

N. R.G. 898/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di LARINO

Sezione Unica Promiscua

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Michele Russo

Presidente Relatore

dott. Luigi Guariniello

Giudice

dott. Veronica D'Agnone

Giudice

nel procedimento iscritto al n. r.g. 898/2017 avente ad oggetto: opposizione allo stato passivo

tra

ARUBAPEC S.P.A. (C.F. _____), con il patrocinio di se stesso e dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in _____ N. 4, presso l'avv. _____

OPPONENTE

_____ e _____ L. (C.F. _____), in persona del Curatore dott. _____, con il patrocinio dell'avv. _____, elettivamente domiciliato in _____, presso il difensore avv. _____

OPPOSTO

ha emesso il seguente

DECRETO

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso iscritto il 20-7-2017 _____ ha proposto opposizione avverso lo stato passivo del Fallimento della A. _____ r.l. nella parte in cui il Giudice delegato ha ammesso in via privilegiata e per il solo importo di Euro 11.615,00 oltre IVA e CPA i suoi crediti per le attività difensive svolte in favore della fallita relativamente alla presentazione di due domande di concordato preventivo e alle istanze di fallimento presentate dai creditori, riducendone drasticamente l'ammontare e denegando la chiesta prededuzione.

L'opponente lamenta: che la quantificazione del credito inerente alla presentazione della prima domanda di concordato preventivo nella misura di Euro 45.000,00 oltre accessori era stata cristallizzata nell'accordo scritto (doc. 5 della produzione dell'opponente) intervenuto fra le parti,

munito di data certa anteriore al fallimento; che la quantificazione del credito inerente alla presentazione della seconda domanda di concordato preventivo nella misura di Euro 40.000,00 oltre accessori era stata cristallizzata nel piano concordatario; che la quantificazione, nella misura di Euro 4.394,10 comprensiva di ogni accessorio, del credito relativo all'attività difensiva diretta a resistere alle istanze di fallimento dei creditori era conforme ai parametri di cui al DM n. 55/2014; che tutte le indicate attività difensive erano funzionali all'apertura di una procedura di concordato preventivo, donde la prededucibilità dei relativi crediti ai sensi dell'art. 111, 2° comma, Legge Fall. Costituendosi in giudizio, il Curatore ha chiesto il rigetto dell'opposizione, deducendo la violazione dell'obbligo di diligenza nello svolgimento dell'attività professionale relativa alle due domande di concordato preventivo dichiarate inammissibili e l'assenza di utilità per la procedura relativamente alle suddette attività e all'attività difensiva svolta nelle procedure pre-fallimentari promosse dai creditori.

L'opposizione è solo parzialmente fondata e deve essere accolta per quanto di ragione.

Giova premettere, in punto di fatto, che il ricorrente ha prestato la propria opera professionale in favore della società poi fallita dapprima redigendo, dopo attività prodromica di studio e consulenza, la memoria dell'1-4-2016 contenente la proposta di concordato preventivo depositata all'esito della domanda di concordato con riserva presentata il 2-2-2016, proposta dichiarata inammissibile con decreto del 14-10-2016, e la memoria di resistenza del 4-4-2016 nelle procedure pre-fallimentari riunite promosse da alcuni creditori, e successivamente redigendo il ricorso del 17-10-2016 contenente una seconda proposta di concordato preventivo, anch'essa dichiarata inammissibile con decreto del 29-11-2016, contestuale alla declaratoria di fallimento.

