

Civile Ord. Sez. 3 Num. 4653 Anno 2021

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: GRAZIOSI CHIARA

Data pubblicazione: 22/02/2021

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 25426/2018 R.G. proposto da
Pellegrino Giuseppe, rappresentato e difeso dall'Avv. Nicola Palombi,
con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via in Arcione, n.
71;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento Consulmarketing S.r.l. e Fallimento Marketing Coop. Soc.
coop., rappresentati e difesi dall'Avv. Claudio Tatozzi;

- *controricorrenti* -

2020
1788

Armano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

nonché contro

Ricerche e Promozioni di Mercato S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Biagio Cartillone, con domicilio eletto in Roma, Piazza del Gesù, n. 46, presso lo studio dell'Avv. Marcella Lombardo;

– *controricorrente* –

avverso la sentenza della Corte di appello di Milano, n. 2648/2018 depositata il 28 maggio 2018;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 21 ottobre 2020 dal Consigliere Chiara Graziosi.

Rilevato in fatto

1. Le società Consulmarketing s.r.l., Marketing Coop soc. Cooperativa s.r.l. e Ricerche e Promozioni di Mercato s.r.l. convennero in giudizio, davanti al Tribunale di Milano, il rag. Giuseppe Pellegrino chiedendo che, accertatane la responsabilità professionale, fossero pronunciate nei suoi confronti:

a) condanna generica al risarcimento dei danni;

b) condanna alla restituzione delle somme indebitamente prelevate dai conti sociali negli anni 2005-2012, quantificate in euro 1.658.765,00 per Consulmarketing S.r.l. (d'ora innanzi CM), in euro 2.275.938,00 per Marketing Coop Soc. Coop. (d'ora innanzi MK) e in euro 215.550,00 per Ricerche e Promozioni di Mercato S.r.l. (d'ora innanzi RPM).

Esposero a fondamento che:

– negli anni dal 1997 al 2012 avevano affidato al predetto l'incarico di curare la gestione contabile, fiscale e amministrativa, di tenere i libri e le scritture contabili, provvedere alla compilazione e al deposito dei bilanci, delle dichiarazioni dei redditi ed Iva, procedere al pagamento all'Erario degli importi fiscali dovuti;

– nel marzo 2011 tutte le società erano state oggetto di controlli da parte dei funzionari della Agenzia delle entrate, da cui erano

scaturiti, per le numerose violazioni riscontrate, a carico di CM e MK, avvisi di accertamento per recupero di maggiori imposte e irrogazione di sanzioni;

- il procedimento innanzi al giudice tributario, a seguito dell'impugnazione degli avvisi di accertamento, era ancora *in itinere*;
- era presumibile che anche a carico di RPM sarebbero stati emessi avvisi di accertamento per l'irrogazione di sanzioni.

Instaurato il contraddittorio, il giudizio venne interrotto per il sopravvenuto fallimento di due delle società attrici, CM e MK, e quindi riassunto, in data 2/11/2014, su istanza della RPM, seguita dalla costituzione, con comparsa del 22/4/2015, dei fallimenti di CM e MK, e del convenuto.

All'esito dell'istruzione condotta, il Tribunale — respinta l'eccezione di estinzione del giudizio opposta dal convenuto, limitatamente ai rapporti originariamente facenti capo a CM e MK, per non avere i due fallimenti a loro volta chiesto la riassunzione della causa nel termine previsto dall'art. 305 cod. proc. civ. — pronunciò sentenza con la quale: a) accolse la prima domanda (condanna generica al risarcimento dei danni) solo in favore dei fallimenti di CM E MK; b) rigettò integralmente la seconda (ripetizione di somme indebitamente prelevate); c) condannò il convenuto alla rifusione delle spese di lite.

2. Pronunciando sui contrapposti gravami, la Corte d'appello di Milano ha rigettato quello principale proposto dal Pellegrino e, in accoglimento di quelli incidentali proposti dai due fallimenti e dalla società RPM, ha condannato il Pellegrino a restituire gli importi prelevati dai conti di ciascuna di dette società, liquidati rispettivamente: in favore del Fallimento CM in Euro 1.592.206,72; in favore del Fallimento MK in Euro 1.003.551,78; in favore di RPM in Euro 183.428,19.

3. Avverso tale decisione Giuseppe Pellegrino propone ricorso per

cassazione affidato a quattro motivi, cui resistono, con unico controricorso, i Fallimenti delle società CM e MK e, con separato controricorso, l'altra intimata, RPM.

La trattazione è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

Non sono state depositate conclusioni dal Pubblico Ministero.

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia «Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 303, 305 e 307 c.p.c. in relazione all'art. 300, co. 1, n. 3 c.p.c.; Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 81 e 100 c.p.c. in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c.. Sulla intervenuta estinzione del giudizio per effetto della mancata tempestiva riassunzione ad iniziativa del Fallimento Consulmarketing S.r.l. e del Fallimento Marketing Coop Soc. Cooperativa» (così testualmente nell'intestazione).

Il motivo investe la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato il primo motivo di gravame con il quale l'odierno ricorrente aveva reiterato l'eccezione, respinta in primo grado, di estinzione del giudizio nei confronti dei fallimenti CM e MK, per non avere gli stessi proceduto alla relativa riassunzione nel termine di cui all'art. 305 c.p.c., essendosi limitati a costituirsi in giudizio, ricevuta la notifica del ricorso per riassunzione di RPM, con comparsa, contenente le proprie domande, depositata il 22/4/2015, ben oltre il termine di tre mesi previsto dall'art. 305 cod. proc. civ..

