

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13762 Anno 2017

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 31/05/2017

ORDINANZA

sul ricorso 12243/2011 proposto da:

MATE s.r.l., cod. fisc. 02535300368, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante *pro tempore*, geom. Gabriele Bertoni, con sede in Modena al Corso Adriano n. 5, elettivamente domiciliata in Roma, al Lungotevere Flaminio n. 76, presso lo studio dell'Avvocato Carlo Maccallini che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Sergio Rocco.

- **ricorrente** -

contro

P.D.E. NORD s.r.l. (già P.D.E. Milano s.r.l.), cod. fisc. 06264330157, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, Patrizio Dentella, con sede in Assago (MI), alla via Edison n. 8/a, elettivamente domiciliata in Roma, alla Piazza Cairoli n. 6, presso lo

ces
254
2017

studio dell'Avvocato Giuseppe Conte che la rappresenta e difende unitamente all'Avvocato Diego Cremona.

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1152/2010 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 07/10/2010;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/04/2017 dal Consigliere dott. Eduardo Campese;

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con citazione del 14.3.2002, la P.D.E. Milano s.r.l. (poi divenuta PDE Nord s.r.l.), a suo tempo incaricata della distribuzione, in un determinato territorio, dei prodotti editoriali della Zanfi Editori s.a.s. di Zanfi Celestino & C., proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo del Tribunale di Modena con cui, su istanza della Villa Buonafonte s.p.a., quale assuntore del concordato fallimentare della società da ultimo indicata, le era stato intimato il pagamento di £. 179.035.253 (€ 92.463,99), oltre interessi e spese della procedura monitoria, chiedendo accertarsi il difetto dei presupposti di cui agli artt. 633 e ss. cod. proc. civ. o l'avvenuta estinzione, per compensazione, del preteso credito, con conseguente revoca e privazione di efficacia del menzionato decreto.

In particolare, assumeva che il documento posto a fondamento dell'azionata pretesa - costituito dal «riepilogo della situazione finanziaria Zanfi Editori» predisposto ed inviato al curatore del fallimento dalla capogruppo ed associante P.D.E. soc. coop. a r.l., con sede in Firenze, al fine di fornire il dettaglio dei rapporti reciproci di debito e credito tra la fallita e ciascuna delle aziende associate alla mittente, fra cui la P.D.E. Milano s.r.l. - non aveva alcun valore di

ricognizione di debito, né qualsivoglia rilevanza probatoria nei suoi confronti.

2. Instauratosi il contraddittorio, si costituiva la Villa Buonafonte s.p.a., contestando integralmente le avverse eccezioni e deduzioni, e concludendo per il loro rigetto.

3. L'adito tribunale respingeva l'opposizione, ma tale decisione, appellata dalla P.D.E. Milano s.r.l., veniva riformata dalla Corte di Appello di Bologna che, nel contraddittorio con la MATE s.r.l., ivi costituitasi in luogo della Villa Buonafonte s.p.a., avendola incorporata per fusione, revocava il decreto ingiuntivo opposto, altresì condannando l'appellata alle spese del doppio grado.

Assumeva, in sintesi, quella Corte: *i)* che l'assunto del giudice di prime cure, secondo cui il documento riepilogativo in precedenza menzionato, benché formalmente non inviato dalla debitrice ma proveniente da soggetto ad esso collegato, perciò dotato di peculiare qualificazione in quanto cooperativa capogruppo ed associante, rappresentava comunque un indizio dell'esistenza ed entità del credito invocato dalla Villa Buonafonte s.p.a., di per sé sufficiente a giustificare la sua pretesa monitoria, non poteva condividersi atteso che «anche volendo ritenere che il menzionato riepilogo contabile, in quanto inviato e redatto al curatore del fallimento dalla associante P.D.E. scarl di Firenze (anche) nell'interesse delle singole associate, sia direttamente riconducibile all'odierna appellante, non pare comunque corretto, né fondato, enucleare da tale riepilogo il solo dato contabile relativo a P.D.E. Milano, prescindendo dall'effettivo contenuto della lettera di trasmissione, in realtà volta a far valere nei confronti della casa editrice, in forza di quanto previsto dall'art. 14 del contratto di distribuzione stipulato il 12.11.1997, non già una posizione a debito, ma un credito complessivo del distributore

ammontante a £. 2.081.557, chiaramente evidenziato nello stesso prospetto contabile»; ii) che «missiva di trasmissione e riepilogo contabile allegato non possono essere interpretati se non in tale senso (alla luce l'una dell'altro), e quindi quale comunicazione volta a precisare che i rapporti di dare ed avere tra editore e distributore registravano, alla data del 31.3.2000, un credito complessivo di quest'ultimo nei confronti della società fallita», ed inequivocabili apparivano, al riguardo il riferimento alla clausola 14 (compensazione) del contratto di distribuzione - secondo cui «i debiti e i crediti con l'Editore dei singoli soci della Cooperativa, risultanti al momento della cessazione del contratto, potranno, per decisione del Distributore, essere tra loro compensati e dar luogo ad un unico debito o credito verso l'Editore» - e la successiva clausola 15 del medesimo contratto, che prevedeva la risoluzione di diritto dello stesso in caso di fallimento di una delle parti, e, quindi, la cessazione del rapporto con conseguente facoltà del distributore di avvalersi della compensazione; iii) che, di fatto, non era contestato, risultando, peraltro, confermato anche dalla svolta istruzione orale, che, nel corso del rapporto, si provvedesse regolarmente alla compensazione tra debiti e crediti derivanti dal contratto di distribuzione (sottoscritto da P.D.E. scrl Firenze anche in nome e per conto dei propri soci) ai sensi della menzionata clausola 14, essendo la contabilità tenuta presso la cooperativa capogruppo, come richiesto dalla stessa casa editrice; iv) che l'assuntore del concordato, succedendo nei rapporti del fallito, non poteva considerarsi soggetto terzo rispetto a quest'ultimo, sicchè, nella specie, erano a lui opponibili le clausole del contratto di distribuzione sottoscritte dall'editore, senza che potesse invocarsene la inopponibilità al fallimento perché privo di data certa ex art. 2704 cod. civ.; v) che appariva dirimente osservare che,

avendo Villa Buonafonte s.p.a. azionato, in monitorio, nei confronti della P.D.E. Milano s.r.l. una domanda di adempimento di un'obbligazione nascente dal suddetto contratto di distribuzione, in nessun caso l'assuntore medesimo avrebbe potuto, ora, fondatamente eccepire la mancanza di data certa di quel contratto, per cui non residuavano dubbi circa l'opponibilità alla prima della descritta eccezione di compensazione ai sensi del suo art. 14, tenuto altresì conto di quanto espressamente sancito dall'art. 56 l.fall., come costantemente interpretato dalla giurisprudenza di legittimità.

4. Avverso tale sentenza, notificata l'1.3.2011, la MATE s.r.l. ha proposto tempestivo ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui ha resistito, con controricorso, la P.D.E. Nord s.r.l. (già P.D.E. Milano s.r.l.).

5. Con il primo motivo di ricorso, intitolato *«Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2709 cod. civ. e dell'art. 2729 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.»*, si assume che la Corte di Appello di Bologna avrebbe errato nel ritenere non corretto, né fondato, enucleare dal riepilogo della situazione finanziaria Zanfi Editori il solo dato contabile relativo a P.D.E. Milano s.r.l. sulla scorta del principio generale di inscindibilità elaborato in giurisprudenza in relazione alla regola di cui all'art. 2709 cod. civ., in base al quale il giudice non può fondare la propria decisione sul fatto sfavorevole all'imprenditore risultante da una singola annotazione, senza tener conto di tutte le altre risultanze che potrebbero portare ad attribuire a detta annotazione una diversa valenza probatoria.

Secondo la ricorrente, infatti, non si sarebbe al cospetto di una scrittura contabile, sicché non potrebbe trovare applicazione il principio di inscindibilità di cui sopra, posto che il documento in questione si configurerebbe, per converso, come sufficiente a

dimostrare, ex art. 2729 cod. civ., l'esistenza e l'entità del credito azionato da Villa Buonafonte s.p.a. (ora MATE s.r.l.), «potendo il convincimento del giudice fondarsi anche su un solo elemento».

6. Con il secondo ed il terzo motivo, rubricati, rispettivamente, «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2704 cod. civ., e degli artt. 1241 e 1243 cod. civ., nonché dell'art. 56 l.fall., ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ.», e «Omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa la riconducibilità della domanda di pagamento di Villa Buonafonte s.p.a, ora MATE s.r.l., al contratto di distribuzione del 12.11.1997, ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.», si censura la Corte bolognese per avere ritenuto opponibili all'assuntore il contratto di distribuzione del 12.11.1997, che prevede, con la clausola 14, il diritto alla compensazione fra i reciproci debiti e credito correnti Editore e Distributore, benchè lo stesso, in quanto privo di data certa, non sarebbe opponibile all'assuntore.

