

514/15



CORTE D'APPELLO DI ANCONA

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

R.G. 721/2014
Gen. 1026/2015
Rep. 539/2015
Ud. Disc. 413/2015
Deciso il 25/03/15
Dep. Minute 7/4/15
Dep. il 15/03/2015

La Corte di Appello di Ancona –sezione civile- composta dai seguenti magistrati:

- Dr. STEFANO FORMICONI Presidente
- Dr. MARIA IDA ERCOLI Consigliere
- Dr. ANNALISA GIANFELICE Consigliere rel.

Ha pronunciato la seguente

IL CASO.it
SENTENZA

nella causa civile in secondo grado, iscritta a ruolo al n. 721/2014 e promossa con ricorso

da

[Redacted text]

in persona del liquidatore [Redacted text] rappresentata e

delega in calce al reclamo

- RECLAMANTE-

CONTRO

[Handwritten signature]

CURATELA DEL FALLIMENTO

- RECLAMATO -

- RECLAMATO -

E CONTRO

Sentenz

R

- RECLAMATI -

OGGETTO: Reclamo avverso decreto di rigetto dell'omologa del concordato del 18/11/13, e della sentenza dichiarativa di fallimento n. del

Conclusioni per le parti: come a verbale d'udienza del 4.03.2015

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato presso la cancelleria dell'intestata Corte il 7.8.2014 la società proponeva reclamo avverso il decreto datato 22.10.2013 e pubblicato il 23.10.2013, con cui il Tribunale di Pesaro dichiarava l'inammissibilità del concordato preventivo da essa presentato, nonché avverso la sentenza n. 39/2014 pubblicata il 14.5.2014 e notificata il 22.05.2014 con cui il medesimo Tribunale ne aveva dichiarato il fallimento .

Allegava in particolare che essa ricorrente era venuta a conoscenza, a posteriori, dell'iter pre-fallimentare, ossia solo con la notifica della sentenza dichiarativa di fallimento in quanto l'istanza di fallimento della ditta, notificata tramite PEC, di fatto non era conoscibile dal reclamante in quanto il proprio server era stato ritirato dalla

società Sirio, circostanza risultante dal verbale dell'Ufficio Giudiziario e dalla ricevuta di consegna; riproponeva inoltre i motivi di doglianza avverso il provvedimento di inammissibilità della domanda di concordato preventivo adottata dal tribunale di prime cure sul rilievo del pagamento dei professionisti che hanno assistito la società reclamante nella formazione della proposta successivamente al deposito della domanda di concordato, in violazione del divieto di pagamento dei crediti sorti anteriormente alla presentazione della domanda ex art. 161 L. Fall.

Disposta l'udienza di comparizione delle parti, si è costituita la creditrice procedente [REDACTED] mentre i creditori [REDACTED] [REDACTED] non si sono costituiti, sicché vanno in questa sede dichiarati contumaci. Si costituiva inoltre la Curatela fallimentare, che concludeva per il rigetto del reclamo. All'udienza del 4.03.2015, sulle conclusioni delle parti costituite, la Corte riservava la decisione.

Va rilevato che tutti i motivi di reclamo attengono a ben vedere al decreto di diniego di omologa del concordato, nessun profilo di censura riguardando invece specificamente la sentenza di fallimento ed i suoi presupposti applicativi (ad es., natura dei crediti, soglie di fallibilità, insolvenza)

Va innanzitutto rigettata l'eccezione di nullità/inesistenza della notifica Pec dell'istanza di fallimento sollevata dal reclamante sul rilievo che il proprio server è stato riconsegnato alla società [REDACTED] (circostanza risultante dal verbale di pignoramento dell'Ufficio Giudiziario e ricevuta di consegna (all. 1 e 2).

L'eccezione è infatti infondata: risulta per tabulas che il server è stato restituito dalla società reclamante in data 21 marzo 2014, mentre dalla attestazione della Cancelleria fallimentare emerge che la notifica a mezzo pec risulta avvenuta in epoca antecedente, ossia in data 7 marzo 2014; sicché va ritenuta sufficiente l'attestazione di consegna, purché si consegua la certezza che detta "consegna" sia avvenuta ad una pec certamente riferibile al destinatario. Del resto il notificato non può dedurre vizi della notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza inviata via PEC a causa di problemi alla

Sentenz

R

linea telefonica e di internet avendo il preciso onere di assicurarsi della perfetta funzionalità dell'apparecchio di cui è dotato.

