

Comitato scientifico:

*Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

## **Scrittura privata, opponibilità della data ai terzi, fatto idoneo a stabilire l'anteriorità della formazione del documento, prove ammissibili**

*Va confermato che in tema di data della scrittura privata, qualora manchino le situazioni tipiche di certezza contemplate dall'art. 2704 c.c., comma 1, ai fini dell'opponibilità della data ai terzi è necessario che sia dedotto e dimostrato un fatto idoneo a stabilire in modo ugualmente certo l'anteriorità della formazione del documento; ne consegue che tale dimostrazione può anche avvalersi di prove per testimoni o presunzioni, ma solo a condizione che esse evidenzino un fatto munito della specificata attitudine, non anche quando tali prove siano rivolte, in via indiziaria e induttiva, a provocare un giudizio di mera verosimiglianza della data apposta sul documento.*

**Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 23.6.2016, n. 13017**

...omissis...

1. Con il primo motivo del ricorso si denuncia "omessa pronuncia su una domanda e sull'oggetto del giudizio - violazione dell'art. 112 c.p.c. e art. 360 c.p.c., n. 4".

Il motivo è infondato.

Si premette in proposito che, secondo i principi di diritto già più volte affermati da questa Corte (e richiamati, di recente, in Cass., Sez. 3, Sentenza n. 20595 del 04/10/2010, Rv. 615417), il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, ai sensi dell'art. 548 c.p.c., pur costituendo un autonomo giudizio di cognizione rispetto al procedimento esecutivo, sorge incidentalmente nel corso di quest'ultimo, ed è funzionalizzato all'individuazione della cosa assoggettata ad espropriazione all'esito della mancanza o della contestazione della dichiarazione resa dal terzo, al fine di consentire al processo esecutivo di poter proseguire (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 8133 del 03/04/2009, Rv. 607897; v. anche Sez. 3, Sentenza n. 1949 del 27/01/2009, Rv. 606614).

L'oggetto di tale giudizio, poi, solo in senso approssimativo è il diritto di credito del debitore esecutato verso il terzo debitore.

Il pignoramento, infatti, individua e conserva il diritto pignorato per finalizzarlo alla tutela del creditore precedente. Il diritto di credito pignorato, quindi, si autonomizza al momento in cui viene effettuato il pignoramento, mediante la notificazione dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 6449 del 23/04/2003, Rv. 562417).

Inoltre, il creditore che agisce ai sensi dell'art. 548 c.p.c., per quanto persegua lo scopo di ottenere, dal terzo debitore gli adempimenti che questi doveva all'escusso, non agisce in nome e per conto del proprio debitore, nè chiede di sostituirsi nella posizione dell'originario creditore, ma agisce iure proprio, e nei limiti del proprio interesse.

Di conseguenza, è del tutto irrilevante, nel giudizio di cui all'art. 548 c.p.c., se sussista attualmente (e cioè al momento della decisione) il rapporto obbligatorio tra debitore e terzo.

Ciò che rileva è unicamente se il relativo debito sussisteva al momento della notifica al terzo dell'atto di pignoramento.

Risulta pertanto corretta la motivazione della sentenza impugnata laddove, escluso che ai fini della decisione della controversia fosse determinante la questione della ricostruzione teorica dell'oggetto del giudizio di accertamento di cui all'art. 548 c.p.c., ha ritenuto che si dovesse esclusivamente accertare se gli effetti (parzialmente) estintivi della transazione intervenuta in relazione al rapporto obbligatorio oggetto del pignoramento fossero opponibili al creditore precedente e che, a tal fine, essendo la suddetta transazione contenuta in una scrittura privata rispetto alla quale il precedente era terzo, dovesse farsi applicazione delle disposizioni di cui all'art. 2704 c.c..

Non è invece fondata la censura di omessa pronuncia avanzata dalla società ricorrente: la pronuncia che sarebbe stata omessa era infatti, per quanto sin qui osservato, del tutto estranea all'oggetto del giudizio di cui all'art. 548 c.p.c., vincolato e predefinito per legge.

2. Con il secondo motivo del ricorso si denuncia "violazione falsa applicazione dell'art. 2704 c.c. in relazione agli artt. 2721 e segg. e art. 2727 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3)".

Il motivo è inammissibile.

2.1 La censura di dedotta violazione dell'art. 2704 c.c., comma 3 (disposizione che consente di ammettere la prova per testi per l'accertamento della data nelle quietanze), non coglie la ratio effettiva della decisione impugnata.

La data dei pagamenti effettuati dalla società terza pignorata in favore del debitore esecutato (e quindi delle relative quietanze) è stata in realtà ritenuta provata, o comunque non contestata, dai giudici di merito.

