

15807/2021



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. Andrea Scaldaferrì	Presidente
Dott. Mauro Di Marzio	Consigliere
Dott. Alberto Pazzi	Consigliere
Dott. Eduardo Campese	Consigliere - Rel.
Dott. Aldo Angelo Dolmetta	Consigliere

Oggetto

OPPOSIZIONE ALLO  
STATO PASSIVO.

Ud. 11/03/2021 CC  
Cron. 15807  
R.G.N. 19056/2015

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 19056/2015 r.g. proposto da:

VDREA (cod. fisc. ....)

C.U.C.I.

- **ricorrente** -

**contro**

FALLIMENTO SPEIA S.R.L. (p. iva 01 ..... n persona del curatore  
*pro tempore.*

- **intimato** -

avverso il decreto del TRIBUNALE DI ASTI depositato in data 01/07/2015;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio  
dell'11/03/2021 dal Consigliere dott. Eduardo Campese;

1178  
2021

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Stanislao De Matteis, che ha concluso chiedendo accogliersi il secondo ed il sesto motivo di ricorso.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Il Tribunale di Asti, con decreto dell'1 luglio 2015, rigettò l'opposizione proposta dal dott. Andrea \_\_\_\_\_ ex art. 98 l.fall., volta ad ottenere l'ammissione allo stato passivo del Fallimento Speia s.r.l., in prededuzione e con il privilegio di cui all'art. 2751-*bis*, n. 2, cod. civ., del credito professionale invocato dal primo per avere redatto la relazione attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano per l'ammissione al concordato preventivo pendente il termine assegnato dal tribunale, ex art. 161, comma 6, l.fall., alla menzionata società poi fallita.

1.1. Per quanto qui ancora di interesse, quel tribunale osservò che: *i) «nel caso di specie, a seguito di relazione depositata ai sensi di legge dai commissari giudiziali, la procedura di concordato è stata revocata ex art 173 l.fall., per il riscontro di rilevate criticità», puntualmente indicate; ii) «la specifica motivazione offerta dal giudice delegato nel suo provvedimento di esclusione dei credito dell'attestatore conferma la sussistenza dell'inadempimento della prestazione professionale, che, [...], giustifica senz'altro l'esclusione del credito. Né l'opponente ha provato o offerto di provare in questa sede il proprio corretto adempimento della prestazione, secondo le regole di cui all'art. 1218 c.c.. Pertanto, letti gli atti di causa ed esaminati i documenti tutti e in applicazione dei criteri di diligenza imposti dalla natura dell'attività esercitata di cui all'art. 1176, 2° comma, c.c., ritiene questo Collegio sussistente l'inadempimento dell'opponente rispetto alla prestazione resa»; iii) «quando predisporre l'attestazione di cui all'art. 161, 3° comma, l.fall., il professionista deve sia fornire informazioni fondamentali per valutare l'attendibilità dei dati contabili utilizzati per predisporre il piano, sia offrire un parere imparziale sulla fondatezza economica, finanziaria e patrimoniale delle assunzioni di piano, anche (e soprattutto) alla luce della documentazione sociale tutta. Ne consegue che*

*l'attestatore è presuntivamente in grado di avvedersi delle reali movimentazioni economiche della società e della corretta contabilizzazione dei rapporti finanziari, cosa che nella specie non è evidentemente avvenuta, alla luce dei motivi che hanno determinato la revoca dell'ammissione alla procedura di concordato già in precedenza richiamati [...]. Né, a fronte delle allegazioni da parte del Fallimento, il ricorrente ha provveduto a fornire la prova contraria. Tutto quanto esposto consente di ritenere la non idoneità della relazione presentata dagli attestatori per la corretta informazione dei creditori circa le probabilità di attuazione del piano di concordato e la valutazione di fattibilità dello stesso. In definitiva le indicate palesi carenze della relazione portano questo Tribunale a ritenere che l'obbligazione professionale non sia stata adempiuta dall'opponente nel rispetto dei canoni di diligenza, com'è positivamente provato da quanto precede, con conseguente esclusione di ogni credito dell'attestatore odierno ricorrente verso la procedura fallimentare sia in prededuzione che in privilegio e conferma del decreto opposto».*

