



TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA

Terza Sezione CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Maria Gabriella Mariconda	Presidente
dott. Battista Nardecchia	Giudice Relatore
dott. Caterina Giovanetti	Giudice

all'esito dell'udienza del
nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. **8363/2016** promosso da:

LCRGNN51A24A2700

OPPONENTE/I

contro

FALLIMENTO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE 05990950155

OPPOSTO/I

Ha emesso il seguente

DECRETO

IL CASO.it
si opponeva al decreto del giudice delegato il quale dichiarava esecutivo lo stato passivo del fallimento FALLIMENTO S.R.L. IN LIQUIDAZIONE e rigettava parzialmente la domanda di ammissione del credito dell'opponente in prededuzione con il privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c. per € 62.920,00= (di cui € 50.000,00= per onorari, € 2.000,00= per c.p. e € 10.920,00= per IVA, .

Il provvedimento del Giudice Delegato, pur riconoscendo la prededuzione, aveva parzialmente escluso il credito sulla considerazione che, (i) "... la determinazione del compenso in base ad una lettera di incarico, non esclude che la commisurazione dello stesso debba tener conto della concreta esecuzione della prestazione" e che (ii) "(n)el caso di specie, il professionista non ha prodotto una relazione con giudizio negativo, ma ha semplicemente esposto sinteticamente i motivi che impedivano il rilascio di un'attestazione positiva", giungendo, infine, a statuire che, "atteso che l'incarico conferito non quantifica gli onorari che sarebbero maturati in casi di impossibilità di rilascio dell'attestazione, si ritiene congruo l'importo proposto dai curatori e si ammette il credito di euro 31.720,00, compreso iva e cp, oltre interessi legali fino alla data del progetto di riparto, che, considerato l'acconto già percepito di € 20.000, risulta pari ad oltre il 64% del compenso richiesto".

L'opponente si doleva di tale decisione in quanto "né l'art. 161 né altre disposizioni di legge stabiliscono la forma e i contenuti minimi che una relazione negativa di attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano di concordato preventivo deve contenere"; "risulta fuori luogo pretendere di condizionare il compenso del professionista ad una relazione organica in assenza dei requisiti per redigerla, proprio perché l'assenza di condizioni di attestare esclude di per se stessa la possibilità di stendere una relazione.

Pretendendo il contrario, invece, si finirebbe per legare il diritto al compenso dell'attestatore ai soli casi di esito positivo delle sue indagini, dato che soltanto l'esito positivo di queste può consentire la redazione di una relazione come chiaramente espresso dai Principi di Attestazione".



La curatela del fallimento si costituiva contestando i motivi posti a fondamento dell'opposizione. In primo luogo va detto che il provvedimento del gd. pur avendo riconosciuto la prededuzione, non aveva espressamente statuito sulla natura privilegiata o meno del credito.

L'opponente ha reiterato tale richiesta sulla quale non si è pronunciata la difesa del fallimento.

Riconoscimento del rango privilegiato che deve trovare accoglimento non essendo in dubbio la natura dell'attività prestata dal dr. ed essendo tale omissione frutto probabilmente di un mero errore materiale.

Ciò posto non può che convenirsi con le considerazioni della difesa del fallimento relativamente al fatto che pur essendo stato pattuito un compenso di complessivi € 70.000,00 per un'attività che *“comprendeva espressamente anche “un giudizio complessivo sulla fattibilità del piano”*”; e pur essendo stato reso dal dr. il predetto *“giudizio complessivo sulla fattibilità del piano e sul quale si è basata la valutazione negativa a cui il medesimo è pervenuto”*;

il mancato riconoscimento, da parte del provvedimento opposto, del compenso come richiesto non contrasta affatto con quanto espressamente previsto nell'incarico conferito dalla società poi fallita.

E ciò in quanto il compenso era previsto per una serie ben più ampia di attività e non soltanto, di certo, per l'espressione del richiamato giudizio di fattibilità.