Il ricorrente deduce l'erroneità di entrambe le considerazioni sul punto svolte in sentenza secondo cui: a) la riassunzione operata anche da una sola delle parti interessate alla prosecuzione del giudizio, nei confronti di ogni altro contraddittore, è efficace in ordine a tutte le posizioni processuali devolute in giudizio, estendendosi a tutti i rapporti processuali riferibili a ciascuna parte evocata nel giudizio riassunto; b) l'appellante non era comunque legittimato a

eccepire l'estinzione del giudizio nell'interesse di altre parti.

Quanto al secondo argomento, rileva che esso è superato dalla nuova formulazione dell'art. 307 c.p.c., come modificato dall'art. 46, comma 15, lett. c) legge 18 giugno 2009, n. 69, a tenore della quale «l'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, con ordinanza del giudice istruttore ovvero con sentenza del collegio».

Con riferimento al primo rileva che la sola circostanza per cui, nel caso in esame, si configura un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo per connessione oggettiva di cause, non vale a far sì che tutte le posizioni coinvolte debbano rimanere soggette ad un medesimo ed unitario iter processuale, ragione per cui la prosecuzione dell'intero giudizio non può considerarsi una conseguenza necessaria della riassunzione operata da uno solo dei litisconsorti.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia «Violazione per erronea e falsa applicazione degli artt. 278 c.p.c. e 2697 c.c. in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c. con riferimento al difetto di prova del danno patito dalle controricorrenti in dipendenza del preteso inadempimento del rag. Pellegrino» (questa, testualmente, l'intestazione).

Evocando il principio affermato da Cass. Sez. U. 23/12/1995, n. 12103, e da successive pronunce conformi, rileva che, diversamente da quanto ritenuto da entrambi i giudici di merito, stante l'opposizione da lui tempestivamente opposta alla pretesa delle controparti di limitare l'indagine al solo *an debeat* della pretesa risarcitoria azionata, queste ultime avrebbero dovuto ritenersi onerate della dimostrazione non soltanto della c.d. potenzialità dannosa della condotta imputata al convenuto, ma anche della effettiva e concreta sussistenza di un pregiudizio risarcibile, seppur da quantificarsi in separato giudizio, non rilevando di contro che la domanda avesse ad oggetto sin dall'origine una condanna generica.

3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia «Violazione e/o falsa

applicazione degli artt. 1218, 1223, 1227, 2236 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360, co. 1, nn. 3 e 5 c.p.c.. insussistenza dell'inadempimento professionale contestato ... Difetto di prova in ordine all'estensione del mandato professionale nonché alla sussistenza del nesso causale tra preteso inadempimento e danno» (così nell'intestazione).

Il motivo, la cui illustrazione occupa 16 delle 44 pagine di cui si compone il ricorso (poco meno dunque della metà dell'intero atto), investe la sentenza impugnata nella parte (pagg. 20-21) in cui si afferma l'avvenuta dimostrazione da parte delle società attrici/appellate dell'incarico professionale e del contenuto dei relativi obblighi oltre che di un nesso causale tra l'inadempimento colposo del professionista e i pregiudizi lamentati e, per contro, la mancanza di prova a supporto delle contestazioni su entrambi i punti opposte dal convenuto/appellante.

3.1. Con riferimento al primo tema di lite (estensione del mandato professionale anche all'inoltro delle dichiarazioni fiscali delle società) lamenta che la Corte territoriale — omettendo di considerare gli elementi di fatto da lui addotti a conferma dell'insussistenza di un tale incarico — si è limitata a recepire acriticamente le considerazioni espresse dal Tribunale, il quale al riguardo aveva attribuito rilievo: *i)* alle lettere di recesso dall'incarico indirizzate in data 10/4/2012 dal Pellegrino a CM e MK; *ii)* ai Processi Verbali di Costatazione predisposti in fase di accertamento dai funzionari dell'Agenzia delle entrate; *iii)* alla corrispondenza e-mail intercorsa tra il rag. Pellegrino ed i dipendenti delle Società attrici; *iv)* alle dichiarazioni rese dalle dipendenti delle società attrici in sede di indagini difensive ex art. 391-ter c.p.p. condotte dal difensore del sig. Moffa, amministratore e legale rappresentante delle medesime società; *v)* alle dichiarazioni rese dalla teste Silvia Petrasso in ordine alla titolarità, in capo al Pellegrino, di veri e propri compiti gestori, eccedenti l'attività di mera

consulenza fiscale, amministrativa e contabile.

Contesta (citando a sostegno Cass. civ., sez. V, 11/06/2014, n. 13138) che, come ritenuto dalla corte territoriale, l'esistenza di un tale incarico potesse presumersi dalla sola circostanza che gli era stato conferito un incarico di consulenza ed osserva che, stante «l'assoluta inconsistenza» del quadro probatorio considerato, la decisione della corte d'appello ha comportato una sostanziale inversione dell'onere probatorio gravante sulle parti.

Rimarca, in tal senso, che nessuno degli elementi valorizzati dal giudice di merito consente di ritenere dimostrato il conferimento di uno specifico incarico avente ad oggetto non già la mera prestazione di un servizio di consulenza fiscale e/o contabile, quanto piuttosto, nello specifico, la trasmissione delle predette dichiarazioni fiscali in nome e per conto delle società medesime.

