

Civile Sent. Sez. 1 Num. 18705 Anno 2016

Presidente: BERNABAI RENATO

Relatore: DI MARZIO MAURO

Data pubblicazione: 23/09/2016

SENTENZA

sul ricorso 29944-2010 proposto da:

██████████ REMO (c.f. ██████████), nella qualità
di Associato dello STUDIO ██████████ di Rag. REMO
██████████ & ASSOCIATI, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268-A, presso l'avvocato
ALESSIO PETRETTI, che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato MARCO SIGHINOLFI, giusta
procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO TREVOLUTION S.P.A. IN LIQUIDAZIONE;

2016

982

- *intimato* -

Nonché da:

FALLIMENTO TREVOLUTION S.P.A. IN LIQUIDAZIONE (p.i. 02772410136), in persona del Curatore dott. LUIGI BOLIS, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268/A, presso l'avvocato ROSA VIGGIANO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato CARLO GALLI, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

contro

██████████ REMO;

- *intimato* -

avverso il decreto del TRIBUNALE di LECCO, depositato il 09/11/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/05/2016 dal Consigliere Dott. MAURO DI MARZIO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato ALESSIO PETRETTI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, il rigetto dell'incidentale;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato ROSA VIGGIANO che ha chiesto l'inammissibilità o il rigetto del ricorso principale, l'accoglimento dell'incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per,
in via preliminare, inammissibilità o comunque rigetto
del ricorso principale, assorbimento del ricorso
incidentale.

lw

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§ 1. - [REDACTED] Remo ha chiesto di essere ammesso al passivo del Fallimento Trevolution S.p.a. in liquidazione per gli importi di € 24.308,77 in privilegio ex articolo 2751, numero 2, c.c., e di € 74.422,52 in prededuzione ex articolo 111 bis della legge fallimentare, a titolo di compenso per attività professionali svolte in favore di Trevolution S.p.a., attività consistenti, tra l'altro, nella redazione di una relazione funzionale alla proposizione di un'istanza di concordato preventivo avanzata senza successo dalla società prima della dichiarazione di fallimento.

Il Giudice delegato al fallimento ha ammesso il [REDACTED] per € 914,55 in prededuzione per Iva nonché per € 4.552,73 per onorari ed accessori, al netto degli acconti ricevuti, mentre non ha ammesso l'importo di € 93.264,01, poiché l'attività svolta dal professionista, ed in particolare la relazione redatta ai sensi dell'articolo 161 della legge fallimentare, non era risultata attendibile, esponendo un passivo notevolmente inferiore a quello effettivo.

§ 2. - Proposta opposizione allo stato passivo dal [REDACTED] nel contraddittorio con il Fallimento, essa è stata respinta dal Tribunale di Lecco con decreto del 9 novembre 2010.

Il Tribunale, per quanto rileva, dopo aver disatteso un'eccezione di difetto di legittimazione attiva svolta dal Fallimento sull'assunto che l'opposizione fosse stata

proposta dallo Studio Associato [REDACTED] ha in sintesi osservato:

-) che il [REDACTED] non aveva prodotto né la relazione predisposta ai sensi dell'articolo 161 della legge fallimentare, né studi preparatori, bozze o documentazione sociale impiegata per lo svolgimento dell'attività della quale era stato incaricato, e nemmeno aveva formulato richieste istruttorie, muovendo dall'assunto secondo cui sarebbe stato *«onere del Fallimento dare precisa e compiuta enunciazione delle contestazioni mosse al lavoro svolto dall'odierno ricorrente»*;

-) che, viceversa, nel giudizio di opposizione allo stato passivo era l'opponente a dover dare la prova dell'esistenza e dell'ammontare del proprio asserito credito secondo il generale principio espresso dall'articolo 2697 c.c., tanto più a fronte dell'eccezione di inadempimento sollevata dal Fallimento, la quale imponeva al [REDACTED] di dimostrare di aver agito nel rispetto della diligenza esigibile;

-) che nel caso di specie la relazione prevista dal terzo comma dell'articolo 161 della legge fallimentare, redatta dal [REDACTED] era risultata largamente inattendibile, giacché, come emerso dalla successiva relazione del commissario giudiziale, l'attivo era inferiore per € 2.347.632,34, mentre il passivo era superiore per € 1.731.125,38, senza che il [REDACTED] avesse giustificato realisticamente tali elevatissime discrepanze.

