

Accordo di ristrutturazione: al credito del professionista non compete la prededuzione

Tribunale di Udine, sez. II, 09 gennaio 2018. Pres. Venier. Est. Zuliani.

Accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis l.fall. - Credito del professionista che abbia assistito l'imprenditore in crisi - Prededuzione - Esclusione

Il ricorso per omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis l.fall. non dà luogo ad una procedura concorsuale, sicché il credito del professionista che abbia precedentemente assistito l'imprenditore in crisi non rientra tra quelli sorti in funzione di una procedura concorsuale e non è pertanto prededucibile nel successivo fallimento.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)

rilevato che

lo studio professionale associato ricorrente si oppone: a) all'ammissione in privilegio ex art. 2751-bis, n° 2, c.c. - anziché in prededuzione - del suo credito di E 67.500, vantato a titolo di corrispettivi e spese forfetarie per prestazioni professionali rese per elaborare un piano di ristrutturazione dei debiti della società poi fallita;

b) all'ammissione in chirografo, anziché in privilegio ex art. 2751-bis, n° 2, c.c., dell'accessorio credito di E 2.700. per rivalsa previdenziale; c) alla riserva del parere di congruità dell'Ordine professionale competente cui il giudice delegato ha subordinato l'ammissione al passivo;

rilevato che il giudice delegato ha motivato la sua decisione nei seguenti termini: "Amnesso per E 60.000 nella categoria privilegiati generali ... ex art. 2751-bis, n° 2, c.c.; amnesso per E 25.644, categoria chirografari, per spese, IVA e Cassa previdenza alle quali non si estende il privilegio. Il credito amnesso con riserva del parere di congruità da parte dell'ordine di appartenenza, in quanto le pattuizioni economiche inerenti all'incarico non hanno data certa e, pertanto, non sono opponibili al fallimento. 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 effetto dell'inammissibilità dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fall. depositato in luogo del piano e della proposta - alcun rapporto di consecuzione tra la procedura di concordato, mai apertasi, rectius tra la procedura ex art. 182-bis 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 (omissis)" (seguono la citazione delle sentenze della Corte di Cassazione n° 25589 e n° 4486 del 2015 e n° 12119 del 2016, nonché alcune considerazioni sulle motivazioni del decreto con cui il tribunale ha

dichiarato inammissibile la domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione);

rilevato che l'associazione 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; lamenta l'erroneità dell'esclusione della natura privilegiata del credito per rivalsa previdenziale; contesta la riserva, di cui chiede comunque lo scioglimento da parte del collegio sostenendo che il parere dell'Ordine sulla parcella del professionista non sarebbe più previsto a seguito dell'abrogazione delle tariffe professionali;

dato atto che parte resistente (costituitasi tardivamente alla vigilia della prima udienza) chiede il rigetto dell'opposizione, replicando: che la tesi del ricorrente si baserebbe su una lettura parziale del dato normativo e fuorviante del reale contenuto dei precedenti giurisprudenziali richiami, in realtà riferiti a casi diversi rispetto a quello qui in esame; che il diniego del privilegio sul credito per rivalsa previdenziale sarebbe giustificato dall'inammissibile genericità della relativa domanda; che la riserva di parere dell'Ordine professionale sarebbe giustificata da manza di data certa del documento contenente l'accordo per la definizione del corrispettivo e, quindi, dalla sua inopponibilità al fallimento;

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

Il primo e principale thema decidendum è dunque incentrato sulla annosa e tormentata questione dei presupposti per il riconoscimento del rango prededucibile nel fallimento al credito del professionista che abbia precedentemente 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). È inevitabile che il problema risulti 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); all'altro lato, quello di evitare che le già insufficienti risorse patrimoniali dell'imprenditore (poi rivelatosi) insolvente siano inutilmente sottratte ai creditori concorsuali con l'assunzione di nuovi 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 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. Da ultimo, la recentissima legge n° 155 del 2017 ha delegato il governo a reintrodurre il principio "che i crediti dei professionisti sorti in funzione del deposito della domanda ... [di concordato] siano prededucibili a condizione che la procedura sia aperta a norma dell'art. 163".

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 - nel vigore dell'attuale disciplina e in attesa del decreto legislativo che darà attuazione alla delega - 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.