Ciò premesso, il Collegio osserva, sulla scorta della giurisprudenza di legittimità e di merito richiamata da entrambe le parti, che il nesso di strumentalità che l'art. 111, 2° comma, della Legge Fall. valorizza ai fini del riconoscimento della prededuzione è rappresentato dall'idoneità della prestazione fonte dell'obbligazione prededucibile a contribuire alla realizzazione degli interessi dei creditori. Detta idoneità, peraltro, deve essere valutata ex ante e non ex post (cfr. Cass. civ. Sez. I, 5-12-2016. n. 24791), dovendosi prescindere, perciò, dai concreti sviluppi della procedura concorsuale in funzione della quale la prestazione è stata resa e finanche dalla stessa apertura di una procedura siffatta. La ratio di questa eccezione alla regola generale della par condicio creditorum risiede nel favor che la Legge attribuisce alla soluzione concordata della crisi, che meglio risponde alla tutela dell'interesse dei creditori all'accrescimento e/o alla salvaguardia dell'integrità del patrimonio del debitore, anche sotto il profilo della tempestiva emersione dello stato di insolvenza e della cristallizzazione dei suoi effetti.



Non è applicabile, invece, nella fattispecie in esame il criterio cronologico previsto dall'art. 111, 2° comma, della Legge Fall. in alternativa a quello della strumentalità, poiché detto criterio cronologico deve essere integrato con la riferibilità del credito all'attività degli organi della procedura, requisito, quest'ultimo, implicitamente richiesto dall'art. 111 cit. (così, Cass. civ., Sez. VI, 7-10-2016, n. 20113) ma assente nel caso che ne occupa.

Alla stregua delle precedenti considerazioni, l'apertura del concordato determina senza dubbio una presunzione iuris tantum della funzionalità, rispetto agli scopi della procedura concorsuale, dell'attività professionale prestata per la predisposizione della domanda, del piano e della relazione che ne attesta la veridicità e fattibilità. Anche nel caso in cui la domanda sia dichiarata inammissibile, inoltre, è ravvisabile l'utilità per i creditori in relazione alla cristallizzazione della massa passiva, alla retrodatazione dei termini per l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari e all'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti la data della pubblicazione del ricorso nel Registro delle Imprese. Trattandosi, peraltro, di presunzioni iuris tantum, il riconoscimento della prededuzione è escluso quando si accerta che l'attività professionale prestata non è coerente con gli scopi tipici della procedura, ravvisabili nell'accrescimento e/o nella salvaguardia del patrimonio del debitore in funzione del superamento della crisi e del pagamento di una percentuale, ancorché modesta, dei crediti concorsuali, anche attraverso la tempestiva emersione dello stato di insolvenza con la conseguente cristallizzazione degli effetti che ad esso accedono. In tali casi, anzi, deve essere esclusa la stessa ammissione del credito, se emerge la violazione degli obblighi di diligenza, prudenza e perizia da parte del prestatore d'opera professionale ovvero se la prestazione professionale è stata eseguita in costanza di una procedura di concordato preventivo con riserva. Giova, infatti, evidenziare, con particolare riferimento a quest'ultima eventualità, che ricorre nella fattispecie in esame, che ai sensi dell'art. 161, 7° comma, della Legge Fall., applicabile anche al concordato con riserva, dopo il deposito del ricorso il debitore può compiere senza l'autorizzazione del Tribunale solo "*gli atti di ordinaria amministrazione*", per tali intendendosi quelli coerenti con gli scopi della procedura, e che sono opponibili alla massa solo i crediti "*sorti per effetto degli atti legalmente compiuti*", ai quali è attribuito il carattere della prededucibilità. Ne consegue che nel fallimento consecutivo ad un concordato preventivo con riserva i crediti sorti medio tempore possono essere ammessi al passivo solo se scaturiti da atti legalmente compiuti nel corso della procedura prenotativa, beneficiando in tal caso della prededuzione. Nel novero di tali atti rientrano certamente l'attività di consulenza finalizzata ad individuare le possibili soluzioni concordate della crisi d'impresa e l'attività difensiva di resistenza ad istanze di fallimento proposte dai creditori, l'una e l'altra funzionali sia alla procedura di concordato con riserva pendente sia a quella che costituisce l'obiettivo legalmente

perseguito con la presentazione del ricorso "in bianco". Non possono, invece, trovare riconoscimento alcuno in sede concorsuale, neppure in rango privilegiato o meramente chirografario, i crediti sorti per effetto di atti non legalmente compiuti, perché privi dell'autorizzazione del Tribunale ed eccedenti gli scopi tipici della procedura concorsuale.

