

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27929/2019 R.G. proposto da:

ALLIANCE HEALTHCARE ITALIA DISTRIBUZIONE SPA,
elettivamente domiciliato in

che lo rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO FARMACIA VITTORIO VENETO DI
SAS, elettivamente domiciliato in

-controricorrente-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE di TORRE ANNUNZIATA n.
4405/2019 depositato il 19/07/2019;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24/10/2023
dal Consigliere PAOLA VELLA.

RILEVATO CHE

1. – Con il decreto indicato in epigrafe, il Tribunale di Torre Annunziata, all’esito di c.t.u. e prova testimoniale, ha rigettato l’opposizione allo stato passivo del Fallimento “Farmacia Vittorio Veneto di _____ s.a.s.” proposta ai sensi dell’art. 98 l.fall. da Alliance Healthcare Italia Distribuzione s.p.a. (di seguito AHID).

Per quanto rileva in questa sede, il tribunale ha affermato: *i)* che, in tema di insinuazione allo stato passivo, la ricognizione di debito avente data certa anteriore al fallimento del suo autore non determina la presunzione dell’esistenza del rapporto fondamentale, trattandosi di documento liberamente apprezzabile al pari di quanto avviene per la confessione stragiudiziale resa del fallito ad un terzo, quale è il curatore fallimentare; *ii)* che non è stata fornita la prova delle forniture effettivamente poste in essere nel periodo antecedente all’Accordo quadro, per l’inopponibilità del decreto ingiuntivo privo di esecutorietà ex art. 647 c.p.c. e per l’inutilizzabilità delle scritture contabili del fallito poiché l’art. 2710 c.c. non trova applicazione nei confronti del curatore del fallimento; *iii)* che per le forniture effettuate successivamente all’Accordo quadro non è stata fornita la prova dell’avvenuta consegna dei farmaci, poiché la previsione di consegna presso un Consorzio, soggetto terzo rispetto alla farmacia, incaricato anche di sottoscrivere i DDT, integra un elemento preciso ed univoco atto a dimostrare la volontà di deroga all’art. 1510, comma 2, c.c., in quanto l’attività di verifica della merce consegnata viene demandata ad un soggetto terzo ubicato in un luogo diverso rispetto alla sede della farmacia.

1.1. – AHID ha proposto ricorso per cassazione in quattro motivi, illustrato da memoria, cui il Fallimento intimato ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO CHE

2. – Il primo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1988 c.c., in relazione all’art. 93 l.fall e all’art. 2697 c.c., con riguardo al capo della decisione sopra riportato sub *i)*, sul rilievo che la ricognizione di debito, in quanto contenuta in un

accordo avente data certa anteriore al fallimento, costituiva prova del credito, e che pertanto spettava al Fallimento provare l'inesistenza o l'invalidità del rapporto sottostante, avendo la giurisprudenza di legittimità escluso, anche in casi sovrapponibili a quello in esame, l'inopponibilità della ricognizione per la pretesa terzietà del curatore fallimentare.

2.1. – Il motivo è fondato e va accolto, con assorbimento del secondo, che censura sotto diversi profili, ma solo subordinatamente al mancato accoglimento del primo, l'omessa valorizzazione del decreto ingiuntivo divenuto esecutivo prima della dichiarazione di fallimento, per estinzione del relativo giudizio di opposizione.

2.2. – Occorre prendere le mosse dalla natura della ricognizione di debito, la quale ha effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale e determina la cd. astrazione processuale della *causa debendi* e la conseguente *relevatio ab onere probandi* – nel senso che il destinatario è dispensato dall'onere di provare l'esistenza e la validità del predetto rapporto, che si presume esistente fino a prova contraria – senza però costituire un'autonoma fonte di obbligazione, poiché presuppone pur sempre l'esistenza e la validità del rapporto fondamentale, con la conseguenza che la sua efficacia vincolante viene meno qualora sia giudizialmente provato che tale rapporto non è mai sorto, o è invalido, o si è estinto, ovvero che esista una condizione o un altro elemento relativo al rapporto fondamentale, che possa comunque incidere sull'obbligazione oggetto del riconoscimento (Cass. Sez. U, 6459/2020; Cass. 15575/2000, 27406/2008, 11332/2009, 13506/2014, 11392/2016, 20689/2016, 26334/2016).

