

n. 72849/2009 r.g.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA DECRETO n. 140/17
 SEZIONE FALLIMENTARE

*o. n. 1053/17
 - rap. 4457/17*

riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati

dott. Antonino La Malfa Presidente
 dott. Fabio De Palo Giudice,
 dott. Luigi Argan Giudice rel.

ha emesso il seguente

DECRETO

nel giudizio di opposizione allo stato passivo del Fallimento n. 292/2007 della società Enterprise Digital Architects s.p.a. in liquidazione iscritto al n. 72849/2007 del ruolo generale,

TRA

PAUL HASTINGS (EUROPE) LLP, già PAUL HASTINGS JANOFSKI & WALTER (EUROPE) LLP

in persona del legale rappresentante p.t. Keith Wilson,
 elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Flaminio n. 66, presso lo studio degli Avv.ti Nicola Arcieri e Giovanni Arcieri, che lo rappresentano e difendono giusta procura a margine del ricorso in opposizione.

-OPPONENTE-

E

FALLIMENTO N. 292/2007 DELLA SOCIETÀ ENTERPRISE DIGITAL ARCHITECTS S.P.A. IN LIQUIDAZIONE

-OPPOSTO-

1/3

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Lo studio legale Paul Hastings Janofski & Walter (Europe) llp, oggi Paul Hastings (Europe) llp proponeva tempestiva domanda di ammissione al passivo del Fallimento n. 292/2007 della società Enterprise Digital Architects s.p.a. in liquidazione, per la complessiva somma di € 1.120.738,58, in prededuzione ex art. 111 II co I. fall. e con privilegio ex art. 2751 bis numero 2) c.c., di cui € 445.948,75 per pattuiti onorari relativi ad attività stragiudiziale, 367.950,00 per onorari tabellari relativi ad attività giudiziale, € 306.836,83 per spese generali, IVA e CPA su detti onorari, e € 14.755,06 per rimborso spese vive anticipate, come asseritamente dovuti per attività di assistenza e consulenza legale finalizzata alla redazione e presentazione di domanda di concordato preventivo, da esso studio legale svolta in favore della società poi fallita.

In sede di verifica dello stato passivo, il descritto credito veniva parzialmente ammesso, in ragione di € 200.000,00 oltre accessori di legge, per onorari, in privilegio, e € 30.000,00 per rimborso spese vive anticipate e spese generali, in chirografo, oltre interessi come per legge, sulla base della conforme proposta del Curatore, il quale, nel progetto di stato passivo, osservava che "I]- consul. e assist. strag. dal 26.3.2007 al 30.9.2007 (mandato 10.4.2007): a)- attiv. - in parte anteriore incarico - parzialm. prestata, a sogg. diverso da EDA; b)- manca prova magg. parte attiv.; c)- applicaz. tariffa oraria parzialm. non concord. - Ammissione parz. Attiv: "nota spese A" a forfait € 100.000,00 in privilegio oltre rimborso spese generali e accessori di legge. II]- attiv. giudiz. (conc. Prev.) "nota spese B": a)- attiv. parzialm. prestata a soggetto div. da EDA; b)- Tab A, voce VII, n. 50 T.P. non applicab. (cfr. St. Leg. Gatteschi). - Ammissione parz. a forfait € 100.000,00 in privilegio oltre rimborso spese generali ed accessori di legge. III]- Rimborso costi vivi: spese in max parte di riferibilità del tutto incerta. - Ammissione. parz. a forfait € 5.000,00 in chirog. - Totale: ammissione parz. € 200.000,00 in privilegio, oltre accessori di legge, esclusa la preded. in quanto non dovuta; + € 5.000,00 per rimborso spese + € 25.000,00 per rimborso spese generali, in chirografo."

Con ricorso tempestivamente depositato in data 2.11.2009 e ritualmente notificato al Curatore, il creditore istante proponeva quindi opposizione ex art. 98 II co I. fall., con la quale, istando per l'ammissione di prove testimoniali, chiedeva di essere, in riforma del provvedimento impugnato, ammesso al passivo del fallimento come da sua domanda.

L'opposto Fallimento non si costituiva nel presente giudizio.

