



- 3) che, in particolare, con riferimento all'istanza dell'odierno opponente, detto progetto prevedeva: *“Il Curatore formula le seguenti conclusioni: “rigettarsi integralmente la domanda, dandosi atto che la Curatela eccepisce, ai sensi dell’art. 1460 cod. civ., il grave inadempimento del ricorrente alle obbligazioni contrattuali a suo carico. Il Dott. nella sua qualità di professionista attestatore del concordato preventivo che ha preceduto il fallimento, ha predisposto una relazione ex art. 161 comma 3° l. fall. del tutto inidonea ad attestare la fattibilità del piano e, dunque, a supportare la domanda di concordato preventivo. in particolare, l’attestazione, che pure nelle conclusioni dava atto della fattibilità del piano, nelle motivazioni anteponeva considerazioni che evidenziavano una incertezza assoluta sullo sviluppo della liquidazione, con la conseguenza che la domanda di concordato preventivo è stata dichiarata inammissibile anche sotto il profilo della nullità dell’attestazione. Inoltre, nell’ambito di un piano la cui fattibilità dipende dagli apporti di un soggetto esterno, l’attestatore non ha provveduto a verificare la correttezza e serietà delle valutazioni effettuate dal proponente circa la solvibilità del terzo medesimo e non ha rappresentato ai creditori che, mancando un impegno vincolante da parte del terzo, il liquidatore non avrebbe potuto agire per ottenerne l’adempimento. Neppure le integrazioni depositate a seguito di sollecitazione del Tribunale in data 25/2/2017 sono state idonee a sanare il vizio. Il tutto risulta bene evidenziato dalla sentenza di fallimento. Tanto legittima l’esclusione del credito insinuato”;*
- 4) che erano state formulate osservazioni condensate nella memoria depositata telematicamente in data 12/10/17;
- 5) che, in data 17/10/17, si era tenuta l’udienza di verifica dello stato passivo;
- 6) che, con comunicazione a mezzo PEC ricevuta in pari data, il Curatore aveva comunicato che, con decreto 17/10/17, il Giudice Delegato aveva dichiarato l’esecutività dello stato passivo;
- 7) che la domanda era stata integralmente rigettata.

Ciò premesso ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni nel merito:  
*“Voglia il Tribunale di Mantova, contrariis reiectis, in via principale, ammettere al passivo del fallimento srl in liquidazione il credito del dott. in prededuzione per euro 127.010,00 come indicato nell’istanza di ammissione al passivo per le ragioni esposte in narrativa; in subordine, nella denegata e non creduta ipotesi di mancato riconoscimento totale del credito, ammettere al passivo del fallimento srl in liquidazione in prededuzione per la complessiva somma di euro 25.000,00 oltre agli oneri di legge per le ragioni pure esposte in narrativa relativamente alla relazione giurata prevista dal 2° comma dell’articolo 160 della legge fallimentare.”.*

Si è ritualmente costituita la curatela contestando quanto ex adverso dedotto e chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:  
*“respingersi l’opposizione siccome infondata o, in subordine, ridursi il compenso da ammettersi al passivo, tenuto conto dell’inadempiente svolgimento dell’incarico e del suo non corretto assolvimento in relazione ai rilievi di cui sopra. Con vittoria di spese e competenze di causa.”.*

Ciò premesso si osserva quanto segue.

Il provvedimento del Giudice Delegato è del seguente letterale tenore:  
*“Preso atto delle osservazioni presentate dal ricorrente in data 12/10/2017 e ritenute le stesse non condivisibili; ritenuta fondata l’eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civ. formulata dalla*



*Curatela, in considerazione del grave inadempimento del ricorrente alle obbligazioni contrattuali a suo carico; si rigetta integralmente al domanda presentata.*

