



TRIBUNALE DI COMO

Sezione Prima Civile

R.G. n. 79/2019

sub 2

In composizione collegiale, in persona dei Giudici

Dott.ssa Paola Parlati - Presidente

Dott. Alessandro Petronzi – Giudice relatore est.

Dott.ssa Laura Serra – Giudice

sciolta la riserva che precede, letti gli atti e i verbali di causa, sentiti i procuratori delle parti all'udienza del 10.07.2019,

PREMESSO CHE:

Con il presente reclamo *ex art. 26 L.F.* il reclamante, premesso di vantare nei confronti del fallimento IBS Forex s.p.a. un credito di natura prededucibile per l'importo di euro 240.391,47, a titolo di compensi per spese legali maturate nel corso della procedura nell'ambito di due giudizi contenziosi sfavorevoli al fallimento, ha chiesto, previa revoca dell'impugnato provvedimento emesso dal Giudice Delegato in data 13.06.2019, che il Collegio disponga il pagamento del credito prededucibile al di fuori del procedimento di riparto ovvero, in subordine, in caso di insufficienza di attivo, che il credito venga soddisfatto secondo i criteri della graduazione e della proporzionalità.

La curatela fallimentare, costituitasi in giudizio, ha eccepito preliminarmente la inammissibilità del reclamo *ex art. 26 L.F.*, in quanto anche il credito prededucibile vantato dal reclamante, poiché contestato per collocazione, stante la sua natura di credito prededucibile ma chirografario, soggiace alla regola generale della insinuazione al passivo fallimentare. Nel merito, ha ribadito la natura prededucibile ma puramente chirografaria del credito oggetto di causa, atteso che il privilegio invocato (*ex art. 2751 bis n. 2 c.c.*) trova applicazione solo allorché l'attività professionale venga compiuta esclusivamente per conto ed in favore del fallito; ed ha insistito

per la impossibilità di operare il pagamento richiesto al di fuori del riparto, proprio in ragione delle citate contestazioni sulla collocazione del credito.

OSSERVATO CHE

Il reclamo va dichiarato inammissibile per le ragioni di cui appresso.

Il primo comma dell'attuale art. 111 *bis* L.F., introdotto dalla novella del 2006 e "corretto" dal d.lgs. 169/2007, stabilisce che i crediti prededucibili debbono, al pari di quelli concorsuali ed in applicazione del disposto dell'art. 52 L.F., essere di regola accertati con le modalità di cui al capo V della legge fallimentare, che disciplina le modalità dell'accertamento del passivo, onde soddisfare l'esigenza di porre le condizioni per favorire una uniformità applicativa della ripartizione dell'attivo.

E' evidente che il legislatore abbia voluto assoggettare al concorso formale anche i crediti di massa, in modo tale che al relativo accertamento possano partecipare tutti i creditori concorrenti, e che a ciascuno di costoro sia consentito di conoscere l'importo degli altri crediti, le eventuali cause di prelazione ed il relativo grado, e di contestare (con le impugnazioni catalogate nell'art. 98 LF.) l'ammissione di quelle pretese che, come i crediti prededucibili, sono destinate a prevalere in sede di ripartizione dell'attivo.

In tale senso, si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità (Cass. 2694/2016; Cass. 18691/2014) in accoglimento di quell'opinione già di gran lunga prevalente anche nel vigore della previgente disciplina che, in presenza di crediti prededucibili, oggetto di contestazione, aveva riconosciuto la necessità del ricorso al tipico procedimento di accertamento del passivo in contraddittorio con tutti i potenziali interessati.

Dunque, in base al novellato art. 111 *bis* L.F., il titolare di un credito prededucibile deve, di regola, presentare domanda di ammissione al passivo della procedura, che verrà depositata, in funzione del momento del sorgere del credito, senza scontare i limiti oggettivi derivanti dalla eventuale "ultratardività" (*ex pluribus*, Cass. 16218/2015, Cass, ord. 5597/2016, pur con la raccomandazione che: "*ai fini della verifica di ammissibilità della insinuazione tardiva ex art. 101, ult. co., l.f., qualora il diritto di credito sia sorto in epoca posteriore alla data di approvazione dello stato passivo,*

costituisce criterio razionale quello di valutare il tempo impiegato per la proposizione della domanda, computandolo dal momento dell'insorgenza del credito sino alla data di insinuazione, e di ritenere eccessivo, in assenza di adeguata e specifica giustificazione, un intervallo temporale di quasi due anni" [Cass. 19679/2015, Cass. 20686/2013]).

