

riunito in camera di consiglio e composto dai magistrati:

dott. Angelo Del Franco

Presidente est.

dott. Angelo Napolitano

Giudice

dott.

Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n. OMISSIS/2013 V.G., avente ad oggetto: opposizione a stato passivo

ha pronunciato la seguente

TRA

AVVOCATO rappresentata e difesa da se medesima del Foro di Lamezia Terme e giusta procura alle liti a margine del ricorso dagli avv. OMISSIS de Foro di Napoli, elettivamente domiciliati come in atti in Napoli presso lo studio di questi ultimi;

*RICORRENTE*

E

il FALLIMENTO in persona del curatore *pro tempore*, rappresentato e difeso, giusta decreto di autorizzazione del G.D., dall'avv. OMISSIS come da procura alle liti agli atti, elettivamente domiciliati come in atti in Napoli presso lo studio di quest' ultimo.

*RESISTENTE*

Ragioni della decisione

La domanda di ammissione al passivo in esame formulata dalla ricorrente, diretta ad ottenere (anche a seguito di riduzione nell'ambito della memoria difensiva del 26-3-2014 della domanda formulata in ricorso) l'ammissione al passivo in via privilegiata ex art. 2751 bis n. 2 per la somma di Euro 75.125,11 per diritti e onorari nonché in via chirografaria per la somma di euro 9.703,93 per spese generali, per la somma di euro 8.639,62 per spese vive anticipate, per euro 3.393,16 per CPA e per euro 19.115,71 per IVA, oltre interessi maturati e maturandi, a titolo di compensi professionali e anticipazione di spese maturati e sostenute in relazione a 68 procedimenti giudiziari di

*Decreto, Tribunale di Napoli, Pres. e Rel. Dott. Del Franco, 04 febbraio 2015*

accertamento giurisdizionale ed esecutivi, nei quali la istante ha espletato attività professionale di avvocato-difensore della società SPA, è in parte fondata e merita d essere accolta per quanto di ragione.

Innanzitutto, secondo questo Collegio, la prova per testi richiesta dalla parte ricorrente a fondamento della sollevata eccezione di compensazione fra il credito oggetto della domanda di ammissione al passivo in esame e il credito del fallito avente ad oggetto la *restituzione* delle somme per complessivi euro 5.560,00, ricevute dalla ricorrente da debitori della fallita in esito di due azioni di recupero crediti, prova avente ad oggetto la dimostrazione della circostanza costituita dalla asserita *autorizzazione data dalla società fallita alla ricorrente a trattenere le somme da questa ultima ricevute dai debitori della Di Pietro spa in acconto alle fatture da emettersi per spese e competenze maturate*, deve ritenersi inammissibile, in quanto avente ad oggetto la prova per testi di un pagamento, vietata ex art. 2721 c.c..

Esaminata la relativa eccezione sollevata dalla parte resistente, deve poi rilevarsi che, non essendo normativamente richiesto per gli incarichi di prestazione d'opera professionale alcun requisito di forma scritta né ad substantiam né ad probationem, l'affidamento dell'incarico stesso può avvenire in qualsiasi forma idonea a manifestare, chiaramente ed inequivocabilmente, la volontà del soggetto convenuto per il pagamento del compenso di avvalersi dell'attività e dell'opera del professionista.

Dunque, il mandato professionale, quindi, può essere conferito anche in forma orale, sempreché, ovviamente, la relativa prova risulti, quantomeno in via presuntiva, da idonei indizi plurimi, precisi e concordanti.

Inoltre, la prova di un negozio giuridico **anteriore al fallimento**, nel caso in cui la legge non richiede la forma scritta ad substantiam o ad probationem, può essere fornita con qualunque mezzo di prova e quindi anche tramite presunzioni, che nel caso di specie ricorrono, sulla base delle procure scritte alle liti con data certa e cioè con l'impronta del timbro della cancelleria dell'ufficio giudiziario precedente (agli atti) e della mancata specifica contestazione da parte della parte resistente dell'effettivo espletamento dell'attività professionale di cui in ricorso in data anteriore al fallimento sulla base di tale procura alle liti.

*Decreto, Tribunale di Napoli, Pres. e Rel. Dott. Del Franco, 04 febbraio 2015*

Pertanto, nel caso di specie è possibile presumere che in data anteriore al fallimento sia stato conferito incarico professionale di cui alle procure alle liti allegare e sia stata espletata la relativa attività professionale.

