

*Incapienza dell'attivo e pagamento di crediti prededucibili  
concorrenti*

Corte di Appello di L'Aquila 6 luglio 2017 – Est. D'Orazio.

**Fallimento - Ripartizione dell'attivo - Concorso di più crediti ammessi in prededuzione - Riparto “pro quota” e per grado corrispondenti al rispetto delle rispettive cause di prelazione - Criterio cronologico del “prior in tempore potior in jure” - Esclusione**

*In caso di concorso di più crediti egualmente ammessi in prededuzione (nella specie, l'uno relativo al trattamento di fine rapporto del lavoratore dipendente e gli altri in capo all'INPS, gestore del Fondo di garanzia, a titolo di surroga per avere pagato altri lavoratori della medesima impresa) e qualora non risulti una completa capienza dell'attivo, non potendo tali debiti essere pagati a mano a mano che essi vengono a scadenza, trova applicazione la comune regola del riparto “pro quota” e per grado corrispondenti al rispetto delle rispettive cause di prelazione e del rango assegnato dalla legge a ciascun credito, dovendosi dunque escludere che il loro soddisfacimento possa aver luogo alla stregua del criterio cronologico del “prior in tempore potior in jure” (Cass. Civ., 3 marzo 2011, n. 5141).*

*(Massima a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)*

Il reclamante è creditore in prededuzione del fallimento Da. s.r.l., in quanto nominato CTU nel giudizio civile intrapreso dalla curatela del fallimento Da. s.r.l. nei confronti di amministratori e sindaci della società fallita ai sensi dell'art. 146 l.fall.

Nell'ambito del giudizio civile è stato liquidato al ricorrente il compenso per euro 7.909,00 oltre Iva, posto provvisoriamente a carico del fallimento attore.

In data 4 luglio 2011 (deposito dell'8 luglio 2011) lo S.

ha chiesto al giudice delegato ed al curatore del fallimento, dott. T. A., il pagamento del compenso in prededuzione oppure l'ammissione al gratuito patrocinio (“le sarei grato se potesse confermarmi che il pagamento della mia prestazione professionale....avverrà in ogni caso in prededuzione e, in mancanza di fondi, sarà posta a carico dell'Erario in sede di chiusura della procedura”).

In data 24 novembre 2011 il giudice delegato ha disposto:

“il CTU verrà soddisfatto non appena la procedura disporrà di liquidità”.

Altra istanza di pagamento del compenso è stata presentata dal creditore agli organi della procedura in data 28 settembre 2016.

Nel frattempo il curatore ha provveduto a chiedere la liquidazione del suo compenso (liquidazione del 23 febbraio 2016), a presentare il rendiconto di gestione ai sensi dell'art. 116 l.fall. (il 13 novembre 2015); con approvazione del rendiconto da parte del giudice delegato l'1 marzo 2016), a predisporre il piano di riparto (il 12 aprile 2016), la rettifica dello stesso (il 27 aprile 2016) ed al pagamento dei creditori risultanti dal piano di riparto (mandato di pagamento del 4 agosto 2016; pagamento all'erario del 9 agosto 2016), con richiesta, infine, di chiusura della procedura ai sensi dell'art. 118 comma 1 n. 3 e comma 2 l.fall.

Il Tribunale di Teramo ha, quindi, emesso il decreto di chiusura del fallimento in data 2 gennaio 2017, autorizzando il curatore a proseguire il giudizio ex art. 146 l.fall. pendente dinanzi alla Corte di Appello di L'Aquila, dopo che il Tribunale di Teramo (con sentenza n.

1102/2010 depositata il 5-novembre 2010) aveva accolto la domanda di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci della società fallita, liquidando i danni nella misura di euro 600.000,00, con successiva iscrizione di ipoteca giudiziale sui beni di uno dei sindaci (Da. N.).

Il giudice delegato, con provvedimento del 24 novembre 2016, ha dichiarato non luogo a provvedere sulla richiesta dello S. del 28 settembre 2016 "dovendosi attendere la liquidazione del bene ipotecato, del valore di euro 690.000,00, in mancanza di adempimento spontaneo del debitore".

Tale provvedimento non è stato impugnato dal ricorrente, nonostante il curatore lo avesse portato alla conoscenza dello S. con comunicazione pec del 15 dicembre 2016 (documento 12 del fascicolo del fallimento).

