponibilità; valutasse se il negozio costitutivo del diritto e la sua anteriorità rispetto al fallimento erano comunque provati da altri elementi al di fuori dei documenti di cui trattasi.

Publitalia s.p.a. riassunse il giudizio e, ribadita la domanda d'insinuazione al passivo, affermò che la certezza della data anteriore al fallimento delle predette quattro lettere era desumibile dalla menzione che delle stesse era fatta nel ricorso per decreto ingiuntivo, depositato prima della dichiarazione di fallimento.

La curatela si costituì ribadendo l'eccezione relativa alla mancanza di data certa.

Con decreto del 29.5.14 il Tribunale di Catania rigettò l'opposizione osservando che: il decreto ingiuntivo, opposto, non era divenuto definitivamente esecutivo prima del fallimento; le fatture e gli estratti autentici delle scritture contabili riguardavano il credito vantato nei confronti dell'agenzia di pubblicità, e inoltre le scritture contabili non fanno prova nei confronti del curatore fallimentare, che è soggetto terzo nella verifica del passivo; il timbro di deposito apposto sulla



prima pagina del ricorso con il pedissequo decreto ingiuntivo non valeva dimostrare che le quattro lettere, pur menzionate in calce al ricorso stesso, erano state effettivamente allegate a quest'ultimo, essendo invece a tal fine necessaria la produzione dell'indice dei documenti prodotti in sede monitoria con l'attestazione di deposito sottoscritta dal cancelliere; nemmeno il decreto ingiuntivo poteva essere considerato fatto idoneo a dimostrare la data delle scritture, di cui si è detto sopra, con il medesimo grado di certezza dei fatti tipici menzionati dall'art. 2704 c.c., in quanto non soltanto esso non conteneva la riproduzione del testo dei documenti in questione (ipotesi tipica ex art. 2704 c.c.), ma la stessa riproduzione nel corpo del ricorso per ingiunzione era irrilevante, in base alla giurisprudenza di legittimità; la prova testimoniale richiesta dall'opponente, infine, era irrilevante in quanto riguardava il tempo dell'esecuzione della prestazione pubblicitaria nonché l'interesse e il coinvolgimento della società fallita nell'ordinazione dei relativi servizi, ma non lo specifico profilo del momento in cui essa assunse in via solidale l'obbligazione del corrispettivo: assunzione in mancanza della quale, ai sensi dell'art. 1705 c.c., la creditrice non potrebbe rivolgersi alla mandante. La Publitalia s.p.a. ricorre in cassazione formulando cinque motivi, illustrati con memoria.

Non si è costituita la curatela fallimentare alla quale il ricorso è stato regolarmente notificato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 44 legge fall., 2699, 2700, 2704, comma 1, c.c., 57, 58, 59, 168, comma 1, 384, comma 2, 634, 638, 640, 641, c.p.c., 72, 73, 74 disp. att. c.p.c., nonché omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti. Al riguardo, la ricorrente si duole che il Tribunale abbia escluso che il timbro del cancelliere relativo al



deposito del ricorso monitorio- con la firma apposta sulla prima pagina- unitamente alla notificazione dello stesso decreto, dimostrassero la certezza della data del deposito anche dei vari documenti allegati al ricorso, richiamati nelle altre pagine, tra cui le quattro lettere in questione.

Con il secondo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 44 legge fall., 2699, 2700, 2704, comma 1, c.c., 112, 168, comma 1, 384, comma 2, c.p.c., 72, 73, 74, disp. att. c.p.c., nonché omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti.

Al riguardo, la ricorrente lamenta che il Tribunale non abbia ritenuto che la mancata sottoscrizione dell'indice del fascicolo del ricorso monitorio da parte del cancelliere fosse una mera irregolarità e che essa non incidesse sulla ritualità della produzione dei documenti indicati nello stesso indice (salvo il caso, non verificatosi, di contestazione sulla esistenza e produzione del documento).

Con il terzo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 44 legge fall., 2699, 2700, 2704, comma 1, 2909 c.c., 112, 135, comma 2, 384, comma 2, 634, 640, 641, 643 653, c.p.c., nonché omesso esame di fatto decisivo, oggetto di discussione tra le parti.

Al riguardo, la ricorrente deduce che: a) ai fini della prova del deposito delle lettere unitamente al ricorso per decreto ingiuntivo era sufficiente la formula- erroneamente ritenuta un mero stereotipo dal Tribunale- "letto il ricorso che precede; visti gli allegati documenti"; b) non è vero che il decreto ingiuntivo non riproduca, neanche in sintesi, le lettere predette, perché queste ultime sono invece trascritte nel corpo del ricorso, il quale è stato "letto" interamente dal Tribunale e fa corpo unico con il pedissequo provvedimento, onde il caso è diverso da quello considerato da Cass. n. 24414/2009, richiamata nel decreto impugnato, secondo la quale "la riproduzione di una scrittura privata in un atto di citazione avente data certa in



ragione dell'avvenuta notificazione non costituisce fatto idoneo, nei confronti dei terzi, a stabilire l'antiorità della formazione del documento rappresentato con il grado di certezza richiesto dall'art. 2704 c.c.”;

c) costituisce extrapetizione l'aver sollevato d'ufficio la questione relativa al deposito delle lettere nel giudizio monitorio, non sollevata dalla curatela; inoltre, in assenza di contestazioni, si era formato il giudicato sul regolare conforme deposito dei documenti allegati al ricorso monitorio, tra i quali le lettere più volte richiamate.