### *PRESCRIZIONE PRESUNTIVA*

Al riguardo, esaminata la relativa eccezione sollevata dalla parte resistente, questo Collegio osserva che, se il Curatore è terzo estraneo ai fatti costitutivi del diritto azionato e quindi non è possibile deferire allo stesso giuramento *de scientia*, se ne deve dedurre logicamente che il medesimo Curatore non è legittimato in quanto tale ad eccepire una prescrizione presuntiva relativamente ad un preteso credito vantato nei confronti del fallito, anche perché il superamento reale e effettivo di una tale eccezione non può derivare da un mero giuramento *de notitia*, in quanto si tratta questo di un giuramento che investe solo la conoscenza eventuale di una determinata circostanza (pagamento o mancato pagamento) e quindi di un mezzo di prova che rimane estraneo alla certa realtà degli eventi relativi ai rapporti intercorsi fra le parti, la quale certezza soltanto può giustificare il superamento di una eccezione di prescrizione beninteso presuntiva e non estintiva; infatti, per superare una presunzione, non basta solo la conoscenza che un terzo abbia della esecuzione di un determinato rapporto rispetto al quale è rimasto estraneo ma occorre una prova incidente direttamente su tale rapporto e cioè sulla *VERITA'* di tale rapporto, in quanto la presunzione legale relativa *de qua* è stabilita oggettivamente dalla legge ai fini della certezza dei rapporti giuridici e quindi essa non può essere superata dalla incertezza insita in una dichiarazione di mera conoscenza o non conoscenza **SOGGETTIVA** che un terzo possa o meno avere in ordine ad un eventuale pagamento o meno.

Pertanto, secondo questo Collegio la suddetta eccezione di prescrizione presuntiva deve essere superata.

### **DOVERE DI INFORMAZIONE DEL DIFENSORE**

Per la peculiare e specifica natura della prestazione richiesta dal cliente al professionista avvocato, il cui corretto adempimento comporta, in relazione all'obbligo di diligenza di cui all'art. 1176 secondo comma c.c., il puntuale assolvimento in particolare del **dovere di informazione** nei confronti cliente stesso.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Decreto, Tribunale di Napoli, Pres. e Rel. Dott. Del Franco, 04 febbraio 2015*

*Rientra nei doveri di diligenza professionale dell'avvocato la consapevolezza che "il cliente, normalmente, non è in grado di valutare regole e tempi del processo, né gli elementi che debbano essere sottoposti alla cognizione del giudice, così da rendere necessario che egli, per l'appunto, sia indirizzato e guidato dal difensore, il quale deve fornirgli tutte le informazioni necessarie, pure al fine di valutare i rischi insiti nell'iniziativa giudiziale" (Cassazione, 12 aprile 2011 n. 8312).*

Il cliente deve essere messo in grado di conoscere, sia pure orientativamente, la probabilità di successo nella controversia e deve esser reso edotto anche riguardo all'eventuale infondatezza della sua pretesa.

Si ritiene che il mancato adempimento di tali doveri, da parte del professionista legale, configuri responsabilità contrattuale del medesimo, e non precontrattuale, perché già nel momento in cui si consulta il professionista per ottenere un suo parere su una vicenda giuridica può ritenersi operativo il contratto d'opera intellettuale (per il quale si adopera anche l'espressione "contratto di clientela")

Nel caso di specie, la parte resistente ha eccepito l'inesatto adempimento contrattuale da parte della ricorrente, per non aver a medesima informato il proprio cliente e cioè la società fallita, in ordine alle eventuali possibilità concrete di recupero coattivo nei confronti dei vari debitori dei rispettivi crediti accertati.

Al riguardo, secondo questo Collegio, la mancata notizia sull'impossibilità di recupero dei crediti accertati con decreti ingiuntivi a causa della insolvenza/insolvibilità dei debitori ingiunti non può essere imputata alla ricorrente sotto il profilo della asserita violazione del dovere di informazione del cliente da parte del proprio avvocato difensore.

Infatti, il ricorrente non poteva e doveva sapere nulla in ordine alla insolvenza/insolvibilità dei debitori ingiunti e poichè le informazioni relative alla solvibilità o allo stato di insolvenza di un'impresa rientrano nella nozione di dati relativi allo svolgimento di attività economiche, il primo (avvocato) non doveva ritenersi onerato a un preventivo accertamento al riguardo, trattandosi di un onere di accertamento di natura sostanziale e non un onere informativo di carattere processuale difensivo; pertanto, soprattutto nel caso in cui il cliente sia un operatore economico professionale come nel caso di specie, dove il cliente è una società per azioni, che era stata informata da parte del proprio difensore dell'esito positivo dei procedimenti di accertamento dei crediti, deve ritenersi che si tratti di un onere a carico della parte sostanziale, da assolvere

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Decreto, Tribunale di Napoli, Pres. e Rel. Dott. Del Franco, 04 febbraio 2015*

eventualmente anche prima di conferire mandato al proprio avvocato per la fase esecutiva.