Nel corso del procedimento, venivano assunte le testimonianze dei Sig.ri Antonio Azzarà, Giovanni Gatteschi e Anna Alaimo.

Veniva quindi disposta consulenza tecnica d'ufficio, affidata al dott. Maurizio De Filippo, volta a determinare i compensi relativi alle attività, stragiudiziale e giudiziale, invocate dall'opponente.

Assegnata a nuovo giudice, la causa proseguiva all'udienza del 7.4.2016.

All'udienza del 28.10.2016, avendo l'unica parte costituita precisato le proprie conclusioni, riportandosi ai precedenti scritti difensivi, il giudice relatore, delegato alla trattazione del procedimento, rimetteva la causa al Collegio per la decisione; senza ulteriori termini, avendo la parte stessa già depositato le proprie comparse conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1)- Preliminarmente deve essere dichiarata la contumacia dell'opposto **Fallimento**, il quale, sebbene ritualmente evocato, non si è costituito nel presente giudizio.

2)- Premesso che, pacificamente, l'odierno opponente, a far tempo dall'aprile 2007, ebbe a svolgere, in favore della società poi fallita, attività di assistenza e consulenza legale finalizzata alla redazione e presentazione di domanda di concordato preventivo, come dal Tribunale di Roma -- Sezione Fallimentare dichiarata poi inammissibile in data 22.10.2007, con conseguente dichiarazione di fallimento della proponente (v. decreto, in atti), deve, nel merito, osservarsi che l'opposizione in esame è parzialmente fondata, con riferimento al contestato ammontare dei compensi professionali all'opponente medesimo dovuti.

Dalla consulenza tecnica d'ufficio, elaborata dal dott. Maurizio De Filippo, esente da vizi logici e da errori di calcolo, emerge infatti a)- che il compenso relativo alle attività stragiudiziali, come determinato in base alle tariffe orarie pattuite dalle parti (v. mandato 10.4.2007, in atti), ammonta al maggior importo di **€ 301.110,50** oltre spese generali, IVA e CPA, come per legge (v. ctu cit., pp. 18 ss.); mentre b)- il compenso relativo alle attività giudiziali, come determinato in base al d.m. n. 127/2004, Tabella A, paragrafo VII, n. 50-a, al tempo vigente, e calcolato con riferimento al passivo

risultante dalla domanda di concordato, pari a € 564.875.000,00, varia tra un minimo di € 315.200,25 ad un massimo di € 755.802,75, da ridursi del 50%, secondo la stessa prospettazione della parte opponente (v. istanza di ammissione al passivo, pp. 5 e s.), in ragione dello svolgimento congiunto del mandato ad opera di altro studio professionale (v. ctu cit., pp. 100 e ss.), per cui, ritenuto di giustizia un compenso pari a € 400.000,00, come determinato, in misura intermedia tra i valori tabellari minimo (€ 315.200,25) e medio (€ 535.501,50), tenuto conto, a norma dell'art. 5 I, II e III co d.m. cit., della importanza e della complessità dell'opera prestata in rapporto all'esito comunque negativo del procedimento (come detto, l'istanza di concordato preventivo fu dichiarata inammissibile), ed applicata la descritta riduzione del 50%, deve concludersi che spetti all'opponente, per dette attività giudiziali, il maggior compenso di € 200.000,00 oltre spese generali, IVA e CPA, come per legge.

Consegue che deve all'opponente riconoscersi, per tutta l'attività – stragiudiziale e giudiziale – prestata, compenso professionale totale in ragione del maggior importo complessivo di € 501.110,50 (€ 301.110,50 + € 200.000,00 = € 501.110,50), oltre 12,5% per spese generali, IVA e CPA, ed interessi, come per legge.

3)- A fronte dell'ammissione per € 5.000,00, l'opposizione è per contro infondata, con riferimento al maggior importo di € 14.755,06, come richiesto a titolo di spese vive anticipate poiché, non è stata in alcun modo provata la specifica riferibilità, dei pur documentati ulteriori esborsi, all'espletamento dell'incarico professionale, come all'opponente conferito dalla società poi fallita; non risultando all'uopo di alcuna utilità le generiche positive dichiarazioni dei testi, che, in vario modo, hanno dato atto anche di trasferte all'estero, connesse al detto incarico professionale, senza tuttavia alcunché precisare in ordine al numero e alla natura dei servizi resisi all'uopo necessari e all'esatto ammontare dei relativi costi (v. soprattutto testimonianze Gatteschi e Alaimo, in verbale ud. 7.4.2011).