§ 3. - Contro il decreto [REDACTED] Remo ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Il Fallimento Trevolution S.p.a. in liquidazione ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale condizionato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 4. - Il ricorso contiene tre motivi.

§ 4.1. - Il primo motivo è rubricato: «Violazione e falsa applicazione dell'articolo 2697 c.c. in punto di onere della prova».

Secondo il ricorrente, il Tribunale avrebbe errato nel qualificare come eccezione di inadempimento la contestazione sollevata dal Fallimento circa la correttezza del suo operato professionale, dal momento che il Fallimento non aveva mai disconosciuto che esso [REDACTED] avesse svolto le prestazioni per le quali aveva richiesto il pagamento del compenso. Prosegue il ricorrente osservando che il Fallimento avrebbe dovuto indicare in quali punti la relazione redatta ai sensi dell'articolo 161 della legge fallimentare fosse inattendibile e spiegare e provare sotto quale profilo tale inattendibilità fosse riconducibile a responsabilità del professionista, tanto più che egli aveva chiarito che la divergenza tra l'ammontare del passivo indicato nella relazione e quello registrato dal commissario dipendeva unicamente dall'omessa indicazione di debiti anche tributari derivanti da società conferenti.

§ 4.2. - Il secondo motivo è rubricato:
*«Violazione e falsa applicazione dell'articolo
112 c.p.c. in punto di corrispondenza tra chiesto
e pronunciato».*

Sostiene il [REDACTED] di aver svolto in favore della società attività ulteriori rispetto alla redazione della relazione già menzionata, attività mai contestate dal Fallimento, mentre il Tribunale di Lecco non aveva speso alcuna considerazione in proposito, omettendo così di pronunciare integralmente sulla domanda spiegata.

§ 4.3. - Il terzo motivo è rubricato:
*«Omessa motivazione circa un fatto decisivo per
il giudizio ex articolo 360 numero 5 c.p.c.».*

La doglianza è volta a sostenere che il Tribunale avrebbe omissso di motivare in ordine al rigetto della domanda concernente il compenso per le prestazioni differenti dalla relazione di cui all'articolo 161 della legge fallimentare.

§ 5. - Il ricorso va respinto.

§ 5.1. - Il primo motivo va rigettato.

In generale, non può dubitarsi che il preteso creditore il quale proponga opposizione allo stato passivo, dolendosi dell'esclusione di un credito del quale aveva chiesto l'ammissione, sia onerato della prova dell'esistenza del credito medesimo, secondo la regola generale stabilita dal primo comma dell'articolo 2697 c.c. (v. per vari aspetti Cass. 14 luglio 2014, n.

16101; Cass. 16 gennaio 2012, n. 493; Cass. 6 novembre 2013, n. 24972; Cass. 14 ottobre 2010, n. 21251), tant'è che, dal momento che il giudizio di opposizione allo stato passivo è regolato dal principio dispositivo, il creditore, la cui domanda ex articolo 93 della legge fallimentare sia stata respinta dal giudice delegato, è sottoposto all'onere di produrre nuovamente, dinanzi al tribunale, nel corrispondente procedimento ex articolo 99 della legge fallimentare, la documentazione già depositata in sede di verifica del passivo e posta a sostegno della domanda (p. es. Cass. 14 luglio 2014, n. 16101).

Una volta che il Fallimento, dinanzi alla pretesa creditoria azionata nei suoi confronti in sede di opposizione allo stato passivo, pretesa riferita ad una somma dovuta in forza di un contratto a prestazione corrispettive, avanzi un'eccezione di inadempimento, il riparto degli oneri probatori segue parimenti le regole ordinarie, le quali si riassumono nel principio secondo cui, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per l'adempimento (oltre che per la risoluzione contrattuale ovvero per il risarcimento del danno) deve soltanto provare la fonte del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex articolo 1460 c.c. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Inoltre, anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento (Cass. 12 febbraio 2010, n. 3373, sulla scia di Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533).

