

TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI TERNI

Ufficio fallimentare

FALLIMENTO: EUROPA SUN IN LIQUIDAZIONE SRL (n. 25/11 Reg Fall)

Verbale di udienza di discussione del 22/03/2012

FORMAZIONE DELLO STATO PASSIVO

All'udienza del 22.03.12 dinanzi al Giudice Delegato, è presente il dott. Fausto Sciamanna curatore del fallimento in epigrafe. Nessuno è presente per i creditori.

(omissis)

N.	CREDITORE	RICHIESTA		PROGETTO DI AMMISSIONE		Motivazioni e conclusioni del curatore
		Privilegio	Chirografo	Privilegio	Chirografo	
2	BANCA POPOLARE PUGLIA BASILICATA S.C.P.A.	€ 2.190,62	€ 195.146,16	€	€	Il Curatore dà atto che sono stati depositati in cancelleria n. 2 documenti, relativi al pagamento quietanzato delle fatture emesse dagli avv.t. M. Cavallari e R. L. Lobuono Tajani; non si oppone pertanto all'ammissione del credito come richiesto, fatta salva la decisione giudiziale sulla richiesta di prededuzione o privilegio.

Il G.D.

Dato atto delle odierne produzioni documentali, osserva:

- che, a seguito delle innovazioni introdotte dalla riforma fallimentare (la quale ha sostanzialmente abrogato l'iniziativa d'ufficio e dettagliatamente procedimentalizzato la fase prefallimentare ex art. 15 L.Fall., inscrivendola tra i procedimenti in camera di consiglio ed istituzionalizzando, con l'art. 22 L.Fall., la pronuncia sulle spese e sulla responsabilità processuale ex art. 96 c.p.c.) risulta prevalente l'orientamento (in un rapporto di $\frac{3}{4}$ a $\frac{1}{4}$, che però si inverte per l'istanza di auto-fallimento ex art. 14 L.Fall., come risulta da un recente censimento giurisprudenziale curato dall'Osservatorio sulle Crisi di Impresa, compendiato nel volume "L'istruttoria prefallimentare", Milano, 2010) che esige la difesa tecnica ai fini dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento del creditore ex art. 6 L.Fall., se non altro per differenza rispetto al dato testuale dell'art. 93 L.Fall. (che espressamente prevede la facoltà per il creditore di proporre personalmente la domanda di ammissione al passivo);

- che, di conseguenza, sembra doversi superare il pregresso orientamento, seguito anche in questo Ufficio, che negava l'ammissione al passivo delle spese processuali sostenute dal creditore nel corso dell'istruttoria prefallimentare, proprio in ragione della

facoltatività della nomina del difensore di fiducia (facoltatività invero recentemente -ed ancora- confermata nella stessa Relazione Illustrativa al d.lgs. n. 5/06, con riferimento però al cd. rito intermedio);

- che la novellazione dell'art. 111 L.Fall. -dal testo originario, che contemplava la prededuzione solo per *"il pagamento delle spese, comprese le spese anticipate dall'erario, e dei debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa"*, a quello attuale, che la attribuisce, oltre che *"ai crediti così qualificati da una specifica disposizione di legge"* (ad es. nell'esercizio provvisorio ex art. 104 co. 7 L.Fall., o per l'indennizzo nel contratto di affitto di azienda stipulato dalla curatela ex art. 104bis co. 3 o nel quale essa sia subentrata ex art. 79 L.Fall.), anche ai crediti *"sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge"*- consente certamente un travaso di ambiti del regime di prededucibilità dalla sfera fallimentare (in cui era originariamente relegata) a quella delle altre procedure, ma non fino al punto di legittimare il suo riconoscimento ad ogni credito che, precedendola, sia funzionale ad una di tali procedure concorsuali (fallimento, concordato preventivo e, per chi lo ritiene ormai tale, accordo di ristrutturazione dei debiti);

