



19013/14

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Opposizione
allo stato
passivo.

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 21883/2009

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 19013

- Dott. RENATO RORDORF - Presidente - Rep. / C.I.
- Dott. RENATO BERNABAI - Rel. Consigliere - Ud. 28/05/2014
- Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere - PU
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it

SENTENZA

sul ricorso 21883-2009 proposto da:

NOSEDA ANDREA, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA GIUSEPPE AVEZZANA 51, presso l'avvocato ZOPPIS
EUGENIO, che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato PIER UGO MARTINELLI, giusta procura in
calce al ricorso;

- **ricorrente** -

2014

contro

1102

FALLIMENTO CIRESA S.P.A.;

- **intimato** -

Nonché da:

FALLIMENTO DELLA CIRESA S.P.A., in persona del Curatore dott. EUGENIO COLOMBO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SARDEGNA 29, presso l'Avvocato GIORGIO VASI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato NAHMIAS CARLO, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

NOSEDA ANDREA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIUSEPPE AVEZZANA 51, presso l'avvocato ZOPPIS EUGENIO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato PIER UGO MARTINELLI, giusta procura in calce al controricorso al ricorso incidentale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di COMO, depositato il 20/07/2009, n. 785/09 v.g.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/05/2014 dal Consigliere Dott. RENATO BERNABAI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato A. BOCCI, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, rigetto del ricorso incidentale;

udito, per il controricorrente e ricorrente

incidentale, l'Avvocato G. VASI che ha chiesto
l'accoglimento del ricorso incidentale, rigetto del
ricorso principale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. IGNAZIO PATRONE che ha concluso per
l'accoglimento del primo, secondo e terzo motivo
del ricorso principale, rigetto del ricorso
incidentale.

IL CASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con istanza di ammissione ex art. 93 legge fallimentare e successiva memoria integrativa l'avv. Andrea Nosedà chiedeva l'ammissione al passivo del fallimento Ciresa s.p.a., pendente dinanzi al Tribunale di Como, del proprio credito da attività professionale prestata in favore della società fallita in funzione ed in occasione della procedura di concordato preventivo cui essa era stata inizialmente ammessa.

Il giudice delegato ammetteva solo in parte il credito, con collocazione privilegiata generale ex art. 2751 bis n.2 cod. civ. per l'importo di euro 265.798,38 e al chirografo per euro 10.158,50; con esclusione della richiesta prededuzione, trattandosi di debito sorto prima dell'apertura della procedura, al di fuori di qualsiasi controllo.

Il successivo ricorso per opposizione allo stato passivo ex art. 99 l. fall. era respinto dal Tribunale di Como con decreto 20 luglio 2009.

Il tribunale motivava

- che era infondata l'eccezione preliminare, sollevata dalla curatela, di carenza di legittimazione attiva dell'avv. Nosedà, che, pur qualificandosi come socio dell'associazione professionale di cui faceva parte, non aveva inteso agire in rappresentanza di quest'ultima bensì per un proprio credito personale;

- che non era prededucibile il credito per attività di consulenza e assistenza in favore della Ciresa s.p.a., svolta sia anteriormente al decreto di apertura del concordato preventivo, sia in epoca successiva senza il controllo del giudice delegato;

- che la prededuzione era infatti ammissibile solo se l'attività professionale corrispondeva agli interessi della massa e non dell'imprenditore insolvente;

- che la determinazione del compenso, da parte del giudice delegato, sulla base della tariffa legale, teneva conto della convenienza per il cliente e del forte aumento del passivo derivato dal credito professionale, senza che potessero essere decisive in punto *quantum debeatur* le pattuizioni intercorse con la società *in bonis*, che non erano stata dedotte come *causa petendi* in sede di istanza di ammissione al passivo.

Avverso il provvedimento, comunicato il 20 luglio 2009 l'avv. Nosedà proponeva ricorso per cassazione articolato in quattro motivi e notificato il 2 ottobre 2009.