2. Il dott. Andrea \_\_\_\_\_ ha proposto ricorso per cassazione contro il descritto decreto, affidandosi a sei motivi, ulteriormente illustrati da memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ., mentre il menzionato fallimento è rimasto solo intimato.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. I formulati motivi denunciano, rispettivamente;

I) «Nullità del decreto 1 luglio 2015 del Tribunale di Asti per violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.», per avere posto a fondamento del rigetto dell'opposizione de \_\_\_\_\_ l'inadempimento di quest'ultimo per intervenuta revoca del concordato ex art. 173 l.fall. malgrado non fosse stata sollevata dalla curatela una eccezione di inadempimento che avesse a che vedere con la revoca del concordato per frode. In altri termini, quel decreto aveva pronunciato su una eccezione rimessa all'esclusiva iniziativa di parte, la quale, però, non l'aveva sollevata;

II) «Nullità del decreto 1 luglio 2015 del Tribunale di Asti per violazione dell'art. 101, comma 2, c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.», per non essere stata preventivamente sottoposta al contraddittorio l'eccezione predetta, «rilevata di ufficio ed "a sorpresa"»;

III) «Violazione e falsa applicazione degli artt. 1173, 1176, 1218, 2229 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.». Si assume che il [redacted] aveva dimostrato di aver adempiuto agli obblighi contrattualmente assunti con il conferimento dell'incarico, sicché il tribunale avrebbe dovuto porre a carico del fallimento l'onere di dimostrare che il primo fosse incorso in un inadempimento;

IV) «Violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 c.c., 40 e 41 c.p., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per erronea applicazione delle regole sul nesso causale». Ribadendosi che il tribunale aveva «errato nell'aver affermato che era onere del [redacted] provare di avere bene adempiuto alla propria obbligazione», si sostiene che «qualora, invece, si ritenesse che il tribunale non si è limitato a respingere l'opposizione sulla regola di giudizio fondata sull'onere della prova, per avere respinto l'opposizione ritenendo fondata (e cioè anche provata) l'eccezione di inadempimento, allora sarebbe incorso in un palese errore di giudizio determinativo di una erronea applicazione dei principi sul nesso causale». Si rappresenta, infatti, essere pacifico che: i) il [redacted] aveva reso l'attestazione, in data 11 gennaio 2013, per accompagnare la proposta di concordato della Speia s.r.l. depositata in pari data ed ammessa con decreto del 18.2.2013; ii) la proposta cui si riferiva l'attestazione era stata poi ritirata; iii) la revoca del concordato preventivo ex art. 173 l.fall. era stata disposta con riferimento ad una nuova proposta di concordato cui il [redacted] non aveva partecipato. Pertanto, il decreto oggi impugnato, laddove aveva affermato l'inadempimento di quest'ultimo ricollegandolo al fatto che il tribunale aveva revocato il concordato, così postulando una sorta di concorso del primo nella frode, era incorso nel grave errore di avere ommesso di valutare che era incontrovertibile, invece, che il [redacted] nulla avesse a che vedere con la disposta revoca ex art. 173 l.fall., così facendo

«germinare la prova di un inadempimento da una errata applicazione dei principi sul nesso causale, posto che non esiste alcun rapporto fra la asserita prova dell'inadempimento (la revoca del concordato per frode) e la condotta tenuta dal dott. \_\_\_\_\_ ;

V) «Violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 2697 c.c., 40 e 41 c.p., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per erronea applicazione delle regole sull'onere della prova in relazione al nesso causale». Una volta dimostrato dal \_\_\_\_\_ nel giudizio di opposizione allo stato passivo, l'avvenuto diligente adempimento della propria obbligazione, il tribunale avrebbe dovuto applicare la regola di giudizio di cui all'art. 2697 cod. civ., per la quale il nesso causale tra condotta ed evento pregiudizievole era a carico della curatela: ciò però, non era accaduto, «se è vero che non esiste nel decreto una sola riga [...] nella quale si parli di condotte tenute dal \_\_\_\_\_ che abbiano concorso a cagionare la revoca del concordato. Pertanto, il tribunale ha falsamente applicato la disposizione in tema di onere della prova sul nesso causale nella fattispecie dell'inadempimento»;

