



TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

SEZIONE FALLIMENTARE

Opposizione a
stato passivo.
Richiesta di
compensi in
prededuzione
per ammissione
alla procedura
di Concordato
Preventivo

composto dei seguenti Magistrati:

- | | |
|------------------------|----------------------------|
| -Dott. Giovanna Russo | Presidente |
| -Dott. Marco Vannucci | Giudice |
| -Dott. Luisa De Renzis | Giudice relatore estensore |

DECR. 66/2015
C.R.O.N. ~~5/15/15~~
315/2015
R.E.P. 1299/2015

Riunito nella camera di consiglio ha emesso il seguente

DECRETO

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 61245 del

Ruolo Generale contenzioso dell' anno 2012 e vertente

TRA

S. [REDACTED] M. [REDACTED] elettivamente domiciliata in Roma, Via
di [REDACTED] presso lo studio degli Avv. ti [REDACTED]

[REDACTED] ed [REDACTED], che lo rappresentano e
difendono per procura in calce al ricorso in opposizione

Opponente

E

A. [REDACTED] S.r.l. In Amministrazione Straordinaria, in persona
dei commissari straordinari pro tempore Dott.ssa [REDACTED]

[REDACTED], eletti-
vamente domiciliata in Roma, [REDACTED], presso lo
studio dell'Avv. [REDACTED] che la rappresenta e

difende per procura in atti unitamente agli Avv.ti [REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED]

Opposta

Oggetto: Opposizione a stato passivo

Conclusioni: I difensori delle parti hanno presentato le rispettive conclusioni in data 26.09.2014.

1. Con ricorso, depositato in data 27.09.2010, l'avvocato M. [REDACTED] S. [REDACTED] ha chiesto di essere ammesso al passivo della procedura di Amministrazione Straordinaria di A. [REDACTED] S.r.l. per il complessivo importo di € 1.277.720,03 (ivi comprese spese generali, CPA ed IVA) in prededuzione.

L'istante ha premesso di avere maturato tale complessivo credito a titolo di compensi per l'attività professionale di preparazione, presentazione ed assistenza nel procedimento di concordato preventivo di cui al ricorso in data 16.02.2010.

Il Giudice Delegato in data 20.04.2012 ha dichiarato l'esecutività dello stato passivo della procedura e non ha ammesso il credito anzidetto, in quanto *"fondato su incarico (privo di data certa) conferito da soggetto diverso da A. [REDACTED] S.r.l, soggetto nei confronti del quale il creditore istante potrà agire in via esclusiva (come di fatto ha agito per la fattura di acconto del 31.12.2009- doc. 2 dell'insinuazione) per il soddisfacimento della pretesa (il consenso dell'intero capitale sociale di A. [REDACTED] S.r.l. sul percorso prescelto per gestire la crisi non costituisce,*

ai sensi del combinato disposto dell'art. 161-4° comma- F e dell'art. 152 LF, condizione necessaria per l'approvazione e sottoscrizione di domanda di concordato preventivo). Esclusa prededuzione poiché il credito si riferisce ad un'attività svolta anteriormente alla dichiarazione dello stato di insolvenza e comunque non funzionale agli interessi della società".

Con atto, depositato il 12.10.2012, il S. [REDACTED] ha proposto opposizione avverso l'anzidetta statuizione negativa del giudice delegato, ribadendo le ragioni esposte nella domanda di ammissione al passivo.

Si è costituita la A. [REDACTED] S.r.l. in amministrazione straordinaria, che ha ribadito l'infondatezza dell'avversa opposizione in punto di fatto e di diritto e la correttezza del provvedimento del giudice delegato.

La parte opponente, nel prosieguo del presente giudizio (segnatamente nelle note conclusive), ha formulato altresì, in via subordinata, ulteriore domanda di ammissione del credito in via privilegiata.

La causa, acquisita documentazione varia, sulle conclusioni riportate in epigrafe, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 26.09.2014, preceduta da note conclusive dell'opponente in data 10.09.2014.