2.3. – La tesi del ricorrente per cui, a determinate condizioni, gli effetti della ricognizione di debito valgono anche nei confronti del curatore fallimentare trova conforto nell'ormai consolidato orientamento di questa Corte – maturato anche in fattispecie del tutto analoghe a quella in esame – in base al quale «la ricognizione di debito avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento del suo autore è opponibile alla massa dei creditori, in quanto deve presumersi l'esistenza del rapporto fondamentale, salva la prova –

il cui onere grava sul curatore fallimentare – della sua inesistenza o invalidità» (Cass. 24690/2017, 26924/2017, 9929/2018, 24383/2018, 10215/2019, 2431/2020, 39123/2021, 2972/2022, 5428/2022, 3722/2023, 12567/2023).

Si tratta di un indirizzo coerente con il principio, mai messo in discussione, per cui, in tema di assegni bancari – pacificamente equiparati dalla giurisprudenza ad una promessa di pagamento nei rapporti tra traente e prenditore (Cass. 19929/2011) – quest'ultimo può ottenere l'ammissione al passivo fallimentare del credito, per un importo corrispondente a quello del titolo, proprio in forza della presunzione di esistenza del rapporto sottostante, a norma dell'art. 1988 c.c., fino a quando il curatore – che in tal caso non può essere considerato terzo rispetto al fallito (Cass. 24690/2017) – non vinca tale presunzione, fornendo la prova contraria (Cass. 1044/1967, 4272/1976, 5972/1981).

2.4. – A detto orientamento il Collegio presta adesione e intende dare continuità, non riscontrando ragioni per discostarsene.

2.5. – Del resto, nella censita giurisprudenza di legittimità degli ultimi anni pare rimasto sostanzialmente isolato il precedente che, in tema di insinuazione allo stato passivo, ha equiparato la ricognizione di debito avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento del suo autore «alla confessione stragiudiziale resa ad un terzo, qual è il curatore fallimentare», ritenendola perciò un documento solo liberamente apprezzabile dal giudice, senza alcuna presunzione dell'esistenza del rapporto fondamentale (Cass. 10215/2019, che peraltro richiama Cass. 9929/2018 sulla opponibilità del riconoscimento di debito contenuto in atto pubblico, ma propugna in linea generale *«il rifiuto di soluzioni rigide e "totalizzanti", per volgersi invece verso soluzioni elastiche, sensibili alle specifiche particolarità dei contesti concretamente esaminati e alle peculiari connotazioni delle prove che siano state prodotte»*).

Inoltre, è stato già evidenziato che in quel caso il riconoscimento di debito era contenuto in un atto pubblico unilaterale sottoscritto dalla società poi fallita, mentre nella vicenda in esame, già sottoposta a questa Corte con numerosi ricorsi, il riconoscimento dell'esposizione debitoria da parte della Farmacia «ha una fonte di

carattere bilaterale e contrattuale, costituita dall'Accordo quadro stipulato AHID, con funzione in parte transattiva e in parte di accertamento, ai fini della ripresa delle forniture» (Cass. 39123/2021).

2.6. – La ragione fondamentale per cui il giudice *a quo* non condivide l'orientamento in disamina risiede nel principio tralatizio per cui, in sede di accertamento del passivo fallimentare, il curatore ha una posizione di terzo rispetto al soggetto fallito.

Si tratta di un principio sicuramente valido e attuale, ma non così monolitico da non doversi confrontare con le peculiarità di specifiche disposizioni normative, anche in tema di tecniche probatorie in ambito processuale.

