

Tribunale Ordinario di Tivoli

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

Dott.ssa Francesca Coccoli

Presidente

Dott. Fernando Scolaro

Giudice

Dott.ssa Anna Multari

Giudice relatore

Ha deliberato il seguente

Decreto

Sull'opposizione allo stato passivo del Fallimento

(n.13/2017), proposto da _____ rappresentato e difeso dall'avv. _____ nei
confronti della curatela, rappresentata e difesa dall'avv. _____

L'odierno opponente presentava istanza di ammissione allo stato passivo del Fallimento

(contraddistinta con il Cron. n. 00051) vantando un credito per
la predisposizione della relazione di attestazione sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del
piano concordatario, ai sensi e per gli effetti dell'art. 161 della l. fall. "in prededuzione ex art. 111, co. 2,
L.F. per € 25.000,00 oltre IVA e CPA ed interessi di legge".

Nel progetto di stato passivo il Curatore osservava che: "Al fine dell'ammissione della domanda di
ammissione, si rileva il giudice adito deve verificare il corretto adempimento della prestazione da parte
del professionista, profilo che, ove scrutinato in termini negativi, incide non soltanto sul
riconoscimento della prededuzione, ma anche sulla stessa ammissione del credito del professionista; in
tal senso vedasi decreto inammissibilità. L'adempimento deve essere valutato in relazione allo scopo cui
tale prestazione è finalizzata e, pertanto, l'ammissione deve essere negata ogni qual volta la prestazione
non sia conforme al modello legale ed abbia conseguentemente determinato l'inammissibilità della
domanda. La lettera d'incarico non risulta munita di data certa ex art. 2704 c.c. In ordine alla richiesta
prededuzione, si rileva che la Cassazione con statuizione n. 280 del 2017 ha evidenziato che i crediti
sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali, ex art. 111, comma 2, l.fall. vanno
individuati sulla base di un duplice criterio: cronologico e teleologico, non consentendo l'estensione
della prededucibilità a qualsiasi obbligazione caratterizzata da un collegamento con la procedura,
dovendosi in ogni caso, accertare il vantaggio arrecato alla massa dei creditori, con apprezzamento
riservato al giudice di merito. Escluso per euro 25.000,00; Escluso per euro 1000,00; Escluso per euro
5.720,00".

L'opponente deduceva che, a seguito della trasmissione delle "Osservazioni al progetto di stato
passivo ai sensi dell'art. 95, comma 2, l. f." nulla mutava, nonostante nelle stesse venisse evidenziato



che, anche in ragione del deposito della relazione attestativa resa, il Tribunale di Tivoli pronunciò provvedimento di ammissione della società alla procedura di concordato preventivo, mentre il successivo ed opposto provvedimento di revoca della ammissione medesima si ebbe in data posteriore ad una modifica del piano concordatario mai divenuta oggetto di attività attestativa da parte del Professionista istante; la stessa giurisprudenza della Suprema Corte richiamata dal Curatore in sede di redazione del progetto di stato passivo, si esprimeva nel senso dell'insussistenza di alcuna necessità di verifica circa l'esito della domanda di concordato preventivo per il riconoscimento della prededuzione ai sensi dell'art. 111, comma 2, l. fall., da riconoscersi "de plano" al "professionista che abbia svolto attività di assistenza e consulenza per la redazione e la presentazione della domanda di concordato preventivo" (Cass. n. 22450/2015); vi era certezza del credito professionale sia per essere stata espressamente indicata la persona dell'attestatore nel decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, sia in quanto la somma dovuta fu quantificata secondo importo molto inferiore rispetto al minimo di tariffa.

Il Curatore, a seguito delle osservazioni, evidenziava che: "In ordine alla corretta prestazione si osserva che il Tribunale di Tivoli, nel Decreto di inammissibilità, ha affermato tra le tante, "gravi carenze nell'attestazione del dott. . Non da ultimo, la contabilità della società fallita, ancora allo studio, non si presenta attendibile. Sulla non prededucibilità della pretesa, vedasi sentenza Cass. 24791/2016, secondo la quale la valutazione della funzionalità va valutata ex ante ma anche ex post; in altre parole è possibile che ex ante il nesso di funzionalità sussista, mentre, invece, ex post ed in concreto, la mancata ammissione al concordato vada a determinare l'insussistenza del necessario nesso di strumentalità, che era stato ex ante giudicato come ragionevolmente probabile. Il Curatore ritiene di non poter condividere le osservazioni del dott. .".

Proposta e relative motivazioni del Curatore sono poi state recepite nel decreto del Giudice Delegato con cui tale Magistrato ha dichiarato esecutivo lo stato passivo e ne ha ordinato il deposito in cancelleria.

L'opponente sottolineava che l'effettivo svolgimento della prestazione da parte dell'Attestatore costituisca fatto pacifico e pertanto non necessitante di prova considerato che l'argomentazione spesa circa la pretesa inadeguatezza della prestazione presupponeva il riconoscimento del suo effettivo svolgimento.

L'opponente sottolineava che la prestazione professionale era culminata in un elaborato scritto - la relazione attestativa - ritualmente depositato nella procedura di concordato preventivo della società fallenda; espressamente richiamato nella trentacinquesima pagina, oltre che quale quinto allegato, di proposta e piano di concordato; ancora, nel decreto di ammissione al concordato preventivo nonché, infine, nel provvedimento di revoca dell'ammissione medesima.



Sottolineava, inoltre, l'opponente che nel decreto (depositato in data 08/02/2016) di ammissione alla procedura di concordato preventivo e di apertura della medesima veniva affermato che: "il giudizio reso non appare, allo stato, viziato da errori logici".

Eccepeva l'opponente che proprio la circostanza dello stridente contrasto di valutazioni da parte dell'unico Giudice, avrebbe dovuto prudentemente condurre ad una equilibrata posizione di accreditamento della probabilità di utilità almeno considerevole dell'attività svolta.

Deduceva l'opponente che gli eventi successivi all'ammissione alla procedura di concordato preventivo, costituiti da modifica sostanziale di proposta concordataria e piano, nonché dal deposito di ulteriore relazione da parte di diverso Attestatore, avevano, infatti, avuto chiaro effetto di interruzione e fine del rapporto di collegamento tra opera del primo Attestatore e sorte della procedura.

Rispetto al *quantum* dovuto l'opponente osservava che non sussisteva la carenza di data certa *ex art.* 2704 c. c. pur asserita nel decreto opposto, atteso che: in data 04/12/2015 tale documento contrattuale è stato trasmesso con e-mail p.e.c. dal Dott. _____ alla società committente ancora *in bonis*; nella trentacinquesima pagina del primo piano concordatario il Dott. _____ è definito "attestatore incaricato"; il medesimo contratto veniva espressamente richiamato nelle pagine 1, 29 e 69 della relazione attestativa, a sua volta recante data certa 07/12/2015 di trasmissione via e-mail p.e.c. al Tribunale di Tivoli quale necessario allegato alla proposta concordataria oggetto di medesima spedizione; con la precisazione che nella appena menzionata sessantanovesima pagina di relazione attestativa è pure riportata la misura del compenso ancora dovuto "in euro 25.000,00", come credito residuo del complessivo compenso concordato nella misura di euro 35.000,00 oltre ad accessori e spese, che avrebbe dovuto essere pagato mediante acconto di euro 10.000,00 oltre agli accessori da parte della società controllante _____ ed il resto attraverso riconoscimento in prededuzione "nei termini stabiliti dal Piano per il pagamento degli oneri funzionali alla procedura concorsuale".

Evidenziava, inoltre, l'opponente che, a mente dell'art. 2233, comma 1, c. c., in mancanza di accordo, il compenso deve essere "determinato secondo le tariffe", nel caso di specie nel minimo superiore a quanto richiesto.

Concludeva, dunque, l'opponente chiedendo "*all'Ill.mo Tribunale di Tivoli, in accoglimento della presente opposizione, l'ammissione allo stato passivo del Fallimento n. 13/2017 di _____, in prededuzione ex art. 111, comma 2, r. d. n. 267/1942, per euro 25.000,00 oltre ad I.V.A., C.P.A. ed interessi di legge; con vittoria di spese, anche generali, e compensi di lite, oltre ad I.V.A. e C.A.P. come per legge*". ,

Si costituiva la Curatela che sottolineava che in data 4 aprile 2017, il Tribunale aveva revocato l'ammissione della società al concordato preventivo, in considerazione delle deduzioni sollevate dal P.M., della lacunosità della documentazione contabile depositata a corredo del ricorso, dell'assenza del deposito dei bilanci delle società indicate come acquirenti dell'azienda, l'assenza di una completa documentazione contabile da parte della società ricorrente, tale da inficiare l'attendibilità dei dati



indicati e la credibilità della proposta, nonché della mancata ottemperanza alla richiesta di deposito, osservando nel contempo, tra le altre cose, “le gravi carenze dell’attestazione del Dott. _____ per cui la relazione risulta fondata, su documenti redatti da altri professionisti con non sono stati oggetto di alcuna due diligence” con contestuale dichiarazione di fallimento.

Quanto alla mancanza di data certa della lettera di conferimento dell’incarico professionale la Curatela ribadiva quanto già rappresentato in sede di progetto di stato passivo ovvero che la “Lettera di Incarico Professionale” sottesa alla pretesa creditoria, non reca una data certa ai sensi dell’art. 2704 c.c. e ciò impedisce alla stessa di essere opponibile alla massa dei creditori.

