



TRIBUNALE DI UDINE

- 2^a sezione civile -

Decreto

Il Tribunale di Udine, 2^a sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

dott. Francesco Venier *Presidente;*
dott. Andrea Zuliani *Giudice rel.;*
dott. Annalisa Barzazi *Giudice;*

nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n° 5677/2016 R.A.C.C. promosso da Ai , con l'avvocato

contro

il decreto del giudice delegato, dott. Gianmarco Calienno, che ha reso esecutivo, in data 10.11.2016, lo stato passivo integrativo del

- Fallimento “ S.r.l.”, del quale è curatore la dott.ssa), costituitosi nel presente procedimento di opposizione con l'avvocato ;

sentito il giudice relatore;

rilevato che il dott. A), iscritto all'Ordine dei Dottori commercialisti ed Esperti contabili, si oppone all'ammissione in privilegio ex art. 2751-bis, n° 2, c.c. – anziché in prededuzione – del suo credito per € 67.000, vantato a titolo di corrispettivi per prestazioni professionali rese per elaborare un piano di ristrutturazione dei debiti della società poi fallita; lamenta, inoltre, l'immotivata mancata ammissione degli accessori (cassa previdenza ed IVA) per ulteriori €



18.009,60;

rilevato che il giudice delegato ha motivato la decisione sul diniego della prededuzione nei seguenti termini: "esclusa la prededuzione non essendo ravvisabile, nel caso di specie – ossia nell'ipotesi di inammissibilità del ricorso ex art. 161, comma 6°, legge fall. per omesso deposito della proposta e del piano – alcun rapporto di consecuzione tra la procedura di concordato, mai apertasi, e quella fallimentare, e risultando pertanto impossibile individuare un collegamento, anche meramente astratto ed ipotetico, tra la predetta attività e gli interessi del ceto creditorio, ferma restando, in ogni caso, l'assenza di utilità dell'attività prestata in favore della massa (*omissis*)" (segue la citazione delle sentenze della Corte di Cassazione n° 25589 e n° 4486 del 2015);

rilevato che parte ricorrente ribadisce la tesi secondo cui il quadro normativo e la consolidata giurisprudenza di legittimità concorderebbero nel senso del carattere prededucibile del credito del professionista per prestazioni di assistenza funzionali all'ammissione ad una procedura concorsuale, mentre, in subordine, chiede che sia ammesso in privilegio anche il credito per gli accessori (cassa previdenza e IVA), immotivatamente non considerato dal giudice delegato;

dato atto che parte resistente chiede il rigetto dell'opposizione, sostenendo che la tesi del ricorrente si baserebbe su una lettura parziale del dato normativo e sul richiamo di precedenti giurisprudenziali non pertinenti, perché riferiti a casi diversi da quello qui in esame (in particolare sottolineando il fatto della mancata presentazione della proposta di concordato preventivo allo spirare del termine all'uopo concesso);



dato atto che la causa è stata istruita con le sole spontanee produzioni documentali, in assenza di diverse deduzioni, previa autorizzazione dello scambio di memorie illustrative;

osserva:

La causa verte, dunque, sulla annosa e tormentata questione dei presupposti per il riconoscimento del rango prededucibile al credito del professionista che ha assistito l'imprenditore in crisi (o, più spesso, già insolvente) "in occasione o in funzione delle procedure concorsuali" di cui alla legge fallimentare (art. 111, comma 2°, di tale legge). In particolare, si tratta di stabilire a quali condizioni il professionista ha diritto di essere ammesso in prededucazione al passivo del fallimento che sia seguito all'esito infruttuoso del tentativo di avvalersi di una procedura concorsuale alternativa. Il problema risulta inevitabilmente di ardua soluzione, perché vi si trovano in conflitto due opposti obiettivi: da un lato, quello di agevolare l'imprenditore in crisi nella ricerca di un'auspicabile soluzione alternativa al fallimento (garantendo il pagamento dei loro compensi ai professionisti che lo assistono in tale ricerca); dall'altro lato, quello di evitare che le già insufficienti risorse patrimoniali dell'imprenditore (poi rivelatosi) insolvente siano sottratte ai creditori concorsuali con l'assunzione di nuovi e consistenti debiti da pagare con priorità rispetto alla soddisfazione di quei creditori.

Non è un caso che entrambe le parti abbiano potuto citare giurisprudenza di legittimità (e a volte addirittura le medesime decisioni!) a sostegno delle rispettive tesi. Infatti, nelle sentenze della Corte di Cassazione si cerca faticosamente di trovare un punto di equilibrio tra i due obiettivi, con il risultato di sintetizzare principi di diritto che spesso sono a loro volta interpretabili e riservano al giudice del merito l'"indagine di fatto" e la relativa, ben argomentata,



valutazione (v. Cass. 18.12.2015, n° 25589; Cass. 5.12.2016, n° 24791). Del resto, lo stesso legislatore, negli ultimi anni, ha perseguito i due obiettivi in modo affannoso e contraddittorio: basti ricordare il caso vistoso dell'introduzione – con la legge n° 9 del 21.2.2014, di conversione del decreto legge n° 145 del 2013 – della negazione assoluta della prededucibilità in mancanza di decreto di ammissione al concordato preventivo e della successiva *urgente* abrogazione di quella norma con il decreto legge n° 91 del 24.6.2014, convertito in legge n° 116.

La discussione è sostanzialmente incentrata sull'interpretazione da dare al concetto di *funzionalità* della prestazione professionale rispetto alla procedura concorsuale e, in particolare, sulla possibilità di sindacare – e, in caso affermativo, entro quali confini – la scelta di dedicare tempo e risorse finanziarie alla ricerca (rivelatasi poi infruttuosa) di una soluzione alternativa al fallimento. Escluso che possa essere considerata dirimente la mancata ammissione al concordato (come prevedeva l'art. 11, comma 3-*quater*, del citato decreto legge n° 145 del 2013, abrogato dopo pochi mesi dalla sua entrata in vigore), la Corte di Cassazione tende in prevalenza ad escludere che la concreta utilità per la massa dei creditori sia da considerare un requisito intrinseco della funzionalità (v. Cass. 4.11.2015, n° 22450; Cass. 15.3.2017, n° 6517). Ciò, peraltro, non basta per escludere del tutto qualsiasi sindacato sul requisito della funzionalità, di fatto svuotandolo di contenuto.

In particolare, per giungere all'analisi di una delle caratteristiche essenziali della fattispecie qui in esame, il giudizio sulla funzionalità risulta astratto e aleatorio in mancanza di predisposizione e di presentazione al tribunale di una concreta proposta di concordato. È la



stessa parte ricorrente ad evidenziare di avere ricevuto l'incarico di "elaborare e realizzare un Piano di Ristrutturazione dei debiti anche attraverso il ricorso alle procedure previste dal Titolo III del r.d. 16.3.1942 ...; di presentare istanze, ivi inclusa quella prevista dall'art. 161, comma 6°, legge fall., Piani e Accordi; redigere Ricorso per Omologa e presentarlo presso il Tribunale di Udine". Da ciò si evince che l'incarico non era funzionale ad una determinata procedura concorsuale – *id est*, concordato preventivo – ma genericamente finalizzato a trovare la soluzione migliore per lo stato di crisi. Né può bastare la sola successiva presentazione del ricorso ai sensi dell'art. 161, comma 6°, legge fall. (c.d. domanda di concordato *in bianco*) per sostanziare un rapporto di funzionalità tra le prestazioni professionali e una determinata procedura di concordato preventivo. Infatti, la domanda di concordato in bianco ha una mera funzione prenotativa e protettiva, cui potrebbe anche seguire il deposito di un accordo di ristrutturazione (la cui omologazione non dà luogo, secondo la tesi prevalente, ad una procedura concorsuale e che, infatti, non è menzionata nell'art. 67, comma 3°, lett. g, ai fini di quell'esonero dall'azione revocatoria che viene solitamente considerato – anche nel presente ricorso in opposizione – come la controprova della preveducibilità del credito del professionista). La procedura di concordato preventivo ha inizio con il ricorso depositato in tribunale, ma definisce il proprio contenuto con la proposta ai creditori ed il piano attestato, che possono essere contestuali o successivi al ricorso. In mancanza di proposta e di piano, risulta praticamente impossibile valutare la funzionalità di una prestazione rispetto ad una procedura concorsuale rimasta allo stato di una mera intenzione (e, a giudicare dal contenuto dell'incarico professionale, di un'intenzione soltanto



eventuale ed alternativa ad altre possibili soluzioni). Diversamente opinando, si dovrebbe ammettere che siano crediti "sorti ... in funzione delle procedure concorsuali" tutti i crediti professionali sorti da contratti con cui un imprenditore conferisce il generico incarico di studiare e predisporre le soluzioni più opportune per affrontare il suo stato di crisi o di insolvenza. Il che, da un lato, sembra contrario alla più attendibile interpretazione letterale dell'art. 111, comma 2°, legge fall.; dall'altro lato, e soprattutto, assoggetterebbe in misura eccessiva ed in modo insindacabile alle decisioni del debitore in crisi (e dei suoi consulenti) l'interesse dei creditori concorsuali ad una gestione conservativa della loro garanzia patrimoniale.

In definitiva, poiché è pacifico che "I S.r.l." non presentò una proposta e un piano di concordato preventivo, avendo lasciato spirare inutilmente il termine ottenuto ai sensi dell'art. 161, comma 6°, legge fall., non sussiste, o non è comunque verificabile, il rapporto di funzionalità tra il credito vantato dal ricorrente e la procedura di concordato preventivo mai concretamente avviata. L'opposizione è pertanto, *in parte qua*, infondata.

Rimane la domanda subordinata di ammissione al passivo della parte di credito relativa agli accessori del credito principale (rivalsa previdenziale ed IVA). Nonostante l'assenza di un'acquiescenza esplicita (che sarebbe stata auspicabile per dovere di leale chiarezza), il silenzio serbato in proposito dalla curatela fallimentare conferma implicitamente che la mancata menzione di questa parte del credito nel provvedimento del giudice delegato è stata il frutto di una mera svista. Non si ravvisano ragioni per negare l'ammissione al passivo dell'ulteriore importo di € 18.009,60, peraltro, in via chirografaria, per quanto riguarda la rivalsa IVA, non essendo estensibile a tale



accessorio, che ha una diversa causa, il privilegio previsto dalla legge per il corrispettivo dell'attività professionale (mentre, per la rivalsa previdenziale, l'estensione è prevista dall'art. 11, comma 1, della legge n° 21 del 1986).

La reciproca parziale soccombenza, unita alla incertezza normativa e giurisprudenziale sulla principale questione, giustifica la compensazione delle spese di lite.

p. q. m.

visto l'art. 99 legge fallimentare;

in parziale accoglimento dell'opposizione, che per il resto respinge, **ammette** al passivo del Fallimento " S.r.l." per gli ulteriori importi: di € 2.680, in via privilegiata ex art. 2751-bis, n° 2, c.c.; di € 15.329,60, in via chirografaria;

dichiara interamente compensate le spese di lite.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 29.9.2017.

Il Presidente.

(dott. Francesco Venier)

