

N. R.G. 4274/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Valentina Boroni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4274/2020** promossa da:

IN FALLIMENTO I [REDACTED] S.R.L. - IN LIQUIDAZIONE (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliato in [REDACTED] MILANO presso il difensore avv. [REDACTED]

ATTORE

contro

[REDACTED] **R [REDACTED]** (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED] VIA [REDACTED]; elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. [REDACTED]

CONVENUTO

A [REDACTED], con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

TERZA CHIAMATA

OGGETTO: Ripetizione di indebito – inadempimento contrattuale

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli depositati telematicamente



Motivi della decisione

Con ricorso ex art. 702 bis cpc depositato in data 17.1.2020 il Fallimento I [REDACTED] srl– in liquidazione ha convenuto dinanzi al Tribunale di Milano il dott. [REDACTED] R [REDACTED] per sentire accertare e dichiarare l'inesistenza/inefficacia/invalidità del mandato professionale conferito dalla fallita con diritto della fallita a ripetere ex art. 2033 cc l'importo versato dalla fallita al dott. R [REDACTED] del quale chiedeva la condanna al pagamento in favore del fallimento della somma di euro 23.880,00 oltre interessi; in subordine ha chiesto di accertare e dichiarare il grave inadempimento ex art. 1218 cc del dott. R [REDACTED] ai suoi obblighi contrattuali e la risoluzione ex art 1453 cc del mandato professionale a lui conferito dalla fallita I [REDACTED] srl con diritto di quest'ultima alla ripetizione ex art. 2033 cc dell'importo versato e pari ad euro 23.880,00 e condanna del dott. R [REDACTED] al pagamento della detta somma al fallimento.; in subordine accertare e dichiarare l'inadempimento del dott. R [REDACTED] agli obblighi contrattuali ed il diritto del fallimento I [REDACTED] srl al risarcimento del danno ex art. 1223 cc e conseguente condanna di [REDACTED] R [REDACTED] al pagamento in favore del fallimento [REDACTED] srl della somma di euro 23.880,00 oltre interessi.

Ha dedotto l'attrice:

- Che [REDACTED] in liquidazione aveva presentato ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo in continuità aziendale ex art. 186 bis lf in data 6.11.2017 e che era stato conferito mandato per lo svolgimento della attività di attestatore da parte del liquidatore sig. [REDACTED] G [REDACTED] al dott. R [REDACTED]. Quest'ultimo aveva predisposto una relazione ex art. 161 comma 3 LF in data 30.10.2017 attestando la veridicità dei dati contabili aziendali e la fattibilità del piano sottostante alla proposta di concordato preventivo. In particolare l'attestatore aveva segnalato quale elemento fondamentale per la ripresa della attività economia una proposta di intenti da parte della società B [REDACTED] all'acquisto di un contratto di leasing (n. 3006713 sottoscritto da I [REDACTED] in data 1.2.2005) e all'immobile di cui al detto contratto, proposta condizionata alla acquisizione da parte di I [REDACTED] srl dell'immobile o al subentro al contratto con diritto di riscatto da parte della società interessata. Tuttavia il Tribunale di Busto Arsizio con decreto del 15 .11.2017 aveva riscontrato molteplici criticità nella formulazione del piano e nell'attestazione del professionista e in data 9.2.2018 aveva respinto la richiesta di concordato dichiarando il fallimento della società I [REDACTED].
- Nel predisporre lo stato passivo il curatore aveva da un lato valutato di rigettare la domanda del dott. R [REDACTED] ad essere inserito per il credito di euro 8.000,00 nei ocnfrnto della società e



aveva inoltre sottolineato come la procedura vantasse un controcredito di euro 22.800,00 atteso il grave inadempimento del dott. R [REDACTED] all'incarico ricevuto;

- L'importo di euro 22.800,00 doveva considerarsi infatti non dovuto in quanto pagato indebitamente dalla società al convenuto atteso che il mandato conferito doveva considerarsi nullo per carenza di poteri del liquidatore sociale oltre che perché il mandato era privo di data certa; l'indebito doveva considerarsi accertato in quanto oggetto del procedimento di verifica dello stato passivo del fallimento, il cui giudicato pur avendo efficacia endofallimentare assume particolare autorità, nonché in virtù della efficacia preclusiva delle questioni che riguardano il credito una volta che lo stato passivo che lo contiene o lo esclude sia divenuto definitivo con decreto di esecutività ex art. 98 LF;
- In ogni caso la gravità dell'inadempimento del convenuto emergeva dalla circostanza che la relazione dell'attestatore, sul quale grava l'onere di prestare una diligenza qualificata, era stata considerata dal Tribunale non adeguata e tale da portare la società al fallimento. La relazione dell'attestatore infatti non era stata condotta in conformità con i principi di attestazione dei piani di risanamento AIDEA; IRDCEC; ANDAF, APRI, OCRI approvati dal Consiglio dei dottori commercialisti ed esperti contabili del 3.9.2014. In particolare il piano concordatario si fondava essenzialmente sulla cessione per un corrispettivo di euro 650.000,00 del contratto di leasing stipulato da I [REDACTED] con B [REDACTED] leasing stipulato nel 2005 e di durata di otto anni cessione che era documentata sulla mera dichiarazione di intenti (doc. 5) con la quale terzi finanziatori si dimostravano interessati all'acquisto del contratto e dell'immobile ad esso collegato circostanza che non poteva considerarsi sufficiente tenuto conto che vi erano diversi indizi noti all'attestatore che deponevano a sfavore rispetto al positivo concludersi della operazione indicata (ad esempio mancato esercizio da parte della I [REDACTED] del diritto di opzione alla scadenza del contratto avvenuta in data 2013, assenza di trattative con la società di leasing, inadeguatezza patrimoniale del potenziale interessato B [REDACTED] [REDACTED]) inoltre si contestava l'assenza di una analisi di sensitività e sostenibilità economico finanziaria dell'operazione e l' omissione della circolarizzazione.

