



23582.17

C. I

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

DIDONE ANTONIO
CRISTIANO MAGDA
SCALDAFERRI ANDREA
FERRO MASSIMO
DI MARZIO MAURO

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.

Oggetto

FALLIMENTO

Ud. 05/07/2017 PU
Cron. 23582
R.G.N. 17703/2012

SENTENZA

sul ricorso 17703/2012 proposto da:

Sixty International S.A., già UPCOMING TM S.A., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Massarosa n.3, presso lo studio dell'avvocato , i

giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento Mariella Burani Fashion Group S.p.a.;

628
2017

- intimata -

avverso il decreto del TRIBUNALE di REGGIO EMILIA, depositato il 15/06/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/07/2017 dal cons. DI MARZIO MAURO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato Borghini Paolo, con delega, che si riporta al ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. — Con decreto del 15 giugno 2012 il Tribunale di Reggio Emilia ha respinto l'opposizione allo stato passivo proposta da Sixty International S.a. nei confronti del Fallimento Mariella Burani Fashion Group S.p.A. in liquidazione contro il diniego di ammissione al passivo dell'importo di € 1.242.961,90, dovuto in forza di un contratto di licenza avente ad oggetto l'uso del marchio «*Killah*» intercorso tra Fronsac Investment S.a. e Junior Fashion Group Srl, cui erano subentrate la creditrice istante e la società *in bonis* poi fallita.

A fondamento della decisione il Tribunale ha affermato che la documentazione prodotta a riprova della fondatezza della domanda spiegata era inopponibile al Fallimento in quanto mancante di data certa.

2. — Per la cassazione della sentenza Sixty International S.a. Ha proposto ricorso affidato a due motivi.

Il Fallimento Mariella Burani Fashion Group S.p.A. in liquidazione non ha svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il ricorso contiene due motivi.

1.1. — Il primo motivo denuncia: «*Violazione e falsa applicazione degli articoli 2704 e 2709 (articolo 360 numero 3 c.p.c.). Omessa, insufficiente, incoerente ed illogica motivazione. (Articolo 360 numero 5 c.p.c.)*», censurando la sentenza impugnata per aver escluso ogni rilievo, ai fini della certezza della data, delle scritture contabili della società fallita e del bilancio del 2008 attestante l'uso del marchio «*Killah*», di una lettera del 9 settembre 2009 inviata a mezzo fax dalla società poi fallita, attestanti la ricezione delle fatture concernenti il credito insinuato, di una richiesta di pagamento inviata da un avvocato con raccomandata riferita alle medesime fatture, il tutto ai fini dell'accertamento dell'anteriorità della formazione dei documenti posti a fondamento della domanda, rispetto alla procedura.

1.2. — Il secondo motivo denuncia: «*Violazione o falsa applicazione del diritto alla prova, per non avere il Tribunale ammesso la prova per testi e la richiesta di esibizione ex articolo 210 e seguenti c.p.c. Violazione e falsa applicazione degli articoli 2704, 2709 e 2710 c.c. nonché difetto di motivazione, omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione sulle singole e specifiche istanze istruttorie*», censurando la sentenza impugnata per aver disatteso l'istanza di ammissione della prova testimoniale diretta a dimostrare l'anteriorità alla procedura della documentazione posta a sostegno

della domanda nonché l'istanza di esibizione volta al medesimo scopo.

2. — Il ricorso va accolto.

2.1. — È fondato il primo motivo.

A sostegno della propria decisione il Tribunale ha svolto, per quanto rileva, una duplice argomentazione:

-) per un verso, richiamando l'autorità di Cass. 9 maggio 2011, n. 10081, ha affermato che le scritture ed il bilancio di esercizio della fallita, nonché una comunicazione dalla medesima proveniente del 3 marzo 2009, non rivestivano alcun rilievo per i fini della certezza della data della documentazione posta a base della pretesa creditoria, dal momento che gli articoli 2709 e 2710 c.c., concernenti l'efficacia probatoria tra imprenditori dei libri regolarmente tenuti, non trovano applicazione nei confronti del curatore del fallimento attesa la sua posizione di terzietà;

-) per altro verso ha sostenuto che neppure il bilancio consolidato 2008, anteriore al fallimento, dal quale emergeva la titolarità in capo alla società poi fallita del marchio «Killah», comprovava la certezza della data della documentazione in discorso, giacché *«nulla esclude ... che l'utilizzo del marchio "Killah" da parte di Mariella Burani Fashion Group dipendesse da un accordo diverso rispetto a quello sul quale l'opponente fonda il proprio credito»*.