Lo stesso art. 111 *bis* L.F. prevede però due categorie di crediti prededucibili meritevoli di essere esonerati dalla sottoposizione allo speciale procedimento di accertamento del passivo. E' evidente, infatti, che l'applicazione troppo generalizzata del procedimento di verifica, sancita dalla prima parte del primo comma dell'art. 111 *bis* L.F., mal si sarebbe conciliata con le caratteristiche di taluni crediti prededucibili che, per il loro essere non controversi o per essere stati assunti e liquidati dagli organi della procedura, molto più economicamente, possono essere riconosciuti con formula più snella.

Tali categorie di crediti sono costituite da:

a) i crediti di massa non contestati per esistenza, collocazione ed ammontare, anche se sorti durante l'esercizio provvisorio;

b) i crediti sorti a seguito di provvedimento di liquidazione dei compensi spettanti ai soggetti nominati ai sensi dell'art. 25 L.F.: in questo ultimo caso, si tratta in particolare dei crediti professionali dei soggetti che hanno prestato la propria attività intellettuale all'interno della procedura e su incarico degli organi di quest'ultima, come ad esempio i delegati ed i coadiutori del curatore, gli avvocati da questo nominati, gli arbitri nominati dal Giudice Delegato su proposta del curatore, gli stimatori, ed ogni sorta di ausiliario.

Per queste due categorie di crediti, il legislatore della novella del 2006 ha ritenuto, per economia processuale, che la loro soggezione al procedimento speciale di verifica del passivo fosse eccessiva ed inutilmente dispendiosa, e che fosse adeguato e sufficiente strumento di accertamento il provvedimento emesso *de plano* dal Giudice Delegato, attraverso la pronuncia di un unico decreto con cui *uno acto* accerta il credito e ne autorizza immediatamente il pagamento, senza che gli altri creditori ne

debbano essere specificamente informati. Salva solo, per i crediti di cui alla seconda categoria, la impugnazione del provvedimento con lo strumento del reclamo di cui all'art. 26 L.F., nel caso di contestazione della decisione del Giudice Delegato.

E' opportuno inoltre sottolineare che, secondo la unanime dottrina, la contestazione sull'esistenza, collocazione e/o ammontare dei crediti in questione può essere senza dubbio formulata dagli organi della procedura, e quindi:

a) dal Curatore, cui l'istanza di pagamento in prededuzione venga presentata, rispetto alla quale egli può dare esplicito riscontro negativo, ritenendo non dovuto il pagamento, oppure rimanere silente o inerte (astendosi dal chiedere al Giudice Delegato o al comitato dei creditori l'autorizzazione al pagamento, pur sussistendo un attivo capiente), con ciò manifestando implicitamente il suo diniego;

b) dal Giudice Delegato, in sede di autorizzazione al pagamento ai sensi del quarto comma dell'art. 111 *bis* L.F., o al momento dell'emissione del mandato di pagamento, ovvero su sollecitazione del comitato dei creditori avanzata nelle forme del ricorso *ex art.* 36 L.F. contro l'autorizzazione al pagamento accordata dal curatore;

c) dal comitato dei creditori, nel caso in cui a tale organo, anziché al Giudice Delegato, sia richiesta l'autorizzazione al pagamento ai sensi dell'art. 111 *bis* co. 4 L.F..

Secondo la più condivisibile dottrina, non possono invece sollevare contestazioni il fallito ed i creditori, in quanto non esiste alcun obbligo del curatore di avvisarli in ordine all'esistenza di un credito prededucibile: essi quindi verranno generalmente a conoscenza del pagamento in prededuzione del credito "a cose fatte", cioè quando il Giudice Delegato o il comitato dei creditori abbiano già autorizzato il prelievo, ed il curatore vi abbia già dato corso.

