

Cass. Civ. Sez. I, Sent. 26 ottobre 2023 (Dep. 14 novembre 2023), n. 31674. Presidente: FERRO.

Relatore: PAZZI.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FERRO Massimo	Presidente
Dott. DI MARZIO Mauro	Consigliere
Dott. TERRUSI Francesco	Consigliere
Dott. CAIAZZO Rosario	Consigliere
Dott. PAZZI Alberto	rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 11867/2020 R.G. proposto da:

AVV. A.A., elettivamente domiciliato in Roma, via Stanislao Mancini n. 2, presso lo studio dell'Avvocato Pietro Cicerchia, che lo rappresenta e difende, unitamente agli Avvocati Antonio Bolondi e Marco Gandini, giusta procura speciale a margine del ricorso;

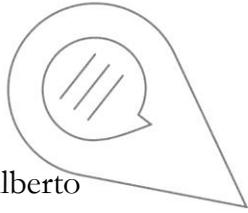
- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO di B.B. Spa in liquidazione;

- *intimato* -

avverso il decreto del Tribunale di Milano n. 1488/2020 depositato il 17/2/2020;



udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 26 ottobre 2023 dal Consigliere Alberto Pazzi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

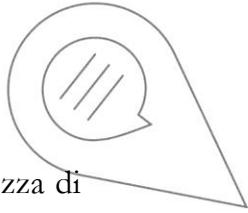
1. Il giudice delegato al fallimento di B.B. Spa in liquidazione ammetteva al passivo della procedura - in privilegio ex art. 2751-bis, comma 1, n. 2, c.c. per sorte, oltre I.V.A. e oneri previdenziali al chirografo sul ripartito - il credito vantato dall'Avv. A.A. per aver assistito la società in fase di accesso al concordato preventivo; escludeva, tuttavia, la prededuzione, perchè si trattava in parte di prestazioni precedenti l'apertura del concordato, il giudizio cui accedeva la domanda giudiziale preparata dal professionista non era stato instaurato e non sussisteva un rapporto di funzionalità rispetto alla procedura concorsuale.

2. Il Tribunale di Milano, a seguito dell'opposizione proposta dall'Avv. A.A., rilevava - fra l'altro e per quanto qui di interesse - che nella vicenda in esame era pacifico che B.B. Spa in liquidazione avesse presentato il piano e il tribunale avesse aperto la procedura concordataria (dopo che il primo ricorso era stato rinunciato), a cui però non era seguita l'approvazione dei creditori e la successiva omologa, con apertura del fallimento.

Aggiungeva che era altrettanto incontestato che l'attività del professionista istante - cominciata già in relazione al primo ricorso - era consistita, sostanzialmente, nella redazione di un parere e di una bozza finale dell'atto di citazione, in relazione ad un'azione di responsabilità da promuovere contro gli organi della società.

Osservava come non fosse in discussione che il legale non avesse instaurato alcun giudizio, in quanto l'atto di citazione redatto non era mai stato depositato e iscritto a ruolo.

Condivideva, di conseguenza, la valutazione del giudice delegato, poichè non era dato rinvenire la funzionalità dell'attività professionale svolta nell'interesse della massa dei



creditori, tenuto conto che il legale aveva redatto "meramente un parere ed una bozza di atto di citazione, non promuovendo alcun giudizio".

3. Per la cassazione di questo decreto, pubblicato in data 17 febbraio 2020, ha proposto ricorso l'Avv. A.A. prospettando sei motivi di doglianza.

L'intimato fallimento di B.B. Spa in liquidazione non ha svolte difese.

Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c..

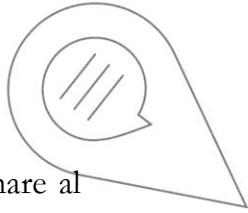
Questa sezione, con ordinanza interlocutoria del 22 dicembre 2022, ha ritenuto insussistenti i presupposti per la trattazione del ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 375 c.p.c., essendo necessario approfondire le questioni di diritto prospettate con il primo, il secondo e il quarto motivo di ricorso, e ha rimesso la causa in pubblica udienza.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, ex art. 378 c.p.c., sollecitando l'accoglimento del ricorso.

