

**IL TRIBUNALE DI SIENA*****Sezione Fallimentare***

Nella persona dei seguenti magistrati:

dott.ssa Marianna Serrao	Presidente
dott. Michele Moggi	Giudice
dott.ssa Chiara Famingo	Giudice rel. est.

riunito in camera di consiglio, ha emesso il seguente

DECRETO

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 991 del R.G.A.C. per l'anno 2021, rimessa al Collegio per la decisione all'udienza del 25.01.2022

TRA

per procura in calce al ricorso;

-RICORRENTE-

E

ora

in persona del

curatore

, in virtù di procura in calce

alla comparsa di costituzione;

-OPPOSTA-

OGGETTO: opposizione *ex art.* 98 L.F..

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 12.04.2021, ha proposto opposizione, *ex art.* 98 L.F., al decreto del 10.03.2021, comunicato in data 11.03.2021, con cui il G.D. della procedura fallimentare n. 68/2019, dichiarando esecutivo lo stato passivo, con riferimento alla propria istanza volta all'ammissione al passivo della procedura del credito di € 52.000,00, aveva ammesso il minor importo di € 37.500,00, con collocazione in privilegio, oltre IVA, in prededuzione, e non aveva, invece, ammesso, perché ritenuta non dovuta a fronte dell'inesatto adempimento della prestazione, la restante parte.

A sostegno dell'opposizione ha dedotto: che in data 21.03.2019, tramite atto di "Conferimento di incarico professionale", la gli aveva affidato le attività di assistenza e consulenza per la redazione di proposta e piano nella procedura concorsuale di concordato preventivo (R.G n. 13/2018 C.P.); che in detto atto di conferimento le parti avevano pattuito un compenso pari ad € 50.000,00, oltre accessori; che aveva adempiuto correttamente all'incarico conferitogli; che, in data 23.07.2019, il Tribunale di Siena ammetteva la società alla procedura di concordato preventivo,

revocato in seguito con decreto del 23.12.2019 ex art. 163, n. 4, l. fall. a causa dell'omesso versamento delle spese di procedura entro il termine perentorio assegnato dal Tribunale.

La curatela, costituendosi in giudizio, ha chiesto il rigetto integrale dell'opposizione, deducendo: l'inesatta esecuzione della prestazione da parte del posto che il piano di concordato redatto dalla società si basava su una contabilità societaria rilevatasi inattendibile, incompleta e del tutto diversa da quella reale; che il professionista avrebbe dovuto immediatamente rilevare l'inattendibilità dei dati contabili, nonché l'incongruenza nella ricostruzione dell'attivo e del passivo, dovendosi insospettire già per il solo fatto che il debito per mutui ipotecari risultava indicato in € 11.476.722,00 nei saldi di apertura bilancio già dall'anno 2014 e veniva riportato immutato, insieme ai ratei passivi pari ad € 1.095.624,00, fino al 2018; che l'ammontare degli importi insinuati al passivo era superiore all'ammontare dei debiti indicati nel piano di concordato per circa 5 milioni di euro.

Sentito il relatore ed esaminati gli atti, ritiene, il Collegio, che l'opposizione possa essere accolta nei limiti di seguito evidenziati.

In primo luogo, il ricorrente contesta la motivazione che il G.D. ha posto a fondamento dell'ammissione parziale del suo credito, giustificando la riduzione del 25% con la non esatta esecuzione della prestazione *“e in particolare della procedura di circolarizzazione dei creditori e debitori al fine della verifica della correttezza dei valori iscritti nel piano e dall'applicazione della previsione di cui all'art. 27 D.M. 140/2012 per i casi in cui la procedura si concluda con esito negativo”*.

Orbene, va escluso che nel caso di specie possa applicarsi la previsione di cui all'art. 27 D.M. 140/2012, sia perché il compenso del Pt_1 non era stato pattuito sulla base delle tabelle ivi richiamate (tabella C - Dottori commercialisti ed esperti contabili), bensì pacificamente *a forfait* in € 50.000,00, sia perché il Collegio non ritiene applicabile la norma *de qua* a tutte le ipotesi di conclusione con esito negativo della procedura, posto che se la chiusura della procedura avviene per cause che del tutto prescindono dall'operato del professionista, questi si vedrebbe ingiustificatamente decurtato il proprio compenso per circostanze a lui non imputabili.