Ha insistito nell'accoglimento delle domande di cui in premessa.

Si è costituito il convenuto R [REDACTED] il quale ha preliminarmente chiesto di chiamare in giudizio il terzo A [REDACTED] dalla quale ha chiesto di essere manlevato; nel merito ha chiesto il rigetto delle domande della parte attrice. Ha in primo luogo contestato l'efficacia di giudicato fallimentare; ha rilevato che la prova dell'indebito, stante l'avvenuto pagamento, è a carico integralmente della parte attrice e ha comunque contestato che il mandato



conferito potesse essere inficiato da nullità atteso che la procura rilasciata al liquidatore conteneva ampi poteri; inoltre l'indagine in ordine alla validità del mandato non poteva essere effettuato dal fallimento atteso che la società in bonis aveva rinunciato alla domanda concordataria e il mandato all'attestatore non era stato contestato in sede concordataria dal Tribunale.

Ha quindi contestato gli addebiti di negligenza atteso che nella relazione l'attestatore aveva evidenziato come la fattibilità del piano fosse subordinata al verificarsi della condizione consistente nel concretizzarsi della offerta formulata dai terzi finanziatori che era dichiaratamente subordinata a due condizioni: l'approvazione del piano e l'acquisto dell'immobile da parte di I [REDACTED] o il subentro nel contratto da parte del soggetto interessato. Ha osservato che il contratto di leasing benchè fossero impagate alcune rate non era stato risolto e I [REDACTED] era ancora nel possesso dell'immobile, locato, con pieno rispetto del punto 8.4.7 dei principi di attestazione. Ha rimarcato l'apoditticità dei rilievi in ordine alla mancata valutazione degli elementi prognostici della impossibilità della operazione (atteso che R [REDACTED] aveva ben chiarito che, in mancanza della realizzazione di tale proposta, il fallimento sarebbe stato la diretta conseguenza), della incapacità reddituale di B [REDACTED] e della mancata esecuzione della sensitività e circolarizzazione (in ragione del numero esiguo delle posizioni creditorie analiticamente descritte alle pagg. 10-14 della relazione).

Si è costituita A [REDACTED] che nel merito ha aderito alle difese dell'assicurato ed ha tuttavia eccepito l'operatività della polizza con riferimento alla domanda di restituzione degli importi percepiti a titolo di compenso e versati all'assicurato essendo il rischio assicurato il danno che il professionista può cagionare a terzi o al proprio cliente per fatti colposi commessi nell'esercizio dell'attività professionale; non era ricompresa l'attività svolta di attestatore – lettera F delle condizioni aggiuntive - ; ulteriore profilo di inoperatività è stato rilevato nella mancata tempestiva comunicazione alla compagnia della richiesta di pagamento; infatti la polizza era stata sottoscritta dal dott. R [REDACTED] in data 28.2.2019 senza segnalare il sinistro mentre il Curatore del fallimento I [REDACTED] aveva già in data 10.12.2018 inviato all'assicurato una lettera con la quale venivano richiesti in restituzione gli importi ricevuti, denunciando il sinistro solo con la notifica dell'atto di citazione. Ha infine ricordato i limiti di massimale e franchigia.

Alla prima udienza di comparizione delle parti il Tribunale ha disposto la conversione del rito da sommario ordinario di cognizione; celebrata udienza ex art. 183 cpc ed assegnati termini per le memorie ex art. 183 sesto comma cpc, il Tribunale ha ritenuto inammissibili le prove richieste ed ha fissato per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 3.10.2022.



In tale sede questo Giudice ha trattenuto la causa in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

La domanda attorea merita accoglimento nei limiti che seguono.

L'azione intrapresa dall'attore è volta, in principalità, ad ottenere la restituzione di una somma pagata e che si ritiene priva di causa in assenza di mandato professionale in assunto conferito ed in ogni caso relativo ad attività svolta ma in assunto non adeguatamente dal dott. R [REDACTED].