2. In via preliminare va rilevata la tempestività del ricorso in opposizione ex art. 98 L.F., in quanto depositato, come già detto, in data 12. ottobre 2012, data in cui non erano decorsi i 30

giorni prescritti, essendo stata ricevuta la comunicazione del provvedimento negativo del giudice delegato l' 8 agosto 2012, ossia nel periodo di sospensione dei termini, ex art. 1 e 3 della legge n. 742 del 1969, operando la deroga prevista dall'art. 92 Ord. giud. soltanto per le cause "relative alla dichiarazione e alla revoca dei fallimenti" e per i crediti di lavoro assoggettati a regime di cui al n. 3 dell'art. 409 CPC.

3. Nel merito, la situazione giuridica in esame esige preliminarmente la corretta individuazione del soggetto debitore ovvero di colui che, avendo conferito e beneficiato dell'incarico professionale, sia tenuto al pagamento della prestazione d'opera professionale.

IL CASO.it
Il provvedimento oggetto della presente opposizione ha escluso la parte opponente sul presupposto che l'incarico professionale (privo di data certa) sarebbe fondato su mandato conferito da soggetto diverso da A [redacted] e segnatamente la O [redacted] S.p.A., nei confronti della quale il professionista avrebbe potuto agire in via esclusiva (come di fatto ha agito per la fattura di acconto del 31.12.2009 doc. 2 dell'istanza di insinuazione) per il soddisfacimento della pretesa.

Invero, va ricostruita la cronologia degli eventi anche al fine di fare chiarezza sul conferimento di tale incarico professionale alla parte opponente.

Dagli atti di causa si evincono le seguenti circostanze di fatto:

- avvenuto rilascio di apposita procura a firma dell'amministratore unico della A. s.r.l. C. M. c. M. agli avv. ti M. S. e M. A. s. Pu., con poteri anche disgiunti, per la fase relativa alla difesa nel procedimento prefallimentare (la memoria di costituzione é datata 22.12.2009);
- successiva lettera di incarico in data 7.1.2010 proveniente dalla O. S.p.A., nella persona dell'amministratore unico dott. C. M. M., con la quale si prendeva atto della crisi della partecipata A. s.r.l. e si deliberava, nella qualità di socio unico della A. s.r.l., di richiedere al tribunale di Roma l'ammissione alla procedura di concordato preventivo con incarico conferito, per l'appunto, all'avv. M. S. concordando altresì l'entità del compenso da parametrare alle tariffe professionali a valori intermedi (tabella in materia stragiudiziale - punto 4) oltre accessori di legge;
- ricorso per l'ammissione della A. s.r.l. alla procedura di concordato preventivo depositato in data 17.2.2010 e sottoscritto dall'avvocato S. in base a procura speciale a lui rilasciata dal dott. A. B., all'epoca amministratore unico di tale società.

Sul punto, va osservato come, tralasciando la lettera di incarico in data 7.1.2010, il rapporto professionale é sorto per effetto di valida procura rilasciata da A. s.r.l. sia in occasione del pro-

cedimento prefallimentare, sia in occasione del procedimento per concordato preventivo sicché non si può affermare giuridicamente che l'incarico sia stato conferito da un terzo, il quale, come socio unico e responsabile della società capogruppo, si impegnò unicamente verso il professionista al pagamento dei compensi – almeno in apparenza – al fine di conferire al medesimo professionista una maggiore solidità patrimoniale giacché l'incarico riguardava una società insolvente interamente controllata.

Le procure o mandati difensivi (per il procedimento prefallimentare e per la procedura di concordato), che invece sono gli atti destinati ad incardinare la lite, sono stati rilasciati all'Avv. S. dalla A. s.r.l., dovendosi in ciò rinvenire la fonte dei reciproci diritti ed obblighi tra parte e difensore.