Deduceva:

1) la violazione dell'art.111 della legge fallimentare nell'omesso riconoscimento della natura prededucibile del credito professionale, derivante da attività utile all'interesse della massa dei creditori;

2) la carenza di motivazione in ordine alla rilevanza preclusiva attribuita alla mancanza di controllo, da parte degli organi della procedura, sull'opera professionale svolta per incarico della Ciresa s.p.a. *in bonis*;

3) la carenza di motivazione circa la negata corrispondenza dell'attività svolta ad un interesse della massa;

4) la violazione degli artt. 115 cod. proc. civile, 93, 95 e 98 della legge fallimentare ed il vizio di motivazione nella ritenuta *mutatio libelli* a seguito della deduzione dell'accordo sulla determinazione del compenso stipulato con la società fallita.

La curatela resisteva con controricorso e proponeva a sua volta ricorso incidentale, affidato ad unico motivo, con cui censurava il rigetto dell'eccezione pregiudiziale di carenza di legittimazione attiva.

All'udienza del 28 maggio 2014 il Procuratore generale e i difensori precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Natura pregiudiziale riveste il ricorso incidentale, con cui la Curatela del fallimento della Ciresa s.p.a. denuncia il vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine all'affermazione secondo la quale il Noseda aveva agito non in rappresentanza dell'associazione professionale di appartenenza, bensì per far valere un diritto proprio, in palese contrasto con gli atti del procedimento di verifica e di quello di impugnazione.

Al riguardo, si osserva che il provvedimento impugnato non manca di tener conto dell'indicazione, contenuta in tali atti, della qualità di socio della associazione professionale; ma la colloca nel complessivo tenore dell'*edictio actionis*, anche alla luce del principio ermeneutico di conservazione: onde, la contraria interpretazione della curatela - priva, peraltro di alcun riferimento specifico ad espressioni testuali che il giudice di merito non abbia considerato - palesa l'evidente fine di introdurre un riesame nel merito, inammissibile in questa sede.

Con il primo e secondo motivo del ricorso principale, da esaminare congiuntamente per affinità di contenuto, si deduce la

violazione dell'art.111 della legge fallimentare e la carenza di motivazione nell'omesso riconoscimento della natura prededucibile del credito professionale dell'avv. Nosedà.

Il motivo è fondato.

La norma richiamata, nel testo novellato ex art.8 d. lgs. 12 settembre 2007 n. 169, riconosce, al secondo comma, la prededuzione oltre che ai crediti qualificati da una specifica disposizione di legge anche a quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali. Premesso che il riferimento a queste ultime è chiaramente comprensivo del concordato preventivo, si osserva come il criterio legale della funzionalità così enunciato includa *de plano* l'attività professionale svolta per assistenza, consulenza ed eventualmente redazione della proposta di concordato preventivo (Cass., sez.1, 5 marzo 2014 n.5098): interpretazione, già confortata dalla simmetrica esclusione dall'azione revocatoria del pagamento del relativo compenso (art.67, terzo comma, lett. G) e vieppiù univoca dopo l'abrogazione dell'art.182 *quater* legge fallimentare, nella formulazione di cui alla legge 30 luglio 2010 n. 122, nella parte in cui apparentemente consentiva di attribuire la prededuzione solo al credito del professionista attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano concordatario; e sempre che fosse stata riconosciuta espressamente nel decreto di ammissione al concordato preventivo (Cass., sez.1, 8 aprile 2013 n. 8533). Linea riformatrice di fondo, tesa ad agevolare il ricorso a procedure, concorsuali e no, alternative al fallimento tramite l'emersione quanto più precoce dello stato di crisi dell'impresa, che trova ulteriore riscontro nell'interpretazione autentica dell'art. 111, secondo comma, legge

fallimentare fornita dall'art.11 (*Misure per favorire la risoluzione di crisi aziendali e difendere l'occupazione*), comma 3-quater, decreto-legge 23 dicembre 2013 n.145, convertito con modificazioni in legge 21 febbraio 2014 n.9 (*Destinazione Italia*), che ha espressamente esteso la prededuzione anche ai crediti sorti in occasione ed in funzione della procedura di concordato preventivo cd. con riserva (art. 161, sesto comma, legge fallimentare), "alla condizione che la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo del citato art.161 siano presentati entro il termine, eventualmente prorogato, fissato dal giudice e che la procedura sia aperta ai sensi dell'art.163 del medesimo regio decreto, e successive modificazioni, senza soluzione di continuità rispetto alla presentazione della domanda ai sensi del citato art.161, sesto comma": in tal modo, confermando implicitamente il già vigente regime prededucibile dei medesimi crediti - tra cui, in primo piano, quelli professionali necessari all'accesso stesso alla procedura, o utili al suo buon esito - nella fattispecie-base del concordato preventivo ordinario.