Motivi della decisione

4.1 Il primo motivo di ricorso prospetta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 111, comma 2, l. fall., in quanto la funzionalità dell'attività professionale espletata dall'Avv. A.A. in favore della B.B. Spa durante la pendenza delle procedure di concordato doveva essere valutata in una prospettiva ex ante e a prescindere dall'utilità in concreto per la massa dei creditori in caso di successione di procedure concorsuali.

Il tribunale - in tesi - ha erroneamente ritenuto che il credito professionale avesse un collegamento labile con le procedure di concordato preventivo di B.B. Spa dato che il mandato formale era stato temporalmente coincidente con il deposito della domanda di concordato piena, entrambi risalenti al 19 giugno 2017, e l'attività del legale non solo era prevista nel piano e nella proposta di concordato, come evidenziato dal Tribunale di Milano all'interno del decreto di apertura del 22 giugno 2017, ma era finalizzata al



recupero di un attivo concordatario (quantificato in due milioni di Euro) da destinare al soddisfacimento dei creditori concorsuali.

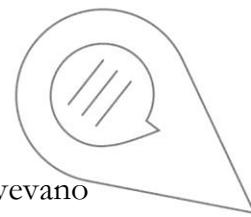
Lo stretto e funzionale collegamento fra il credito vantato e le procedure sotto il profilo temporale e causale avrebbe così dovuto condurre a una sua ammissione in prededuzione ex art. 111 l. fall..

Il tribunale, peraltro, nell'escludere la prededuzione perchè l'atto di citazione predisposto non era stato depositato e iscritto a ruolo, ha compiuto - a dire del ricorrente - un'illegittima valutazione della funzionalità dell'attività professionale agli scopi della procedura, ricollegando la stessa a un'utilità in concreto da accertare a posteriori sulla base dei risultati conseguiti.

4.2 Il quarto motivo lamenta, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'omesso esame di un fatto decisivo e discusso fra le parti, costituito dall'espresso riconoscimento, da parte del Tribunale di Milano e con riguardo al decreto di apertura della procedura concordataria, che la proposta includeva nell'attivo gli importi che si sarebbero potuti ottenere per effetto dell'esercizio di iniziative risarcitorie in corso di verifica da instaurare nei confronti dell'ex amministratore unico, degli ex sindaci, della controllante B.B. (Omissis) ltd. e di (Omissis) Spa incaricata della revisione contabile.

4.3 Il quinto motivo di ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e discusso fra le parti, costituito dal beneficio tratto dal fallimento dall'attività professionale svolta dall'Avv. A.A., posto che in sede di verifica dello stato passivo e all'interno del rapporto riepilogativo ex art. 33 l. fall. i curatori si erano espressamente riservati di esperire un'azione risarcitoria nei confronti di PVC Srl, revisore legale della società in bonis.

4.4 Il sesto motivo di ricorso si duole dell'omessa, contraddittoria o apparente motivazione del provvedimento impugnato, in violazione della Cost., art. 111, comma 6, rispetto all'esclusione della natura prededucibile del credito professionale dell'Avv. A.A.: il

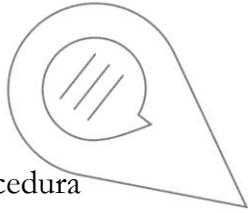


tribunale ha escluso che il legale rientrasse nel novero dei professionisti che avevano assistito la società debitrice senza fornire alcuna ragione di una simile esclusione.

5. I descritti motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione del vincolo di connessione che li unisce, risultano il primo, il quarto e il sesto fondati, nei termini che si vanno a illustrare, mentre il quinto è inammissibile.

5.1 Le Sezioni Unite di questa Corte (Cass., Sez. U., 42093/2021) hanno avuto modo di spiegare che, nell'ambito di un concordato preventivo, il credito del professionista incaricato dal debitore per l'accesso alla procedura è considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui all'art. 161 l. fall., sia stata funzionale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l. fall., 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 sia stato poi ammesso al concordato ex art. 163 l. fall..