Deduce, inoltre, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni raccolte nel corso di indagini difensive condotte dal difensore del Moffa in vista di «eventuali processi penali in materie fiscali e commerciali», trattandosi di prove atipiche formatesi nel contesto di altro procedimento giudiziario ed acquisite senza il necessario contraddittorio delle parti del giudizio nel quale si intende farle valere.

Con specifico riferimento, poi, alle dichiarazioni della teste Petrasso, ne deduce l'inattendibilità, poiché provenienti da soggetto che, all'epoca della deposizione, lavorava alle dirette dipendenze dello stesso amministratore e legale rappresentante delle attrici CM e MK, e l'irrelevanza, poiché inidonee a sostituire la formale lettera di impegno del professionista di cui all'art. 3, co. 6, d.P.R. 322/98, necessaria ai fini della dimostrazione dell'incarico avente ad oggetto la trasmissione della documentazione fiscale delle società.

Rimarca ancora, sotto altro profilo, che non solo la teste ignora che la presentazione dei bilanci richiede la previa approvazione dell'assemblea ma che dall'istruttoria emerge che tale approvazione è

mancata per interi anni.

3.2. Con riferimento al secondo tema di lite (dimostrazione del nesso causale tra inadempimento e danno) il ricorrente analogamente lamenta la mancata considerazione di «una molteplicità di elementi fattuali» tali da escludere detta derivazione causale.

Tali in particolare:

a) la circostanza – dedotta in entrambi i gradi di giudizio – che «la mancata trasmissione delle dichiarazioni fiscali, unitamente, per alcune delle annualità in contestazione, al mancato deposito dei bilanci, a prescindere dal conferimento o meno di un incarico in tal senso, ha costituito il frutto di una precisa strategia societaria, direttamente imputabile al legale rappresentante, nonché amministratore unico/presidente del C.d.A., di tutte le società attrici;

b) la circostanza che la «"discontinuità" nel deposito dei bilanci da parte di CM, MK ed RPM ... ha contraddistinto la gestione societaria sia in epoca antecedente al periodo in contestazione, che, per quanto d'interesse nella presente sede, in epoca successiva al recesso dal mandato professionale»;

c) il contegno processuale delle controparti che mai avevano non soltanto provato, ma neppure dedotto che il Pellegrino, incaricato della presentazione delle dichiarazioni fiscali, avesse negli anni distolto fondi a lui conferiti per il pagamento delle imposte;

d) la posizione personale, «tutt'altro che illibata» del Moffa, amministratore e legale rappresentante delle tre società, desumibile dal decreto penale di condanna del 3.09.2010 per il periodo di imposta 2006 della CM, dalla sentenza di patteggiamento del 29.03.2011 e dall'ordinanza del GIP del 10.05.2012 per il periodo di imposta 2006 della CM;

e) l'assunzione da parte del Moffa di una piena responsabilità in ordine alle predette mancanze, risultante da sua comunicazione scritta del 23/2/2012.

Sostiene che «l'intenzionalità o, quanto meno, la piena consapevolezza, da parte dell'amministratore e legale rappresentante delle società, circa la mancata presentazione delle necessarie dichiarazioni fiscali (oltre che, naturalmente, dei bilanci societari), dimostra il carattere non soltanto colposo, ma addirittura doloso della condotta del danneggiato, idoneo, in quanto tale, a recidere il nesso di causalità tra l'inadempimento contestato al professionista ed il pregiudizio lamentato dalle attrici» o, comunque, a incidere nella valutazione dell'*an* della pretesa risarcitoria, già nel giudizio avente ad oggetto domanda di condanna generica, ai sensi dell'art. 1227, comma primo, cod. civ..

4. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia «Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 99 e 112 c.p.c. e dell'art. 2907 c.c., in relazione all'art. 360, co. 1, nn. 3 e 4, c.p.c.. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1453 e 2033 c.c. in relazione all'art. 360 co. 1 n. 3 c.p.c.. Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Insussistenza dei presupposti per la risoluzione del contratto e per l'accoglimento della domanda di ripetizione dei compensi professionali ex art. 2033 c.c.» (così, testualmente, nell'intestazione).

Il motivo investe il capo di sentenza che, in accoglimento dell'appello incidentale delle società, reca condanna del Pellegrino alla restituzione delle somme dallo stesso prelevate in pagamento dei propri compensi: somme liquidate, per ciascuna parte appellante, nella misura sopra indicata.

Difformemente dal primo giudice — secondo cui l'espressa qualificazione della domanda in termini di ripetizione d'indebito ex art. 2033 cod. civ. non consentiva di riconoscerne la fondatezza, atteso che la restituzione del compenso corrisposto in esecuzione di un rapporto contrattuale può essere domandata soltanto qualora, contestualmente alla restituzione, l'attore domandi anche la

risoluzione del rapporto contrattuale medesimo — la Corte territoriale, rimarcata la gravità dell'inadempimento del professionista, ha ritenuto che la volontà di domandare la risoluzione del contratto, benché non esplicitata, potesse desumersi dal tenore degli scritti difensivi depositati da tutti gli appellanti incidentali, trattandosi di facoltà riconducibile al potere del giudice di merito di qualificare le domande proposte dalle parti.

4.1. Tale affermazione è censurata dal ricorrente, oltre che per la ribadita negazione dell'inadempimento, poiché violerebbe il principio di necessaria corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Ciò in quanto — egli osserva — la facoltà concessa al giudice di merito di qualificare diversamente la domanda non può comunque tradursi nell'accoglimento di una domanda radicalmente difforme, nel *petitum* o nella *causa petendi*, da quanto espressamente allegato e dedotto dalle parti.

Rileva il ricorrente che, nel caso in esame, è pacifico che le parti attrici abbiano, con l'atto introduttivo del primo grado di giudizio, e come poi reiteratamente ribadito anche in secondo grado, inteso azionare la tutela di cui all'art. 2033 c.c.. E ciò in base alla considerazione di circostanze (*id est*, il fatto che i compensi percepiti non si sarebbero potuti qualificare come corrispettivo delle prestazioni rese, trattandosi piuttosto di compensi autoliquidati dal professionista) del tutto eterogenee rispetto a quelle prese in considerazione dalla Corte di appello ai fini della diversa qualificazione.

Rileva inoltre che la difesa dei due fallimenti non aveva censurato, col proposto gravame incidentale, la specifica statuizione della sentenza di primo grado, con la quale il Tribunale aveva ritenuto di non poter accedere ad una qualificazione della domanda diversa da quella di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c., ciò comportando anche la violazione, da parte della corte di merito, almeno nei

U. Janner

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

confronti dei fallimenti, del giudicato interno sul punto formatosi.

4.2. Sotto altro profilo, il ricorrente censura la determinazione del *quantum* oggetto di ripetizione, effettuata dai giudici d'appello sulla base degli estratti di conto corrente bancario e delle ricevute dei bonifici bancari depositati dalle controparti.

Premesso che, sulla base dei medesimi dati, egli aveva prospettato una diversa, ed inferiore, quantificazione degli importi corrisposti, in misura pari ad € 2.153.732,18, lamenta che l'iter motivazionale della sentenza gravata non consente di comprendere per quale ragione la Corte territoriale sia pervenuta alla quantificazione di un importo significativamente maggiore (€ 2.779.186,69).

«Ipotizza» che, a base della discrasia, vi sia, innanzitutto, la mancata considerazione da parte della Corte territoriale della necessità di sottrarre al valore complessivo dei compensi risultanti dagli estratti conto in esame, gli importi portati dalle fatture nn. 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 41 e 45, tutte del 2004, ma pagate con ritardo da CM nel 2005.

Osserva inoltre che «la Corte territoriale parrebbe non essersi limitata a prendere in considerazione il valore corrispondente ai compensi percepiti dal Pellegrino, attribuendo al contrario rilievo, ai fini della determinazione del *quantum* percepito, anche agli importi corrisposti a titolo di Iva e di contributi previdenziali, così avvantaggiando le controparti, che, a seguito della condanna, recupererebbero somme per Iva già detratta, e duplicando illegittimamente gli oneri a carico dell'odierno ricorrente».

5. È infondato il primo motivo.

Questa Corte ha già avuto modo di chiarire che, nel caso di cumulo di cause scindibili, ove il giudice - a fronte di un evento che concerne uno solo dei soggetti coinvolti nelle diverse vertenze - non separi le cause ma interrompa l'intero processo, la riassunzione,

effettuata mediante deposito del relativo ricorso in cancelleria nel termine semestrale previsto dall'art. 305 c.p.c., deve ritenersi tempestiva rispetto a tutte le parti e non può essere dichiarata, rispetto a costoro, l'estinzione parziale del processo, qualora le stesse — destinatarie della notifica dell'atto di riassunzione — si siano costituite in giudizio ed abbiano riproposto tutte le domande, principali e riconvenzionali, già appartenenti alle cause riunite, senza che sia necessario che ciascuna di esse proceda formalmente ad un autonoma riassunzione (Cass. 26/05/2014, n. 11686; v. anche Cass. Sez. U. 22/04/2013, n. 9686; Cass. 18/09/2015 n. 18318; 16/07/2005, n. 15095).

Ricorrendo nella specie la descritta situazione, e non essendo in potere di chi riassume scindere il processo cumulato, bene l'atto riassuntivo fu notificato a tutti e stante la sua ascrivibilità ad un processo cumulativo, fu idoneo a determinarne la ripresa.

Ritenere il contrario implicherebbe in modo del tutto improprio attribuire alla parte un potere di riassunzione congiunto ad un potere di scioglimento del cumulo che la legge non prevede, dato che compete al giudice, in presenza di processo cumulato per iniziativa delle parti, il potere di separazione.

D'altro canto, non potrebbe ritenersi, a pena di postulare lo stesso effetto, che la riassunzione verso il comune debitore e le altre attrici società portatrici di cumulate pretese risarcitorie e restitutorie, avesse solo la funzione di provocare costoro ad intervenire tramite una costituzione nel termine per riassumere (v., in termini, da ultimo, Cass. 15/05/2020, n. 8975).

6. Anche il secondo motivo è infondato.

Sulla questione con esso riproposta risulta invero corretta la decisione impugnata, richiedendosi solo una rettifica della motivazione *in iure*, ex art. 384, comma quarto, cod. proc. civ., nella parte in cui nega al convenuto «ogni facoltà di opposizione» alla

domanda *ab initio* diretta ad ottenere condanna generica.