La proposta di concordato dichiarata inammissibile per intrinseche ed irrimediabili carenze d'informazione o perché inidonea ex ante a realizzare la causa tipica del concordato deve essere giudicata non funzionale alla procedura concorsuale quando, per l'antiorità dell'emersione dello stato di insolvenza e per l'assenza di ipoteche giudiziali, risulti ex ante inutile la presentazione del ricorso ai fini della cristallizzazione della massa passiva, dell'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari e dell'inefficacia delle ipoteche giudiziali. Ciò si verifica senza dubbio quando già pendono istanze di fallimento presentate dai creditori e la proposta di concordato viene presentata a ridosso della data di audizione del debitore dinanzi al Collegio o al Giudice delegato dal Collegio e comunque in pendenza della procedura di concordato con riserva, in assenza di ipoteche giudiziali iscritte nei tre mesi precedenti. In tal caso, infatti, la proposta di concordato che successivamente sia dichiarata inammissibile ha il solo effetto di procrastinare la decisione dei ricorsi di fallimento, aggravando al tempo stesso le passività con i debiti sorti nei confronti dei professionisti che hanno assistito il debitore nella predisposizione della proposta, del piano e della documentazione correlativa.

Nel caso di specie, come si desume dai decreti emessi da questo Tribunale il 14-10-2016 e il 29-11-2016 (cfr. docc. 3-4 della produzione della curatela fallimentare), le due proposte di concordato alle quali sono inerenti le prestazioni professionali del ricorrente sono state dichiarate inammissibili per la riconosciuta inidoneità di entrambe a fornire ai creditori una informazione esaustiva e a realizzare la causa del concordato. Entrambe le domande, inoltre, sono state presentate in pendenza di procedure prefallimentari promosse dai creditori, la prima delle quali risalente al mese di giugno 2015, e quando gli effetti di cristallizzazione della massa passiva, di retrodatazione dei termini per l'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari e di inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti la data della pubblicazione del ricorso nel Registro delle Imprese si erano già prodotti con la presentazione della domanda di concordato preventivo in bianco del 2-2-2016. Dall'esame delle due proposte di concordato risulta, infine, l'inesistenza di ipoteche giudiziali. Deve, perciò, ritenersi che l'attività professionale prestata dal ricorrente in relazione alla presentazione delle due proposte concordato suddette fosse ex ante del tutto priva di utilità per i creditori, essendo tali proposte carenti degli elementi indispensabili per una completa informazione e per la realizzazione della causa del concordato nonché inutili ai fini della tempestiva emersione dello stato di insolvenza e dei correlativi effetti in termini di cristallizzazione della massa passiva,

retrodatazione dei termini per l'esercizio delle revocatorie fallimentari e inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei tre mesi precedenti. Alcuna somma inerente allo svolgimento di tali attività professionali, pertanto, può essere amnessa al passivo.

Senonché, l'incarico conferito al ricorrente con la nota del 21-3-2016 (cfr. doc. 5 della produzione del ricorrente), munita di data certa derivante dall'apposizione del timbro postale e, quindi, opponibile alla massa, era esteso espressamente alla "fase di studio della situazione patrimoniale ed economica della società per l'individuazione della strategia da perseguire", onde l'attività di consulenza svolta prima della redazione della proposta di concordato dichiarata inammissibile rientrava senza dubbio nell'ordinaria amministrazione ed era autonomamente remunerabile con efficacia nei confronti della massa ed attribuzione del carattere della prededucibilità. La somma riconosciuta con il provvedimento impugnato (Euro 10.100,00 oltre rimborso forfetario nella misura del 15% nonché I.V.A. e C.P.A. come per Legge) appare congrua in rapporto all'attività professionale anteriore alla redazione della prima proposta di concordato, avuto riguardo all'entità e complessità della stessa quali si desumono dalla documentazione in atti e tenuto conto dell'importo complessivamente pattuito in Euro 45.000,00, riferito, fra l'altro, anche a prestazioni non svolte perché successive all'ammissione della debitrice al concordato proposto (partecipazione e assistenza all'adunanza dei creditori: cfr. lettera d'incarico doc. 5 cit.). Erroneamente, peraltro, è stata negata la prededuazione delle somme ammesse al passivo, che va, invece, riconosciuta quale effetto della presentazione della domanda di concordato con riserva e non può paralizzata dall'eccezione di inadempimento dell'obbligazione assunta dal professionista, eccezione preclusa dall'intervenuta ammissione della somma al passivo del fallimento.