*Al riguardo si rileva quanto segue. Il Dott. nella sua qualità di professionista attestatore del concordato preventivo che ha preceduto il fallimento, ha predisposto una relazione ex art. 161 comma 3° L. Fall. del tutto inidonea ad attestare la fattibilità del piano e, dunque, a supportare la domanda di concordato preventivo. In particolare, l'attestazione, che pure nelle conclusioni dava atto della fattibilità del piano, nelle motivazioni anteponeva considerazioni che evidenziavano una incertezza assoluta sullo sviluppo della liquidazione, con la conseguenza che la domanda di concordato preventivo è stata dichiarata inammissibile anche sotto il profilo della nullità dell'attestazione. Inoltre, nell'ambito di un piano la cui fattibilità dipende dagli apporti di un soggetto esterno, l'attestatore non ha provveduto a verificare la correttezza e serietà delle valutazioni effettuate dal proponente circa la solvibilità del terzo medesimo e non ha rappresentato ai creditori che, mancando un impegno vincolante da parte del terzo, il liquidatore non avrebbe potuto agire per ottenerne l'adempimento. Neppure le integrazioni depositate a seguito di sollecitazione del Tribunale in data 25/02/2017 sono state idonee a sanare il vizio. L'inadempimento del ricorrente risulta confermato, tra l'altro, dalle valutazioni contenute nella sentenza dichiarativa di fallimento.”.*

La difesa dell'opponente contesta la ritenuta applicabilità al caso di specie dell'art. 1460 c.c. ricordando che “*si sta discutendo di obbligazioni di mezzi e non di risultato*”, e osservando che “*il deposito delle relazioni, di per sé solo, testimonia il corretto adempimento delle obbligazioni nascenti in capo al Dott. dai mandati ricevuti: altra cosa, infatti è discutere del risultato che le relazioni dovevano, in linea teorica, procurare. Né il Collegio che ha dichiarato il fallimento, né la curatela, hanno riferito con precisione il motivo per il quale hanno ritenuto applicabile l'articolo 1460 c.c. né provato la negligenza o l'imperizia in capo all'odierno ricorrente né infine la sua malafede, il dolo o la colpa grave, di talchè l'affermazione dell'esistenza di un inadempimento del Dott. è priva di qualsivoglia giustificazione*”.

Premesso che, in tema di ripartizione dell' onere della prova, si deve condividere quanto osservato dalla difesa della parte convenuta opposta (e cioè che deve trovare applicazione “*il principio generale enunciato in materia di responsabilità contrattuale dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza 13533 del 2001, secondo la quale, per quanto qui rileva, il convenuto può limitarsi ad allegare l'altrui inadempienza, con la conseguenza che è colui che agisce per il pagamento del corrispettivo ad essere onerato di dimostrare il proprio esatto adempimento*”), la questione è mal posta.

Invero, come ha avuto modo di statuire la Suprema Corte, in caso analogo, “*. . . anche dunque senza affrontare il tema della distinzione tra obbligazione di mezzi ed obbligazione di risultato e pur dato atto dell'evoluzione interpretativa sul punto nella giurisprudenza di legittimità sulla responsabilità professionale ( . . . ) si può osservare che se è vero che il risultato ultimo perseguito dal creditore non risulta incluso nella prestazione per la aleatorietà del suo raggiungimento, dipendendo non solo da volontà ed impegno del debitore ma anche da condizioni estranee al suo controllo, ciò nondimeno ogni obbligazione è finalizzata ad un risultato; appare cioè priva di razionalità economica, e assente di causa concreta, una obbligazione in cui sia dedotto un comportamento fine a se stesso, cioè privo di una utilità destinata al creditore, dovendo pertanto ammettersi che il normale raggiungimento di risultati oggettivamente apprezzabili che, concorrendo altri fattori, possono condurre a quelli finali attesi dal debitore, va valutato tra gli elementi dedotti nel rapporto professionale e come tali scrutinabili ex post alla stregua di profili di inadempimento . . .*” (Cass. Civ. 4/5/18 n. 10752 in motivazione).



Poco prima, nella stessa citata sentenza, la Corte ha chiarito che “... il tema della diligenza assume come termini di riferimento quella qualificata dell’attestatore mediante svolgimento impegnato ed attento, accurato e competente, aggiornato anche dell’evoluzione interpretativa circa i suoi doveri di prestazione, che si sia trovato nella medesima situazione di fatto; la combinazione degli artt. 161 co. 3 e, 186 bis co. e lett. b) l.f. ha riguardo ad un professionista non comune, specialista della materia, specificamente ingaggiato per (e dunque attrezzato a) esplicitare regole tecniche funzionali, nell’attestazione, a tutelare in modo efficace l’interesse del committente, secondo una misura di diligenza notevole e proporzionata e l’interesse procedimentale all’abbreviazione del percorso istruttorio, raccogliendo l’attestatore (con profili di doverosità per la sua indipendenza) elementi la cui riassunzione qualificata e solenne (nell’atto di attestare) accelera la progressività e la stabilità dell’accesso al concorso, nell’interesse dei creditori; né la circostanza per cui al Tribunale sia consentito il controllo sul suo operato (Cass. 7559/2017, 2130/2014) slega quest’ultimo dai doveri anche pubblicistici di accuratezza e completezza asseverativa, facendo essi parte di una prestazione imposta dalla legge come condizione di esaurimento della domanda di concordato; può dunque dirsi, ancora negata “al decreto di ammissione al concordato preventivo qualsivoglia definitiva incidenza sul rango del credito di cui si tratta” (Cass. 13537/2017), essendo - in caso di successivo fallimento - quest’ultima la sede di verifica della pretesa, che proprio la peculiare diligenza normativamente descritta nell’attestazione (che ha ad oggetto veridicità dei dati aziendali, fattibilità del piano, funzionalità della continuazione d’impresa al miglior soddisfacimento dei creditori) costituisce al contempo limite esterno di valutazione dell’esattezza dell’adempimento e contenuto interno della prestazione, cioè il suo reale oggetto...”.

Ciò premesso ulteriormente si osserva quanto segue.

L’opponente esamina criticamente la decisione del G.D. con particolare riferimento: 1) alle valutazioni contenute nella sentenza dichiarativa di fallimento; 2) alle valutazioni sull’apporto del terzo; 3) ai requisiti della relazione ex art. 161 co. 3 L.F..

Quanto alla sentenza dichiarativa di fallimento, se è vero che nella stessa “non si rinviene alcun accenno alla nullità dell’attestazione”, è anche vero che nella stessa si legge tra l’altro che l’assenza di una adeguata attestazione di fattibilità del piano è stato ritenuto uno dei presupposti per l’ammissione al concordato mancanti (pag. 6).

Le censure maggiori, peraltro, come rilevato dall’opponente, attengono alla mancanza di garanzie in merito all’apporto del terzo Fabio Freddi.

Il Collegio condivide sul punto l’impostazione del Tribunale che, del resto, ha aderito alla giurisprudenza secondo cui l’art. 2645 ter c.c. è norma “sugli effetti” e non “sugli atti”.

Come è stato condivisibilmente osservato “... dalla collocazione della disposizione tra le norme sulla pubblicità (in una parte del codice civile non attinente al diritto sostanziale, i. e. contratti e obbligazioni) si desume che il legislatore del 2006 non ha inteso coniare una nuova tipologia negoziale, da battezzare come “atto di destinazione”. Manca infatti, qualsiasi elemento per individuare la struttura di un negozio, la sua natura, la sua causa, i suoi effetti e, correttamente, anche il Giudice di Santa Maria Capua Vetere sottolinea che “la configurazione di tale disposizione quale “norma sulla fattispecie”... non esclude – ma anzi postula – la necessità che di quella fattispecie siano pure delineati i contorni”. Pare, piuttosto, che la norma consenta – in contrasto con quanto precedentemente affermato in dottrina e anche in giurisprudenza (Cass. 18/10/91, n. 11025: “il negozio fiduciario, nella parte contenente il “pactum fiduciae”, non è trascrivibile, in considerazione della sua natura obbligatoria”) – di rendere opponibile erga omnes l’effetto “di destinazione”, in forza del quale insorge a vantaggio del beneficiario un diritto di