Con riferimento specifico al caso qui in esame, si tratta in particolare di stabilire se abbia diritto di essere ammesso in prededuzione al passivo del successivo fallimento il professionista che abbia assistito l'imprenditore nell'attività volta al raggiungimento di un accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fall.), attività solo in un secondo momento "protetta" da una domanda di concordato con riserva di produzione della proposta, del piano e degli ulteriori documenti necessari (art. 161, comma 6°, legge fall.). Infatti, l'incarico professionale risale al 14.7.2015 (doc. n° 1 di parte ricorrente), mentre la domanda di concordato in bianco venne presentata soltanto il 23.12.2015 (v. pag. 4 del ricorso in opposizione), dopo che l'incarico era stato integrato il 1°12.2015 (doc. n° 2) sulla base della seguente premessa: "- A seguito dell'evoluzione dello scenario in cui si innesta la ristrutturazione del debito per motivazioni esterne alla società ed al team di professionisti, la società intende mutare il progetto originariamente varato e depositare, in tempi brevi il ricorso per l'accesso ai benefici del concordato preventivo cosiddetto prenotativo ai sensi dell'art. 161, 6° comma, l.f. - La società si pone come obiettivo primario la firma di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f. entro i termini che saranno assegnati dal competente Tribunale ed, in alternativa, depositare il piano e la proposta di un concordato preventivo.". È pacifico che poi non venne presentata alcuna proposta di concordato preventivo, mentre venne depositato un ricorso per omologazione dell'accordo di ristrutturazione (doc. n° 6 di parte ricorrente), che venne però respinto per mancanza di efficacia del consenso espresso dalle banche, che l'avevano sì sottoscritto, ma sotto la

condizione sospensiva che esso fosse accettato anche da tutte le altre banche (mentre una banca non l'aveva sottoscritto).

Da tutto ciò si evince che l'incarico professionale non era funzionale ad una procedura di concordato preventivo, se non in modo del tutto astratto ed ipotetico, ma era finalizzato a trovare un accordo con i principali creditori (le banche) ai sensi e per gli effetti dell'art. 182-bis legge fall. Infatti, e comunque, una proposta di concordato non fu mai presentata, né venne elaborato il relativo piano. Il ricorso per omologazione dell'accordo di ristrutturazione, secondo la tesi preferibile e prevalente, non dà luogo ad una procedura concorsuale (tant'è che non è menzionato nell'art. 67, comma 3°, lett. g, ai fini di quell'esonero dall'azione revocatoria che viene spesso considerato la controprova della prededucibilità del credito del professionista), sicché il credito di cui qui si discute non rientra tra "quelli sorti ... in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge". (Art. 111, comma 2°, legge fall.).

Né si può considerare sufficiente - ai fini di una valutazione del nesso di funzionalità tra prestazioni professionali e procedura di concordato preventivo - la sola presentazione della domanda di ammissione al concordato con riserva. Infatti, 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 mente del contenuto dell'incarico professionale, di un'intenzione soltanto eventuale ed alternativa ad altra prioritaria soluzione). 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.

Per completare la motivazione su questo principale aspetto della controversia, non può giovare alla ricorrente l'indistinto riferimento, nelle conclusioni, alle "attività (sic) sorte in occasione e in funzione di procedure concorsuali". Per crediti sorti "in occasione" delle procedure concorsuali si intendono quelli sorti durante le procedure concorsuali ovverosia quelli che trovano fonte (art. 1173 c.c.) in fatti giuridici verificatisi in pendenza della procedura. Nel caso di specie, il contratto risale a diversi mesi prima del deposito del ricorso per concordato preventivo con riserva, mentre parte ricorrente non si è fatta cura di allegare in quale misura le prestazioni professionali siano state rese dopo il deposito della domanda di concordato. In ogni caso, vale anche qui l'osservazione che la domanda di concordato con riserva è soltanto il preannuncio di una procedura concorsuale che si deve completare - sia

pure con effetto retroattivo al momento del deposito del ricorso - con la presentazione della proposta e del piano attestato.

L'opposizione è pertanto, in parte qua infondata.

La seconda questione da esaminare è quella del rango chirografario attribuito dal giudice delegato al credito per rivalsa previdenziale. Sul punto, l'opposizione è fondata, perché per la rivalsa previdenziale dei commercialisti l'art. 11, comma 1, della legge n° 21 del 1986 prevede espressamente l'estensione del medesimo privilegio di cui gode il credito del professionista. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di parte resistente, non vi è alcuna necessità di "indicare con precisione il titolo di prelazione", avendo la ricorrente chiaramente richiesto il privilegio ex art. 2751-bis, n° 2, c.c., che si estende anche all'accessorio.

Piuttosto, parte opponente non sembra avere colto che il rigetto del giudice delegato ha riguardato anche le spese forfettarie concordate nella misura del 12,5%, e quindi pari ad E 7.500, a ciò indotta in errore dal contrasto tra la motivazione del provvedimento e l'indicazione contenuta nel prospetto riassuntivo numerico (v. doc. n° 10 di parte ricorrente). In realtà, la motivazione del giudice delegato è chiarissima e deve prevalere sul riepilogo numerico che è l'evidente frutto della mancata correzione del dato predisposto dal curatore fallimentare. Infatti, l'esclusione della voce di credito per spese generali forfettarie è la diretta conseguenza del rilievo della inopponibilità dell'accordo sul compenso che prevedeva quella voce (voce non più prevista dai parametri del d.m. n° 140 del 2012 che hanno sostituito le previgenti tariffe). L'importo del credito per rivalsa previdenziale sul quale riconoscere il privilegio è dunque pari ad E 2.400 (4% di E 60.000).

