

N. R.G. 2765/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di PRATO
Unica FALLIMENTARE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Raffaella Brogi Presidente rel.

Dott. Giulia Simoni Giudice

Dott. Stefania Bruno Giudice

nel giudizio di impugnazione allo stato passivo iscritto al n. r.g. **2765 /2017**

tra:

GIOVANNI

RICORRENTE

E

**FALLIMENTO FRATELLI
PIETRO E C SNC**

DI

RESISTENTE

Visti gli artt. 98 e 99 l. fall. ha emesso

DECRETO

Premesso che il dr. GIOVANNI ha proposto opposizione al decreto con il quale la giudice delegata al fallimento Fratelli di Pietro e c. s.n.c. ha dichiarato esecutivo lo stato passivo, senza riconoscere la prededuzione al credito professionale di € 24.000, ammesso con il solo grado del privilegio ex art. 2751-bis c.c.

L'opponente dichiara di aver svolto la propria attività professionale in favore della società fallita in occasione della presentazione della domanda di concordato preventivo, pattuendo un compenso di € 24.000.



In particolare, in data 22/12/2015, la società fallita presentò domanda ex art. 161, co. 6, l.fall. In data 23/12/2015 fu conferito l'incarico per lo svolgimento della prestazione professionale al dr.

Il concordato preventivo fu aperto dal Tribunale di Prato, in data 15 giugno 2016, senza alcun rilievo in ordine all'esclusione dalla liquidazione di alcune attività dei soci illimitatamente responsabili.

Durante il concordato preventivo, in data 7/6/2016 la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. iscrisse ipoteche giudiziali sui beni dei soci della di Pietro e c. s.n.c. per l'importo di € 700.000, con la conseguenza che si rese necessario il deposito urgente di un'istanza di fallimento in proprio, al fine di evitare il consolidamento dell'ipoteca iscritta dalla banca.

A seguito delle operazioni di voto, aperte con l'adunanza dei creditori, in data 26/10/2016, la proposta di concordato ottenne il voto favorevole solo del 19,191%.

Fu così conferito un nuovo mandato professionale al dr. per la presentazione di un'istanza di fallimento in proprio, pattuendo il compenso di € 9.000, successivamente ammesso allo stato passivo per il minor importo di € 4.500 in prededuzione e non oggetto di contestazione nell'ambito della presente opposizione allo stato passivo.

Oggetto della presente opposizione è il mancato riconoscimento della prededuzione in merito all'importo di € 24.000, cioè al compenso pattuito per l'attività svolta ai fini della presentazione della domanda di concordato preventivo, ammesso allo stato passivo con il riconoscimento del solo privilegio ex art. 2751-bis n. 2) c.c., con la motivazione che: *“Si tratta di onorario dell'attestatore che non viene ammesso in prededuzione poiché il ricorso alla procedura di concordato preventivo con l'esclusione di parte del patrimonio personale dei soci non si può configurare come un'attività svolta nell'interesse dei creditori in quanto l'ipotesi fallimentare era evidentemente da preferire. Per questa ragione si ritiene che il ricorso alla procedura di concordato preventivo abbia danneggiato i creditori procrastinando la declaratoria di fallimento. Si aderisce all'orientamento della Suprema Corte la quale ha sancito che per poter attribuire al credito professionale la qualifica di prededucibile occorre che: 1) sussista il nesso di funzionalità tra lo svolgimento dell'attività professionale e l'apertura della procedura concorsuale 2) le prestazioni svolte si pongano in rapporto di adeguatezza funzionale con le necessità risanatorie dell'impresa e siano state nel concreto utili per i creditori. In questo senso anche la Cass.7579/2016, pur affermando che l'art. 111 l.f., comma 2, non prevede alcuna restrizione, attribuisce ancora rilievo, ai fini del riconoscimento della prededuzione, all'adeguatezza funzionale delle prestazioni agli interessi della procedura, nonché ai vantaggi delle stesse arretrate in termini di accrescimento*



dell'attivo o di salvaguardia della sua integrità, richiamando Cass. 8958/2014 e Cass. 19013/2014. In tal senso anche parte della dottrina la quale sostiene che "la prededucibilità debba essere esclusa, qualora il debitore si avvalga della prestazione professionale per fini personali ed egoistici o comunque privi di utilità o di uno specifico interesse per i creditori. Questi principi si applicano a parere del giudicante anche nel caso, come nella fattispecie, in cui si tratti di atto legalmente posto in essere in corso di procedura non potendosi ritenere che tutti gli atti comunque posti in essere dal debitore generino crediti prededucibili."

