

Civile Ord. Sez. 1 Num. 14181 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 05/05/2022

ORDINANZA

sul ricorso n. 10306-2016 r.g. proposto da:

████████████████████ CAMILLO (cod. fisc. ██████████),
rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso,
dall'Avvocato Sergio Cugini, con cui elettivamente domicilia in Roma, Via
Antonio Nibby n. 7, presso lo studio dell'Avvocato Alessandro Avigliano.

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO INDUSTRIA ALIMENTARE MEDITERRANEA s.r.l. in liquidazione
(cod. fisc. e P. Iva 01359630439), in persona del legale rappresentante *pro*
tempore il curatore fallimentare dott. Ugo Maria Fantini, rappresentato e
difeso, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso,
dall'Avvocato Francesco Capponi, con il quale elettivamente domicilia in
Roma, alla via Ignazio Guidi n. 75, presso lo studio dell'Avvocato Massimo
Rizzo.

- **controricorrente** -

CRD
608
2022

avverso il decreto del Tribunale di Macerata, depositato in data 22.3.2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/2/2022 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. [REDACTED] CAMILLO presentò domanda di ammissione al passivo del FALLIMENTO INDUSTRIA ALIMENTARE MEDITERRANEA s.r.l. in liquidazione per il credito di euro 177.680,67 in via prededuttiva ovvero con il privilegio di cui all'art. 2751bis n. 2 cod. civ., a titolo di compenso professionale per l'attività svolta in favore della società *in bonis* e consistita nell'assistenza e consulenza svolta nella fase precedente alla presentazione della domanda di concordato preventivo e nella redazione del relativo ricorso, nonché per quella svolta nel corso della procedura.

2. Il G.d. respinse integralmente la domanda per la mancanza nel mandato professionale del requisito della data certa, nonché per carenza di interesse e di utilità della prestazione professionale per la procedura di concordato preventivo e per la massa dei creditori.

3. Proposta opposizione allo stato passivo da parte [REDACTED] CAMILLO, con il decreto impugnato il Tribunale di Macerata ha accolto parzialmente la proposta opposizione, ammettendo al passivo fallimentare il creditore istante per la minor somma pari ad euro 66.200, in via prededuttiva, nonché, in via chirografaria, l'ulteriore credito vantato a titolo di Iva e Cap.

Il Tribunale ha ritenuto che la documentazione versata in atti da parte dell'opponente – la cui produzione nel giudizio di opposizione era stata ritenuta ammissibile – avesse fornito la prova dell'esistenza del mandato professionale conferito al dott. Catana dalla società poi fallita, per l'attività di assistenza nella procedura di concordato preventivo e di redazione del ricorso per l'ammissione alla medesima, ma che, al tempo stesso, andasse dichiarata la non opponibilità al fallimento dei due contratti di conferimento dell'incarico per mancanza di data certa, come eccepito peraltro dalla curatela fallimentare, sul rilievo che non fossero idonei a dimostrare l'anteriorità delle predette scritture private né il contenuto del verbale del

consiglio di amministrazione della società *in bonis* (che menzionava solo genericamente l'avvenuto affidamento dell'assistenza della società nella procedura di concordato), né l'apposizione sui contratti della marca da bollo o dell'invio degli stessi tramite fax; ha evidenziato che l'ulteriore documentazione versata in atti (ricorso per l'ammissione alla procedura; verbali di riunioni con gli organi della procedura) avesse tuttavia fornito la prova dello svolgimento dell'incarico professionale e che pertanto per la quantificazione del credito nascente dall'espletamento dell'incarico occorreva far riferimento non già al contratto intercorso tra le parti (di cui non era stata fornita - come detto - la prova certa e dunque l'opponibilità al fallimento), ma alle tariffe professionali vigenti al momento dell'espletamento dell'incarico, e cioè a quelle previste dal d.m. n. 169/2010, ed in particolare all'art. 44 del citato decreto che, quanto all'assistenza prestata dal commercialista al debitore nelle procedure concorsuali, richiama il criterio del calcolo degli onorari a scaglioni fissato dal precedente art. 43; ha evidenziato che il valore - cui rapportare le percentuali di liquidazione dei compensi - era da indentificarsi nel passivo concordatario, ammontante nel caso in esame ad euro 26.495.737,41, relativo ai debiti chirografari, non essendo stato allegato il dato relativo ai debiti in privilegio; ha osservato che su tale valore dovesse essere anche applicata una riduzione del 50%, in considerazione dell'attività svolta dal professionista nel corso della procedura (che si era arrestata prima dell'omologazione) e dell'utilità della prestazione; ha tuttavia evidenziato che l'Avvocato Maurizio Benvenuto aveva svolto le medesime attività indicate dal commercialista (e per le quali aveva anch'egli avanzato domanda di insinuazione al passivo), con la conseguenza che l'importo dovesse essere ulteriormente decurtato per evitare duplicazioni dei compensi, e ciò nella misura di euro 66.200, oltre Iva ed accessori da ammettersi in via chirografaria.

2. Il decreto, pubblicato il 22 marzo 2016, è stato impugnato da [REDACTED] CAMILLO con ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, cui il FALLIMENTO INDUSTRIA ALIMENTARE MEDITERRANEA s.r.l. in liquidazione ha resistito con controricorso.

Entrambi le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 2704 cod. civ. e degli artt. 2700 e 2712 cod. civ., in quanto il tribunale avrebbe ritenuto erroneamente inopponibili al fallimento i due contratti di conferimento dell'incarico professionale, non riconoscendo il valore di data certa alle ridette scritture pur in presenza di una serie di elementi, quali il verbale del c.d.a. della società fallita, l'apposizione di valori bollati e l'invio dei contratti a mezzo fax.

1.2.1 Il motivo, nelle sue diverse articolazioni, deve ritenersi complessivamente infondato, atteso che con lo stesso, il ricorrente oppone la propria ricostruzione a quella operata dal Tribunale, che ha escluso la data certa del contratto del 10/3/2011 per il mero, generico richiamo nel verbale del C.d.a., ma ha ritenuto provato il rapporto professionale, anche sulla base degli altri elementi partitamente evidenziati.

Orbene, il ricorrente in particolare sostiene che il verbale del C.d.a. del 13/3/2011 dovrebbe ritenersi idoneo a provare la data certa del contratto del 10/3/2011, ma va invece rilevato che il cd. fatto equipollente ex art. 2704 cod. civ., comma 1, ultima parte, deve essere tale da attribuire in modo certo l'anteriorità al documento, e nel caso, il Tribunale ha congruamente argomentato, ritenendo il carattere generico del riferimento nel verbale del C.d.a. all'avvenuto affidamento dell'incarico al dott. Vallemani come non idoneo a determinare l'effetto voluto dalla parte (cfr. nello stesso senso, anche Cass. n. 30205/2017).

1.2.2 Quanto al profilo di doglianza relativo alla rilevabilità della data certa dalla trasmissione a mezzo fax dei contratti di mandato professionale, la tesi del ricorrente - secondo cui sarebbe stato incontestato che i fax erano stati inviati in data anteriore al fallimento - risulta, invece, priva di base fattuale, non essendovi nel decreto impugnato alcun accertamento di detta non contestazione, e non potendo a tale accertamento procedersi in sede di legittimità.



1.2.3 Da ultimo non merita condivisione neanche l'assunto della rilevanza della data certa ex art. 2704 cod. civ. dai cd. valori bollati, stante la possibilità della loro apposizione sui documenti anche dopo la declaratoria di fallimento.

Ne discende il complessivo rigetto del primo motivo.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., degli artt. 43 e 44 del d.m. 169/2010, per avere il Tribunale preso in considerazione l'ammontare dei soli crediti chirografari della società poi fallita e non già anche quelli privilegiati, con erronea applicazione dello scaglione previsto dal predetto art. 43 per la liquidazione del compenso.

2.1 Anche il secondo motivo è inammissibile perché non coglie la *ratio decidendi* del provvedimento impugnato che, sul punto qui da ultimo in esame, ha evidenziato che l'applicazione dello scaglione del passivo determinato dal calcolo dei soli crediti chirografari era stata determinata dalla mancata prova, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, della consistenza complessiva dei crediti privilegiati da parte dell'opponente.

Né il ricorrente si duole, oggi, della mancata acquisizione da parte del giudice dell'opposizione del fascicolo della fase di verifica dei crediti (ove, in modo peraltro generico, riferisce di aver allegato il ricorso per l'ammissione al concordato, con l'indicazione della consistenza complessiva del passivo concordatario, comprensivo anche dei crediti privilegiati).

Sul punto non può infatti essere dimenticato che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, l'opponente, a pena di decadenza ex art. 99, comma 2, n. 4), l.fall., deve soltanto indicare specificatamente i documenti di cui intende avvalersi, già prodotti nel corso della verifica dello stato passivo innanzi al giudice delegato, sicché, in difetto della produzione di uno di essi, il tribunale deve disporre l'acquisizione dal fascicolo d'ufficio della procedura fallimentare ove esso è custodito (cfr. Sez. 6-1, Ordinanza n. 25663 del 13/11/2020; Cass. 12549 del 2017).

Orbene, il ricorrente non spiega né chiarisce, nel motivo di ricorso per cassazione qui in esame, di aver indicato già nella fase del giudizio di

opposizione allo stato passivo il documento (ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, ove – in tesi – sarebbe stato enucleato anche il dato dell'entità complessiva dei crediti privilegiati) necessario per l'applicazione dello scaglione della tariffa professionale richiesto, così eventualmente stimolando il potere acquisitivo istruttorio, esercitabile anche in via officiosa, da parte del giudice dell'opposizione allo stato passivo, secondo i principi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte e sopra ricordati.

3. Con il terzo motivo si censura il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per violazione e falsa applicazione degli artt. 43 e 44 d.m. 169/2010, in relazione all'art. 6 della l. 794/1942, e all'art. 11 del d.m. 169/2010, per aver ritenuto il tribunale di dover diminuire ulteriormente il compenso tabellare previsto dal predetto d.m., già peraltro decurtato del 50%, di un ulteriore 50%, in forza del principio per il quale, in presenza di un mandato affidato a due professionisti, spetterebbe a ciascuno il compenso per l'attività effettivamente prestata, ovvero in caso di impossibilità di stabilire il compenso, quest'ultimo andrebbe diviso per due.

3.1 Il motivo è fondato.

Occorre evidenziare che il Tribunale, sul punto qui ora di nuovo in esame, ha rilevato che i due professionisti avevano svolto la relative prestazioni sulla base di due diversi mandati, che non era stato provato che si trattasse di attività distinte, o in tutto o in parte, che i due professionisti avevano indicato nella domanda di ammissione al passivo le medesime attività, e che pertanto, per evitare la duplicazione dei compensi, occorreva riconoscere al dott. Vallemanni la metà dell'importo calcolato sulla base della tariffa professionale.

Tale conclusione non può ritenersi corretta, visto che non può assolutamente

considerarsi che l'avvocato ed il commercialista abbiano svolto le medesime attività, considerata la differenza *in re ipsa* tra le due diverse competenze professionali, da cui consegue che ciascuno dei due professionisti ha svolto l'attività propria del relativo profilo professionale, da ciò conseguendo che al ricorrente deve essere riconosciuto per intero il compenso previsto dal

d.m. 169/2010 per l'attività professionale espletata (cfr. anche Cass. n. 30205/2017).

L'art. 11 del d.m. n. 169/2010 ("Regolamento recante la disciplina degli onorari, delle indennità e dei criteri di rimborso delle spese per le prestazioni professionali dei dottori commercialisti e degli esperti contabili"), *ratione temporis* applicabile, dispone, infatti, al secondo comma, che "Quando un incarico è affidato a più professionisti iscritti ad albi professionali diversi, anche se appartenenti alla stessa associazione professionale, ciascuno di essi ha diritto, nei confronti del cliente, ai compensi per l'opera individualmente prestata secondo la tariffa della rispettiva categoria professionale".

4. Con il quarto mezzo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 111 l. fall., ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per aver il tribunale riconosciuto in chirografo anziché in prededuzione i crediti relativi alla rivalsa Iva e rimborso del contributo integrativo da versarsi alla cassa previdenziale.

4.1 Anche il quarto motivo è fondato.

Nelle procedure concorsuali la prededuzione attribuisce - secondo la giurisprudenza di questa Corte - non una causa di prelazione, ma una precedenza processuale, in ragione della strumentalità dell'attività da cui il credito consegue agli scopi della procedura, onde renderla più efficiente; dunque, mentre il privilegio, quale eccezione alla *par condicio creditorum*, riconosce una preferenza ad alcuni creditori e su certi beni, nasce fuori e prima del processo esecutivo, ha natura sostanziale e si trova in rapporto di accessorialità con il credito garantito, poiché ne suppone l'esistenza e lo segue, la prededuzione attribuisce una precedenza rispetto a tutti i creditori sull'intero patrimonio del debitore e ha natura procedurale, perché nasce e si realizza in tale ambito e assiste il credito di massa finché esiste la procedura concorsuale in cui lo stesso ha avuto origine, venendo meno con la sua cessazione (Cass. 15724/2019). Ciò posto, occorre poi ricordare che, sotto un profilo civilistico, il credito di rivalsa I.V.A., pur essendo autonomo rispetto al credito per

il compenso professionale, risulta comunque soggettivamente e funzionalmente connesso ad esso, dato che ha il proprio evento generatore nella medesima prestazione professionale conclusasi prima della dichiarazione di fallimento (Cass. 1034/2017). Analoghe considerazioni possono essere svolte rispetto al credito per oneri previdenziali, che trova nella prestazione professionale resa il suo presupposto.

Ne discende che l'avvenuto riconoscimento della precedenza processuale in cui si risolve la prededuzione al credito concernente la prestazione professionale non può che estendersi ai crediti, quali quelli per rivalsa I.V.A. e oneri previdenziali, che con esso condividano il titolare, il fatto generatore e la funzione, giacché la valutazione di funzionalità prevista dall'art. 111, comma 2, l. fall. non può che condurre, rispetto a simili crediti, a un unico e coincidente approdo (così, anche Cass. n. 42072/2021).

P.Q.M.

accoglie il terzo e quarto motivo di ricorso; rigetta il primo e dichiara inammissibile il secondo; cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Macerata, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

✓ Così deciso in Roma, il 22.2.2022

✓