

27940/2020



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: credito professionale - esame del giudice delegato - eccezione di inadempimento e revocabilità - ammissione parziale - opposizione allo stato passivo - proposizione delle eccezioni per la prima volta anche dal curatore - ultrapetizione del primo decreto - esame - priorità logica rispetto alle eccezioni - questioni

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 6782/14
Cron. 27940
Rep.
Ud.
4.11.2020

Dott. Magda Cristiano
Dott. Marco Vannucci
Dott. Massimo Ferro
Dott. Guido Mercolino
Dott. Alberto Pazzi

Presidente
consigliere
consigliere relatore
consigliere
consigliere

C.J.R.C.!

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

FALLIMENTO FARMACIA ELENA (DI MASSIMO S.A.S. e
del socio accomandatario MASSIMO in persona dei

estensore Cons. m. ferro

*GRS
4007
2020*

cur.fall.p.t., rappr. e dif. dall'avv. Angelo Spena, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Tatiana Tarli, in Roma, via Bella Villa n.66/D, come da procura a margine dell'atto

-ricorrente-

Contro

UMBERTO

-intimato-

per la cassazione del decreto Trib. Napoli 14.2.2014, n. 410/2014, R.G. 4515/2013;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro alla camera di consiglio del 4.11.2020;

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. FALLIMENTO FARMACIA ELENA DI MASSIMO)
S.A.S. e del socio accomandatario MASSIMO [FALLIMENTO],
impugna il decreto Trib. Napoli 14.2.2014, n. 410/2014, RG 4515/2013
che, in parziale accoglimento dell'opposizione svolta ex art.98 l.f. da
UMBERTO O verso il decreto con cui il competente giudice
delegato aveva negato l'ammissione al passivo del suo credito per
prestazioni rese verso la società, ha ammesso il medesimo, in via
privilegiata ex art.2751bis n. 2 c.c., per euro 25.000;

2. secondo il tribunale il fondamento del credito risiedeva nell'incarico
professionale conferito dalla società, con pattuizione di un compenso per
la più elevata somma di euro 40 mila, con effettiva prestazione di
assistenza in sede di predisposizione del ricorso di concordato
preventivo, gestione dei rapporti con i commissari giudiziali, difesa
nell'istruttoria prefallimentare e assistenza anche nel procedimento di
revoca ex art.173 l.f.; superando la più limitata statuizione del primo
giudice - che, sulla base delle risultanze infauste del concordato
preventivo e comunque "preso atto dell'eccezione", aveva circoscritto il

credito a 5 mila euro ed eccepito sia revocatoria dell'accordo che non corretto adempimento dell'opera - il tribunale ha osservato che il curatore, nella fase sommaria, non aveva sollevato alcuna delle eccezioni fondative della cennata delimitazione qualitativa e quantitativa della domanda, proponendone invero l'accoglimento;

3. dette eccezioni, poiché impropriamente poste dal giudice delegato e benché poi riprese e formulate dal curatore costituito, ma solo in sede di opposizione e con tempestiva deduzione d'esordio, non potevano divenire le fonti della cognizione attribuita al giudice del reclamo; esaminando infatti la questione della possibile ultrapetizione in cui sarebbe dunque incorso il giudice delegato, sollevando eccezioni in senso stretto e perciò con rilievo pregiudiziale rispetto alla loro riproposizione ad opera del curatore nel giudizio di opposizione allo stato passivo, il tribunale ha conferito prevalenza all'interesse processuale della parte-istante ad ottenere l'accertamento della nullità del decreto del giudice delegato, in ragione di tale autonoma statuizione;

4. lo stesso tribunale, dando corso all'esame del merito dell'opposizione e perciò al contratto d'opera professionale, nonché al patto sul compenso, è giunto poi alla menzionata conclusione di esistenza del credito, e nella misura maggiore, pur senza affrontare le due eccezioni sollevate dal curatore, ritenute inammissibili; ha dunque ritenuto che la omnicomprensività dell'emolumento concordato e la risoluzione *ex nunc* e per impossibilità sopravvenuta dell'incarico potessero fondare il maggior riconoscimento rispetto alla più limitata ammissione del giudice delegato;

5. il ricorso, su tre motivi, a seguito dell'ordinanza 11.12.2019 di questa Corte, è stato rinotificato ad _____ ;

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. con il primo motivo si contesta la violazione degli artt. 2700 c.c. e 221 c.p.c., in relazione ai nn. 3, 4 e 5 dell'art.360 c.p.c., avendo

erroneamente il tribunale – nello statuire la ultrapetizione del primo decreto - pronunciato su eccezione dell'opponente invero non ritualmente posta, tant'è che questi si era difeso nel merito della revocabilità dell'incarico e dell'inadempimento contestatogli, omettendo di censurare la supposta omessa sollevazione delle predette eccezioni da parte dei curatori, come invece ritenuto ed esposto testualmente nel decreto del giudice delegato, sul punto non impugnato di querela di falso e che aveva fatto riferimento ad una duplice eccezione sollevata in sede di adunanza dei creditori del 16.5.2013 benchè non posta a verbale, ma riassunta dal medesimo giudice che ne dava atto siccome proposte ("preso atto dell'eccezione");