- che, infatti, la locuzione disgiuntiva adottata dal legislatore ("o"), se letta come debitamente circoscritta all'interno di ciascuna procedura concorsuale, sembra ragionevolmente voler intercettare, legittimandoli, quei crediti che, pur essendo sorti in occasione (ossia nel corso) della procedura, tuttavia non appaiono ad essa strettamente "funzionali", nel senso della rispondenza all'interesse effettivo della massa dei creditori (cui anzi possono apparire contrari, come per le spese processuali o il risarcimento dei danni al cui pagamento venga condannata la curatela fallimentare);

- che in questa latitudine ermeneutica sembra collocarsi anche un recente arresto della Suprema Corte, laddove afferma che, ai fini dell'individuazione dei debiti di massa *"non è determinante il profilo temporale, bensì quello funzionale: e cioè, la genesi del debito per atto degli organi fallimentari -e non certo di un terzo creditore- in occasione e per le finalità della procedura"* (Cass. 14.2.2011 n. 3582, in CED, Rv. 616629), così proponendo una prospettiva in cui il profilo funzionale assume una connotazione genetica di necessaria riconducibilità all'intervento giudiziario;

- che una simile conclusione risulta avallata, *a posteriori*, dalla recente introduzione (con l'art. 48 del d.l. 31 maggio 2010 n.78, convertito con legge 30 luglio 2010 n. 122) dell'art. 182^{quater} L.Fall., la cui stesura finale sottende (fatta salva la prededuzione "normativa") un regime di prededucibilità estraneo a crediti sorti prima e al di fuori di una procedura concorsuale, se riconducibili ad una iniziativa autonoma dell'imprenditore, del creditore o di terzi, che non abbiano avuto un qualche vaglio giudiziale, come si evince dalla stessa Relazione illustrativa sull'art. 48 cit., in cui esplicitamente si asserisce che *"la prededuzione è stata limitata, a tutela della massa dei creditori, solo con riferimento agli strumenti di risanamento configurati dalla nuova legge fallimentare che prevedono l'intervento dell'autorità giudiziaria"*;

- che, in sintonia con tale ricostruzione ermeneutica, questo Ufficio ha già sostenuto che il trattamento prededucibile riservato dal comma 4 dell'art. 182^{quater} L.Fall. ai professionisti attestatori di cui agli artt. 161, co. 3 e 182^{bis}, co. 2 L.Fall. (i quali rivestono una posizione strutturata e indefettibile all'interno del procedimento di concordato preventivo e di omologazione dell'accordo di ristrutturazione) non possa essere esteso agli altri professionisti (peraltro -e paradossalmente- con minori vincoli formali, ossia a prescindere dalla espressa disposizione nel decreto di ammissione alla

procedura di concordato preventivo, ovvero dalla omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti) in forza del mero nesso di funzionalità previsto dall'art. 111 L.Fall., anche perché, diversamente opinando, non avrebbe senso prevedere (come nell'art. 182^{quater} co. 1 L.Fall.) che (solo) i finanziamenti di banche e intermediari finanziari in esecuzione di un c.p. o di un a.d.r. omologato (non anche quelli di altri terzi, pur sorti parimenti in funzione della corrispondente procedura concorsuale) sono prededucibili; così come non avrebbe senso specificare, come nel successivo comma 2, che sono -non prededucibili ma- "parificati ai prededucibili" i finanziamenti effettuati (sempre solo da banche e intermediari finanziari) "in funzione" della presentazione di un c.p. o di un a.d.r., peraltro solo alle condizioni sopra viste (espressa disposizione nel decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo; omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti), trattandosi di casi che dovrebbero essere coperti dalla previsione normativa generale dell'art. 111 L.Fall.;