In particolare, la decisione appena richiamata spiega che la regola relazionale alla base della funzionalità è "costruita come clausola generale, rispetto all'apprezzamento di tutte le prestazioni collegate all'attività - negoziale o non - del debitore direttamente strumentali agli scopi della procedura concorsuale, rendendola cioè possibile, dunque agevolandone l'instaurazione o la prosecuzione in termini di adeguatezza; la nozione comunque deve sostanziarsi in un accertamento di strumentalità, per quanto detto, sussistente ex ante rispetto alle predette finalità" (S. 29); "la valutazione ex ante, per parte sua e poichè antagonista di ogni criterio automatico, rende superfluo il confronto con la tradizionale distinzione tra obbligazione di mezzi, quale resta quella del professionista, e obbligazione di risultato, posto che l'esclusa prededuzione non discende in modo diretto dall'insuccesso della domanda, bensì dall'inidoneità causale dell'apporto del terzo alle finalità istituzionali della procedura" (S. 34).



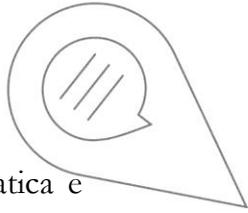
5.2 Il Tribunale di Milano, all'interno del decreto di apertura della procedura concordataria, aveva rappresentato che "la proposta includeva espressamente nell'attivo destinato al soddisfacimento dei creditori gli importi che (avrebbero potuto) essere ottenuti per effetto dell'esercizio di iniziative risarcitorie in corso di verifica e che (sarebbero state) instaurate nei confronti dell'ex amministratore unico, degli ex sindaci e di altri soggetti" (come riporta il decreto impugnato a pag. 2, punto 5).

In questo modo il collegio dell'opposizione ha registrato che l'imprenditore aveva allegato già in ambito concordatario un coordinamento dell'opera del professionista da lui incaricato con il più ampio quadro delle operazioni attivate con l'avvio della procedura.

A fronte di questo riconoscimento, il tribunale era chiamato a verificare, al fine di giudicare sulla prededuzione richiesta ex art. 111 l. fall. in ragione della funzionalità dell'opera agli scopi della procedura, se la prestazione professionale, effettivamente, si coordinasse con il quadro concordatario, così da rientrare nella sua complessiva causa economico-organizzativa almeno preparatoria, o se la stessa avesse, invece, carattere eccedentario, superfluo o abusivo rispetto all'iniziativa di risanamento adottata.

Il decreto impugnato, laddove scrive che "non si rinviene la funzionalità dell'attività posta in essere nell'interesse della massa dei creditori, tenuto conto che, giova ribadire, il legale ha redatto meramente un parere ed una bozza di atto di citazione, non promuovendo alcun giudizio" (pag. 6), non è coerente con i principi fissati dalle Sezioni Unite, perché effettua una valutazione che non si preoccupa di apprezzare ex ante se l'attività del professionista fosse o meno idonea a supportare le finalità istituzionali della procedura, ma sostiene che un'attività professionale di un legale a cui non consegua una citazione è di per sé inutile, facendo una valutazione in termini generali ed ex post.

In altre parole, il tribunale ha valorizzato, ai fini dell'esclusione della prededuzione richiesta, una supposta mancata utilità secondo un giudizio generale ed astratto ex post piuttosto che apprezzare l'eventuale inutilità della prestazione in una prospettiva concreta e individualizzata ex ante; in questo modo, il collegio di merito ha tralasciato di compiere

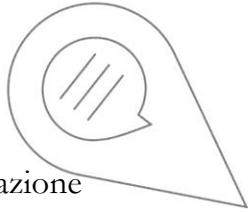


quell'accertamento cui era chiamato al fine di verificare - caso per caso, nella pratica e secondo un giudizio ex ante - l'inerenza necessaria dell'attività professionale alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa.

5.3 Se la funzionalità della prestazione deve essere apprezzata in termini di indispensabilità dell'attività nella complessiva causa economico-organizzativa preparatoria della procedura concorsuale, il quinto motivo di ricorso, all'evidenza, non è a sua volta ammissibile, perchè si duole dell'omessa considerazione di un vantaggio asseritamente conseguito dalla curatela in conseguenza dell'attività compiuta dall'Avv. A.A.; in questo modo il mezzo non solo si pone in una prospettiva di valutazione ex post rispetto all'attività compiuta, ma fa anche riferimento ai vantaggi conseguiti da una procedura concorsuale diversa da quella a cui l'attività professionale era - nella prospettazione dello stesso creditore istante - funzionale. 5.4 La condizione imprescindibile per il riconoscimento della prededuzione in ragione della funzionalità della prestazione è costituita poi - come detto - dal fatto che il debitore sia stato ammesso al concordato ex art. 163 l. fall..

