

COMITATO INTEGRATIVO



ORIGINALE

6265 / 2012

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 15054/2010

- Dott. MARIO FINOCCHIARO - Presidente -
- Dott. ANNAMARIA AMBROSIO - Consigliere -
- Dott. RAFFAELE FRASCA - Consigliere -
- Dott. RAFFAELLA LANZILLO - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA - Rel. Consigliere -

Cron. 6265
Rep. e.l.
Ud. 09/03/2012
PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 15054-2010 proposto da:

M D DITTA , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FRACASSINI 18, presso lo studio dell'avvocato STUDIO BAILO VENETTONI, rappresentata e difesa dall'avvocato PETRAROTA VITO giusta delega in atti;

2012

380

- **ricorrente** -

contro

T SRL , in persona del suo legale rappresentante sig. N D , elettivamente

domiciliato in ROMA, VIA MUZIO CLEMENTI 9, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE RAGUSO, rappresentata e difesa dall'avvocato CASAREALE ANNA giusta delega in atti;

- *controricorrente* -

nonchè contro

Q M

DITTA ;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 780/2009 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 28/07/2009; R.G.N. 780/2009. udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/03/2012 dal Consigliere Dott. GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA; udito l'Avvocato ANNA CASAREALE; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IGNAZIO PATRONE che ha concluso per inammissibilità.

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized initials and a surname, located in the lower right quadrant of the page.

Svolgimento del processo

La ditta D M propose appello avverso la sentenza del Tribunale di Trani, sezione distaccata di Ruvo di Puglia, con la quale era stata accolta la domanda della società T s.r.l., diretta ad accertare l'esistenza del credito da questa pignorato presso la ditta M ed in danno della ditta M Q e con la quale era stata, invece, dichiarata inammissibile la domanda riconvenzionale proposta dalla ditta M contro la ditta Q per essere tenuta indenne dagli effetti del pignoramento; con condanna delle convenute in solido al pagamento delle spese processuali.

Nel giudizio di appello si costituì la T s.r.l. e rimase contumace la Q.

La Corte d'Appello di Bari, con sentenza pubblicata il 28 luglio 2009, ha rigettato l'appello ed ha condannato l'appellante al pagamento delle spese del grado nei confronti dell'appellata costituita.

Avverso quest'ultima sentenza D M, titolare dell'omonima ditta, propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, illustrati da memoria. Si difende la T s.r.l. con controricorso; non si difende l'intimata Q.

Motivi della decisione

1.- Il primo motivo di ricorso, col quale è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 72-74-76 e 77 disp. att. cod. proc. civ., nonché vizio di motivazione, per avere la sentenza dato atto di aver deciso in mancanza del fascicolo di parte di primo grado della ditta **M**

, malgrado -a detta del ricorrente- il suo fascicolo non fosse mai stato ritirato né dinanzi al Tribunale né dinanzi alla Corte d'Appello; sostiene il ricorrente che, con la decisione di rigetto in mancanza del fascicolo, la Corte territoriale avrebbe disatteso la giurisprudenza di questa Corte, richiamata in ricorso, per la quale avrebbe dovuto rimettere la causa sul ruolo per le opportune ricerche ed, in caso di esito negativo, consentire la ricostruzione del fascicolo da parte dell'appellante, non potendo gravare su quest'ultimo le conseguenze del mancato reperimento.

1.1.- Il motivo, così come proposto, è inammissibile.

L'appellante avrebbe dovuto indicare specificamente quale prova o quali prove, in particolare documentali, contenute nel suo fascicolo di parte sarebbero state decisive ai fini del giudizio, nel senso che la loro mancata considerazione da parte del giudice d'appello ha portato quest'ultimo al rigetto del gravame, mentre se avesse considerato il materiale probatorio contenuto nel fascicolo avrebbe concluso in senso favorevole all'appellante. In mancanza, il motivo è inammissibile sia per carenza di interesse quanto alla



dedotta violazione di legge sia per insussistenza del vizio di motivazione, non essendo stato indicato nemmeno il fatto controverso e decisivo per il giudizio sul quale la motivazione sarebbe insufficiente perché non avrebbe considerato il materiale probatorio contenuto nel fascicolo di parte di primo grado.

