

Civile Ord. Sez. 1 Num. 14589 Anno 2022

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 09/05/2022

sul ricorso 14583/2015 proposto da:

Franceschetti Erika, elettivamente domiciliata in Roma, Via Trionfale n. 5637, presso lo studio dell'avvocato Ferabecoli Gabriele, rappresentata e difesa dall'avvocato Fenici Cinzia, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento Comaf S.r.l. in Liquidazione;

- intimato -

1/1

ORD
14589
2022



avverso il decreto n. 264/2015 del TRIBUNALE di URBINO, depositato il 07/05/2015;


udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/04/2022 dal cons. NAZZICONE LOREDANA;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che chiede l'accoglimento del motivo 1) di ricorso, assorbiti i restanti.

FATTI DI CAUSA

Con decreto del 7 maggio 2015, il Tribunale di Urbino ha respinto l'opposizione al passivo del fallimento Comaf s.r.l. in liquidazione proposta dalla professionista, volta al riconoscimento della prededuzione sul credito di € 8.881,60, dalla medesima vantato per l'opera svolta prima del fallimento con riguardo alla presentazione della domanda di concordato preventivo, credito già ammesso per l'intero importo, con privilegio generale ai sensi dell'art. 2751-bis, comma 2, c.c.

Ha rilevato il tribunale che non vi è prova neppure della avvenuta presentazione della domanda ex art. 161 l.f., che non risulta depositata, non essendo sufficiente per la prededuzione se il professionista abbia prestato la propria attività propedeutica alla detta presentazione.

Avverso questa sentenza ha proposto ~~nuovo~~ ricorso per cassazione la soccombente, sulla base di sette motivi. 

Non svolge difese la procedura.

Il P.G. ha chiesto l'accoglimento del primo motivo di ricorso, con la declaratoria di assorbimento degli altri.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, la ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione degli art. 115 c.p.c. e 99 l.f., oltre ad omesso



esame di fatto decisivo costituito dal deposito della domanda di concordato preventivo, avendo il tribunale del tutto trascurato la valutazione del comportamento processuale della curatela, allorché questa, costituendosi nel giudizio di opposizione allo stato passivo, ha concluso concordemente con l'opponente sull'esistenza di una transazione, dunque non contestando la circostanza della avvenuta presentazione del ricorso ex art. 161, comma 6, l.f., fatto anche rientrante in pieno nel patrimonio conoscitivo del medesimo, così da poter fondare l'applicazione dell'art. 115 c.p.c. sulla non contestazione.

Con il secondo, terzo e quarto motivo – illustrati dalla ricorrente congiuntamente – si deduce la violazione degli artt. 91, 112 c.p.c., 35, 41 l.f. e l'omesso esame di fatto decisivo, consistente nella transazione conclusa tra la curatela e l'esponente, che il tribunale non avrebbe potuto ignorare, così interferendo con il principio dispositivo delle parti e violando la regola della corrispondenza del chiesto al pronunciato.

Con il sesto motivo, deduce – “solo per esigenza di completezza” – la violazione e la falsa applicazione degli artt. 210 c.p.c. e 99, comma 2, l.f., avendo comunque l'opponente chiesto di acquisire i «*documenti relativi alla verifica dei crediti insinuati al fallimento*», dunque non era stata affatto inerte.

Con il settimo motivo, denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 111, comma 2, e 161 l.f., essendo il credito sorto in occasione della procedura di concordato e dunque prededucibile ex art. 161 l.f., ed anzi utile alla medesima in concreto.

2. – Il primo motivo di ricorso è fondato.

2.1. – La corte del merito ha respinto l'opposizione al passivo, la quale atteneva al riconoscimento della prededuzione al professionista sul credito di € 8.881,60, concernente la prestazione professionale

espletata prima del fallimento, con riguardo alla presentazione della domanda di concordato preventivo (credito, peraltro, ammesso per l'intero importo, con privilegio generale ai sensi dell'art. 2751-bis, comma 2, c.c.): il rigetto è fondato unicamente sulla mancata prova della presentazione della domanda ex art. 161 l.f., del cui deposito non ha ravvisato la prova.

Peraltro, il fatto era stato oggetto di una proposta transattiva e di non contestazione ad opera della procedura, come il ricorso, al riguardo autosufficiente, illustra essere avvenuto in sede di costituzione della curatela.

2.2. – L'onere di contestazione, la cui inosservanza rende il fatto pacifico e non bisognoso di prova, sussiste a norma dell'art. 115 c.p.c.

La natura giuridica ed i limiti della non contestazione, regolata dall'art. 115 c.p.c., palesano che la non contestazione è un fatto processuale, distinto dalla confessione (la quale non può che avere ad oggetto un fatto noto alla parte che confessa), con cui la parte concorre a delineare la materia controversa (Cass., sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353), sicché la mancata contestazione del fatto costitutivo del diritto esonera la controparte dalla prova del fatto stesso, con effetti vincolanti per il giudice, che deve astenersi da qualsiasi controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e deve, perciò, ritenerlo sussistente (tra le molte: Cass. n. 20556/2021; n. 3727/2012; n. 5356/2009).

L'effetto, dunque, è l'inclusione, o no, del fatto tra quelli da provare.

Si è, inoltre, più volte precisato che la non contestazione è figura applicabile anche nei confronti del curatore fallimentare costituito in giudizio, come nella specie, nonostante egli non abbia la disponibilità dei diritti della massa, proprio perché non è un atto di disposizione,

bensì un atto che opera ai soli fini della delimitazione del *thema probandum* (v. Cass. 28 maggio 2015, n. 11047; Cass. 30 giugno 2009, n. 15326).

La circostanza della proposta di transazione e della avvenuta presentazione della domanda di concordato è, dunque, rientrante nella fattispecie dell'art. 115, comma 2, c.p.c., con conseguente fondatezza del motivo.

3. – I rimanenti motivi sono assorbiti.

4. – Il decreto va dunque cassato con rinvio, anche per le spese di legittimità, al medesimo Tribunale, in diversa composizione, affinché riesamini la complessiva domanda, applicando il principio di non contestazione sulla specifica questione *de qua*.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri, cassa la decisione impugnata e rinvia, anche per le spese di lite, innanzi al Tribunale di Urbino, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 aprile 2022.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizio* BARONE



Il Presidente

(*Andrea Scaldaferrì*)

