



IL TRIBUNALE DI MODENA
Sezione civile e fallimentare

riunito in camera di consiglio e così composto:

dott.ssa Emilia Salvatore	- Presidente
dott. ssa Laura Galli	- Giudice rel
dott. Paolo Siracusano	- Giudice

ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento in opposizione ex artt. 98 e 99 L. Fall. promosso da

AVVOCATO

in proprio, elettivamente domiciliato

presso il proprio

nei confronti di

FALLIMENTO

IN LIQUIDAZIONE (fall. n.

in persona del

Curatore dott.

con l'avv.to Filippo Rasile e domicilio eletto nel suo studio in

Reggio Emilia, via Cadoppi n. 14

Con ricorso in opposizione il ricorrente si duole del mancato riconoscimento della prededuzione al proprio credito nonché della parziale esclusione in quanto il Giudice Delegato disponeva: *"l'ammissione per € 15.193,12 per compensi, nella categoria privilegiati generali, ante 1 grado, per le retribuzioni dei prestatori d'opera ex art. 2751 bis n. 2 c.c. oltre a € 607,72 per cassa previdenziale ed IVA in chirografo da calcolarsi sulle somme che verranno effettivamente ripartite. Escluso il resto. Esclusa la richiesta di prededuzione per il credito professionale richiesto in quanto il credito riguarda prestazioni professionali in favore di un debitore che ha presentato ricorso ex art. 161, comma 6 lf. La domanda c.d. "prenotativa" (depositata in pendenza di precedenti istanze di fallimento) non è mai sfociata in procedura concordataria poiché la domanda di concordato è stata dichiarata inammissibile in quanto i dati contabili forniti a supporto del Piano e della Proposta sono stati "complessivamente ritenuti inattendibili". La funzionalità, anche alla luce delle pronunce più recenti, può ritenersi presunta (forse anche a prescindere dall'utilità) in caso di ammissione alla procedura di concordato preventivo, ma non nel nostro caso. Al contrario, può ritenersi esclusa la "funzionalità/strumentalità" (e non v'è prova del contrario) laddove la debitrice ha provveduto a depositare un ricorso giuridicamente NON ammissibile, tant'è che il Tribunale, sulla scorta dell'art. 162 lf, ha dichiarato inammissibile la proposta concordataria. Inoltre la domanda c.d. "prenotativa" non è servita a far emergere anticipatamente la crisi (ratio dell'istituto) poiché poteva dirsi già*



conclamata con l'istanza di fallimento pendente. Circa il quantum proposto con ammissione in privilegio. Rilevato che il creditore non ha prodotto nessuna lettera di incarico o mandato professionale fornito di data certa opponibile al fallimento il compenso sarà da determinarsi sulla base della normativa vigente (D.M. 140/2012). Nella determinazione va tenuto altresì conto della qualità ma anche dell'utilità delle prestazioni nei confronti della società e del ceto creditorio. L'accesso alla procedura di CP non è mai avvenuto e l'attività di assistenza/consulenza alla

in funzione del concordato preventivo è stata svolta anche da altri professionisti - il compenso viene liquidato dal giudice anche in base alle condizioni oggettive del cliente (società fallita) - l'art. 27, comma 2, DM prevede che le percentuali di liquidazione indicate siano ridotte fino alla metà nel caso in cui le procedure si concludono con esito negativo. Alla luce di quanto precede si ritiene congruo, per l'attività svolta, quantificare il compenso del creditore in totali e onnicomprensivi € 18.000 + cassa di previdenza ed iva come per legge. Da tale somma va detratto il compenso già percepito (netto percepito di euro 3.000). In ogni caso, escluso il privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c. per il credito di rivalsa IVA del prestatore d'opera perché quest'ultimo è credito distinto e autonomo da quello per la retribuzione";

La causa, ritenuta documentale, è stata discussa e presa in decisione dal Collegio.

L'opposizione deve essere rigettata per le ragioni di seguito indicate

Ora, occorre valutare, in primo luogo, la sussistenza della prededuzione con riferimento al profilo della funzionalità. In merito, la giurisprudenza appare assai variegata.