2.- Col secondo motivo si denuncia violazione di legge con riferimento all'art.2697 cod. civ., nonché omessa motivazione in merito ad un aspetto rilevante ai fini della definizione della controversia, poiché la T , essendo decaduta dalla prova testimoniale già ammessa dal giudice di primo grado, non avrebbe provato i fatti posti a fondamento della propria domanda.

2.1.- Col terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 2704, art. 31 R.D. n. 1736 del 1933, nonché insufficiente motivazione, per non avere il giudice di merito correttamente valutato le produzioni documentali effettuate dalla ditta M al fine di provare fatti modificativi ed estintivi del credito (in particolare, la dichiarazione liberatoria del 19 febbraio 1999, le dieci fatture emesse dalla ditta M nei confronti della ditta Q

e relative quietanze; la copia del contratto di subappalto tra queste due ditte; la copia della procura rilasciata dalla ditta Q al sig. S G , quale

responsabile di cantiere), nonché le risultanze del libro giornale della ditta M .

2.2.- I motivi, attenendo rispettivamente al fatto costitutivo del credito vantato dalla debitrice esecutata M Q nei confronti del terzo pignorato

D M titolare dell'omonima ditta, ed ai fatti estintivi, eccepiti da quest'ultimo, vanno trattati congiuntamente.

Nessuno dei due è meritevole di accoglimento.

Il secondo motivo, concernente l'onere della prova gravante sul creditore pignorante, non è pertinente rispetto alla *ratio decidendi* della sentenza impugnata, poiché fatto controverso nel merito non è stato affatto la sussistenza di un'obbligazione di pagamento gravante su D M

, quale titolare dell'omonima ditta, ed in favore di M Q , quale titolare dell'omonima ditta, essendo incontestato il rapporto di subappalto intercorso tra le due ditte, in ragione del quale era sorto il credito, della seconda verso la prima, oggetto del pignoramento notificato il 2 marzo 1999. Piuttosto, è stato controverso il fatto estintivo dell'obbligazione, precisamente l'essere questo intervenuto prima o dopo di tale ultima data, ai fini dell'opponibilità/inopponibilità al creditore pignorante ex art. 2917 cod. civ.



E' corretta la decisione sul riparto dell'onere della prova poich  nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo al creditore spetta l'onere di provare il fatto costitutivo dell'obbligo del terzo, mentre quest'ultimo ha l'onere di provare di avere estinto la sua obbligazione prima del pignoramento (cfr. Cass. n. 5547/94, nonch  Cass. n. 23324/10).

Orbene, essendo incontestato il rapporto di sub-appalto, il titolare della ditta debitrice (subappaltante), odierna ricorrente, ha sostenuto che il rapporto si sarebbe chiuso con l'adempimento del debito (relativo al pagamento dei lavori eseguiti dalla subappaltatrice) in data 9 febbraio 1999; a fondamento di tale eccezione ha portato gli elementi di prova sopra sintetizzati, richiamati in ricorso.

Tutti sono stati valutati dalla Corte territoriale, che nel confermare la sentenza di primo grado, ha ritenuto che la quietanza non fosse opponibile al creditore pignorante in quanto priva di data certa e che questa non potesse essere desunta dalla data della fattura concernente il pagamento del corrispettivo del sub-appalto.

La motivazione in punto di valutazione sia della quietanza per scrittura privata mancante di data certa sia delle fatture e delle risultanze dei libri contabili della ditta appellante, oltre ad essere completa ed ineccepibile dal punto di vista logico,   corretta in diritto.

