



N. 21/15 R.G.A.C.

TRIBUNALE CIVILE DI BENEVENTO

Collegio Esecuzioni e Fallimenti

Il Tribunale di Benevento, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei sigg. magistrati:

dott.ssa	Maria Letizia D'Orsi	Presidente
dott.	Michele Cuoco	Giudice est.
dott.ssa	Serena Berruti	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Per una corretta ricostruzione e qualificazione dei fatti oggetto di causa, appare opportuno ripercorrere l'iter procedimentale seguito dalla società nella complessiva gestione della crisi, oggi sfociata nella dichiarazione di fallimento.

Il 29 gennaio 2014, la ██████████ Costruzioni s.r.l., depositava domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo alle condizioni descritte nella proposta e nel piano industriale allegati al ricorso.

Il Tribunale (con decreto del 3 aprile 2014), riconoscendo la completezza, la regolarità e la conseguente ammissibilità della domanda, dichiarava aperta la procedura di concordato preventivo, nominando gli organi ed ordinando conseguentemente la convocazione dei creditori.

Aperta la procedura ed attivati i controlli giudiziali, il Tribunale - con decreto reso il 1° luglio 2014 - dichiarava la domanda inammissibile "posto che dal decreto di ammissione sono ampiamente decori i gg 15 previsti, perentoriamente, dall'art. 163 2° comma n. 4 l. fall., senza che sia avvenuto l'integrale pagamento come dimostrato dalla dichiarazione confessoria del debitore di cui al verbale del 25 giugno 2014".

Opposizione

██████████ c/ fall. ██████████



Dichiarato conseguentemente il fallimento (in pari data si provvedeva anche in ordine alle pregresse istanze di fallimento), il dott. [REDACTED] che aveva assistito la società nella domanda di concordato, chiedeva di essere ammesso in prededuzione per complessivi 40.300,00 euro, a titolo di compenso per l'attività professionale svolta in favore della società proponente nel corso della precedente procedura di concordato preventivo.

Depositato il progetto di stato passivo, i curatori proponevano, inizialmente, l'ammissione con riserva (mancando i titoli giustificativi del credito azionato); successivamente, pervenute le necessarie integrazioni, l'ammissione in privilegio (ex art. 2751 bis). Ed in questi termini il provvedimento del giudice delegato.

Avverso questo provvedimento il dott. [REDACTED] ha proposto opposizione contestando la collocazione del credito. Il credito insinuato, si argomenta, in quanto ricollegabile ad attività professionale svolta dai ricorrenti per l'ammissione della procedura concordataria, deve ritenersi sorto "in funzione della procedura concorsuale", ed in quanto tale prededucibile ai sensi dell'art. 111 l.f., norma in questi sensi interpretata anche dalla Suprema Corte nella ormai nota sentenza del 8533/13.

Costituitasi nel giudizio di opposizione, la curatela evidenziava come la prestazione professionale, per essere "coperta" dalla invocata prededucibilità, avrebbe dovuto superare il "vaglio di adeguatezza funzionale" imposto dalla generale previsione di cui all'art. 111. Vaglio che nel caso concreto, avrebbe dovuto condurre ad un risultato sicuramente negativo, in quanto non risultata "utile al ceto creditorio secondo la valutazione effettuata ex post dal giudice delegato in considerazione dei vantaggi arretrati in termini di accrescimento dell'attivo o di salvaguardia dell'integrità del patrimonio".

Delineate le rispettive posizioni processuali, occorre delineare il contenuto e la collocazione del credito vantato dagli odierni ricorrenti e la conseguente possibilità di riconoscerne la prededucibilità.

La prededucibilità, in realtà, è un concetto di natura essenzialmente processuale, geneticamente e funzionalmente connesso alla procedura esecutiva (sia essa individuale che concorsuale), in quanto legato al tempo ed alle modalità di pagamento di un credito indispensabile per lo svolgimento del processo esecutivo. Un credito che, per la sua funzione, viene dedotto dalla massa attiva, escluso dal concorso e liquidato integralmente e in via anticipata, in deroga alla *par condicio creditorum* ed in applicazione del principio per cui il patrimonio del debitore utile al

Opposizione

[REDACTED] c/ fall. [REDACTED]



soddisfacimento dei creditori concorsuali è quello che residua dopo il pagamento delle spese e dei debiti.

La categoria dei crediti prededucibili (peraltro non espressamente disciplinata nella originaria impostazione della legge fallimentare) trova oggi una definizione sistematica nell'art. 111 della legge fallimentare che, nel testo novellato dal D. Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, ex art. 8, al terzo comma, specifica che sono tali quelli *"così qualificati da una specifica disposizione di legge e sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge"*.

