

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Oggetto: opera professionale -
recesso anticipato - previsione di
indennizzo - del cliente -
credito del professionista -
ammissione al passivo - privilegio
- spettanza - questione

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N.
2498/16
Cron.
Rep.
Ud.
24.6.2021

Dott. Magda Cristiano

Presidente

Dott. Massimo Ferro

consigliere relatore

Dott. Laura Tricomi

consigliere

Dott. Paola Vella

consigliere

Dott. Massimo Falabella

consigliere

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

F s.p.a., in L ,
in persona del comm. liq., rappr. e dif. dall'avv. Silvana Solavagione
X , elett. dom. presso lo studio
dell'avv. Fabio Pennisi, in Roma, via Flaminia n.259, come da procura a
marginе dell'atto

-ricorrente e controricorrente a ricorso incidentale-

BM rappr e dif. dall'avv. Teodoro Carsillo
X , elett. dom. presso lo studio in
Roma, via Luigi Lilio n.95

-controricorrente e ricorrente in via incidentale-
per la cassazione del decreto Trib. Genova 14.12.2015, n. 90/2015, in R.G.
n. 9541/2014, Rep. 3690/15

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro alla camera di consiglio del 24.6.2021.

RILEVATO CHE:

1. F s.p.a., in X impugna il decreto Trib. Genova 14.12.2015, n. 90/2015, in R.G. n. 9541/2014, Rep. 3690/15 con cui è stata accolta parzialmente l' opposizione allo stato passivo dell'avv. MB , il cui credito è stato ammesso per € 500 mila, con il privilegio dell'art.2751bis co.1 n.2 c.c., oltre "contributi" con lo stesso grado di privilegio ed IVA in chirografo, nonché interessi legali da determinarsi in sede di riparto;

2. il tribunale ha premesso che: a) l'avvocato B aveva insinuato nella X , in prededuzione o gradatamente in privilegio o chirografo, un credito da prestazione professionale, chiedendone il riconoscimento nella misura di 1,75 mln di euro, in forza del contratto d'opera triennale stipulato con la compagnia il 2.12.2010, prima della sua messa in X ; b) il contratto aveva per oggetto attività di assistenza, difesa tecnica e consulenza legale rispetto ai sinistri assicurati da F , prevedeva un compenso da corrispondere per semestri, pagato in realtà solo quanto al primo, e contemplava all'art.6, per l'ipotesi di recesso anticipato della società - poi avvenuto ad iniziativa del commissario dell'amministrazione straordinaria cui F era stata in un primo momento sottoposta - il diritto dell'avvocato alla corresponsione di una somma pari all'intero emolumento triennale; c) subentrata la X , la domanda di insinuazione era stata integralmente respinta dal commissario liquidatore; d) in sede di opposizione allo stato passivo, la X aveva dedotto la nullità del contratto 1) perché concluso in

violazione delle prescrizioni restrittive impartite alla compagnia da F; 2) per lo squilibrio delle prestazioni, posto che l'emolumento appariva pattuito anche per il caso che il numero dei sinistri risultasse eventuale e tale sarebbe allora stata anche la prestazione del professionista; 3) per indeterminatezza del suo oggetto, non chiaro nella individuazione delle prestazioni giudiziali o stragiudiziali, e per la quantificazione abnorme del compenso; 4) per violazione del principio di libera recedibilità del cliente, impedita dall'art.6; e) la X aveva inoltre contestato che il credito fosse prededucibile, posto che il recesso era intervenuto prima dell'apertura della procedura, e che avesse natura privilegiata, poiché quello principale non si riferiva ad un'attività professionale, bensì ad un'indennità da recesso, quello IVA non aveva i beni su cui estrinsecarsi, quello per CPA non era previsto; f) aveva infine escluso che il credito potesse essere liquidato in una diversa 'somma di giustizia', per indeterminatezza dei criteri;

