

Civile Sent. Sez. 2 Num. 18858 Anno 2018

Presidente: ORICCHIO ANTONIO

Relatore: GRASSO GIANLUCA

Data pubblicazione: 16/07/2018

### SENTENZA

sul ricorso 26721-2013 proposto da:

CHIANESE MICHELE, difensore di se stesso, elettivamente domiciliato in Roma, Via Eleonora Duse 35, presso lo studio dell'Avvocato Francesco Pappalardo;

- **ricorrente** -

### **contro**

FALLIMENTO ARZANO CONSORTILE SRL, in persona del curatore *pro tempore*, rappresentato e difeso in forza di procura speciale al margine del controricorso dall'Avvocato Antonio Nardone, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Via XX settembre 3;

- **controricorrente** -

1471/18

avverso il provvedimento del Tribunale di Napoli, depositato il 6 giugno 2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29 marzo 2018 dal Consigliere Gianluca Grasso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Gianfranco Servello che ha concluso per l'accoglimento dell'ultimo motivo e per il rigetto degli altri motivi del ricorso;

udito l'Avvocato Michele Chianese.

### **FATTI DI CAUSA**

1. - Con ricorso depositato il 14 gennaio 2013 l'Avvocato Michele Chianese proponeva reclamo ex art. 26 l.f. innanzi al Tribunale di Napoli avverso il decreto del 2 gennaio 2013 con il quale il giudice delegato del fallimento Arzano consortile srl aveva liquidato i suoi compensi professionali per l'attività svolta come difensore nell'interesse della curatela.

Si costituiva in giudizio la curatela contestando la domanda dell'attore e proponendo l'eccezione di inesatto adempimento della prestazione professionale.

Con provvedimento depositato il 6 giugno 2013, il Tribunale di Napoli ha rigettato il reclamo.

2. - Avverso tale pronuncia, l'Avvocato Michele Chianese ha proposto ricorso per cassazione ex art. 111 Cost. sulla base di nove motivi.

La curatela si è costituita con controricorso.

In prossimità dell'udienza entrambe le parti hanno presentato memoria ex art. 378 cpc.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. - Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. in relazione agli artt. 1460 c.c., 1703 c.c., 25, n. 6, l. fall., e 83 c.p.c.). Secondo parte ricorrente, il Tribunale di Napoli avrebbe errato nel ritenere ammissibile l'eccezione di

inesatto adempimento delle obbligazioni professionali nonostante tale eccezione fosse stata sollevata in relazione al pagamento di prestazioni svolte per gradi successivi a quello nel quale si sarebbe avuto l'inesatto adempimento, muovendo dall'assunto secondo cui la prestazione dell'avvocato sarebbe unitaria e si sarebbe conclusa solo al momento della pubblicazione della sentenza di Cassazione. Al riguardo si sottolinea come la prestazione del difensore si concluda con la definizione del singolo grado di giudizio, laddove il mandato sia limitato al patrocinio in quel grado. In materia fallimentare, inoltre, si pone in essere tra curatore e difensore un contratto d'opera professionale per ciascun grado di giudizio, che esaurisce i suoi effetti all'interno di quel rapporto e che cessa con la sua definizione, anche nel caso di conferimento di mandato per il successivo grado, che determina l'instaurazione di un nuovo rapporto. Nella materia fallimentare, infatti, il curatore necessita di apposita autorizzazione del giudice delegato per ciascun grado di giudizio. L'eccezione di inesatto adempimento sarebbe inoltre tardiva, attesa la conclusione della prestazione relativa al primo grado di giudizio, le cui spettanze erano già state pagate.

1.2. - Il motivo è infondato.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'incarico professionale deve essere considerato unitariamente allorquando vi siano più gradi di giudizio, indipendentemente dal fatto che sia stata conferita una nuova procura al medesimo difensore per il grado successivo, circostanza che implica la prosecuzione dell'affare di cui il legale era stato incaricato dal cliente, non già il suo esaurimento (Cass. 22 luglio 2004, n. 13774).

L'incarico conferito dal cliente si fonda sul contratto di patrocinio, che è regolato dalle norme del mandato di diritto

u

sostanziale, e non sul rilascio della procura *ad litem*, il cui fine è soltanto quello di consentire la rappresentanza processuale della parte (Cass. 2 settembre 1997, n. 8388).

Pertanto, nel caso di prestazioni rese in più gradi di giudizio, l'esaurimento dell'affare per il cui svolgimento fu conferito l'incarico – il momento in cui interviene la "decisione della lite", ai fini della decorrenza del termine di prescrizione triennale previsto dall'art. 2957, comma 2, c.c. per le competenze dovute agli avvocati e ai procuratori – va individuato con riguardo alla data di pubblicazione della sentenza non impugnabile che definisce il giudizio (*ex plurimis* Cass. 8 ottobre 2001, n. 12326).