Quindi, un criterio cronologico ed uno finalistico; l'uno riferito a tutti gli oneri comunque sorti all'interno della procedura; l'altro a quelli teologicamente finalizzati al compimento della procedura. Ma non una asettica strumentalità del credito rispetto al compimento delle operazioni procedimentali, ma un vincolo funzionale al raggiungimento degli scopi della procedura e, conseguentemente, alla tutela degli interessi della massa (*"Al di fuori dell'ipotesi in cui il credito si riferisca ad obbligazione contratta direttamente dagli organi della procedura per gli scopi della procedura stessa, il collegamento "occasionale" ovvero "funzionale" posto dal dettato normativo deve intendersi riferito al nesso, non tanto cronologico né solo teleologico, tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, strumentale in quanto tale a garantire la sola stabilità del rapporto tra terzo e l'organo fallimentare, ma altresì nel senso che il pagamento di quel credito, ancorché avente natura concorsuale, rientra negli interessi della massa, e dunque risponde allo scopo della procedura in quanto inerisce alla gestione fallimentare. In questa prospettiva, la prededuzione attua un meccanismo soddisfacente destinato a regolare non solo le obbligazioni della massa sorte al suo interno, ma tutte quelle interferiscono con l'amministrazione fallimentare ed influiscono per l'effetto sugli interessi dell'intero ceto creditorio"* Cass. n. 3402 del 5 marzo 2012).

In sostanza, il credito potrà essere dedotto dalla massa attiva, escluso dal concorso e liquidato integralmente e in via anticipata, in deroga alla *par condicio creditorum*, solo all'esito di una valutazione di *"adeguatezza funzionale"* attraverso la quale verificare la congruità del credito (*rectius*, del titolo della relativa obbligazione) rispetto agli interessi sottesi alla procedura.

In questa ampia categoria (sicuramente riferibile anche alla procedura di concordato), colorata appunto dalla funzionalizzazione del credito, possono essere ricompresi, dopo l'abrogazione dell'art. 182 *quater*, (nella parte in cui sembrava limitare la prededuzione solo al credito del professionista attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano concordatario) anche i crediti sorti per l'attività professionale svolta per assistenza, consulenza ed

Opposizione

c/ fall. [REDACTED]



eventualmente redazione della proposta di concordato preventivo, in quanto astrattamente funzionali al miglior soddisfacimento degli interessi sottesi alla procedura (*Cass., sez. 1, 5 marzo 2014 n. 5098; Cass. 19013 del 10 settembre 2014*) ed il cui adempimento, sotto il profilo sostanziale, non sarebbe comunque suscettibile di revocatoria da parte degli organi fallimentari (art. 67, comma 3, lett. G: "*non sono soggetti all'azione revocatoria ... g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali e di concordato preventivo*"). In altri termini, un credito processualmente prededucibile e sostanzialmente irrevocabile.

In questo complessivo quadro si colloca agevolmente, come ulteriore conferma della astratta prededucibilità, anche l'ultimo intervento normativo, introdotto dall'art. 11 del D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, comma 3-*quater*, convertito con modificazioni in L. 21 febbraio 2014 n. 9 (Destinazione Italia), che ha espressamente esteso la prededuzione anche ai crediti sorti in occasione ed in funzione della procedura di concordato preventivo con riserva (art. 161, comma 6, L. Fall.), "*alla condizione che la proposta, il piano e la documentazione di cui al citato art. 161, commi 2 e 3 siano presentati entro il termine, eventualmente prorogato, fissato dal giudice e che la procedura sia aperta ai sensi dell'art. 163 del medesimo R.D. e successive modificazioni, senza soluzione di continuità rispetto alla presentazione della domanda ai sensi del citato art. 161, comma 6*" (*Cass. 19013 del 10 settembre 2014*). E ciò anche per valorizzare il necessario ed indispensabile apporto dei terzi all'esercizio dell'impresa in stato di crisi, offrendo a costoro la "*copertura*" della prededuzione, garantendo maggiore sicurezza ai traffici giuridici e compensando il maggior rischio economico connesso al rapporto contrattuale contratto in questa sede.

L'astratta funzionalità della prestazione allo svolgimento della procedura potrà, tuttavia, tradursi in concreta prededucibilità solo se in concreto venga accertato il rapporto di effettiva strumentalità dell'attività professionale rispetto alla procedura e la conseguente utilità della stessa per il ceto creditorio. Valutazione che, rimessa all'organo giudiziale preposto alla ripartizione dell'attivo realizzato, potrà utilmente collocarsi anche al momento dell'apertura del concordato (in tal senso le previsioni contenute negli artt. 182² *quater* e *quinquies*), quando il Tribunale, nel valutare il profilo di ammissibilità della domanda avrà gli strumenti per vagliare il profilo dell'adeguatezza funzionale e della concreta utilità della prestazione svolta.

Ciò considerato, è necessario precisare che la qualificazione e la conseguente collocazione di un credito è valutazione intrinsecamente connessa alla procedura all'interno della quale il credito

Opposizione

c/ fall

vincolo genetico e funzionale tra la procedura oggetto della prestazione professionale svolta dai ricorrenti e l'attuale procedura fallimentare.