Orbene, la prima affermazione incorre in violazione di legge, giacché desume dagli articoli 2709 e 2710 c.c., concernenti l'efficacia probatoria delle scritture contabili tra imprenditori, disposizioni effettivamente non applicabili nei confronti del curatore fallimentare (Cass. 7 luglio 2015, n. 14054, da ultimo), non già l'inidoneità della

documentazione invocata a dar prova del credito reclamato da Sixty International S.a. nei confronti del Fallimento, bensì l'inidoneità di essa a comprovare — cosa totalmente diversa e del tutto estranea alla portata applicativa dei citati articoli 2709 e 2710 — la certezza della data del contratto di licenza di marchio fatta valere in sede di insinuazione al passivo.

La stessa affermazione costituisce altresì violazione del principio secondo cui, in sede di accertamento dello stato passivo, ai fini della decisione circa l'opponibilità al fallimento di un credito documentato con scrittura privata non di data certa, mediante la quale voglia darsi la prova del momento in cui il negozio è stato concluso, il giudice di merito, ove sia dedotto un fatto diverso da quelli tipizzati nell'art. 2704 c.c. (registrazione, morte o sopravvenuta impossibilità fisica di uno dei sottoscrittori, riproduzione in un atto pubblico), ha il compito di valutarne, caso per caso, la sussistenza e l'idoneità a stabilire la certezza della data del documento, con il limite del carattere obiettivo del fatto, il quale non deve essere riconducibile al soggetto che lo invoca e deve essere, altresì, sottratto alla sua disponibilità (Cass. 27 settembre 2016, n. 18938; Cass. 16 febbraio 2012, n. 2299), sicché l'interessato ben può dimostrare la certezza della data attraverso fatti, quali che siano, equipollenti a quelli normativamente previsti, ivi compresa la documentazione proveniente dalla società *in bonis*, ove tale documentazione sia idonea allo scopo.

Quanto al dedotto vizio motivazionale, occorre considerare che il decreto impugnato reca la data del 15 giugno 2012, sicché trova applicazione il n. 5 dell'articolo 360 c.p.c. come risultante dal d.lgs. n. 40 del 2006, norma che consentiva la denuncia di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, fatto da intendersi quale preciso

accadimento ovvero precisa circostanza in senso storico-naturalistico (Cass. n. 21152/2014), sempre che esso abbia carattere di decisività. Nel caso in esame l'insostenibilità del ragionamento svolto dal giudice di merito è manifesta, dal momento che il decreto impugnato ha contrapposto alla circostanza obiettiva, consistente nella menzione dell'uso del marchio «Killah» nel bilancio 2008, una mera ipotesi (peraltro neppure emersa, a quanto risulta dal ricorso, dal dibattito processuale), quale l'esistenza di un accordo diverso da quello fatto valere dalla società restante, dando la prevalenza all'ipotesi a fronte dell'accertata realtà.

2.2. — È parimenti fondato il secondo motivo.

Come lo stesso decreto impugnato ha ricordato, senza tuttavia trarne le dovute conseguenze, i fatti tali da dimostrare la certezza della data, diversi da quelli espressamente contemplati dall'articolo 2704 c.c., ben possono essere oggetto di prova per testi o per presunzioni, la quale non è ammessa solo se direttamente vertente sulla data della scrittura (Cass. 17 novembre 2016, n. 23425).

Orbene il Tribunale si è limitato a dire, quanto alla prova testimoniale dedotta dalla creditrice istante, che essa avrebbe avuto ad oggetto *«circostanze... insufficienti allo scopo di stabilire in modo certo l'anteriorità della formazione dei documenti contestati»*, richiamando in particolare *«i primi due capitoli che vertono proprio sulla data di stipulazione dei contratti»*, con totale omissione di una comprensibile presa di posizione sui capitoli c-f riportati alle pagine 20-21 nel ricorso: sicché non è dato intendere l'inespressa ragione tale da rendere il capitolato inidoneo allo scopo.

Quanto all'istanza di esibizione, poi, essa è stata ritenuta superflua in dipendenza dell'erronea esegesi degli articoli 2709 e 2710 c.c. di cui si è già detto, sicché l'argomento svolto è anche a tal riguardo errato.

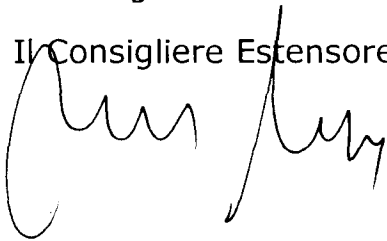
3. — Il decreto impugnato è cassato e la causa rinviata al Tribunale di Reggio Emilia in diversa composizione, che si atterrà ai principi indicati e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia anche per le spese al Tribunale di Reggio Emilia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile il 5 luglio 2017.

Il Consigliere Estensore



Il Presidente