L'impianto normativo peraltro non prevede alcun limite o termine processuale ovvero decadenza alla facoltà di contestazione della entità o della collocazione del credito prededucibile cui sono facultizzati i soggetti

legittimati sopra individuati (Curatore, Giudice, Comitato dei Creditori), dovendosi ritenere che l'unico limite possa essere costituito dal c.d. giudicato endofallimentare, che si realizza ove, una volta insinuato il credito secondo le regole proprie previste dal capo V della legge fallimentare, richiamato dall'*incipit* dell'art. 111 *bis* L.F., sia stato assunto, su proposta del Curatore, dal Giudice Delegato il provvedimento di ammissione allo stato passivo, e senza che gli altri creditori abbiano contestato l'ammissione con le impugnazioni previste dall'art. 98 L.F.

Alla luce dei citati principi, si appalesa evidente la inammissibilità del reclamo proposto dall'odierno reclamante.

Il credito prededucibile di cui oggi viene reclamato il pagamento al di fuori del riparto risulta infatti contestato dalla curatela in relazione alla sua graduazione: infatti secondo la prospettazione del reclamante, il credito avrebbe natura di credito prededucibile privilegiato, spettando il privilegio di cui all'art. 2751 *bis* n. 2 c.c., trattandosi di credito professionale; invece, secondo la prospettazione degli organi della procedura (Curatore e G.D.), detto credito avrebbe natura di credito prededucibile chirografario, non spettando alcun diritto di pozziorità.

E' la stessa parte reclamante a riconoscere le contestazioni formulate dalla curatela, nelle note d'udienza depositate in data 9.07.2019 (cfr. pag. 5), ove ammette: "*Nel presente giudizio, la Curatela non ha mai contestato la natura del credito per cui è causa, limitandosi a rilevarne, secondo la sua opinione, la natura chirografaria solo nell'ambito del giudizio riguardante la sua revoca*". Ed è proprio in ciò che si sostanzia la contestazione che, come sopra ricordato, non è soggetta a termini decadenziali o limiti processuali, e che compete (*inter alios* anche) al Curatore fallimentare.

Situazione (*rectius* contestazione) che determina la necessaria sottoponibilità del credito alle regole processuali della ammissione allo stato passivo, secondo quanto previsto dall'art. 111 *bis* L.F., con la conseguenza che ogni questione attinente all'accertamento del credito ed alla sua collocazione è funzionalmente attratta alla disciplina propria dello strumento dell'insinuazione allo stato passivo, prevista dagli artt. 93 e ss. L.F.

La natura processuale della presente pronuncia, in uno con la pacifica esistenza del credito vantato dal reclamante, di derivazione giudiziale, il cui ingresso nello stato passivo fallimentare dovrà transitare nel procedimento di formazione dello stato passivo, integra gravi ed eccezionali ragioni (in applicazione dell'orientamento di recente espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza di accoglimento parziale n. 77/2018) che impongono la compensazione delle spese di lite.

Sussistono i presupposti di applicazione dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.p.r. 115/2002 (come modificato dall'art. 1, comma 17 legge 24.12.2012 n. 228), essendo il reclamo proposto inammissibile.

P.Q.M.

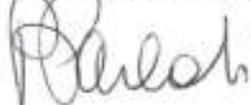
- a) dichiara inammissibile il reclamo;
- b) compensa integralmente le spese di lite;
- c) dichiara tenuta la parte reclamante al versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma dell'art. 1 comma 1 *bis* d.p.r. 115/2002.

Si comunichi alle parti.

Così deciso in Como, 10.07 2019

Il Presidente

Dott.ssa Paola Parlati



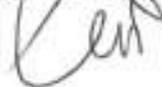
Il Giudice relatore est.

Dott. Alessandro Petronzi



IL DIRETTORE

Dott. Nicola Petronella



Depositato nella cancelleria
del Tribunale di Como.

Oggi 16 LUG 2019

IL CANCELLIERE

IL DIRETTORE

Dott. Nicola Petronella