

Cass. 5.12.2016 n. 24791
Data: 7.12.2016 15:43:33

FULL ACCOUNTING
S.P.A
Sistema Integrato

Cass. 5.12.2016 n. 24791

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'[art. 111](#) L.f., avendo il tribunale erroneamente negato la prededuzione al credito per attività professionale utile alla redazione, da parte di altro professionista, della attestazione di cui all'[art. 161](#) L.f., considerata la successiva ammissione del debitore al concordato e la vicenda risolutiva connessa alla mera mancata approvazione dei creditori.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione degli [artt. 132](#) c.p.c. e [118](#) disp. att. c.p.c., per il profilo di cui all'[art. 360](#) co. 1 n. 5 c.p.c., avendo il tribunale, nel riferirsi in toto ad altro suo precedente, emesso una decisione sostanzialmente priva di motivazione.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce ancora la violazione degli [artt. 132](#) e [161](#) c.p.c., in relazione all'[art. 360](#) co. 1 n. 3 c.p.c., essendo la pronuncia stata firmata solo dal presidente, e ciò sia che sia fatta constare la mancata menzione dell'impedimento alla sottoscrizione da parte del diverso giudice relatore, sia che estensore fosse il presidente, del quale non risulta la qualifica di estensore.

1. Ritiene il Collegio che, in ordine logico, occorra procedere all'esame preliminare della terza censura, attinente alla redazione del provvedimento e alla sua corretta identificazione tipologica. A questa stregua, il terzo motivo è infondato, posto che la pronuncia impugnata è un decreto e, come tale, la sua perfezione provvedimentale si esaurisce con la sottoscrizione del presidente del collegio decisore, operando la indicazione del giudice relatore (come nella specie) quale segnalazione dell'iter preparatorio già proprio della udienza camerale oltre che della successiva discussione e deliberazione. Ed invero, del tutto in termini, si condivide l'indirizzo espresso da Cass. 19722/2015 e con il seguente principio: "In materia di opposizione allo stato passivo, il provvedimento con cui il tribunale, a norma dell'[art. 99](#), comma 11, L. fall., pronuncia sul ricorso, è emesso nella forma del decreto, sicché, sebbene abbia natura decisoria, va sottoscritto, ai sensi dell'[art. 135](#), comma 4, c.p.c, dal solo presidente del collegio, non essendo necessaria la firma del relatore".

2. Il primo motivo è fondato, con assorbimento del secondo. La decisione impugnata erra nella identificazione siccome prededucibili ai sensi del novellato [art. 111](#) co. 2 L.fall. dei soli crediti funzionali intesi come successivi all'apertura della procedura concorsuale, perché solo da quel momento soggetti al controllo giudiziale autorizzatorio attestante tale qualità ed in ciò equivalenti a quelli sorti in occasione della (e dunque già durante la) procedura concorsuale aperta, limitando il trattamento protetto alle mere posizioni creditorie soddisfatte anteriormente mediante l'immunità dall'azione revocatoria ex [art. 67](#) co. 3 lett. d) e g) L.fall. In tema, con crescente chiarezza questa Corte ha espresso il diverso principio, cui va da continuità, per cui "[art. 111](#), comma 2, L.fall., nell'affermare la prededucibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali, li individua sulla base di un duplice criterio, cronologico e teleologico, in tal modo prefigurando un meccanismo soddisfattorio destinato a regolare non solo le obbligazioni della massa sorte all'interno della procedura, ma tutte quelle che interferiscono con l'amministrazione fallimentare e, conseguentemente, sugli interessi del ceto creditorio. Il carattere alternativo dei predetti criteri non consente, peraltro, l'estensione della prededucibilità a qualsiasi obbligazione caratterizzata da un sia pur labile collegamento con la procedura concorsuale, dovendosi in ogni caso accertare il vantaggio arrecato alla massa dei creditori, con

apprezzamento che, risolvendosi in un'indagine di fatto, è riservato al giudice di merito ed è censurabile in cassazione solo per vizio di motivazione" (Cass. 25589/2015). Si tratta peraltro di un elemento oggettivo che ben può precisarsi in una nozione di funzionalità, o strumentalità, di tali crediti (cioè delle attività dalle quali essi originano) rispetto alla procedura concorsuale (Cass. 5098/2014, 7579/2016), con valutazione da operare ex ante non potendo l'evoluzione fallimentare della vicenda concorsuale, di per sé sola e pena la frustrazione dell'obiettivo della norma, escludere il ricorso all'istituto. La funzionalità dunque opera ad esempio quando le prestazioni erogate dal terzo, per il momento ed il modo con cui sono assunte in un rapporto obbligatorio con il debitore, si coordinino razionalmente con il quadro operativo da questi attivato o di imminente riconoscibile adozione, così da rientrare in una complessiva causa economico-organizzativa almeno preparatoria, per quanto sia in iniziativa del debitore stesso, di una procedura concorsuale tra quelle di cui al RD. n. 267 del 1942. Ne fuoriescono le spese e gli impegni propri dell'attività corrente dell'impresa (suscettibili semmai di altro statuto protettivo ai sensi dell'art. 67 L.f.), ma non intrinsecamente coerenti con un complessivo allestimento degli atti necessari all'instaurazione della procedura concorsuale; così come vi sono estranei gli atti determinativi di nuovi debiti, ma il cui margine di ambiguità produttivo-finanziaria non ne permetta agilmente il riconoscimento di una decisa ed originaria destinatarietà alla medesima procedura concorsuale, indipendentemente dal suo successivo utilizzo anche di vantaggio per il patrimonio del debitore; vi rientrano invece, altrettanto certamente, le operazioni — come accaduto nella specie - enunciativamente richiamate nel complessivo corredo della domanda di apertura della procedura concorsuale, competendo all'organo concorsuale che ne invochi l'eccedentarietà rispetto a tale scopo dimostrarne (anche solo per una eventuale parte) superfluità ovvero casualità di assunzione quanto al profilo debitorio che ne sia scaturito.