In relazione ai motivi di reclamo la società reclamante illustra:
che con decreto del 22.10.2013, depositato il 23.10.2013 il Tribunale di Pesaro invitava la società [REDACTED] a depositare entro 10 giorni all'attivo del concordato le somme pagate ai professionisti (avvocato, commercialista, attestatore, stimatore) quali compensi pattuiti per l'assistenza e coadiuvazione nella formazione della proposta di concordato preventivo, ritenendoli illegittimi, o in quanto pagamenti di prestazioni anteriori alla proposta di concordato, o in quanto configuranti atti di straordinaria amministrazione adottati successivamente alla domanda di concordato in assenza della prescritta autorizzazione;

che essa reclamante rispondeva con memoria del 4.11.2013 "Il ricorrente preliminarmente osserva che si tratta di un totale di .44 mila euro tali da incidere per lo 0.54 % sul patrimonio societario stimato in 8.500.000 e rappresentano lo 0.33 % della massa debitoria accertata in circa 14 milioni di euro .

Si anticipa in relazione alla richiesta formulata dal Tribunale alla Cicai Marche srl che l' attestatore e' stato incaricato dalla azienda ex novo solo dopo la presentazione della c.d. domanda in bianco in quanto la società ha dovuto elaborare i dati in assenza di dipendenti come risulta dalla richiesta allegata .

Analogamente l'incarico di stimatore affidato,

Il commercialista e' intervenuto nella risoluzione della crisi di azienda solo dopo la presentazione della c.d. domanda in bianco in sostituzione dello storico consulente della azienda .

L' avvocato ha dovuto predisporre un progetto e piano conforme ai criteri previsti dall' art.161 legge fallimentare solo dopo che la elaborazione dei dati contabili economici e finanziari e' stata ultimata.

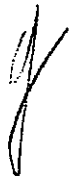
Tutti incarichi conferiti dopo il 24.5.2013 ."



Sentenz

R

Col motivo di reclamo sub a) la reclamante eccepisce la violazione e falsa applicazione della ipotesi di cui all' art.167 legge fallimentare in quanto i compensi corrisposti ad i professionisti incaricati di redigere il piano e progetto sono qualificabili come atti di ordinaria amministrazione e quindi non necessitano di autorizzazione da parte del tribunale; coi motivi di reclamo sub b) e c) eccepisce che i crediti pagati non sono anteriori alla presentazione della domanda ex art. 161 l. Fall., in quanto l'incarico professionale conferito è successivo alla presentazione della domanda di concordato; col motivo di reclamo sub d) osserva che anche se si ritenesse che gli incarichi ai professionisti fossero antecedenti alla domanda si tratterebbe comunque di incarichi necessari funzionalmente per la procedura; con il motivo di reclamo sub e) osserva che l'assenza di una autorizzazione giudiziale, richiamata dall'art. 182-quinquies, comma 4, l.fall., non è equiparabile, (quanto agli effetti negativi sulla sorte della procedura concordataria), a quella prevista per gli atti di straordinaria amministrazione, ex art. 167, comma 2, l. fall.; col motivo di reclamo sub f) la società reclamante eccepisce la violazione di legge art.169 l. fall. allegando che ove ricorresse il conferimento di incarico anteriore al pre-concordato si tratterebbe di un contratto pendente ex art.169 l.f. non sciolto dalla procedura; col motivo di reclamo sub g) eccepisce la violazione di legge in relazione all'art.173 l. fall. avendo il tribunale effettuato una errata qualificazione dei pagamenti come eseguiti in frode ai creditori; col motivo di reclamo sub h) invoca l'articolo 111 c.2 l. fall., norma che, indicando come prededucibili i debiti sorti in occasione o in funzione di procedure concorsuali, costituisce elemento dal quale dedurre la ammissibilità del pagamento effettuato da essa reclamante ai professionisti incaricati ai fini della redazione del piano di concordato.



