

Civile Ord. Sez. 6 Num. 22450 Anno 2015

Presidente: RAGONESI VITTORIO

Relatore: CRISTIANO MAGDA

Data pubblicazione: 04/11/2015

ORDINANZA

sul ricorso 7750-2014 proposto da:

SALICE ANTONIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CASSIODORO 19, presso lo studio dell'avvocato MAURIZIO CALO', che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE MAGGIONI giusta delega a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO DEA SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore, elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR presso la CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato CLAUDIO TATOZZI giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

avverso il decreto n. 2633/2014 del TRIBUNALE di LODI, depositato il 21/02/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/09/2015 dal Consigliere Relatore Dott. MAGDA CRISTIANO;

udito l'Avvocato Maurizio Calò difensore del ricorrente che si riporta agli scritti e aderisce alla relazione.

6199
15



E' stata depositata la seguente relazione:

1) Il Tribunale di Lodi, con decreto del 10.3.014 ha respinto l'opposizione ex art. 98 l. fall. proposta dall'avv. Antonio Salice per ottenere l'ammissione, in prededuzione od, in subordine, al privilegio, allo stato passivo del Fallimento della Dea s.r.l. del credito di € 41.000 oltre accessori vantato per l'attività di assistenza e di consulenza prestata per la predisposizione della domanda di concordato preventivo, procedura cui la società era stata ammessa ma che non aveva avuto buon esito per il mancato raggiungimento delle maggioranze richieste dall'art. 177 I comma l. fall.

Il tribunale, richiamati i principi di diritto enunciati da Cass. nn. 1513/014 e 8534/013, ha escluso che il credito potesse trovare collocazione in prededuzione, rilevando che non risultava provata la funzionalità delle prestazioni svolte dall'opponente alle esigenze della procedura.

Ha invece ritenuto inammissibile la domanda di riconoscimento del privilegio, proposta dal legale per la prima volta in sede di opposizione.

L'avv. Salice ha impugnato il decreto con ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, cui il Fallimento della DEA s.r.l. ha resistito con controricorso.

2) Con i primi due motivi, fra loro connessi ed esaminabili congiuntamente, illustrati l'uno sotto il profilo della violazione dell'art. 111 II comma l. fall. e l'altro sotto quello del vizio di motivazione, il ricorrente lamenta che al credito non sia stata riconosciuta collocazione in prededuzione.

Il motivo appare manifestamente fondato.

Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dal curatore per essersi formato giudicato sui capi del decreto del giudice delegato e del decreto in questa sede impugnato nei quali si è accertata *i) l'assenza di utilità per la massa delle prestazioni rese dall'avv. Salice; ii) il fatto che la proposta concordataria è stata presentata in condizioni che sin dall'inizio non consentivano alcun plausibile salvataggio dell'azienda o reale miglior soddisfacimento dei creditori; iii) il fatto che, in ogni caso, il legale non avrebbe dimostrato in concreto la funzionalità delle prestazioni svolte alle esigenze della procedura.*

Avuto riguardo al decreto del giudice delegato è sufficiente rilevare che il Fallimento non ha chiarito se, ed in quale esatta sede processuale, abbia dedotto che il provvedimento era coperto da giudicato; in ogni caso l'eccezione di giudicato interno, non esaminata dal tribunale, risulterebbe implicitamente respinta, stante il rigetto dell'opposizione nel merito; ne consegue che nella presente sede di legittimità essa avrebbe potuto essere riproposta solo attraverso un apposito motivo di ricorso incidentale condizionato.

Il decreto che ha pronunciato sull'opposizione ha invece fondato la statuizione di rigetto esclusivamente sul rilievo della mancanza di prova della funzionalità delle prestazioni svolte dall'avv. Salice alle esigenze della procedura ed è per l'appunto questa motivazione che forma oggetto delle censure illustrate nei primi due motivi del ricorso.

Ciò premesso, sulla questione dedotta in giudizio risulta ormai consolidato l'orientamento della Corte di legittimità secondo cui i crediti del professionista derivanti dall'attività di consulenza ed assistenza prestata al debitore ammesso al concordato preventivo, per la redazione e la presentazione della relativa domanda, sono prededucibili nel fallimento consecutivo ai sensi del novellato art. 111, 2° comma l. fall..