Come è noto l'azione di indebitum ex art. 2033 c.c. riconosce a chi abbia eseguito un pagamento non dovuto il diritto di ripetere ciò che ha pagato.

Ciò che consente di chiedere ed ottenere la ripetizione di quanto pagato è dunque la allegata non debenza del pagamento che si assume privo di legittimo titolo.

Proprio la circostanza che un pagamento sia comunque stato fatto all'"accipiens" fonda la particolare struttura probatoria della azione di indebitum, gravando sull'attore l'onere di provare sia il fatto costitutivo del pagamento sia quello della assenza di causa giustificatrice del pagamento (cfr Sez. 3, *Sentenza n. 7501 del 14/05/2012* (Rv. 622359) che ha statuito che "chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'"accipiens" l'azione di indebitum oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta" e Sez. 3, *Sentenza n. 5896 del 17/03/2006* (Rv. 591021) secondo cui "poiché l'inesistenza della "causa debendi" è un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebitum oggettivo (art. 2033 cod. civ.), la relativa prova incombe all'attore").

L'attrice ha senza dubbio dato prova dell'avvenuto pagamento, essendo documentato e comunque pacifico l'incasso dell'importo di cui alle fatture n. 9/2017 e 2/2018 – docc. 13-17 del ricorso introduttivo) in favore del ott. R [REDACTED].

Quanto alla prova della insussistenza del titolo giustificativo del pagamento la tesi attorea in ordine alla invalidità del mandato al dott. R [REDACTED] non è meritevole di accoglimento.

Il mandato scritto risulta prodotto dall'attrice al doc. 2 e contiene l'accettazione della società [REDACTED] attraverso l'adesione del suo liquidatore sig. [REDACTED] C [REDACTED].

La carica di quest'ultimo quale liquidatore emerge anche dalla visura camerale della società, in ai al dc. 1, dalla quale emerge che i poteri del liquidatore sono "ogni piu' ampio ed opportuno potere per la liquidazione del patrimonio sociale, con espressa facolta' di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della societa' e, quindi, in via esemplificativa, anche per procedere alla vendita, anche in



blocco, di beni di proprietà sociale, per aprire/chiedere conti correnti bancari, per effettuare disposizioni di pagamento, per redigere il bilancio finale di liquidazione e comunque per compiere quanto necessario e/o utile ai fini della liquidazione medesima."

Alla luce di quanto emergente agli atti, data l'ampia portata del mandato conferito al liquidatore, nell'ambito della attività di liquidazione (cfr *Sez. 1 - , Ordinanza n. 13867 del 01/06/2017* secondo la quale In tema di liquidazione delle società di capitali (nella specie, di una società a responsabilità limitata), ove l'assemblea che ha deliberato lo scioglimento della società e la nomina del liquidatore non abbia determinato i poteri attribuiti a quest'ultimo alla stregua delle indicazioni contenute nell'art. 2487, comma 2, c.c., il liquidatore è investito, giusta l'art. 2489, comma 1, c.c., del potere di compiere ogni atto utile per la liquidazione della società.)- nella quale rientra l'assegnazione di un incarico ad un professionista volto a verificare l'ipotesi di un concordato preventivo in continuità aziendale, può dunque essere ricompreso anche l'incarico all'attestatore in vista della produzione di una elazione che possa portare ad una migliore liquidazione della società (il cui stato liquidativo risulta essere già attivo).

In ogni caso, alla luce del richiamato riparto dell'onere della prova, non risulta che i soci abbiano contestato il conferimento del mandato, quando la società si trovava *in bonis*, e l'operato dell'attestatore non risulta sottoposto a critica originariamente tanto che la domanda di concordato preventivo venne depositata nei termini con la conseguente ragionevole e verosimile ratifica dell'incarico da parte dei soci.

Del resto del tutto limitate sono le circostanze nelle quali la Giurisprudenza ha riconosciuto la invalidità del mandato e dell'incarico commissionato all'attestatore (unico caso rinvenuto in Cass *Sez. 1 - , Ordinanza n. 12171 del 22/06/2020* (Rv. 658127 - 01) è il caso di mancanza in capo all'attestatore dei requisiti di terzietà ed indipendenza ciò che comporta la nullità dell'atto di nomina del medesimo e il conseguente venir meno del diritto al compenso in sede di insinuazione allo stato passivo del successivo fallimento

Sussistendo quindi una ragione giustificatrice valida alla esecuzione della prestazione professionale non può parlarsi di indebito rispetto al compenso pagato in esecuzione della attività professionale svolta.

Quanto alla domanda, svolta in via subordinata, di risarcimento del danno ex art. 1223 cc in relazione al grave inadempimento in cui sarebbe incorso l'attestatore si osserva quanto segue.



