

ovvero a escludere o a enucleare uno dei sensi fra quelli ragionevolmente ascrivibili alla norma interpretata, *«allo scopo di imporre l'applicazione della variante ... prescelta da parte di coloro che dovranno dare esecuzione alla norma interpretata»* così che *«la natura di legge interpretativa va desunta da un rapporto fra norme - e non fra disposizioni - tale che il sopravvenire della norma interpretante non fa venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano fra loro dando luogo a un precetto normativo unitario»* (conf. Corte cost. 70/2020); per converso, Corte cost. 73/2017 ha puntualizzato che se i valori costituzionali in gioco sono quelli dell'affidamento dei consociati e della certezza dei rapporti giuridici, *«l'esegesi imposta dal legislatore, assegnando alle disposizioni interpretate un significato in esse già contenuto, riconoscibile come una delle loro possibili varianti di senso, influisce sul positivo apprezzamento sia della sua ragionevolezza ... sia della non configurabilità di una lesione dell'affidamento dei destinatari»*;

44. l'esclusione della prededuzione già apparteneva pertanto alla lettura possibile della norma, tant'è che questa Corte aveva avuto modo di affermarne l'autonoma portata anche rispetto all'art.11 co.3 quater l. n.9 del 2014, proprio in una fattispecie di attività difensiva inerente ad una domanda di concordato preventivo ex art. 161, co. 6, l.f. *«dichiarata inammissibile per mancato deposito della proposta, del piano e della relativa documentazione»*, non prededucibile perché *«non arrecando alla procedura concorsuale alcun beneficio in termini di accrescimento dell'attivo o salvaguardia della sua integrità, non può dirsi collegato occasionalmente o funzionalmente con la stessa ... indipendentemente dalla presenza o meno di una preventiva autorizzazione degli organi della procedura»* (in motivazione, Cass. 25589/2015, conf. Cass. 16224/2019);

45. il citato carattere interpretativo, oltre che derivare dal testo della legge, era desumibile dall'intento di chiarire la combinazione dell'art.111 co.2 e dell'art.161 co.6 l.f. con riguardo ai crediti sorti nella corrispondente fase interinale, *«enucleando uno dei significati astrattamente ascrivibili alla norma interpretata»* (secondo il metodo ricostruito anche in Cass. 13319/ 2006); così che, successivamente, Cass. 4859/2019 ha statuito che, come la norma interpretativa aveva natura retroattiva, *«così la successiva norma abrogativa della norma interpretativa aveva analoga efficacia e retroagiva anch'essa al*

tempo della norma anteriore interpretata; la pari efficacia temporale di tali norme ha quindi fatto sì che la loro concatenazione» ne abbia reso improduttiva la sequenza, dovendosi perciò escludere che la norma abrogativa abbia avuto l'effetto di fissare per il tempo della vigenza della norma interpretativa il significato da essa specificato tra quelli ragionevolmente ascrivibili alla norma anteriore e piuttosto restituendo inalterata la prospettiva interpretativa tra diversi possibili significati attribuibili alla norma rilevante (Cass. 13119/2016).

46. nonostante l'esclusione di una norma specifica ora vigente si deve tuttavia prendere atto che, pur nella mutevolezza del regime del codice della crisi e dell'insolvenza, la questione oggi in esame ha ivi conseguito, allo stato, una regolazione identica a quella enunciata in un indirizzo - qui condiviso - del quale l'ordinanza interlocutoria ha chiesto l'approfondimento, posto che, all'art.6 co.1 lett. c) CCII, accanto alla restrizione della misura di riconoscimento della prededuzione (pari al 75% di quanto accertato), i crediti professionali sorti *in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la corredera* maturano la prededuzione stessa *a condizione che la procedura sia aperta* (ai sensi del successivo art.47), con identica cautela - secondo la lett. b) art. cit. - per le prestazioni rese in funzione della omologazione, altrettanto necessaria, degli accordi di ristrutturazione dei debiti;

