

Civile Sent. Sez. 1 Num. 10394 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 20/04/2021

SENTENZA

10394

sul ricorso 17263/2017 proposto da:

Hubler Mario, domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dagli avvocati Hubler Erika, Pisani Luca, Russo Stefano Maria, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento Bagnolifutura S.p.a. S.T.U. in liquidazione, in persona dei curatori dott. Vincenzo Moretta, prof. avv. Francesco Fimmanò, dott.ssa Giovanna Carrieri, dott. Francesco Palmieri, avv. Mauro Marobbio, elettivamente domiciliato in Roma, Via Aquileia n. 12, presso lo studio dell'avvocato Morsillo Andrea, rappresentato e difeso dagli avvocati Piscitello Paolo, Rubino De Ritis Massimo, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

4937
2020

avverso il decreto del Tribunale di Napoli, depositato il 31/05/2017;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
16/12/2020 dal cons. Paola Vella;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Anna Maria
Soldi, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo (in
relazione all'art. 112 c.p.c.) e il rigetto del secondo.

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Napoli ha respinto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento "Bagnolifutura s.p.a. S.T.U. in liquidazione", proposto da Mario Hubler per ottenere l'ammissione contro il diniego di ammissione al passivo, in via privilegiata, del credito di Euro 82.390,67 a titolo di "retribuzione variabile annua/bonus" per gli anni 2010 e 2011, dovute in dipendenza del rapporto di lavoro subordinato che lo legava alla predetta società, in veste di direttore generale.

1.1. Avverso detta decisione il sig. Hubler ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi, corredato da memoria, cui il Fallimento ha resistito con controricorso.

1.2. Con ordinanza interlocutoria n. 15125 del 03/06/2019 la sezione 6-1 di questa Corte, rilevata l'insussistenza della ragione di improcedibilità del ricorso segnalata nell'originaria proposta del relatore per l'adunanza del 26/03/2019 (mancata produzione di copia autentica del provvedimento impugnato), ha rimesso la causa alla pubblica udienza di questa sezione, non ravvisando l'ipotesi di cui all'art. 380-bis c.p.c.; il ricorrente ha depositato ulteriore memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2. Con il primo motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. (in relazione all'art. 360 comma 1, n. 4, c.p.c.), o in subordine dell'art. 2751 bis c.c. (in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3, c.p.c.), ovvero omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio

(in relazione all'art. 360 comma 1, n. 5, c.p.c.), con riferimento alla omessa pronuncia del tribunale sulla richiesta di riconoscimento del privilegio sulla somma di Euro 44.824,87 – portata da decreto ingiuntivo definitivo – ammessa dal Giudice delegato in via chirografaria, come da provvedimento riportato a pag. 11 del ricorso.

2.1. La censura è fondata sotto il profilo dell'omessa pronuncia, poiché il Tribunale ha concentrato la sua disamina sul diniego di ammissione del credito del ricorrente in forza dell'accoglimento dell'eccezione di inadempimento sollevata dalla curatela fallimentare, trascurando che in realtà (come risulta anche a pag. 2 del controricorso) il Giudice delegato aveva ammesso parzialmente – ma solo in chirografo – il credito, *«limitatamente agli importi consacrati nel D.I.»* n. 3188 del 18/10/2012 (Euro 44.824,87), sia pure *«subordinando l'eventuale pagamento in sede di riparto alla compensazione delle eventuali partite creditorie che dovessero nascere anche a seguito delle eventuali azioni risarcitorie ove frattanto esperite ovvero esperibili»*. Di conseguenza, il Tribunale avrebbe dovuto pronunciarsi sul riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis c.c. invocato per la somma ammessa al passivo in via chirografaria.

3. Con il secondo mezzo si lamenta la violazione o falsa applicazione dell'art. 96 l.fall. o, in subordine, dell'art. 295 c.p.c. (in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3, c.p.c.), sull'assunto che, con riguardo alla parte del credito non ammessa, ricorressero i presupposti per un'ammissione con riserva, ovvero di una sospensione del giudizio di opposizione, avendo la curatela segnalato al tribunale di aver *«già notificato atto di citazione per responsabilità ex art. 146 L.F.»*; diversamente, *«una medesima causa petendi (la responsabilità del direttore generale di Bagnoli Futura s.p.a.) verrebbe trattata, ancorché da prospettive differenti, in due separati ambiti giudiziari, vale a dire nell'ambito endo-*

fallimentare (...) e nell'ambito del Tribunale Ordinario, Sezione Specializzata per le imprese (...) con violazione del principio del ne bis in idem ma, ancor prima, con cristallizzazione di un conflitto di competenza tra tribunali differenti»; il tutto tenendo conto che, «quand'anche un domani il ricorrente dovesse risultare vittorioso nell'azione di responsabilità, nulla potrebbe più chiedere al Fallimento», considerata la tempistica delle domande tardive e ultratardive ex art. 101 l.fall. in relazione al possibile esaurimento dei riparti.

3.1. Il motivo è infondato, poiché non ricorrono i presupposti né dell'ammissione con riserva (consentita solo nei casi tassativamente indicati nell'art. 96, comma 2, l.fall.), né della sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. (incompatibile con il giudizio di accertamento dei crediti in sede fallimentare), essendo proprio in sede di verifica del passivo che, ai sensi dell'art. 95 l.fall., «il curatore può eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere» dal creditore a norma dell'art. 93 l.fall., nel rispetto del principio di esclusività del concorso formale sancito dall'art. 52, co. 2, l.fall.

3.2. Invero, nel caso di specie il Tribunale, a fronte dell'eccezione di inadempimento formulata dalla curatela in ordine al diligente espletamento dell'attività di direttore generale da parte del ricorrente, ha applicato la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 3373/2010; conf. Cass. 8736/2014, 25584/2018, 98/2019; Cass. Sez. U, 13533/2001) per 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 cod. civ. (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). 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 (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento».

3.3. In linea con la riferita giurisprudenza, il Tribunale ha quindi osservato che era «la parte ricorrente a dover dimostrare il proprio adempimento e cioè di non aver violato i propri obblighi di Direttore generale», mentre questa «nulla ha dedotto e provato»; e si tratta di *ratio decidendi* che non è stata impugnata.

4. All'accoglimento del primo motivo segue la cassazione del decreto impugnato con rinvio al Tribunale di Napoli in diversa composizione, anche per la statuizione sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo, rigetta il secondo, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al Tribunale di Napoli, in diversa composizione, anche per la statuizione sulle spese.

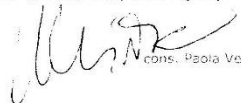
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 16/12/2020

Il Presidente (anche ai sensi dell'art. 132, co.3 c.p.c.)

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabiana BARONC...



5


cons. Paola Vella est.