3. il tribunale ha ritenuto: a) esclusa la nullità del contratto per contrarietà alle direttive I (poi F), che avevano limitato a F l'utilizzo della liquidità della gestione assicurativa se non per le correlate attività, sia per difetto di espressa previsione legale che alla invocata violazione di una norma, pur imperativa, conseguisse la chiesta sanzione anche sul contratto a valle, non ricorrendo l'ipotesi dell'art.1418 co.1 c.c., sia perché era difficilmente contestabile che il contratto fosse correlato all'attività tipica di F; b) esclusa la nullità per difetto di causa, posto che lo squilibrio economico anche originario, dovuto all'autonomia negoziale, si può rimuovere intervenendo correttivamente con altri istituti e sulle reciproche prestazioni; c) esclusa l'invalidità della clausola pattizia n. X avendo F *in bonis* espressamente accettato, nelle forme indicate dagli artt. 1341-1342 c.c., la deroga contrattuale alla facoltà di recesso *ad nutum* del cliente; d) esclusa la natura di penale, o risarcitoria ex art.1725 c.c., di detta clausola, configurante il diritto del legale a percepire il compenso stabilito per l' intera durata del rapporto, e) armonizzabile in senso riduttivo la remunerazione invocata, divenuta eccessivamente onerosa in costanza di rapporto e per cause impreviste (la decozione di F), e perciò riequilibrabile giudizialmente il

sinallagma ai sensi delle clausole generali civilistiche degli artt. 1375 (buona fede esecutiva) e 1374 (equità integrativa) riparametrando il corrispettivo pattuito per il recesso, quale indennizzo, non ai compensi iniziali ma "a quelli che sarebbero stati ragionevoli nel mutato contesto"; f) liquidabile in € 500 mila il credito (€ 250 mila per ciascuna delle annualità mancanti alla scadenza originaria), oltre IVA al chirografo sul ripartito, tenuto conto della gestione da parte dell'avvocato solo di 8 posizioni, delle tariffe forensi, del venir meno dell'interesse di F all'esecuzione del contratto, con esclusione di altre somme per danni (non provati); g) dovuto il privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c. sulla predetta somma e sul relativo contributo; h) esclusa la natura prededucibile del credito ammesso per difetto di allegazione dell'utilità dell'attività per la massa dei creditori della X ;

4. la ricorrente X propone due motivi di ricorso, cui si oppone B con controricorso e ricorso incidentale su un unico complesso motivo, al quale resiste a sua volta X con controricorso; le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE:

1. quanto al ricorso principale, con il primo motivo la X deduce la nullità del decreto laddove – violando l'art.2751 bis co.1 n.2 c.c. - ha riconosciuto il privilegio al credito da indennità di recesso, anche omettendo di esaminare la domanda subordinata di ammissione dello stesso in chirografo, già proposta dalla X avanti al tribunale;

2. con il secondo motivo il decreto è censurato ove ha ammesso in privilegio anche la somma accessoria dovuta alla cassa previdenza avvocati (C), che non ha natura retributiva;

3. quanto al ricorso incidentale, con il complesso motivo B contesta la riduzione ad equità della prestazione dovuta, in violazione degli artt.1362, 1463, 1467, 1372 c.c., quali norme poste ad interpretazione del contratto con F , che prevedeva esplicitamente dei compensi (per massimo 200 posizioni di sinistri l'anno e 700 mila euro l'anno oltre accessori, senza rimborso spese generali), la durata triennale (dal 30.10.2010 al 30.10.2013), il rinnovo eventuale tacito dal quarto anno alle stesse condizioni e pertanto

una sostanziale tipologia "aleatoria", immodificabile ex art.1469 c.c., posto che le parti non conoscevano all'inizio il flusso di cause in arrivo alla compagnia e da gestire da parte del legale;

4. il primo motivo del ricorso principale è fondato; il tribunale, inequivocabilmente, ha conferito al credito ammesso al passivo la natura di "*somma spettante all'opponente a titolo di indennizzo per l'anticipata cessazione del contratto di prestazione d'opera*", riconoscendo che le parti originarie avevano derogato al principio della libera recidibilità del cliente dal contratto d'opera intellettuale di cui all'art.2237 c.c., sia fissandone un termine (triennale) di durata, sia prevedendo un'apposita clausola (art.6, con il rinvio all'art.4) che avrebbe regolato la prestazione economica in favore del professionista ove questi, anticipatamente e come accaduto, avesse dovuto subire l'iniziativa (in sé lecita) di recesso da parte del cliente; per tale eventualità, contrariamente all'accordo-base, per il quale – fino a 200 sinistri l'anno introitati dalla compagnia – vi era "rinuncia" esplicita del legale al rimborso delle spese generali (art.4.1), sarebbe insorto il diritto, in favore di questi, al rimborso di ogni spesa sostenuta in esecuzione dell'incarico e per il cliente l'obbligo di "continuare a corrispondere il compenso pattuito ...fino a conclusione del rapporto triennale" (art.6.1.); il decreto ha così riconosciuto, riscontrando l'andamento effettivo del contratto e sulla base delle stesse tariffe forensi, nonché la mancata prova di particolari pregiudizi, che tale parametrazione – convenzionalmente voluta dalle parti – non comportava l'obbligo del cliente (tra l'altro entrato in procedura concorsuale) di corrispondere il compenso pattuito alle scadenze (essendo appunto il contratto stato oggetto di recesso), ma di considerare quel compenso globale triennale come limite massimo su cui intervenire, ai sensi degli artt.1374 e 1375 c.c., riducendone giudizialmente l'entità; secondo la qualificazione formale e l'interpretazione data al contratto dal giudice di merito e, decisivamente, i suoi riscontri sull'effettività assai contenuta della prestazione professionale eseguita, la somma alfine riconosciuta al passivo costituisce non il corrispettivo dell'attività dell'avvocato, bensì la liquidazione (ricondotta ad equità e buona fede) di quanto a questi dovuto per l'anticipato recesso; il titolo