In ordine alla valutazione della giudice delegata l'opponente indica i seguenti motivi di opposizione:

1) vizio motivazione e violazione dell'art. 111 l.fall.: l'atto di nomina dell'attestatore è legalmente previsto dall'art. 161 l.fall. ed è altresì atto di ordinaria amministrazione ai sensi dell'art. 161, comma 7, l.fall., compiuto dal debitore cui è rimessa la nomina dell'attestatore. Dal combinato disposto delle disposizioni richiamate emerge che il riconoscimento della prededuzione sia previsto da specifica disposizione di legge;

2) incoerenza della derubricazione del credito da privilegiato a prededucibile, senza questionare sul *quantum*: se la prestazione professionale è stata svolta correttamente il riconoscimento della prededuzione deve essere fatto *de plano*; se difetta la dovuta diligenza o perizia o il compenso è eccessivo deve essere applicata una riduzione, fermo restando il riconoscimento della prededuzione; in caso di totale inadeguatezza dell'attività svolta non deve essere fatta alcuna ammissione allo stato passivo;

3) l'attestatore ha un ruolo specifico e delimitato dall'attestazione della veridicità dei dati e della fattibilità del piano sottostante. Non può, quindi, eseguire una valutazione prognostica di convenienza della proposta rispetto agli altri ipotetici scenari. Nella specie è stato, poi, lo stesso dr. a richiedere l'apposizione del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. sulla quasi totalità del patrimonio immobiliare dei soci a favore del concordato, pena la non attestazione della fattibilità del piano. Contrariamente a quanto sostenuto dalla giudice delegata risulta palese l'utilità concreta del concordato proposto, anche con riferimento all'integrità del patrimonio dei soci a favore dei creditori in virtù del vincolo ex art. 2645-ter c.c.;

4) non è condivisibile l'affermazione della giudice delegata circa la preferibilità dell'alternativa fallimentare, considerato che non solo l'esclusione di parte del patrimonio dei soci illimitatamente responsabili non determinava un'ipotesi di infattibilità giuridica della proposta, ma anche che il concordato preventivo della società non implica l'ammissione al concordato dei soci illimitatamente responsabili. Ne consegue che gli effetti protettivi del



concordato si riverberano solo sul patrimonio della società e non su quello dei soci illimitatamente responsabili;

5) la soluzione della giudice delegata contrasta con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità.

Ritenuto che l'opposizione è fondata.

Nella specie il riconoscimento della prededuzione è riconducibile all'applicazione e interpretazione dell'art. 111, comma 2, l.fall., in base al quale: *“Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge ...”*

Secondo una pacifica giurisprudenza il compenso dell'attestatore nel concordato preventivo può ottenere il riconoscimento della prededuzione quale credito sorto in occasione o in funzione della procedura concorsuale. A tal fine non è condivisibile l'interpretazione dell'art. 161, comma 7, l.fall. data dalla parte opponente. La norma prevede, infatti, che: *“I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'art. 111.”* La norma non prescrive, tuttavia, che gli atti legalmente compiuti sono incondizionatamente prededucibili, ma dice che sono prededucibili ai sensi dell'art. 111 l.fall., richiamato nella sua integralità, con la conseguenza che per il credito dell'attestatore, anche se nominato successivamente al deposito del ricorso ex art. 161 l.fall., è pur sempre necessario lo scrutinio di occasionalità e di funzionalità alle esigenze della procedura imposto dall'art. 111, comma 2, l.fall.

Sul punto è possibile richiamare una recente pronuncia del giudice di legittimità, dove è stato precisato che: *“la verifica del nesso di funzionalità/strumentalità deve essere compiuta controllando se l'attività professionale prestata possa essere ricondotta nell'alveo della procedura concorsuale minore e delle finalità dalla stessa perseguite secondo un giudizio 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. Dunque - secondo l'esemplificazione fatta da Cass. n. 280/2017 - la funzionalità è ravvisabile quando le prestazioni compiute dal terzo, per il momento ed il modo con cui sono state assunte in un rapporto obbligatorio con il debitore, confluiscono nel disegno di risanamento da quest'ultimo predisposto in modo da rientrare in una complessiva causa economico-organizzativa almeno preparatoria di una procedura concorsuale, a meno che non ne risulti dimostrato il carattere sovrabbondante o superfluo rispetto all'iniziativa assunta.”* (Cass., n. 12017/2018).