VI) «Vizio di motivazione per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.); omesso esame del fatto, decisivo, dell'avvenuta revoca del concordato preventivo in relazione ad una domanda diversa da quella per la quale era stata rilasciata l'attestazione». Si afferma, per l'ipotesi in cui l'adita Corte ritenesse che il Tribunale di Asti abbia correttamente applicato le regole in tema (a) di onere della prova sull'adempimento, (b) di nesso causale e (c) di onere della prova sul nesso causale, che «il risultato sarebbe, necessariamente, quello di evidenziare l'errore di giudizio in cui è incorso il Tribunale là dove ha assunto come provato l'inadempimento del dott. \_\_\_\_\_ quando era stato dato per pacifico dalle parti che l'attestazione redatta dal dott. \_\_\_\_\_ non è quella che ha accompagnato la proposta di concordato revocata col decreto del 19.11.2013».

2. Ancor prima di procedere allo scrutinio delle descritte doglianze, il Collegio ritiene utile rimarcare, in punto di fatto, che, come sostanzialmente incontroverso tra le parti, oltre che desumibile dagli atti di causa (cui questa Corte, come meglio si puntalizzerà in seguito, ha accesso in relazione agli *errores in procedendo* denunciati), l'odierna fattispecie è, sotto il profilo cronologico, così caratterizzata: *a*) il 13 settembre 2012, la Speia s.r.l. depositò (unitamente ad Exergia s.p.a. ed a Service s.r.l.), innanzi al Tribunale di Asti, un ricorso ex art. 161, comma 6, l.fall., chiedendo l'assegnazione del termine per il deposito del piano, della proposta concordataria e della relativa documentazione, ottenuto il quale conferì (con le medesime società) ai dottori Andrea [redacted] ed Alberto Cerretti, nonché al rag. Giuseppe Rosaia, l'incarico di redigere la relazione attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del proponendo piano concordatario; *b*) conclusa tale relazione, la Speia s.r.l. (come le altre società) depositò il ricorso per l'ammissione al concordato preventivo ed il suddetto tribunale, dopo aver chiesto ed ottenuto alcuni chiarimenti/integrazioni, con decreto del 18 febbraio 2013, ammise la stessa (e le altre società) alla procedura; *c*) successivamente a tale ammissione, la Speia S.r.l. (come le altre società) rinunciò alla domanda concordataria, sostituì la compagine dei professionisti e degli attestatori e presentò una nuova domanda di concordato; *d*) a seguito di alcuni rilievi dell'organo commissariale, venne aperto il procedimento di cui all'art. 173 l.fall. nei confronti della Speia s.r.l. (e di altre società facenti parte del Gruppo Marengo), all'esito del quale, il Tribunale di Asti, con decreto del 19 novembre 2013, dispose la revoca del concordato di Speia s.r.l. (e di altre, ma non tutte, le altre società di quel Gruppo) ai sensi dell'art. 173 l.fall., altresì dichiarandone il fallimento; *e*) il [redacted] assumendo di aver ricevuto un incarico congiunto dalle tre società (Speia s.r.l., Exergia s.p.a. e Service s.r.l.) e di aver incassato un acconto da imputarsi alle tre mandanti, chiese di essere ammesso al passivo del fallimento Speia s.r.l., in prededuzione e con il privilegio ex art. 2751-bis, n. 2, cod. civ., del suo asserito credito residuo, ma tale istanza venne disattesa dal giudice

delegato «*in considerazione del fatto che: i) nella lettera di incarico non vi è un criterio di imputazione del compenso tra le tre committenti Speia s.r.l., Service s.r.l. ed Exergia s.p.a.; ii) l'importo richiesto appare palesemente esuberante rispetto alla peculiarità della fattispecie concordataria (profili di inammissibilità e atti di frode, a tacere della presentazione, all'incirca un mese dopo l'apertura della procedura di concordato contraddistinta dal r.g. nn. 1, 2 e 3 del 2012, di una nuova domanda corredata da una nuova relazione ex art. 161, comma 3, l.fall redatta da un diverso professionista), tenuto anche conto di quanto già incassato in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento (euro 230.000, oltre IVA ed accessori); iii) non appare giustificata la necessità di ricorrere a tre professionisti attestatori anziché ad uno soltanto*»; f) il ricorso, ex art. 98 l.fall., con cui il [redacted] aveva opposto questo provvedimento, contestandone le relative argomentazioni, è stato respinto dal tribunale astigiano con il decreto oggi impugnato, della cui motivazione si è già dato conto.