è dunque autonomo e non ha causa nella remunerazione diretta della prestazione professionale, quanto piuttosto nel ristoro complessivo del prestatore, forfettizzato dalle parti *ex ante* ma riscritto dal giudice, proprio per il verificarsi del suo contrario, cioè la non prosecuzione del contratto d'opera per scelta di recesso del cliente;

5. si tratta di credito che, a sua volta, non viene contestato dalla ricorrente per il suo ammontare, ma per la collocazione che esso ha assunto nel concorso della X , perché insinuato al passivo (anche) in privilegio e così ammesso; sul punto, in primo luogo, effettivamente il decreto si è limitato, dopo aver negato la prededuzione, a configurare il credito stesso come assistito dalla prelazione di cui all'art.2751bis co.1 n.2 c.c., risultando tuttavia la motivazione implicita, pur se in relazione all'esplicito riconoscimento della spettanza per un titolo strettamente collegato all'*indennizzo per l'anticipata cessazione*;

6. l'attribuzione del privilegio appare però errata a tenore già testuale dell'art.2751bis co.1 c.c. che, ove si è voluto riferire ad un'indennità per effetto della cessazione del rapporto, l'ha fatto esplicitamente, come per il lavoro subordinato (al n.1), aggiungendo tale voce alla retribuzione e così per l'agente (n.3); tanto più che, si osserva, le rispettive indennità corrispondono a specifici istituti normativamente previsti e disciplinati, ponendo invero gli artt. 2218, 2119 e 2120 c.c., da un lato e 1751 c.c., dall'altro e semmai, questioni di ricomprensione nel perimetro della tutela codicistica delle figure ulteriori, e diversamente denominate, della contrattazione collettiva; tale scenario è radicalmente insussistente per la prestazione intellettuale di causa, laddove il testo dell'art.2751bis co.1 n.2 c.c. non solo impone un'indagine circoscritta alla nozione di *retribuzione dei professionisti*, ma esige, ai fini del riconoscimento del privilegio, che vi sia l'inerenza del credito a *retribuzioni ... dovute per gli ultimi due anni di prestazione*;

7. sul primo punto, la giurisprudenza di questa Corte è ferma nel dare continuità al principio di tassatività, e conseguente interpretazione non analogica, delle cause di prelazione, in particolare negando il privilegio, in tema, al credito per rimborso spese rispetto ai diritti e agli onorari (Cass.

26893/2013) ovvero anche a quello per le spese generali (Cass. 13849/2019) negando agli stessi natura di corrispettivo (dunque a retribuzione) della prestazione professionale in sé considerata, per difetto di un nesso diretto tra la causa della prelazione e il credito; sul secondo punto, il limite temporale degli ultimi due anni di prestazione va interpretato nel senso che mentre per gli onorari si valuta il momento in cui la prestazione professionale, unitariamente considerata, è stata portata a termine, ancorché alcune attività siano state svolte in epoca anteriore al biennio, per i diritti, che maturano con il compimento delle singole prestazioni, deve tenersi conto soltanto di quelle poste in essere nel periodo in questione (Cass. 28876/2005); così che, si è precisato, «*non è il complessivo rapporto professionale tra (nel caso in questione) l'avvocato e il patrocinato che deve essere preso in considerazione ma distintamente ogni singola prestazione professionale al compimento della quale può essere compiutamente quantificato il compenso anche alla luce del risultato raggiunto*» (Cass. 2446/2012);