Va preliminarmente rilevato che l'accertamento di inopponibilità al fallimento del credito pagato e richiesto a saldo in favore del dott. R. [REDACTED] svolto nell'ambito dell'accertamento dello stato passivo, seppure dichiarato esecutivo, non costituisce giudicato esterno esportabile anche al presente giudizio che si svolge su iniziativa del fallimento al di fuori della procedura concorsuale.

Come osservato dalla corte di legittimità (Cfr Cass. Sez. 1 - , **Ordinanza n. 11808 del 12/04/2022**, L'ammissione del credito allo stato passivo non fa stato fra le parti fuori dal fallimento, poiché il cd. giudicato endofallimentare, ai sensi dell'art. 96, comma 6, l. fall., copre solo la statuizione di rigetto o di accoglimento della domanda di ammissione precludendone il riesame (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva escluso un possibile contrasto di giudicati tra giudizio di opposizione allo stato passivo - in cui erano stati ammessi crediti relativi a canoni di locazione ed Iva non corrisposti dalla società in amministrazione straordinaria, derivanti da un contratto di locazione stipulato con la stessa parte acquirente di immobili a lei precedentemente venduti dalla società "in bonis" - e procedimento avente per oggetto la nullità del suddetto atto di trasferimento).

Il Tribunale ritiene di adeguarsi al principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite (Sez. U - , **Sentenza n. 42093 del 31/12/2021** (Rv. 663508 – 02) secondo il quale “In tema di ammissione allo stato passivo, il credito del professionista incaricato dal debitore per l'accesso alla procedura di concordato preventivo, può essere escluso dal concorso nel successivo e consecutivo fallimento, ove si accerti l'inadempimento dell'istante alle obbligazioni assunte, ovvero la sua partecipazione ad attività fraudatorie poste in essere dal debitore”.

Più precisamente, si richiama la motivazione che al punto 55 afferma: “si tratta di un'opzione interpretativa che, solo in parte condizionata dalla riportata concezione duale e progressiva del regime concordatario indicata nella terna dei precedenti del 2021, assume in realtà e più persuasivamente in modo pregiudiziale e così necessario un nesso funzionale forte tra la prestazione acquisita dal debitore (comunque generatrice di un credito) e l'accesso indefettibile alla concorsualità verso cui l'atto dovrebbe cooperare indispensabilmente, solo così potendo resistere la relativa qualità del credito anche ove alla procedura-obiettivo ne segua altra, come il fallimento, in un avvicendamento d'insuccesso della prima; il paradigma, in tal modo riassunto, prescinde dal diverso litigio sull'adempimento della prestazione professionale, la cui effettività è invece presupposta (quesito viii); mentre, infatti, ove l'eccezione ricorra e ne sia accertato il fondamento, l'esito è la non ammissione al passivo del credito ovvero la sua considerazione solo parziale in termini quantitativi, quando faccia difetto unicamente la citata funzionalità la reale esecuzione della prestazione dà comunque titolo, in alternativa alla prededuzione, all'ammissione in privilegio, se normativamente qualificante la causa del credito, come avvenuto (almeno in parte) nel procedimento in esame; 56. la soluzione adottata, a composizione dei diversi indirizzi, permette altresì la riassegnazione di una prospettiva meno radicale alla menzionata eccezione di inadempimento, la quale presuppone un'iniziativa di contrasto, che, quando sviluppata nella sede dell'accertamento del passivo, dunque allorché vi sia già stata l'evoluzione d'insuccesso dalla prima procedura (cui la prestazione originante il credito era rivolta) al successivo fallimento (o procedura d'insolvenza equivalente), coinvolge un organo terzo, in grado di elevare contestazioni non