La data certa di un pagamento non può essere desunta dalla data di emissione della relativa fattura, che è documento fiscale la cui emissione è connessa all'esecuzione della prestazione, secondo il principio contabile di competenza; quanto alla presunzione di cui all'art. 6, comma 3, del D.P.R. n. 633 del 1972, operante a fini fiscali (per la quale "le prestazioni di servizi si considerano effettuate all'atto del pagamento del corrispettivo"), esso non porta certo alle conseguenze pretese dal ricorrente: la presunzione è posta per individuare, *ex lege*, il momento in cui sorge l'obbligo di emettere fattura, rilevante appunto a fini fiscali; ma, se la fattura viene emessa prima del pagamento, le conseguenze sono quelle correttamente tratte dalla Corte d'Appello: la fattura non può certo tenere luogo di una quietanza, né attribuire alla quietanza una data certa che questa non abbia. L'una e l'altra sono soggette soltanto ad un apprezzamento in fatto, quanto alla prova del pagamento, che è riservato al giudice del merito e non è sindacabile in cassazione se congruamente motivato, come nel caso di specie.

Parimenti congrua è la motivazione concernente la mancanza di prova del patto di post-datazione degli assegni (che, secondo il ricorrente, sarebbero stati dati in pagamento in data precedente il pignoramento ma post-datati), che logicamente la Corte territoriale -nel confermare la delibazio-



ne del primo giudice- trova riscontrata dalle annotazioni contabili dei pagamenti, tutte successive al pignoramento, e non smentite dalle altre risultanze come sopra valutate. Corretta in diritto è infine la conclusione raggiunta dal giudice di merito -onde confutare le ragioni dell'appellante non solo in fatto, ma anche in diritto- in punto di mancanza di efficacia estintiva della dazione dell'assegno post- datato: infatti, ciò che rileva come fatto estintivo dell'obbligazione non è la dazione dell'assegno, ma la sua presentazione per l'incasso e l'incasso effettivo (cfr. Cass. S.U. n. 13658/10, secondo cui, in caso di pagamento con assegno bancario, l'estinzione dell'obbligazione con effetto liberatorio per il debitore si verifica quando il creditore acquista concretamente la disponibilità della somma di denaro). Conforme al dettato dell'art. 2917 cod. civ., pertanto è la constatazione conclusiva della sentenza per la quale, essendo mancata la prova dell'incasso in data precedente il pignoramento, ed essendovi anzi più di un elemento in senso contrario (postdatazione riconosciuta dalla stessa appellante ed annotazione sui libri contabili della transazione in epoca successiva al pignoramento), il gravame andava rigettato.

In conclusione, l'incasso dell'assegno post-datato, in quanto successivo alla notificazione del pignoramento, non

è opponibile al creditore pignorante ex art. 2917 cod. civ. anche se, in ipotesi, la dazione dell'assegno al creditore, debitore esecutato, abbia preceduto il pignoramento.

4.- E' inammissibile il quarto motivo di ricorso, relativo ad un asserito vizio di motivazione in punto di inammissibilità della domanda riconvenzionale proposta da M

nei confronti di Q , atteso che la motivazione ribadisce la tardività della proposizione della riconvenzionale ex artt. 166 e 167 cod. proc. civ., senza che sul punto nulla si dica in ricorso.

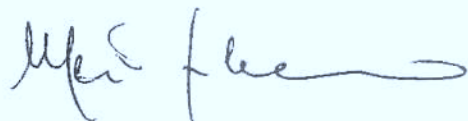
5.- Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Per questi motivi

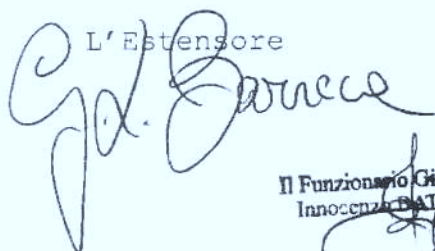
La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente D M , titolare dell'omonima ditta, al pagamento delle spese processuali, che liquida complessivamente in € 1.500,00 (di cui € 200,00 per spese) in favore della resistente T s.r.l., oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Roma, il 9 marzo 2012.

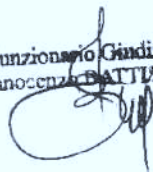
Il Presidente



L'Estensore



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 20 MAR 2012
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA