

N. 53 R. G. A. C. C.

Anno 2005

G.I.: dr. Enrico Quaranta

Sezione Civile

Oggetto: opposizione decreto ingiuntivo Nuovo rito



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NAPOLI

Sezione Distaccata di Portici

in composizione monocratica, in persona del Giudice dr. Enrico Quaranta, ex art. 181 *quater* c.p.c. ha pronunciato la presente

III CASO.it

SENTENZA

TRA

J.M. SPA, in persona del suo legale rappresentante p.t., sig. (omissis)

- opponente -

E

FALLIMENTO DI D. (OMISSIS) (TRIBUNALE NAPOLI, 513/2002), in persona del curatore

p.t., (omissis)

- opposto -

Conclusioni

Le parti concludevano come da verbale d'udienza del 26 novembre 2010, da intendersi qui per ripetuto e trascritto.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 10 dicembre 2004 il Fallimento di D/ sas di R.A. nonché di A.R. in proprio adiva l'intestata giustizia, per l'emissione a carico di J. M.

SpA dell'ingiunzione di pagamento della somma di € 184.923,02, oltre interessi e spese, dovuta a seguito del mancato pagamento delle fatture nn. 4656/01, 5080/01, 5358/01, 5359/01, 5684/01, 5743/01, 5908/01, emesse a fronte di forniture eseguite.

Con decreto emesso il 22 dicembre 2004 il Tribunale accoglieva la domanda, ingiungendo alla di J. M. SpA il pagamento di € 184.923,02, oltre interessi e spese.

Con atto notificato il 25 ottobre 2005, la debitrice proponeva opposizione al decreto ingiuntivo, deducendo:

- a) l'inesistenza del debito, quanto alla fattura n. 5908/01;
- b) l'inesistenza del debito, quanto alle fatture nn. 4656/01, 5080/01, 5358/01, 5359/01, 5684/01, 5743/01, per intervenuto pagamento a mezzo assegni bancari e per intervenuta compensazione;
- c) l'esistenza di un controcredito nei confronti della curatela per complessivi € 29.279,87.

La curatela si costituiva in giudizio, contestando il pagamento e disconoscendo le firme di girata apposte sul retro di parte degli assegni, contestando l'imputabilità di alcuni pagamenti a mezzo assegni rispetto alle fatture invase, contestando l'esistenza di note di credito e avversando l'esistenza della pretesa di J. M..

L'opponente chiedeva ed otteneva l'autorizzazione alla chiamata in causa di Banca di Credito Cooperativo di Capaccio Scalo coop. a r.l. affinché, ove accertata l'apocriefa delle sottoscrizioni impugnate, l'istituto fosse ritenuto responsabile ex art. 43 del RD 1176/1933 nonché ex art. 1173 c.c. e condannato alla rifusione dei danni.

Si costituiva pure la banca, che contestava l'ammissibilità della chiamata e

invocava autorizzazione all'estensione del contraddittorio nei riguardi di tale

Roberto R., anch'egli giratario di alcuni effetti.

Si costituiva in giudizio anche il terzo così evocato.

Regolarmente e compiutamente Instaurato il contraddittorio, il procedimento tra J.

M., Banca di Credito Cooperativo di Capaccio Scalo coop. a r.l. e Roberto R.

veniva separato dal presente, sino a concludersi con la sentenza n. 216/2007 di

quest'ufficio, d'invalidità delle spiegate azioni di garanzia.

Nella lite che occupa, invece, veniva disposta e raccolta perizia calligrafica sulle
firme disconosciute.

Di poi, sulle conclusioni rassegnate a verbale dalle parti il 26 novembre 2010, essa
veniva trattenuta in decisione dallo scrivente, con termini di rito per il deposito di
comparse e repliche.

Entrambi i contraddittori depositavano tempestivamente la prima memoria; solo la
curatela provvedeva a versare in atti la replica, deducendo l'invalidità e la
tardività della documentazione prodotta dall'opponente unitamente alla comparsa
conclusionale.

In linea preliminare va rilevato come non possa tenersi conto ai fini del decidere
dei documenti depositati da parte opponente solo con la comparsa conclusionale.

Non pare inutile ricordare, in proposito, che nei procedimenti instaurati dopo il 30
aprile 1995, regolati dalle disposizioni introdotte dalla legge 26 novembre 1990, n.
353, novero al quale appartiene il presente, già non trova più applicazione il
principio secondo cui l'inosservanza delle disposizioni che delimitano il momento in
cui è possibile produrre in giudizio documenti deve ritenersi sanata qualora la
controparte non abbia sollevato la relativa eccezione in sede di discussione della
causa dinanzi al collegio.

In base all'art. 184 c.p.c., applicabile ratione temporis, è prevista l'eventuale

assegnazione alle parti di un termine entro cui dedurre prove e produrre

documenti, di carattere perentorio e come tale sottratto alla disponibilità delle

parti, ai sensi dell'art. 153 c.p.c.

Tale principio risulta implicitamente confermato anche dal successivo art. 184-bis

c.p.c., che contempla la possibilità di rimessione in termini, ma solo ad istanza

della parte interessata e a condizione che questa dimostri di essere incorsa nella

decadenza per una causa ad essa non imputabile.

Nel caso di specie, come detto, l'opponente ha allegato alla comparsa

conclusionale documenti estranei al procedimento; non può valere ad attribuirne

avverso rilievo la circostanza, peraltro non provata, secondo cui questi avrebbero

fatto parte della produzione della banca già chiamata in giudizio, giacché il

procedimento di garanzia promosso contro l'istituto è stato oggetto di apposita

separazione

A dire il vero, la prospettazione della J. M. (quanto alla provenienza dei

documenti) impedisce di prendere in considerazione la relativa rimessione in

termini rispetto al deposito di cui si discute.

Più precisamente, anche a dare ingresso nella lite al principio dell'officiosità della

rimessione in termini, da ultimo preso in considerazione da parte della Suprema

Corte nei casi di mutamenti giurisprudenziali avvenuti in corso di giudizio, non può

non rilevarsi che nella fattispecie ne mancherebbero i presupposti (espressione del

nuovo convincimento si palesa da ultimo la sentenza Cass. civ., Sez. II, 2 luglio

2010, n. 15811, nella parte in cui afferma che *"alla luce del principio costituzionale*

del giusto processo, va escluso che abbia rilevanza preclusiva l'errore della parte

la quale abbia fatto ricorso per cassazione facendo affidamento su una

consolidata, al tempo della proposizione dell'impugnazione, giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, e che la sua iniziativa possa essere dichiarata inammissibile o improcedibile in base a forme e termini il cui rispetto, non richiesto al momento del deposito dell'atto di impugnazione, discenda dall'overruling; il mezzo tecnico per ovviare all'errore oggettivamente scusabile è dato dal rimedio della rimessione in termini, previsto dall'art. 184-bis cod. proc.

civ. (ratione temporis applicabile), alla cui applicazione non osta la mancanza dell'istanza di parte, dato che, la causa non imputabile è conosciuta dalla corte di cassazione, che con la sua stessa giurisprudenza ha dato indicazioni sul rito da seguire, ex post rivelatesi non più attendibili").

Ed invero, l'ambito di applicazione del disposto di cui all'art. 184-bis c.p.c. - il

quale prevede la rimessione nei termini per la produzione di prove che la parte non abbia potuto presentare in precedenza per causa a lei non imputabile - deve ritenersi limitato esclusivamente a quelle situazioni interne al giudizio, ossia verificatesi nell'ambito del suo svolgimento; ne deriva da ciò che la possibilità di ricorrere a tale istituto per il deposito di documenti sussisterà solo ove risulti che questi ultimi esistessero già in precedenza, ma la loro acquisizione sia stata resa impossibile a causa di un ostacolo non dovuto a colpa della parte, ovvero siano sopravvenuti alla scadenza (quanto da ultimo, in base ad una lettura combinata con l'art. 345 cpc, secondo cui i documenti possono essere prodotti anche in secondo grado, anche a prescindere da eventuale decadenza in cui sia incorsa la parte per il mancato rispetto del termine perentorio fissato ai sensi dell'art. 184 c.p.c., ove appunto sussistano le condizioni appena viste).