soltanto attinenti al merito dell'opera; al rimedio civilistico viene così affidato frequentemente 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 (Cass. 13596/2020); non casualmente, al di là delle premesse sulla funzionalità come adeguatezza dell'opera del terzo rispetto alla procedura e alle sue finalità istituzionali, le stesse pronunce che hanno patrocinato l'ammissione de plano del credito che ha permesso l'accesso in particolare al concordato preventivo (e che qui ora si intendono superare), rinviano la verifica dell'utilità in concreto al diverso contenzioso in cui si controverta sull'inadempimento dell'obbligazione (in particolare del professionista) e la sua prova; il curatore è dunque (il solo) legittimato ad eccepire, ai sensi degli artt.1218 e 1460 c.c. (Cass. 15807/2021), che il prestatore ha causalmente contribuito all'allestimento di un concordato in realtà privo della sua causa concreta, cioè inidoneo al superamento della crisi d'impresa attraverso la regolazione cui è vocata la procedura, in tal modo giustificando la non ammissione al passivo, totale o parziale, essendosi interrotto il nesso funzionale tra prestazione professionale e procedura stessa; 57. il curatore, secondo i canoni diretti a far valere la responsabilità contrattuale, avrà 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 – al di fuori di una obbligazione di risultato, pari al successo pieno della procedura – 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 ovvero l'imputazione a fattori esogeni, imprevisi e imprevedibili dell'evoluzione dannosa della procedura, culminata nella sua cessazione (anticipata o non approvata giudizialmente) e nel conseguente fallimento; 58. così è stato precisato che la funzionalità ex ante delle prestazioni rese dal professionista al debitore che presenti una domanda di concordato preventivo «non può restare inficiata da successivi inadempimenti del debitore che conducano - come in caso di mancato deposito delle somme pro expensis ex art. 163, co.2, n. 4, l.f. - alla revoca dell'ammissione al concordato preventivo, a meno che la condotta del debitore integri atti di frode e ad essi abbia partecipato (o almeno di essi sia stato pienamente consapevole) il professionista» (Cass. 13596/2020); in questi casi, non solo la prestazione svolta non è stata, appunto, di alcuna utilità per la procedura, ma si è rivelata addirittura potenzialmente dannosa per i creditori, «tenuto conto della erosione del patrimonio a disposizione della massa per effetto della continuazione dell'attività di impresa» (Cass. 3218/2017), evidentemente non bilanciata da un'adeguata conservazione dei valori aziendali ed anzi peggiorata dalle obbligazioni contratte in vista o a seguito della proposizione della domanda; 59. quanto premesso dà conto delle ragioni per cui 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. 22785/2018); il che illustra la differenza di presupposti della prededuzione rispetto al riconoscimento del credito nella sua opponibilità e sussistenza, anche tenuto conto dell'evoluzione dei criteri di imputazione della responsabilità tendenti a collocare le prestazioni del professionista della crisi non oltre una zona di specialismo tecnico, ma senza alcuna assimilazione ex se – invero non prevista in alcuna norma – alla competenza necessaria



per la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, per gli effetti attenuativi della responsabilità dell'art.2236 c.c., dovendo semmai la parte, nel caso concreto, dimostrare «quel particolare grado di complessità tecnico-redazionale che, per l'incarico affidatogli, la relazione di consulenza avrebbe richiesto, non potendo certo essa di per sé, nemmeno per presunzione, rientrare in una corrispondente e obbligatoria tipologia codicistica, e tantomeno concorsuale a carattere speciale» (Cass.30295/2021 in motivazione); 60. così, è stata ascritta al consulente contabile incaricato di assistere le parti in un'operazione di cessione di ramo di azienda una diligenza qualificata ma con responsabilità anche per colpa lieve (Cass.13828/2019); in ogni caso, resta a carico dell'obbligato l'onere di provare l'esatto adempimento, con la conseguenza che la distinzione fra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non vale come criterio di ripartizione dell'onere della prova, ma rileva soltanto ai fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, spettando al professionista la prova della particolare difficoltà della prestazione, in conformità con il generale favor per il creditore danneggiato cui l'ordinamento è informato (Cass. 15732/2018, 16254/2012); nel campo concorsuale è stato precisato che, al pari di quanto previsto per il più ampio genus degli imprenditori (artt.2082 e 2083 c.c. per l'esercizio professionale dell'attività economica) e dei professionisti intellettuali (art. 2229 c.c. e 33 co.5 Cost.), trova applicazione l'art. 1176 co.2 c.c., secondo il quale nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata, in aggiunta a quella generica e comune di cui al primo comma, che già impone a qualunque debitore di adempiere l'obbligazione dovendo usare la diligenza del buon padre di famiglia; 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 e vicenda; ne consegue che se quello che l'art. 2236 c.c. sanziona secondo un parametro meno rigoroso appare l'errore tecnico, almeno nelle ipotesi in cui la perizia richiesta dalla prestazione sia superiore al livello medio corrente nell'attività professionale esercitata dal debitore e considerato che la stessa norma appare specificativa dell'art. 1176, co. 2, c.c., 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, in tale limite consistendone la qualità media, andando esente da responsabilità ove quella richiestagli sia eccedente, ma dovendo egli a sua volta dimostrare tale circostanza di ingaggio (Cass. 10752/2018); 61. infine, la Direttiva Insolvency (UE) 2019/1023 non prende diretta posizione sulla prededuzione dei crediti professionali, trattando del 'professionista nel campo della ristrutturazione' quale soggetto nominato dall'autorità pubblica e sia pure in assistenza alle parti e per la vigilanza sulla ristrutturazione (art.2 co.1 n.12 lett.a-c), mentre la diversa figura del professionista ausiliario del debitore e da questi nominato trova una considerazione indiretta nel riferimento alla stabilità che gli onorari percepiti da tali soggetti debbono conservare anche nel caso di successiva insolvenza a certe condizioni di ragionevolezza e necessità immediate che le operazioni che ne costituiscono il titolo abbiano assunto; l'art.18 prescrive così agli Stati di escludere la caducazione (per invalidità o inefficacia) delle operazioni (co.4) condotte per le trattative sul piano di ristrutturazione (co.1), pur potendo le legislazioni nazionali – oltre che per altre ragioni – derogare alla conservazione degli effetti quando non vi sia stato un controllo ex ante dell'autorità, avente ad oggetto il piano o le operazioni singole (co.2) oppure le operazioni siano state effettuate allorché il debitore era divenuto incapace di pagare i propri debiti in scadenza (co.3); posto che allora l'art.17 co.4 descrive solo la categoria dei fornitori di finanza utili alla ristrutturazione che, come tali, nelle successive procedure di insolvenza, possono essere pagati in via prioritaria; in tale contesto, tenuto conto, tra gli altri, del Considerando (15) il quale pone la necessità di ridurre i costi di ristrutturazione a carico di debitori e creditori, si può constatare l'assenza nel riferimento unionale più prossimo di un sicuro