Quest'ultimo, peraltro, avrebbe fondato le sue pretese «sui singoli contratti di trasferimento dei libri e delle riviste» e non sul contratto di distribuzione che sarebbe un «contratto normativo» o «contratto quadro».

7. Il primo motivo, pur sottacendosene i profili di inammissibilità - non riportando il contenuto della missiva di trasmissione che accompagnava il riepilogo contabile di cui si è detto, non consentendo, così, a questa Corte di poter compiere la verifica sull'interpretazione che, del complessivo tenore della menzionata documentazione, ha inteso ricavarne la decisione oggi impugnata - è infondato.

La Corte di Appello di Bologna, invero, ha fondato il proprio convincimento, nei termini come in precedenza riportati, interpretando il contenuto del riepilogo contabile suddetto, posto da

Villa Buonafonte s.p.a. (oggi MATE s.r.l.) a fondamento della propria pretesa monitoria, unitamente a quello della corrispondente missiva di trasmissione, coerentemente traendone la conclusione che si trattava di una comunicazione volta a precisare i rapporti di dare ed avere tra Editore e Distributore: rapporti che registravano, alla data del 31.3.2000, un credito complessivo di quest'ultimo nei confronti della società fallita, pari a complessive £. 2.081.557.

Ha, poi, richiamato le clausole nn. 14 (che prevedeva che i debiti ed i crediti con l'Editore dei singoli soci della Cooperativa - tra cui pacificamente rientrava anche la P.D.E. Milano, s.r.l. oggi, P.D.E. Nord s.r.l. - risultanti al momento della cessazione del contratto, potranno, per decisione del Distributore, essere tra loro compensati e dar luogo ad un unico debito o credito verso l'Editore) e 15 (che sanciva la risoluzione di diritto del contratto in caso di fallimento di una delle parti, e, quindi, la cessazione del rapporto con conseguente facoltà del distributore di avvalersi della compensazione) del contratto di distribuzione sottoscritto dalla P.D.E. soc. coop. a r.l. con sede in Firenze (anche per conto delle proprie associate), desumendone che, in realtà, il Distributore aveva, in tal modo, inteso invocare una sua complessiva posizione di credito, ottenuta tramite la compensazione, contrattualmente consentitagli, di tutti i rapporti credito/debito intercorsi tra le singole sue associate e la Zanfi Editore s.r.l., *medio tempore* dichiarata fallita, con conseguente cessazione del rapporto tra essi intercorso per effetto della risoluzione di diritto del relativo contratto.

E' chiaro, allora, che il motivo in esame, per come concretamente formulato, non sembra aver pienamente colto la *ratio decidendi* della decisione impugnata, nella parte in cui la stessa, si fonda, in realtà, sulla ricognizione ed interpretazione del contenuto complessivo della

documentazione fin qui descritta, senza preoccuparsi di attribuire, o meno, al riepilogo suddetto specifica natura di «scrittura contabile», ex art. 2709 cod. civ., sicchè nessuna violazione di tale norma sembra prospettabile.

In altri termini, la Corte bolognese ha interpretato l'intera missiva (e non solo il prospetto riepilogativo contabile le cui risultanze, peraltro parziali, sono state invocate dall'odierna ricorrente) ed il contratto stipulato dalle parti, ritenendo operante la compensazione specificamente consentita dall'art. 14 di quest'ultimo, laddove, oggi, la MATE s.r.l. mira sostanzialmente ad ottenere, sebbene avvalendosi, formalmente, del motivo ex art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., un'inammissibile diversa valutazione delle risultanze istruttorie come effettuata, ed adeguatamente motivata, dal giudice di merito.

8. Miglior sorte nemmeno meritano il secondo ed il terzo motivo, esaminabili congiuntamente perché strettamente connessi.

Invero, la valutazione in ordine all'applicabilità o, meno, del disposto dell'art. 2704 cod. civ. all'assuntore del concordato fallimentare postula l'identificazione della sua qualità, di parte o di terzo, nel rapporto controverso, non essendo coincidente per le due distinte posizioni, atteso che quanto sancito dalla citata norma trova applicazione solo nel secondo caso, cioè ove l'assuntore agisca in qualità di terzo.

In proposito, giova premettere che il curatore fallimentare che agisca in giudizio per ottenere il pagamento di una somma già dovuta al fallito, ovvero la ripetizione di quanto dal medesimo indebitamente pagato in epoca antecedente all'apertura del fallimento, esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio del fallito stesso, collocandosi nella medesima sua posizione, sostanziale e processuale.