Il punto di partenza è costituito dall'orientamento della Suprema Corte secondo cui i crediti sorti a seguito delle prestazioni rese in favore del fallimento per la redazione del concordato preventivo e per la relativa assistenza rientrano tra quelli da soddisfarsi in prededuzione ai sensi dell'art. 111, comma 2, L.F., in quanto tale disposizione detta un precetto di carattere generale, privo di restrizioni (e pluribus Cass. civ. Sez. I, 05-03-2015, n. 4486; Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 1765 del 2015; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2264 del 2015; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19013 del 10/09/2014; Cass. civ. Sez. VI - 1 Ordinanza, 09-09-2014, n. 18922). La giurisprudenza richiamata ravvisa una presunzione di utilità della prestazione del professionista svolta in funzione o in occasione della procedura di concordato preventivo, per cui non occorre verificare che le prestazioni che hanno dato origine ai crediti abbiano arrecato utilità alla massa. Altro orientamento della Suprema Corte ha, tuttavia, fornito indicazioni diverse ritenendo, al contrario, necessario l'accertamento dell'utilità per la massa. **Digitato e autenticato** (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19013 del 10/09/2014 Cass., sez. 1, 5 marzo 2014 n. 5098 ;Cass., sez. 1, 17 aprile 2014, n. 8958; Cass., Sez. 1, 7 marzo 2013, n. 5705; 5 marzo 2012, n. 3402; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8958 del 17/04/2014 e, particolarmente significativa per la sintesi dei vari orientamenti, ord. n. 25589 del 2015, cui si è conformata anche da ultimo Cass. n. 3218 del 07/02/2017, secondo la quale "Anche a voler ritenere, conformemente



al precedente giurisprudenziale invocato dal ricorrente (cfr. Cass., Sez. I, 5 marzo 2015, n. 4486), che il nesso teleologico richiesto dall'art. 111, secondo comma, della legge fall, ai fini della prededucibilità del credito debba essere inteso in senso meno restrittivo, con la conseguente esclusione di qualsiasi apprezzamento in ordine al risultato della prestazione del professionista ed alla sua concreta utilità per la massa, deve escludersi la possibilità di estendere l'ambito applicativo di tale disposizione fino a ricomprendervi anche i crediti derivanti, come nella specie, da attività difensive finalizzate alla presentazione di una domanda di concordato dichiarata inammissibile, non essendo ravvisabile, in tal caso, 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 gl'interessi del ceto creditorio. Nessun rilievo possono assumere, in contrario, la natura dell'obbligazione del professionista, destinata a venire in considerazione esclusivamente nei rapporti con il cliente, ai fini della valutazione della diligenza richiesta nell'adempimento della prestazione, e la garanzia del diritto di difesa del debitore, il cui doveroso riconoscimento non è di per sé sufficiente a giustificare l'imposizione a carico della massa dei relativi oneri economici, svincolati da qualsiasi rapporto con gli scopi della procedura. E' proprio l'assenza di tale rapporto, d'altronde, a rendere ragione della diversità del trattamento riservato al credito del difensore in caso d'inammissibilità della domanda di concordato rispetto all'ipotesi in cui la dichiarazione di fallimento sia preceduta dall'apertura della procedura concorsuale minore, trovando giustificazione soltanto in quest'ultimo caso l'alterazione della par condicio creditorum conseguente al riconoscimento della prededuzione"). Recentemente la suprema Corte è di nuovo intervenuta con l'ordinanza n.12017/2018 del 16/05/22018 secondo cui in "tema di concordato preventivo, il credito del professionista che abbia predisposto l'attestazione prevista dall'art. 161, comma 3, l.fall. rientra tra quelli sorti "in funzione" della procedura e, come tale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall. – norma che, in relazione al previsto criterio della strumentalità o funzionalità delle attività professionali rispetto alle procedure concorsuali, introduce un'eccezione al principio della "par condicio creditorum" al fine di favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa –, va soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, senza che, ai fini di tale collocazione, debba essere accertato, con valutazione "ex post", se la prestazione resa sia stata concretamente utile per la massa in ragione dei risultati raggiunti". Solo due mesi prima, tuttavia, Cassazione civile, sez. I, 06/03/2018, (ud. 25/10/2017, dep.06/03/2018), n. 5254 - in merito al ricorso di un professionista che si doleva del mancato riconoscimento della prededuzione alla propria attività di studio ed assistenza svolta per verificare se ricorressero le condizioni per l'accesso al concordato preventivo - sottolineava "Il ricorrente erra nel ritenere che il credito del professionista per l'attività svolta in favore di un imprenditore, onde verificare la praticabilità dello strumento concordatario quale mezzo di superamento del suo stato di crisi o di insolvenza, abbia sempre natura prededucibile, indipendentemente dall'esito dell'incarico: la L. Fall., comma 1,