Ne costituisce un plastico esempio la giurisprudenza elaborata da questa Corte in tema di applicabilità del principio di non contestazione nel giudizio di accertamento dei crediti e dei diritti di terzi in sede fallimentare.

E' infatti consolidato l'orientamento per cui, in tema di opposizione allo stato passivo, il principio di non contestazione ex art. 115 c.p.c., pur dovendosi necessariamente coordinare con i poteri del giudice delegato quanto al regime delle eccezioni rilevabili d'ufficio, si applica – quale tecnica di semplificazione della prova dei fatti dedotti – anche al curatore fallimentare costituito, ancorché questi non abbia la disponibilità dei diritti della massa, risultando perciò irrilevante la sua posizione di terzietà, poiché la non contestazione non è equiparabile alla confessione e non implica la disposizione dei diritti, ma costituisce un fatto processuale che opera ai soli fini della delimitazione del "thema probandum", sotto forma di "relevatio ab onere probandi" (Cass. 17731/2022, 14589/2022).

2.7. – Le similitudini con gli effetti processuali della ricognizione di debito sono evidenti.

Ma altrettanto chiare appaiono le differenze con l'istituto della confessione stragiudiziale, evocato come termine di paragone a fronte dell'altrettanto consolidato (e contrario) principio per cui la confessione stragiudiziale può essere fatta valere solo nella controversia di cui siano parti, anche in senso processuale, gli

stessi soggetti – autore e destinatario della dichiarazione – e non anche nei confronti del curatore fallimentare del dichiarante, potendo in tal caso la dichiarazione valere solo come documento liberamente apprezzabile dal giudice, al pari di qualsiasi altra prova desumibile dal processo (Cass. 24690/2017, 21258/2014, 23318/2012, 4288/2005, 3055/1996, 2339/1994, 13095/1992, 544/1986; cfr. Cass. 38975/2021 sul diritto del curatore di far valere la simulazione della quietanza rilasciata dal fallito "in bonis", poiché priva di valore di confessione stragiudiziale dell'avvenuto pagamento nei confronti del fallimento; v. anche Cass. 23963/2023, nel senso che il curatore, anche quando si pone, esercitandone il diritto, nella stessa posizione del fallito, resta una parte processuale diversa da quest'ultimo).

2.8. – In realtà questa Corte ha sempre messo in luce la differenza che sussiste tra la ricognizione di debito, anche titolata (disciplinata dall'art. 1988 c.c. tra le promesse unilaterali, nel Libro IV sulle obbligazioni) e la confessione stragiudiziale ex art. 2735 c.c. (disciplinata tra le prove nel Tit. II del Libro VI sulla tutela dei diritti), ravvisando nella prima una dichiarazione di volontà, intesa ad impegnare all'adempimento il dichiarante, e nella seconda una dichiarazione di scienza, sulla verità di fatti sfavorevoli al dichiarante e favorevoli all'altra parte (Cass. Sez. U, 6459/2020; Cass. 23246/2017).

Ed infatti, mentre la confessione ha valore di prova legale ("fa piena prova") – purché proveniente da persona capace di disporre del diritto (art. 2731 c.c.) e vertente su fatti relativi a diritti disponibili (art. 2733 c.c.), salva la eventuale revoca per errore di fatto o violenza (art. 2732 c.c.) – la ricognizione di debito comporta solo la presunzione relativa dell'esistenza del rapporto fondamentale, fatta salva la possibilità per il debitore, così come per il curatore fallimentare, di dimostrarne l'inesistenza, l'invalidità o l'inefficacia (Cass. Sez. U, 6459/2020; Cass. 23246/2017, 13689/2012, 12285/2004).

Peraltro, poiché l'inversione dell'onere della prova ha in questo caso fonte legale, e non negoziale, non rilevano nemmeno i limiti di cui all'art. 2698 c.c. prospettati in Cass. 10215/2019 cit.