- che, peraltro, non sembra condivisibile l'idea che l'art. 182^{quater} L.Fall. sia non già una conferma della non estensibilità della prededuzione oltre i limiti dell'art. 111 L.Fall. (come qui riduttivamente interpretato), bensì una applicazione ulteriormente agevolativa della norma medesima, sottraendo sostanzialmente alcune categorie di crediti prededucibili al vaglio esclusivo della verifica fallimentare, ex art. 52 L.Fall., in quanto una simile lettura finirebbe per conseguire l'effetto opposto cui essa presumibilmente tende, venendo a minare l'esigenza di certezza e stabilità degli stessi creditori prededucibili "agevolati" dalla norma (finanziatori, professionisti attestatori), i quali si vedrebbero esposti al rischio di dover concorrere, in sede fallimentare, con una serie di ulteriori soggetti che la stessa prededuzione riuscissero ad ottenere, a posteriori, dal giudice fallimentare, pur essendo peraltro già adeguatamente tutelati (quantomeno i professionisti) dal privilegio generale ex art. 2751^{bis} n. 1 c.c. (collocato ai vertici della graduazione dell'ordine dei privilegi ex art. 2777 co. 2 c.c.) ed assistito anche da collocazione sussidiaria sugli immobili ex art. 2776 co. 2 c.c., specie in una prospettiva di *consecutio procedurarum* (diversamente dovendosi presumere che il programma concordatario sul quale il professionista abbia lavorato, destinato ad assicurare il pagamento anche ai creditori chirografari, sia in realtà del tutto fallace);

- che, con specifico riferimento al credito per le spese legali sostenute dal creditore istante nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, consta una ormai risalente pronuncia della Suprema Corte (Cass. n. 6787/00) che attribuisce alle stesse i privilegi speciali ex artt. 2755 e 2770 c.c., in evidente analogia con la procedura esecutiva, della quale difetta, però, il vincolo materiale di effettiva apprensione del bene alla massa, posto che gli effetti *lato sensu* espropriativi della sentenza di fallimento non retroagiscono alla data di deposito del ricorso, sicchè, per conseguire i suddetti privilegi speciali, il creditore sarebbe invece tenuto, anche nell'interesse futuro della massa dei creditori, ad agire in via espropriativa (pignoramento mobiliare e immobiliare) o conservativa (sequestro conservativo, anche in funzione di un'azione revocatoria ordinaria, ex art. 2905 c.c.);

- che, peraltro, alla luce della lettura qui data dell'art. 111 L.Fall. sembrano ricorrere per le spese processuali del creditore istante i presupposti non solo di funzionalità (se non altro rispetto all'effetto di "spossessamento" che l'invocato fallimento è destinato ad operare) ma anche di connessione ad un vaglio giudiziario, posto che, ove l'istanza di fallimento venga respinta ex art. 22 L.Fall. il tribunale fallimentare è tenuto a pronunciarsi sulle spese (e sulla eventuale responsabilità processuale ex art. 96 c.p.c.), mentre, nel caso in cui l'istanza venga accolta, la pronuncia sulle spese non viene a far parte del contenuto tipico della sentenza di fallimento ex art. 16 L.Fall., ma implicitamente rinviata alla sede esclusiva dell'accertamento del passivo fallimentare,

trattandosi comunque di credito concorsuale, sorto prima dell'apertura del fallimento;

- che, anche sotto il profilo sistematico e teleologico, il riconoscimento della prededuzione alle spese del procedimento prefallimentare appare coerente con l'esigenza che, una volta abrogata l'iniziativa officiosa, all'eventuale inerzia del debitore insolvente possa sopperire la diligente iniziativa del creditore che, quand'anche non portatore di un credito di prevedibile soddisfazione in sede fallimentare, ed anche in assenza di beni aggredibili *in executivis*, agisca a tutela dell'intera massa dei creditori o, comunque, di quell'interesse pubblicistico che ancora permea la vicenda fallimentare;

- che dunque, in conclusione, le spese legali del creditore istante (in quanto debitamente documentate nel loro effettivo esborso) sono da ammettersi al passivo fallimentare in prededuzione, ma con collocazione chirografaria, non potendosi nemmeno attribuire il privilegio *ex art. 2751bis n. 2 c.c.*, trattandosi di prestazioni professionali rese non in favore del fallito ma di un suo creditore;

PQM

Ammette il credito di € 2.190,62 prededuzione e in via chirografaria.

ALLE ORE 12,30 IL GD FORMA LO STATO PASSIVO DELLE DOMANDE TEMPESTIVE
COME SOPRA INDICATO, LO RENDE ESECUTIVO, NE ORDINA IL DEPOSITO IN
CANCELLERIA E MANDA AL CURATORE PER GLI ADEMPIMENTI DI RITO.
TERNI, 22 MARZO 2012

IL GD