## MERITO

In ordine alle contestate voci tariffarie in precetto, si rileva che, secondo la Cassazione (sentenza n. 13482 del 20 giugno 2011), *gli onorari e i diritti di procuratore per le voci tariffarie "consultazioni con il cliente" e "corrispondenza informativa con il cliente" sono ripetibili nei confronti della parte soccombente in sede di precetto intimato dalla parte vittoriosa anche successivamente ed in relazione alla sentenza definitiva*". Pertanto, questo Collegio, non ravvisando validi motivi per discostarsi da tale orientamento giurisprudenziale, ritiene di dover riconoscere alla istante le suddette voci di precetto.

Inoltre, questo Collegio ritiene che debba essere riconosciuto alla ricorrente il minimo tariffario degli onorari, stante l'esito negativo dei procedimenti in esame, di natura soprattutto esecutiva; rilevato, inoltre che non risultano documentate tutte le spese anticipate (come le spese di scritturazione, corrispondenza informativa); che manca la prova di tutte le voci tariffarie (come consultazione col cliente e corrispondenza informativa) con documentazione tempestivamente prodotta e con data certa; rilevato che in relazione a 19 procedimenti l'attività difensiva espletata dalla ricorrente è terminata in data antecedente all'ultimo biennio di svolgimento della complessiva attività professionale svolta dalla medesima istante nell'interesse della fallita, terminata infatti nel 2011; ritenuto, pertanto, che debba essere riconosciuto il privilegio soltanto con riguardo ai diritti e onorari maturati negli anni 2010 e 2011; posto quanto sopra rilevato e osservato, la ricorrente deve essere ammessa al passivo in via privilegiata per l'importo di euro 58.000,00 per diritti e onorari/compensi maturati negli anni 2010 e 2011; la istante deve essere altresì ammessa al passivo in via chirografaria per la somma di euro 12.100,00 per diritti e onorari/compensi maturati in data antecedente all'ultimo biennio (2010 - 2011) di svolgimento della complessiva attività professionale; inoltre, la medesima ricorrente deve essere ammessa al passivo in via chirografaria per l'importo delle spese generali maturate sui suindicati importi (58.000,00 + 12.100,00) da ammettere al passivo a titolo di compensi; ancora, la opponente deve essere ammessa al passivo in via chirografaria per la somma di euro 8.000,00 per spese vive documentate o comunque presumibilmente sostenute; infine, la ricorrente deve essere ammessa al passivo per

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Decreto, Tribunale di Napoli, Pres. e Rel. Dott. Del Franco, 04 febbraio 2015*

rispettive CPA e IVA relative a tutti i suindicati importi ammessi al passivo a titolo di diritti e onorari/compensi, accessori, però, da calcolarsi in sede di riparto sulla base di emissione di relativa fattura.

*COMPENSAZIONE EX ART. 56 L.F.*

In merito alla compensazione ex art. 56 l.f., eccepita dalla ricorrente, fra il credito oggetto della domanda di ammissione al passivo in esame e il credito del fallito avente ad oggetto la *restituzione* delle somme per complessivi euro 5.560,00, ricevute dalla ricorrente da debitori della fallita in esito di due azioni di recupero crediti, si ritiene che essa sia infondata per difetto del requisito della omogeneità.

Infatti, si osserva che l'avvocato che prende in consegna somme di danaro versategli dal debitore del proprio cliente e destinate comunque a quest'ultimo a titolo di adempimento della sua obbligazione pecuniaria verso il medesimo cliente, non può trattenerle oltre il tempo strettamente necessario, non potendo peraltro vantare all'uopo alcun diritto di ritenzione.

Infatto l'avvocato che, nell'esecuzione di un mandato di assistenza stragiudiziale, riceva delle somme di denaro per conto del cliente **non diventa proprietario** delle stesse ma mero custode sulla base di un collegamento negoziale tra il contratto di mandato e quello di deposito legati da un vincolo di strumentalità e accessorietà (cfr. Cass. n° 22658/2008; Cass. n. 47410/2013).

