



24794-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

CU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. MAGDA CRISTIANO

- Presidente -

Motivazione del decreto di esclusione dallo stato passivo ed eccezione di inadempimento

Dott. MARCO MARULLI

- Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI

- Consigliere -

Ud. 17/04/2018 - CC

Dott. MASSIMO FALABELLA

- Consigliere -

R.G.N. 12462/2017

Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA

- Rel. Consigliere

Cia. 24794

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 12462-2017 proposto da:

FALLIMENTO SENECA SRL, in persona del Curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in

;

- **ricorrente** -

contro

STUDIO | ASSOCIATI, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in

4140
18

A.

) ;

;

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PARMA, depositato il 06/04/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 17/04/2018 dal Consigliere Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO E DIRITTO

1.- Lo studio associato e ha presentato domanda di ammissione al passivo del fallimento della s.r.l. Seneca per un credito derivante dall'attività svolta da Andrea quale sindaco unico della società poi fallita. Il curatore fallimentare ha proposto il rigetto della domanda, per non avere il sindaco «vigilato e sollecitato l'organo di gestione a proporre da subito istanza di autofallimento».

Il giudice delegato ha escluso il credito, esprimendo in proposito due rilievi: «il curatore ha sollevato eccezione di inadempimento dei doveri gravanti sull'organo di controllo»; «nella specie l'onere della prova è regolato dal principio espresso in Cass. SS.UU. n. 13533/2001» (nel caso sia sollevata eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civ., «il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui

inadempimento e il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento»).

2.- Il Tribunale di Parma ha invece accolto l'opposizione all'esclusione presentata dallo studio associato. Ha osservato, in particolare, che «trattasi all'evidenza di motivazione assolutamente insufficiente, considerato che in ogni caso pur in modo succinto, secondo la previsione di cui all'art. 96 legge fall., si sarebbero dovuti comunque indicare pur sommariamente gli inadempimenti del ai suoi doveri di controllo tali da determinare un danno per la società e idonei, come tali, a paralizzare la pretesa azionata dal professionista»; e «che l'evidenziato difetto di idonea allegazione preclude la possibilità di una idonea opposizione al decreto opposto», considerato che ai sensi della vigente disciplina della legge fallimentare «"il ricorso in opposizione deve contenere a pena di decadenza ... l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi"».

Il Tribunale, rilevato inoltre che «non vi è contestazione né sulla esecuzione delle prestazioni svolte né sulla congruità dell'importo richiesto», ha ammesso il credito preteso dello studio associato come da domanda.

3.- Il Fallimento della s.r.l. Seneca ricorre ora avverso il decreto emesso dal Tribunale di Parma, svolgendo tre motivi per la sua cassazione.

Resiste lo studio associato con controricorso.

Entrambe le parti hanno anche depositato memorie ex art. 380 *bis* cod. proc. civ.

4. Con il primo motivo il Fallimento ricorrente assume che il Tribunale è «incorso in violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1460 cod. civ.». Perché ha ritenuto occorresse l'«indicazione, nel decreto di rigetto del giudice delegato, di una condotta dell'organo di controllo foriera di danno verso la società fallita».

In realtà, la disposizione dell'art. 1460 cod. civ. «non richiede affatto la necessaria indicazione di una condotta generatrice di danno che risulti tenuta dal contraente inadempiente»: «tale requisito - si viene anzi a precisare - risulta estraneo alla eccezione di inadempimento».

A conforto di tali assunti, il Fallimento richiama - nel prosieguo dello svolgimento del motivo - più precedenti di questa Corte, in aggiunta a quello già segnalato nel provvedimento del giudice delegato (Cass., SS.UU. n. 13533/2001).

5.- Il primo motivo non merita di essere accolto.

Esso soffre di un oggettivo difetto di prospettiva, là dove pretende di prendere in considerazione il punto dell'eccezione di inadempimento, e della distribuzione di oneri probatori che alla proposizione di tale eccezione consegue, in termini del tutto astratti dalla fattispecie processuale in cui la stessa è stata in concreto invocata.

In effetti, il Tribunale non si è occupato della figura dell'eccezione di inadempimento in quanto tale. Si è preoccupato, piuttosto, dei contenuti del provvedimento assunto dal giudice delegato, per il suo essere calato nel

contesto specifico del procedimento di verifica del passivo fallimentare di cui agli artt. 92 ss. legge fall.

E ha ritenuto che, rispetto a un contesto di questo genere, non possa dirsi rispettoso del disposto dell'art. 96 comma 1 legge fall. un provvedimento di esclusione che si limiti a richiamare l'eccezione di inadempimento proposta dal curatore, senza indicare - almeno «sommariamente» - i fatti di inadempimento che nel concreto sarebbero stati imputati al creditore escluso.

6.- Ricondotta all'ambito che propriamente le compete, la decisione del Tribunale risulta senz'altro corretta. Ché a pensare diversamente rimarrebbe conculcato, come mette esattamente in evidenza lo stesso decreto impugnato, il diritto di difesa del creditore opponente.