La norma detta infatti un precetto di carattere generale che, per favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa, ha introdotto un'eccezione al principio della *par condicio* ed ha esteso la prededucibilità a tutti i crediti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali (Cass. nn. 8533/013, 8958/014), fra i quali il credito del professionista rientra *de plano* (Cass. nn. 5098/014, 19013/014), senza che debba verificarsi il "risultato" delle prestazioni (certamente strumentali all'accesso alla procedura minore) da questi eseguite, ovvero la loro concreta utilità per la massa.

I due concetti, di funzionalità ed utilità concreta, non possono infatti fra di loro essere confusi, atteso che la norma di cui all'art. 111 II comma l.fall. risulterebbe priva di senso, e non potrebbe



mai ricevere applicazione nel fallimento consecutivo, se la funzionalità delle prestazioni svolte allo scopo di ottenere l'ammissione al concordato dovesse essere valutata *ex post* e con riguardo al fallimento anziché alla procedura minore.

- Si dovrebbe pertanto concludere per l'accoglimento dei due primi motivi del ricorso, assorbito il terzo con il quale è contestata la pronuncia di inammissibilità della domanda di ammissione in via privilegiata, e per il rinvio della causa al tribunale di Lodi per la determinazione del concreto ammontare del credito da ammettere in prededuzione.

Tanto con decisione che potrebbe essere assunta in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 375 e 380 bis c.p.c.

Il Fallimento ha depositato memoria

Il collegio ha esaminato gli atti, ha letto la relazione e ne ha condiviso le conclusioni, non utilmente contraddette dal Fallimento nella memoria depositata.

I tre precedenti citati dal controricorrente a sostegno della sua tesi difensiva esulano tutti dalla fattispecie in esame: il primo (sent. n. 8534/013) si riferisce a una vicenda soggetta alla l. fall. anteriforma, in cui non esisteva alcuna norma che regolasse, nel fallimento consecutivo, il trattamento dei crediti sorti in funzione del concordato; il secondo (sent. n. 3402/012) ha riconosciuto collocazione in prededuzione ad un credito sorto anteriormente alla dichiarazione di fallimento di un'impresa che non era stata ammessa al concordato (né aveva presentato domanda di ammissione alla procedura minore); il terzo (sent. n. 7166/012) ha escluso la prededucibilità dei crediti vantati da un avvocato per prestazioni professionali rese (nel sub-procedimento ex art. 173 l.fall.) in favore del legale rappresentante dell'impresa fallita.

Va peraltro ribadito che la funzionalità (ovvero la strumentalità) delle prestazioni va valutata in relazione alla procedura concorsuale in vista delle quali esse sono svolte (cfr. Cass. nn. 5098/014, 8958/014): non si vede dunque in qual modo possa escludersi, una volta che l'impresa sia stata ammessa al concordato, la funzionalità delle attività di assistenza e consulenza connesse alla presentazione della domanda di concordato ed a sue successive integrazioni.

L'art. 111 l. fall. non richiede, invece, che, ai fini della collocazione in prededuzione dei crediti derivanti da tali prestazioni, debba essere dimostrata l'utilità concreta delle stesse per la massa e, per di più, con riguardo alla procedura di fallimento: da un lato, infatti, va rilevato che non spetta più al giudice la valutazione della convenienza della proposta; dall'altro va rimarcato che, ove detta utilità dovesse essere verificata *ex post*, ovvero tenendo conto dei risultati raggiunti, la norma risulterebbe priva di senso, in quanto non potrebbe mai trovare applicazione nel fallimento consecutivo.

Irrilevante, infine, è il richiamo alla "abusata" (sia consentito il gioco di parole) categoria dell'abuso del diritto.

Premesso che, secondo quanto già chiarito nella relazione e contrariamente a ciò che il Fallimento sostiene, non v'è alcun accertamento di fatto del G.D. o del tribunale sul quale si sia formato il giudicato, resta infatti che, nel caso di specie, il concordato non è stato revocato ai sensi dell'art. 173 l. fall.

Devono, in conclusione, essere accolti i primi due motivi del ricorso, assorbito il terzo, con conseguenti cassazione del provvedimento impugnato e rimessione della causa al Tribunale di Lodi, in diversa composizione, che determinerà l'effettivo ammontare del credito da ammettere in prededuzione e liquiderà anche le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi del ricorso e dichiara assorbito il terzo motivo; cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa al Tribunale di Lodi in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio di legittimità.

Roma, 23 settembre 2015.

Il Presidente