Nel caso di specie, invero, l'obbligazione pecuniaria in discorso è solidale dal lato passivo (la solidarietà è sorta per effetto della lettera di incarico in data 7.1.2010 sopra menzionata) che abilita il creditore ai sensi degli artt. 1292 e 1294 cod.civ., a richiedere l'adempimento dell'intera prestazione a ciascuno dei condebitori.

Anche a voler ritenere che con la predetta lettera di incarico la O. S.p.A. avesse voluto espromettere la A. s.r.l. dalle obbligazioni conseguenti alle vicende legali, nessuna effettiva liberazione da parte dell'opponente si è mai verificata, né la s.r.l. ha effettuato richieste in tal senso poiché con il rilascio delle procure speciali sopra menzionate ha manifestato la

chiara volontà di conferire il mandato difensivo e di assumerne i correlativi obblighi economici, ratificando implicitamente anche il contenuto dell'accordo sottoscritto dall'amministratore unico della società capogruppo in difetto di ulteriori ed espliciti diversi accordi sul compenso.

In aggiunta, i mandati difensivi hanno tutti data certa (la costituzione nel procedimento prefallimentare, giova ribadirlo, è databile al 23.12.2009 ben prima della lettera O [redacted] in data 7.1.2010, ed il ricorso per la procedura di concordato con annessa procura è databile al 17.2.2010) ed in quanto tali ben opponibili alla procedura.

In ultimo, deve aggiungersi che la condivisione della società controllante delle scelte strategiche e difensive effettuate dalla controllata non altera e non incide in alcun modo la definizione della vicenda poiché nel rapporto professionale tra mandante e mandatario solo nella procura alle liti può rinvenirsi la fonte del rapporto tra il difensore ed il suo assistito.

Ne consegue che la A [redacted] s.r.l. è obbligata al pagamento dei compensi di cui si discute sulla base dei titoli predetti.

Spetterà semmai ai Commissari, in ipotesi, effettuato il pagamento del compenso, valutare l'opportunità di ripetere le somme dalla società O [redacted] S.p.A., condebitore solidale per effetto della lettera di incarico in data 7.1.2010.

Sulla natura del credito va osservato quanto segue.

La motivazione adottata nel provvedimento oggetto della presente impugnazione non riconosce la natura prededucibile del credito giacché il medesimo si riferirebbe ad "*attività svolta anteriormente alla dichiarazione dello stato di insolvenza e comunque non funzionale agli interessi della massa*".

L'art. 111 l.f., come novellato dall'art. 99 comma 1, lett. b), del D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, si applica - *ratione temporis* - al caso in esame e va ricondotto alla ipotesi in cui i crediti siano sorti *in occasione o in funzione* della procedura concorsuale.

Né rileva in proposito la mancata ammissione della debitrice alla procedura di concordato preventivo poiché ciò non toglie al credito la valenza che assume ovvero quella di essere sorto in occasione e in funzione degli interessi della massa.

Nella fattispecie peraltro è documentata l'attività svolta dal professionista e si tratta di attività riconosciuta dagli stessi commissari, i quali non hanno contestato che l'avv. S. [REDACTED] avesse assistito l'A. [REDACTED] s.r.l. nel lavoro di esame delle possibili soluzioni della crisi, di consulenza per la individuazione della procedura concorsuale da proporre, di preparazione del concordato preventivo, di assistenza nel procedimento istruttorio, di elaborazione della proposta modificativa, di verifica e controllo della documentazione prodotta, di redazione dei contratti di affitto di azienda a fini conservativi e di tutela delle attività patrimoniali, di ricerca, preparazione e redazione della domanda di transazio-

ne fiscale e contributiva e relativo aggiornamento (cfr. documentazione allegata in atti).

La parte opponente dichiara inoltre di avere accettato, se non favorito, durante la fase istruttoria, la nomina un collegio di custodi da parte del tribunale al fine di tutelare gli interessi della massa dunque nessuna contraddizione tra l'operato del legale e gli interessi dei creditori.