Ebbene, per stessa ammissione dell'opponente la contestazione attiene a

documenti che la parte avrebbe potuto tempestivamente veicolare, esercitando le facoltà del deposito o della richiesta esibitoria ex art. 210 cpc prima dello spirare della fase istruttoria. Nel merito, sempre in linea preliminare, va ricordato che in seguito alla proposizione di un'opposizione a decreto ingiuntivo, si instaura tra le parti un ordinario giudizio di cognizione, avente ad oggetto l'accertamento della entità e sussistenza del credito azionato mediante la procedura monitoria.

Il procedimento in tal modo instaurato è, tuttavia, caratterizzato da una inversione della posizione processuale delle parti, mentre resta invariata quella sostanziale, nel senso che il creditore opposto assume la qualità di attore e con essa l'onere di provare il suo credito, mentre il debitore assume la qualità di convenuto, ed è per questo tenuto a provare i fatti estintivi, modificativi o impeditivi della pretesa creditoria vantata da controparte (da ultimo, in termini, Trib. Benevento, 06/04/2009, Va.Mi. C. Pa.Fr.).

Nel caso, come visto, l'opponente ha sollevato eccezioni di pagamento e di compensazione, con ciò non avversando l'esistenza delle somministrazioni, ad eccezione di quella recata dalla fattura n. 5908 del 2001.

Al punto deve ricordarsi che costituisce regola generale in materia prova - derivante dall'applicazione di una corretta massima esperienza - quella per cui le dichiarazioni rese o i documenti redatti da uno dei contendenti risultino invocabili esclusivamente a suo danno e non a suo favore; ciò con la salvezza di eventuali deroghe di legge.

Espressione di tale assunto si palesa, in via primaria, la disciplina dettata in tema di libri e scritture contabili delle imprese soggette a registrazione, laddove statuisce a norma dell'art. 2709 c.c., che i libri e le altre scritture contabili delle imprese soggette a registrazione, fanno prova contro l'imprenditore da cui

provengono ed, ex art. 2710 c.c., la disposizione che riconosce valenza di solo elemento liberamente valutabile alle risultanze dei libri contabili, bollati, vidimati e tenuti regolarmente, prodotti dall'imprenditore nei confronti di un appartenente alla medesima categoria a dimostrazione di rapporti inerenti l'esercizio dell'attività (in tema, App. Catania, Sez. I, 11/10/2007, Ci.Do. C. VI.SA. s.r.l.; App. Napoli, Sez. I, 07/07/2009, Curatela del Fallimento s.r.l. Do.Av.Ae. C. Curatela del Fallimento s.r.l. Av. C.D.F.; Cass. Civ. 3 aprile 1996, n. 3108).

Quanto alla generale portata delle fatture, *devesi rammentare come nell'ambito di un contratto a prestazioni corrispettive "l'attore che agisce per il pagamento del corrispettivo non può limitarsi a provare la sussistenza di un accordo di natura contrattuale e l'avvenuto suo adempimento di una qualsivoglia prestazione effettuata in esecuzione di quell'accordo, ma deve allegare e provare esattamente*

il pattuito oggetto della prestazione e la conformità ad esso di quanto prestato.

Tale prova non può essere fornita con la produzione di una fattura o di una bolla di consegna emesse in relazione all'effettuata prestazione in quanto detti documenti, avuto riguardo alla loro formazione unilaterale ed a fronte della contestazione di controparte, non assurgono a prova del contratto e del suo contenuto" (in tema, Cass. civ., Sez.II, 16/11/2000, n.14865).