In tali ipotesi, infatti, quel curatore non agisce in sostituzione dei creditori al fine della ricostruzione del patrimonio originario del soggetto fallito e, quindi, nella veste processuale di terzo, ma esercita un'azione rinvenuta nel patrimonio di quest'ultimo (trattandosi di azione che questi, quand'era *in bonis*, avrebbe potuto ugualmente esercitare), ponendosi conseguentemente nella sua stessa posizione sostanziale e processuale, nella posizione, cioè, che egli avrebbe avuto agendo in proprio al fine di acquisire al suo patrimonio poste attive di sua spettanza già prima della procedura concorsuale ed indipendentemente dal dissesto verificatosi.

Ne consegue che il terzo convenuto in giudizio dal curatore può a questi legittimamente opporre tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'imprenditore fallito, comprese le prove documentali da queste provenienti, senza i limiti di cui all'art. 2704 cod. civ. (*cfr.*, *ex multis*, Cass. Civ. nn. 23630/2016, 321/2013, 23429/12, 27510/08, 18059/04, Cass., Sez. U, n. 4213/13). E' noto, invero, che il curatore fallimentare svolge una funzione pubblicistica per la realizzazione dei fini che sono propri del fallimento, agendo in luogo dei creditori nell'esercizio dei diritti loro spettanti sul patrimonio del fallito.

Quale organo dell'amministrazione fallimentare, il curatore non si configura come successore a titolo particolare, in nome della massa dei creditori, nè come rappresentante del fallito o dei creditori, potendo promuovere, di volta in volta, e sempre nell'interesse della giustizia, le ragioni dei creditori, del fallito o della massa fallimentare.

In linea di principio, pertanto, il curatore, quale organo del fallimento, è terzo rispetto agli atti compiuti dal fallito, ma ciò non esclude che quando intraprenda un'azione di credito di spettanza di quest'ultimo (o subentri in un contratto a prestazioni corrispettive, perfezionato prima del fallimento, ma non ancora eseguito), egli

venga a trovarsi nella medesima situazione processuale in cui si sarebbe trovato il creditore, dovendo necessariamente far valere tutte le difese che sarebbero spettate al fallito, in ordine al rapporto controverso, ed operando come parte in causa.

Escluso che il curatore, quando faccia valere un diritto proprio del fallito, agisca come terzo, ne consegue anche la inapplicabilità, nei suoi confronti, dell'art. 2704 cod. civ., sulla data certa delle scritture private.

Ne deriva, altresì, che, nella stessa posizione, in caso di chiusura del fallimento per concordato fallimentare, viene a trovarsi anche l'assuntore di quest'ultimo che prosegua o intraprenda analoghe iniziative giudiziarie, anch'egli venendosi a trovare nella medesima posizione processuale che aveva (o avrebbe avuto) il curatore (*cfr.* Cass. Civ. n. 1879/2011). Sia al curatore che all'assuntore, pertanto, la controparte può opporre senza limiti lo stesso contratto (ed il documento che lo incorpora) per fondarvi una sua eccezione o un suo controdiritto (*cfr.* Cass. Civ. nn. 5629/82, 1835/78, 3537/77, 4272/76, 4030/74. *Cfr.* con specifico riguardo all'opponibilità dell'eccezione di compensazione all'assuntore del concordato fallimentare che, subentrato in tutti i diritti e le ragioni del fallimento, abbia agito per conseguire il residuo credito nascente da un precedente contratto di compravendita antecedente alla procedura concorsuale, Cass. Civ. n. 4757/79).

Infine, va ricordato che, come è pacifico nella giurisprudenza di legittimità, per l'opponibilità della compensazione al curatore fallimentare (e, quindi, nella specie, all'assuntore del fallimento), è sufficiente l'anteriorità, rispetto al fallimento, del fatto generatore della contrapposte pretese (*cfr.*, tra le più recenti, Cass. Civ. n.

21784/2015), irrilevante essendo l'accertamento successivo del credito opposto in compensazione.

9. Da ultimo, deve ritenersi inammissibile l'assunto della ricorrente di aver fondato le proprie pretese «sui singoli contratti di trasferimento dei libri e delle riviste» e non sul contratto di distribuzione, che sarebbe un «contratto normativo» o «contratto quadro», atteso che i pretesi singoli contratti mai risultano essere stati prodotti nel corso del giudizio; in ogni caso, non vi è chi non veda che, anche a voler accedere a tale assunto, ai rapporti nascenti da quel contratto quadro, troverebbe comunque applicazione il combinato disposto delle sue clausole nn. 14 e 15 ampiamente descritte in precedenza.

10. Conseguono il rigetto del ricorso e la regolazione secondo soccombenza delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 5.600,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 aprile 2017.