47. l'art. 6 co.1 lett. c) *ad a)*, a superamento delle incertezze proprie di una prededuzione funzionale generica, ne riscrive il perimetro in modo saldamente ancorato, con l'apertura della procedura (dell'art.47 CCII) o l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, ad una condizione cioè che irrobustisce a ritroso tutta l'attività già compiuta e strumentale al concorso, perché essa fa conseguire al relativo credito la preferenza processuale in esame sempre che l'instaurazione della concorsualità, per iniziativa volontaria, si protragga sino ad un provvedimento giudiziale positivo; l'apertura del concordato o l'omologazione degli accordi assumono così, al contempo, il significato di una conferma di adeguatezza delle prestazioni ingaggiate dal debitore rispetto alla specifica procedura concorsuale cui siano state dirette e di stabilizzazione degli stessi effetti concorsuali, solo iniziati con la domanda; la norma, come noto, è diretta attuazione della legge 19 ottobre 2017, n.155 che, nei *principi generali*

dell'art.2 ha affidato alla legislazione delegata la realizzazione della riforma per ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione, con riguardo altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure (lett. l) e riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i principi stabiliti dalla presente legge (lett. m);

48. la legge delega ha pertanto espresso un univoco indirizzo restrittivo e perequativo sulla latitudine delle prededuzioni, tanto per la norma *ad hoc* che fissa la misura di riconoscimento del credito ovviamente già accertato (scelta discrezionale interna ai margini della delega e innovativa), quanto per l'adozione di un criterio di condizionalità direttamente desunto dalla giurisprudenza di questa Corte ed apparso come il più idoneo non solo ad attuare il descritto principio generale contenitivo ma altresì, può aggiungersi, a permetterne l'operatività in ogni caso di domanda di pagamento e, contestualmente, a realizzare anche il superamento dei contrasti cui fa cenno la lett. m) dell'art.2; se infatti la questione qui interroga le Sezioni Unite per il caso di consecuzione di procedure, da concordato non ammesso a fallimento, nondimeno essa si pone, fisiologicamente e in primo luogo, allorché sia da regolare la vicenda solutoria a prima procedura ancora in corso, trattandosi di fronteggiare un costo innanzitutto ad essa proprio; in questo, il CCII, all'art.98, formalizza un canone - pur meno indagato nel conflitto giurisprudenziale e semmai attinente alle iniziative recuperatorie di tipo revocatorio - per cui *i crediti prededucibili sono soddisfatti durante la procedura alla scadenza prevista dalla legge o dal contratto*; parimenti, con l'abbandono del sintagma *in occasione o in funzione delle procedure concorsuali*, l'art.99 CCH segna il tramonto della prededuzione degli stessi finanziamenti in funzione della domanda di ammissione al concordato di cui all'art.182 quater co.2 l.f., pur attualmente condizionati a requisiti sostanziali prima (la previsione nel piano) e di vaglio processuale specifico dopo (il tribunale dispone la preferenzialità in sede di ammissione), prefigurando una necessaria autorizzazione preventiva giudiziale; altrettanto chiarisce il CCII all'art.172 co.3 che, per le ipotesi in cui sia scelta nella liquidazione giudiziale la prosecuzione del

contratto, sono prededucibili soltanto i crediti maturati nel corso della procedura, quali costi diretti di essa, con riconfinamento nell'alveo dei comuni crediti concorsuali, da soddisfare previo accertamento e secondo le regole e nei contesti della distribuzione, delle pretese rimaste inadempite;

49. l'attingimento dalla scelta del CCII che, a riforma vigente, di per sé risolverebbe in modo diretto la controversia di causa laddove subordina la prededuzione all'apertura della procedura (art.6 co.1 lett. c), si potrebbe allora porre in termini di continuità regolativa sia con le descritte divaricazioni della concorsualità a cerchi concentrici (più ristretti quanto al perimetro delle procedure concorsuali, più estesi nella anticipazione degli effetti e nella loro persistenza anche dopo la chiusura in senso stretto della procedura, quesito v), sia con una nozione non universalistica del fenomeno della consecuzione delle procedure, sia infine con i precisi precedenti in tema;

