

Civile Ord. Sez. 1 Num. 37799 Anno 2022

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: PAZZI ALBERTO

Data pubblicazione: 27/12/2022



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27650/2019 R.G. proposto da:

DI NATALE GABRIELE, elettivamente domiciliato in Roma, via Eustachio Manfredi n. 17, presso lo studio dell'Avvocato Francesca Terribile, rappresentato e difeso dall'Avvocato Fabrizio Acronzio giusta procura speciale allegata al ricorso

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO di GENNARO COSTRUZIONI s.r.l., elettivamente domiciliato in Roma, via Malcesine n. 30, presso lo studio dell'Avvocato Giovanni Porcelli, rappresentato e difeso dagli Avvocati Paolo Biavati e Serena Monina giusta procura speciale in calce al controricorso

- *controricorrente* -

avverso il decreto del Tribunale di Teramo n. 12195/2019 depositato il 22/7/2019;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 2/12/2022 dal Consigliere Alberto Pazzi.

Rilevato che:

1. Il giudice delegato al fallimento di Gennaro Costruzioni s.r.l. ammetteva al passivo, in prededuzione, il credito vantato dal geom.

Gabriele Di Natale, al quale la società *in bonis* aveva conferito un mandato professionale per la valutazione del suo intero compendio immobiliare i cui risultati erano stati poi utilizzati per la predisposizione di una domanda di concordato.

La somma totale richiesta, pari a € 216.489, veniva però ridotta a € 108.244,50, all'esito di una decurtazione operata in considerazione delle lacune della relazione estimativa predisposta dall'istante, lacune che il G.D. reputava rilevanti sotto il profilo del non esatto adempimento della prestazione.

2. Il Tribunale di Teramo, con decreto del 22 luglio 2019, rigettava l'opposizione presentata a questo proposito dal Di Natale.

In particolare rilevava, dopo aver ricordato che il credito del professionista, in caso di suo inadempimento, doveva essere escluso o ridotto, che l'opponente, in esecuzione del mandato ricevuto, avrebbe dovuto garantire una ragionevole previsione di certezza circa l'effettivo realizzo prospettato all'interno dei propri elaborati, quale fonte primaria per il soddisfacimento di tutti i creditori concordatari; in quest'ottica il professionista, nell'espletamento del mandato, avrebbe dovuto tenere e dare conto di tutti i possibili aspetti inerenti la condizione urbanistico-amministrativa dei beni, specificando le ragioni della possibile incidenza degli stessi sul valore di mercato dei beni.

Constatava che le stime operate dal Di Natale contenevano plurime inesattezze o lacune che inficiavano l'attendibilità delle sue conclusioni, con risultati spesso considerevolmente superiori rispetto alle valutazioni di stima compiute nell'ambito della procedura concordataria sia dai commissari giudiziali che dai tecnici estimatori nominati dagli organi della procedura.

Riteneva, pertanto, di condividere la valutazione compiuta dal G.D. in ordine al non esatto adempimento del mandato professionale dedotto in causa, così come la decurtazione del 50% operata in sede

di verifica dello stato passivo con riguardo all'ammontare del corrispettivo dovuto all'opponente.

3. Per la cassazione di questo decreto ha proposto ricorso Gabriele Di Natale prospettando tre motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso il fallimento di Gennaro Costruzioni s.r.l..

Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

Considerato che:

4. Il primo motivo di ricorso prospetta la nullità del decreto impugnato per violazione e falsa applicazione degli artt. 161, comma 2 e 3, 162, comma 2, 163, comma 1, e 173 l. fall.: la valutazione del rispetto dell'obbligo di diligenza del professionista rimaneva strettamente legata alle sorti della procedura avviata dalla società conferente l'incarico, cosicché il tribunale, a fronte dell'ammissione di Gennaro Costruzioni s.r.l. alla procedura di concordato preventivo, non poteva – in tesi – mettere in discussione la diligenza dell'opponente e doveva rigettare l'eccezione di inadempimento sollevata dalla curatela.