Appare corretto a riguardo il principio di diritto enunciato da un recente provvedimento del tribunale di Milano, secondo cui *“la predeterminazione attiene alla quantificazione del compenso per la prestazione compiutamente svolta sul presupposto che la stessa sia completata come da mandato conferito ... Ove la prestazione non sia compiutamente eseguita (invece), anche per circostanze indipendenti dalla volontà del professionista ... la commisurazione del corrispettivo deve tenere conto della concreta esecuzione della prestazione e, quindi, della parziale inesecuzione della stessa. Se così non fosse dovrebbe ritenersi che il mero conferimento dell'incarico, indipendentemente dallo svolgimento della prestazione (ovvero in presenza di una prestazione minimamente eseguita) dovrebbe essere corrisposto nel suo complesso in ogni caso e questo snaturerebbe la struttura della prestazione professionale, che è pur sempre una prestazione di lavoro (ovvero di servizi), che non può prescindere dall'esecuzione della prestazione, ovvero dalla compiuta esecuzione della prestazione stessa. In caso di in esecuzione parziale della prestazione, come nel caso di specie, il compenso va e deve essere decurtato proporzionalmente in funzione di quella che è stata l'effettiva esecuzione della prestazione”* (così, testualmente, Tribunale di Milano, decreto n. 1374/2015 del 18dicembre 2014-30 gennaio 2015).

Per un'opportuna comprensione dei fatti di causa, per valutare se l'opponente abbia effettivamente svolto tutte le prestazioni a lui affidate, appare opportuno riportare il contenuto del mandato conferito al dr.



3. Oggetto dell'incarico:

3.1 l'obiettivo dell'incarico sarà quello di redigere una relazione ex art. 161 l.fall. che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del Piano.

3.2 A tale riguardo, l'attività si concretizzerà:

(i) nella valutazione della attendibilità dei dati contabili di partenza, anche alla luce della legge 134/2012, sulla base di uno specifico incarico che la vostra società conferirà a Reconta Ernst & Young Spa, il cui perimetro di indagine verrà dal sottoscritto determinato con particolare attenzione: (i) alle poste del circolante (crediti, debiti e magazzino), prescindendo dalla semplice correttezza dell'esposizione del singolo dato contabile, con particolare focus sulla idoneità delle stesse a tramutarsi nei flussi di cassa attesi dal Piano; (ii) all'esistenza o meno di passività latenti o potenziali di natura fiscale e/o contrattuale e alla relativa previsione di copertura prevista dal Piano;

(ii) nella verifica della congruità e coerenza delle assunzioni sottostanti il Piano, con particolare riferimento (i) al grado di ragionevolezza attribuibile al raggiungimento degli obiettivi prefissati, nell'arco temporale di riferimento, in termini di volumi, prezzi e fatturati prospettici, alla luce delle strategie individuate dal management; (ii) al grado di difficoltà (e conseguente probabilità di successo) con cui potranno essere implementati gli interventi previsti per il conseguimento degli obiettivi di marginalità attesi (iii) al grado di attuabilità dello stesso in relazione alla migliore soddisfazione dei creditori (come previsto dall'art. 160 l.fall.);

IL CASO.it



(iii) nell'analisi degli interventi richiesti al sistema bancario, con particolare riferimento alla adeguatezza del dimensionamento delle linee operative rispetto al volume d'affari prospettico della Società e del Gruppo;

(iv) nella verifica dell'effettivo riallineamento dei flussi di cassa attesi da Piano con quelli al servizio del ripagamento dell'esposizione debitoria e della sussistenza di idonei margini di sicurezza in termini di gestione della liquidità durante l'intero arco temporale abbracciato dal Piano, con particolare focus sui primi 12 mesi di vita dello stesso;

(v) nella espressione di un giudizio complessivo sulla fattibilità del Piano.

3.3 Lo scrivente, nel caso dovessero verificarsi rivisitazioni e/o aggiornamenti del Piano conseguenti a fatti sostanzialmente fisiologici o esogeni (i.e. mutamento dello scenario macroeconomico e/o del mercato di riferimento), provvederà all'aggiornamento dell'obiettivo dell'incarico e allo svolgimento della relativa attività conseguente, nel presupposto dell'unicità del quadro di risanamento dell'esposizione debitoria e di riequilibrio della situazione finanziaria di Sadas e del Gruppo.

3.4 L'obiettivo dell'incarico e le considerazioni di cui al precedente punto 3.3, mutatis mutandis, non muterebbero sostanzialmente nel caso in cui il Piano dovesse supportare uno strumento giuridico diverso dalla domanda di concordato preventivo ex art. 161 e seguenti l.fall. (i.e. accordi di ristrutturazione del debito ex art.182 bis l.fall. o piani di risanamento previsti dall'art. 67 3° comma lett. d) l.fall).