Ne consegue che il decreto di inammissibilità del concordato e la conseguente sentenza dichiarativa dell'insolvenza della società non sono destinate a far venire meno la natura prededucibile dal credito vantato dal professionista, il quale trae il proprio radicamento dal rapporto causale e/o funzionale con la procedura concorsuale minore (concordato preventivo).

Ciò si verifica anche nella ipotesi in cui alla procedura concordataria ed alla connessa domanda di transazione fiscale, come è accaduto nel caso in esame, consegua il fallimento.

In simili evenienze, ed in applicazione dei principi sopra evidenziati, il tribunale non potrà fare a meno di verificare in concreto l'attività svolta dal professionista e di accertarne il nesso (cronologico, teleologico e di adeguatezza) con la procedura concorsuale concordataria sicché, una volta compiuti positivamente tali accertamenti, dovrà essere adeguatamente motivata l'esclusione della natura prededucibile del credito, destinato ad operare anche nelle ipotesi di consecuzione tra le procedure di concordato preventivo e di fallimento.

Ancora, a voler correlare funzionalmente l'attività del professionista alla utilità per la massa dei creditori, non si può escludere genericamente ed aprioristicamente il rapporto di adeguatezza funzionale tra le iniziative procedurali svolte dall'avvocato S. [REDACTED] (culminate nella proposizione del ricorso per concordato preventivo e nella relativa proposta integrativa) e le necessità di risanamento dell'impresa.

Invero, l'opera professionale si è comunque svolta ed orientata secondo le finalità conservative dell'assetto imprenditoriale, né è stata sollevata dai commissari in proposito alcuna eccezione di "mala gestio", sull'operato del legale incaricato, da intendere come attività che abbia portato effettivo e comprovato nocumento alla massa dei creditori e che si sia discostata da quella adeguatezza funzionale che deve caratterizzare l'attività difensiva nel contesto della crisi di impresa.

Non vale nemmeno invocare l'avvenuta dichiarazione di inammissibilità del concordato preventivo per le ragioni indicate nel decreto in data 20.4.2010 (mancanza di requisiti di legge quali dilazioni di crediti privilegiati, mancata previsione di corrispondenza di interessi legali su crediti tributari e previdenziali rateizzati, non corretta collocazione di crediti in una medesima classe, plurimi "atti di frode" compiuti prima della presentazione della domanda) giacché le menzionate cause di inammissibilità, pur nella loro oggettiva gravità, non consentono di argomentare circa un uso improprio (o comunque non adeguato) della

procedura concordataria da parte del legale, il quale, all'interno dei vari segmenti concorsuali, ha legittimamente optato per quelle soluzioni inizialmente ritenute suscettibili di regolazione concordataria.

Nel caso in esame, i commissari hanno fortemente avvertito tale ricostruzione, deducendo che alcun nesso funzionale è dato riscontrare tra l'attività professionale svolta e la procedura concordataria, dal momento che la medesima si è arrestata immediatamente in conseguenza delle gravi censure di cui sopra.

Invero, l'opera professionale, pur essendo stata portata a termine e correttamente ultimata non si è adeguata, a giudizio dei commissari, alle finalità conservative dell'assetto imprenditoriale poiché si è risolta in singole attività, le quali non hanno portato

effettivo e comprovato beneficio alla massa dei creditori, essendosi discostate, in ragione delle censure operate nel provvedimento di inammissibilità, da quella adeguatezza funzionale che deve caratterizzare l'attività difensiva nel contesto della crisi di impresa.

La parte opponente, nel contestare il ragionamento operato dai commissari, ha rilevato come l'attività professionale prestata, abbia prodotto un considerevole vantaggio ai creditori della società in ragione del fatto che il deposito della proposta di concordato avrebbe reso improcedibili le esecuzioni pendenti nei confronti di A. e sospeso il decorso degli interessi.