50. la possibilità di utilizzo del codice della crisi e dell'insolvenza - parte integrante dell'ordinamento positivo nonostante la lunga *vacatio legis* prevista - è stata fissata nei suoi canoni da queste Sezioni Unite nella sentenza 12476 del 2020 ove si è riconosciuto che il citato testo «*in generale non applicabile - per scelta del legislatore - alle procedure ... aperte anteriormente alla sua entrata in vigore (art. 390, primo comma, C.c.i.i.), e la pretesa di rinvenire in esso norme destinate a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare potrebbe essere ammessa se (e solo se) si potesse configurare - nello specifico segmento - un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro*»; a tale indicazione ermeneutica si sono poi conformate altre due pronunce delle Sezioni Unite, risolvendo contrasti interpretativi attorno ad istituti dell'attuale ordinamento concorsuale positivo proprio attingendo alle soluzioni dettate più specificamente dal codice della crisi, dopo averne riconosciuto la continuità o addirittura la piena identità rispetto ad indirizzi già presenti nel formante giurisprudenziale; Cass. s.u. 8504/2021, in un giudizio concernente l'impugnazione del rigetto della proposta di trattamento dei crediti tributari avanzata nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex artt. 182 bis e ter l.f., ha affermato la sussistenza di tale continuità fra gli artt. 180, 182 bis e 182 ter l.f., nel testo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 14 del 2019, applicabile nel caso e gli stessi artt. 180, 182 bis e 182 ter l.f., come

successivamente modificati dall'art. 63 del citato codice della crisi e dall'art. 3 co. 1 bis, d.l. n. 125 del 2020 (convertito nella legge 27 novembre 2020, n. 159); la più recente Cass. s.u. 35954/2021 ha confermato il principio in materia di concordato preventivo; a propria volta Cass. s.u. 12154/2021 ha chiarito che la regola fissata nell'art.143 co.3 CCII non esprime un dato di assoluta novità enunciativa, *«mostrando all'evidenza di coincidere con uno degli assetti ermeneutici sedimentati presso questa Corte e, in ciò, limitandosi a selezionare un'interpretazione possibile, tra le più, finora seguite, dunque ed oggettivamente delimitando la portata dell'istituto e pertanto, per quel che qui rileva, non assumendo una radicale natura anche legislativamente innovativa; a tale versante si può attribuire rilievo... aparendo l'opzione positiva prescelta già oggi idonea ad indicare una complessiva linea di condivisibile semplificazione ermeneutica»*, così che l'interruzione del processo è automatica ai sensi del vigente art. 43, co. 3, l. f., ma il termine per la relativa riassunzione o prosecuzione, per evitare gli effetti di estinzione di cui all'art. 305 c.p.c. e al di fuori delle ipotesi di improcedibilità ai sensi degli artt. 52 e 93 l. f. per le domande di credito, decorre dal momento in cui la dichiarazione giudiziale dell'interruzione stessa sia portata a conoscenza di ciascuna parte, come solo esplicitato dal codice della crisi; risulta dunque evidente che, per questa via, l'adozione dell'indirizzo già ora sintonico con il precetto dell'art.6 co.1 lett. c) CCII contribuisce a ricondurre a sistema, come osservato dal Procuratore Generale, una soluzione presente nel formante giurisprudenziale e che diverrebbe armonizzata rispetto ad un assetto normativo destinato a compiersi nella sua interezza con la prossima entrata in vigore integrale del d.lgs. n.14 del 2019;

51. quanto poi alla distinzione tra area effettuale della concorsualità e ambito, più ristretto, delle singole procedure concorsuali, dalle semplificazioni sopra riportate, relative al regime protettivo della composizione negoziata di cui al d.l. n. 118 del 2021, si evince sia la rispettiva anticipazione (artt. 6 e 7) che la sua persistenza (art.12) rispetto ad un'eventuale procedura concorsuale, senza coincidere con essa; al pari, la giurisprudenza di questa Corte ha anche circoscritto i primi effetti prodotti dalla pubblicazione della domanda di concordato con riserva ai sensi dell'art.161 co.6 l.f. restringendone il campo agli istituti di espressa menzione normativa e nel presupposto di un pieno dispiegamento della