A fronte di tale incarico l'unico elaborato predisposto dal Professionista consiste in una lettera raccomandata con la quale lo stesso Professionista ha comunicato alla *in bonis*, "fac(endo) seguito al mandato ... conferito(gli in data) 28 febbraio 2013 per la redazione della relazione prevista dall'art. 161 l.fall. 3° comma utile ad attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano(,) ... che il piano di concordato ... sottoposto al (suo) esame ... non (era) attestabile ..." per le criticità che di seguito si riportano testualmente

- crediti commerciali v/clienti: ipotesi di incasso entro il 31.12.2014 di un ammontare pari a circa 2,8 mln di Euro incompatibile in quanto:
 - esistono piani di rientro formalizzati che prevedevano l'incasso dilazionato in *franches* successive al 31.12.2014 di crediti scaduti pari a circa 0,3 mln di Euro;
 - non sono state avviate le attività propedeutiche al recupero di crediti scaduti e/o oggetto di contestazione pari a circa 0,7 mln di Euro;
 - devono ancora essere intraprese le azioni revocatorie di fondi patrimoniali e donazioni necessarie per il recupero di crediti pari a circa 0,4 mln di Euro, azioni costitutive eseguibili solo all'esito del passaggio in giudicato della relativa sentenza e, dunque, in tempi incompatibili con il Piano;
- crediti tributari (1,2 mln di Euro) e debiti tributari (1,7 mln di Euro): ipotesi di *sistemazione* nell'ambito di una transazione fiscale con termini e condizioni non definite, nemmeno per sommi capi;
- crediti previdenziali (0,8 mln di Euro): ipotesi di incasso e di compensazione con debiti previdenziali pari a circa 0,3 mln di Euro non supportate dalla necessaria evidenza;



- crediti diversi (0,4 mln di Euro): previsione di incasso entro il 31.12.2015 di crediti IVA per fallimenti senza alcuna chiara evidenza circa la prospettiva di chiusura delle stesse procedure in un arco di tempo compatibile con tale assunzione;
- debiti previdenziali: mancata evidenza del regolare pagamento dei debiti maturati successivamente al marzo 2013;
- fondo rischi ed oneri: (i) incongruità degli importi accantonati a fronte dei rischi potenziali evidenziati nelle relazioni rilasciate dai vari legali del Gruppo; (ii) mancato accantonamento degli interessi relativi ai debiti chirografi di Sadas fino alla data di presentazione della domanda concordataria e di quelli relativi ai debiti privilegiati sino a termine previsto per il loro soddisfacimento;
- disponibilità liquide al 1.1.2014: nessuna evidenza dei flussi di cassa della Società dal 31.3.2013, data di riferimento della proposta concordataria, alla successiva data del 31.12.2013, ovvero data di realizzo delle operazioni straordinarie legate al Piano;
- società controllate: nessun dettaglio dei flussi attesi ed assorbiti dalle società controllate da Sadas nel periodo compreso tra la data di riferimento del 31.3.2013 e la data di realizzo dei conferimenti, ovvero il 31.12.2013, oltre che nessuna evidenza delle tempistiche e modalità di pagamento dei debiti propri delle stesse controllate;
- conferimento: nessun dettaglio degli attivi e del passivo oggetto di conferimento da parte di Sadas e delle controllate, nonché di una bozza, neppure embrionale, delle relative perizie di conferimento;
- cessione immobile Landriano (3,0 mln di Euro): mancata formalizzazione dell'impegno o della disponibilità all'acquisto dello stesso da parte di Unes che, in una corrispondenza inoltrata ai vostri consulenti per evidenziare l'interesse al realizzo di tale operazione, sostiene chiaramente che tale ipotesi è "legata alla definizione positiva della situazione generate legata a varie questioni" ad oggi non risolte;
- immobili vari da dismettere (2,0 mln di Euro): assenza di valutazione del valore di mercato degli immobili oggetto di dismissione nel biennio 2014/2015 da parte di un soggetto di *standing* del settore che ne avallasse l'ipotesi di realizzo nei termini e condizioni previste dal Piano;
- contratto di affiliazione con Unes: nessuna formale evidenza (i) della volontà di Unes a mantenere valido il contratto di affiliazione stipulato il 31.5.2012 che, come previsto dalla clausola 14.2 dello stesso, prevede la facoltà di risoluzione del contratto da parte di Unes qualora Sadas venga assoggettata ad una procedura concorsuale, (ii) dell'impegno della stessa Unes a consentire, così come ipotizzato a Piano, il subentro di Newco;
- business plan Newco: numerose incongruenze tra le assunzioni sottostanti le evoluzioni economiche della Newco principalmente legate a (i) mancata coerenza tra le ipotesi e i termini contrattuali in vigore, (ii) disallineamento dei risultati preconsuntivi conseguiti nel corso del 2013 rispetto a quelli previsti dallo stesso *business plan*, (iii) mancato realizzo dei *cost savings* previsti per il 2013, (iv) inadeguatezza degli accantonamenti per le spese relative alle operazioni straordinarie previste;
- cash flow Newco: nessuna separazione tra i flussi di cassa relativi al *business Newco* (cosiddetti correnti) ed i flussi generati dalla dismissione dell'attivo conferito e destinati al soddisfacimento dei debiti conferiti.