2.1. Ancora in via preliminare, poi, ma in punto di diritto, è opportuno precisare che, investendo i motivi di ricorso *l'an* (ancor prima della collocazione) del diritto di credito azionato, non assumono concreto rilievo, nella specie, gli approdi della giurisprudenza di legittimità in tema di prededucibilità, o non, nel successivo fallimento del debitore, del credito di professionisti che lo abbiano coadiuvato nella domanda di concordato preventivo e/o nella redazione della necessaria attestazione.

3. Ferme le considerazioni tutte finora esposte, può procedersi allo scrutinio dei motivi di ricorso del [redacted] il primo dei quali si rivela fondato, con conseguente assorbimento di tutti gli altri.

3.1. Giova premettere che la Corte di cassazione, allorquando sia denunciato un *error in procedendo*, è sì anche giudice del fatto processuale e ha il potere di esaminare direttamente gli atti di causa al fine di valutare la fondatezza del vizio denunciato, purché, però, lo stesso sia stato ritualmente indicato ed allegato nel rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, cod. proc. civ.; è perciò necessario, non essendo tale vizio rilevabile *ex officio*, che la parte

ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il fatto processuale di cui richiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, per il principio di autosufficienza del ricorso, tutte le precisazioni ed i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale (*cf.*, *ex multis*, Cass. n. 25432 del 2020, in motivazione; Cass, SU, n. 20181 del 2019; Cass. n. 7499 del 2019; Cass. n. 2771 del 2017; Cass. n. 19410 del 2015). Nella specie, un siffatto onere di allegazione è stato puntualmente osservato dal ricorrente, il quale ha accompagnato la denuncia del vizio con la riproduzione - diretta o indiretta - del contenuto degli atti processuali fondanti la censura, così da permettere a questa Corte la mera verifica del contenuto degli stessi e non la (non consentita) loro autonoma ricerca (*cf.* Cass., SU, n. 20181 del 2019).

3.2. Proprio dall'accesso agli atti di causa, allora, emerge che il tema della "inadeguatezza" della prestazione del \_\_\_\_\_ era stato sollevato dal Fallimento, innegabilmente, già in sede di verifica del passivo, come si desume dal tenore del già descritto (*cf.* precedente § 2) provvedimento del giudice delegato di non ammissione del suo credito. Ed è parimenti indubbio che il medesimo tema è stato riproposto dalla curatela pure nel successivo giudizio di opposizione allo stato passivo. In ogni caso, ove pure fosse stato prospettato per la prima volta, solo in quest'ultimo, ciò non ne avrebbe determinato, di per sé, l'inammissibilità, costituendo giurisprudenza pacifica di questa Suprema Corte che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 cod. proc. civ. in materia di *ius novorum*, con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del *thema disputandum* e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime, tuttavia, il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato (*cf.*, *ex multis*, Cass. n. 27902 del 2020; Cass. n. 21490 del 2020; Cass. n. 24160 del 2017).

3.2.1. È noto, peraltro, che l'*exceptio inadimpleti contractus*, di cui all'art. 1460 cod. civ., può essere dedotta per la prima volta in sede giudiziale, quand'anche non sia stata sollevata in precedenza per rifiutare motivatamente l'adempimento chiesto *ex adverso*, non ponendo la citata norma alcuna limitazione temporale o modale alla sua esperibilità, salva l'ipotesi di termini differenziati di adempimento (*cf.* Cass. n. 17214 del 2020); né la stessa richiede l'adozione di forme speciali o formule sacramentali, essendo sufficiente che la volontà della parte di sollevarla sia desumibile, in modo non equivoco, dall'insieme delle sue difese, secondo un'interpretazione del giudice di merito che, se ancorata a correnti canoni di ermeneutica processuale, non è censurabile in sede di legittimità (*cf.* Cass. n. 1214 del 2017, in motivazione).