incentivo a riconoscere proprio al professionista del debitore una peculiare posizione di vantaggio e preferenza, ciò rassicurando ogni profilo di diritto domestico più centrato sulle regole ordinarie della par condicio fra creditori”.

Ora tirando le fila delle argomentazioni sopra richiamate gli inadempimenti mossi all’attestatore – nel presente giudizio extra concorsuale- non possono legarsi al mero fallimento del piano, alla verifica della sua “non fattualità” essendo viceversa necessario verificare se vi siano delle negligenze serie e gravi che possano portare all’accertamento di un effettivo inadempimento all’incarico professionale conferito (al quale potrà essere quindi collegata la risoluzione del contratto e/o il risarcimento del danno in termini di restituzione del compenso già pagato (e da pagare a saldo).

In tale indagine, tuttavia, proprio alla luce dello specifico mandato conferito, va rilevato che non può non considerarsi che , avuto poi particolare riguardo al concordato preventivo in continuità aziendale “In tema di concordato preventivo, il sindacato del giudice sulla fattibilità, intesa come prognosi di concreta realizzabilità del piano concordatario, quale presupposto di ammissibilità, consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, sia sotto il profilo della fattibilità giuridica, intesa come non incompatibilità del piano con norme inderogabili, sia sotto il profilo della fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del piano medesimo, doendosi in tal caso, verificare unicamente la sussistenza o meno di un'assoluta e manifesta non attitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, ossia a realizzare la causa concreta del concordato. (Nella specie, concernente un’ipotesi di omologazione di concordato preventivo con continuità aziendale, le osservazioni contenute nel parere del commissario giudiziale ex art. 180, secondo comma, legge fall. - inerenti alla mancanza di apporto di nuova finanza da parte delle banche in epoca successiva all’omologa, nel “deficit” patrimoniale registrato dal debitore con conseguente totale perdita del capitale, nella mancanza di garanzie di vendita degli immobili e nella mancanza di copertura del fabbisogno concordatario con le risorse previste dal piano e, dunque, sostanziandosi in rilievi valutativi e prognostici - sono state ritenute inidonee a palesare la manifesta irrealizzabilità del piano e a giustificare l’intervento officioso del tribunale).

Ed ancora (cfr Cass.Sez. 1 - , *Sentenza n. 23315 del 27/09/2018* (Rv. 650759 - 01) “La previsione dell’art. 186 bis, ultimo comma, l. fall., che attribuisce al tribunale il potere di revocare l’ammissione al “concordato con continuità aziendale” qualora l’esercizio dell’attività di impresa risulti manifestamente dannoso per i creditori, non attribuisce all’organo giudicante il compito di procedere alla valutazione della convenienza economica della proposta che, quando non sia implausibile, è riservata al giudizio



dei creditori ma solo verificare che l'andamento dei flussi di cassa, ed il conseguente indebitamento, non siano tali da erodere le prospettive di soddisfazione dei creditori.

Ora nel caso che oggi occupa il Tribunale la lettura della relazione di attestazione (doc. 3 delle produzioni della parte attrice) consente di apprezzare da un lato una ricostruzione contabile della società I [REDACTED] con attestazione di veridicità dei dati contabili, e dall'altro di fattibilità del piano aziendale, di rispondenza e funzionalità del piano al soddisfacimento delle ragioni dei creditori.

Dalla sentenza dichiarativa di fallimento (Tribunale di Busto Arsizio sent n. 10/2018, doc. 12 delle produzioni di parte attrice), emerge che la società istante, dopo avere depositato un piano concordatario, a seguito di "criticità" rilevate dal Tribunale con fissazione di udienza ex art. 162 l fall. (decreto del 15.11.2017 doc. 11 delle produzioni di parte attrice), ha rinunciato alla procedura.

