

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. FERRO Massimo - Presidente
Dott. PAZZI Alberto - Consigliere
Dott. VELLA Paola - Consigliere
Dott. FIDANZIA Andrea - Consigliere
Dott. Roberto Amatore - Consigliere - Rel.

ha pronunciato, sul ricorso rg 19272-2017, la seguente

ORDINANZA

CREDITORE

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DEBITRICE SPA, in persona del Curatore dott.ssa **B.B.**

- controricorrente -

avverso il decreto n. xxx/2017 reso dal Tribunale di Avellino – Ufficio Fallimenti, in data 15.06.2017, a definizione del procedimento di opposizione allo stato passivo del fallimento;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/11/2023 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

Svolgimento del processo

1. **CREDITORE** proponeva opposizione ex art. 98 l. fall. nei confronti del **Fallimento DEBITRICE Spa**, chiedendo la collocazione in prededuzione del credito già ammesso al passivo in via privilegiata per l'ammontare di euro 37.064,37, in relazione all'atto di conferimento di incarico sottoscritto in data 21.5.2014 per lo svolgimento di attività professionale nell'ambito della procedura concordataria n. x/2014, nonché per l'ammissione al passivo del credito di Euro 7.633,70, per la prestazione professionale svolta in relazione alla procedura prefallimentare.

Il Tribunale di Avellino, con il decreto qui impugnato, ha rigettato la proposta opposizione, confermando il provvedimento del g.d.

Il Tribunale ha rilevato che: a) risultava corretto il presupposto, condiviso dal g.d., sul quale il curatore aveva fondato la sua proposta di non ammissione del credito, ossia l'inopponibilità al fallimento del menzionato atto di conferimento dell'incarico, in quanto atto privo di data certa, ed il riferimento agli atti della procedura concordataria; b) dalla documentazione in atti si evinceva tuttavia un diverso importo del credito, né risultava comprensibile la determinazione dello stesso eseguita nell'atto impugnato, posto che nella relazione ex art. 172 l. fall., con riferimento alle spese della procedura, era stato indicato per lo studio legale Greco-Servodio un ammontare di Euro 76.000, pari, per quanto concerne il ricorrente, ad Euro 38.000, con la conseguenza che, risalendo il deposito del piano alla data del 12.1.2015, alla predetta somma dovevano essere decurtati gli anticipi già versati, per un ammontare

complessivo di Euro 30.064,37; c) in relazione alla richiesta di prededuzione ex art. 111, 2 comma, 1. fall., occorre precisare che tra la procedura concordataria e quella fallimentare vi era "soluzione di continuità", posto che la prima si era conclusa con la revoca del decreto emesso a norma dell'art. 173 l. fall.; d) occorre verificare pertanto il legame tra la prestazione professionale e la procedura concorsuale minore, collegamento che, nel caso di specie, era indubbio; e) ciò che invece difettava era l'esistenza di una procedura concorsuale corrispondente al tipo delineato dal legislatore, posto che la stessa era stata revocata nella sua ammissione per insussistenza del requisito della fattibilità la cui importanza era anche evincibile dalla disposizione dell'ultimo comma dell'art. 173 l. fall. secondo cui il Tribunale deve procedere alla revoca dell'ammissione del concordato, tra l'altro, "... se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato"; f) l'assenza del requisito della fattibilità, ragione determinante la revoca dell'ammissione del concordato, escludendo in radice la rispondenza del piano al tipo previsto dal legislatore, determinava la insussistenza anche dei presupposti per l'applicazione dell'art. 111 l. fall. e del riconoscimento della richiesta prededuzione al credito già ammesso al passivo; g) non poteva neanche riconoscersi l'ammissione del credito per l'attività professionale svolta in favore della società per la fase giudiziale prefallimentare, in quanto, se il deposito della memoria difensiva avesse dimostrato lo svolgimento della detta attività, tuttavia non sarebbero stati allegati elementi idonei a determinare correttamente la quantificazione del credito.

2. Il decreto, pubblicato in data 23.6.2017, è stato impugnato da **CREDITORE** con ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo, cui il **Fallimento DEBITRICE Spa** ha resistito con controricorso.

Il ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

1. Con il motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 111 l. fall., dell'art. 11, comma 3 quater, del DL n. 145/2013 (convertito con legge n. 9/2014) e dell'art. 111 Cost., sul rilievo che il Tribunale di Avellino avrebbe errato nel negargli la prededuzione ex art. 111 l. fall. anche con riferimento al credito di Euro 30.064,37 maturato per prestazioni rese in funzione e nell'ambito della procedura concordataria, disponendo la "... collocazione privilegiata di entrambe i crediti".

1.1 Assume il ricorrente che il Tribunale, nel richiamare confusamente vari precedenti della giurisprudenza di merito, avrebbe reso una motivazione criptica, contravvenendo al precetto costituzionale dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali sancito dall'art. 111, 6 comma, Cost.

1.2 Secondo il ricorrente il Tribunale avrebbe fondato la sua decisione di diniego della richiesta prededuzione non già perché il concordato non avesse apportato un beneficio alla massa dei creditori, per lo meno nei termini dell'integrità dell'attivo, ovvero per essere stata raggiunta la prova positiva della inutilità della prestazione, come invece richiesto dai precedenti di merito pur richiamati nel decreto impugnato, quanto piuttosto sul semplice presupposto della revoca dell'ammissione al concordato preventivo, ai sensi dell'art. 173, ultimo comma, l. fall.