Peraltro, nel caso in cui il tribunale abbia aperto la procedura concordataria e l'esito negativo della stessa sia dipeso dal voto dei creditori, l'eventuale eccezione di inadempimento formulata dal curatore in sede di ammissione al passivo del successivo fallimento può trovare accoglimento – a dire del ricorrente – solo in quanto sia precisato il concreto pregiudizio prodotto da eventuali inesattezze contenute nella domanda; l'inadempimento del professionista che ha redatto una relazione di stima in funzione della redazione di una proposta di concordato preventivo richiede, infatti, una significativa alterazione della situazione reale del patrimonio immobiliare valutato nel suo complesso e la sua incidenza causale nella determinazione della proposta concordataria.

Nel caso di specie la relazione di stima non era stata completamente o anche solo in parte inutile per i fini dello svolgimento e del positivo

completamento del procedimento di ammissione al concordato preventivo, sia in considerazione della natura delle asserite carenze, consistenti in una serie di inesattezze prive di conseguenze e di effetti pregiudizievoli per la massa dei creditori, sia perché proprio sulla scorta della relazione di stima Gennaro Costruzioni s.r.l. era stata regolarmente ammessa alla procedura di concordato preventivo.

5. Il motivo risulta per un profilo infondato, per altro inammissibile.

5.1 Non è fondata la tesi, in diritto, secondo cui all'ammissione della società al concordato preventivo sarebbe da ricollegare una presunzione di esatto adempimento del suo consulente; quasi una sorta di preclusione *pro iudicato* contro l'esperibilità dell'eccezione di inadempimento, superabile solo dimostrando (non solo l'inesatto adempimento, ma anche) il danno effettivo subito dai creditori.

La tesi è stata efficacemente confutata dalle Sezioni Unite di questa Corte (sent. n. 42093/2021, § 59), le quali hanno chiarito che «*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, comma 3, legge fall., non [può] invocare, a fondamento del credito, la mera ammissione del debitore che lo ha designato (poi dichiarato fallito) alla procedura concordataria ...; non costituendo – a questi fini – il decreto emesso dal tribunale ex art. 163, comma 1, legge fall. "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"*». Con la conseguenza che «*la stessa valutazione può essere, in seguito, smentita dal medesimo tribunale, in sede di procedura fallimentare, all'esito di un più approfondito controllo*» (conf. Cass. n. 22785/2018).

Questo principio vale indifferentemente per il professionista indipendente attestatore del piano di concordato e per il consulente

dell'imprenditore in crisi che redige il piano e prepara tutti i documenti da allegare al ricorso.

Il decreto di apertura del concordato non comporta, quindi, alcun accertamento dotato di stabilità in termini preclusivi della verifica dell'ammissibilità del credito del professionista al passivo nell'ambito del fallimento che abbia fatto seguito all'insuccesso della procedura concordataria.

Ne discende che l'indagine del collegio dell'opposizione in ordine al credito vantato dallo stimatore incaricato dalla società debitrice non trovava ostacolo o limite, rispetto all'accertamento dell'inadempimento eccepito dal curatore, nel provvedimento che aveva disposto l'apertura del concordato sulla base di un'attestazione che si fondava sulla stima predisposta dallo stesso istante.

5.2 La statuizione appena richiamata soccorre anche al fine di individuare gli oneri, di allegazione e prova, che ricadono sul professionista che richiede l'ammissione al passivo del credito derivante dall'attività svolta nel corso del concordato e sul curatore che intenda contestare la corretta esecuzione di tale prestazione professionale.

“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" (Cass., Sez. U., 42093/2021, § 57).

Il tribunale, con il provvedimento impugnato, ha fatto puntuale applicazione di questi principi, ritenendo (a pag. 7) che, a fronte della contestazione del curatore circa la non corretta esecuzione della prestazione professionale commissionata dal fallito, gravasse sul creditore l'onere di dimostrare l'esattezza del suo adempimento.

