

Cass. Civ. Sez. I, Ord. 21 novembre 2023 (Dep. 20 dicembre 2023), n. 35554. Presidente:  
FERRO. Relatore: DONGIACOMO.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FERRO Massimo	Presidente
Dott. PAZZI Alberto	Consigliere
Dott. VELLA Paola	Consigliere
Dott. FIDANZIA Andrea	Consigliere
Dott. DONGIACOMO Giuseppe	rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 4430/2016 proposto da:

A.A., e B.B., rappresentati e difesi dagli Avvocati ANDREA PISANI  
MASSAMORMILE, e RAFFAELE CAPPIELLO, per procura in calce al ricorso;

*- ricorrenti -*

**contro**

FALLIMENTO (Omissis) Srl, IN LIQUIDAZIONE, rappresentato e difeso  
dall'Avvocato LUIGI MASTURSI, per procura in calce al controricorso;

*- controricorrente e ricorrente incidentale -*

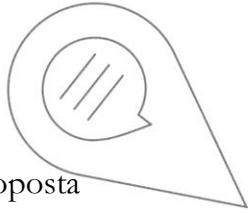
avverso il DECRETO n. 122/2016 del TRIBUNALE DI NAPOLI, depositato il  
12/1/2016;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 21/11/2023 dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO.

### Svolgimento del processo

1.1. A.A. e B.B. hanno proposto opposizione allo stato passivo del fallimento della (Omissis) Srl in liquidazione, dichiarato con sentenza del 2013, contestando il decreto con il quale il giudice delegato, anche in ragione della "revocabilità degli accordi asseritamente intervenuti", aveva rigettato le domande con le quali gli stessi avevano chiesto di essere ammessi per i crediti ai compensi asseritamente maturati in conseguenza delle prestazioni professionali, giudiziali e stragiudiziali, svolte, in qualità di avvocati, in favore della società poi fallita e, precisamente: a) per la somma di Euro 1.277.945,63, in prededuzione privilegiata, per le attività di assistenza e consulenza legale, giudiziale e stragiudiziale, per la presentazione, la redazione e la proposizione della proposta concordataria, le procedure fallimentari ad essa riunite e gli atti e i contratti ad essa connessi e funzionali, oltre interessi; b) per la somma di Euro 64.653,21, in prededuzione privilegiata, per le attività di assistenza e consulenza legale giudiziale successivamente all'ammissione e alla omologazione della proposta concordataria e già concluse al momento del fallimento; c) per la somma di Euro 78.976,95, in prededuzione privilegiata, per le attività di assistenza e consulenza legale giudiziale dopo all'ammissione e alla omologazione della proposta concordataria, in relazione ai giudizi pendenti fino alla dichiarazione di fallimento; d) per la somma di Euro 179.010,00, in collocazione privilegiata, per l'attività di assistenza legale stragiudiziale consistita nella predisposizione e redazione dei contratti di finanziamento nell'ambito di un'operazione di leveraged buy out effettuata dalla fallita nell'anno (Omissis) e nella redazione di atti relativi al conferimento di ramo d'azienda nella società Costruzioni GDL Srl.

1.2. Il Fallimento, costituitosi in giudizio, ha resistito all'opposizione chiedendone il rigetto.



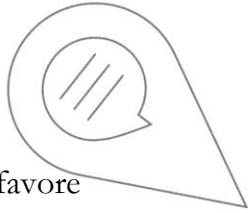
1.3. Il tribunale, con il decreto in epigrafe, ha parzialmente accolto l'opposizione proposta ed ha, per l'effetto, ammesso gli opposenti allo stato passivo del fallimento resistente, in collocazione privilegiata ma non in prededuzione, per la somma di Euro 80.000,00 e per la somma di Euro 55.000,00, oltre accessori ed interessi, compensando integralmente le spese del giudizio.

1.4. Il tribunale, in particolare, ha, innanzitutto, esaminato le "due pattuizioni scritte" che gli opposenti hanno invocato a sostegno della domanda di ammissione del credito sub a), vale a dire "quella datata (Omissis) ma con timbro postale di annullo di un francobollo del (Omissis) e l'altra datata (Omissis) dattiloscritta su un foglio che sul lato posteriore reca il timbro di spedizione a mezzo raccomandata del (Omissis)".

