

N. 6241/04 R.A.C.C.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Udine, sezione civile, composto dai Signori Magistrati:

dott. GIANFRANCO PELLIZZONI PRESIDENTE REL.

dott. FRANCESCO VENIER GIUDICE

dott. Mimma GRISAFI GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 6241/04 R.A.C.C., promossa con ricorso notificato il 15.12.2004, cron. N. 20290, Uff. Giud. Unep. del Tribunale di Udine

da

STUDIO ASSOCIATO A con il proc. e dom. l'avv. E. SERGO per mandato a margine del ricorso

ATTORE - RICORRENTE

contro

CURATELA FALLIMENTO B srl con l'avv. A. De Toma per mandato a margine della comparsa i risposta

CONVENUTA

OGGETTO: opposizione stato passivo.

Causa iscritta a ruolo il 24.12.04.

Relatore il Giudice dott. Gianfranco PELLIZZONI.

CONCLUSIONI

Per l'attore: accogliersi la spiegata opposizione e collocarsi il credito allo stato passivo del fallimento per € 37.917,00 in via privilegiata e € 8.493,41(iva e cpa) in via chirografaria.

In istruttoria: (omissis). Spese rifuse.

Per la convenuta: respingere la domanda, spese rifuse.

In istruttoria : (omissis).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso di data 15.12.2004 lo Studio Associato A proponeva opposizione allo stato passivo del fallimento B srl, contestando il provvedimento del giudice delegato di rigetto della sua domanda di insinuazione per crediti professionali per l'attività svolta dal suo associato dr. C, in favore della fallita B , ammontante a € 37.917,00 in via privilegiata e € 8.493,41 in via chirografaria, per accessori, sull'assunto che il credito in questione risultava documentato dal disciplinare di incarico stipulato con la società fallita in data 12.05.2003, che fissava per l'attività in questione un compenso annuo di € 35.000,00.

Nel costituirsi in giudizio la convenuta resisteva alla domanda chiedendone il rigetto, sul rilievo che la prodotta documentazione era priva di data certa e non opponibile al fallimento e non vi era comunque prova dell'effettività delle dedotte prestazioni professionali.

Radicatosi il contraddittorio, prodotti documenti, la causa veniva assegnata a sentenza sulle riportate conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è infondata e va pertanto respinta.

L'attrice pretende di essere ammessa al passivo del fallimento per lo svolgimento, da parte del suo associato dr. C, di attività di natura professionale in favore della fallita società, secondo quanto previsto nell'allegato disciplinare di incarico di data 12.05.2003, con cui le veniva conferito l'incarico della " ... consulenza aziendale continuativa generica, rientrate in quanto previsto dall'art. 55 della tariffa dei dottori commercialisti" per il corrispettivo annuo di "...€ 35.000,00, da ripartire su base mensile, con decorrenza dal 1° giugno del corrente anno".

L'opponente a tal fine ha prodotto in sede di insinuazione al passivo tre avvisi di parcella rispettivamente di data 3.11.2003, 1.06.2004 e 1.07.2004 per il complessivo importo di € 46.410,41, di cui € 37.917,00 per onorari e il residuo per accessori, per "assistenza e consulenza aziendale (onorario preconcordato)" per il periodo giugno 2003 – giugno 2004.

La curatela fallimentare ha per contro contestato la pretesa, in quanto la dimessa lettera di incarico (v. documento in atti) era priva di data certa e non era quindi opponibile al fallimento e anche perché non vi era alcuna prova dell'asserita generica attività svolta dallo studio associato in favore della B srl e tale contestazione appare fondata, atteso che nel procedimento di verifica del passivo il curatore assume una posizione di terzietà rispetto ai creditori concorsuali e al fallito, non potendo essergli opposte le scritture private prive di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento.

E' noto che: " La prova dell'anteriorità di un credito rispetto alla dichiarazione di fallimento è assoggettata all'applicazione dell'art. 2704 cod. civ. attesa la

posizione di terzietà del curatore nei confronti dei creditori del fallito e degli altri creditori della massa, ma, in mancanza della registrazione, la certezza della data può essere fornita mediante l'allegazione di fatti equipollenti idonei a stabilire in modo ugualmente certo l'anteriorità della formazione dell'atto da cui scaturisce la pretesa azionata, quali le fatture di pagamento debitamente registrate contenenti l'espresso riferimento alla preesistenza del contratto carente di registrazione (cfr. per tutte da ultimo Cass. 22.11.2007, n. 24320 e Cass. 9.05.2002, n. 6465) e che : “ A norma dell'art. 2719 cod. civ., il mancato disconoscimento della conformità all'originale della copia fotografica - cui va equiparata la copia fotostatica - di una scrittura privata ne rende relativamente incontestabile il testo ed eventualmente la sua provenienza dal sottoscrittore, ma non ne rende affatto certa la data rispetto ai terzi, i quali non sono tenuti al disconoscimento della scrittura per porne in discussione la data. La questione relativa all'autenticità di una scrittura privata è infatti distinta da quella della sua datazione certa, e l'accertata autenticità della scrittura non esime chi l'ha prodotta contro i terzi dall'onere di provare la data effettiva della sua redazione. (Sulla base dell'enunciato principio, la S.C. ha escluso che fosse opponibile al curatore fallimentare, ai fini dell'ammissione al passivo del fallimento, in quanto priva di data certa, una fideiussione documentata dalla fotocopia di una scrittura privata, della quale il curatore non aveva disconosciuto la conformità all'originale, ma che non permetteva comunque di accertare se il documento constasse di più fogli separati ovvero di un unico foglio composto di più facciate, così da poter riferire il timbro datario postale apposto sulla prima facciata anche alle ulteriori parti della scrittura, contenenti sia il testo del contratto che le sottoscrizioni dei contraenti).(v. Cass. 29.07.2005, n. 15954).