Proprio per la necessaria valutazione sistematica che deve sorreggere l'eventuale provvedimento di ammissione, occorre preliminarmente rilevare come la prestazione professionale offerta dal ricorrente e la conseguente domanda di concordato si inserisce all'interno di un più complesso iter procedimentale, originariamente introdotto con una domanda di concordato in bianco (proposta il 26 aprile 2013).

L'iter procedimentale non è mai stato effettivamente coltivato e la domanda con decreto reso il 24 ottobre 2013 - è stata successivamente dichiarata inammissibile.

Alla inammissibilità seguiva la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica - sede - per le eventuali valutazioni ex art. 6 l. fall. ed il successivo ricorso per la dichiarazione di fallimento presentato il 5 novembre successivo.

Fissata la comparizione delle parti per l'udienza del 21 gennaio 2014, il successivo 29 gennaio veniva presentata domanda di concordato pieno. Anche questo non coltivato per omesso deposito della somma necessaria ex art. 163.

Ricomposto in questi termini il complessivo iter procedimentale, da una valutazione complessiva della condotta societaria non solo non emerge alcuna valutazione di meritevolezza, ma potrebbero rilevarsi profili di illegittima utilizzazione (in violazione del principio di buona fede e correttezza) dello strumento concordatario, apparentemente finalizzato al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore (cfr. Cass. n. 20106 del 18 settembre 2009).

Formalmente, la formulazione letterale della norma non permettere di escludere a priori una possibile reiterazione della domanda concordataria *"al fine di sottoporre ai creditori una nuova soluzione della situazione che superi i profili di inammissibilità che viziavano una sua precedente proposta o il mancato gradimento dei creditori espresso tramite un voto negativo"*.

Ciononostante, l'assenza di una precisa delimitazione (sotto tale profilo) delle concrete modalità di esercizio del diritto, apre la strada a possibili utilizzazioni "abusive" dello strumento concordatario, oggettivamente dirette a godere illimitatamente degli effetti prenotativi della presentazione del ricorso, bloccando *sine die* le iniziative per la dichiarazione di fallimento. E tale

Opposizione

██████████ c/ fall. ██████████



finalità confligge, oggettivamente, con lo scopo specifico dello stesso concordato (strumento di gestione della crisi d'impresa) e con gli stessi principi di buona fede e correttezza (e quindi di leale e reciproca collaborazione nella gestione del rapporto negoziale).

Peraltro, anche a voler superare le considerazioni mosse in precedenza, ogni valutazione di "adeguatezza funzionale" non può essere in positivo compiuta da questo Tribunale in ragione della embrionalità della fase procedimentale alla quale la procedura concordataria.

In altri termini, dopo l'iniziale ricorso "in bianco" (dichiarato inammissibile per omesso deposito del piano), il successivo ricorso "pieno" pur ammesso, è stato immediatamente dichiarato anche questo inammissibile per omesso versamento delle spese di procedura.

Né può essere utile, sotto tale profilo, la mera valutazione di ammissibilità della proposta.

Sotto tale profilo, appare necessario ribadire che al Tribunale (anche alla luce della nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione - 23 gennaio 2013 n. 1521) compete valutare esclusivamente il profilo della "fattibilità giuridica" della proposta e del connesso piano. E ciò dopo aver verificato (anche in modo difforme dalle conclusioni del professionista attestatore, al quale sono affidate "funzioni assimilabili a quelle di un ausiliario del giudice") che le modalità attuative del piano non risultino "incompatibili con norme inderogabili" o che il piano medesimo non presenti una "assoluta impossibilità di realizzazione", anche in relazione alla "preventiva individuazione della causa concreta del procedimento" consistente nella "regolazione della crisi" e nel "riconoscimento in favore dei creditori di una sia pur minimale consistenza del credito da essi vantato in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti".

Parallelamente, la valutazione della "fattibilità economica" è rimessa in via esclusiva ai creditori, essendo "legata ad un giudizio prognostico, che fisiologicamente presenta margini di opinabilità ed implica possibilità di errore, che a sua volta si traduce in un fattore di rischio per gli interessati": rischio che non può non far "esclusivo carico" ai creditori, "una volta che vi sia stata corretta informazione sul punto".

E la valutazione di "adeguatezza funzionale" non può essere legata esclusivamente alla valutazione di legittimità, peraltro espressa solo alla luce delle prospettazioni offerte dal proponente, prima dell'ausilio tecnico del Commissario Giudiziale.

Opposizione

c/ fall. [redacted]



In conclusione, il ricorso deve essere rigettato. Le spese seguono la soccombenza.

PTM

rigetta l'opposizione;

condanna il ricorrente al pagamento, in favore della curatela costituita, delle spese legali liquidate in complessivi euro 1.500,00 di cui € 600,00 per fase studio, € 500,00 per fase introduttiva; € 400,00 per fase decisionale, oltre ad accessori come per legge.

Benevento,

Il Giudice estensore

dott. Michele Cuoco

Il Presidente

dott.ssa Maria Letizia D'Orsi

Opposizione

c/ fall.