1.5. Il tribunale, al riguardo, dopo aver affermato che "la questione proposta dalla parte opposta circa la data certa opponibile delle pattuizioni sopra indicate... appare non fondata", ha ritenuto che tali scritture "non possono essere ritenute riferibili e quindi opponibili alla società" poi fallita, "prima ancora che alla curatela opposta", sul rilievo che "le stesse sono sottoscritte da C.C., quale legale rap.te della "D.D. Costruzioni generali Srl" mentre già con Delib. Assembleare 10 novembre 2009, la società aveva mutato denominazione sociale, era stata posta in liquidazione ed era stato nominato (liquidatore) un diverso rappresentante della società...", ed ha, quindi, escluso che il credito spettante agli opposenti potesse essere determinato sulla base del criterio indicato nelle scritture in questione.

1.6. Il tribunale, d'altra parte, ha ritenuto che l'eccezione d'inadempimento sollevata dal Fallimento opposto non era fondata.

1.7. Il tribunale, sul punto, dopo aver evidenziato la possibilità "di esperire ogni azione di responsabilità (n)ei confronti degli Avvocati E.E. nelle sedi competenti", ha rilevato che "non appare provato l'inadempimento degli stessi" avendo la curatela del fallimento "teorizzato" "nei propri atti", ma "senza prova evidente", "la partecipazione degli odierni opposenti ad un ampio progetto fraudolento perpetrato quantomeno da C.C. in danno



della società, per essersi prestati ad asservire la loro opera professionale non in favore della cliente (Omissis) Srl (ed anzi in danno della stessa) quanto piuttosto dei F.F. (o quantomeno di C.C. di cui, peraltro, sono anche avvocati personali) e degli non ancora conosciuti fiducianti della Cordusio Srl (che indirettamente hanno acquisito il cospicuo patrimonio della (Omissis) ad un prezzo irrisorio)".

1.8. Ne consegue, ha proseguito la pronuncia, che, "non essendo stato assolto pienamente l'onere della prova dell'inadempimento da parte degli odierni oppositori nella prestazione della propria opera professionale", gli stessi, "per tutte le (documentate) attività di assistenza e consulenza legale, giudiziale e stragiudiziale, prestate per la presentazione, redazione e proposizione della proposta concordataria, per le procedure fallimentari riunite ad essa, e per gli atti e contratti ad essa connessi e ad essa funzionali", hanno maturato il diritto al compenso, che dev'essere determinato, secondo il criterio del valore indeterminabile della tariffa forense e tenuto conto dell'attività prestata e del "comportamento tenuto... nel corso del procedimento concordatario", nella somma complessiva di Euro 80.000,00, oltre accessori e interessi.

1.9. Gli oppositori, ha aggiunto il tribunale, devono essere, quindi, ammessi al passivo per tale somma, in collocazione privilegiata ai sensi dell'art. 2751 bis c.c., dovendosi, per contro, escludere la richiesta prededuzione.

1.10. a tale ultimo riguardo, dopo aver rilevato che "il concordato è stato annullato perché sono emersi fatti di estrema gravità che hanno palesato le reali intenzioni... della società proponente, o meglio dei soggetti che la gestivano, i fratelli F.F., e lo scopo effettivo cui era preordinato il concordato... e che, nel lungo periodo, hanno visto la distrazione di un considerevole patrimonio immobiliare in danno della società (con conseguente credito risarcitorio verso gli amministratori, anche questo occultato in sede concordataria)... di guisa che il voto dei creditori è stato assunto sulla scorta di una rappresentazione patrimoniale dolosamente non veritiera (occultamento di attivo)" e che "allo stato gli odierni oppositori sono da considerarsi estranei al progetto dei fratelli F.F.", gli stessi,



tuttavia, secondo il decreto, non possono ottenere il riconoscimento della prededuzione posto che "nel bilanciamento degli opposti interessi - quello della frodata massa dei creditori e quelli dei due professionisti - non potrebbero che prevalere i primi in quanto maggiormente meritevoli di tutela e già pregiudicati dall'abuso dello strumento concordatario".

1.11. Il tribunale, inoltre, ha ammesso gli opposenti al passivo anche per il credito maturato quale compenso per le attività di assistenza e consulenza legale giudiziale svolte successivamente all'ammissione e alla omologazione della proposta concordataria, tanto per quelle già concluse, tanto per quelle relative a giudizi pendenti al momento della dichiarazione di fallimento, sul rilievo che la documentazione prodotta ha dimostrato "l'effettivo svolgimento delle attività professionali", provvedendo alla loro liquidazione, rispettivamente, nella somma complessiva di Euro 35.000,00 e nella somma complessiva di Euro 20.000,00, in collocazione privilegiata, esclusa, invece, la richiesta prededuzione.