4)- Il motivo di opposizione relativo alla pretesa prededucibilità dei compensi professionali richiesti deve essere anch'esso disatteso, per le ragioni che seguono.

a)- Nel caso di specie, i compensi professionali richiesti, sono, come detto, relativi all'attività, dall'odierno opponente svolta in favore della società poi fallita, di assistenza e consulenza legale finalizzata alla redazione e alla presentazione di domanda di concordato preventivo, che fu tuttavia, dal Tribunale di Roma – Sezione Fallimentare, in data 22.10.2007, dichiarata inammissibile, con

conseguente dichiarazione di fallimento, sul presupposto della ritenuta inadeguatezza del giudizio di fattibilità, come formulato dall'attestatore (v. decreto, in atti); per cui, trattandosi di fallimento anteriore all'1.1.2008, la materia è *ratione temporis* regolata dall'art. 111 l. fall., come modificato dall'art. 99 del d.lgs. n. 5/2006, a mente del quale *"Sono considerati debiti [recte crediti] prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge"*.

b)- In termini testuali, dalla disposizione citata si ricava i)- che, al di là dei casi specificamente stabiliti dalla legge, la prededuzione è data, vuoi per i crediti sorti "in occasione" e dunque nel corso di una procedura concorsuale (cd. criterio cronologico), vuoi per i crediti anteriormente sorti "in funzione" di siffatta procedura, ossia derivanti da prestazioni strumentali rispetto all'accesso alla stessa (cd. criterio teleologico), tra le quali senza dubbio rientra l'attività, in esame, di assistenza e consulenza legale relativa alla presentazione di domanda di ammissione al concordato preventivo; e ii)- che i detti crediti sono prededucibili anche nel successivo fallimento (gli assunti interpretativi appena riportati sono entrambi pacifici - v., ad es., Cass. Civ. n. 24791/16 in motivazione; n. 22450/15 anche in motivazione; n. 8958/14 anche in motivazione).

Mentre la *ratio* della descritta prededuzione connessa alle procedure concorsuali viene genericamente individuata nell'esigenza di favorire il ricorso alle procedure concorsuali diverse da quella liquidatoria del fallimento (v., ad es., Cass. Civ. n. 22450/15; n. 19013/14; n. 8133/13).

c)- Tuttavia le disposizioni di legge che stabiliscono la prededuzione per crediti anteriori - quale quello del professionista che abbia prestato la propria opera nella fase di preparazione e presentazione di domanda di concordato - costituiscono all'evidenza eccezione rispetto alla regola generale della parità di trattamento dei creditori anteriori, che è a sua volta espressione del più generale principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 l. co Cost.; colla duplice conseguenza che, per un verso, esse sono insuscettibili di applicazione analogica a norma dell'art. 14 delle preleggi, e che, per altro verso, con specifico riferimento all'appena descritta disciplina della prededuzione connessa all'accesso alle procedure concorsuali di cui all'art. 111 l. co cit., esse richiedono un'interpretazione costituzionalmente orientata, necessariamente restrittiva, con riferimento a tutti i possibili casi, che, pur astrattamente riconducibili nell'ambito del campo logico-semanticamente delle disposizioni medesime, non risultino adeguatamente giustificati, in termini di ragionevolezza, dalla concreta esigenza di meglio tutelare gli interessi della massa degli stessi creditori anteriori, attraverso procedure concorsuali, diverse dal fallimento, che assicurino maggiori opportunità di soddisfazione dei loro crediti, ovvero di realizzare superiori interessi oggettivi, di rango costituzionale, quali la tutela del valore dell'impresa e dell'occupazione (come è noto, già con la sentenza n. 15 del 1960, la Corte Costituzionale affermava il principio per cui vi è violazione

dell'art. 3 I co Cost. anche quando *"la legge, senza ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in situazioni eguali"*; per il successivo sviluppo del principio in discussione, v., tra le tante, Corte Cost. n. 14/64, n. 108/94, n. 43/97, n. 206/99).