1.3 Ritiene il ricorrente che, nonostante le disperate argomentazioni, il Tribunale avrebbe reso non perscrutabile il proprio ragionamento giuridico, potendosi solo supporre che lo stesso avesse considerato inapplicabile l'art. 111 l. fall., per l'assenza di una funzione oggettivamente apprezzabile sotto il profilo della ragionevolezza economica della proposta di concordato formulata dalla **DEBITRICE S.p.A.**

1.4 Deduce il ricorrente che, anche al di là del pur rilevante ed assorbente vizio di motivazione sopra ricordato, il decreto impugnato si porrebbe comunque in insanabile contrasto con le disposizioni normative dettate dall'art. 11, comma 3 quater, del D.L. n. 145/2013 (convertito in legge n. 9/2014) e

dell'art. 111, 2 comma, 1. fall., di cui il Tribunale avrebbe fornito un'interpretazione ed applicazione evidentemente errata. Secondo il ricorrente, il disposto normativo per primo richiamato, fornendo una interpretazione autentica dell'art. 111, 2 comma, 1. fall., avrebbe prescritto la semplice apertura della procedura concordataria per riconoscere la prededuzione e non già l'ulteriore presupposto che la procedura abbia anche apportato un beneficio alla massa dei creditori. Nel caso di specie – aggiunge il ricorrente – la procedura concordataria era stata regolarmente aperta senza soluzione di continuità rispetto all'originaria domanda proposta ex art. 161, 6 comma, 1. fall.

1.5 Si evidenzia ancora da parte del ricorrente che l'interpretazione restrittiva perorata dal Tribunale di Avellino dell'art. 111, 2 comma, 1. fall., oltre a cozzare con l'interpretazione autentica fornita dal legislatore dell'art. 11, comma 3 quater, del D.L. n. 145/2013, si porrebbe anche in netto contrasto con l'orientamento granitico della giurisprudenza di legittimità per il quale la prededuzione andrebbe riconosciuta de plano alla prestazione del professionista funzionale alla presentazione del concordato preventivo, senza doversi curare del risultato di tale prestazione.

2. Il motivo è fondato con le precisazioni che seguono.

2.1 Occorre ricordare, in premessa, che sulla materia oggetto del contendere sono intervenute di recente le Sezioni Unite di questa Corte (v. sent. n.42093 del 31/12/2021), affermando il principio secondo cui, in tema di concordato preventivo, il credito del professionista incaricato dal debitore per l'accesso alla procedura è considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui all'art. 161 l.fall., sia stata funzionale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, 1.fall., alle finalità della prima procedura, contribuendo con inerenza necessaria, secondo un giudizio "ex ante" rimesso all'apprezzamento del giudice del merito, alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa, sempre che il debitore sia stato poi ammesso al concordato ex art. 163 l.fall.

2.2 Ciò posto, risulta evidente la fondatezza della doglianza proposta dal ricorrente già solo sotto il profilo del denunciato vizio motivazionale. Ed invero, manca nelle argomentazioni spese dal Tribunale un'analisi sulla funzionalità della prestazione professionale, in relazione alla quale si invoca il riconoscimento della richiesta prededuzione, rispetto al concordato preventivo, secondo il paradigma delineato dalle Sezioni Unite n. 42093/2021 (sopra ricordate), con l'evidente conseguenza che la motivazione qui impugnata risulta decisamente carente dell'analisi e della esposizione di aspetti fondamentali per l'accertamento della sussistenza o meno del diritto alla richiesta tutela prededuttiva, quali già il possibile iato tra concordato e fallimento, impedendo così di capire anche se ci fosse stata "soluzione di continuità" giuridicamente apprezzabile perché il concordato non era stato portato a termine.

2.3 Occorre, cioè, che sia il Tribunale, nel necessario giudizio di rinvio, a prendere posizione sulla 'continuità mancata', illustrando se l'interruzione della concorsualità processuale abbia avuto un effetto anche giuridico e quale rispetto all'instaurazione finale del fallimento (cfr. sempre sent. n. 42093 del 31/12/2021, cit. supra, altresì nel senso di scongiurare ogni automatismo applicativo). Né basta invocare – senza motivazione, come avvenuto invece nel caso di specie – la revoca ex art. 173 l. fall. del concordato preventivo, per negare la prededuzione, così come potrebbe essere, al contrario, sufficiente allo scopo invocare la 'discontinuità organizzativa' sulla quale il giudice di merito non può tuttavia evitare di descriverne gli estremi temporali e i riferimenti ai presupposti delle due procedure in apparenza non consecuzione.

2.4 Occorre, inoltre, in sede di giudizio di rinvio che il Tribunale approfondisca, come analisi concreta della fattispecie e come approfondimento argomentativo, il profilo della "funzionalità" della prestazione professionale dell'odierno ricorrente alla conservazione e all'incremento dei valori aziendali

dell'impresa, secondo quel paradigma di giudizio – e cioè, valutazione ex ante - stabilito dalle già citate SS.UU. n. 42093/2021.

P.Q.M.

accoglie il ricorso ai sensi di cui in motivazione; cassa il decreto impugnato con rinvio al Tribunale di Avellino che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 21 novembre 2023.

Depositata in Cancelleria il 2 gennaio 2024.

EX PARTE