Orbene, il Tribunale ha fatto corretta applicazione dei principi che precedono, dal momento che il Fallimento ha dedotto un circostanziato inesatto adempimento (che è anch'esso evidentemente un inadempimento), per il fatto che la relazione redatta dal professionista odierno ricorrente esponeva dati largamente non veritieri, sicché era risultata completamente inutile per i fini dello svolgimento e del positivo completamento del procedimento di ammissione al concordato preventivo: sicché il Tribunale ha esattamente osservato che il ██████████ non aveva provato di avere esattamente adempiuto e, anzi, aveva allegato a propria

giustificazione un argomento riferito esclusivamente ad un debito per contributi Inps dell'importo di € 866.510,31, ossia la mancata indicazione di tale posta passiva nelle scritture contabili della società, giustificazione, quest'ultima, ritenuta dal Tribunale - con motivazione congrua e non sindacabile in questa sede - tutt'altro che convincente dal momento che il professionista avrebbe dovuto verificare anche la situazione delle varie società conferenti in Trevolution S.p.A., nel qual caso la passività sarebbe emersa.

§ 5.2. - Il secondo motivo è inammissibile.

Sostiene il [REDACTED] di aver agito al fine di vedersi riconosciuto il compenso anche per: predisposizione situazione contabile al 30 settembre 2008; verifica correttezza saldi contabili al 30 settembre 2008; riconciliazioni clienti/fornitori; riunioni varie con l'amministratore e illegale della società per l'elaborazione finale dei numeri ed elaborazione delle prove necessarie al fine di decidere la divisione in classi dei chirografari e le percentuali da assegnare alle varie classi; collaborazione con il legale della società nella stesura dell'istanza di ammissione al concordato, con specifico riferimento alla parte numerica; incontri a sezioni varie durante il concordato con il commissario per chiarimenti vari richiesti nonché elaborazioni per lo stesso di prospetti e relazioni varie; rielaborazione dei dati contabili alla data effettiva di inizio del

concordato; rielaborazione prospetto finale di concordato con classi e percentuali rivisto con la situazione contabile aggiornata alla data del concordato e con le proposte di modifica suggerite dal commissario.

Orbene, di una domanda riferita a tali attività, che secondo il ricorrente avrebbero costituito un complesso distinto dalla relazione di cui all'articolo 161 citato, non v'è nel provvedimento impugnato la benché minima menzione.

Trova dunque in proposito applicazione il principio secondo cui, qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata (in questo caso nel decreto), è onere della parte ricorrente, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass. 18 ottobre 2013, n. 23675).

D'altronde, la carenza del requisito di autosufficienza discende anche dall'osservazione che il credito fatto valere a titolo di compenso per le prestazioni eseguite in favore della società *in bonis* non è stato del tutto disatteso dal giudice delegato, ma è stato accolto per


Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'importo di € 4.552,73, sicché il [REDACTED] avrebbe dovuto chiarire con adeguata precisione a quali prestazioni detto compenso fosse riferito, sì da rendere comprensibile che le attività in precedenza menzionate non fossero state già retribuite.

§ 5.3. - Il terzo motivo è parimenti inammissibile per le ragioni già evidenziate, giacché non risulta affatto, come si è visto, che dinanzi al Giudice delegato e poi al Tribunale fosse stata effettivamente spiegata una domanda specificamente concernente il compenso per le prestazioni in precedenza elencate.

§ 6. - Il ricorso incidentale condizionato (con cui il Fallimento ha riproposto l'eccezione di difetto di legittimazione attiva, sull'assunto che l'opposizione fosse stata proposta dallo Studio Professionale Associato) è assorbito.

§ 7. - Le spese seguono la soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

rigetta il ricorso principale, assorbito quello incidentale, e condanna il ricorrente al rimborso, in favore del Fallimento, delle spese sostenute per questo grado del giudizio, liquidate in complessivi € 7200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre Iva e quant'altro dovuto per legge.

Così deciso in Roma il 16 maggio 2016.

