

Ordinanza n. cronol. 8186/2015 del 30/10/2015
RG n. /2015

TRIBUNALE DI LUCCA

Sezione Civile

Ref. 3102/15

Il Tribunale di Lucca, sezione civile, in composizione collegiale, in persona dei magistrati:

| | |
|--------------------------|----------------------------|
| - dr. Michele Fornaciari | Presidente |
| - dr. Antonio Mondini | Giudice |
| - dr. Carmine Capozzi | Giudice relatore/estensore |

Loc. 8186

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento n., avente ad oggetto: opposizione allo stato passivo, promosso da (Opponente), rappresentato e difeso come in atti, contro FALLIMENTO (Opposto), rappresentato e difeso come in atti.

§ 1.-

presentava domanda d'ammissione al passivo del fallimento, in tesi, in prededuzione o, in ipotesi, con il privilegio ex art.2751 bis n.2 e.e., del credito dell'importo di euro 33.280,00, oltre IVA, rinveniente titolo nelle prestazioni professionali svolte a favore della società *in bonis* in occasione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, come da lettera di incarico del 5.6.2013.

Il curatore proponeva l'ammissione del credito in privilegio, ritenendo non riconoscibile la prededuzione del credito professionale, in presenza di una

Luca

Ordinanza n. cronol. 8186/2015 del 30/10/2015
RG n. /2015

proposta concordataria priva di utilità per la massa dei creditori, tanto che la domanda di concordato era stata dichiarata inammissibile per difetto di fattibilità giuridica.

Il giudice delegato respingeva la domanda con la motivazione che la proposta di concordato era assolutamente inadatta a conseguire un risultato utile per la massa dei creditori.

§ 2.-

ha proposto opposizione allo stato passivo, insistendo, in tesi, per l'ammissione del proprio credito professionale in prededuzione e, in ipotesi, per l'ammissione con il privilegio ex art.2751 bis n 2 e.e. Ha richiamato a sostegno dei propri assunti la giurisprudenza favorevole al riconoscimento della prededuzione al professionista e l'art.I I, co.3 *quater* del d.l. 23.12.2013, n.145, evidenziando, in ogni caso, l'errore in cui era incorso il giudice di prima istanza nel rilevare d'ufficio una questione non posta dal curatore inerente la stessa esistenza del credito professionale.

§ 3.-

Il fallimento si è costituito in giudizio chiedendo in tesi la conferma del decreto opposto e in ipotesi l'ammissione in privilegio, secondo la proposta iniziale della curatela.

§ 4.-

La causa è stata riservata in decisione all'udienza del 14.10.2015. Sciogliendo la formulata riserva, il collegio osserva quanto segue.

§ 5.-

Nei limiti di seguito precisati l'opposizione è fondata e merita accoglimento.

5.1.-

Non avendo il curatore contestato né l'attività espletata dal professionista, in esecuzione del contratto d'opera concluso con la società *in bonis*, avente a

Ordinanza n. cronol. 8186/2015 del 30/10/2015
RG n. /2015

oggetto l'attività di consulenza e assistenza nella presentazione della domanda di concordato preventivo, né il compenso pattuito per tale attività tra la società *in bonis* e il professionista, ma avendo anzi il curatore espressamente proposto l'ammissione del credito in via privilegiata, il giudice delegato non poteva d'ufficio non ammettere il credito sull'assunto "dell'inidoneità della proposta di concordato a conseguire un risultato utile", in questo modo quasi sollevando un'eccezione d'inadempimento al contratto d'opera, eccezione evidentemente riservata alla parte.

5.2.-

In ordine alla questione della natura prededucibile o privilegiata del credito del professionista (avvocato, dottore commercialista) che ha assistito la società *in bonis* nella presentazione della domanda di concordato preventivo va escluso, anzitutto, che un argomento a favore della prededucibilità del credito possa trarsi dalla norma d'interpretazione autentica contenuta nell'art. 11, co.3 *quater* del d.l. 23.12.2013, n.145, atteso che tale disposizione è stata abrogata dal D.L. 24/6/2014, n.91, conv. in L. 116/2014.

Su questa norma richiamata dal ricorrente, abrogata sin dall'estate del 2014, si sono fondate, più o meno esplicitamente, alcune delle pronunce della corte di legittimità richiamate a sostegno dell'opposizione (v., ad esempio, Cass. civ. 10/09/2014, n.19013).