Il collegio dell'opposizione si è posto, poi, proprio nella prospettiva di apprezzamento della diligenza indicata dalle Sezioni Unite, laddove ha ritenuto (a pag. 8) che nell'ambito di una procedura di concordato preventivo in cui il compendio immobiliare della società debitrice era *"fonte primaria per il soddisfacimento di tutti i creditori"*, il professionista incaricato della stima del compendio immobiliare, essendo onerato di dimostrare la rispondenza della sua condotta al modello professionale e deontologico richiesto in concreto dalla situazione su cui era intervenuto con la propria opera, avrebbe dovuto *"garantire una ragionevole previsione di certezza circa l'effettivo realizzo prospettato"*, tenendo conto, quindi, *"di tutti i possibili aspetti inerenti la condizione urbanistico-amministrativa dei beni"* e specificando *"le ragioni della possibile incidenza o meno di essi sul valore normale o corrente dei beni sul mercato"*.

5.3 Una volta accertato che la sussistenza dell'inadempimento è stata valutata in relazione alla specifica diligenza richiesta al debitore qualificato dall'art. 1176, comma 2, cod. civ., non rimane che constatare come il relativo accertamento competesse al giudice di merito e sia incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato, come nel caso di specie.

6.1 Il secondo motivo di ricorso assume la nullità del decreto impugnato per violazione e falsa applicazione degli artt. 2230, 1455

e 1460 cod. civ., poiché il tribunale ha totalmente omesso di valutare la gravità dell'eccepito inesatto adempimento e l'assenza di proporzione tra lo stesso e la riduzione del compenso operata dal G.D., enormemente superiore alle effettive conseguenze patite dalla società poi fallita per il presunto errore professionale.

Il collegio di merito, inoltre, avrebbe dovuto rigettare l'eccezione di inesatto adempimento, perché esercitata dalla curatela in maniera contraria a buona fede, dato che la stima era stata utilizzata dalla Di Gennaro Costruzioni s.r.l. e posta a base della proposta di concordato.

6.2 Il terzo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 1460 cod. civ., in quanto il tribunale non ha considerato che l'eccezione di inesatto adempimento, mirando alla conservazione del rapporto contrattuale, non poteva essere legittimamente sollevata dalla parte già inadempiente ed in presenza di un suo inadempimento inesatto oramai irreversibile, che segnava l'esaurimento del rapporto contrattuale.

7. I motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione della loro parziale sovrapposibilità, risultano l'uno (il secondo) in parte infondato, in parte inammissibile, l'altro (il terzo) infondato.

Il tribunale, una volta precisato che *"le conseguenze dell'eventuale inadempimento non si pongono in termini di gradazione del credito ... bensì - ancor prima - in termini di ammissione al passivo del medesimo credito, in ossequio al principio inadimplenti non est adimplendum di cui all'art. 1460 codice civile"* (pag. 6), ha condiviso la valutazione compiuta dal G.D. in ordine al non esatto adempimento del mandato professionale dedotto in causa, reputando poi che il corrispettivo pattuito fosse stato correttamente ridotto nella misura del 50%.

Una simile statuizione fa corretta applicazione del principio, fissato dalla sentenza più volte richiamata, secondo cui *"il curatore è ... (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" (Cass., Sez. U., 42093/2021, § 58); eccezione a cui consegue la non ammissione, totale o parziale, del singolo credito ove si accerti l'inadempimento della obbligazione assunta. L'entità della riduzione funzionale al riequilibrio del sinallagma - conseguente al fatto che il credito vantato, con la insinuazione al passivo, non corrisponde per intero alla prestazione pattuita oppure, per una parte, non assegna al creditore della prestazione, debitore del corrispettivo, tutte le utilità delle prestazioni pattuite - costituisce un accertamento di merito che non può essere sindacato in questa sede di legittimità.

8. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 8.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ove dovuto. Così deciso in Roma in data 2 dicembre 2022.