Il Pubblico Ministro ha dunque richiesto la dichiarazione di fallimento, che è poi stato dichiarato dal Tribunale sulla base di una serie di ragioni che attengono per lo più allo stato debitorio – pur nella sua veste dinamica e non meramente statica – emergente dalla documentazione contabile agli atti; il Tribunale ha osservato che non risultano depositati i bilanci degli ultimi tre anni, ha tuttavia esaminato la liquidità, i crediti commerciali considerati esigibili, l'immobile sito in B [REDACTED] i crediti diversi e il contratto di leasing "la cui prospettata cessione appare suscettibile di valorizzazione economica" in considerazione delle rate già pagate ancorchè non sufficientemente documentata, in assenza del deposito del contratto di leasing e alla luce della fragilità della generica manifestazione di interesse all'acquisto, della quale sono stati menzionati l'assenza di irrevocabilità e formulata da un soggetto sul quale neppure l'attestatore ha fornito verifiche. Quest'ultimo punto tuttavia non risulta essere stato considerato decisivo ai fini del fallimento atteso che, come si legge nella sentenza, quand'anche la proposta avesse avuto buon esito lo stato dei debiti sociali ammontanti a più di un milione di euro non sarebbe stato sanato.

Il decreto del novembre 2017, viceversa, evidenzia vari profili di carenza della proposta concordataria specificatamente in punto configurabilità di una "immissione di finanza esterna" in quanto il corrispettivo versato dal terzo alla procedura consisterebbe il corrispettivo della cessione di un asset aziendale suscettibile di valorizzazione economica e con una previsione di liquidità che la società prevede di generare nel biennio limitata e non chiaramente in grado di pagare i creditori concorsuali. Gravemente carente è stata ritenuta la relazione dell'attestatore in punto realizzo della somma di euro 650.000,00, definita aleatoria e condizionata nonché proveniente da un soggetto non verificato; infine



le carenze della relazione sono state sottolineate anche in relazione alla finalizzazione del contratto di leasing rispetto al quale il Tribunale ha evidenziato una apparente contraddittorietà contabile. Analoghe criticità sono state riscontrate nel decreto con riguardo alle spese della gestione amministrativa della società che verrebbero “accollati” da una società terza della quale tuttavia non sono offerti i riferimenti. Un ultimo rilievo è svolto al Tribunale con riguardo al profilo contabile e nel cronoprogramma di budget previsionale con previsione di un esborso immediato che altera dal punto di vista temporale l’ordine dei privilegi, esborso che “pare confermato anche nella relazione del professionista”.

Le criticità rilevate dal Tribunale sono state puntualmente riproposte dal curatore che con pec del 10.12.2018 ha contestato al professionista vari profili di inadempimento, legati anche alla circostanza che il concordato è stato riqualificato dal Tribunale come liquidatorio e dunque inammissibile in quanto non potrebbe soddisfare il pagamento del 20% dell’ammontare dei crediti chirografi; il concordato si è incentrato sull’attestazione di fattibilità della cessione del contratto di leasing rispetto al quale la società di leasing aveva chiesto il rilascio con ricorso ex art. 702 bis del 20.9.2017 e quindi in data anteriore al deposito del piano e della relazione dell’attestatore (6.11.2017); l’assenza di verifiche in ordine alla dichiarazione di interesse all’acquisito ed alle caratteristiche della società, l’assenza di riscontro e documentazione di sostegno all’accollo di debiti e l’inidoneità del cronoprogramma dei pagamenti.

Le contestazioni svolte in tale sede (che solo parzialmente ricomprende le contestazioni volte in atto introduttivo) trovano riscontro in atti (potendosi fare affidamento sulla prova privilegiata propria dell’accertamento concorsuale) e consentono di accertare un grave inadempimento professionale in capo all’attestatore atteso che i rilievi mossi riguardano sia il profilo di verifica contabile sia il punto centrale in ordine alla verifica di fattibilità del piano concordatario, in prosecuzione della attività aziendale, punto centrale dell’incarico affidato all’attestatore che è risultato gravemente carente e non svolto in aderenza ai principi di attestazione dei piani di risanamento contabili.

A fronte di tali rilievi di inadempimento qualificato è onere del prestatore d’opera dare prova della causa a sé non imputabile; il convenuto non ha offerto tale prova.

Il convenuto ha sostenuto che la attestazione sottoposta a condizione è valida ai sensi dei principi contabili sopra richiamati purchè siano specificate in dettaglio le condizioni e i termini del loro verificarsi. Va osservato che l’inadempimento si coglie proprio nella descrizione delle condizioni che sono state prospettate in modo assolutamente generico e senza una adeguata verifica in ordine alla loro prospettabilità concreta.



Il convenuto ha poi sostenuto che era stata adeguatamente svolta una verifica in ordine alla disponibilità della società di leasing a mantenere in vigore il contratto. La circostanza è chiaramente smentita dalle attività svolte dalla società di leasing in concomitanza dell'accertamento al fine di ottenere un decreto ingiuntivo per il recupero dei canoni impagati e per il rilascio dell'immobile. Sebbene non tutti gli atti fossero già a conoscenza del destinatario all'epoca del deposito della istanza di concordato, è del tutto chiaro che una verifica più approfondita delle intenzioni della società da parte dell'attestatore avrebbe senz'altro fatto emergere tale atteggiamento anche prima.