2.9. – Insomma, ciò che conta è che si tratta di piani diversi, poiché la ricognizione di debito, al di là dei suoi riflessi processuali, rappresenta pur sempre un titolo di fonte negoziale, come tale azionabile in sede concorsuale ed opponibile alla massa, purché contenuta – come è nel caso in esame – in un atto munito di data certa anteriore al fallimento.

In questo senso va letta la precisazione di questa Corte per cui, «a fronte della data certa dell'accordo quadro, nel caso riconosciuta dal Tribunale, spettava al curatore, terzo ai fini dell'opponibilità delle scritture sottoscritte dal fallito, ma successore *ex lege* del medesimo nella gestione di tutti i suoi pregressi rapporti obbligatori, dimostrare l'assenza o l'invalidità del rapporto fondamentale, in modo da superare la ridetta presunzione discendente dall'art. 1988 cod.civ.» (Cass. 39123/2021).

Ciò rileva anche ai fini del tema limitrofo dell'efficacia probatoria, in sede di verifica del passivo, delle scritture contabili regolarmente tenute dall'imprenditore fallito, parimenti evocato come possibile momento di frizione ermeneutica rispetto al diverso orientamento di questa Corte in tema di ricognizione di debito del fallito, alla cui categoria sarebbero – in tesi – riconducibile i crediti ivi esposti.

E' vero, infatti, che, secondo un'inveterata lettura nomofilattica, tanto l'art. 2709 c.c. (per cui le scritture contabili fanno prova inscindibilmente contro l'imprenditore, salva la possibilità di prova contraria), quanto l'art. 2710 c.c. (per cui i libri bollati e vidimati, se regolarmente tenuti, possono fare prova nei rapporti tra imprenditori inerenti all'esercizio dell'impresa) non sono opponibili al curatore fallimentare che «agisca non in via di successione di un rapporto precedentemente facente capo al fallito, ma nella sua funzione di gestione del patrimonio del medesimo, non potendo egli, in tale sua veste, essere annoverato tra i soggetti considerati dalla norma in questione, operante soltanto tra imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa» (Cass. 33728/2022, 18682/2017, 11017/2013).

Ed è altrettanto vero che, a livello processuale, detta inopponibilità viene letta come eccezione in senso lato – perciò rilevabile anche d'ufficio, in caso di inerzia del curatore – in quanto connessa al

regime dell'accertamento del passivo, nel cui ambito il curatore, quale rappresentante della massa dei creditori, si pone in posizione di terzietà rispetto all'imprenditore fallito (Cass. Sez. U, 4213/2013; Cass. 33728/2022, 27902/2020, 14054/2015).

Tuttavia, questa diversa regola è semplicemente il portato della specifica perimetrazione del campo di applicazione delle norme di cui agli artt. 2709 e 2710 c.c., destinate ad operare esclusivamente nei rapporti tra imprenditori e inerenti all'esercizio dell'impresa, non anche nei confronti del curatore fallimentare, che (*inutile dictu*) imprenditore non è.

Al di fuori di quel perimetro, il curatore fallimentare resta invece soggetto alla presunzione relativa posta dall'art. 1988 c.c., che lo legittima a dimostrare l'inesistenza, l'invalidità o comunque il venir meno degli effetti del rapporto negoziale in base al quale il fallito *in bonis* – si badi, con atto di data certa anteriore al fallimento, e dunque opponibile alla massa (questo essendo l'ambito della terzietà rilevante ai fini dell'accertamento del passivo) – si sia riconosciuto debitore di un terzo che, in forza di tale ricognizione, insinui il corrispondente credito al passivo fallimentare.