6.1. L'arresto di Cass. Sez. U. 23/12/1995, n. 12103, richiamato in ricorso a fondamento della censura, è così fedelmente sintetizzato nella massima, per la parte che viene qui in rilievo: «con riguardo alle azioni di risarcimento del danno (sia in materia contrattuale che extracontrattuale), è ammissibile la domanda dell'attore originariamente rivolta unicamente ad una condanna generica, senza che sia necessario il consenso (espresso o tacito) del convenuto, costituendo essa espressione del principio di autonoma disponibilità delle forme di tutela offerte dall'ordinamento ed essendo configurabile un interesse giuridicamente rilevante dell'attore a forme di tutela cautelare o speciale (quali l'iscrizione d'ipoteca giudiziale ex art. 2818 cod. civ. o l'azione risarcitoria in materia di concorrenza sleale di cui all'art. 2600 cod. civ.). Rispetto a siffatta domanda, l'opposizione del convenuto si configura come richiesta (anche implicita) di accertamento dell'insussistenza del danno, attraverso un giudizio di certezza e non di semplice probabilità, ed è ricollegabile all'interesse del convenuto medesimo ad ottenere una tutela preventiva contrapposta a quella richiesta dall'attore; con la conseguenza che, una volta proposta detta opposizione, l'attore, al fine dell'accoglimento della propria domanda, è tenuto a dare la dimostrazione della sussistenza del danno (non della sua mera probabilità), anche se indipendentemente dall'individuazione attuale dell'entità dello stesso».

Onde meglio comprendere la portata della massima pare opportuno riportare testualmente le parti della motivazione da cui essa è tratta.

Secondo le Sezioni Unite «l'esistenza del danno conseguente alla condotta *contra legem* addebitata (e del diritto risarcitorio, a parte l'ulteriore quantificazione) costituisce già oggetto del giudizio volto alla condanna generica, ancorché detta parte del giudizio possa

l'anno

svolgersi con modalità sommaria e con valutazione probabilistica.

«Di fronte a questa situazione ... ben può individuarsi un ... interesse [del convenuto, n.d.r.] alla negazione dell'esistenza attuale di quel danno che, sia pure sotto il profilo di un apprezzamento sommario, è già oggetto della controversia. In tale caso il convenuto contrappone al proposto accertamento probabilistico della sussistenza del danno, l'accertamento negativo su base di certezza».

Il contenuto e gli effetti di tale opposizione sono ulteriormente evidenziati, nel richiamato arresto, nei seguenti termini.

«Tra azione diretta ad ottenere in positivo una valutazione probabilistica di danno e domanda volta ad accertare l'inesistenza del danno, non esiste una contrapposizione di situazioni omologhe e contrarie, per cui la seconda possa qualificarsi solo come mero accertamento negativo rispetto alla prima.

«Basti considerare le situazioni rispettive correlative antagoniste delle due posizioni processuali, in caso di rigetto.

«La valutazione sommaria sulla probabilità dell'esistenza del danno ha come antagonista sufficiente l'inesistente probabilità che al fatto di un diritto sostanziale sia seguito un pregiudizio patrimonialmente valutabile, non già necessariamente la certezza dell'inesistenza del danno. Poiché una valutazione di probabilità è fatta allo stato delle emergenze probatorie, nulla esclude che in successiva o diversa fase processuale, alla valutazione positiva di quel tipo possa seguire l'accertamento dell'inesistenza del danno; ed inoltre, che a quella negativa possa seguire l'accertamento che la realtà abbia superato la previsione probabilistica, essendosi in effetti realizzata con un pregiudizio.

«Solo un accertamento su base di certezza dell'inesistenza del danno è atto ad impedire la prosecuzione della pretesa attorea in una seconda fase o in un successivo giudizio.»

«Il convenuto che rifiuti la limitazione del giudizio allo *an*

Stamini

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

debeatur, introduce implicitamente in causa quanto meno un tipo di valutazione di questo secondo tipo, con l'accertamento su base certa dell'inesistenza del danno, sfidando l'attore a dimostrare che un danno, purché sia, si sia verificato.

«Quindi, quando ad una domanda limitata all'*an* si contrapponga una richiesta di accertare l'insussistenza (non della probabilità) del danno, non viene richiesta solo una diversa modalità dell'iter valutativo del giudice, ma un diverso risultato, una diversa tutela, che contrapponga certezza a probabilità.

«Contrapporre alla probabilità positiva, la certezza negativa dello stesso evento, significa ampliare il campo di indagine, ampliamento cui ... il convenuto ha interesse ... al fine di ottenere una tutela preventiva direttamente contrapposta alla tutela preventiva chiesta dall'attore, una situazione che altrimenti sarebbe tenuto, e comunque legittimato, a proporre autonomamente come forma di tutela successiva, tra le stesse parti, pur nell'evidente correlazione originaria tra le due posizioni antagoniste ...».

«L'ammissione della posizione del convenuto, tesa a volgere la domanda di condanna generica da una valutazione di probabilità ad una valutazione di certezza, porrebbe all'attore il rischio di fare perdere il vantaggio di una maggiore sollecitudine all'emissione della condanna generica; ma in tale caso potrebbe giocare a suo favore il disposto dell'art. 278 c.p.c., cui anche in tale ipotesi può farsi ricorso, sia pure con interpretazione estensiva basata sull'identità della *ratio* regolatrice».

«Nell'equilibrio, pertanto, delle situazioni correlate ed antagoniste, il riconoscimento della parità delle armi trova mezzi espressivi in forme di tutela contrapposte, chiudendo il ciclo logico con il ritorno alla premessa: il riconoscimento della legittimità della proposizione di una domanda autonoma di condanna generica, in virtù dell'interesse alle forme cautelari che conseguono ad una sentenza di condanna di

Garanti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

quel tipo, trova il suo contrapposto nell'interesse del convenuto ad ottenere attualmente un giudizio di certezza negativa sul danno, ad evitare iscrizioni ipotecarie che a discrezione dell'attore possano permanere indeterminatamente ancorché, in ipotesi, prive della situazione giuridica da cautelare».