8. l'indispensabile coordinamento voluto dalla disposizione codicistica tra retribuzione, per una specifica attività professionale e svolgimento effettivo della stessa in una data unità temporale, esclude pertanto la spettanza del privilegio al credito, di sola fonte convenzionale, che indennizzi cumulativamente il prestatore, come avvenuto nella specie, di tutti gli effetti connessi ad un'anticipata cessazione del rapporto professionale, per iniziativa del committente, peraltro poggiante su un più generale principio di libera recedibilità (Cass. 5755/1999, 14702/2007); tant'è che ove il prestatore avanzi, come possibile, distinta domanda risarcitoria per (altri) danni (come tra l'altro accaduto in causa, con reiezione dell'insinuazione relativa e punto non contestato), l'eventuale indennità di recesso contrattualmente prevista è destinata a cumularsi con il pregiudizio patito solo se non assorbita nell'entità dei primi, a conferma della natura non retributiva delle prestazioni economiche invocate (Cass. 19700/2009) e della appartenenza di clausole rafforzative della posizione contrattuale del professionista ai comuni istituti di tutela dell'adempimento (Cass. 5775/1999, 14702/2007);

9. anche il secondo motivo del ricorso principale è fondato; la previsione codicistica del privilegio generale sui beni mobili per i crediti dei professionisti, pur mantenendo i limiti sopra richiamati in termini tipologici (retribuzioni) e temporali (gli ultimi due anni di prestazioni), risulta estesa normativamente, all'art.2751bis co.1 n.2 c.c., anche al contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza solo per effetto dell'art.1 co.474 della legge 27 dicembre 2017, n.205, con decorrenza dal 1 gennaio 2018; l'innovazione legislativa, di per sé, conferma la dovuta applicazione alla fattispecie, *ratione temporis*, dell'indirizzo previgente, per il quale, ai fini dell'ammissione al passivo fallimentare, i crediti del professionista per il rimborso del contributo integrativo da versarsi alla cassa di previdenza avvocati e procuratori (sugli affari soggetti ad I.V.A.) «*hanno una collocazione diversa da quella spettante al credito per le corrispettive prestazioni professionali, atteso che ... non costituiscono semplici accessori di quest'ultimo, ma conservano rispetto ad esso una loro distinta individualità, che è confermata dalla diversa disciplina dei privilegi che li assistono*» (Cass. 9763/1995, 8286/1998, 6849/2011, 26893/2013, 6245/2018); né il credito rientra nella previsione dell'art. 2754 c.c., norma che, in funzione residuale rispetto all'art. 2753 c.c., si riferisce ai contributi dovuti dal datore di lavoro per le assicurazioni sociali in senso lato agli enti previdenziali, e non quindi al contributo integrativo in rivalsa dell'avvocato, dovuto alla propria cassa, come spiegato da Cass. 13771/2015, che ha altresì sviluppato, superandolo, il dubbio argomentativo per via di analogo più favorevole trattamento nel frattempo normativamente disposto a favore di altri professionisti, secondo «*la specifica disciplina prevista per i dottori commercialisti con la L. n. 576 del 1986, art. 11, che anzi... non fa che confermare il principio di tassatività dei privilegi*»;

10. il ricorso incidentale è inammissibile, ma non a fronte della prima eccezione svolta dal ricorrente principale; mentre X ha impugnato il decreto solo sul punto della attribuzione al credito di B in privilegio, non protraendo la controversia ancora sul *quantum* riconosciutogli, il ricorrente incidentale di fatto introduce un'impugnazione autonoma, avversando un capo

della pronuncia diverso da quello investito con il ricorso principale; applicandosi l'art.99 l.f. sul procedimento di opposizione allo stato passivo, emerge che il ricorso incidentale, nel controricorso di B , appare notificato il 26 febbraio 2016, dunque oltre i 30 giorni che la norma citata fissa per il ricorso in cassazione, da computare dalla comunicazione alla cancelleria, avvenuta il 24 dicembre 2015; si tratta pertanto di ricorso incidentale autonomo tardivo, ma sul tema soccorre il principio, su cui si è assentata questa Corte, in base al combinato disposto di cui agli artt. 334, 343 e 371 c.p.c., per cui è ammessa l'impugnazione incidentale tardiva (da proporsi con l'atto di costituzione dell'appellato o con il controricorso nel giudizio di cassazione) «anche quando sia scaduto il termine per l'impugnazione principale, e persino se la parte abbia prestato acquiescenza alla sentenza, indipendentemente dal fatto che si tratti di un capo autonomo della sentenza stessa e che, quindi, l'interesse ad impugnare fosse preesistente, dato che nessuna distinzione in proposito è contenuta nelle citate disposizioni, dovendosi individuare, quale unica conseguenza sfavorevole dell'impugnazione cosiddetta tardiva, che essa perde efficacia se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile» (Cass. 14609/2014, 29593/2018);