Infatti, secondo la vigente versione dell'art. 99 comma 2 legge fall. il ricorso in opposizione deve tra l'altro contenere: «l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione» (n. 3); «a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti» (n. 4; sulla rilevanza di ufficio della decadenza di cui a questa norma v. Cass., 21 luglio 2016, n. 15037).

Non v'è dubbio che - per non essere effettuata alla cieca - l'esplicazione di tali attività di necessità supponga la conoscenza dei fatti di inadempimento nel concreto imputati.

7.- Anche il secondo motivo denuncia vizio di violazione di legge: in particolare, della norma dell'art. 2697 cod. civ.

Ad avviso del Fallimento, dunque, il «Tribunale ha accolto l'opposizione e ha ammesso il credito unicamente per la ritenuta erroneità del decreto di rigetto» del giudice delegato. Tuttavia, «anche a seguito della riforma della legge fallimentare del 2006/2007 la ritenuta mancanza o insufficienza della motivazione del decreto di rigetto reso in fase di verifica non integra autonoma ragione di ammissione in sede di opposizione allo stato passivo».

Al creditore incombe pur sempre di dare la prova del diritto, di cui sta chiedendo l'insinuazione. Per contro, «nel caso di specie è mancato il diretto riesame delle situazioni fatte valere con la domanda di ammissione al passivo». Anzi, il «credito è stato ammesso al passivo senza alcuna istruttoria», puntualizza ancora il Fallimento.

Che pure segnala come all'indicazione dei fatti d'inadempimento segnalati in sede di formazione dello stato passivo ex art. 95 comma 1 legge fall. (questo il testo completo della relativa proposta: «si propone il rigetto per non avere vigilato e sollecitato l'organo di gestione a proporre da subito istanza di autofallimento, nonostante la conclamata incapacità di pagare perfino i tributi di minore importo e nonostante la palese incapacità di accesso al credito suggellata nell'ipoteca giudiziale di Ubileasing e Unicredit sin da epoca nettamente anteriore al fallimento») abbia pure aggiunto, in sede di opposizione, una serie di indicazioni ulteriori («inerzia dell'opponente di fronte alla nullità dell'atto di accollo di debito»; «omesso controllo sulle perizie del geometra Pinardi»; «assenza di iniziative rispetto ai contratti in conflitto di interessi»).

8.- Il secondo motivo non merita di essere accolto.

Esso trascura propriamente di considerare che il Tribunale ha fondato il provvedimento di ammissione su una specifica, concreta motivazione, rappresentata dalla constatazione che il Fallimento non ha contestato né l'«esecuzione delle prestazioni» da parte del sindaco né la «congruità dell'importo richiesto» (il testo compiuto di questo passo motivo è trascritto sopra, nell'ultimo capoverso del n. 2).

9.- Non può ritenersi, d'altra parte, che la correttezza della constatazione operata dal Tribunale rimanga «impedita» dalla proposizione dell'eccezione di inadempimento svolta dal Fallimento o che, comunque, in questa constatazione si annidi una violazione delle regole dell'onere della prova.

Non si deve dimenticare, invero, che il credito al compenso fatto valere dallo studio associato è corrispettivo di una prestazione di *facere* professionale (lo svolgimento, per l'appunto, dell'attività di sindaco nella s.r.l. Seneca di poi fallita). Rispetto a una prestazione di simile struttura, il giudizio circa il suo (in)adempimento si articola naturalmente lungo due distinte direttrici: il fatto del concreto compimento di quest'attività in sé stessa (della sua «esecuzione», secondo l'espressione del Tribunale); l'averla compiuta secondo il canone della diligenza professionale prescritta.

Tutte le censure di inadempimento formulate nella specie dal Fallimento riguardano il secondo profilo, non già il primo.

Né può ipotizzarsi che, secondo le regole dell'onere della prova, incomba al debitore della prestazione di *facere* dimostrare di

avere agito con la prescritta diligenza: perché ciò avvenga si rende necessaria, in realtà, un'apposita previsione di legge (secondo quanto avviene, ad esempio, nella norma dell'art. 23, comma 6, TUF).

Stando ai principi del sistema, l'allegazione di un comportamento negligente, secondo quanto espresso appunto dalla proposizione di un'eccezione di inadempimento, si manifesta per sé come un fatto modificativo del diritto al compenso del creditore; con prova che, in quanto tale, si pone a carico dell'eccipiente ex art. 2697, comma 2, cod. civ.

Rispetto alla fattispecie concretamente in esame è da rilevare, piuttosto, come il meccanismo delineato dalla norma dell'art.96 comma 2 legge fall. precluda senz'altro la possibilità di introdurre *ex novo* un'eccezione di inadempimento nel giudizio di opposizione (sul carattere comunque impugnatorio del procedimento di opposizione allo stato passivo si vedano, da ultimo, le pronunce di Cass., 30 novembre 2016, n. 24489, e di Cass., 11 maggio 2016, n. 9617).