1.12. Il tribunale, infine, ha respinto la domanda di ammissione per il credito, pari ad Euro 179.010,00, asseritamente maturato per l'attività di assistenza legale stragiudiziale consistita nella predisposizione e redazione dei contratti di finanziamento nell'ambito di un'operazione di leveraged buy out effettuata dalla fallita nell'anno (Omissis) e nella redazione di atti relativi al conferimento di ramo d'azienda nella società Costruzioni GDL Srl, sul rilievo che la documentazione prodotta non era sufficiente a dimostrare l'attività professionale espletata e, quindi, la fondatezza della pretesa creditoria azionata.

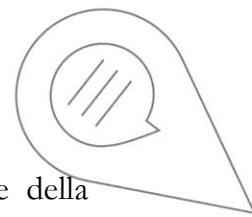
1.13. Il tribunale, quindi, in parziale accoglimento dell'opposizione proposta, ha ammesso A.A. e B.B., in solido tra loro, allo stato passivo del fallimento, in collocazione privilegiata ma non in prededuzione, per Euro 80.000,00 e per Euro 55.000,00, oltre accessori ed interessi, e, in ragione della complessità delle questioni affrontate e dell'esito del giudizio, ha disposto l'integrale compensazione delle spese del giudizio.

1.14. A.A. e B.B., con ricorso notificato il 15/2/2016, poi illustrato da memoria, hanno chiesto, per quattro motivi, la cassazione del decreto, comunicato, come da pec depositata insieme al ricorso, in data 20/1/2016.

1.15. Il Fallimento ha resistito con controricorso notificato su istanza del 29/3/2016, nel quale ha proposto, per un motivo, ricorso incidentale, poi illustrato da memoria, cui i ricorrenti hanno, a loro volta, resistito con controricorso.

### **Motivi della decisione**

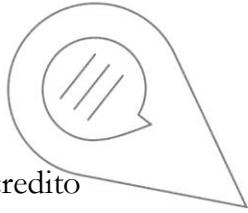
2.1. Con il primo motivo, i ricorrenti principali, lamentando la violazione o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., e degli artt. 2697, 1387 e segg., artt. 2229 e segg., artt. 2475 e 2475 bis, 2486, 2487 e 2487 bis c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché l'omesso esame circa uno o più fatti decisivi per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, hanno censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale, pur avendo ritenuto che le convenzioni stipulate in data (Omissis) con l'amministratore unico e legale rappresentante della società poi fallita erano munite di data certa, ha contraddittoriamente affermato che le stesse non erano riferibili a quest'ultima sul rilievo che tali scritture erano state sottoscritte da C.C., quale legale rappresentante della società, laddove già con Delib. Assembleare 10 novembre 2009, la società aveva mutato denominazione sociale, era stata posta in liquidazione ed era stato nominato (liquidatore) un diverso rappresentante della società, senza, tuttavia, considerare che il fatto cui il tribunale ha attribuito rilevanza decisiva - e cioè che, dopo la sottoscrizione delle convenzioni in questione, avvenuta il (Omissis), la società abbia cambiato denominazione e sia stata posta in liquidazione - è, in realtà, del tutto privo di importanza, poichè, al momento della sottoscrizione delle convenzioni, la società non era ancora in liquidazione, nè aveva modificato la propria denominazione sociale.



2.2. La sottoscrizione apposta dall'amministratore unico e legale rappresentante della società, pertanto, hanno concluso i ricorrenti, non può che impegnare la società nei confronti dei terzi, come i professionisti che hanno svolto la propria opera professionale in favore della stessa, a nulla potendo, per contro, rilevare la successiva Delib. 10 novembre 2009, di cui peraltro non è accertata l'iscrizione nel registro delle imprese, e la nomina del liquidatore, posto che, prima dell'iscrizione nel registro delle imprese della stessa, i poteri di rappresentanza della società spettano all'amministratore.

2.3. Con il secondo motivo, i ricorrenti principali, lamentando la violazione o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., dell'art. 2697 c.c. e della L. Fall., artt. 52 e segg., 93 e segg., artt. 111 e 160 e segg., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché l'omesso esame circa uno o più fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, hanno censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale, dopo aver riconosciuto la sussistenza del credito vantato dagli oppositori al compenso per le prestazioni professionali rese dagli stessi alla società poi fallita in funzione della preparazione e proposizione della domanda di ammissione al concordato preventivo, ha negato il riconoscimento della richiesta di prelazione in ragione di un'arbitraria affermazione di prevalenza dell'interesse dei creditori su quello dei professionisti, laddove, in realtà, ciò che rileva è che gli oppositori hanno eseguito la loro prestazione d'opera intellettuale nell'interesse della società poi fallita in funzione e in occasione della sua ammissione alla procedura di concordato preventivo, poi omologato, e sono, come tali, preferiti rispetto a tutti gli altri creditori concorrenti, quand'anche muniti di privilegio, pegno o ipoteca.