procedura, come chiarito da Cass. 8996/2021 la quale ha precisato che l'art. 168, co.3, l.f., ove dispone l'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni anteriori all'iscrizione nel registro delle imprese del ricorso per concordato preventivo rispetto ai creditori anteriori, non si applica qualora, rinunciata la domanda di concordato prima della sua ammissione, sia stato in un momento successivo dichiarato il fallimento dell'imprenditore, trovando l'inefficacia degli atti nell'ambito della procedura fallimentare la propria disciplina nell'art. 69bis l.f., caso diverso da quello in cui dopo l'apertura del concordato segua il fallimento (Cass. 6381/2019); parimenti, dopo la chiusura della liquidazione coatta amministrativa, per Cass. s.u. 2608/2021 il credito IRES da eccedenza di imposta versata a titolo di ritenuta d'acconto, pur nascendo a seguito del compimento delle attività di liquidazione, di modo che la dichiarazione concernente il maxiperiodo concorsuale comporta soltanto la rilevazione di un credito già sorto, determina la validità ed efficacia, tra cedente e cessionario, della cessione di quel credito operata dal commissario liquidatore antecedentemente alla cessazione della procedura, *«laddove il contratto stipulato dopo la cessazione della procedura ... si traduce in una riproduzione contrattuale ... adempimento dovuto, funzionale a consentire al cessionario di far valere nei confronti del fisco il credito che gli è stato ceduto»*; in materia di concordato, la chiusura della procedura non osta a che, per effetto del rinvio compiuto dall'art. 165, comma 2, all'art. 39 l.f. il cui terzo comma prevede che la liquidazione del compenso finale avvenga *al termine della procedura* - il tribunale competente sulla regolazione del concorso abbia ancora il potere di provvedere alla liquidazione del compenso dovuto al commissario giudiziale, una volta che tutte le sue attività si siano concluse, così esercitando poteri relativi alla concorsualità (ad iniziare dai parametri remunerativi) pur quando la procedura in senso stretto non sia più pendente (Cass. 15789/2021, 20762/2021, 20948/2021);

52. una nozione differenziata della consecutività, per parte sua, oltre a dipendere da singoli rimandi di effetti quali precisamente fissati nella legge fallimentare, mette in evidenza che lo stesso istituto, d'insorgenza prima giurisprudenziale e poi a delimitata codificazione, è sempre stato inteso siccome di vantaggio per il ceto creditorio, unificando sotto il medesimo presupposto sostanziale, come visto, procedure instaurate in sequenza; ma altrettanto diffusa

è la consapevolezza, presso la giurisprudenza di legittimità, che, *«per quanto possano essere considerate unitariamente a taluni effetti le diverse procedure concorsuali succedutesi, non pare discutibile che siano significativamente diverse le attività cui sono tenuti, rispettivamente, il commissario giudiziale nella procedura di concordato preventivo, che può prescindere dalla liquidazione dei beni del debitore, ed il curatore fallimentare, che deve sempre procedere alla liquidazione dell'attivo»* (così, da ultimo, Cass. 33364/2021); tant'è che perfino all'interno del concordato preventivo con cessione dei beni, o ad esso assimilabile, la nomina a liquidatore della persona già in carica come commissario giudiziale collide con il requisito (desumibile dagli artt.182, co.2 e 28 co.2 l.f.) che il liquidatore sia immune da conflitto di interessi, anche potenziale, ipotesi, invece, configurabile laddove nella sua persona si cumulino la funzione gestoria con quella di sorveglianza dell'adempimento del concordato, di cui all'art. 185, co.1 l.f.; si tratta di regole di funzionamento le quali, presidiando i compiti degli organi concorsuali, ne svelano l'inerenza, come già più volte detto, a finalità specifiche, autonome e non sovrapponibili delle singole procedure concorsuali, così da doversi riflettere nel giudizio di coerenza che le attività preparatorie o di sostegno gestionale delle stesse implicano alla stregua di una categoria tipica di relazione, come la funzionalità in esame;

53. infine, quanto ai precedenti cui correlare la scelta di superamento dei contrasti interpretativi (secondo la lettera m) dell'art.2 legge delega n.115 del 2017), si osserva che già per Cass. 5254/2018 il credito del professionista per l'attività svolta in favore di un imprenditore e diretta a verificare la praticabilità dello strumento concordatario, quale mezzo di superamento del suo stato di crisi o di insolvenza, non ha sempre natura prededucibile, cioè non prescinde in assoluto *«dall'esito dell'incarico: il 2° comma dell'art. 111 l. fall., nello stabilire che sono considerati prededucibili i crediti sorti in "funzione" di una procedura concorsuale, presuppone ... che la procedura sia stata aperta (e dunque, quanto al concordato, che l'opera prestata sia sfociata nella presentazione della relativa domanda e nell'ammissione dell'impresa alla procedura minore, dimostrandosi in tal modo "funzionale", cioè strumentalmente utile, al raggiungimento quantomeno dell'obiettivo minimale perseguito dal cliente)»*; il precedente si riferiva ad un incarico che nemmeno era collegato alla presentazione effettiva di