Anche la valutazione di fattibilità del piano alle pagine 16 e 17 della relazione non può costituire valutazione differenziale sufficiente; anzi proprio la formulazione utilizzata presta il fianco ad una lettura fuorviante che contrasta con il principio generale della chiarezza delle valutazioni tecniche.

Quanto infine alla mancata verifica in ordine alla circolarizzazione dei crediti le osservazioni del convenuto non consentono di superare il fatto che essa non è stata sviluppata e che proprio in tale mancata verifica prende le mosse la mancanza di verifica in ordine alle caratteristiche del credito della società di leasing, il cui credito non risulta neppure facilmente accertabile nella relazione di attestazione e nella documentazione allegata.

Sono dunque accertati e sussistenti plurimi profili di negligenza in capo al convenuto.

La negligenza accertata è stata ricollegata dalla parte attrice ad un risultato "privo di qualsivoglia utilità" per la fallita [REDACTED] con conseguente obbligo restitutorio del compenso versato a titolo di risarcimento del danno ex art. 1223 cc.

Tale ricostruzione merita accoglimento se si considera la finalità del mandato professionale all'attestatore.

Può dunque essere accolta la domanda subordinata volta all'accertamento dell'inadempimento ed all'obbligo alla restituzione del compenso già percepito e pari ad euro 22.880,00 , oltre interessi al tasso legale che, trattandosi di posta risarcitoria conseguente alla dichiarazione di inadempimento contrattuale, decorrono dalla data della domanda al saldo..

La domanda di manleva nei confronti della terza chiamata

La domanda svolta dal convenuto di manleva assicurativa non può essere accolta per le ragioni che seguono.

Sebbene l'oggetto del rischio assicurato delineato nell'art. 1 della polizza assicurativa rubricato "Oggetto dell'Assicurazione", il quale prevede che "la Società si obbliga a tenere indenne l'Assicurato



di ogni somma che questi sia tenuto a pagare o a rimborsare a terzi, compresi i clienti, i mandanti, i committenti e coloro dai quali ha ricevuto l'incarico, a titolo di risarcimento per danni colposi....” non preveda la restituzione dei compensi, tuttavia nel caso di specie il profilo di danno lamentato attiene ad una posta risarcitoria collegata all'inadempimento colposo nella esecuzione della prestazione professionale .

Quanto alla allegata tardiva comunicazione del sinistro si osserva che la richiesta della curatela è avvenuta a mezzo pec nel dicembre 2018 e dal contenuto di essa ben poteva desumersi non solo la richiesta di restituzione dell'importo ma anche una richiesta risarcitoria.

Come eccepito in via preliminare dalla società assicuratrice, l'art. 2 del contratto rubricato "Inizio e termine della garanzia" prevede che "L'Assicurazione vale per i sinistri pervenuti all'Assicurato per la prima volta e notificati all'Assicuratore nel corso del periodo di efficacia dell'Assicurazione, a condizione che tali Sinistri siano conseguenti a comportamenti colposi posti in essere durante il periodo di assicurazione o di retroattività riportato nel frontespizio della presente polizza e che non siano ancora note o conosciute al Contraente e/o Assicurato".

L'assicurato, quindi, era a conoscenza della problematica oggetto di causa già all'atto della sottoscrizione della polizza per il periodo 28/02/2019 – 30/06/2020. Ciononostante, ha omesso di comunicarla alla compagnia in sede di sottoscrizione e compilazione de questionario in data 27/02/2019 (cfr. doc. 4) e ciò determina l'inoperatività della garanzia.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, tenuto conto dell'assenza di istruttoria ad eccezione che per il deposito delle memorie e della relativamente modesta attività difensiva prestata che giustifica l'applicazione dei criteri tariffari medi di cui al DM 55/2014 e succ modificazioni.

Le spese tra convenuto e terza chiamata possono essere compensate in ragione della adesione alle difese nel merito dell'assicurato da parte della terza chiamata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, ogni diversa istanza eccezione e difesa disattesa, definitivamente pronunciando così provvede:

- 1) in accoglimento delle domande attoree accerta e dichiara l'inadempimento del convenuto A [REDACTED] in relazione al mandato ricevuto da [REDACTED] srl in liquidazione e condanna il convenuto al risarcimento del danno in favore del Fallimento [REDACTED]



- ██████████ srl con pagamento dell'importo di euro 22.800,00 oltre interessi al tasso legale dalla domanda al saldo;
- 2) Condanna ██████████ R ██████████ alla rifusione in favore del fallimento attore delle spese di lite che liquida in euro 5.077,00 oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.
 - 3) Respinge la domanda di manleva formulata dal convenuto nei confronti di A ██████████;
 - 4) Spese compensate tra convenuto e terza chiamata.

Milano, 26 aprile 2023

Il Giudice
dott. Valentina Boroni