Al contrario, l'ufficio commissariale ha rilevato come i medesimi effetti ben potevano essere raggiunti ad un costo professiona-

le notevolmente inferiore per il ceto creditorio laddove la linea difensiva avesse optato direttamente per un ricorso in proprio ai sensi dell'art. 3 D.lgs. 270/99 "evitando il deposito di una proposta di concordato che - sia pure con una facile valutazione *ex post* - ha inutilmente ritardato i tempi di apertura della più consona procedura di amministrazione straordinaria".

Tale ragionamento - pur condotto con il nobile intento di prevenire e limitare gli abusi e di prevenire la potenziale distorsione del sistema premiale prededuttivo rispetto a comportamenti poco corretti del debitore - non può essere condiviso poiché si spinge ben oltre il dato testuale della norma in materia di crediti prededucibili sino a sindacare e censurare la linea difensiva prescelta, imputando automaticamente al difensore l'operato del debitore nella fase anteriore alla procedura concordataria.

In conclusione, ciò che rileva è la funzionalità delle prestazioni professionali, da valutare necessariamente in relazione alla procedura concordataria in termini di idoneità ed adeguatezza (*ex ante*) ad una composizione della crisi imprenditoriale, essendo irrilevante che la crisi, inizialmente ritenuta suscettibile di regolazione dal difensore, venga poi accertata e definita quale irreversibile dal tribunale.

Il giudizio sulla prededucibilità dovrà quindi fondarsi su tali parametri di valutazione e non potrà essere approssimativo o generico sicché la motivazione di non funzionalità agli interessi della massa, quale adottata nel provvedimento impugnato, non può dirsi idonea (secondo la giurisprudenza di legittimità) ad inte-

grare una eccezione di inadeguatezza funzionale o addirittura di "mala gestio" anche perché la procedura concordataria in oggetto ha comunque conseguito l'effetto sospensivo tipico, rendendo così effettivo il beneficio protettivo a favore della massa creditoria.

I principi di diritto esposti nella presente decisione traggono fondamento dalle numerose decisioni della S.C. che, in materia, ha concluso per la natura prededucibile dei crediti sorti durante il corso della procedura concordataria, ma anche anteriormente, in quanto funzionali alla procedura, quindi, anche nell'ipotesi in cui al concordato preventivo abbia fatto seguito il fallimento (cfr. *ex plurimis*, Cass.Sez. I, 5.3.2014, n. 5098).

Volendo ricostruire l'*iter* giurisprudenziale, non si può dimenticare che la Corte già con le prime decisioni sul punto (cfr. sez. I, n. 8533/13; n. 8534/13; n. 9489/13), nello sviluppare peraltro orientamenti generali volti a favorire il ricorso alla procedura di concordato preventivo, aveva affermato il principio della prededucibilità dei crediti del professionista sorti in funzione della procedura concorsuale.

Tale iniziale orientamento è stato sviluppato ed arricchito di argomentazioni nelle decisioni più recenti e segnatamente nella già cit. Cass., sez. I, n. 5098 5.3.2014 e, in ultimo, da Cass., sez. I, n. 19013 del 10.9.2014.

Sulla quantificazione del credito, la procedura, essendo in possesso di tutta la documentazione, avrebbe potuto formulare ap-

posita domanda di diversa quantificazione invece si è limitata a contestare i criteri applicati, ritenendo che nel caso in esame avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 6 del capitolo III - Tariffa degli onorari e delle indennità spettanti agli avvocati in materia stragiudiziale che ammette, al più, "gli onorari per l'opera prestata" (ove dimostrata) e che *"parte opponente non ha mai precisato quale compenso sarebbe maturato per la sola opera giudiziale prestata, né ha formulato, neppure in via subordinata, una richiesta quantificata alla luce del summenzionato art. 6"*.

