

Civile Ord. Sez. 1 Num. 12017 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: PAZZI ALBERTO

Data pubblicazione: 16/05/2018

sul ricorso n. 4354/2013 proposto da:

Fallimento Carpegna S.r.l. in Liquidazione, in persona dei curatori Avv. Elisabetta Mordiglia e Rag. Mauro Rollino, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza della Libertà n. 10, presso lo studio dell' Avvocato Capecchi Francesco, rappresentato e difeso dall' Avvocato Roberto Nosenzo, giusta procura in calce al ricorso;

AP

C.O.C.I.

- *ricorrente* -

contro

Pollio Marcello;

- *intimato* -

nonchè contro

Pollio Marcello, elettivamente domiciliato in Roma, Via Emanuele Gianturco n. 6, presso lo studio dell' Avvocato Filippo Sciuto, che lo



rappresenta e difende unitamente all' Avvocato Gianmaria Scofone,
giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

contro

Fallimento Carpegna S.r.l. in Liquidazione;

- *intimato* -

avverso il decreto del Tribunale di Casale Monferrato, depositato il
7/1/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
27/2/2018 dal consigliere Alberto Pazzi;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Mauro Vitiello, che ha chiesto che la Corte di Cassazione, in
camera di consiglio, rigetti il ricorso.

Rilevato che:

1. il Giudice delegato al fallimento di Carpegna sr.l. in liquidazione,
con provvedimento del 3 agosto 2012, ammetteva al passivo della
procedura il credito vantato dal Dott. Marcello Pollio, il quale aveva
curato la predisposizione della relazione di cui all' art. 161, comma 3,
legge fall., in privilegio ex art. 2751 *bis* n. 2 cod. civ. rispetto a onorari
e oneri previdenziali e per il resto in chirografo, escludendo la natura
prededucibile dello stesso.

Al Pazzi

2. Con decreto in data 20 dicembre 2012 il Tribunale di Casale
Monferrato, in riforma della statuizione del Giudice delegato, disponeva
l' ammissione del credito del ricorrente in prededuzione ex art. 182-
quater legge fall. dopo aver sottolineato che la relazione dell'
attestatore, imprescindibile per l' apertura del concordato, era stata
valutata come idonea e conforme ai principi di legge al momento dell'
apertura della procedura concordataria; una simile valutazione
rendeva poi irrilevante, ai fini della collocazione in prededuzione del

credito, il fatto che l' ammissione fosse stata in seguito revocata a causa del mancato versamento della cauzione fissata all' interno del decreto di apertura.

3. Ha proposto ricorso per cassazione contro tale pronuncia il fallimento Carpegna s.r.l. in liquidazione, onde far valere tre motivi di impugnazione.

Ha resistito con controricorso il Dott. Marcello Pollio proponendo anche ricorso incidentale.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, ex art. 380 bis.1 c.p.c., con cui ha sollecitato il rigetto del ricorso principale.

Considerato che:

3. il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 111, comma 2, e 182-*quater* legge fall. con riferimento all' art. 12 delle preleggi e all' art. 161, comma 3, legge fall., sia perchè il decreto di apertura nulla prevedeva in ordine alla collocazione in prededuzione delle spese dell' attestatore, sia perchè la funzionalità alla procedura si identificava nel concetto di effettiva utilità per la massa concorsuale e non con l' imprescindibilità dell' attestazione per l' apertura del procedimento.

Pollio

Il secondo mezzo lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 161, comma 3, 162 e 163 legge fall. con riferimento agli artt. 111, comma 2, e 182-*quater* legge fall. e 12 delle preleggi: in tesi di parte ricorrente il Tribunale aveva erroneamente ritenuto che la valutazione di ammissibilità della domanda si fondasse anche sull' idoneità e sulla conformità ai principi di legge della relazione attestatrice, in quanto la verifica a cui il Tribunale era chiamato in sede di apertura della procedura consisteva in una mera valutazione di non manifesta inadeguatezza *prima facie* della relazione del professionista e non si



estendeva certo alla sua utilità per la massa dei creditori, aspetto che solo lo sviluppo della procedura avrebbe consentito di apprezzare.

Con il terzo motivo la sentenza impugnata è censurata, ai sensi dell' art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., poiché il collegio dell' opposizione aveva ommesso di esaminare fatti e documenti decisivi al fine del disconoscimento della prededucibilità, costituiti dalla relazione dell' attestatore, dalla relazione ex art. 173 l. fall. dei commissari giudiziali, dalla relazione ex art. 33 l. fall. dei curatori fallimentari e dalla successiva integrazione, dalla scheda elenco clienti della compagine fallita, dalle risultanze di apertura del bilancio 2008 e dalle chiusure dei bilanci 2008 e 2009; questi documenti, ove esaminati, avrebbero evidenziato l' errata attestazione effettuata dal Dott. Pollio in ordine alle rimanenze aziendali e ai crediti, dimostrando così l' assenza di alcuna utilità della prestazione per la massa dei creditori e la sua evidente inidoneità rispetto allo scopo che la stessa doveva perseguire.

4. Il controricorrente ha denunciato in via incidentale, per quanto occorrer possa, la violazione dell' art. 111 legge fall. e la falsa applicazione dell' art. 182-*quater* legge fall. in quanto il Tribunale aveva disposto l' ammissione al passivo del suo credito ai sensi di quest' ultima norma anziché, come da lui richiesto, ex art. 111, comma 2, legge fall..

Dehetti

5. I primi due motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente, sono infondati.

5.1 Il decreto impugnato attiene al credito di un professionista che aveva predisposto l' attestazione di cui all' art. 161, comma 3, legge fall. per un concordato presentato nel vigore dell' art. 182-*quater*, comma 4, l. fall., a mente del quale il carattere prededucibile del credito vantato dall' attestatore era condizionato a una espressa

disposizione in tal senso all' interno del provvedimento con cui era accolta la domanda di ammissione al concordato preventivo.

E' pacifico fra le parti che questa disposizione non fosse stata adottata all' interno del concordato di apertura; il che tuttavia non significa che per questo solo fatto possa essere negata la prededucibilità del credito in questione.

Infatti, mentre il provvedimento adottato ai sensi dell' art. 184-*quater*, comma 4, legge fall. oramai abrogato costituiva un caso in cui la prededucazione era prevista espressamente dalla legge ai sensi dell' art. 111, comma 2, legge fall., la valutazione negativa formulata al medesimo riguardo in sede di ammissione del concordato ben poteva essere ridiscussa in sede di omologazione o riesaminata in caso di successivo fallimento alla luce dei generali principi previsti dal medesimo art. 111, comma 2, legge fall..

Il mancato riconoscimento del carattere prededucibile del credito non impediva quindi che la decisione venisse riesaminata in sede di ammissione al passivo secondo i generali canoni di cui all' art. 111, comma 2, l. fall..

5.2 La giurisprudenza di questa Corte ha oramai da tempo intrapreso un percorso evolutivo volto ad affrancare la categoria dei crediti prededucibili in ragione del loro carattere funzionale dal presupposto di un controllo giudiziale sulla loro utilità.

In questa prospettiva interpretativa è stato dapprima sottolineato (Cass. n. 5098/2014) che anche ai crediti sorti anteriormente all' inizio della procedura di concordato preventivo, non occasionati dallo svolgimento della medesima procedura, può riconoscersi la prededucibilità ove sia applicabile il secondo criterio richiamato dall' art. 111, comma 2, legge fall., quello cioè della funzionalità, o strumentalità, delle attività professionali da cui i crediti hanno origine

De Rovi

rispetto alla procedura concorsuale; ciò in ragione della evidente *ratio* della norma, individuabile nell' intento di favorire il ricorso alla procedura di concordato preventivo, nel quadro della riforma di tale procedura, diretta a predisporre un possibile strumento di composizione della crisi idonea a favorire la conservazione dei valori aziendali.

Atteso che la medesima *ratio* sta alla base del disposto dell' art. 67, lett. g), legge fall. (che sottrae alla revocatoria fallimentare i pagamenti dei debiti liquidi ed esigibili eseguiti dall' imprenditore per ottenere la prestazione di servizi strumentali all' accesso alla procedura di concordato preventivo), si è di conseguenza ritenuto che il nesso funzionale che, in caso di mancato pagamento, giustifica la prededucibilità dei crediti derivanti dalle prestazioni stesse, pur se sorti prima dell' inizio della procedura, sia ravvisabile nella strumentalità di queste prestazioni rispetto all' accesso alla procedura concorsuale minore.

E' stato in seguito precisato (Cass. n. 6031/2014) che il disposto dell' art. 111, comma 2, legge fall. deve essere inteso, tenuto conto della *ratio* della riforma volta a incentivare gli strumenti di composizione della crisi e a favorire la conservazione dei valori aziendali, nel senso che il credito sorto in funzione di una procedura concorsuale è senza dubbio anche quello sorto "per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali" ex art. 67, lett. g), legge fall., quale l' attività prestata in favore dell' imprenditore poi dichiarato fallito in funzione dell' ammissione del medesimo alla procedura di concordato preventivo, non rilevando la natura concorsuale del credito stesso, per essere sorto in periodo anteriore al fallimento; prova ne sia che l' art. 182-*quater*, comma 2, legge fall. individua come crediti prededucibili anche i crediti sorti prima dell'

Arso

apertura della procedura "in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo", rimanendo così confermato il significato dell' enunciato "in funzione", che richiama il concetto di "servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali" utilizzato dall' art. 67, lett. g), legge fall., e della possibilità di intendere l' enunciato "strumentale a" come sinonimo di "funzionale" (valutazione condivisa da Cass. n. 19013/2014).