2. con il secondo motivo si deduce la violazione degli artt.157 e 161 c.p.c., ancora in relazione ai nn. 3, 4 e 5 dell'art.360 c.p.c., non avendo avanti al tribunale, chiesto alcuna pronuncia di nullità del decreto del g.d. per difetto di eccezione ^{curatori} ~~curatori~~, ma solo l'ammissione piena del suo credito al passivo e dunque risultando il tribunale aver deciso con vizio di ultrapetizione;

3. con il terzo motivo si invoca la violazione degli artt.98-99 l.f., anche come vizio di motivazione, avendo contraddittoriamente il tribunale da un canto riconosciuto la deducibilità per la prima volta delle eccezioni in sede di costituzione della curatela ma erroneamente opinato per la loro subordinazione all'esame della ultrapetizione, ritenuta assorbente e preclusiva della facoltà pur ammessa, per via della rilevata nullità del decreto viziato;

4. il terzo motivo, «*in applicazione del principio della ragione più liquida*» (Cass. 10839/2019, 23175/2020, 15676/2020), va trattato in via preliminare, conducendo all'accoglimento del ricorso, con assorbimento dei primi due; ha errato invero il tribunale nel considerare ammissibile la formulazione delle eccezioni di merito ad opera del curatore, anche per la prima volta in sede di costituzione nell'opposizione allo stato passivo, ma subordinandone l'esame al difetto della nullità del decreto che, ciononostante – vale a dire, e all'opposto, per la ritenuta non

previa proposizione delle stesse -, abbia pronunciato sul rispettivo merito; affermare che il giudice delegato sarebbe incorso in ultrapetizione, incorrendo in nullità della pronuncia e con ciò precludendo, come eccezione alla regola, l'esame delle dette eccezioni significa negare la portata invece generale e prevalente assunta dal principio, cui va data continuità, secondo cui *«nel giudizio di opposizione allo stato passivo il curatore può introdurre eccezioni nuove, ossia non formulate già in sede di verifica»* (Cass. 22386/2019, 22784/2018); si tratta di una facoltà che può invero essere espletata in ogni caso, come ragione di contrasto nel merito all'altrui opposizione al decreto ex artt-98-99 l.f., per cui il giudizio di reclamo, anche per questa via, declina la sua portata di riesame a cognizione piena della pretesa avanzata, secondo l'effetto pienamente devolutivo e sia pur entro i limiti della questione posta con la domanda; così come è errata la duplice affermazione del tribunale ove argomenta che il giudice delegato, a fronte del difetto di eccezioni all'ammissione al passivo da parte del curatore in fase sommaria, sarebbe tenuto ad accogliere la domanda (trascurando che, in generale, il contegno difensivo adesivo pur assunto in quella fase dal curatore non esime il giudice dall'esame della stessa domanda, senza alcun automatismo) e che il curatore, a sua volta, non potrebbe, in sede di costituzione sull'avversa opposizione, proporre nuove eccezioni (ritenendolo erroneamente vincolato dalla supposta espressione di parere favorevole emesso avanti al giudice delegato);

5. il principio qui affermato, peraltro, era già stato affermato da Cass. 8246/2013, per cui *«il giudice delegato non può, rilevandone la revocabilità, escludere la garanzia di un credito per il quale sia stata iscritta ipoteca giudiziale, se non previa formulazione della corrispondente eccezione da parte del curatore, il quale, peraltro, alla stregua di quanto specificamente sancito dall'art. 99, settimo comma, legge fall., può proporre nel successivo giudizio di opposizione quelle eccezioni che non abbia sollevato in sede di verifica»*; ed ulteriormente questa Corte ha statuito che *«nel giudizio di verifica dei crediti, il*

curatore, a norma dell'art. 95, primo comma, legge fall., nel testo introdotto dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, può eccepire l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione, senza essere tenuto, per escludere il credito o la garanzia, a proporre l'azione revocatoria fallimentare, né ad agire in via riconvenzionale nel giudizio di opposizione allo stato passivo promosso dal creditore ai sensi dell'art. 98 legge fall.» (Cass. 26504/2013, 3778/2019);

6. tali precedenti entrano a loro volta in una fondamentale regola combinatoria con altro canone interpretativo del ruolo e dei poteri del curatore, come assunto dopo la riforma del 2006-2007, cui va data osservanza, così che «nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di "ius novorum", con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del "thema disputandum" e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime tuttavia il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato (Cass. 19003/2017, 25728/2016 e poi, tra le molte, Cass. 21490/2020;

il ricorso principale va dunque accolto quanto al terzo motivo, assorbiti i restanti, con cassazione del decreto e rinvio al tribunale, in diversa composizione, anche per le spese del procedimento.

P.Q.M.

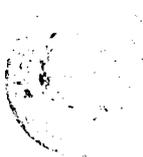
la Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, assorbiti i restanti, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese del procedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4 novembre 2020

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia BARONE*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il 07 DIC. 2020

Il Funzionario di Canc. RGN.6782/2014
Dott.ssa *Fabrizia Barone*



il Presidente

dott. *Magda Cristiano*

estensore cons. *m.ferro*