d)- Da ciò consegue che, sebbene compatibile con il tenore testuale dell'art. 111 II co cit., la prededuzione in discussione deve essere comunque esclusa per i crediti vantati a titolo di compenso per assistenza e consulenza legale finalizzata alla redazione e alla presentazione di domanda di concordato preventivo, quando, come nel caso di specie, la domanda stessa sia stata dichiarata inammissibile; poiché all'evidenza l'inammissibilità della domanda, e quindi la mancata apertura della procedura di concordato, precludono, a priori ed in termini assoluti di fatto, la realizzazione dei descritti interessi, ad essa procedura certamente sottesi (maggiore soddisfazione dei creditori anteriori, tutela del valore dell'impresa e dell'occupazione), per cui detta prededuzione, in quanto priva di giustificazione sotto il profilo valoriale, si risolverebbe, secondo quanto appena esposto sub c), in una irragionevole disparità di trattamento, a vantaggio del professionista ed in danno della massa degli altri creditori anteriori (in tal senso, seppure con motivazione in parte diversa, Cass. Civ. n. 25589/2015: *"Il credito relativo al compenso per prestazioni professionali rese anteriormente alla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore e riguardanti l'attività difensiva inerente ad una domanda di concordato preventivo ex art. 161, comma 6, L.fall. dichiarata inammissibile per mancato deposito della proposta, del piano e della relativa documentazione non è prededucibile ai sensi dell'art. 111, comma 2, L.fall.,...perché, non arrecando alla procedura concorsuale alcun beneficio in termini di accrescimento dell'attivo o salvaguardia della sua integrità, non può dirsi collegato occasionalmente o funzionalmente con la stessa..."*; cfr. Cass. Civ. n. 280/17, n. 24791/16, n. 19013/14, n. 8958/14, che comunque subordinano la prededuzione al positivo accertamento del *"vantaggio arrecato alla massa dei creditori, con apprezzamento che, risolvendosi in un'indagine di fatto, è riservato al giudice di merito"*. *Contra*, proprio con riferimento ad un caso in cui il concordato non era stato in concreto ammesso, Cass. Civ. n. 23108/16: *"Il novellato L. fall., art. 111, comma 2, detta un precetto di carattere generale, che per favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa, ha introdotto un'eccezione al principio della par condicio ed ha esteso la prededucibilità a tutti i crediti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali, fra i quali il credito del professionista rientra de plano, senza che debba verificarsi "il risultato" delle prestazioni da questi svolte, ovvero della concreta utilità per la massa"*; nello stesso senso, anche se con riferimento ad un caso in cui il concordato era stato innvece ammesso, Cass. Civ. n. 22450/2015: *"Il credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza e consulenza per la redazione e la presentazione della domanda di concordato preventivo, rientra "de plano" tra i crediti sorti "in funzione" di quest'ultima procedura e, come*

tale, a norma dell'art. 111, comma 2, l.fall., va soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, senza che, ai fini di tale collocazione, debba essere accertato, con valutazione "ex post", che la prestazione resa sia stata, concretamente utile per la massa in ragione dei risultati raggiunti").

e)- Né, diversamente da quanto in qualche caso affermato dalla giurisprudenza di legittimità (v., ad es., Cass. Civ. n. 19013/14), assume, ai fini della determinazione dell'ambito applicativo della prededuzione in discussione, alcuna decisiva rilevanza sistematica la disposizione contenuta nell'art. 67, III co, lettera g), l. fall. (applicabile *ratione temporis* perché entrata in vigore nel maggio del 2015, e dunque prima della dichiarazione di fallimento), a mente del quale non sono soggetti ad azione revocatoria "i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali e di concordato preventivo."; poiché la disposizione in esame non disciplina, neppure indirettamente, la prededuzione, né, in termini logici, necessariamente la presuppone, essendo essa diversamente finalizzata, sotto il profilo soggettivo, a tutelare la buona fede e l'affidamento dell'*accipiens*. Mentre le altre disposizioni di legge, solitamente richiamate per l'interpretazione dell'art. 111 II co cit., quali l'art. 182 quater l. fall., introdotto nel 2010 ed abrogato nel 2012, e la disposizione di interpretazione autentica dell'art. 111 II co cit., introdotta ed abrogata nel 2014 (v. ad es. Cass. Civ. n. 19013/14), sono, nel presente giudizio, *ratione temporis* inconferenti, trattandosi di vicenda relativa a fallimento dichiarato nel 2007, anteriormente al periodo di rispettiva vigenza.