2.4. Con il terzo motivo, i ricorrenti principali, lamentando la violazione o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., dell'art. 2697 c.c. e della L. Fall., artt. 116 e 160 e segg., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché l'omesso esame circa uno o più fatti decisivi per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, hanno censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale ha ritenuto

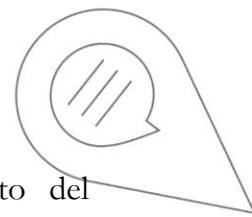


che la documentazione prodotta non era sufficiente a dimostrare la sussistenza del credito al compenso maturato per la redazione dei contratti di finanziamento e di conferimento di ramo d'azienda in una società di nuova costituzione, senza, tuttavia, considerare che lo svolgimento di tale attività professionale non era mai stato contestato dalla curatela e che la stessa doveva, pertanto, ritenersi, anche in ragione dei documenti prodotti, come dimostrata in giudizio.

2.5. Con il quarto motivo, i ricorrenti principali, lamentando la violazione o falsa applicazione degli artt. 91 c.p.c. e segg., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché l'omesso esame circa uno o più fatti decisivi per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, hanno censurato il decreto impugnato nella parte il tribunale, con mera formula di stile, ha ritenuto di compensare integralmente le spese del giudizio, senza, tuttavia, considerare che la parziale soccombenza della curatela avrebbe imposto una diversa statuizione sulle spese processuali.

2.6. Con l'unico motivo di ricorso incidentale, il controricorrente, lamentando l'apparenza della motivazione e l'omesso esame di più fatti decisivi oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il tribunale, con motivazione solo apparente, ha rigettato l'eccezione d'inadempimento formulata dal Fallimento opposto, senza dare, tuttavia, conto della valutazione operata e senza spiegare le ragioni per cui i molteplici rilievi, tutti documentati, evidenziati dalla curatela nella memoria di costituzione e nella memoria autorizzata, non sarebbero stati sufficienti a fornire la prova dell'inadempimento.

2.7. Il Fallimento opposto, infatti, ha proseguito il controricorrente, aveva fornito la piena prova della partecipazione o, quanto meno, la piena conoscenza da parte dei professionisti in ordine alle vicende che hanno determinato l'annullamento del concordato, e cioè la soddisfazione extra ordinem di alcuni crediti in danno di altri, la distrazione di un considerevole patrimonio immobiliare in danno della società, l'occultamento del



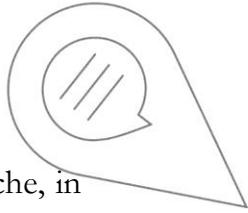
conseguente credito risarcitorio verso gli amministratori e il depauperamento del patrimonio di altra società debitrice.

2.8. Il tribunale, tuttavia, ha concluso il controricorrente, non ha dato alcun conto di tali questioni pur se ampiamente discusse dalle parti.

2.9. Il Fallimento, infine, per l'ipotesi in cui il motivo fosse ritenuto infondato, ha insistito sulle eccezioni che il tribunale non ha esaminato, e cioè di assenza dei poteri dell'amministratore, al momento delle incerte date indicate nelle scritture di pattuizioni dei compensi, di conferire l'incarico per la predisposizione del ricorso per concordato preventivo e l'eccezione di revocatoria L. Fall., ex art. 67, comma 2, delle stesse scritture, in relazione alla data in cui, con Decreto 3 febbraio 2010, la società è stata ammessa al concordato preventivo.

3.1. L'unico motivo di ricorso incidentale (che è tempestivo, in quanto notificato, come chiarito in ultimo da Cass. n. 1193 del 2020, nel termine previsto dall'art. 370 c.p.c., comma 1, e cioè venti giorni dalla scadenza, prorogata a lunedì 7/3/2016, del termine di venti giorni dalla notifica del ricorso principale: e lunedì 28/3/2016 è stato un giorno festivo) è fondato, nei limiti che seguono, con il conseguente assorbimento di tutti i motivi del ricorso principale: i quali, come visto, attengono a questioni che, sul piano logico-giuridico, sono, in caso di ritenuta fondatezza dell'eccezione d'inadempimento sollevata dal Fallimento, evidentemente recessive rispetto ad essa, riguardando (il primo) la quantificazione del compenso asseritamente maturato, (il secondo) la collocazione del relativo credito, (il terzo) l'effettiva esecuzione di talune prestazioni invocate a fondamento dello stesso.