Alla luce di tali affermazioni di principio, cui la giurisprudenza di questa Corte si è successivamente conformata (v. Cass. n. 10256 del 16/10/1998; n. 15066 del 22/11/2000; n. 4962 del 04/04/2001) ed al quale questo Collegio intende dare continuità, non è contestabile che anche nel caso di domanda *ab initio* di condanna generica, l'opposizione del convenuto sia — diversamente da quanto ritenuto dai giudici *a quibus* — pienamente legittima e supportata da un concreto interesse, sebbene al più limitato effetto di rendere comunque necessario, anche ai fini dell'accoglimento o del rigetto della domanda di condanna generica, un più pregnante metro di valutazione della prova del danno, in termini di certezza e non di mera probabilità, con l'ulteriore effetto, in caso di accertamento negativo dell'esistenza del danno, di impedire la prosecuzione della pretesa attorea in una seconda fase o in un successivo giudizio.

Tale prosecuzione resta, invece, perfettamente legittima, ai fini della quantificazione del danno, ove l'accertamento dell'esistenza del pregiudizio, pur condotto secondo certezza e non mera probabilità, dia esito positivo, ma si renda nondimeno necessario procedere alla concreta quantificazione in separata fase, per la necessità di operare calcoli o ulteriori accertamenti tecnici, o, addirittura, in separato giudizio, nel caso, qual è quello di specie, di conseguenze pregiudizievoli che, già riscontrabili nell'*an* secondo giudizio di certezza, solo in futuro o in dipendenza di futuri eventi potranno dirsi pienamente maturate e quantificabili.

Non può in tal senso condividersi in tutta la sua estensione il principio affermato da Cass. 24/10/2017, n. 25113 e da Cass.

Danni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

16/12/2010, n. 25510, che, muovendo dall'arresto delle Sezioni Unite, sembrano postulare il divieto in ogni caso, per il giudice, in presenza di opposizione del convenuto alla domanda di condanna generica, di rimettere ai sensi dell'art. 278 cod. proc. civ. la determinazione del *quantum* ad un separato giudizio (si tratta, in entrambi i precedenti, di affermazione non necessaria alla soluzione del caso esaminato e, comunque, non direttamente ricavabile dall'arresto delle Sezioni Unite, che tale preclusione afferma con chiarezza per il solo caso di accertamento negativo della sussistenza di un danno).

È invece inconferente il richiamo, da parte dei controricorrenti, al precedente di Cass. 24/09/2014, n. 20127, che riguarda il diverso caso di domanda inizialmente diretta ad ottenere una pronuncia piena sulla domanda risarcitoria, solo successivamente limitata alla condanna generica.

6.2. Ciò precisato (ad emenda delle diverse affermazioni di principio leggibili nella sentenza impugnata), deve nondimeno rilevarsi che l'accertamento contenuto in sentenza (circa la sussistenza di un danno eziologicamente riferibile alla condotta inadempiente del convenuto) soddisfa, comunque, i più rigorosi criteri valutativi resi necessari dalla opposizione del convenuto, non risultando esso frutto di un giudizio sommario o meramente probabilistico, ma essendo piuttosto espresso in termini di «elevata probabilità» (v. sentenza, pag. 20, primo cpv.) e, in ultima analisi, almeno per implicito, anche di *certezza*.

A pag. 20, penultimo cpv., della sentenza, si afferma infatti testualmente: «La condotta del Pellegrino, pur non avendo ancora prodotto un danno esattamente quantificabile, può già ritenersi pregiudizievole per le attrici, le quali sono state costrette a difendersi in giudizio, innanzi alla Commissione tributaria, e a subire la notifica di numerosi avvisi di accertamento per violazioni di norme tributarie

commesse dal rag. Pellegrino».

Tale affermazione implica evidentemente una valutazione di certezza dell'esistenza di un pregiudizio (quanto meno rappresentato dalla necessità di difendersi in giudizio discendente dalle rilevate inadempienze), l'incertezza residuando — in ragione delle pendenza dei giudizi tributari — solo sulla sua esatta quantificazione del danno, ovvero sull'effettiva entità delle sanzioni e dei maggiori oneri derivanti dalle violazioni riscontrate dai funzionari dell'Agenzia delle entrate, non dubitandosi tuttavia dell'esistenza delle violazioni medesime.

Queste — rimarcano i giudici *a quibus* — non sono state in sé nemmeno contestate dal convenuto, difesosi solo attraverso la negazione — infondata, secondo la corte lombarda — che esse fossero a lui imputabili poiché, in tesi, estranee al perimetro delle obbligazioni assunte.

7. Il terzo motivo è inammissibile.

7.1. Anzitutto per l'inosservanza dell'onere di specifica indicazione degli atti e documenti richiamati, imposto a pena di inammissibilità dall'art. 366 n. 6 cod. proc. civ..

Della massima parte di tali atti egli, invero, offre bensì adeguata localizzazione nel fascicolo processuale ma omette (salvo che per le sole dichiarazioni della teste Petrasso) di debitamente riprodurre il contenuto nel ricorso, almeno per la parte che interessa in questa sede.