Più in particolare, la fattura è un documento di contenuto partecipativo il quale, provenendo dalla parte che vuole giovarsene, non può costituire fonte di prova, in favore della parte che la ha emessa, dei fatti che da essa risultano (da ultimo, in conformità, si veda al quanto affermato dalla S.C., ove sostiene a che *"la fattura è titolo idoneo per l'emissione di un decreto ingiuntivo, in favore di chi la ha emessa, ma nell'eventuale giudizio di opposizione la stessa non costituisce prova dell'esistenza del credito, che dovrà essere dimostrato con gli ordinari mezzi di*

prova dall'opposto. (Rigetta, App. Reggio Calabria, 24/02/2004), (Cass. civ., Sez.

III, 03/03/2009, n. 5071, S.M.T. C. Universita' Studi (Omissis), Mass. Giur. It.,

2009, CED Cassazione, 2009).

Al principio di prova derivante da tale produzione deve necessariamente
conseguito alcun altro elemento.

Rilevante, ai fini, almeno l'esistenza di bolle di consegna, ovvero di documenti che
attestino l'effettiva ricezione delle merce da parte del destinatario ovvero la
relativa consegna ad un vettore o spedizioniere.

Non va dimenticato, in merito all'ultimo profilo, che ai sensi dell'art. 1510, 2°
comma, c.c., nella vendita di cose mobili da trasportare da un luogo ad un altro il
venditore si libera dell'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo
spedizioniere. Inoltre con la consegna della merce al vettore o allo spedizioniere il
venditore trasferisce all'acquirente la proprietà dei beni medesimi (Trib. Monza,
Sez. II, 12/01/2009, Fa. S.r.l. C. V.C. S.r.l.; Cass. civ., Sez. II, 09/07/2003, n.
10770, Magniarredo spa C. Winterthur Assicurazioni spa, Mass. Giur. It., 2003,
Arch. Civ., 2004, 699, Contratti, 2004, 3, 287, Gius, 2004, 1, 101).

Nella fattispecie, premesso che la curatela qui agisce subentrando nelle ragioni del
creditore D. sas, tal per cui non è discutibile che nella fattispecie assuma la stessa
posizione dell'imprenditore, v'è da rilevare come la pretesa discussa fondi appunto
sulla fattura e sul ddt n. 15777 del 2001.

Tal ultimo documento, come visto, pare idoneo ad integrare in via definitiva le
altre risultanze, giacché testimone del trasferimento della titolarità dei beni ceduti
all'acquirente per il tramite dell'addetto alla spedizione (che appare aver
sottoscritto l'atto).

Le considerazioni svolte in tema di efficacia probatoria delle scritture contra se,

peraltro, possono essere qui sviluppate anche riguardo ad altra contestazione

mossa dall'opponente.

La debitrice, in particolare, assume la rinuncia sostanziale ad alcune voci di credito, manifestata dalla D. attraverso una serie di note di credito.

Al proposito va evidenziato che trattasi di atti che paiono compiuti nel maggio 2002, ovvero quanto l'avente diritto era ancora in bonis.

Detta circostanza, unitamente all'assenza di eccezioni dirette a porre in non cale le disposizioni, impone al giudice di tenerne conto ai fini della determinazione del credito complessivo per cui si insta.

In altri termini, il rilievo dimostrativo dei documenti - derivante dal fatto che questi contrastano con l'interesse di chi li ha emessi - non può essere utilmente contraddetto, neppure sostenendo (come fa la curatela) la chiusura della sede

dell'impresa all'epoca della loro emissione.

Non pare revocabile in dubbio, cioè, l'astratta possibilità della società di porre altrove il centro delle attività amministrative, sino al momento della definitiva chiusura delle sue attività.

Del resto le note di credito in disputa paiono oggetto di lettera-missiva inviata dalla D. all'ingiunta (vedasi documento n. 52 di parte opponente).

Non può tacersi, quindi, che comunque dalla pretesa agitata dalla curatela debbano essere sottratti gli importi riguardanti le fatture nn. 3924, 5080, 5358, 5359, 5684, 5743, per un totale di € 72.123,20.