Invero, nonostante la fungibilità del danaro, nel caso de quo lo stesso non perde il requisito della sua *alienità* rispetto al patrimonio dell'avvocato (e cioè della sua appartenenza specifica al cliente), in quanto l'avvocato stesso riveste in tale ipotesi la qualità soltanto di mero depositario provvisorio *senza facoltà di sevirsiene*; dunque ex art. 1782 c.c. non ne diviene proprietario e pertanto nel momento in cui (ri)consegna al proprio cliente tale danaro, non restituisce affatto il *tantundem eiusdem generis et qualitatis* (...altrettante cose della stessa specie e qualità) ma consegna proprio quella specifica somma di danaro in precedenza meramente detenuta nomine alieno dall'avvocato, somma che non si confonde cioè col patrimonio di quest'ultimo.

Pertanto, deve essere disattesa la suddetta eccezione di compensazione ex art. 56 l.f., in quanto i due suindicati crediti, dei quali la ricorrente ha chiesto la dichiarazione di

*Decreto, Tribunale di Napoli, Pres. e Rel. Dott. Del Franco, 04 febbraio 2015*

compensazione, non hanno entrambi ad oggetto un *pagamento* di una somma di danaro, ciò sul presupposto che un “pagamento” può avere quale oggetto soltanto il danaro inteso come *tantundem eiusdem generis et qualitatis, in quanto l’obbligo a carico della ricorrente, quale avvocato della fallita, ha, per i motivi di cui sopra, una consegna di una cosa determinata e non un pagamento.*

Con riguardo, poi, alla domanda riconvenzionale formulata dalla parte resistente e diretta ad ottenere la condanna della parte ricorrente al pagamento della suddetta somma di euro 5.560,00 detenuta dalla ricorrente, essa deve essere dichiarata inammissibile, in quanto, stante il contenuto vincolato e tassativo del procedimento ex art. 98 l.f., lo stesso può avere ad oggetto soltanto l’accertamento dei crediti vantati nei confronti del fallito e del fallimento, come emerge fra l’altro dall’art. 99 l.f., che non prevede la possibilità per il Curatore di proporre in tale procedimento domande riconvenzionali.

Con riguardo alle spese di lite, stante l’accoglimento in buona parte della domanda di ammissione al passivo della ricorrente, esse devono seguire la soccombenza nella misura di 2/3 come liquidati in dispositivo, mentre devono per il residuo 1/3 essere dichiarate compensate fra le parti.

PTM

il Tribunale, pronunciando sulla domanda ex art. 99 l.f. proposta da AVVOCATI nei confronti del FALLIMENTO in persona del curatore *pro tempore* primo, con ricorso ritualmente notificato al Curatore nonché sulla domanda riconvenzionale formulata dalla parte resistente, così provvede:

- accoglie in parte la opposizione a stato passivo e per l’effetto ammette la parte ricorrente al passivo:

- in via privilegiata per l’importo di euro 58.000,00 per diritti e onorari/compensi maturati negli anni 2010 e 2011, oltre interessi legali dalla maturazione fino alla liquidazione dell’attivo;

- in via chirografaria per la somma di euro 12.100,00 per diritti e onorari/compensi maturati in data antecedente all’ultimo biennio (2010 – 2011) di svolgimento della complessiva attività professionale oltre interessi legali dalla maturazione fino al fallimento; per l’importo delle spese generali maturate sui suindicati importi (58.000,00 + 12.100,00) da ammettere al passivo a titolo di compensi oltre interessi legali dalla maturazione fino al fallimento; per la somma di euro 8.000,00 per spese

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Decreto, Tribunale di Napoli, Pres. e Rel. Dott. Del Franco, 04 febbraio 2015*

vive oltre interessi legali dalla maturazione fino al fallimento; per le rispettive CPA e IVA relative a tutti i suindicati importi ammessi al passivo a titolo di diritti e onorari/compensi, accessori, da calcolarsi in sede di riparto sulla base di emissione di relativa fattura, oltre interessi legali dalla maturazione fino al fallimento;

- dichiara inammissibile la domanda riconvenzionale formulata dalla parte resistente;
- condanna la parte resistente a rifondere in favore della parte ricorrente le spese di lite nella misura di 1/3, liquidate nella somma di euro 2.600,00 per compenso oltre spese generali, CPA e IVA, mentre dichiara compensate fra le parti il residuo 1/3.

Così deciso in Napoli, il

Il Presidente est.  
(dr. A. Del Franco)

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy.*

EX PARTE CREDITORIS