Nel caso di specie, essendosi esaurita la prestazione professionale del ricorrente solo con la conclusione del giudizio di legittimità, risultava ammissibile l'eccezione d'inadempimento, ex art. 1460 c.c., che può essere opposta dal cliente all'avvocato che abbia violato l'obbligo di diligenza professionale (Cass. 15 dicembre 2016, n. 25894; Cass. 5 luglio 2012, n. 11304).

2. - Con il secondo e il terzo motivo si denunciano, cumulativamente, l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.) e la violazione o falsa applicazione di legge (art. 360, comma 1, n. 3 in relazione agli artt. 100, 112 e 116 c.p.c.). Il ricorrente sostiene che il Tribunale avrebbe errato nel ritenere fondata l'eccezione di inadempimento. A tal fine vengono riprodotti il contenuto del reclamo avverso il provvedimento di liquidazione del giudice delegato, nonché il contenuto delle note difensive depositate nel corso del precedente grado di giudizio. Il Tribunale, secondo quanto argomentato, non avrebbe tenuto conto del cambiamento delle persone che hanno assunto le vesti di giudice delegato e di

curatore all'interno della procedura che ha visto instaurarsi del rapporto contrattuale. Sotto altro profilo si deduce l'insussistenza dei danni a cose subiti dalla società fallita e l'assenza di ammissione al passivo del fallimento per la relativa voce. Il curatore fallimentare e il giudice delegato si sarebbero dimostrati ben consapevoli del carattere aleatorio della richiesta d'indennizzo per danni a cose e l'ufficio fallimentare avrebbe pienamente condiviso la strategia difensiva processuale posta in essere per ottenere il risarcimento. Le tesi difensive sulla prova del danno sarebbero inoltre opinabili rispetto a quelle argomentate dall'attuale ricorrente.

2.1. - Le doglianze sono inammissibili.

Riguardo all'omessa pronuncia – pur rilevandosi l'erroneo richiamo all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., in luogo del n. 4, anche se l'erronea intitolazione del motivo non osta alla riqualificazione della sua sussunzione nell'altra fattispecie (Cass. 27 ottobre 2017, n. 25557) – deve evidenziarsi che la Corte d'appello ha esaminato sia la domanda principale sia l'eccezione, per cui non sussiste la doglianza qui proposta.

2.2. - Le censure formulate in relazione al vizio di motivazione non sono conformi alla riformulazione dell'articolo 360, comma 1, n. 5 c.p.c.

In base alla nuova formulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., è consentito denunciare in cassazione oltre all'anomalia motivazionale che si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa e obiettivamente incomparabile" (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053), solo il vizio specifico, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, e che sia stato

ll

oggetto di discussione tra le parti, e abbia carattere decisivo (Cass. 23 marzo 2017, n. 7472).

L'eccezione d'inadempimento, ex art. 1460 c.c., può essere opposta dal cliente all'avvocato che abbia violato l'obbligo di diligenza professionale (Cass. 15 dicembre 2016, n. 25894).

In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.

Egual criterio di riparto dell'onere della prova è applicabile quando è sollevata eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c., risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, e il creditore dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione (Cass. 20 gennaio 2015, n. 826). Anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione, dunque, al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione (Cass. 15 luglio 2011, n. 15659).

Il Tribunale, in sede di reclamo, ha motivato specificamente le ragioni in base alle quali ha accolto l'eccezione ex art. 1460 c.c., prendendo in considerazione le circostanze articolate dal ricorrente, per cui non sussiste alcun margine di apprezzamento della censura formulata in questa

sede. Il ricorrente, invero, mira a ottenere una inammissibile rivalutazione del merito della controversia.

3. - Con il quarto motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, comma 1, n. 3 in relazione agli artt. 36 Cost., 25 e 11 l.fall.). Si evidenzia che il decreto sarebbe errato anche lì dove ha ritenuto corretta la decisione del giudice delegato di liquidare i compensi, riservandosi di autorizzare il pagamento solo a fronte della prova dell'esatto adempimento riguardo alla richiesta d'indennizzo per danni a cose. Tale sospensione sarebbe illegittima perché la liquidazione era ancorata all'attività svolta nel giudizio dinanzi alla Corte d'appello e la liquidazione del compenso dovrebbe comportare il suo immediato pagamento. Sarebbe stata posta in essere una illegittima forma di autotutela.

3.1. - Il motivo è infondato.

L'art. 1460 c.c. costituisce una forma di autotutela che non è limitata all'ambito negoziale e la stessa può essere utilizzata laddove l'obbligazione del professionista sia oramai eseguita (Cass. 5 luglio 2012, n. 11304).

Se il termine "autotutela" appare più consono ad un rapporto svolgentesi al di fuori del processo, la sistematica e la genesi della disposizione in esame sono perfettamente compatibili con la sua utilizzazione in ambito giudiziale, sub specie di eccezione (Cass. 24 settembre 2009, n. 20614; Cass. 26 maggio 2003, n. 8314).

Il giudice delegato, pertanto, correttamente si è riservato di autorizzare il pagamento dei compensi liquidati, una volta ritenuta fondata la relativa eccezione.