Uguale conclusione deve trarsi in ordine ai pagamenti a mezzo assegni che la curatela, previa esibizione dell'originale, al fine non ha disconosciuto, neppure avversandone l'imputazione invocata dalla J. M., sino all'ammontare di € 46.385,00.

Il resto del credito ingiunto deve invece trovare conferma.

Va evidenziato, in tema, come l'art. 11 della cosiddetta legge assegni (al pari dell'art. 8 della legge cambiaria) prescriba che ogni sottoscrizione sul titolo *"deve contenere il nome e cognome o la ditta di colui che si obbliga; è valida tuttavia la sottoscrizione nella quale il nome sia abbreviato o indicato con la sola iniziale"*; la ratio della previsione in parola viene correttamente individuata nell'esigenza d'identificare correttamente il traente e i giranti.

Alla luce della stessa, pertanto, invalida deve ritenersi la sottoscrizione dell'amministratore di una società *"consistente in un segno totalmente indecifrabile e in nessun modo riconducibile a un nome, mancante cioè di qualsiasi carattere che consenta di qualificarla come segno idoneo a individuare la persona fisica autrice"* (così Trib. Milano, 27/05/1991, Soc. Santi Munafò C. Credito comm.; Cass. civ., Sez.I, 28/06/1988, n.4367; Trib. Napoli, 22/02/1991).

Orbene, gli effetti allegati alla comparsa ai nn. 25a, 26a, 27a, 33a, 34a, 50a della produzione dell'opponente paiono appunto contenere una girata illeggibile, come constatato dallo stesso CTU designato per la perizia calligrafica.

Suddetto riscontro comporta che di questi non possa tenersi conto, a prova del pagamento parziale che assume la debitrice.

Non induce in senso difforme la ulteriore documentazione versata dalla Jonny M. (estratti della ricerca CRA), giacché essa effettivamente non consente di verificare la riferibilità delle firme all'assunto emittente o giratario.

Medesima conclusione, quanto alla carenza dimostrativa degli atti solutori prospettati dall'opponente, deve essere tratta infine in ordine agli assegni per i quali il perito, con consulenza che appare immune da vizi logici e che si ritiene di condividere, ha affermato espressamente l'apocriefa della sottoscrizione attribuita

al legale rappresentante della D.

L'opposizione va quindi accolta in parte qua, con la revoca del decreto ingiuntivo n. 240/04 e la condanna di Jonny M. al pagamento della diversa e minor somma di € 66.414,72.

Stante la parziale reciproca soccombenza delle parti, le spese di lite vanno integralmente compensate, ad eccezione del CTU il cui onere, per avervi dato causa, va posto in via definitiva in capo all'opponente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Portici, in composizione monocratica, in persona del Giudice dr. Enrico Quaranta ex art.281 quater c.p.c. pronunciando in via definitiva sulla domanda proposta da **J.M. SPA** nei confronti di

FALLIMENTO DI D. DI R.A. SAS NONCHÉ DI R.A. IN PROPRIO (TRIBUNALE NAPOLI,

513/2002) disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede :

a) accoglie parzialmente l'opposizione e per l'effetto:

revoca il decreto ingiuntivo n. 240/04, emesso dal Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Portici, il 22.12.2004;

condanna **J.M. SPA** al pagamento nei confronti di **FALLIMENTO DI D. DI R.A. SAS**

NONCHÉ DI R.A. IN PROPRIO (TRIBUNALE NAPOLI, 513/2002) della somma di €

66.414,72, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;

b) compensa integralmente le spese di lite tra le parti, ad eccezione di quanto liquidato al CTU, dr. Vincenzo Caiazza, con provvedimento del 10.10.2008, da porsi ad esclusivo carico della opponente **J.M. SPA**.

Così deciso in Portici, il 15 marzo 2011.

Il Giudice Unico

(dr. Enrico Quaranta)