11. il ricorso incidentale, nel suo articolato motivo, è invece inammissibile - nel contenuto - poiché con esso s'invoca la natura "aleatoria" del contratto, censurando la diversa interpretazione fattane dal tribunale e così contestando la riduzione del credito alfine ammesso, ma deducendo una questione senza alcuna indicazione di appartenenza della stessa al processo avanti al giudice di merito, dunque dovendosene predicare la novità, preclusiva all'ingresso nel giudizio attuale; né si può ipotizzare che si tratti di qualificazione giuridica a sé stante del contratto, poiché il richiamo in questa sede agli effetti drastici dell'art.1469 c.c., che escludono – fondata o meno che sia – l'applicazione dell'istituto della eccessiva onerosità a modifica delle condizioni contrattuali, impone che il tema sia stato già introdotto e dibattuto avanti al tribunale, nel contraddittorio delle parti e per i possibili approfondimenti istruttori; va allora ribadito che, ove una determinata questione giuridica - che implichi un

accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga detta questione in sede di legittimità ha l'onere non solo di allegarne l'avvenuta deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente vi abbia provveduto, onde dare modo alla Corte di cassazione di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare nel merito la questione stessa; ciò in quanto i motivi di ricorso devono investire questioni già comprese nel *thema decidendum* del giudizio di merito, essendo preclusa alle parti, in sede di legittimità, la prospettazione di questioni o temi di contestazione nuovi, non trattati nella fase di merito né rilevabili di ufficio (cfr. Cass. n. 30044 del 2019, in motivazione; Cass. n. 2038 del 2019; Cass. n. 15430 del 2018; Cass. n. 27568 del 2017); il mancato assolvimento di un simile onere di allegazione impone di constatare l'inammissibilità della censura proposta nel ricorso incidentale in ragione della sua novità rispetto alle questioni avanzate dinnanzi al giudice di merito;

12. il motivo è inoltre inammissibile anche nell'ulteriore profilo illustrativo della censura in sé della statuizione del tribunale, criticata senza rispetto del canone fondamentale dell'onere di specificità dei motivi, sancito dall'art. 366, comma 1, n. 4), c.p.c., il quale «*impone al ricorrente che denunci il vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., a pena d'inammissibilità della censura, di indicare le norme di legge di cui intende lamentare la violazione, di esaminarne il contenuto precettivo e di raffrontarlo con le affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata, che è tenuto espressamente a richiamare, al fine di dimostrare che queste ultime contrastano col precetto normativo, non potendosi demandare alla Corte il compito di individuare - con una ricerca esplorativa uffiosa, che trascende le sue funzioni - la norma violata o i punti della sentenza che si pongono in contrasto con essa» (Cass. s.u. 23745/2020); mancano infatti nel motivo sia la indicazione delle specifiche vicende di merito, per come ricostruite alternativamente dal tribunale, sia l'enunciazione del diverso significato interpretativo che avrebbe la norma pur invocata, muovendo così da una critica di erronea interpretazione della clausola contrattuale del tutto generica;*

all'accoglimento del ricorso principale consegue la cassazione del provvedimento impugnato; non essendo necessario altro accertamento di fatto, questa Corte può decidere nel merito ai sensi dell'art.384 c.p.c., per cui, in correzione dello stato passivo, il credito disputato nella presente sede va ammesso in chirografo nella sua interezza; le spese del giudizio di merito, stante la reciproca soccombenza delle parti, vanno compensate; quelle del presente giudizio di legittimità vanno poste a carico del ricorrente incidentale e si liquidano come da dispositivo; sussistono infine i presupposti per il cd. raddoppio del contributo unificato (Cass. s.u. 4315/2020) a carico del Bertone.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso principale, dichiara inammissibile quello incidentale, cassa il decreto impugnato e, decidendo nel merito, ammette in chirografo al passivo della X ricorrente il credito (per 500.000 euro) di MB e nello stesso rango anche i crediti accessori per i contributi alla cassa avvocati e l'IVA; dichiara la compensazione fra le parti delle spese del giudizio di opposizione allo stato passivo; condanna il controricorrente B al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, in favore della X, liquidate in 8.000 euro, oltre a 200 euro per esborsi, nonché al 15% a forfait sui compensi e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, co. 1-quater, d.P.R. 115/02, come modificato dalla L. 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del controricorrente incidentale B, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del co. 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24 giugno 2021

La Presidente

Magda Cristiano