una domanda di concordato, mentre già nella fattispecie della successiva Cass. 16224/2019, prima ancora della scadenza del termine concesso dal tribunale per l'integrazione della domanda, era stata presentata dalla società istanza di fallimento in proprio, non potendosi allora ritenere «*lo stesso credito collegato occasionalmente o funzionalmente con il fallimento, per mancata dimostrazione di un effettivo beneficio alla procedura concorsuale, emergendo, anzi, che era stato ritardato un fallimento di cui sussistevano già i presupposti*»; nelle vicende esaminate da Cass. nn. 639, 640 e 641 del 2021 la prestazione professionale (di redazione e preparazione dell'atto) accedeva ad una domanda di concordato proposta, ma dichiarata inammissibile dal tribunale e, nel caso, infine, di Cass. 4710 del 2021, ad una domanda rinunciata, così formulandosi il principio, per questa parte qui condiviso, per cui il citato art.111 co.2 l.f., allorché stabilisce che sono considerati prededucibili i crediti sorti in funzione di una procedura concorsuale, suppone che «*una tale procedura sia stata aperta, e non la semplice presentazione di una domanda di concordato ... Il credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza e consulenza per la presentazione della domanda ... dichiarata inammissibile o rinunciata non è pertanto prededucibile nel fallimento, ancorché la sentenza dichiarativa si fondi sulla medesima situazione (di insolvenza) rappresentata nella domanda*»;

54. il citato orientamento è peraltro stato da ultimo solo portato a compimento, saldandosi, come premesso, all'autonoma *ratio decidendi* con cui, sin da Cass. 25589/2015 e quando vigeva la riportata norma interpretativa (poi abrogata), l'invocazione della prededuzione implica che il credito «*dev'essere accertato non soltanto con riferimento al nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi della procedura, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito, ancorché avente natura concorsuale, risponda agli scopi della procedura stessa, per i benefici arrecati in termini di accrescimento dell'attivo o di salvaguardia della sua integrità, indipendentemente dalla presenza o meno di una preventiva autorizzazione degli organi della procedura*»; proprio nel concordato con riserva, infatti, si riscontra una domanda del debitore diretta al conseguimento potestativo di uno *spatium deliberandi*, che può essere messo a frutto in una progressione della concorsualità solo parzialmente e

provvisoriamente instaurata – ovvero, su iniziativa altrettanto unilaterale, fatto spirare senza conseguenze;

55. si tratta di un'opzione interpretativa che, solo in parte condizionata dalla riportata concezione duale e progressiva del regime concordatario indicata nella terna dei precedenti del 2021, assume in realtà e più persuasivamente in modo pregiudiziale e così necessario un nesso funzionale forte tra la prestazione acquisita dal debitore (comunque generatrice di un credito) e l'accesso indefettibile alla concorsualità verso cui l'atto dovrebbe cooperare indispensabilmente, solo così potendo resistere la relativa qualità del credito anche ove alla procedura-obiettivo ne segua altra, come il fallimento, in un avvicendamento d'insuccesso della prima; il paradigma, in tal modo riassunto, prescinde dal diverso litigio sull'adempimento della prestazione professionale, la cui effettività è invece presupposta (quesito viii); mentre, infatti, ove l'eccezione ricorra e ne sia accertato il fondamento, l'esito è la non ammissione al passivo del credito ovvero la sua considerazione solo parziale in termini quantitativi, quando faccia difetto unicamente la citata funzionalità la reale esecuzione della prestazione dà comunque titolo, in alternativa alla prededuzione, all'ammissione in privilegio, se normativamente qualificante la causa del credito, come avvenuto (almeno in parte) nel procedimento in esame;

56. la soluzione adottata, a composizione dei diversi indirizzi, permette altresì la riassegnazione di una prospettiva meno radicale alla menzionata eccezione di inadempimento, la quale presuppone un'iniziativa di contrasto, che, quando sviluppata nella sede dell'accertamento del passivo, dunque allorché vi sia già stata l'evoluzione d'insuccesso dalla prima procedura (cui la prestazione originante il credito era rivolta) al successivo fallimento (o procedura d'insolvenza equivalente), coinvolge un organo terzo, in grado di elevare contestazioni non soltanto attinenti al merito dell'opera; al rimedio civilistico viene così affidato frequentemente l'intento di evitare che pretese di credito sproporzionate o improduttive, a formazione negoziale non controllata né dai creditori, né dal giudice, gravino sull'attivo della procedura liquidatoria finale, nonostante la manifesta inutilità della prima procedura o della sua prosecuzione o anche il carattere fraudatorio dell'iniziativa del debitore, cui non era estraneo chi l'assisteva (Cass. 13596/2020); non casualmente, al di là delle premesse sulla