In primo luogo, emerge il corretto e condivisibile richiamo all'art. 111, comma 2, l.fall., quale parametro normativo di riferimento per il riconoscimento della prededuzione.

In secondo luogo, viene evocato un criterio di concreta utilità per la massa in ragione dei risultati raggiunti.

In terzo luogo, viene evidenziato che tale valutazione deve essere fatta *ex ante* e non *ex post*.

La disamina dell'orientamento di legittimità deve essere confrontata con la *ratio decidendi* del mancato riconoscimento della prededuzione da parte della giudice delegata, da identificare nella seguente considerazione: *“il ricorso alla procedura di concordato preventivo con l'esclusione di parte del patrimonio personale dei soci non si può configurare come un'attività svolta nell'interesse dei creditori in quanto l'ipotesi fallimentare era evidentemente da preferire.”*

La censura mossa all'attestatore attiene, quindi, alla mancata inclusione nel piano concordatario di tutti i beni costituenti il patrimonio dei soci illimitatamente responsabili. La mancata costituzione della curatela all'interno del presente giudizio di opposizione non ha consentito, poi, l'allegazione di ulteriori motivi a sostegno del diniego della prededuzione.

Nella specie risulta che una settimana prima dell'emissione del decreto ex art. 163 l.fall., una banca abbia iscritto ipoteca giudiziale sui beni dei soci illimitatamente responsabili. La parte opponente evidenzia, tuttavia, che fu richiesta l'apposizione del vincolo ex art. 2645-ter c.c. sulla quasi totalità dei beni dei soci illimitatamente responsabili e, a pag. 16 del ricorso ex art. 99 l.fall., precisa che si tratta degli immobili destinati ad abitazione principale in proprietà con il coniuge non socio, dove abitano figli minori. Dalla lettura della relazione del commissario giudiziale (doc. 12) emerge poi che erano esclusi anche alcuni beni mobili di proprietà dei soci illimitatamente responsabili.

A livello sistematico è bene precisare che, secondo l'opinione maggioritaria, i soci illimitatamente responsabili non possono presentare il concordato preventivo unitamente alla società di persone cui prendono parte. Al contempo i soci beneficiano degli effetti esdebitatori del concordato proposto dalla società, ai sensi dell'art. 184, comma 2, l.fall.

È da rilevare, altresì, che l'art. 161, comma 2, lett. d) l.fall. impone di indicare *“il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili”*, al fine di consentire ai creditori di fare una valutazione comparativa di convenienza circa l'alternativa costituita dall'apertura del fallimento, considerato che la dichiarazione di quest'ultimo comporta il fallimento in estensione dei soci illimitatamente responsabili ex art. 147 l.fall.



Il quadro sistematico deve essere, pertanto, così ricostruito:

- 1) il concordato preventivo della società di persone riguarda solo il patrimonio di quest'ultima e non quello dei soci illimitatamente responsabili;
- 2) il concordato preventivo produce effetti esdebitatori anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, salvo patto contrario (art. 184, comma 2, l.fall.);
- 3) ai fini di una corretta e compiuta informazione dei creditori è necessaria l'indicazione dei beni dei soci illimitatamente responsabili e del loro valore, nonché dei loro creditori personali.

In tale quadro normativo emerge, in primo luogo, come la scelta dei soci illimitatamente responsabili di mettere i propri beni a disposizione dei creditori della società nell'ambito della procedura di concordato preventivo, costituisce un'opzione finalizzata ad intercettare il consenso dei creditori sulla proposta concordataria, ma non un obbligo. Nell'ipotesi in cui la proposta – anche senza l'inserimento dei beni dei soci illimitatamente responsabili – sia votata dalla maggioranza dei creditori gli effetti esdebitatori conseguenti all'omologazione del concordato si verificano *ipso iure* anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

In secondo luogo, il mancato inserimento dei beni dei soci illimitatamente responsabili nell'attivo concordatario o l'inserimento solo di alcuni beni (nella specie è stata esclusa la casa adibita ad abitazione principale e alcuni beni mobili) costituisce un'operazione lecita, essendo obbligatoria solo la corretta informazione dei creditori sulla consistenza e l'ammontare del patrimonio dei soci illimitatamente responsabili (al fine di esprimere un voto consapevole sulla proposta concordataria in relazione all'alternativa costituita dalla dichiarazione di fallimento).

In terzo luogo, è rimessa ai creditori la valutazione di convenienza sulla proposta concordataria, resa possibile proprio mediante l'imposizione di un obbligo informativo concernente anche beni che non sono compresi necessariamente nell'attivo concordatario.

In tale contesto deve essere calata l'interpretazione del giudice di legittimità che – in base ad un orientamento sempre più granitico – attribuisce un'ampia portata al concetto di funzionalità, ancorando la prededuzione ad una valutazione da fare *ex ante* e non *ex post* (cioè in base alla concreta evoluzione della procedura, v. Cass., n. 12017/2018, per la quale: “*In tema di concordato preventivo, il credito del professionista che abbia predisposto l'attestazione prevista dall'art. 161, comma 3, l.fall. rientra tra quelli sorti "in funzione" della procedura e, come tale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall., norma che, in relazione al previsto criterio della strumentalità o funzionalità delle attività professionali rispetto alle procedure concorsuali,*



introduce un'eccezione al principio della "par condicio creditorum" al fine di favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa, va soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, senza che, ai fini di tale collocazione, debba essere accertato, con valutazione "ex post", se la prestazione resa sia stata concretamente utile per la massa in ragione dei risultati raggiunti.").

Nella specie la circostanza che i soci illimitatamente responsabili abbiano optato per il mancato conferimento nell'attivo concordatario di alcuni beni (tra i quali quelli destinati ad abitazione principale) non può escludere, *ex ante*, la funzionalità (anche in senso di utilità concreta) della prestazione resa dall'attestatore del piano concordatario, data la piena conformità dei contenuti del piano alle disposizioni di cui agli artt. 160-161 l.fall. e la mancata contestazione da parte della curatela (confermata dal mancato riferimento a tale circostanza all'interno del provvedimento della g.d.) dell'omessa propalazione dei beni intestati ai soci da parte della ricorrente non inseriti all'interno del piano concordatario. È inoltre incontestato che la società fallita sia stata ammessa alla procedura di concordato ex art. 163 l.fall., come risulta dal decreto di apertura prodotto dalla parte opponente sub doc. 5.

La valutazione di (non) convenienza della proposta concordataria espressa dai creditori mediante il voto negativo su quest'ultima, in mancanza di acclarate condotte frodatorie nei loro confronti, non può elidere la funzionalità della prestazione resa dall'attestatore ai sensi dell'art. 111 l.fall., con la conseguenza che (considerata anche la mancanza di contestazioni sul corretto adempimento della prestazione resa dal dr. deve essere riconosciuta la prededuzione richiesta per il credito derivante dalla prestazione professionale resa con l'attestazione del piano ex art. 161 l.fall., dovendosi ritenere integrati i requisiti previsti nell'art. 111 l.fall.

Alla luce di quanto sin qui argomentato deve essere, pertanto, accolta l'opposizione allo stato passivo, riconoscendo la prededuzione in ordine al credito di € 24.000 con il privilegio di cui all'art. 2751-*bis* n. 2) c.c.

In base al principio di soccombenza le spese di lite devono essere liquidate in favore della parte opponente e poste a carico della curatela opposta, secondo i parametri medi ex d.m. n. 55/2014, liquidati in € 875 per la fase di studio e € 740 per la fase introduttiva.

P.Q.M.

in accoglimento dell'opposizione e in parziale riforma dello stato passivo dichiarato esecutivo il 12 luglio 2017 ammette il dr. GIOVANNI allo stato passivo del Fallimento F.lli di Pietro e c. s.n.c.,



per l'importo di € 24.000 in prededuzione con il privilegio di cui all'art. 2751-bis n. 2) c.c., ferme restando le ulteriori statuizioni assunte dalla giudice delegata in ordine alla domanda di insinuazione del dr.

condanna la curatela opposta a pagare in favore della parte opponente le spese del presente giudizio, liquidate in € 1.615, oltre 15% spese generali, i.v.a. e c.p.a.

Così deciso in Prato, nelle camere di consiglio del 20 marzo 2019 e del 7 maggio 2019.

La Presidente est.
Dr.ssa Raffaella Brogi

