

SCALDAFERRO. Relatore: AMATORE.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCALDAFERRI Andrea	Presidente
Dott. VANNUCCI Marco	Consigliere
Dott. PAZZI Alberto	Consigliere
Dott. VELLA Paola	Consigliere
Dott. AMATORE Roberto	rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 28934-2015 r.g. proposto da:

D.V.S., (cod. fisc. (OMISSIS)), rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso e alla memoria di costituzione di nuovo difensore del 12.3.2019, dagli Avvocati Alessandro Izzo, e Giovanni Mascia, con cui elettivamente domicilia in Roma, Via Ennio Quirino Visconti n. 103, presso lo studio associato Di Salvo Mascia Ammendola;

*- ricorrente -*

**contro**

FALLIMENTO società (OMISSIS) s.p.a. in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore il curatore fallimentare Prof. G., rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dall'Avvocato Antonio Blandini, presso il cui domicilio digitale è elettivamente domiciliato;

- controricorrente -

avverso il decreto del Tribunale di Napoli, depositato in data 20.11.2015;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 2/12/2021 dal  
Consigliere Dott. Roberto Amatore.

### **Svolgimento del processo**

CHE:

1. Con il decreto impugnato il Tribunale di Napoli - decidendo sul ricorso in opposizione allo stato passivo presentato da D.V.S. nei confronti del FALLIMENTO società (OMISSIS) s.p.a. in liquidazione, avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di ammissione al passivo di un credito professionale maturato nella qualità di componente del collegio sindacale ha confermato il decreto di rigetto del g.d., respingendo in tal modo la così avanzata opposizione.

Il Tribunale ha ritenuto, per quanto qui ancora di interesse, che - nonostante dovesse ritenersi pacifica e non contestata la qualità di sindaco rivestita dal D.V. nel periodo dal 25.6.2009 al 17.7.2012, in virtù dell'incarico conferito con Delib. consiglio di amministrazione 25 giugno 2009 - il relativo credito professionale maturato nella predetta qualità non potesse essere ammesso al passivo fallimentare, in quanto il creditore istante non aveva fornito la prova dell'esatto adempimento, come era suo onere; ha infatti evidenziato che, a fronte dell'eccezione tempestivamente sollevata da parte della curatela dell'inadempimento della prestazione di componente del collegio sindacale, l'opponente non aveva dimostrato l'esatta esecuzione della prestazione, non avendo depositato i verbali delle verifiche trimestrali nè delle assemblee alle quali avrebbe partecipato nè le revisioni dei conti ovvero qualsiasi altro verbale degli organi sociali dai quali poter dimostrare l'esecuzione della prestazione professionale in relazione alla quale aveva avanzato istanza di insinuazione e non potendo ritenersi utile a tal fine neanche l'articolata prova testimoniale in quanto prova tardivamente presentata e comunque genericamente formulata.

2. Il decreto, pubblicato il 20.11.2015, è stato impugnato da D.V.S. con ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui il FALLIMENTO società (OMISSIS) s.p.a. in liquidazione ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria, la Curatela però oltre il termine prescritto dall'art. 380 bis.1.

### **Motivi della decisione**

CHE:

1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5, violazione e falsa applicazione della L.Fall., artt. 98 e 99 e degli artt. 36, 99 e 112 c.p.c. nonchè omesso esame di questione rilevabile d'ufficio. Osserva il ricorrente che l'eccezione di inadempimento sollevata dal g.d. in sede di verifica e ripresa dal curatore era inammissibile e avrebbe dovuto essere dichiarata tale anche d'ufficio da parte del tribunale in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo. Si evidenzia che la predetta eccezione rientrava nella categoria delle eccezioni riconvenzionali e che, come tale, era inammissibile nel giudizio L.Fall., ex art. 99, al pari delle domande riconvenzionali sollevate dalla curatela fallimentare.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione della L.Fall., artt. 98, 99 e art. 146, comma 2, nonchè degli artt. 1453, 1455, 1460, 1241, 1242, 2402 e 2403, c.c., e degli artt. 99 e 112 c.p.c., e vizio di omesso esame di fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5. Si osserva che l'eccezione di inadempimento sollevata in sede di giudizio oppositivo da parte della curatela sarebbe stata formulata in modo apodittico e vuota di contenuti, non avendo specificato in qual modo si sarebbe concretizzata l'inesattezza dell'adempimento della prestazione professionale fornita, così rendendo la predetta eccezione inammissibile; e che comunque il preteso credito risarcitorio, solo enunciato dalla curatela in via di riserva di azione giudiziaria, avrebbe dovuto peraltro essere coperto dalla necessaria autorizzazione giudiziale ai sensi della L.Fall., art. 146, comma 2.

3. Con il terzo motivo si censura il provvedimento impugnato, sempre ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5, per violazione e falsa applicazione degli artt. 2233, 2402, 2697 e 2729 c.c. e degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché per vizio di omesso esame di fatto decisivo. Osserva ancora il ricorrente che era stato lo stesso provvedimento impugnato a dar conto che lo svolgimento della sua prestazione professionale in favore della società in bonis avrebbe dovuto considerarsi fatto pacifico e non contestato, sicché il tribunale avrebbe dovuto solo accertarsi del quantum debeatur relativo alla predetta prestazione, dovendosi ritenere la diversa decisione adottata dal tribunale partenopeo come violativa del principio di non contestazione fissato positivamente ora dall'art. 115 c.p.c. 4. Il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

4.1 Il primo motivo è infondato.

4.1.1 Sul punto è utile ricordare, in termini generali e ricostruttivi degli istituti qui invocati, che, secondo la giurisprudenza espressa da questa Corte, l'eccezione riconvenzionale, pur ampliando il tema della controversia, tendendo a paralizzare il diritto della controparte, rimane nell'ambito della difesa e del "petitum" e, quindi, si differenzia dalla domanda riconvenzionale che, invece, è diretta ad ottenere l'accertamento di un diritto con autonomo provvedimento avente forza di giudicato (cfr. anche Sez. 2, Ordinanza n. 26880 del 22/10/2019).