Le medesime considerazioni precedentemente svolte determinano l'ammissione al passivo, con il rango della prededuazione, del corrispettivo e degli accessori dovuti per l'attività difensiva di resistenza alle istanze di fallimento presentate dai creditori, attività anch'essa rientrante nel novero dell'ordinaria di amministrazione. Detto corrispettivo deve essere riconosciuto nella misura richiesta, corrispondente al parametro medio dello scaglione tabellare applicabile in relazione al valore del procedimento.

Trattandosi di crediti di valuta, non è dovuta la rivalutazione monetaria, mentre gli interessi sono riconoscibili solo nei limiti consentiti dall'art. 55 della Legge Fall., applicabile anche ai crediti prededucibili (cfr.: Cass. civ. Sez. I, 30-3-2012, n. 5169; Cass. civ., Sez. I, 29-10-1997, n. 10639), e, dunque, nella misura legale di cui all'art. 1284 c. c., con decorrenza dalle date di maturazione delle singole frazioni del credito complessivamente amnesso e sulla sola sorte capitale munita di privilegio generale mobiliare, costituita dall'importo dei compensi (nei quali non è compreso il

rimborso forfetario, inerente a spese non documentabili ed esulante, perci, dalla nozione di retribuzione prevista dall'art. 2751 bis n. 2 c. c.) e della rivalsa I.V.A.

Pertanto, alla stregua di tutti i precedenti rilievi, in parziale riforma del provvedimento impugnato, il ricorrente deve essere amnesso al passivo per l'ulteriore somma di Euro 4.394,10, oltre interessi legali da calcolare sul compenso e sulla rivalsa I.V.A. con decorrenza dal 29-11-2016 fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito  soddisfatto anche se parzialmente, e per gli interessi legali sulla somma di Euro 12.757,51 (compenso Euro 10.100,00 + rivalsa I.V.A. Euro 2.657,51) gi amnessa al passivo, con decorrenza dall'1-4-2016 fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito  soddisfatto anche se parzialmente, e l'intera somma di Euro 19.130,61 comprensiva di ogni accessorio diverso dagli interessi, (Euro 14.736,51 gi amnessa al passivo + Euro 4.394,10 amnessa al passivo nella presente sede di gravame) deve essere collocata in prededuzione, maggiorata degli interessi legali come sopra riconosciuti.

La parziale soccombenza reciproca giustifica la compensazione integrale delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale, visti gli artt. 98 e 99 della Legge Fall., cos provvede:

- a) ammette il ricorrente al passivo del Fallimento del l. per l'ulteriore somma di Euro 4.394,10, oltre interessi legali da calcolare sull'importo di Euro 4.515,65 con decorrenza dal 29-11-2016 fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito  soddisfatto anche se parzialmente, nonch per gli interessi legali sulla somma di Euro 12.757,51 gi amnessa al passivo, con decorrenza dall'1-4-2016 fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito  soddisfatto anche se parzialmente;
- b) colloca in prededuzione l'importo complessivo di Euro 19.160,61, oltre gli interessi legali come riconosciuti al capo a) che precede con le decorrenze ivi indicate;
- c) rigetta, nel resto, l'opposizione;
- d) compensa integralmente, fra le parti, le spese processuali.

Larino, 4-1-2018

Il Presidente estensore
dott. Michele Russo