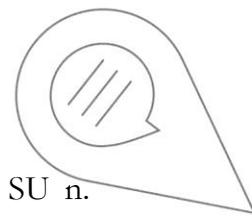
3.2. Il tribunale, infatti, ha ammesso gli oppositori al passivo del fallimento per i crediti vantati dopo aver ritenuto, per un verso, che gli stessi avevano fornito la prova dell'effettivo svolgimento delle "... attività di assistenza e consulenza legale, giudiziale e stragiudiziale, prestate" su incarico della società poi fallita (salvo che per le pretese sub d) e che era, per contro, mancata la "prova evidente" del dedotto inadempimento da parte



degli stessi "nella prestazione della propria opera professionale" e, per altro verso, che, in ragione dell'inimputabilità alla società committente delle scritture recanti la data del (Omissis), invocate dagli oppositori ai fini della loro liquidazione convenzionale (così, implicitamente, assorbendo le ulteriori eccezioni sollevate in ordine a tali scritture dal Fallimento), i compensi conseguentemente maturati dovevano essere determinati, sulla base dell'attività prestata, avendo esclusivo riguardo alla tariffa professionale.

3.3. Così facendo, tuttavia, il tribunale, lì dove ha richiesto che il curatore del fallimento fornisca la "prova evidente" dell'inadempimento da parte del professionista incaricato dalla società poi fallita ai fini dell'accoglimento della relativa eccezione, ha, evidentemente, ommesso di considerare che, come le Sezioni Unite di questa Corte hanno di recente e del tutto condivisibilmente affermato, il credito del professionista incaricato dal debitore per l'accesso alla procedura di concordato preventivo, può essere escluso dal concorso nel successivo e consecutivo fallimento, ove si accerti, sulla base delle prove, ancorché non evidenti, fornite in giudizio, l'inadempimento dell'istante alle obbligazioni assunte ovvero la sua partecipazione ad attività fraudatorie poste in essere dal debitore (Cass. SU n. 42093 del 2021).

3.4. D'altra parte, il curatore che solleva nel giudizio di verifica l'eccezione d'inadempimento, secondo i canoni diretti a far valere la responsabilità contrattuale, ha (solo) l'onere di allegare e provare l'esistenza del titolo negoziale, contestando, in relazione alle circostanze del singolo caso, la non corretta (e cioè negligente) esecuzione della prestazione o l'incompleto adempimento, restando, per contro, a carico del professionista (al di fuori di una obbligazione di risultato, pari al successo pieno della procedura) l'onere di dimostrare l'esattezza del suo adempimento per la rispondenza della sua condotta al modello professionale e deontologico richiesto in concreto dalla situazione su cui è intervenuto con la propria opera ovvero l'imputazione a fattori esogeni, imprevedibili e imprevedibili, dell'evoluzione negativa della procedura, culminata nella sua cessazione



(anticipata o non approvata giudizialmente) e nel conseguente fallimento (Cass. SU n. 42093 del 2021, in motiv.).

3.5. Quanto al resto, la Corte non può che ribadire il principio per cui, nel giudizio di cassazione, non trova applicazione il disposto dell'art. 346 c.p.c., relativo alla rinuncia alle domande ed eccezioni non accolte in primo grado e che, di conseguenza, sulle questioni esplicitamente o implicitamente dichiarate assorbite dal giudice di merito, e non riproposte in sede di legittimità all'esito di tale declaratoria, non si forma il giudicato implicito, ben potendo le suddette questioni, in caso di accoglimento del ricorso, essere riproposte e decise nell'eventuale giudizio di rinvio (Cass. n. 14813 del 2023; Cass. n. 1566 del 2011).

4. Il ricorso incidentale dev'essere, pertanto, accolto e il decreto impugnato, per l'effetto, cassato con rinvio per un nuovo esame al tribunale di Napoli che, in differente composizione, provvederà a liquidare le spese del presente giudizio.

#### **P.Q.M.**

La Corte così provvede: accoglie il ricorso incidentale, assorbiti tutti i motivi del ricorso principale e, per l'effetto, cassa il decreto impugnato con rinvio per un nuovo esame al tribunale di Napoli che, in differente composizione, provvederà a liquidare le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 21 novembre 2023.