Dunque secondo l' orientamento sopra riassunto i crediti sorti a seguito delle prestazioni rese in favore dell' imprenditore per la redazione della domanda di concordato preventivo e per la relativa assistenza rientrano fra quelli da soddisfarsi in prededuzione ai sensi dell' art. 111, comma 2, legge fall. poiché questa norma individua un precetto di carattere generale, privo di restrizioni, che, per favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa, introduce un' eccezione al principio della *par condicio creditorum*, estendendo in caso di fallimento la preducibilità a tutti i crediti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali (Cass. n. 1765/2015).

In altri termini 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

Aratti

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.

Nessuna verifica deve invece essere compiuta, ove alla procedura minore consegua il fallimento, in ordine al conseguimento di un' utilità in concreto per la massa dei creditori, concetto che non può essere confuso o sovrapposto a quello di funzionalità.

La collocazione in prededuzione prevista dall' art. 111, comma 2, legge fall. costituisce infatti, come detto, un' eccezione al principio della *par condicio* che intende favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa e rimane soggetta alla verifica delle sole condizioni previste dalla norma in parola.

L' utilità concreta per la massa dei creditori - a prescindere dal fatto che l' accesso alla procedura di concordato preventivo costituisce di per sè un vantaggio per i creditori ove si tenga conto degli effetti della consecuzione delle procedure, tra cui la cristallizzazione della massa e la retrodatazione del periodo sospetto ai fini dell' esperimento della revocatoria fallimentare, come ha ricordato Cass. n. 6031/2014 - non rientra invece nei requisiti richiesti e nelle finalità perseguite dalla norma in questione e non deve perciò essere in alcun modo indagata (Cass. n. 1182/2018).

Non vi è dubbio quindi che il credito del professionista che abbia predisposto l' attestazione prevista dall' art. 161, comma 3, legge fall. rientri tra i crediti sorti "in funzione" di quest' ultima procedura e, come tale, a norma dell' art. 111, comma 2, legge fall., vada soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, senza che, ai fini di tale collocazione, debba essere accertato, con valutazione *ex post*, che la prestazione resa sia stata concretamente utile per la massa in ragione dei risultati raggiunti.

De Rosa

A questi principi si è correttamente ispirato il Tribunale laddove ha ritenuto – in sostanziale applicazione del disposto dell’ art. 111 l. fall. malgrado l’ erroneo richiamo all’ art. 182-*quater* l. fall. contenuto nel dispositivo – che l’ attività professionale prestata dall’ odierno controricorrente avesse fornito un supporto imprescindibile per l’ apertura della procedura e potesse quindi essere ricondotta, secondo una valutazione *ex ante*, nell’ alveo della procedura concorsuale minore e delle finalità dalla stessa perseguite, a prescindere dal successivo esito della stessa.

6. L’ ultimo motivo di ricorso risulta inammissibile stante il carattere non decisivo del fatto storico di cui si denuncia il mancato esame.

La doglianza è tesa a lamentare la mancata valutazione di un fatto controverso e decisivo per il giudizio costituito dall’ erroneità dell’ attestazione effettuata dal Dott. Pollio in ordine a rimanenze aziendali e ai crediti esigibili.

Una simile valutazione tuttavia non è affatto funzionale alla collocazione in prededuzione del credito in questione, da riconoscersi, come detto in precedenza, in ragione della funzionalità dell’ opera professionale prestata agli intenti risanatori perseguiti dall’ imprenditore.

Rimaneva invece preclusa al giudice di merito ogni valutazione circa le concrete modalità con cui il mandato professionale era stato adempiuto.

In vero il curatore, ove avesse inteso eccepire l’ inesatto adempimento della prestazione compiuta dall’ attestatore, era tenuto a proporre impugnazione nel termine di rito avverso l’ ammissione al passivo disposta dal G.D., seppur in parziale accoglimento della domanda di insinuazione; risultano perciò irrilevanti le deduzioni che avrebbero

Pollio

giustificato un' eccezione di adempimento, che peraltro nel caso di specie non era stata neppure sollevata.

7. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso va pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

8. Il ricorso incidentale non deve invece essere esaminato, risultando assorbito dalla reiezione del ricorso principale.

Il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa nel giudizio di merito che investa questioni preliminari di merito o pregiudiziali di rito (quale, nella specie, l' inesatta qualificazione della domanda) ha infatti natura di ricorso condizionato all' accoglimento del ricorso principale, indipendentemente da ogni espressa indicazione di parte, sicché, laddove le medesime questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito siano state oggetto di decisione implicita (stante la sostanziale applicazione del disposto dell' art. 111 legge fall.) da parte del giudice di merito, tale ricorso incidentale deve essere esaminato dalla Corte solo in presenza dell' attualità dell' interesse, ovvero unicamente nell' ipotesi della fondatezza del ricorso principale (Cass., Sez. U, n. 7381/2013).



P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara assorbito il ricorso incidentale condizionato.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 2.500 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 e agli accessori di legge.

Ai sensi dell' art. 13, comma 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell' ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma in data 27 febbraio 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente