



6245.18

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

Opposizione stato passivo

MASSIMO FERRO

Consigliere

MAURO DI MARZIO

Consigliere - Rel.

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

Ud. 29/11/2017 CC

MASSIMO FALABELLA

Consigliere

Cron. 6245
R.G.N. 16230/2015

ORDINANZA

sul ricorso 16230/2015 proposto da:

(omissis) , in proprio, elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che lo
rappresenta e difende unitamente a se medesimo, giusta procura in
calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento (omissis) S.r.l. in Liquidazione, in persona del
Curatore dott.ssa (omissis) , elettivamente domiciliato in
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , rappresentato e difeso dagli avvocati (omissis)
(omissis), (omissis) , giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

ORD
1364
2017

avverso il decreto n. 6565/2015 del TRIBUNALE di FIRENZE,
depositata il 24/04/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
29/11/2017 dal cons. DI MARZIO MAURO.

FATTI DI CAUSA

1. — L'avvocato (omissis) ricorre per cassazione contro il decreto che ha rigettato la sua opposizione allo stato passivo del Fallimento (omissis) S.r.l., nel quale era stato ammesso per € 22.781,00 un suo credito per prestazioni professionali svolte in favore della società *in bonis*, credito invece vantato in € 170.290,63 al netto della ritenuta di acconto.

Il ricorrente propone quattro motivi d'impugnazione illustrate da memoria, cui resiste con controricorso il fallimento.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il ricorso contiene quattro motivi.

Il primo motivo denuncia: «*Violazione degli articoli 2937, 2944, 2956, 2957 e 2959 c.c., del d.p.r. 633/72 articolo 6, articolo 111 Costituzione, in relazione all'articolo 360 c.p.c. n. 3 e 5, per non aver la decidente considerato che l'asserzione dell'estinzione del credito della ricorrente, contrasta con comportamenti della curatela contrari ed incompatibili con l'eccezione di prescrizione presuntiva*», censurando il decreto impugnato essenzialmente sull'assunto — salvo quanto si aggiungerà nella disamina del motivo — che l'eccezione di prescrizione presuntiva spiegata dalla Curatela ai sensi dell'articolo 2956 c.c. dovesse essere rigettata per avere essa sostenuto doversi

ritenere che la società *in bonis* avesse estinto il proprio debito nei confronti di esso (omissis).

Il secondo motivo denuncia: «Violazione e falsa applicazione della legge fallimentare, articoli 98 e 99 e carenza di motivazione con violazione del diritto di azione e di difesa in contrasto con gli articoli 24 e 111 della Costituzione, in relazione all'articolo 360 punto 3 e 5 c.p.c., anche per mancato esame delle istanze istruttorie e conseguente ingiusta condanna alle spese», censurando il decreto impugnato per non aver ammesso la prova testimoniale dedotta al fine di vincere l'eccezione di prescrizione presuntiva.

Il terzo motivo denuncia: «Violazione dell'articolo 2758, comma 2, 2751 bis n. 2, 2778 n. 7, e 2749 c.c. in relazione all'articolo 360 c.p.c. n. 3 e n. 5, per il credito Iva, Cap ed interessi», censurando il decreto impugnato per aver ammesso in chirografo il credito per gli accessori indicati in rubrica.

Il quarto motivo denuncia: «Violazione dell'articolo 210 c.p.c. in relazione all'articolo 111 della Costituzione con riferimento all'articolo 360 c.p.c. n. 3 e 5 per la mancata acquisizione degli atti e del fascicolo della procedura di cui al R.G. 18.116/09 del Tribunale di Firenze», documentazione quest'ultima che confermerebbe l'unicità dell'incarico.

2. Il ricorso va respinto.

2.1. — Il primo motivo è infondato.

Erra il ricorrente a ritenere che vi sia incompatibilità logica tra l'eccezione di prescrizione presuntiva e l'affermazione in ordine all'avvenuto pagamento o comunque estinzione del debito oggetto dell'eccezione: è cosa nota che la prescrizione presuntiva, la quale

non determina l'estinzione dell'obbligazione al pari della prescrizione estintiva, ma determina esclusivamente una presunzione di avvenuto pagamento, si fonda per l'appunto sulla considerazione che determinati crediti vengono prontamente soddisfatti: di guisa che, a mente dell'articolo 2959 c.c. essa è incompatibile con l'ammissione in giudizio che l'obbligazione non è stata estinta, non certo con l'affermazione, invece, con l'affermazione che il debito è stato pagato o comunque estinto. Sicché questa Corte ha già da tempo chiarito che *«le deduzioni con le quali il debitore assume che il debito sia stato pagato, o sia comunque estinto, non rendono inopponibile l'eccezione di prescrizione presuntiva, giacché, lungi dall'essere incompatibili con la presunta estinzione del debito per decorso del termine, sono, invero, adesive e confermatrice del contenuto sostanziale dell'eccezione stessa»* (Cass. 31 marzo 2010, n. 7800).