E con ciò si giunge all'ultimo degli argomenti in discussione, ovverosia la "riserva del parere di congruità da parte dell'ordine di appartenenza" cui il giudice delegato ha subordinato la parziale ammissione al passivo del credito della ricorrente.

Correttamente il giudice delegato non ha considerato opponibile al fallimento l'accordo sul compenso, non potendo considerarsi sufficiente al fine della data certa un timbro postale apposto solo sulla prima pagina (sostanzialmente la "copertina") di un documento formato da 9 pagine (doc. n° 1 di parte ricorrente). L'incarico integrativo dei 1°12.2015, che contiene anch'esso un accordo sul compenso, è poi del tutto privo di timbri postali o di altri sigilli idonei a conferirgli data certa (doc. n°2 parte ricorrente). È appena il caso di aggiungere che quello che non ha data certa anteriore al fallimento non è l'incarico professionale (documentato dalla stessa presentazione del ricorso per concordato con riserva, oltre che dalla determina dell'organo amministrativo: doc. n° 3 di parte ricorrente), ma l'accordo sul compenso contenuto nel documento contrattuale, che non risulta essere stato prodotto in giudizio prima della domanda di ammissione al passivo.

In mancanza di accordo tra le parti sul corrispettivo, spetta al giudice determinarlo, "sentito il parere dell'associazione professionale a cui il

professionista appartiene." (art. 2233 c.c.). Erra l'Ordine dei commercialisti e degli esperti contabili di .. laddove sostiene che l'abrogazione delle tariffe professionali avrebbe fatto venire meno la possibilità del rilascio di pareri sulle parcelle (doc. n° 11 di parte ricorrente). Infatti, l'art. 2233 c.c. è rimasto immutato e prevede l'obbligo del giudice di sentire il parere dell'associazione professionale" proprio laddove il compenso, oltre a non essere convenuto dalle parti, "non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi". Erra, ancora, l'Ordine dei commercialisti di .. laddove rileva che il suo parere sarebbe superfluo perché, in base agli attuali parametri, il compenso previsto per l'attività prestata dalla ricorrente è facilmente determinabile tra il minimo di E 142.048,53 e il massimo di E 189.776,68. Infatti, il parere di congruità richiesto all'Ordine consiste proprio nella valutazione del giusto compenso spettante per le prestazioni in concreto rese da un determinato professionista e non nella mera constatazione che l'importo richiesto rientra nei limiti astrattamente previsti dai parametri.

Ciò posto, il giudice delegato, chiamato ad esercitare il potere di determinare il compenso conferitogli dall'art. 2233 c.c., ha inteso assolvere l'obbligo di legge di sentire il parere del competente Ordine professionale ammettendo immediatamente l'importo richiesto, ma condizionano l'ammissione alla produzione del parere di congruità. In sostanza: dichiarando a priori la volontà di uniformarsi a quello che sarà il parere dell'Ordine sulla congruità del corrispettivo. Per quanto il riferimento all'istituto della riserva sia, in questo caso, improprio (v. art. 96, comma 2°, legge fall.), la scelta del giudice - che non ha posto un termine per l'adempimento richiesto alla ricorrente - non si può considerare di per sé illegittima, o priva di effetti, e non compete al collegio "sciogliere la riserva", sostituendo una propria determinazione del compenso (in ipotesi anche riduttiva, seguendo le considerazioni della difesa di parte resistente) a quella operata dal giudice delegato con preventivo rinvio al parere dell'Ordine.

La reciproca parziale soccombenza giustifica la compensazione di 1/5 delle spese di lite, restando a carico della ricorrente i restanti 4/5, in considerazione del fatto che la sua soccombenza è nettamente prevalente. La liquidazione segue in dispositivo.

P.Q.M.

visto l'art. 99 legge fallimentare;

in parziale accoglimento dell'opposizione, che per il resto respinge, ammette ".." al passivo del Fallimento A. in via privilegiata ex art. 2751-bis, n° 2, c.c., anziché in chirografo, l'importo di E 2.400, fermo il resto;

condanna ".." al pagamento, in favore del fallimento, di 4/4 delle spese di lite, quota che liquida in risultanti E 6.900, di cui E 6.000 per compensi ed E 900 per rimborso forfettario, dichiarando compensato il restante quinto.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 9.1.2018.