5)- Esclusa dunque l'invocata prededuzione, il credito per compensi professionali, come determinato in ragione di € 501.110,50 (v. *supra*, sub 2), deve essere ammesso, unitamente ai relativi accessori IVA e CPA, col privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c. ("Hanno privilegio generale sui mobili...2- le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera dovute per gli ultimi due anni di prestazioni"), per intervenuto giudicato endofallimentare; poiché detto privilegio, come nei descritti termini riconosciuto in sede di verifica, non è successivamente stato fatto oggetto di impugnazione alcuna da parte del Curatore.

6)- Risulta infine infondato il motivo di opposizione, con il quale l'opponente contesta il mancato riconoscimento del medesimo privilegio ex art. 2751 bis n. 2, con riferimento ai crediti per rimborso delle spese anticipate e per rimborso forfetario delle spese generali in ragione del 12,5%, come stabilito dall'art. 14 del d.m. n. 127/2004 applicabile *ratione temporis*; poiché, per

giurisprudenza consolidata "Il credito per rimborso delle spese anticipate o comunque sostenute dal procuratore legale nell'esecuzione dell'incarico professionale a lui affidato - come anche il credito per le spese generali di studio, forfettariamente determinate in ragione di una percentuale degli onorari e dei diritti spettanti al professionista ex art. 15 della tariffa forense -, non traendo origine da un'attività intellettuale prestata, bensì dal compimento di operazioni materiali per conto e nell'interesse del cliente, non è assimilabile al credito per onorari e non gode del privilegio previsto dall'art. 2751 bis n. 2 cod. civ., attesa l'evidente diversità della causa dei crediti in questione e l'impossibilità di applicare la normativa sui privilegi oltre i termini della sua tassativa formulazione" (così, Cass. Civ. n. 9763/95; conf. Cass. Civ. n. 6849/11, n. 22439/09, n. 92/99, n. 5772/97).

7)- Considerato che la presente opposizione è stata solo parzialmente accolta, sulla base dell'esito di accertamenti istruttori incompatibili con la natura sommaria del giudizio di verifica dinanzi al giudice delegato, le spese del presente giudizio debbono essere integralmente compensate.

8)- Per le medesime ragioni appena esposte sub 7), le spese relative alla disposta consulenza tecnica d'ufficio, come liquidate con separato decreto, debbono essere poste definitivamente a carico di entrambe le parti, in ragione del 50% ciascuna.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sull'apposizione in epigrafe, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

-dichiara contumace il Fallimento n. 292/2007 della società Enterprise Digital Architects s.p.a. in liquidazione;

-accoglie parzialmente l'opposizione allo stato passivo, come proposta dallo studio legale Paul Hastings (Europe) llp, già Paul Hastings Janofski & Walter (Europe) llp nei confronti del

medesimo Fallimento n. 292/2007 della società Enterprise Digital Architects s.p.a. in liquidazione, e, per l'effetto,

-**ammette** esso opponente al passivo dell'opposto **Fallimento**, per il maggior importo di € **501.110,50** per compensi professionali, oltre IVA e CPA, in privilegio ex art. art. 2751 bis n. 2 c.c., ed interessi, come per legge; nonché per il maggior importo del 12,5%, su detti compensi, a titolo di rimborso spese generali, in chirografo, oltre interessi come per legge;

-**conferma** nel resto il provvedimento impugnato;

-**compensa** le spese del presente giudizio;

-**pone** le spese relative alla disposta consulenza tecnica d'ufficio, come liquidate con separato decreto, definitivamente a carico di entrambe le parti, in ragione del 50% ciascuna.

Così deciso, in Roma, il 17 febbraio 2017.

IL CASO.it

Il Presidente - dott. Antonino La Malfa

Deposito in Tribunale
Roma il 1.3.17
Ced
(Decreto 14/17)
+ to Faldini A. (es. 1)