Per il resto sono svolte nel motivo ulteriori considerazioni incomprensibili, e come tali inammissibili, in particolare: a) laddove si afferma che la Curatela *«nel giudizio in essere per il risarcimento del danno verso gli Istituti di Credito, avanza domanda anche per i progetti di notula relativi alle varie fasi di assistenza legale, con relativi riferimenti, e non in presenza di notula»*, frase incomprensibile non solo sul piano sintattico, ma anche perché non consente di comprendere, sulla base della lettura del ricorso, a cosa con precisione il ricorrente abbia inteso riferirsi e di quali notule abbia inteso discorrere; b) laddove si discorre di una non meglio precisata novazione in totale violazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione di cui all'articolo 366 c.p.c..

2.2. — Il secondo motivo è infondato, giacché, secondo la giurisprudenza di questa Corte, in tema di prescrizione presuntiva,

«mentre il debitore, eccipiente, è tenuto a provare il decorso del termine previsto dalla legge, il creditore ha l'onere di dimostrare la mancata soddisfazione del credito, e tale prova può essere fornita soltanto con il deferimento del giuramento decisorio, ovvero avvalendosi dell'ammissione, fatta in giudizio dallo stesso debitore, che l'obbligazione non è stata estinta» (Cass. 15 maggio 2007, n. 11195, Cass. 27 gennaio 1998, n. 785).

2.3. — Il terzo motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, «il credito di rivalsa IVA di un professionista che, eseguite prestazioni a favore di imprenditore poi dichiarato fallito ed ammesso per il relativo capitale allo stato passivo in via privilegiata, emetta la fattura per il relativo compenso in costanza di fallimento, non è qualificabile come credito di massa, da soddisfare in prededuzione ai sensi dell'art. 111, comma 1, l.fall., in quanto la disposizione dell'art. 6 del d.P.R. n. 633 del 1972, secondo cui le prestazioni di servizi si considerano effettuate all'atto del pagamento del corrispettivo, non pone una regola generale rilevante in ogni campo del diritto, ma individua solo il momento in cui l'operazione è assoggettabile ad imposta e può essere emessa fattura (in alternativa al momento di prestazione del servizio), cosicché, in particolare, dal punto di vista civilistico la prestazione professionale conclusasi prima della dichiarazione di fallimento resta l'evento generatore anche del credito di rivalsa IVA, autonomo rispetto al credito per la prestazione, ma ad esso soggettivamente e funzionalmente connesso. Il medesimo credito di rivalsa, non essendo sorto verso la gestione fallimentare, come spesa o credito dell'amministrazione o dall'esercizio provvisorio, può giovare del solo privilegio speciale di cui all'art. 2758, comma 2, c.c.,

nel caso in cui sussistano beni – che il creditore ha l'onere di indicare in sede di domanda di ammissione al passivo – su cui esercitare la causa di prelazione. Nel caso, poi, in cui detto credito non trovi utile collocazione in sede di riparto, nemmeno è configurabile una fattispecie di indebito arricchimento, ai sensi dell'art. 2041 c.c., in relazione al vantaggio conseguibile dal fallimento mediante la detrazione dell'IVA di cui alla fattura, poiché tale situazione è conseguenza del sistema di contabilizzazione dell'imposta e non di un'anomalia distorsiva del sistema concorsuale» (Cass. 17 gennaio 2017, n. 1034). Mentre «i crediti del professionista per il rimborso del contributo integrativo da versarsi alla Cassa di previdenza avvocati e procuratori (al pari di quelli per rivalsa I.V.A.) hanno una collocazione diversa da quella spettante al credito per le corrispettive prestazioni professionali, atteso che essi non costituiscono semplici accessori di quest'ultimo, ma conservano una loro distinta individualità» (Cass. 24 marzo 2011, n. 6849).

2.4. — Il quarto motivo è inammissibile.

Ed infatti il ricorrente non ha spiegato dove e quando sarebbe stata chiesta l'esibizione ai sensi dell'articolo 210 c.p.c., e con preciso riguardo a quali specifici documenti, sicché anche in questo caso il ricorso è carente del requisito di autosufficienza.

Ciò esime dall'osservare che il rigetto da parte del giudice di merito dell'istanza diretta ad ottenere l'ordine di esibizione al fine di acquisire al giudizio documenti ritenuti indispensabili dalla parte non è sindacabile in cassazione, perché, trattandosi di strumento istruttorio residuale utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile *aliunde*, e l'iniziativa non presenti finalità esplorative — ravvisabili allorquando neppure la parte istante deduca elementi sulla

effettiva esistenza del documento e del suo contenuto per verificarne la rilevanza nel giudizio — la valutazione della relativa indispensabilità è rimessa al potere discrezionale del giudice di merito e non necessita neppure di essere esplicitata nella motivazione, il mancato esercizio di tale potere non essendo sindacabile neppure sotto il profilo del difetto di motivazione (Cass. 29 ottobre 2010, n. 22196; Cass. 16 novembre 2010, n. 23120; Cass. 25 ottobre 2013, n. 24188).

3. — Le spese seguono la soccombenza. Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso, in favore del controricorrente, delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 5.800,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e quant'altro dovuto per legge, dichiarando, ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 *quater*, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso articolo 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, il 29 novembre 2017.

Il Presidente

Antonio T. De...