I motivi da a) ad f) vanno ritenuti assorbiti in quanto nel caso di specie non rileva tanto l'anteriorità o la posteriorità del credito relativo alle prestazioni dei professionisti incaricati di predisporre il piano concordatario, quanto l'accertamento della prededucibilità dei crediti in questione in base al diverso criterio basato sul

nesso funzionale tra le prestazioni professionali, delle quali tali crediti costituiscono corrispettivo, e la procedura concorsuale.

Vanno invece trattati congiuntamente i motivi sub h) e g)

Osserva il Collegio che il Tribunale di prime cure ha motivato il decreto di inammissibilità ai sensi dell'art. 173 l. Fall., considerando i pagamenti effettuati in favore dei professionisti incaricati di predisporre il piano concordatario quali atti in frode e comunque illegittimi.

In effetti, a prescindere dalla circostanza che i crediti siano sorti anteriormente o posteriormente al deposito della domanda di concordato c.d. prenotativo, va ritenuto che pagamenti in favore dei professionisti effettuati dopo il deposito del ricorso per concordato "in bianco", e senza autorizzazione, comportano l'applicazione dell'art. 173 l. fall., non potendosi affermare il carattere della prededucibilità di detti crediti sino al momento dell'ammissione definitiva della società alla procedura di concordato; infatti la funzionalità dei crediti dei professionisti alla procedura, e quindi la loro prededucibilità ex art. 111 l. fall., sorge soltanto a seguito dell'ammissione alla procedura di concordato; in mancanza il pagamento deve essere essere qualificato come atto di straordinaria amministrazione, necessitante di autorizzazione, e quindi considerato alla stregua di un atto illegittimo, rilevante ex art. 173 l. fall..

Si osservi infatti che secondo Cassazione civile, 9 maggio 2014, n. 10110 - "(...) Questa Corte ha già chiarito che lo scopo del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata è non solo quello del recupero aziendale, ma anche quello di soddisfare - per quanto possibile - i creditori. Ne consegue che al credito dei professionisti, che abbiano prestato la loro opera, anche prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 111 legge fall., per il risanamento dell'impresa ovvero per prevenirne la dissoluzione, può essere riconosciuta la collocazione in prededuzione nella misura in cui le relative prestazioni si pongano in rapporto di adeguatezza funzionale con le necessità risanatorie dell'impresa e siano state in concreto utili per i creditori, per aver loro consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti. (Cass 8534/13; Cass 9489/13).



Pertanto la prededucibilità dei crediti dei professionisti che hanno redatto il piano di concordato preventivo è subordinata all'effettiva funzionalità per la procedura concorsuale; tale nesso funzionale può anche risultare carente, sicchè fino a quando tale funzionalità non sia riconosciuta, al credito non può riconoscersi la prededucibilità, con la conseguenza che il suo pagamento deve essere autorizzato, violando altrimenti la par condicio creditorum.

In conclusione il proposto reclamo è infondato e come tale deve essere respinto.
Va pertanto confermata la sentenza di fallimento.

La novità delle questioni trattate e il mutamento della normativa nelle more della decisione giustificano la compensazione fra le parti delle spese di lite.

Va inoltre dato atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del D.p.r. n. 115 del 30.5.2002, modificato dalla l. n. 228 del 24.12.2012 (c.d. Legge di stabilità 2013), a mente del quale *quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis.*

P.Q.M.

LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA, ogni altra e diversa istanza disattesa, così provvede:

respinge il reclamo;

compensa fra le parti le spese di lite

dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater del D.p.r. n. 115 del 30.5.2002, modificato dalla l. n. 228 del 24.12.2012.

Ancona, così deciso nella Camera di Consiglio del 25.03.2015

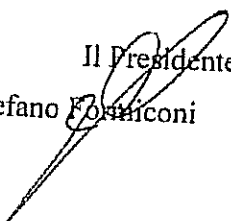
Il Consigliere est.

Dott.ssa Annalisa Gianfelice



Il Presidente

Dott. Stefano Forniconi



UFFICIO GIUDIZIARIO

Dott.ssa Carmela Rosaria Sokko

Da: SOLDO CARMELA ROSARIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: a32df

Sentenz

R