7.2. Può comunque rilevarsi che, con le esposte censure, il ricorrente, lungi dal denunciare l'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, delle fattispecie astratte recate dalle norme di legge richiamate, allega un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa: operazione che non attiene all'esatta interpretazione della norma di legge, inerendo bensì alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, unicamente sotto l'aspetto del vizio di

motivazione (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 7394 del 26/03/2010; n. 26110 del 30/12/2015), neppure coinvolgendo, la prospettazione critica del ricorrente, l'eventuale falsa applicazione delle norme richiamate sotto il profilo dell'erronea sussunzione giuridica di un fatto in sé incontrovertito, insistendo propriamente il Pellegrino nella prospettazione di una diversa ricostruzione dei fatti di causa, rispetto a quella operata dai giudici *a quibus*.

La censura di violazione della regola sull'onere della prova, in particolare, non è dedotta nei termini in cui può esserlo secondo Cass. Sez. U. 05/08/2016, n. 16598 (principio affermato in motivazione, pag. 33, § 14, secondo cui «la violazione dell'art. 2697 c.c. si configura se il giudice di merito applica la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo, cioè attribuendo l'*onus probandi* a una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza fra fatti costitutivi ed eccezioni»; v. anche Cass. n. 23594 del 2017; Cass. n. 15107 del 2013).

La contestazione, invero, attiene piuttosto al merito della valutazione operata circa l'assolvimento di tale onere e come tale impinge nel diverso piano della sufficienza e della intrinseca coerenza della motivazione adottata, non certo in quello del rispetto delle regole di riparto dell'onere probatorio.

Al di là, dunque, del formale richiamo, contenuto nell'epigrafe dei motivi d'impugnazione in esame, al vizio di violazione e falsa applicazione di legge, l'*ubi consistam* delle censure sollevate dall'odierno ricorrente deve piuttosto individuarsi nella negata congruità dell'interpretazione fornita dalla corte territoriale del contenuto rappresentativo degli elementi di prova complessivamente acquisiti, dei fatti di causa o dei rapporti tra le parti ritenuti rilevanti;

Si tratta, come appare manifesto, di argomentazioni critiche con evidenza dirette a censurare una (tipica) erronea ricognizione della

D. Janni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fattispecie concreta, di necessità mediata dalla contestata valutazione delle risultanze probatorie di causa; e pertanto di una tipica censura diretta a denunciare il vizio di motivazione in cui sarebbe incorso il provvedimento impugnato.

7.3. La censura contestualmente dedotta sotto tale profilo è poi inammissibile, muovendosi essa al di fuori del paradigma dettato dall'art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., come modificato dall'art. 54, comma 1, lett. b), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.

Nel nuovo regime, infatti, dà luogo a vizio della motivazione sindacabile in cassazione l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia); tale fatto storico deve essere indicato dalla parte — nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'art. 366, comma primo, num. 6, e all'art. 369, comma secondo, num. 4, cod. proc. civ. — insieme con il dato, testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il come e il quando (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, dovendosi anche evidenziare la decisività del fatto stesso (Cass. Sez. U. 07/04/2014, n. 8053; Cass. 22/09/2014, n. 19881).

Nel caso di specie tale specificazione manca, rivelandosi piuttosto la doglianza riferita a mere considerazioni o argomentazioni difensive e, comunque, nel suo complesso diretta a sollecitare una mera nuova valutazione di merito dei medesimi argomenti ed elementi di fatto già dedotti nei giudizi di merito.

7.4. Mette conto peraltro rammentare che, secondo principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, l'esame dei documenti esibiti e delle deposizioni dei testimoni, nonché la

Di Janni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

valutazione dei documenti e delle risultanze della prova testimoniale, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata (Cass. n. 19011 del 31/07/2017; n. 29404 del 07/12/2017; n. 16056 del 02/08/2016; n. 17097 del 21/07/2010; n. 12362 del 24/05/2006; n. 11933 del 07/08/2003).

7.5. Varrà altresì rilevare, con riferimento alla dedotta inutilizzabilità delle dichiarazioni raccolte nel corso di indagini difensive condotte, che la categoria della «inutilizzabilità» della prova ex art. 191 c.p.p. — posta a tutela del diritto di difesa dell'imputato — non è contemplata nell'ordinamento processuale civile, non venendo in rilievo, nei giudizi in cui si controverte di diritti aventi fonte in rapporti di diritto privato, le medesime esigenze di garanzia richieste invece dal giudizio penale, tenuto conto della diversa rilevanza degli interessi che vengono in questione nel giudizio penale (*status libertatis*) ed in quello civile, nel quale il Giudice non incontra i limiti della «tipicità» del mezzo probatorio (cfr. Cass. n. 8459 del 05/05/2020; n. 28974 del 04/12/2017; n. 8206 del 22/04/2015).

Nel giudizio civile, infatti, le prove atipiche sono comunque utilizzabili (salvo che il mezzo di prova costituisca ex se - per il suo modo di essere - lesione di un diritto fondamentale della persona)

dipendendo la loro rilevanza esclusivamente dalla maggiore o minore efficacia probatoria ad esse riconosciuta dal Giudice di merito, non sussistendo - né potendo essere censurato in cassazione - alcun vizio invalidante la formazione della prova atipica, neppure se tale vizio integri un difetto della garanzia del contraddittorio, atteso che nel processo civile il contraddittorio sulla prova viene assicurato dalle forme e modalità «tipizzate» di introduzione della stessa nel giudizio, che trovano disciplina nella fase istruttoria del processo volta ad assicurare la discussione in contraddittorio delle parti sulla efficacia dimostrativa del mezzo atipico in ordine al fatto da provare (v., in tal senso, Cass. n. 8459 del 2020, cit.; cfr. anche Cass. n. 11555 del 14/05/2013; n. 17392 del 01/09/2015; n. 1593 del 20/01/2017, con specifico riferimento al verbale di «sommarie informazioni testimoniali»).