Con il quarto motivo si denuncia la violazione di norme di diritto e omesso esame di fatto decisivo. La ricorrente censura la statuizione secondo cui la prova testimoniale dedotta dall'opponente riguardava il tempo dell'esecuzione della prestazione pubblicitaria e l'interesse e coinvolgimento della società fallita nell'ordinazione dei relativi servizi, ma non lo specifico profilo del momento in cui la società poi fallita aveva assunto l'obbligazione del corrispettivo in solido con l'agenzia pubblicitaria ordinante, in difetto della quale (assunzione) l'opponente non avrebbe potuto pretendere alcunché dalla mandante, ai sensi dell'art. 1705 c.c.

Con il quinto motivo si denuncia violazione di norme di diritto. La ricorrente sostiene che questa Corte, nell'ordinanza n. 12040/2011, con cui ha cassato con rinvio il primo decreto emesso dal Tribunale sull'opposizione a stato passivo, avrebbe accertato che la pretesa dell'opponente era documentata dagli ordini, dalle fatture, dall'estratto autentico delle scritture contabili e dal decreto ingiuntivo; onde il giudice del rinvio si sarebbe discostato da tale statuizione, in violazione dell'art. 384 c.p.c., secondo comma, c.p.c. Ripropone comunque gli argomenti già svolti con il primo motivo per cassazione a confutazione della tesi dell'inidoneità probatoria dei documenti di cui sopra.



I primi due motivi, esaminabili congiuntamente poiché tra loro connessi, sono infondati, ancorché la motivazione adottata dal Tribunale, che ha ritenuto rilevante l'attestazione di deposito del cancelliere ai fini della prova della data certa dei documenti riportati nell'indice del fascicolo del ricorso monitorio, sia da correggere (art. 384 c.p.c.).

L'attestazione in questione, in quanto non apposta sullo stesso documento della cui data si discute – bensì su un altro documento (l'indice del fascicolo della parte) – non ha rilevanza ai fini della prova della data certa dei documenti oggetto dell'indice. Invero, l'art. 2704, primo comma, ult. parte, c.c., richiede che il fatto atipico, da cui risulti l'antioriorità della formazione del documento, sia fornito di un livello di certezza uguale a quello dei fatti tipici menzionati nella prima parte della stessa norma. E tali fatti – a parte quelli riguardanti le vicende personali dell'autore (morte, incapacità fisica), qui non rilevanti – consistono appunto in annotazioni materialmente apposte sul documento (autenticazione della sottoscrizione, registrazione), oltre che nella riproduzione del testo del documento stesso in un altro atto (l'atto pubblico) avente a sua volta data certa.

La mera indicazione (non già riproduzione) del documento in altro atto, sia pure avente data certa, non è invece contemplata, perché essa non garantirebbe che l'atto citato sia proprio quello rappresentato dal documento di cui trattasi.

Il terzo motivo è invece fondato nei sensi che seguono.

Circa la censura *sub a)*, è sufficiente per disattenderla il richiamo di quanto appena osservato a proposito dei primi due motivi di ricorso.

La censura *sub b)*, va invece accolta.

Ad avviso del collegio il principio enunciato da Cass. n. 24414/2009, non è condivisibile. Non vi è ragione, infatti, per ritenere che la riproduzione del contenuto del documento in un atto avente data



certa non rientri tra i fatti atipici idonei, a mente dell'art. 2704, primo comma, ult. parte, c.c., ad attribuire alla data del documento stesso una certezza analoga a quella attribuita dai fatti tipici previsti dalla norma. In realtà, la citata pronuncia non spiega questo passaggio, limitandosi a rinviare ad altra sentenza, Cass. 11824/1995, la quale, però, si riferisce all'ipotesi della mera indicazione – non già della riproduzione del contenuto – del documento nell'atto di citazione notificato.

Il Tribunale ha dunque errato nell'affermare che "la parziale riproduzione del contenuto delle lettere nel ricorso per ingiunzione.. è del tutto irrilevante ai fini del conferimento della data certa", onde sul punto il decreto impugnato va cassato.

La censura *sub c)* è invece infondata perché, come risulta dal decreto impugnato, la curatela aveva eccepito, nel giudizio di opposizione a stato passivo, il difetto di data certa delle lettere di cui trattasi, il che contrasta con la tesi della non contestazione della produzione *degli stessi documenti* nel giudizio monitorio.

Gli altri due motivi sono da ritenere assorbiti dall'accoglimento parziale del terzo.

Per quanto esposto, il decreto impugnato va cassato, in relazione alla censura accolta, con rinvio al Tribunale di Catania per un nuovo esame e perché provveda anche sulle spese del grado di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo del ricorso, nei sensi di cui in motivazione, rigetta i primi due, assorbiti il quarto e quinto.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Catania, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 marzo 2019.