3. Sul punto la complessiva attività provvedimentale resa dal Tribunale di Bari (prima il giudice delegato, oltre che il curatore, in nulla opponente quanto alla misura della domanda), non constando opposizione rimeditativa circa la debenza del credito, per effettività della prestazione evidentemente riconosciuta negli estremi prospettati dal professionista, appare di per sé essersi limitata a contrapporre l'elemento temporale (il non essere il credito sorto durante la procedura), alla stregua di requisito impeditivo della qualità prededuttiva del credito stesso. In realtà, secondo l'aggiornato arresto di Cass. 22450/2015, si può ripetere che "il credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza e consulenza per la redazione e la presentazione della domanda di concordato preventivo, rientra "de plano" tra i crediti sorti "in funzione" di quest'ultima procedura e, come tale, a norma dell'art. 111, comma 2, L.fall., va soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, senza che, ai fini di tale collocazione, debba essere accertato, con valutazione "ex post", che la prestazione resa sia stata concretamente utile per la massa in ragione dei risultati raggiunti", fondandosi tale interpretazione "a) sull'esclusione dall'azione revocatoria del pagamento del compenso del professionista ex art. 67, terzo comma, lett. g), legge fall.; b) sull'abrogazione dell'art. 182 quater, quarto comma, legge fall., ad opera del DL. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, che riconosceva la prededuzione (ove prevista espressamente nel decreto di ammissione al concordato preventivo) al solo credito del professionista attestatore; c) sull'interpretazione autentica dell'art. 111, secondo comma, legge fall., fornita dall'art. 11, comma 3 quater, DL. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, che ha esteso la prededuzione anche ai crediti sorti in occasione ed in funzione delle procedure di concordato preventivo cosiddetto con riserva (art. 161, sesto comma, legge fall.), così confermando implicitamente il già vigente regime prededucibile dei medesimi crediti nel concordato preventivo ordinario." (Cass. 19013/2014). E per quanto l'ultimo riferimento sia stato abrogato dall'art. 22 co.7 del DL. 14.6.2014, n. 91, conv. nella L. 11.8.2014, n. 116, è convincimento anche di questo Collegio che, ammesso il debitore alla procedura di concordato (anche secondo Cass. 22450/2015), se nel successivo fallimento vi sia — come non contestato nella specie - il riconoscimento della effettività della pregressa prestazione professionale quanto agli estremi della sua attività e per il collegamento

materiale e preparatorio con il necessario corredo a supporto esplicativo della domanda ex [art. 160-161](#) L.f., debba procedersi alla conseguente ammissione in prededuzione del relativo credito. Solo in tal modo si evita la paventata disparità di trattamento tra professionisti autori di prestazioni strumentali e soddisfatte, già al riparo dalla zona revocatoria secondo le norme citate, rispetto a professionisti che, non esigendo subito il pagamento di servizi altrettanto strumentali all'accesso al concorso, agevolino invece il debitore nell'ingresso in procedura divenendo creditori concorsuali e così contando su uno statuto protettivo interno ad una differita regolazione procedimentalizzata del pagamento. In questo senso, se in sede di scrutinio della domanda di ammissione al passivo l'organo concorsuale non ha contestato della prestazione resa, e nemmeno in parte, la relazione di funzionalità all'instaurazione della procedura concorsuale cui la prima era obiettivamente orientata, lo statuto del corrispondente credito, ove richiesto dall'interessato, è quello della prededuzione ai sensi dell'[art. 111](#) co.2 L.f., con estensione quantitativa di tale qualità all'intera pretesa in difetto di un diverso apprezzamento di fatto che vi abbia operato distinzioni di preordinazione utile, nella specie nemmeno prospettate dal fallimento controricorrente e dunque irrilevanti in questa sede, perchè estranee sin dall'inizio all'oggetto della controversia.

L'accoglimento del ricorso quanto al primo motivo, rigettato il terzo ed assorbito il secondo, permette a questa Corte, cassando il decreto impugnato, di decidere altresì nel merito la domanda di ammissione al passivo, che va accolta con riconoscimento della prededuzione al credito già ammesso per euro 100.000 e con condanna del fallimento alle spese del giudizio di opposizione e della presente fase, secondo la regola della soccombenza e liquidazione come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, rigetta il terzo, dichiara assorbito il secondo; cassa il decreto impugnato e, decidendo nel merito, in accoglimento della domanda originaria del ricorrente ammette il medesimo al passivo del fallimento quanto al credito per 100.000 euro in prededuzione; condanna il controricorrente al pagamento delle spese del giudizio di opposizione allo stato passivo, liquidate in euro 3.500 (di cui 2.000 per onorari, 1.000 per diritti e 500 per spese), oltre accessori di legge; condanna il controricorrente al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate in euro 5.200 (di cui 200 per esborsi), oltre al 15% forfettario sul compenso e agli accessori di legge.