Inoltre, negli atti difensivi, la procedura si è richiamata alla opportunità e necessità di allegare una nota di opinamento da parte del competente ordine professionale, deducendo da tali argomentazioni la assoluta correttezza del provvedimento di rigetto. Sul *"quantum debeatur"* la procedura aveva l'onere di procedere ad un ricalcolo delle somme richieste, ove contestata l'applicabilità della tariffa di riferimento e la prestazione di attività continuativa da parte del professionista, non essendo necessaria l'acquisizione del parere di opinamento del competente ordine professionale.

Del resto, tale parere non viene generalmente richiesto nelle procedura di ammissione allo stato passivo, ben potendo l'organo di gestione (nella specie l'organo commissariale) procedere autonomamente al ricalcolo del *"quantum"* secondo le diverse tariffe, a suo dire, applicabili.

In realtà, la norma invocata dalla parte opposta è quella riguardante l'art. 6 del capitolo 3 delle tariffe all'epoca vigenti (tabella stragiudiziale) che prevede: *“per le pratiche iniziate ma non giunte a compimento, ovvero nel caso della cessazione dall'incarico per qualsiasi motivo, saranno dovuti gli onorari per l'opera prestata comprendendosi in questo il lavoro preparatorio compiuto dal professionista”*.

Tale norma tuttavia non si attaglia al caso in esame giacché non si può giungere alla impropria equazione tra la mancata ammissione del concordato preventivo ed il mancato completamento dell'attività svolta dal professionista.

La mancata ammissione del procedimento per concordato preventivo non è atta ad inficiare il lavoro svolto dal professionista a meno che non si rilevino eccezioni di *“mala gestio”* ovvero lacune o censure all'operato del medesimo che, per la loro gravità, siano tali da elidere addirittura il diritto al compenso per l'opera professionale prestata.

Più appropriata si rivela invece l'applicazione della tabella D – Stragiudiziale e segnatamente la voce *“assistenza in procedure concorsuali giudiziali e stragiudiziali, quando esigano attività continuativa di consulenza”* che prevede un minimo dello 0,50% sul valore della pratica, da determinare con riguardo al valore del passivo.

Anche a voler apprezzare e seguire il ragionamento operato dai commissari e dal giudice delegato e volendo ricondurre ad equità

tale compenso, trattandosi di procedure concorsuali per le quali non è consentito gravare oltre misura sulla massa dei creditori, occorre calcolarlo sulla base del valore minimo (0,50 % di centoventinove milioni di euro pari al valore del passivo), ottenendo così la somma di € 650.000,00, dalla quale dovranno essere scomputati i due acconti già percepiti per il valore di € 60.000,00.

La somma così ridotta - da ammettere in prededuzione - sarà pari ad € 590.000,00 alla quale dovranno essere aggiunte le spese generali al 12,5%, la C.P.A. al 4% e l'IVA al 20%.

La riconduzione del compenso ad equità (nella misura minima) consente altresì di evitare che, nel calcolo delle somme, sia compreso il credito del professionista verso il fallito per la difesa nel procedimento prefallimentare giacché è dubbio che tale difesa sia da far rientrare nel debito della massa.

La natura della lite, connotata dalla difficoltà dell'inquadramento giurisprudenziale e dall'acceso contrasto sui criteri di interpretazione normativa, giustifica la compensazione delle spese relative al presente giudizio;

PQM

Il Tribunale, definitivamente decidendo nel regolare contraddittorio delle parti, così provvede:

In accoglimento dell'opposizione, per le ragioni indicate in parte motiva, ammette l'avv. M. S. al passivo della procedura di amministrazione straordinaria della A. s.r.l. per credi-

ti, in prededuzione, di € 590.000,00, oltre le spese generali al 12,5%, C.P.A. al 4% e l'IVA al 20%.

Manda ai Commissari di procedere alla variazione dello stato passivo nel senso sopra indicato;

Compensa tra le parti le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma addì 10/12/2014

Il Giudice relatore Estensore

Il Presidente

chi se he new of
T. Allubres
22 GEN. 2015

Deposito in Cancelleria
Roma, il 22 GEN. 2015
IL CANCELLIERE

IL CASO.it