

13207.21



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

MAGDA CRISTIANO  
LAURA TRICOMI  
ALBERTO PAZZI  
PAOLA VELLA  
EDUARDO CAMPESE

Presidente  
Consigliere - Rel.  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere

Oggetto

Opposizione allo  
stato passivo

Ud. 20/10/2020 CC  
Cron. 13207  
R.G.N. 27359/2016

**ORDINANZA**

sul ricorso 27359/2016 proposto da:

Francesco, elettivamente domiciliato in Roma, Via Nino  
Oxilia n.21, presso lo studio dell'avvocato

in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Fallimento Gruppo Edilcarpentieri S.r.l., in persona del curatore dott.  
Stefano Reverberi, elettivamente domiciliato in I ine

ges  
3561  
2020

)

, giusta procura in calce al

controricorso;

-controricorrente -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di BOLOGNA, depositato il 21/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/10/2020 dal cons. TRICOMI LAURA.

**RITENUTO CHE:**

Il dott. Francesco Dalmonte si era insinuato tempestivamente allo stato passivo del Fallimento Gruppo Edilcarpentieri SRL vantando un credito di euro 4.000,00= in chirografo e di euro 1.040,00= in privilegio per compensi professionali e relativi accessori maturati a fronte dell'attività di Presidente del Collegio sindacale con funzioni di revisione contabile, resa in favore della società per il periodo 2013-2015, fino alla data della dichiarazione di fallimento, avvenuta il 28/4/2015.

Il Giudice delegato aveva escluso il credito dallo stato passivo dichiarato esecutivo "per inadempimento nell'incarico, non avendo l'opponente correttamente vigilato sull'operato dell'amministratore".

Dalmonte aveva proposto opposizione, insistendo per l'ammissione dell'intero credito di euro 5.040,00=, questa volta, interamente in privilegio. La Curatela si era costituita, contestando *in toto* l'opposizione.

Il Tribunale di Bologna, con decreto del 21.10.2016 (erroneamente qualificato come ordinanza) ha rigettato l'opposizione, condannando l'opponente alle spese.

Segnatamente, il tribunale ha ravvisato «la carenza di prova circa la effettiva spettanza del compenso» da parte di Dalmonte, sulla considerazione che l'eccezione proposta dalla curatela in sede di opposizione «con adeguate e specifiche allegazioni, circa l'inadempimento agli obblighi di vigilanza che il caso concreto imponeva ai componenti del collegio sindacale, non risulta superata in questa sede dalla prova positiva di un diligente adempimento» (fol. 4 dell'ord. imp.), richiamando all'uopo il principio secondo il quale, qualora il debitore convenuto in giudizio si avvalga della eccezione di inadempimento ex art.1460 cod.civ. spetta al creditore dimostrare compiutamente di avere esattamente adempiuto.

In particolare il tribunale ha ritenuto che le contestazioni formulate dal Fallimento circa un inesatto adempimento alle prestazioni di vigilanza e controllo non fossero superate, atteso che alla data di approvazione del bilancio (giugno 2014) l'affidamento riposto sulla concreta possibilità di attuare il piano attestato, e sulla capacità dello stesso di portare al superamento della crisi, non era sorretto da verifiche, che avrebbero dovuto riguardare anche il conseguimento dei risultati previsti, «nonostante che qualche forma di controllo fosse possibile ed agevole, come sottolineato dalla difesa della curatela, che ha posto in luce la possibilità di esaminare i dati sul fatturato realizzato nell'arco di tempo già trascorso, enormemente distanti, al ribasso, dalle previsioni» (fol.4 dell'ord. imp.).

Dalmonte ricorre per cassazione con tre mezzi corroborati da memoria, ai quali replica con controricorso e memoria il Fallimento.

**CONSIDERATO CHE:**

1.1. Con il primo motivo si denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, che il ricorrente individua nella circostanza che il piano quinquennale ex art.67 comma 3 lett. d) l. fall., attestato da terzi professionisti nell'aprile del 2014 e collegato a convenzioni con istituti bancari per l'ottenimento dei finanziamenti necessari, avrebbe trovato la sua iniziale realizzazione a fine giugno 2014, cioè dopo la stipula delle convenzioni con le banche e con l'avvenuto versamento dell'aumento di capitale previsto, nonché con il progetto di scissione di Edilnoleggi già strutturato ed approvato, di guisa che al momento della approvazione del bilancio non era possibile la verifica sulla realizzabilità dei ricavi previsti dal Piano, ma solo il controllo circa la regolarità dell'iter previsto per il suo inizio e la sua attuazione.