4. - Con il quinto motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, comma 1, n. 3 in relazione all'art. 2 d.l. 223/2006 convertito con l. 248 del

2006, all'art. 9, comma 3, d.l. n. 1 del 2012 convertito con l. n. 27 del 2012, agli artt. 2225 e 2233 c.c., D.M. 127 del 2004). Il ricorrente si duole del fatto che il Tribunale avrebbe errato nel ritenere corretta la liquidazione dei compensi in misura inferiore ai minimi tariffari, sul presupposto che il d.l. 223 del 2006 (decreto Bersani) imporrebbe il rispetto dei minimi non solo nell'ipotesi di liquidazione giudiziale delle spese del giudizio ma anche nel caso in cui il giudice delegato provveda a liquidare il compenso per l'attività prestata nell'interesse della curatela, giacché tale liquidazione rientra nel concetto di liquidazione giudiziale. Si evidenzia, inoltre, che nel caso di specie non vi era stato un preventivo accordo in deroga agli minimi tariffari ma solo l'impegno del professionista ad accettare la liquidazione del giudice delegato sul presupposto che questa fosse effettuata legittimamente e non certo in violazione di legge. Alcun rilievo rivestirebbe la circostanza che la liquidazione è intervenuta successivamente all'abrogazione delle tariffe professionali poiché tutte le prestazioni in questione sono state completate prima dell'entrata in vigore dei nuovi parametri di cui al D.M. 127 del 2004.

Con il sesto motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, comma 1, n. 3 in relazione agli artt. 4 D.M. n. 127 del 2004, 24 l. 794 del 1942, 2225 e 2233 c.c.). Il Tribunale di Napoli non avrebbe considerato che per procedere alla liquidazione giudiziale del compenso in deroga ai minimi sarebbe stato necessario l'accordo delle parti o l'acquisizione di un parere presso il consiglio dell'ordine.

Con il settimo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 in relazione agli artt. 5 e 6 D.M. n. 127/2004, 25 1. fall., 2225 e 2233 c.c.). Il ricorrente censura il provvedimento impugnato nella parte in

lu



cui ha ritenuto congrui gli importi riconosciuti dal giudice delegato, tenuto conto del valore del *decisum*, dell'importo dei compensi professionali già liquidati e della pretesa fondatezza dell'eccezione di inesatto adempimento.

Con l'ottavo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2225 c.c. e dell'art. 5 del D.M. 127/2004 in relazione al "risultato conseguito".

4.1. - I motivi, da trattarsi congiuntamente, sono infondati.

Nel caso in cui venga impugnata con ricorso per cassazione una sentenza (o un capo di questa) che si fondi su più ragioni, tutte autonomamente idonee a sorreggerla, è necessario, per giungere alla cassazione della pronuncia, non solo che ciascuna di esse abbia formato oggetto di specifica censura, ma anche che il ricorso abbia esito positivo nella sua interezza con l'accoglimento di tutte le censure, affinché si realizzi lo scopo proprio di tale mezzo di impugnazione, il quale deve mirare alla cassazione della sentenza, *in toto* o nel suo singolo capo, per tutte le ragioni che autonomamente l'una o l'altro sorreggano (Cass., Sez. Un., 8 agosto 2005, n. 16602 e successive conformi). Ne consegue che è sufficiente che anche una sola delle dette ragioni non abbia formato oggetto di censura, ovvero, pur essendo stata impugnata, sia respinta, perché il ricorso o il motivo di impugnazione avverso il singolo capo di essa, debba essere respinto nella sua interezza, divenendo inammissibili, per difetto di interesse, le censure avverso le altre ragioni poste a base della sentenza o del capo impugnato.

Nel caso di specie, il ricorrente, con le sue doglianze, non riesce a superare la duplice *ratio* della motivazione, avendo il Tribunale rigettato il reclamo non solo in relazione ai profili riguardanti la tariffa professionale applicabile ma anche con

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

riferimento all'eccezione di inesatto adempimento delle obbligazioni professionali, per la quale la doglianza autonomamente formulata in questa sede è stata respinta in relazione ai motivi di ricorso già esaminati.

5. - Con il nono motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 in relazione all'art. 14 D.M. n. 127/2004) con riferimento al rimborso forfettario delle spese generali.

5.1. - Il motivo è fondato.

Il rimborso delle spese generali (nella specie, richiesto ai sensi dell'art. 14 della tariffa professionale, approvata con D.M. n. 127 del 2004), spetta all'avvocato in via automatica e con determinazione *ex lege* (Cass. 20 agosto 2015, n. 17046), per cui il Tribunale non poteva negarne la sua liquidazione.

6. - Il ricorso deve essere dunque accolto limitatamente al nono motivo, con rinvio ad altra sezione del Tribunale di Napoli anche per liquidazione delle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il nono motivo, dichiara inammissibili il secondo e il terzo, rigetta i restanti; rinvia la causa ad altra sezione del Tribunale di Napoli anche per liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della