Inoltre, la prededuzione in discorso può essere riconosciuta nel successivo fallimento, in presenza dei presupposti che la caratterizzano, ove lo stesso sia consecutivo alla procedura concordataria che lo ha preceduto.

Ora, lo stesso creditore ricorrente ha riconosciuto che la propria attività professionale si era sviluppata in due fasi, giacchè alla preliminare predisposizione di un parere commissionato in relazione ad un primo concordato poi rinunciato aveva fatto seguito l'incarico (conferito lo stesso giorno della presentazione del secondo concordato) di agire in giudizio per ottenere il ristoro dei danni subiti promesso dalla controllante. Il diverso sviluppo delle due procedure concordatarie susseguitesì fa sì che la prededuzione intercetti la preclusione al suo riconoscimento, secondo il principio espresso dalle menzionate Sezioni Unite, per l'attività svolta in relazione al primo concordato, rinunciato prima della sua apertura.



Pertanto, il tribunale, in sede di rinvio, avrà cura di accertare, con riguardo alla prestazione cui si collega il credito complessivamente richiesto dal professionista e ammesso al passivo, quale porzione sia riconducibile al primo concordato, mai aperto e quale porzione, invece, vada rapportata al secondo concordato, aperto ex art. 163 l. fall., così facendo applicazione dei criteri stabiliti dalle Sezioni Unite di questa Corte e in precedenza richiamati.

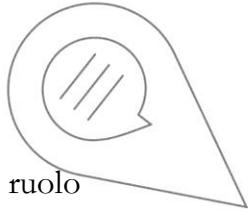
Il giudice del rinvio dovrà, allo stesso tempo, verificare la presenza di un rapporto di consecuzione fra il concordato aperto e il fallimento che ad esso ha fatto seguito.

5.4 L'accoglimento del primo, del quarto e del sesto motivo comporta l'assorbimento del secondo motivo di ricorso, non essendovi necessità di provvedere sulla questione con esso sollevata, attinente all'inquadramento della prestazione professionale espletata dal ricorrente in favore della società tra gli atti legalmente compiuti che non eccedevano l'ordinaria amministrazione dunque, anche come tale, meritevole di prededuzione quanto al credito.

6. Il terzo motivo di ricorso denuncia infine la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 111, comma 2, l. fall. in relazione agli artt. 82, 83 e 84 c.p.c.: il mancato conferimento della procura alle liti e l'omesso pagamento dei diritti da parte della cliente per l'iscrizione a ruolo dell'atto di citazione non potevano escludere la funzionalità dell'attività professionale espletata dal legale in favore di B.B. Spa durante la pendenza delle procedure di concordato.

7. Il motivo è inammissibile.

Il giudice di merito, infatti, non ha in alcun modo stigmatizzato il difensore per l'omesso rilascio della procura e, più in generale, il mancato svolgimento delle attività introduttive della lite, ma si è limitato semplicemente a prendere atto del fatto che le attività preparatorie del giudizio non avevano mai trovato seguito, ritenendo che questa circostanza ostasse, di per sé e a prescindere dalle ragioni cui era collegata, al riconoscimento della prededuzione richiesta.



Il mancato rilascio della procura e l'omesso pagamento dei diritti per l'iscrizione a ruolo dell'atto di citazione costituiscono, quindi, circostanze che non sono mai entrate in modo diretto nella motivazione del provvedimento impugnato e di cui è irrilevante disquisire, sotto ogni profilo, in questa sede, in ragione della mancanza di decisività delle questioni ad esse correlate.

8. Il provvedimento impugnato deve dunque essere cassato, con rinvio al Tribunale di Milano, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, il quarto e il sesto motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo, dichiara inammissibili il terzo e il quinto, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa al Tribunale di Milano in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 26 ottobre 2023.

Fallimenti e