Quanto alla circolarizzazione dei crediti e dei debiti, se è pur vero che trattasi più propriamente di attività spettante alla figura dell'attestatore (art. 161, c. 3, legge fall.), non può negarsi che il professionista incaricato dalla società per l'assistenza nella redazione del piano di concordato abbia comunque l'obbligo di adempiervi secondo le regole di diligenza qualificata propria della specifica figura professionale (1176, c. 2, c.c.).

E' pacifico, infatti, che il professionista deve sempre osservare la diligenza e la correttezza richieste dalla normativa e dalla deontologia della professione (Cass. 9916/2010); che il commercialista al quale sia affidato un incarico di consulenza ha l'obbligo, quale che sia l'oggetto specifico della prestazione, di prospettare al cliente sia le soluzioni praticabili, che quelle non praticabili, così da porlo nelle condizioni di scegliere secondo il migliore interesse (cfr. Cass. 14487/2019); e, ancora, che il dovere di diligenza

impone al commercialista di fornire tutte le informazioni utili al cliente, dunque non solo quelle che rientrano nella sua competenza professionale, ma anche, tenuto conto della portata dell'incarico, di individuare le questioni esterne a tale ambito (cfr. Cass. 13007/2016).

Sul punto, l'eccezione d'inadempimento ex artt. 1218 e 1460 c.c. della Curatela non può considerarsi tardiva, atteso che era già stata sollevata in sede di verifica dello stato passivo e che comunque *“nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di "ius novorum", con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del "thema disputandum" e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime, tuttavia, il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato”* (cfr. Cass. 27902/2020).

Da un'altra prospettiva, non può dirsi che l'apertura della procedura di concordato escluda *tout court* la possibilità di contestare l'inadempimento del professionista che ha assistito la società nella fase di redazione del piano.

Occorre infatti distinguere il profilo della funzionalità della prestazione eseguita a favore del debitore in termini di preparazione ed allestimento delle procedure concorsuali, aspetto concernente la questione della prededuzione nel pagamento (cfr. Cass. 4710/2021: *“allorquando l'art.111 co.2 l.f., stabilisce che sono considerati prededucibili i crediti sorti in funzione di una procedura concorsuale, suppone che «una tale procedura sia stata aperta, e non la semplice presentazione di una domanda di concordato ... Il credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza e consulenza per la presentazione della domanda ... dichiarata inammissibile o rinunciata non è pertanto prededucibile nel fallimento, ancorché la sentenza dichiarativa si fondi sulla medesima situazione (di insolvenza) rappresentata nella domanda”*), da quello dell'esattezza dell'adempimento, elemento da vagliare ben prima della prededucibilità in quanto correlato alla stessa ammissibilità al passivo della pretesa creditoria.

A tal proposito, deve richiamarsi una recentissima sentenza della Corte di Cassazione, la quale ha precisato, seppur con riferimento alla figura dell'attestatore, come *“il professionista al quale sia stato negato, a causa di carenze nella dovuta diligenza, il compenso per la redazione della relazione di cui all'art. 161, co.3, l. f., non possa invocare, a fondamento del credito, la mera ammissione del debitore che lo ha designato (poi dichiarato fallito) alla procedura concordataria (quesito viii); non costituendo – a questi fini - il decreto emesso dal tribunale ex art. 163, co. 1, l.f. «approvazione della relazione, né un apprezzamento di competenza esclusiva del tribunale in ambito concordatario, in quanto l'ammissione a detta procedura non assevera definitivamente, con valore di giudicato, l'esattezza dell'adempimento del professionista» la stessa valutazione può essere, «in seguito, smentita dal medesimo tribunale, in sede di procedura fallimentare, all'esito di un più approfondito controllo»*” (Cass. Sez. Un. 42093/2021).

Il principio menzionato è applicabile anche all'operato del professionista che abbia assistito la società nella redazione del piano, ove i dati in esso inseriti si siano rivelati, nella successiva procedura fallimentare, infondati e non corrispondenti alla realtà.

D'altra parte, è bene rammentare che l'incarico di assistenza nella redazione del piano di concordato deve essere eseguito dal professionista secondo i principi prudenziali e di reale rappresentazione, e ciò ancor più considerando la rilevanza del piano stesso, la cui funzione è quella di fornire ai creditori informazioni veritiere e precise.