*del concordato. Si è infatti chiarito che il giudice deve compiere una prognosi di concreta realizzabilità del piano concordatario (feasibility, nel diritto statunitense), sia sotto il profilo giuridico (accertando la compatibilità della proposta con norme imperative) sia, per come sarà specificato, sotto il profilo economico (intesa come realizzabilità nei fatti del piano). E' noto che la fattibilità del piano è un presupposto di ammissibilità della proposta, sul quale il giudice deve pronunciarsi esercitando un sindacato che consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista. Tuttavia, mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto solo nei limiti della verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati. (Cass. 26632/12).*

*La Corte ha precisato che “mentre il sindacato del giudice sulla fattibilità giuridica, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto nei limiti nella verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi.” (Cass. 4915/2017).*

*Va tenuto presente che sinora la Corte di Cassazione non si è mai pronunciata su fattispecie sorte successivamente al DL 83/2015 (c.d. “miniriforma” del concordato preventivo). Invero, il limite della “assoluta, manifesta inettitudine” del piano trova(va) giustificazione solo in un regime normativo che non prevedeva l'obbligo per il debitore di assicurare ai creditori una determinata percentuale di soddisfacimento (o, comunque, una ben determinata utilità economica). Come è noto, il legislatore del 2015 ha introdotto sia una percentuale minima del 20% (per il concordato con cessione dei beni) sia l'obbligo per il debitore di assicurare a ciascun creditore una “utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile” (art. 161, primo comma, lettera e), L.F.).*

*Questa disposizione normativa ha modificato radicalmente il panorama normativo con cui la giurisprudenza di legittimità si è sinora confrontata. Infatti, prima del 2015 il debitore che formulava una proposta di concordato aveva solo l'obbligo di cedere tutti i suoi beni, senza assumere alcuna specifica obbligazione (“di risultato”) nei confronti dei propri creditori. Il concordato, a sua volta, poteva essere risolto (e, ancor prima, poteva non essere ammesso) se risultava che il soddisfacimento dei crediti fosse irrisorio (Trib. Monza 2101.2013; Trib. Milano 28.10.2011; Trib. Roma 16.04.2008). Si spiega così l'affermazione della Corte di Cassazione secondo cui il sindacato sulla fattibilità economica era possibile solo nei limiti in cui risultasse una “assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati”.*

*Invece, a seguito dell'introduzione della percentuale minima (del 20% per il solo concordato liquidatorio) e dell'obbligo di assicurare una “utilità specifica ed economicamente valutabile” (per tutti i tipi di concordato), appare del tutto evidente che il limite della “assoluta e manifesta inettitudine” non ha più ragion d'essere quantomeno, nel senso che l'esigenza di soddisfare nella misura del 20% dei creditori impone un vaglio più rigoroso delle condizioni di concreta fattibilità del piano. Sia l'art. 160 che l'art. 161 LF disciplinano, infatti, le “condizioni per l'ammissibilità del concordato” e, quindi, se la loro insussistenza emerge prima della omologazione del concordato, questo va revocato, a norma dell'art. 173, ultimo comma, L.F.” (Corte Appello Lecce 26/4/17, in motivazione).*

Tale vaglio, e nulla più, è stato puntualmente effettuato dal Tribunale pervenendo coerentemente alla conclusione dell'insussistenza delle condizioni per l'ammissibilità del concordato.

L'opposizione non può quindi trovare accoglimento e deve essere rigettata.



Neppure può trovare accoglimento la domanda subordinata.

Invero deve convenirsi con la difesa della curatela che i vizi da cui era affetta la relazione di attestazione, che hanno portato alla declaratoria di inammissibilità della proposta concordataria, hanno reso *inutiliter data* anche la relazione giurata ex art. 160 comma secondo L.F.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo ex DM n. 55/14 avuto riguardo ai valori minimi per lo scaglione corrispondente oltre a quanto dovuto per legge, esclusa la fase istruttoria.

P.Q.M

rigetta l'opposizione.

Condanna \_\_\_\_\_ alla rifusione delle spese del giudizio in favore del Fallimento \_\_\_\_\_ srl  
in liquidazione che liquida in € 4015,00 per compensi oltre a quanto dovuto per legge.

Mantova 20/9/18.

IL PRESIDENTE  
Dott. Andrea Gibelli