In particolare, rilevava che la fattura n. 32 di acconto rispetto alla prestazione da svolgere, recava la data del 13.11.2015, mentre il conferimento dell’incarico posto alla base della richiesta di ammissione al passivo in prededuzione è successivo, ovvero è del 27.11.15. Evidenziava, pertanto, che anche rispetto a ciò emergeva un’anomalia tale da non poter consentire di ascrivere, nemmeno in via presuntiva, l’incarico ad una data certa. Contestava, inoltre, che il credito rientrasse tra quelli assunti nell’interesse della massa proprio per quanto rilevato nel decreto del Tribunale di revoca dell’ammissione alla procedura che evidenziava la mancanza di strumentalità della relazione del dott. _____ rispetto alla procedura proprio per le lacune che presentava. Concludeva, dunque, la Curatela chiedendo “il rigetto del ricorso *ex adverso* proposto in opposizione allo stato passivo, la condanna di controparte al pagamento delle spese di lite, oltre IVA e CPA come per legge”.

Deve preliminarmente osservarsi che, a mente dell’art. 2704 c.c., può certamente ritenersi che, nel caso di specie, l’incarico sia di data certa anteriore rispetto al piano considerato che l’attestazione veniva versata in atti nella procedura per l’accesso al concordato preventivo. Tale circostanza colloca necessariamente, infatti, in un momento anteriore il contratto con il professionista. Tuttavia, ciò che non risulta opponibile alla Curatela, in quanto terzo rispetto alla società *in bonis* è il *quantum* stabilito come corrispettivo per l’incarico.

Ciò che però ha data certa, nel caso di specie, non è il *quantum* che la società pretende di dimostrare a mezzo della fattura, ma più semplicemente l’incarico. Né assume rilievo la considerazione che applicando le tariffe il compenso sarebbe stato superiore. Invero, non è noto sapere con certezza, né quanto è stato corrisposto dalla società *in bonis* né quanto effettivamente pattuito (considerata la discordanza evidenziata dalla Curatela tra la data di acconto e l’asserita data di conferimento dell’incarico).

D’altra parte, come è noto, il credito deve essere di data certa anteriore al fallimento e tale onere grava sull’asserito creditore a mente dell’art. 2697 c.c. e, in ogni caso, non si applica l’art. 2709 c.c. nei confronti della Curatela, essendo soggetto terzo rispetto all’imprenditore.

Oltretutto, considerato che il Tribunale nel decreto di revoca all’ammissione del concordato preventivo abbia rilevato che l’attestazione di veridicità dei dati aziendali risultasse irrimediabilmente



inficiata dall'erroneo presupposto metodologico da cui prendeva le mosse, non solo appare recisa ogni possibilità che l'attività svolta possa rivestire una qualche utilità per la massa dei creditori (essendo anzi risultata dannosa), ma sussiste una vera e propria presunzione di inadempimento dell'incarico, a fronte della quale sarebbe stato onere dell'opponente dimostrare di aver adempiuto con la diligenza richiesta.

Nel caso di specie, pertanto, anche sotto tale ulteriore profilo, non si ritiene possa differenziarsi la situazione in cui la procedura non venga aperta per assenza dei presupposti (Cass. sez. I n. 639/2021), da quella in cui la procedura venga aperta, a causa di un falsata rappresentazione della realtà aziendale, inducendo a ritenere sussistenti presupposti che, invece, non lo sono. Nell'un caso come nell'altro non appare, infatti, che il credito possa essere ricondotto nel novero di quelli che a mente dell'art. 111 u.co. l. fall. sono sorti in funzione della procedura. Ciò non solo in applicazione del criterio teleologico, ma più semplicemente, in considerazione del fatto che non è stato svolto l'adempimento richiesto dalla legge, considerato che la relazione di cui all'art. 116 co. 3 l. fall. presuppone un'attività di verifica che nel caso di specie non è stata compiuta.

Inoltre, come emerge dal decreto di revoca emesso dal Tribunale, se, tra l'altro, la relazione attestativa fosse stata redatta con la *due diligence* richiesta, la società ricorrente non sarebbe stata ammessa al concordato.

Pertanto, l'opposizione deve essere rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, in applicazione del D.M. 37/2018.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso,

per l'effetto, condanna l'opponente alla rifusione delle spese di lite all'opposta che si liquidano in € 1.300, oltre al rimborso forfetario per spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge
Così è deciso in Tivoli il 28.5.2021

Il giudice relatore
Dott.ssa Anna Multari

Il Presidente
Dott.ssa Francesca Coccoli