Secondo la difesa dell'opponente "(u)na corretta considerazione del contenuto della richiamata lettera relazione del 26 luglio 2013 ... dimostr(erebbe) chiaramente come (il Dott. abbia eseguito l'incarico tanto alla stregua dei Principi di Attestazione, quanto alla luce del mandato ricevuto come sopra ricordato ... (dal momento che) nella suddetta lettera (sarebbero) specificati in dettaglio ben quattordici motivi ... per i quali il piano non poteva essere attestabile".



Sempre secondo tale prospettazione, infatti, *“né l’art. 161 né altre disposizioni di legge stabiliscono la forma e i contenuti minimi che una relazione negativa di attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano di concordato preventivo deve contenere”*.

Il primo obiettivo dell’incarico non era di certo l’espressione di un giudizio sulla fattibilità e quindi sull’attestabilità del piano, ma la redazione di una vera e propria relazione ex art. 161 l.fall. e quindi, conseguentemente se l’opponente avesse voluto avanzare la propria pretesa sull’intero compenso pattuito, lo stesso avrebbe dovuto elaborare una relazione negativa, predisposta con le medesime modalità e criteri che il professionista avrebbe utilizzato per la predisposizione di una attestazione positiva, con l’unica differenza costituita – ovviamente – dalla valutazione finale.

Il che non è sicuramente avvenuto, tant’è che l’oggetto della missiva con cui è stato reso il giudizio negativo *“(c)oncerne... (la) rinuncia al mandato professionale conferito da Spa (di seguito, per brevità, o “Società””* (cfr. doc. 2)

Né può di certo ritenersi che l’opponente abbia comunque svolto compiutamente tutte le altre prestazioni contenute nel mandato, necessariamente propedeutiche alla stesura della relazione attestativa sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano.

Attestazione che comporta naturalmente un’attività di due diligence e revisione e non si può e non si deve limitare ad una semplice ricezione delle informazioni fornite dall’organo amministrativo della società (cfr. da ultimo Cass.12/8/2016, n. 17079 secondo cui *“In tema di relazione del professionista ex art. 161 L.F., allo scopo di porre i creditori in condizione di esprimere un consenso informato è necessario che l’attestatore, non solo verifichi, valuti ed attesti, ma anche riferisca le sue fonti conoscitive e descriva i controlli specificatamente effettuati per giungere alle proprie conclusioni, che comunque non può esprimere in forma dubitativa o apodittica. Nella specie, i dati utilizzati dal professionista erano stati semplicemente recepiti sulla base di quanto indicato dalla società debitrice e nessun elemento di giudizio era stato fornito per porre i creditori in grado di valutare l’effettiva realizzabilità dei crediti, costituenti la voce principale del fabbisogno concordatario.”*

Attività che era esplicitata nel mandato dove si indicava, ad esempio, al punto 3.2 della lettera di incarico, che il professionista doveva provvedere alla *“(i) valutazione della attendibilità dei dati contabili di partenza ... con particolare attenzione: (i) alle poste del circolante (crediti, debiti e magazzino), prescindendo dalla semplice correttezza dell’esposizione del singolo dato contabile, con particolare focus sulla idoneità delle stesse a tramutarsi nei flussi di cassa attesi dal Piano; (ii) all’esistenza o meno di passività latenti o potenziali di natura fiscale e/o contrattuale e alla relativa previsione di copertura prevista dal Piano ...”*.