8. Il quarto motivo è in parte infondato, in altra parte inammissibile.

8.1. La qualificazione della domanda volta alla restituzione dei compensi prelevati dal Pellegrino dai conti delle società come implicante domanda di risoluzione per inadempimento del contratto d'opera professionale deve considerarsi legittimo esercizio del poterdovere qualificatorio del giudice di merito che, a tal fine, non è condizionato dalle parole utilizzate dalla parte e deve tener conto dell'intero contesto dell'atto, senza alterarne il senso letterale ma, allo stesso tempo, valutandone la formulazione testuale e il contenuto sostanziale in relazione all'effettiva finalità che la parte intende perseguire (Cass. n. 19435 del 20/07/2018).

In tal senso e sulla base di una motivata considerazione del complesso delle circostanze dedotte a fondamento della domanda, la corte di merito ha fatto corretta applicazione del principio già più volte affermato nella giurisprudenza di legittimità secondo cui la volontà di risolvere un contratto per inadempimento non deve

Giamm

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

necessariamente risultare da una domanda espressamente proposta dalla parte in giudizio, ben potendo essere implicitamente contenuta in un'altra domanda, eccezione o richiesta, sia pure di diverso contenuto, che presupponga una domanda di risoluzione (Cass. n. 21113 del 16/09/2013; v. anche Cass. n. 24947 del 23/10/2017; n. 21230 del 05/10/2009, che ha ritenuto corretta la decisione di merito che aveva giudicato la domanda di risoluzione implicita in quella di restituzione della somma corrisposta per una prestazione inadempita).

8.2. Né è predicabile nella specie la formazione di un giudicato interno sulla diversa qualificazione della domanda operata dal primo giudice.

È ben vero che, come chiarito da questa Corte, «il giudicato si forma anche sulla qualificazione giuridica data dal giudice all'azione, quando detta qualificazione abbia condizionato l'impostazione e la definizione dell'indagine di merito e la parte interessata abbia ommesso di proporre specifica impugnazione sul punto» (Cass. n. 34026 del 19/12/2019; n. 18427 del 01/08/2013; n. 21490 del 07/11/2005; n. 12499 del 17/12/1993; n. 11022 del 18/10/1991).

Nella specie, però, la Corte d'appello dà espressamente atto della proposizione, da parte di tutti gli appellanti incidentali, di un motivo di appello incidentale che investiva per l'appunto tale qualificazione, anche attraverso il richiamo ai precedenti sopra ricordati di Cass. n. 21113 del 2013 e n. 21230 del 2009.

Non altrimenti interpretabile si rivela, infatti, il primo periodo di pag. 25 della sentenza, là dove (in prosecuzione dell'esposizione, iniziata nella pagina precedente, dei motivi di censura proposti dai fallimenti) si legge testualmente: «evidenziavano» — plurale che evidentemente non può che essere riferito anche ai fallimenti del cui appello si sta esponendo il contenuto — «che la volontà di risolvere un contratto per inadempimento non dovesse necessariamente

Stamini

risultare da una domanda espressamente proposta dalla parte in giudizio, ben potendo essere implicitamente contenuta in un'altra domanda, eccezione o richiesta, sia pure di diverso contenuto, che presupponesse una domanda di risoluzione (Cass. 2013, n. 21113; Cass. 2009, n. 21230)».

Questa parte della motivazione non è fatta segno di specifica censura, limitandosi il ricorrente ad affermare che tale argomento censorio sarebbe stato proposto solo da RPM e non anche dagli altri appellanti incidentali, ossia dai fallimenti CM e MK.

Tale allegazione si risolve peraltro, nella sostanza, nella (implicita) prospettazione di errore di fatto percettivo (la Corte d'appello cioè avrebbe errato a ritenere proposto, dai fallimenti, un motivo di gravame che in realtà non lo era stato), come tale non deducibile quale motivo di ricorso per cassazione ma semmai quale motivo di revocazione davanti alla stessa Corte d'appello.

8.3. Nella seconda parte il ricorso si risolve nella mera inammissibile sollecitazione, peraltro sulla base di rilievi meramente ipotetici, ad una nuova valutazione di questione (la quantificazione dei compensi da restituire) tipicamente fattuale.

La motivazione sul punto adottata dalla Corte territoriale soddisfa il «minimo costituzionale» (Cass. Sez. U. n. 8053 del 2014) indicando i dati fattuali posti a base della determinazione e resiste pertanto alla generica censura di motivazione apparente o obiettivamente incomprensibile.

9. Per le considerazioni che precedono il ricorso deve essere, in definitiva, rigettato, con la conseguente condanna del ricorrente alla rifusione, in favore dei controricorrenti, delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art.

Officine

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso principale, ove dovuto, a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13.

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese liquidate, per ciascuno dei due controricorsi, in Euro 6.000 per compensi, oltre rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, oltre € 200 per esborsi e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte di cassazione il 21/10/2020

Stamini et.