comma 2, nello stabilire che sono considerati prededucibili i crediti sorti in "funzione" di una procedura concorsuale, presuppone infatti che la procedura sia stata aperta (e dunque, quanto al concordato, che l'opera prestata sia sfociata nella presentazione della relativa domanda e nell'ammissione dell'impresa alla procedura minore, dimostrandosi in tal modo "funzionale", cioè strumentalmente utile, al raggiungimento quantomeno dell'obiettivo minimale perseguito)".

Sebbene, dunque, la frattura continui a persistere anche negli ultimi arresti giurisprudenziali, ritiene il Tribunale, che la prededucibilità, proprio perché l'art. 111 comma 2 L. Fall. fa riferimento alla funzionalità rispetto alla procedura concorsuale, non possa essere riconosciuta per il solo fatto che la prestazione sia stata resa, a prescindere, non già dell'utilità, ma persino della idoneità in astratto dell'attività svolta al conseguimento dell'apertura di una procedura di concordato - in carenza dei requisiti minimi ed essenziali di fattibilità tecnica, ancorché solo teorica - con sostanziale disapplicazione dell'art. 111 l.fall. A conferma della validità dell'orientamento interpretativo restrittivo può trarsi, peraltro, dalla stessa bozza di attuazione della legge di riforma concorsuale. Come noto, infatti, uno dei principi ispiratori generali della legge delega n. 155/2017 è quello c.d. di "economicità delle procedure", inteso come l'obiettivo di evitare la lievitazione dei costi e l'eccessiva espansione dell'area della prededucibilità, onde consentire il miglior soddisfacimento dei creditori concorsuali senza compromettere fin da subito le possibilità di sopravvivenza dell'impresa in crisi. Il principio ha trovato la propria collocazione specifica nell'art. 2, lett. I, della legge delega, che invita il Governo a ridurre la durata ed i costi delle procedure concorsuali "anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione, con riguardo altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure".

Nel caso di specie, non si ravvisa la possibilità di concedere la prededuzione ex art. 111 l.f. poiché, il concordato è stato dichiarato inammissibile in quanto "*non è stato depositato l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, essendosi limitata la ricorrente, pur a fronte della criticità evidenziata e della conseguente comparizione disposta dal Tribunale, ad insistere per la sufficienza dell'elenco dei soli creditori commerciali [...] per cui debbono complessivamente ritenersi inattendibili i dati contabili forniti dalla ricorrente*"; la Corte d'Appello di Bologna, con il provvedimento allegato dalla procedura (doc. 07), oltre a rigettare il reclamo e confermare la sentenza di fallimento, ha rilevato che "*Nel caso in esame la società ha depositato quale elenco dei creditori una stampa dei soli fornitori della società (crediti commerciali) senza indicare gli altri creditori e senza specificare l'entità dei relativi crediti e delle cause di prelazione come richiesto dall'art. 161 LF. Anche a seguito delle richieste formulate dal Tribunale di integrazione della documentazione la società non ha mai prodotto un elenco completo di tutti i creditori, con specifica indicazione dell'entità e natura del credito vantato, per altro con indicazione di un debito desumibile dall'elenco creditori non conforme e coincidente con quello*



indicato in sede di piano concordatario, in tal modo evidenziando non solo una incompletezza dei dati forniti ma anche la loro non attendibilità ed inidoneità a fornire ai creditori una esatta rappresentazione della situazione economica e patrimoniale della società”.