10.- Il terzo motivo di ricorso denuncia vizio di omesso esame, ai sensi del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ.

Secondo il Fallimento, il «fatto storico», di cui all'omesso esame, sta nella «circostanza o condotta omissiva indicata dal curatore nella sua proposta di rigetto formulata nel progetto di stato passivo» (per il testo della proposta v. nel precedente n. 7). «Il carattere di fatto decisivo discende», poi, «dalla rilevanza che la trascritta omissione assume ai fini dell'adempimento dei doveri dell'organo di controllo». «La discussione fra le parti del fatto decisivo» - si segnala altresì -

«risulta dagli atti processuali del giudizio di opposizione a stato passivo e della fase di verifica».

11.- Il motivo non merita di essere accolto.

Per meglio illustrarne le ragioni, appare opportuno muovere dall'osservazione che questo motivo risulta leggibile secondo due differenti maniere.

La prima è che il Tribunale abbia propriamente trascurato il fatto che il curatore ha presentato, nella sede della formazione dello stato passivo, un'eccezione di inadempimento come causa di esclusione di credito del sindaco. Il che, peraltro, sicuramente non corrisponde al vero, posto che il decreto impugnato rileva espressamente come il credito non sia stato ammesso «per avere il curatore sollevato eccezione di inadempimento».

Maggiore attenzione richiede l'altra alternativa proponibile, per cui il motivo esprimerebbe invece l'idea che il provvedimento del giudice delegato si sia in qualche modo «appoggiato» sui concreti contenuti dell'eccezione del curatore, svolgendo così una sorta di motivazione *per relationem*, che sarebbe poi passata inosservata al vaglio del Tribunale.

12.- Nel regime originario della legge fallimentare (il cui art. 95 comma 1 disponeva che il giudice delegato dovesse esporre «sommariamente i motivi dell'esclusione totale o parziale» dei crediti), la sentenza di Cass., 11 dicembre 2003, n. 18935 ha ritenuto che l'onere motivazionale in questione può ritenersi soddisfatto «anche quando sia desumibile, implicitamente, dal mero richiamo alle ragioni dell'opposizione del curatore, che,

per essere state esplicitate in una serie di ipotesi contestative della pretese vantata» dal creditore – non conta se espresse in forma assertiva o dubitativa, una volta che il giudice ... di esse dando atto, ad esse ha riferito le ragioni della esclusione del credito -, consentivano al creditore di esercitare le appropriate e specifiche difese in sede di opposizione».

Ora, non può darsi del tutto per scontato che anche il regime vigente, che pure si accontenta di una motivazione «succinta» (per l'accoglimento, non meno che per l'esclusione, peraltro), consenta davvero – come l'originario - una motivazione indiretta ovvero di rinvio: dato se non altro il fatto che il regime immediatamente precedente, e intermedio tra il primo e l'attuale (e che è rimasto in vigore tra il 2006 e il 2007), si basava sul diverso principio della succinta motivazione per il caso «sussista contestazione da parte del curatore sulla domanda proposta». In questa sede non occorre, peraltro, affrontare un problema di simile portata.

Dal tenore della richiamata pronuncia di Cass. n. 18935/2003 emerge invero che - per ritenere adeguata, nella procedura di verifica dello stato passivo, una motivazione di rinvio - comunque occorre, da un lato, la specificità delle contestazioni mosse dal curatore e, dall'altro, l'univocità del rinvio ad esse operato dal giudice delegato: di modo che, comunque, resti pienamente assicurato il diritto di difesa del creditore.

Nel caso qui concretamente in esame, se le contestazioni formulate dal curatore nella proposta ex art. 95 legge fall. appaiono solo parzialmente specifiche (con riferimento, cioè, alla sola promozione di una richiesta di fallimento in proprio),

per nulla indicativo si manifesta invece il decreto emesso dal giudice delegato.

Questo, se richiama l'eccezione di inadempimento sollevata dal curatore, non ne richiama però le ragioni; e soprattutto motiva l'esclusione del credito per il mezzo della trascrizione di uno stralcio della sentenza di Cass., SS.UU., n. 13533/2011 (cfr. sopra, nel n. 1): così a significare che l'esclusione segue semplicemente alla distribuzione dell'onere probatorio ritenuto connesso alla nuda proposizione di una qualunque eccezione di inadempimento (e dunque in via indipendente dalle ragioni poste a fondamento del merito della stessa).

13.- In conclusione, il ricorso dev'essere respinto. Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

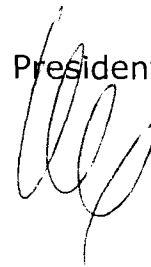
La Corte respinge il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida nella misura di € 2.400,00 (di cui € 100 per esborsi).

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, in ragione del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta
Sezione civile, addì 17 maggio 2018.

Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi. **09 OTT. 2018**

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Isabella Panacchia