funzionalità come adeguatezza dell'opera del terzo rispetto alla procedura e alle sue finalità istituzionali, le stesse pronunce che hanno patrocinato l'ammissione *de plano* del credito che ha permesso l'accesso in particolare al concordato preventivo (e che qui ora si intendono superare), rinviando la verifica dell'utilità in concreto al diverso contenzioso in cui si controverta sull'inadempimento dell'obbligazione (in particolare del professionista) e la sua prova; il curatore è dunque (il solo) legittimato ad eccepire, ai sensi degli artt.1218 e 1460 c.c. (Cass. 15807/2021), che il prestatore ha causalmente contribuito all'allestimento di un concordato in realtà privo della sua causa concreta, cioè inidoneo al superamento della crisi d'impresa attraverso la regolazione cui è vocata la procedura, in tal modo giustificando la non ammissione al passivo, totale o parziale, essendosi interrotto il nesso funzionale tra prestazione professionale e procedura stessa;

57. il curatore, secondo i canoni diretti a far valere la responsabilità contrattuale, avrà l'onere di allegare e provare l'esistenza del titolo negoziale, contestando la non corretta esecuzione della prestazione o anche la sua inutilità per la massa o la sola parziale utilità (con riduzione del *quantum* ammissibile: Cass.14050/2021) o l'incompleto adempimento (sulla base del criterio di corrispettività ed essendo parzialmente nulle le clausole di insindacabilità del compenso a forfait: Cass.7974/2018); per contro, a carico del professionista - al di fuori di una obbligazione di risultato, pari al successo pieno della procedura - ricade l'onere di dimostrare l'esattezza del suo adempimento, per rispondenza della sua condotta al modello professionale e deontologico richiesto in concreto dalla situazione su cui è intervenuto con la propria opera ovvero l'imputazione a fattori esogeni, imprevedibili e imprevedibili dell'evoluzione dannosa della procedura, culminata nella sua cessazione (anticipata o non approvata giudizialmente) e nel conseguente fallimento;

58. così è stato precisato che la funzionalità *ex ante* delle prestazioni rese dal professionista al debitore che presenti una domanda di concordato preventivo «non può restare inficiata da successivi inadempimenti del debitore che conducano - come in caso di mancato deposito delle somme *pro expensis* ex art. 163, co.2, n. 4, l.f. - alla revoca dell'ammissione al concordato preventivo, a meno che la condotta del debitore integri atti di frode e ad essi abbia partecipato (o almeno di essi sia stato

pienamente consapevole) il professionista» (Cass. 13596/2020); in questi casi, non solo la prestazione svolta non è stata, appunto, di alcuna utilità per la procedura, ma si è rivelata addirittura potenzialmente dannosa per i creditori, «tenuto conto della erosione del patrimonio a disposizione della massa per effetto della continuazione dell'attività di impresa» (Cass. 3218/2017), evidentemente non bilanciata da un'adeguata conservazione dei valori aziendali ed anzi peggiorata dalle obbligazioni contratte in vista o a seguito della proposizione della domanda;

59. quanto premesso dà conto delle ragioni per cui il professionista al quale sia stato negato, a causa di carenze nella dovuta diligenza, il compenso per la redazione della relazione di cui all'art. 161, co.3, l. f., non possa invocare, a fondamento del credito, la mera ammissione del debitore che lo ha designato (poi dichiarato fallito) alla procedura concordataria (quesito viii); non costituendo - a questi fini - il decreto emesso dal tribunale ex art. 163 co. 1 l.f. «*approvazione della relazione, né un apprezzamento di competenza esclusiva del tribunale in ambito concordatario, in quanto l'ammissione a detta procedura non assevera definitivamente, con valore di giudicato, l'esattezza dell'adempimento del professionista*» la stessa valutazione può essere, «*in seguito, smentita dal medesimo tribunale, in sede di procedura fallimentare, all'esito di un più approfondito controllo*» (Cass. 22785/2018); il che illustra la differenza di presupposti della prededuzione rispetto al riconoscimento del credito nella sua opponibilità e sussistenza, anche tenuto conto dell'evoluzione dei criteri di imputazione della responsabilità tendenti a collocare le prestazioni del professionista della crisi non oltre una zona di specialismo tecnico, ma senza alcuna assimilazione *ex se* - invero non prevista in alcuna norma - alla competenza necessaria per la *soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà*, per gli effetti attenuativi della responsabilità dell'art.2236 c.c., dovendo semmai la parte, nel caso concreto, dimostrare «*quel particolare grado di complessità tecnico-redazionale che, per l'incarico affidatogli, la relazione di consulenza avrebbe richiesto, non potendo certo essa di per sé, nemmeno per presunzione, rientrare in una corrispondente e obbligatoria tipologia codicistica, e tantomeno concorsuale a carattere speciale*» (Cass.30295/2021 in motivazione);