Ciò che questi ultimi hanno ritenuto non sufficientemente provato è invece la data dell'accordo transattivo, e cioè dell'accordo negoziale che avrebbe consentito di attribuire a quei pagamenti, pur se di importo inferiore rispetto all'originario debito documentato, efficacia estintiva dell'intera obbligazione.

In altri termini, non è stato ritenuto inopponibile al creditore procedente il pagamento dell'importo di cui alla transazione, e dunque la data della relativa quietanza, ma solo la sua integrale efficacia estintiva (efficacia ricollegabile all'accordo transattivo, e non al pagamento in sé delle somme quietanzate): di conseguenza è stato accertato l'obbligo nei limiti del debito residuo.

2.2 n motivo in esame risulta inammissibile anche nella parte in cui si sostiene l'erronea valutazione, in violazione degli artt. 2704 e 2727 c.c., della prova presuntiva fornita dalla istanza giudiziaria avente data certa del 7 settembre 1993, presentata al fine di ottenere lo svincolo di un deposito giudiziario, e che farebbe espresso riferimento al "raggiunto" accordo transattivo.

In primo luogo tale motivo difetta infatti di autosufficienza, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, in quanto non risulta specificamente richiamato l'esatto e completo contenuto del documento invocato a sostegno della censura, il che impedisce la concreta verifica della fondatezza dei relativi assunti.

D'altra parte, la ricorrente neanche ha ottemperato al suo onere di chiarire specificamente se e in quali atti processuali (richiamandone precisamente il contenuto e indicandone l'allocazione nei fascicoli del giudizio, per la necessaria verifica) avrebbe effettivamente dedotto nelle fasi di merito che la transazione invocata sarebbe stata in realtà stipulata, almeno in forma verbale, addirittura prima del 7 settembre 1993 (data dell'istanza in cui si farebbe riferimento ad un accordo "già raggiunto"), laddove sembrerebbe emergere, al contrario, che essa abbia sempre e solo fatto riferimento al contratto contenuto nella scrittura privata del 28 settembre 1993.

In ogni caso, è in diritto senz'altro corretta la decisione impugnata, laddove ha escluso che la certezza della data dell'istanza giudiziaria del 7 settembre 1993 potesse attribuire, ai sensi dell'art. 2704 c.c., data certa alla scrittura del successivo 28 settembre 1993: è del tutto evidente che la presentazione di una istanza di svincolo di un deposito giudiziario non può in alcun modo essere equiparata ad uno dei fatti che la disposizione richiede perchè sia stabilita la data della scrittura privata con certezza pari a quella derivante dalla sua registrazione, dalla sua trasfusione in atto pubblico ovvero dalla morte o fisica impossibilità del sottoscrittore, potendosi al più ipotizzare l'efficacia di detta

istanza a fondare una valutazione presuntiva di verosimiglianza della data della successiva transazione (in proposito, per tutte, si veda Cass., Sez. 3, Sentenza n. 13943 del 03/08/2012, Rv. 623641: "in tema di data della scrittura privata, qualora manchino le situazioni tipiche di certezza contemplate dall'art. 2704 c.c., comma 1, ai fini dell'opponibilità della data ai terzi è necessario che sia dedotto e dimostrato un fatto idoneo a stabilire in modo ugualmente certo l'anteriorità della formazione del documento; ne consegue che tale dimostrazione può anche avvalersi di prove per testimoni o presunzioni, ma solo a condizione che esse evidenzino un fatto munito della specificata attitudine, non anche quando tali prove siano rivolte, in via indiziaria e induttiva, a provocare un giudizio di mera verosimiglianza della data apposta sul documento").

Il motivo, sotto il profilo in esame, risulta dunque inammissibile anche perchè con esso nella sostanza si tende in realtà a sollecitare il riesame degli accertamenti di fatto incensurabilmente effettuati dai giudici di merito, sulla base di adeguata motivazione (che certamente si sottrae ai vizi tuttora denunciabili in sede di legittimità, ai sensi del testo vigente dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, applicabile nella specie in ragione della data di deposito della sentenza impugnata), con riguardo alla insufficienza dell'istanza giudiziaria con data certa del 7 settembre 1993 ai fini della prova presuntiva dell'esistenza di una transazione già perfezionata.

3. Con il terzo motivo del ricorso si denuncia "nullità della sentenza per violazione di norme sul procedimento, mancata ammissione di mezzi istruttori - violazione art. 24 Cost. (art. 360 c.p.c., n. 4)".

Anche questo motivo (che risulta articolato in diversi profili, peraltro non del tutto omogenei, e che presenta per alcuni versi anche una sovrapposizione dei relativi argomenti) è infondato.

3.1 E' in primo luogo del tutto irrilevante - ai fini della pretesa cessazione della materia del contendere nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo - la circostanza che la banca creditrice procedente avesse rinunciato ad un'altra procedura esecutiva intrapresa nei confronti del debitore, per il medesimo credito, non potendo tale rinuncia costituire prova della estinzione di tale credito, come correttamente rilevato dalla corte di appello.

La dichiarazione della stessa banca di avere ricevuto solo un pagamento parziale, pur non supportata da specifica documentazione, d'altronde, certamente non prova l'estinzione della pretesa azionata in via esecutiva, non spettando al creditore, munito di titolo esecutivo, l'onere di dimostrarne la persistenza, ma essendo eventualmente il debitore (ed in questo caso il terzo pignorato, che aveva posto tale estinzione a fondamento dell'eccezione di avvenuta cessazione della materia del contendere nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo) a dover provare l'avvenuta estinzione del correlativo debito.

3.2 Per quanto poi attiene alla mancata ammissione dei mezzi istruttori, il motivo di ricorso è inammissibile per difetto di autosufficienza ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, mancando la precisa indicazione della fase processuale e lo specifico richiamo degli atti processuali (con la trascrizione del relativo contenuto) in cui vennero formulate le relative istanze, che genericamente si dichiarano proposte in primo e secondo grado (in particolare,

si osserva, per quanto attiene all'interrogatorio formale, che manca l'indicazione precisa e la trascrizione della parte dell'atto di appello in cui sarebbe stata riproposta l'istanza istruttoria che si assume avanzata in primo grado).

Per quanto poi attiene al giuramento decisorio, può aggiungersi che il suo deferimento venne dichiarato inammissibile con ordinanza interlocutoria della corte di appello nel corso del giudizio di secondo grado, e la relativa istanza non risulta specificamente reiterata, nè la decisione della corte specificamente contestata in sede di precisazione delle conclusioni.

D'altronde il deferimento del suddetto giuramento decisorio, certamente inammissibile nei confronti del debitore esecutato (che sarebbe stato chiamato a giurare su fatti a sè favorevoli), lo era anche nei confronti banca creditrice procedente, sia perchè formulato sulla base della tesi difensiva della ricorrente e non di quella della banca delata, con conseguente impossibilità di funzionamento del relativo meccanismo (si vedano, in proposito: Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9045 del 15/04/2010, Rv. 612282; Sez. L, Sentenza n. 12779 del 02/09/2003, Rv. 566468; si veda anche: Sez. L, Sentenza n. 39 del 03/01/2011, Rv. 616026), sia perchè, come insindacabilmente ritenuto dalla corte di merito (con motivazione adeguata, e comunque non sindacabile in sede di legittimità, a maggior ragione in considerazione dei limiti derivanti dal testo applicabile alla fattispecie dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), esso non era decisivo ai fini della risoluzione della causa (sull'insindacabilità in sede di legittimità della valutazione del giudice di merito sulla decisorietà della formula del giuramento, si vedano, ad es.: Cass., Sez. 1, Sentenza n. 9831 del 07/05/2014, Rv. 631124; Sez. 2, Sentenza n. 10574 del 25/06/2012, Rv. 622874; Sez. 3, Sentenza n. 24025 del 13/11/2009, Rv. 610117).

3.3 Il motivo di ricorso in esame è infine infondato anche in relazione al profilo con il quale si assume che l'eccezione di inopponibilità della scrittura privata contenente l'atto di transazione sarebbe stata avanzata tardivamente dalla banca creditrice procedente, in quanto non formulata nell'atto di citazione introduttivo del giudizio di cui all'art. 548 c.p.c..

La corte di appello ha correttamente rilevato in proposito che l'eccezione era stata in realtà formulata alla prima udienza di comparizione, subito dopo la produzione del relativo documento, e quindi tempestivamente.

E' comunque assorbente la considerazione per cui non si tratta di una eccezione in senso stretto, ma di una mera difesa, e precisamente della contestazione di un fatto costitutivo dell'eccezione di estinzione del debito in data anteriore al pignoramento avanzata dal terzo pignorato (cfr. in proposito, Cass., Sez. U, Sentenza n. 4213 del 20/02/2013, Rv. 625119: "La mancanza di data certa nelle scritture prodotte dal creditore, che proponga istanza di ammissione al passivo fallimentare, si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della domanda ed oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche di ufficio dal giudice").

4. Il ricorso è rigettato.

Per le spese del giudizio di cassazione si provvede, sulla base del principio della soccombenza, come in dispositivo.

Dal momento che il ricorso risulta notificato successivamente al termine previsto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 18, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di cui del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, introdotto dalla citata L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

pqm

La Corte rigetta il ricorso; condanna la società ricorrente a pagare le spese del presente giudizio in favore della società controricorrente, liquidandole in complessivi Euro 5.800,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della società ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

La Nuova Procedura Civile