3.3. Ciò di cui, però, si duole oggi il \_\_\_\_\_ è che il tribunale abbia posto a fondamento del rigetto della sua opposizione allo stato passivo un asserito suo inadempimento per intervenuta revoca del concordato, pur avendo egli prestato la sua attività professionale in funzione di una domanda depositata, ammessa e poi ritirata, ma giammai revocata. *Alteris verbis*, lo stesso assume essergli stato ascritto l'inadempimento predetto malgrado non fosse stata sollevata dalla curatela una specifica eccezione di inadempimento afferente la revoca del concordato per frode, sicché quel giudice avrebbe pronunciato su una eccezione rimessa all'esclusiva iniziativa di parte, la quale, però, non l'aveva sollevata.

3.3.1. Orbene, il Tribunale di Asti ha respinto la domanda del \_\_\_\_\_ di ammissione al passivo del Fallimento Speia s.r.l. ritenendolo inadempiente (*«La specifica motivazione offerta dal giudice delegato nel suo provvedimento di esclusione del credito dell'attestatore conferma la sussistenza dell'inadempimento della prestazione professionale, che alla luce dei principi già esposti in precedenza, giustifica senz'altro l'esclusione del credito»*). *Cfr.* pag. 4 del decreto impugnato). Questo convincimento, peraltro, è stato chiaramente ricollegato alla intervenuta revoca dell'ammissione della menzionata società al concordato preventivo, come agevolmente può desumersi dai passaggi motivazionali già riportati al § 1.1.

dei "Fatti di causa" (da intendersi, qui, per brevità, integralmente riprodotti). In definitiva, secondo quel tribunale, l'inadempimento della prestazione dovuta dal [redacted] desumibile dall'avvenuta revoca dell'ammissione di Speia s.r.l. alla procedura concordataria, rendeva insussistente il credito invocato dal primo.

3.3.2. Tuttavia, come affatto condivisibilmente osservato dalla difesa del ricorrente, la riportata eccezione sollevata dalla curatela in nessun modo riguardava la revoca del concordato per frode. E' sufficiente rimarcare, in proposito, che, ancora nella memoria di costituzione nel giudizio ex art. 98 l.fall. intrapreso dal [redacted] la medesima curatela aveva riferito l'eccepito inadempimento di quest'ultimo ad un fatto diverso. Invero, alla pagina 9 di quella memoria si legge, tra l'altro, che *"al riguardo, occorre fare presente, prima di ogni altra considerazione, che la proposta concordataria formulata dalla società fallita sulla base del piano attestato dall'odierno opponente dagli altri due professionisti incaricati è stata ritirata, verosimilmente in considerazione della sua palese inadeguatezza, e sostituita da altra domanda corredata da una nuova relazione ex art. 161, terzo comma, l.fall., redatta da un diverso professionista. Ciò significa, evidentemente, che i suddetti professionisti hanno attestato la fattibilità del piano pur in assenza dei relativi presupposti"*. Mentre, alla successiva pag. 17, si precisa essere *"...di tutta evidenza che l'attività prestata dall'odierno ricorrente, nella sua qualità di professionista attestatore del piano concordatario formulato dalla Speia s.r.l. in bonis non ha apportato concreti benefici alla massa dei creditori della predetta società"*.

3.3.3. Trattasi, allora, come è palese, di un'eccezione di inadempimento totalmente differente da quella assunta dal tribunale, posto che, mentre la curatela aveva dedotto esservi stato inadempimento ponendolo in relazione con il fatto che la domanda era stata ritirata, il tribunale, invece, ha concluso per la sussistenza dell'inadempimento ponendolo in relazione con il fatto <sup>che</sup> il concordato era stato revocato per frode. Così statuendo, però, quel giudice ha pronunciato su una eccezione che, malgrado fosse rimessa all'esclusiva iniziativa di parte (cfr. Cass. n. 6168 del 2011; Cass. n. 13746

del 2002; Cass. n. 11728 del 2002; Cass. n. 10764 del 1999), nella specie, la curatela non aveva sollevato in relazione a quel fatto.

4. Il ricorso, dunque, va accolto in relazione al primo motivo, assorbiti gli altri, ed il decreto impugnato deve essere cassato, rinviandosi la causa al Tribunale di Asti, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

#### PER QUESTI MOTIVI

La Corte, accoglie il primo motivo di ricorso, dichiarandone assorbiti gli altri. Cassa il decreto impugnato e rinvia la causa al Tribunale di Asti, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, l'11 marzo 2021.

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Il 10.7.2021

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente

Dott. Andrea Scaldaferrì

Handwritten signature of Dott. Andrea Scaldaferrì.