Sostiene, in proposito il ricorrente, che in rapporto alle svalutazioni di partecipazioni e di crediti, il controllo di vigilanza era stato svolto nel rispetto dei principi OIC sino al momento di approvazione del bilancio 2013, facendo anche necessario affidamento sul piano attestato richiesto dagli amministratori.

1.2. Il motivo è inammissibile.

1.3. In premessa giova ricordare che *«Il motivo di ricorso con cui, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., come modificato dall'art. 2 del d.lgs. n. 40 del 2006, si denuncia omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, deve specificamente indicare il "fatto" controverso o decisivo in relazione al quale la motivazione si assume carente, dovendosi intendere per "fatto" non una "questione" o un "punto" della sentenza, ma un fatto vero e proprio e, quindi, un fatto principale, ex art. 2697 c.c., (cioè un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo) od anche un fatto secondario (cioè un fatto dedotto in funzione di prova di un fatto principale), purché controverso e decisivo»* (Cass. n. 17761 del 08/09/2016), nel cui

paradigma non è inquadrabile la censura concernente la omessa valutazione di deduzioni difensive (Cass. n. 14802 del 14/06/2017).

Nel caso in esame il ricorrente non illustra con la dovuta specificità in quali termini i fatti indicati, afferenti il piano attestato, siano stati oggetto di discussione tra le parti e neppure esplicita se e dove sia stato prodotto il piano il cui contenuto non è specificamente richiamato, sollecitando piuttosto il recepimento di quelle che appaiono deduzioni difensive.

2.1. Con il secondo motivo si denuncia la violazione degli artt. 2223, 2234, 1458 cod.civ. in relazione all'art.1460 cod.civ., nonché degli artt. 3-4 Cost. per evidente disparità di trattamento con la fattispecie di cui agli artt. 2225, 1665, 1667, 1668, 2099 e 2119 cod.civ.

Il ricorrente, assumendo che l'obbligazione assunta si configura come obbligazione di mezzi e non di risultato, lamenta che nella decisione non si sia tenuto conto di quanto concretamente compiuto nel rispetto dei doveri assegnatigli dagli artt.2403 e 2409 *ter* cod.civ. a dimostrazione del proprio comportamento diligente con riguardo alla natura dell'attività esercitata secondo il canone di cui all'art.1176, secondo comma, cod.civ., come risultante dagli atti e dai verbali della società acquisiti dal curatore.

Il ricorrente sostiene di avere svolto tutti i compiti su di lui gravanti e contesta la sussistenza di un inadempimento dell'incarico in relazione all'omessa vigilanza sull'operato dell'amministratore da parte del presidente del collegio sindacale.

Sostiene che la responsabilità del sindaco non si può desumere *ex post* dal solo fatto che si sia prodotto un danno, danno che, nel caso di specie, non è stato provato dalla curatela e, di fatto, non si è nemmeno verificato poiché "la situazione patrimoniale della fallita era

rimasta sostanzialmente invariata dal 2013 alla data della dichiarazione di fallimento, come riscontrabile dai bilanci" (fol. 10 del ric.).

Rammenta quindi la necessità della sussistenza di un rapporto di causalità tra il comportamento omissivo del sindaco e l'evento dannoso, da accertarsi mediante un giudizio prognostico *ex ante*, che nel caso di specie non risulta essere stato compiuto.

Precisa altresì che l'obbligazione di vigilanza in capo ai sindaci non consiste nella valutazione delle scelte di gestione riservate agli amministratori, ma come esercizio di poteri ed attività ispettive rispetto all'operato degli stessi. Si duole che il tribunale, nel valutare l'esistenza del credito, abbia assimilato l'ipotesi del sindaco che non abbia svolto alcun tipo di prestazione a quello in cui il sindaco le abbia svolte e, a suo parere, abbia errato nella valutazione dell'incidenza di alcuni fatti, segnatamente l'inizio del piano di risanamento e la sua attuazione. Ciò, secondo il ricorrente, non integrerebbe un inadempimento, ma – come afferma lo stesso tribunale – un presunto non "diligente adempimento", sulla cui gravità e dannosità non vi sarebbe alcuna prova.