Nel caso che ci occupa, il Ricorrente ha espresso un *“giudizio complessivo sulla (non) fattibilità del piano”* e ciò ha fatto compiendo una analisi preliminare dei dati contabili *“macroscopici”*, senza dimostrare di aver eseguito un esame analitico dei dati forniti dagli *Advisor*, né esplicitare le metodologie tecniche applicate per addivenire al giudizio negativo ridursi a semplici (in quanto sintetiche) note su alcune poste di bilancio.

Il Professionista, al fine di adempiere completamente al compito a lui affidato avrebbe dovuto verificare la reale consistenza del patrimonio aziendale, esaminando e vagliando gli elementi che lo compongono; valutazione la cui esecuzione non si evince affatto dal contenuto della più volte citata lettera del 26 luglio 2016.

In definitiva, con riferimento alle *“attività”*, la relazione avrebbe dovuto contenere l’accertamento circa la (non) esistenza e la (non) corretta valorizzazione dei beni materiali ed immateriali, l’(in)esistenza e la (non) concreta esigibilità dei crediti vantati, in quanto relativi a debitori (non) solvibili.

E ciò, dopo aver effettuato le opportune verifiche (circolarizzazione dei crediti, esame della situazione patrimoniale del debitore, ecc.).

Quanto alle passività, poi, l’accertamento avrebbe dovuto consistere nella verifica: 1) delle poste risultanti in contabilità e desumibili da informazioni presso fornitori, banche, etc.; 2) della natura dei crediti (privilegiati e chirografari), indagando la condizione del creditore e la causa del credito;



3) delle passività potenziali connesse agli obblighi contributivi o fiscali e dei rischi connessi ai contenziosi pendenti o prevedibili.

Dell'espletamento della sopra indicata attività, non v'è traccia, né nella "relazione sintetica" predisposta dal Professionista, né nella documentazione allegata.

Da ultimo va accolta la richiesta di applicazione degli "interessi maturati ai sensi degli artt. 4 e 5 ex D.Lgs. 231/02 sino alla data di dichiarazione del fallimento.

L'opponente in sede di opposizione ha fornito la prova di aver inviato alla società poi fallita la sua proforma datata 7 agosto 2013 (cfr. doc. 7), con la conseguenza che il presupposto di cui all'art. 3 del D. LGS. n. 231/2002 (secondo il quale "... ai fini della decorrenza degli interessi moratori si applicano i seguenti termini: a) trenta giorni dalla data di ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente ...") risulta essersi verificato.

Il parziale accoglimento dell'opposizione, limitatamente al riconoscimento (mai espressamente negato) del rango privilegiato, degli interessi ex D.Lgs 231/2002 maturati sino alla data del fallimento (sulla base di documentazione prodotta soltanto in sede di opposizione), il rigetto della domanda principale diretta ad ottenere l'ammissione dell'intera somma richiesta determina la totale soccombenza dell'opponente ai fini della regolamentazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando nell'opposizione promossa da _____ nei confronti della curatela del fallimento _____ srl in liquidazione (nr. 171/2015), così provvede:

ammette il credito di _____ nel passivo del fallimento della _____ srl in liquidazione in prededuzione con il privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c. per € 31.720,00 oltre interessi ex D.Lgs 231/2002 dal 7 agosto 2013 sino alla dichiarazione di fallimento e successivamente nei limiti dell'art. 54 l.fall. sino alla data di deposito del progetto di riparto nel quale il credito sarà soddisfatto anche se parzialmente, mandando al curatore per la conseguente modifica dello stato passivo.

Rigetta per il resto l'opposizione e condanna _____ a rimborsare alla curatela del fallimento _____ srl in liquidazione le spese del giudizio che liquida in complessivi € 5.000,00 oltre spese forfetarie (15%) ed oneri di legge.

Monza, 26/10/2016

dott. Il giudice rel.
Battista Nardecchia

Il Presidente
dott. Maria Gabriella Mariconda