Pertanto, si ritiene corretto il provvedimento di chiusura della procedura fallimentare da parte del Tribunale di Teramo.

Invero, il progetto di riparto predisposto ed allegato agli atti ha previsto il pagamento del 70% dei crediti in prededuzione, caratterizzati dal privilegio per spese di giustizia di cui all'art. 2770 c.c., con il pieno rispetto dell'ordine delle cause legittima di prelazione di cui all'art. 2777 c.c.

Al contrario il credito vantato dal ricorrente, CTU nel giudizio instaurato dal fallimento ai sensi dell'art. 146 l.fall., è in prededuzione, ma solo con il privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c., quindi postergato rispetto al compenso del curatore ed al rimborso delle spese prenotate a debito ai sensi dell'art. 146 del d.p.r. 115/2202, ai sensi dell'art. 2778 c.c.

Del resto, l'art. 111 bis l.fall., nella formulazione attuale non ha fatto altro che cristallizzare i risultati in precedenza raggiunti dalla giurisprudenza.

Invero, per la Suprema Corte ha ritenuto che, in tema di riparto nelle procedure concorsuali, in caso di concorso di più crediti egualmente ammessi in prededuzione - nella specie, l'uno, relativo al trattamento di fine rapporto del lavoratore dipendente, riconosciuto per tale qualità ai sensi dell'equiparazione ai debiti d'impresa così disposta dall'art.4 del d.l. n. 414 del 1981 (conv. nella l. 544 del 1981) e gli altri, in capo all'INPS, gestore del Fondo di garanzia, a titolo di surroga per avere tale ente direttamente pagato altri lavoratori della medesima impresa, come consentito dall'art. 2 della legge n. 297 del 1982 e solo dall'entrata in vigore di tale legge, quanto al medesimo T.F.R. non percepito - e qualora non risulti una completa capienza dell'attivo, non potendo tali debiti essere pagati a mano a mano che essi vengono a scadenza, trova applicazione la comune regola del riparto "pro quota" e per grado corrispondenti al rispetto delle rispettive cause di prelazione e del rango assegnato dalla legge a ciascun credito, secondo un principio già nel sistema e che la disciplina dell'art. 111-bis l.fall., non applicabile "ratione temporis", ha indicato come criterio ermeneutico di riferimento - principio affermato dalla S.C. relativamente ad una fattispecie - disciplinata dalla legge fallimentare nel testo anteriore alla novella di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 di riparto interno ad una procedura di amministrazione straordinaria "ex lege" n. 95 del 1979, nella quale correttamente il giudice del merito aveva escluso che il soddisfacimento dei predetti crediti prededucibili potesse avvenire alla stregua del criterio cronologico del "prior in tempore potior in jure" - (Cass. Civ., 3 marzo 2011, n. 5141).

Inoltre, il credito in prededuzione del ricorrente potrebbe ottenere pieno soddisfacimento in caso di esito favorevole al fallimento dell'azione di responsabilità intrapresa dalla curatela nei confronti degli amministratori e dei sindaci della Da. s.r.l., con successiva azione esecutiva in virtù della ipoteca giudiziale iscritta sull'immobile di Da.

I vizi asseritamente esistenti attengono, poi, più che al provvedimento di chiusura del fallimento al procedimento di rendiconto ed alla fase della ripartizione dell'attivo.

Peraltro, le somme riscosse a seguito delle ripartizioni sono irretrattabili ai sensi dell'art. 114 l.fall., vecchio rito, tranne il caso di revocazione dei crediti ammessi ex art. 102 l.fall., vecchio rito.

Si rileva, peraltro, che il libro giornale è ancora in possesso del curatore, il quale non è tenuto ai rapporti riepilogativi semestrali, trattandosi di fallimento di vecchio rito, prima del d.lgs. 5/2006.

Il CTU del processo civile non è, poi, organo della procedura, in quanto non è nominato dal giudice delegato, come coadiutore, ma dal giudice civile, come ausiliario ex artt. 61 e 191 c.p.c.

Infine, si rileva che altri coadiutori della procedura fallimentare, pur avendo ricevuto la liquidazione dei compensi loro spettanti, non sono stati pagati.