Ma l'abrogazione della disposizione fa evidentemente venire l'argomento che da essa era tratto, invero decisivo per sostenere la natura prededucibile dei crediti *de quibus*, e, ripristinando lo *status quo ante*, pone le premesse per confermare l'orientamento precedente della corte di legittimità (v. Cass. civ. n. 5098/2014, n.8534/2013, n.8533/2013, n.3402/2012), secondo cui l'art.111 L.F. va interpretato nel senso che "[...]al di fuori dell'ipotesi in cui il credito si riferisca ad obbligazione contratta direttamente dagli organi

Ordinanza n. cronol. 8186/2015 del 30/10/2015
RG n. /2015

della procedura per gli scopi della procedura stessa , il collegamento "occasionale" ovvero "funzionale" posto dal dettato normativo deve intendersi riferito al nesso, non tanto cronologico né solo teleologico, tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura , strumentale in quanto tale a garantire la sola stabilità del rapporto tra terzo e l'organo fallimentare, ma altresì nel senso che il pagamento di quel credito, ancorché avente natura concorsuale, rientra negli interessi della massa, e dunque risponde allo scopo della procedura in quanto inerisce alla gestione fallimentare. In questa prospettiva, la prededuzione attua un meccanismo satisfattorio destinato a regolare non solo le obbligazioni della massa sorte al suo interno, ma tutte quelle interferiscono con l'amministrazione fallimentare ed influiscono per l'effetto sugli interessi dell'intero ceto creditorio" .

Nei precedenti specifici della cassazione del 2013 e del 2014, sopra richiamati , questo principio di diritto è stato applicato a fattispecie omologhe a quella in esame; la corte ha stabilito che *"al credito dei professionisti può essere riconosciuta la collocazione in prededuzione nella misura in cui le relative prestazioni si pongono in rapporto di adeguatezza funzionale con le necessità risanatorie dell'impresa e siano state nel concreto utili per i ereditori , per aver consentito una sia pur contenuta realizzazione dei loro erediti"*.

A tali precedenti della corte di nomofilachia intende dare continuità il tribunale, con le seguenti precisazioni:

-a) ai fini del riconoscimento della prededuzione è necessario che l'attività del professionista sia utile per la massa dei creditori: non qualsiasi attività d'assistenza al debitore nella presentazione della domanda di concordato preventivo legittima il riconoscimento della prededuzione, ma soltanto quel-

Ordinanza n. cronol. 8186/2015 del 30/10/2015
RG n. 1264/2015

la che, con un giudizio condotto *ex ante*, risulti astrattamente utile per i creditori;

- b) è pertanto necessario che il professionista allegghi e dimostri che l'attività professionale sia stata svolta anche nell'interesse della massa dei creditori e non solo nell'interesse dell'impresa assistita e che, quindi, nel caso di concordato in continuità aziendale, il perseguimento delle finalità risanatorie dell'impresa (o, nel caso di concordato liquidatorio, la liquidazione proposta) sia strumentale (con una valutazione ovviamente condotta *ex ante*) a un migliore soddisfacimento degli interessi dei creditori rispetto a quello garantito da una soluzione non concordata della crisi dell'impresa;

-c) non può essere riconosciuta la prededuzione, per l'evidente assenza di utilità per i creditori, quando le attività del professionista si siano concretate nella redazione (o nell'assistenza alla redazione) di proposte concordatarie prive di fattibilità giuridica (compresi i casi in cui la proposta concordataria contenga un'alterazione non consentita dell'ordine legittimo delle prelazioni) o di fattibilità materiale, quando, in quest'ultimo caso, la fattibilità sia stata esclusa dai creditori (con la mancata approvazione della proposta concordataria) e tale giudizio sia condiviso dal tribunale (con un giudizio prognostico svolto *ex ante*) nel successivo fallimento al momento della verifica del passivo.

Orbene, facendo applicazione di tali criteri diretti al caso di specie, il tribunale rileva che la proposta concordataria, prevedendo una chiara alterazione dell'ordine legittimo delle prelazioni (destinando, in particolare, somme ai creditori chirografari anziché a quelli privilegiati), è stata dichiarata inammissibile per difetto di fattibilità giuridica.

Da ciò discende che, essendo la proposta inutile per la massa dei creditori, non può essere riconosciuta la prededuzione del credito professionale.

Ordinanza n. cronol. 8186/2015 del 30/10/2015
RG n. 1264/2015

Non essendo stata emessa fattura e non avendo pertanto l'opponente già pagato l'IVA, non può essere disposta l'ammissione al passivo del credito per cui valse IVA.

§ 6.-

In conclusione, l'opponente è ammesso al passivo per l'importo di euro 33.280,00, comprensivo del contributo cassa previdenziale, con il privilegio previsto dall'art.2751 bis n.2 e.e.

§ 7.-

La parziale soccombenza reciproca, la complessità delle questioni trattate e le incertezze ancora sussistenti nella giurisprudenza sul trattamento da riservare al credito del professionista che abbia assistito la società *in bonis* nella presentazione della domanda di concordato preventivo, in uno anche alla condotta processuale della curatela, che non si è opposta all'ammissione della richiesta subordinata, giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

- respinge la richiesta in tesi;
- accoglie la richiesta subordinata nei limiti della motivazione e, per l'effetto, ammette l'opponente al passivo del fallimento opposto, con il privilegio previsto dall'art.2751 bis n.2 e.e., per l'importo di euro 33280,00;
- compensa tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Lucca nella camera di consiglio del 28.10.2015, su relazione del dr. Carmine Capozzi.

Il Presidente

Dr. Michele Fomaciari