Sotto tale profilo pertanto l'opponente avrebbe dovuto provare, quantomeno con fatti equipollenti, la data certa della scrittura privata in questione, mentre si è limitato a dedurre delle prove del tutto inconferenti e generiche al riguardo (v. memoria di data 28.02.2007 e l'inammissibile capitolo contenuto nell'atto di opposizione, tendente a provare la data della sottoscrizione della convenzione). E' noto infatti che: " Attesi i limiti posti dall'art. 2704 cod. civ., la parte non può avvalersi della prova per testi al fine di dimostrare direttamente la certezza della data della scrittura privata non autenticata" (v. per tutte, da ultimo Cass. 25.07.2006, n. 16976 e Cass. cit. 22.12.07, n. 24320).

La Suprema Corte ha al proposito insegnato, nel sottolineare l'inammissibilità della prova testimoniale, circa la data di redazione della scrittura, che: " L'art. 2704 cod. civ. non contiene una elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autentica deve ritenersi certa rispetto ai terzi, e lascia al giudice di merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto, diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa. Tale fatto può essere oggetto di prova per testi o per presunzioni, la quale non è ammessa solo se direttamente vertente sulla data della scrittura. (Nella fattispecie, relativa ad insinuazione al passivo fallimentare di credito da fideiussione, la S.C. ha pertanto cassato, per vizio di motivazione, la sentenza del giudice di appello che non aveva spiegato perché la produzione, nel procedimento promosso per la dichiarazione del fallimento del fideiussore, della scrittura privata contenente la fideiussione non consentisse di ritenere provata l'anteriorità della scrittura alla dichiarazione del fallimento; cfr. Cass. 8.11.2006, n. 23793).

L'opponente in corso di giudizio ha anche prodotto una nuova parcella (analitica, con indicazione specifica delle asserite attività svolte, che non si basava pertanto sulla convenzione di incarico) di data 6.07.2004, asseverata in data 21.12.2005 dall'ordine di appartenenza, per €. 38.804,48 di imponibile, oltre accessori, per totali € 48.427,99.

Lo stesso non ha tuttavia provato, come era suo onere, di aver effettivamente eseguito le prestazioni di cui chiede il pagamento e di cui agli avvisi in atti, essendo le prove dedotte del tutto inammissibili sul punto ex art 244 cpc (v. memoria ex art. 170 – 180 cpc di data 17.02.05, che riporta dei testi da escutere senza formulazione dei capitoli di prova su specifiche circostanze, come richiesto dalla richiamata norma).

In assenza di tale prova la domanda non può che essere respinta, non essendo sufficiente la mera allegazione dell'avviso di parcella, pur vistato dall'ordine, che è mero titolo per l'ottenimento di un decreto ingiuntivo, ma non costituisce prova valida, di fronte alle contestazioni anche generiche di controparte, nell'ordinario giudizio di cognizione e quindi anche nella analoga fase di opposizione allo stato passivo.

Si è infatti affermato che : In tema di opposizione a decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento di prestazioni professionali, la parcella corredata dal parere del competente Consiglio dell'ordine di appartenenza del professionista, mentre ha valore di prova privilegiata e carattere vincolante per il giudice ai fini della pronuncia dell'ingiunzione, non ha - costituendo semplice dichiarazione unilaterale del professionista - valore probatorio nel successivo giudizio di opposizione, nel quale il creditore opposto assume la veste sostanziale di attore e su di lui incombono i relativi oneri probatori ex art. 2697 cod. civ., ove vi sia

contestazione da parte dell'opponente in ordine all'effettività ed alla consistenza delle prestazioni eseguite o all'applicazione della tariffa pertinente ed alla rispondenza ad essa delle somme richieste. Al fine, inoltre, di determinare il suddetto onere probatorio a carico del professionista e di investire il giudice del potere - dovere di verificare la fondatezza della contestazione mossa dall'opponente, non è necessario che quest'ultima abbia carattere specifico, essendo sufficiente anche una contestazione di carattere generico (v. Cass. 30.07.04, n. 14556 e Cass. 17.03.06, n. 5884).

Il pagamento delle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza reietta:

- respinge la domanda di opposizione allo stato passivo, in quanto infondata;
- condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore della convenuta , spese che liquida in € 1.500,00, di cui € 1.000,00 per onorari, oltre spese generali, cna e iva, se dovuta.

Così deciso in Udine, lì 8.02.2008.

IL PRESIDENTE REL.

dott. Gianfranco PELLIZZONI