La diligenza esigibile presuppone pertanto la perizia, consistente nella conoscenza e attuazione delle regole e dei mezzi tecnici propri di una determinata arte o professione, da cui la collettività si attende e può esigere una nozione di attività professionale diretta espressione di un catalogo di regole attinenti in modo specifico a una determinata materia e, conseguentemente, concorrenti ad integrare la diligenza media propria della singola opera; ciò conduce ad affermare che la perizia esigibile dal professionista della crisi sia quella della completezza informativa e proporzionalità dell'apporto rispetto alle finalità specifiche della procedura concorsuale cui il debitore intende accedere o che si propone di completare (cfr. Cass. Sez. Un. 42093/2021 cit.). E proprio al rimedio civilistico dell'eccezione di inadempimento viene affidato l'intento di evitare che pretese di credito sproporzionate o improduttive, a formazione negoziale non controllata né dai creditori, né dal giudice, gravino sull'attivo della procedura liquidatoria finale, nonostante la manifesta inutilità della prima procedura o della sua prosecuzione o anche il carattere fraudatorio dell'iniziativa del debitore, cui non era estraneo chi l'assisteva (così Cass. 13596/2020).

In particolare, nei casi di inadempimento contrattuale del professionista, il curatore ha l'onere di allegare e provare l'esistenza del titolo negoziale, contestando la non corretta esecuzione della prestazione o anche la sua inutilità per la massa o la solo parziale utilità (con riduzione del *quantum* ammissibile: Cass.14050/2021) o l'incompleto adempimento (sulla base del criterio di corrispettività ed essendo parzialmente nulle le clausole di insindacabilità del compenso a forfait: Cass.7974/2018); per contro, a carico del professionista ricade l'onere di dimostrare l'esattezza del suo adempimento, per rispondenza della sua condotta al modello professionale e deontologico richiesto in concreto dalla situazione su cui è intervenuto con la propria opera.

Orbene, nel caso di specie, si ritiene che il professionista non abbia tenuto la diligenza richiesta, sulla scorta della quale avrebbe potuto rilevare l'inattendibilità delle risultanze contabili: la voce dei debiti per mutui ipotecari (capitale e interessi) immutata per quattro bilanci, il deposito degli stessi a ridosso della presentazione della domanda di concordato da parte della società e la differenza di circa 5 milioni di euro (in più) rispetto all'esposizione debitoria indicata nel piano sono tutti aspetti che avrebbero indotto un attento professionista ad approfondire l'esattezza dei dati contabili forniti.

Pertanto, a fronte dell'allegato - e dimostrato - parziale inadempimento, il ricorrente non ha dato prova di aver eseguito ulteriori controlli dei dati, né ha allegato la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

Pertanto, in applicazione dell'art. 1460 c.c., alla luce del parziale inadempimento contrattuale imputabile al ricorrente, si ritiene di dover ridurre il compenso pattuito nella misura del 15%.

Deve, quindi, disporsi, in favore del ricorrente, l'ammissione al passivo della procedura convenuta dell'ulteriore importo di € 5.000,00, nella classe prededuzioni nella categoria privilegiati generali, ante 1 grado, per le retribuzioni dei prestatori d'opera ex art. 2751 bis n. 2 c.c., oltre al contributo del 4% e all'IVA, in prededuzione, che verrà applicata al momento della corresponsione del dovuto.

Quanto al governo delle spese processuali, considerato il limitato accoglimento dell'opposizione, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, dispone l'ammissione al passivo del Fallimento della società [...]

Controparte_1 dell'ulteriore credito di € 5.000,00, nella classe prededuzioni nella categoria privilegiati generali, ante 1 grado, per le retribuzioni dei prestatori d'opera ex art. 2751 bis n. 2 c.c., oltre al contributo del 4% e all'IVA, in prededuzione, che verrà applicata al momento della corresponsione del dovuto;

dispone che il curatore provveda a modificare lo stato passivo;

compensa integralmente fra le parti le spese di lite.

Così deciso in Siena, nella camera di consiglio del 18.03.2022

Il Presidente

Dott.ssa Marianna Serrao

Il giudice estensore

Dott.ssa Chiara Fiamingo