60. così, è stata iscritta al consulente contabile incaricato di assistere le parti in un'operazione di cessione di ramo di azienda una diligenza qualificata ma con responsabilità anche per colpa lieve (Cass.13828/2019); in ogni caso, resta a carico dell'obbligato l'onere di provare l'esatto adempimento, con la conseguenza che la distinzione fra prestazione di facile esecuzione e prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà non vale come criterio di ripartizione dell'onere della prova, ma rileva soltanto ai fini della valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, spettando al professionista la prova della particolare difficoltà della prestazione, in conformità con il generale *favor* per il creditore danneggiato cui l'ordinamento è informato (Cass. 15732/2018, 16254/2012); nel campo concorsuale è stato precisato che, al pari di quanto previsto per il più ampio *genus* degli imprenditori (artt.2082 e 2083 c.c. per l'esercizio professionale dell'attività economica) e dei professionisti intellettuali (art. 2229 c.c. e 33 co.5 Cost.), trova applicazione l'art. 1176 co.2 c.c., secondo il quale *nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*, in aggiunta a quella generica e comune di cui al primo comma, che già impone a qualunque debitore di adempiere l'obbligazione dovendo usare *la diligenza del buon padre di famiglia*; la diligenza esigibile presuppone pertanto la perizia, consistente nella conoscenza e attuazione delle regole e dei mezzi tecnici propri di una determinata arte o professione, da cui la collettività si attende e può esigere una nozione di attività professionale diretta espressione di un catalogo di regole attinenti in modo specifico a una determinata materia e, conseguentemente, concorrenti ad integrare la diligenza media propria della singola opera e vicenda; ne consegue che se quello che l'art. 2236 c.c. sanziona secondo un parametro meno rigoroso appare l'errore tecnico, almeno nelle ipotesi in cui la perizia richiesta dalla prestazione sia superiore al livello medio corrente nell'attività professionale esercitata dal debitore e considerato che la stessa norma appare specificativa dell'art. 1176, co. 2, c.c., ciò conduce ad affermare che la perizia esigibile dal professionista della crisi sia quella della completezza informativa e proporzionalità dell'apporto rispetto alle finalità specifiche della procedura concorsuale cui il debitore intende accedere o che si propone di completare, in tale limite consistendone la qualità media, andando

esente da responsabilità ove quella richiestagli sia eccedente, ma dovendo egli a sua volta dimostrare tale circostanza di ingaggio (Cass. 10752/2018);

61. infine, la Direttiva Insolvency (UE) 2019/1023 non prende diretta posizione sulla prededuzione dei crediti professionali, trattando del 'professionista nel campo della ristrutturazione' quale soggetto nominato dall'autorità pubblica e sia pure in assistenza alle parti e per la vigilanza sulla ristrutturazione (art.2 co.1 n.12 lett.a-c), mentre la diversa figura del professionista ausiliario del debitore e da questi nominato trova una considerazione indiretta nel riferimento alla stabilità che gli onorari percepiti da tali soggetti debbono conservare anche nel caso di successiva insolvenza a certe condizioni di ragionevolezza e necessità immediate che le operazioni che ne costituiscono il titolo abbiano assunto; l'art.18 prescrive così agli Stati di escludere la caducazione (per invalidità o inefficacia) delle operazioni (co.4) condotte *per le trattative sul piano di ristrutturazione* (co.1), pur potendo le legislazioni nazionali - oltre che per altre ragioni - derogare alla conservazione degli effetti quando non vi sia stato un controllo *ex ante* dell'autorità, avente ad oggetto il piano o le operazioni singole (co.2) oppure le operazioni siano state effettuate allorché il debitore era divenuto incapace di pagare i propri debiti in scadenza (co.3); posto che allora l'art.17 co.4 descrive solo la categoria dei fornitori di finanza utili alla ristrutturazione che, come tali, *nelle successive procedure di insolvenza*, possono essere pagati *in via prioritaria*; in tale contesto, tenuto conto, tra gli altri, del Considerando (15) il quale pone la necessità di *ridurre i costi di ristrutturazione a carico di debitori e creditori*, si può constatare l'assenza nel riferimento unionale più prossimo di un sicuro incentivo a riconoscere proprio al professionista del debitore una peculiare posizione di vantaggio e preferenza, ciò rassicurando ogni profilo di diritto domestico più centrato sulle regole ordinarie della *par condicio* fra creditori;