L'attività del professionista dunque non può ritenersi funzionale all'accesso alla domanda di concordato.

Ciò posto, per quanto riguarda la quantificazione del credito, è pacifico che il compenso richiesto non era stato preventivamente convenuto dalle parti, e che quindi la sua quantificazione vada operata sulla base delle tariffe vigenti ovvero il DM 10 marzo 2014, n. 55 (Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247). L'opponente chiede complessivi € 50.000 così motivati: € 25.000,00 a titolo di onorari” per la predisposizione di alcuni “atti della procedura concorsuale” (redazione e deposito domanda di preconcordato; predisposizione domanda concordato preventivo e deposito; predisposizione relazioni periodiche; istanze ecc.); € 10.000,00 “per la fase dello studio”; € 15.000,00 “per la fase stragiudiziale consistita nel coordinamento con l'asseveratore, coordinamento con lo studio paghe e con il commercialista; l'assistenza fase pre concorsuale; l'assistenza alla Società nei rapporti con gli organi della procedura ed in particolare al Commissario; l'assistenza della Società in tutte le fasi necessarie per addivenire all'omologa; l'assistenza per fase liquidatoria dei beni”.

In merito, la suprema corte ha più riprese stabilito - con riferimento all'art. 2 del d.m. n. 127 del 2004 che prevedeva - che “ le attività stragiudiziali compiute dall'avvocato ai fini della presentazione della domanda di concordato preventivo sono strettamente connesse a quelle giudiziali, con la conseguenza che le stesse vanno liquidate unitamente a quelle giudiziali in base alla tariffa giudiziale; la natura delle predette attività, consistenti nella partecipazione ad incontri con il liquidatore della società in crisi e con gli altri professionisti sono complementari a quelle riguardanti direttamente lo studio della controversia, la redazione ed il deposito del ricorso e la partecipazione alle fasi successive del procedimento, così da ritenere giustificata l'aggregazione in un'unica prestazione complessa avente ad oggetto la rappresentanza tecnica e la difesa della debitrice nell'ambito della procedura concorsuale. (Sez. U, Sentenza n. 17357 del 24/07/2009, Cassazione civile sez. I. Ordinanza n. 24682 del 19/10/2017).

In applicazione di questo principio il D.M. 55/2014 all'art. 20 prevede, infatti, la liquidazione dell'attività stragiudiziale svolta prima o in concomitanza dell'attività giudiziale solo nel caso in cui rivesta autonoma rilevanza rispetto a quella giudiziale.

Da ciò ne consegue che - considerato il passivo della procedura pari ad € 726.951,90 (doc. 10 del fascicolo del fallimento opposto, relazione del commissario alla proposta e al piano di concordato) - dovendosi liquidare un unico importo (stante la non autonomia della fase giudiziale rispetto a quella giudiziale) e ritenendo di applicare i minimi tariffari in ragione del pregio dell'attività prestata e dei risultati conseguiti (procedura non ammessa per infattibilità giuridica) il compenso per



l'attività dell'opponente per la fase di studio, introduttiva e di trattazione corrisponderebbe ad € 12.665 oltre accessori. La liquidazione del giudice delegato deve essere pertanto confermata
Quanto alle spese di lite, le stesse seguono la soccombenza e sono liquidate d'ufficio come in dispositivo secondo i parametri di cui al D.M. 55/2014 nei medi dello scaglione di riferimento
Al rigetto dell'opposizione, stante la natura impugnatoria del rimedio e l'introduzione del procedimento di opposizione in data successiva al 30/1/2013, consegue l'applicazione del raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* del d.p.r. n. 115 del 2002 introdotto dall'articolo 1, comma 17, della L. 24 dicembre 2012, n. 228.

P.Q.M.

Rigetta l'opposizione.

Condanna l'opponente al pagamento in favore del fallimento resistente delle spese di lite che liquidano in € 7.000 per compensi oltre spese generali e accessori di legge.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 *quater* d.p.r. n. 115 del 2002 per il versamento da parte dell'opponente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato

Modena, 23.08.2018

Il giudice relatore

Dott. ssa Laura Galli

Il Presidente

dott.ssa Emilia Salvatore