Contesta il richiamo a Cass. Sez. U. n. 13533 del 30/10/2011 perché – secondo lui – relativa a fattispecie non assimilabile perché ivi gli inadempimenti materiali del sindaco erano conclamati e provato il danno patito dalla parte che aveva conferito l'incarico.

## 2.2. Il motivo è fondato.

Va premesso che il credito al compenso fatto valere dal professionista integra il corrispettivo di una prestazione di *facere* professionale (lo svolgimento, per l'appunto, dell'attività di sindaco nella società poi fallita).

Come questa Corte ha già avuto modo di chiarire (Cass. n. 24794 del 09/10/2018), in relazione a fattispecie analoga, rispetto a una prestazione di simile struttura, il giudizio circa il suo (in)adempimento si articola naturalmente in due passaggi: il primo riguarda il concreto compimento dell'attività in se stessa; il secondo 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, come quella in esame, 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'eccepente ex art. 2697, comma 2, cod. civ., sia in relazione al canone di diligenza richiesto in ragione del mandato conferito, sia in merito alla sua inosservanza.

Nel caso in esame, invero, non è stato contestato l'inadempimento al mandato *in toto*, ma solo una pretesa, errata valutazione dell'incidenza di alcuni fatti, senza che sia stato spiegato perché dalla stessa deriverebbe il venir meno dell'obbligo di pagamento del compenso; né si evince dall'ordinanza che il curatore abbia dedotto che il sindaco, in base al mandato ricevuto, avesse un obbligo di chiedere la riduzione a bilancio delle poste contabili

considerate o che abbia provato l'esistenza di un danno derivato dalla condotta ritenuta inadempiente.

Trattandosi della contestazione di una errata valutazione, questa poteva essere imputata al sindaco come inadempimento solo se il Fallimento avesse provato la doverosità della condotta non tenuta.

Giova altresì rammentare, con riguardo alle obbligazioni assunte dal professionista, che questa Corte ha anche affermato che *«l'inadempimento del professionista (nel caso di specie avvocato) non può essere desunto dal mancato raggiungimento del risultato utile cui mira il cliente, ma soltanto dalla violazione del dovere di diligenza adeguato alla natura dell'attività esercitata, ragion per cui l'affermazione della sua responsabilità implica l'indagine - positivamente svolta sulla scorta degli elementi di prova che il cliente ha l'onere di fornire - circa il sicuro e chiaro fondamento dell'azione che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente coltivata e, in definitiva, la certezza morale che gli effetti di una diversa sua attività sarebbero stati più vantaggiosi per il cliente medesimo.»* (Cass. n. 16846 del 11/08/2005; conf. Cass. n. 974 del 17/01/2007; Cass. n. 20828 del 29/09/2009), con l'effetto che l'eccezione d'inadempimento, ex art. 1460 cod.civ., può essere opposta dal cliente al professionista che abbia violato l'obbligo di diligenza professionale, purché la negligenza sia idonea a incidere sugli interessi del primo, non potendo il professionista garantire l'esito comunque favorevole della sua attività ed essendo contrario a buona fede l'esercizio del potere di autotutela ove la negligenza nell'attività del professionista, secondo un giudizio probabilistico, non abbia pregiudicato il possibile risultato positivo: invero, anche questo aspetto non risulta specificamente considerato nell'ordinanza impugnata.



Nel presente caso, il tribunale non ha dato corretta applicazione agli anzidetti principi e la decisione impugnata va cassata sul punto, con rinvio per il riesame.

3.1. Resta assorbito il terzo motivo del ricorso, con il quale il ricorrente, in buona parte, reitera le censure già svolte nel secondo motivo e lamenta la mancata ammissione dei mezzi di prova dedotti.

4. In conclusione, accolto il secondo motivo di ricorso, il decreto impugnato va cassato con rinvio al Tribunale di Bologna in diversa composizione per il riesame e la liquidazione delle spese anche del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

- La Corte accoglie il secondo motivo, dichiara inammissibile il primo e assorbito il terzo; cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Bologna in diversa composizione anche per la statuizione sulle spese.

Così deciso in Roma, il giorno 20 ottobre 2020.

Il Presidente  
(Magda Cristiano)