È di tutta evidenza, quindi, che nel sistema normativo vigente non occorre la previa autorizzazione del giudice delegato del tribunale - ciò che limiterebbe la prededuzione ai soli crediti sorti dopo l'ammissione al concordato preventivo - purché sussista un rapporto di strumentalità dell'attività professionale svolta rispetto alla procedura, utile al ceto creditorio, secondo la valutazione *ex post* del giudice delegato, in considerazione dei vantaggi arrecati in termini di accrescimento dell'attivo o di salvaguardia dell'integrità del patrimonio, (Cass., sez.1, 17 aprile 2014, n.8958). E proprio tale valutazione, in ordine a prestazioni rese in giudizi già pendenti

alla data di deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo, in virtù di incarichi precedentemente conferiti all'avv. Nosedà dalla Ciresa s.p.a., è mancata nella sentenza in esame, in base ad un criterio restrittivo di ammissibilità che non trova rispondenza nella disciplina in materia.

Anche il terzo motivo è fondato, dal momento che il tribunale non ha motivato congruamente per quale motivo le attività difensive, sia di consulenza e assistenza che giudiziali, svolte dall'avv. Nosedà in favore della Ciresa s.p.a. non si fossero rivelate utili per la tutela dell'interesse dei creditori di quest'ultima.

Con il quarto motivo si deduce la violazione degli artt. 115 cod. proc. civile, 93, 95 e 98 della legge fallimentare ed il vizio di motivazione nella ritenuta *mutatio libelli* a seguito della deduzione dell'accordo sulla determinazione del compenso stipulato con la società fallita.

Il motivo è fondato.

E' certamente esatto il rilievo critico che fosse consentita la produzione di documenti integrativi in sede di osservazione allo stato passivo, fino a cinque giorni prima dell'udienza, ai sensi dell'art. 95 legge fallimentare. L'allegazione di un accordo con la società, volto a dimostrare la pattuizione sul compenso professionale, non comportava certo una *mutatio libelli*, ma costituiva solo prova dell'ammontare del credito. In questo senso, avrebbe potuto essere prodotto financo in sede di opposizione allo stato passivo, stante l'inapplicabilità del divieto di cui all'art.345 cod. proc. civ. ad un giudizio diverso da quello ordinario di cognizione, non qualificabile come appello (Cass., sez.1, 25 febbraio 2011 n.4708).

Resta impregiudicata, per il resto, la questione della vincolatività dell'accordo in punto *quantum debeatur*.

Il ricorso dev'essere dunque accolto, nei sensi di cui sopra, con cassazione della sentenza e rinvio ~~alla Corte d'Appello di Napoli~~ ^{al TRIBUNALE di COMO} in diversa composizione, anche per le spese della fase di legittimità.

P.Q.M.

- Accoglie il ricorso principale, cassa la sentenza impugnata con rinvio ~~alla Corte d'appello di Napoli~~ ^{al TRIBUNALE di COMO} in diversa composizione, anche per le spese della fase di legittimità;
- rigetta il ricorso incidentale.

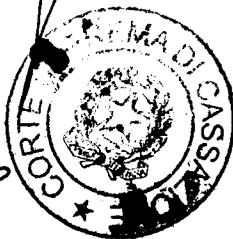
Roma, 28 Maggio 2014

IL CASO.it

IL PRESIDENTE

IL REL EST.

Il Funzionario Giudiziario
Assaiato CASANO



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 10 SET. 2014

Il Funzionario Giudiziario
Assaiato CASANO