Ciò chiarito in termini generali, occorre ancora una volta richiamare la non contrastata ed univoca giurisprudenza espressa da questa Corte di legittimità secondo la quale - nel giudizio di opposizione allo stato passivo - non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. 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 (cfr. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 27902 del 04/12/2020; Sez. 1, Ordinanza n. 21490 del 06/10/2020).

Ne consegue la piena ammissibilità della proposta eccezione riconvenzionale da parte della curatela in quanto eccezione volta solo a paralizzare e ottenere il rigetto dell'avversa domanda di insinuazione al passivo (cfr. anche Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 10528 del 15/04/2019, in tema di eccezione di compensazione; v. anche Sez. 1, Sentenza n. 19003 del 31/07/2017).

4.2 Anche il secondo motivo è infondato.

4.2.1 Osserva il Collegio come il provvedimento impugnato sia giuridicamente corretto, quanto all'applicazione dei principi regolatori della ripartizione degli oneri probatori in tema di responsabilità contrattuali, perchè conforme alla giurisprudenza, ormai stratificata, espressa da questa Corte di legittimità nella subiecta materia.

La consolidata giurisprudenza di questa Corte, a partire dal noto arresto reso a sezioni unite (v. n. 13533 del 30/10/2001), ha infatti statuito il principio secondo cui - in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione - il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) 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 eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., risultando in tal caso invertiti i ruoli delle parti in lite, poichè 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).

4.2.2 Ciò posto e precisato, rileva la Corte come in realtà l'odierna parte ricorrente - a fronte della legittima (e tempestiva) eccezione di inadempimento sollevata dal fallimento, in relazione alla prestazione professionale sopra ricordata - non abbia affatto adempiuto all'onere della prova sulla stessa incombente per dimostrare, al contrario, l'esatto adempimento della prestazione stessa; e ciò il tribunale ha correttamente rilevato con un accertamento in fatto, che avrebbe potuto essere qui censurato attraverso il vizio di omesso esame di fatto decisivo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (per come, ora, perimetrato dalla giurisprudenza di vertice di questa Corte: cfr. Cass. S.U. n. 8053/2014), vizio qui invece solo formalmente evocato nella rubrica del motivo di ricorso in esame e poi neanche proposto nella illustrazione della doglianza. Ed invero, il tribunale partenopeo ha rilevato che il creditore opponente non aveva depositato i verbali delle verifiche trimestrali nè delle assemblee alle quali avrebbe partecipato nè le revisioni dei conti ovvero qualsiasi altro verbale degli organi sociali dai quali poter dimostrare la corretta esecuzione della prestazione professionale, in relazione alla quale aveva avanzato istanza di insinuazione e non potendo ritenersi utile, a tale fine, neanche l'articolata prova testimoniale in quanto prova tardivamente presentata e comunque genericamente formulata.

4.2.3 Orbene, il ricorrente evidenzia che il tribunale, nell'accogliere la predetta eccezione di inadempimento sollevata ex art. 1460 c.c. dal fallimento, non avrebbe invece considerato e rilevato il difetto di specifica allegazione dei comportamenti che avrebbero integrato l'eccepito inesatto inadempimento.

Sul punto va precisato che se si può anche convenire che è onere della parte che invoca l'inadempimento allegare con sufficiente specificità il contenuto dell'inesattezza dell'adempimento imputato alla controparte, tuttavia va considerato che porre a carico del debitore convenuto che eccepisca l'altrui inadempimento - come pretenderebbe il ricorrente - un onere di allegazione eccedente rispetto a quanto sia sufficiente per individuare, tramite l'indicazione della fonte e dell'oggetto della obbligazione, il contenuto

dell'obbligo (nella specie, il diligente esercizio della funzione assunta) il cui inadempimento è imputato all'altra parte, si tradurrebbe in falsa applicazione del principio sopra ricordato in tema di ripartizione degli oneri probatori (così, anche Sez. 1, Sentenza n. 12501 del 2015).

4.3 Anche il terzo motivo è infondato.

4.3.1 Da un lato, è di pronto rilievo che la doglianza prospettata dal ricorrente, quanto a violazione del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., dimentica di considerare che la ratio decidendi espressa chiaramente dalla decisione impugnata (che ha solo dato atto della permanenza nella carica formale di sindaco del ricorrente nel periodo considerato) si fonda proprio sul rilievo dell'eccezione di inadempimento sollevata dalla curatela fallimentare in relazione alla quale il creditore istante non è riuscito a dimostrare il contrario, sicchè dedurre il mancato rilievo della non contestazione dei fatti costitutivi dell'azionato diritto di credito si scontra proprio contro il diverso profilo dell'integrale contestazione del diritto di credito stesso per l'eccepito inadempimento della controprestazione.

Nel resto il motivo articola irricevibili valutazioni in fatto sul corretto scrutinio della prova documentale che - come è noto - non possono avere accesso in questo giudizio di legittimità.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis (Cass. Sez. Un. 23535 del 2019).

**P.Q.M.**

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.600 per compensi, oltre alle

spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli 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, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 2 dicembre 2021.