62. ne deriva che, quanto al primo motivo, esso è infondato, avendo accertato il tribunale che, per effetto del mancato corredo da parte del debitore di proposta, piano e documentazione entro il termine concessogli ex art.161 co.6 l.f. ed anzi chiedendo egli la non emanazione di una pronuncia di merito, con la rinuncia alla domanda stessa, la prestazione professionale, pur nei limiti del suo accertamento positivo, non risulta in alcuna relazione strumentale con il concordato preventivo, mai ammesso e dunque esula dagli scopi per cui era stata



acquisita; il terzo motivo è inammissibile, apparendo l'invocata distinzione tra attività di ausilio legislativamente prevista e mero incarico di verifica contabile sull'attendibilità delle scritture ed il loro aggiornamento (l'unica prestazione del ricorrente), irrilevante ai fini del motivato diniego della prededuzione del professionista, non essendo stata l'opera così rappresentata assunta a circostanza decisiva a supporto del non accoglimento, su questo punto, dell'insinuazione al passivo; il secondo motivo è, infine, inammissibile apparendo la questione ivi dedotta enunciata per la prima volta con il ricorso, senza che la sua conseguente novità (Cass. s.u. 9138/2016; Cass. s.u. 15279/2017; Cass. 32804/2019, 30044/2019, 2038/2019, 15430/2018, 27568/2017, 8206/2016) - mancandone traccia nel decreto impugnato - si possa ritenere superata mediante il generico richiamo alla contestazione introduttiva dell'opposizione allo stato passivo, nella quale - a tenore invece di quanto riportato in controricorso - la richiesta era nel senso di riconoscere ancora e solo la prededuzione per il credito maggiore o per quanto oggetto di riduzione già disposta e al diverso rango privilegiato;

63. la conclusione viene perciò assunta sulla base del principio, reso a soluzione del contrasto dedotto con l'ordinanza di questa Corte n. 10885/2021, per cui «*il credito del professionista incaricato dal debitore di ausilio tecnico per l'accesso al concordato preventivo o il perfezionamento dei relativi atti è considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui all'art.161 l.f., sia stata funzionale, ai sensi dell'art.111 co.2 l.f., alle finalità della prima procedura, contribuendo con inerenza necessaria, secondo un giudizio ex ante rimesso all'apprezzamento del giudice del merito, alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa, sempre che il debitore venga ammesso alla procedura ai sensi dell'art.163 l.f., ciò permettendo istituzionalmente ai creditori, cui la proposta è rivolta, di potersi esprimere sulla stessa; restano impregiudicate, da un lato, la possibile ammissione al passivo, con l'eventuale causa di prelazione e, per l'altro, la non ammissione, totale o parziale, del singolo credito ove si accerti l'inadempimento della obbligazione assunta o la partecipazione del professionista ad attività fraudatoria*»;

il ricorso va conclusivamente rigettato; va condannato il ricorrente alle spese del procedimento, secondo il principio della soccombenza, con liquidazione come

meglio in dispositivo; ricorrono i presupposti processuali per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, che ha aggiunto il comma 1-
quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. n. 115 del 2002 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la stessa impugnazione, se dovuto (Cass. s.u. 4315/2020).

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento, nei confronti del controricorrente, delle spese del procedimento di legittimità, determinate in euro 4.100 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200 e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, comma 1 -quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 dicembre 2021

il consigliere estensore

dott. Massimo Ferro

la Presidente

dott.ssa Adelaide Amendola