3. – Il terzo mezzo denuncia testualmente «violazione e/o falsa applicazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, degli artt. 1510 in relazione all'art. 1362 c.c. e vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), con riferimento all'art. 2697 c.c. ed agli artt. 115 e 116 c.p.c., avendo il Tribunale di Torre Annunziata ritenuto che nel Contratto di Fornitura esistente tra le parti vi fosse una previsione valevole di per sé a derogare la disciplina contenuta nell'art. 1510 c.c.».

3.1. – Il motivo merita, nel suo complesso, accoglimento.

3.2. – Il primo comma dell'art. 1510 c.c. prevede che, «in mancanza di patto o di uso contrario, la consegna della cosa deve avvenire nel luogo dove questa si trovava al tempo della vendita, se le parti ne erano a conoscenza, ovvero nel luogo dove il venditore aveva il suo domicilio o la sede dell'impresa».

Il secondo comma dispone invece che, «salvo patto o uso contrario, se la cosa venduta deve essere trasportata da un luogo

all'altro, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere; le spese del trasporto sono a carico del compratore».

3.3. – Il tribunale, pur dando atto che, nella vendita di cose da trasportare da un luogo all'altro, l'ipotesi normale è la "vendita con spedizione", ha ritenuto che *«la previsione di consegna ad un soggetto terzo quale il Consorzio, rispetto alla farmacia, con l'incarico di sottoscrivere i DDT, integra un elemento preciso ed univoco atto a dimostrare la volontà di deroga all'art. 1510, comma 2, c.c., in quanto l'attività di verifica della merce consegnata viene demandata ad un soggetto terzo ubicato in un luogo diverso rispetto alla sede della farmacia»*.

3.4. – Tuttavia, la giurisprudenza di questa Corte è alquanto rigorosa in materia, avendo da sempre affermato il principio per cui la vendita di cosa da trasportare si deve presumere una "vendita con spedizione" – nella quale cioè il venditore si libera dall'obbligo di consegna rimettendo la cosa al vettore (art. 1510, comma 2, c.c.) – mentre, per configurare una "vendita con consegna all'arrivo", occorrono elementi, precisi e univoci, atti a dimostrare il patto di deroga (Cass. 16961/2014, 2817/1999; cfr. Cass.2179/1978, che ha escluso il ricorrere di una simile deroga nelle clausole "franco consegna arrivo", "franco destinazione arrivo" o "franco destino").

3.5. – Orbene, nel caso in esame la clausola che si suppone integrare la volontà di deroga in questione recita: *«Le Farmacie, altresì, dichiarano di voler ricevere i Prodotti, di cui agli ordini inviati, presso la sede del Consorzio (...) e, nel contempo, conferiscono al Consorzio espresso mandato a sottoscrivere i documenti di trasporto, in nome e per loro conto e a ricevere i Prodotti»*.

Ad avviso del Collegio, lo stesso tenore letterale della clausola non depone nel senso di una deroga precisa ed inequivocabile alla regola per cui, qualora la cosa venduta deve essere trasportata da un luogo all'altro, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere.

Emerge invece più pianamente una deroga al primo comma dell'art. 1510 c.c., perché la clausola sopra riferita individua un diverso e specifico luogo di consegna delle merci, segnatamente la sede del Consorzio Matachione Group s.c.a.r.l., costituito tra le varie farmacie facenti capo all'imprenditore Nazario Matachione, sicché anche il conferimento di alcuni compiti operativi al predetto Consorzio pare piuttosto risponde alle peculiarità organizzative dei soggetti imprenditoriali coinvolti.

4. -Il quarto mezzo, che lamenta l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per non avere il tribunale ritenuto acquisita la prova della avvenuta consegna dei farmaci alla Farmacia, è assorbito.

5. - Per concludere, accolti il primo e il terzo motivo del ricorso e assorbiti il secondo e il quarto, il decreto va cassato con rinvio al Tribunale di Torre Annunziata, in diversa composizione, che provvederà anche a regolare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo e il terzo motivo del ricorso, assorbiti il secondo e il quarto. Cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Torre Annunziata, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24/10/2023.