



4859-19

C.I

**REPUBBLICA ITALIANA  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

GIULIA IOFRIDA	Presidente
ALBERTO PAZZI	Consigliere - Rel.
PAOLA VELLA	Consigliere
EDUARDO CAMPESE	Consigliere
ALDO ANGELO DOLMETTA	Consigliere

Credito del professionista  
attestatore ex art. 161, comma  
3, l.f. - insinuazione al passivo  
del successivo fallimento -  
natura prededucibile

Ud. 20/12/2018 CC  
Cron. 6859  
R.G.N. 12836/2014

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 12836/2014 proposto da:

Daniele, elettivamente domiciliato in

.

e

;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento Il Ponte Alimentari S.r.l., in persona della curatrice dott.ssa

Chiara Perlini, elettivamente domiciliato in F

;

)

;

;

- *controricorrente* -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PARMA, depositato il 09/04/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del

20/12/2018 dal cons. PAZZI ALBERTO;

1

ORD.  
2325  
2018

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE MATTEIS STANISLAO che ha chiesto che la Corte rigetti il ricorso, ed in subordine che lo dichiari inammissibile, con le conseguenze di legge.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Il Giudice delegato al fallimento della società Il Ponte Alimentari s.r.l., con provvedimento del 22 novembre 2013, non ammetteva al passivo della procedura il credito prededucibile vantato dal Dott. Daniele | | quale aveva curato la predisposizione della relazione di cui all' art. 161, comma 3, legge fall. nel corso della procedura concordataria che aveva preceduto il fallimento, in quanto la prestazione professionale svolta non era stata funzionalmente adeguata alle necessità risanatorie dell'impresa né di alcuna utilità per i creditori; il G.D. rigettava inoltre la domanda di insinuazione in privilegio ex art. 2751-bis n. 2 cod. civ. perché proposta, con un'inammissibile *mutatio libelli*, soltanto in sede di osservazioni al progetto di stato passivo predisposto dal curatore.

2. Con decreto depositato in data 9 aprile 2014 il Tribunale di Parma, nel rigettare l'opposizione proposta dal | | rilevava che l'ammissione al concordato preventivo in origine disposta era stata poi revocata perché il concordato preventivo doveva considerarsi inammissibile *ab origine*, in quanto viziato dalla mancanza di fattibilità giuridica della proposta, e di conseguenza constatava la mancanza di alcuna funzionalità fra l'attività professionale svolta dall'attestatore e la procedura concordataria.

3. Ha proposto ricorso per cassazione avverso detta pronuncia Daniele | | affidandosi a tre motivi di impugnazione.



Ha resistito con controricorso il fallimento della società Il Ponte Alimentari s.r.l..

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, ex art. 380 *bis*.1 c.p.c., con cui ha sollecitato il rigetto del ricorso (quanto al secondo motivo previo accoglimento della censura e rigetto nel merito, ex art. 384, comma 2, cod. proc. civ., della domanda subordinata trascurata dalla decisione impugnata) o la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell' art. 380 *bis*.1 c.p.c..

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

4.1 Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e la falsa applicazione del disposto dell'art. 11, comma 3-*quater*, d.l. 145/2013, così come modificato dalla legge di conversione 9/2014, nonché dell'art. 111 legge fall.: il Tribunale, pur avendo implicitamente dato atto del ricorrere di tutti i presupposti previsti dalla norma di interpretazione autentica dell'art. 111 legge fall., non aveva ammesso il credito per mancanza di funzionalità della prestazione professionale malgrado tale requisito non potesse dipendere dalla fattibilità del piano e da requisiti diversi da quelli espressamente previsti dal d.l. 145/2013, che, quale norma di interpretazione autentica, era applicabile retroattivamente; in ogni caso il credito del professionista asseveratore aveva natura prededucibile, a prescindere dalla fattibilità del piano presentato e dalla pronuncia di un provvedimento di omologa, in ragione dell'intrinseca funzionalità alla procedura concorsuale insita nella prestazione e della necessaria imparzialità dell'asseveratore.



4.2 Il motivo è fondato, nei termini che si vanno a illustrare.

4.2.1 Non trova applicazione alla fattispecie in esame il disposto di interpretazione autentica introdotto dall'art. 11, comma 3-*quater*, d.l. 23.12.2013 n. 145, convertito dalla legge 21.2.2014 n. 9, essendo stato lo stesso abrogato dall'art. 22, comma 7, d.l. 24.6.2014 n. 91 convertito dalla legge 11.8.2014 n. 116, mentre rimane irrilevante che la norma di interpretazione autentica sia entrata in vigore dopo lo svolgimento della prestazione.

In vero, 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 abbia reso la prima norma interpretativa *inutiliter data*, dovendosi di conseguenza 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 (si veda in questo senso, in termini del tutto condivisibili, Cass. 7/6/2006 n. 13319).

4.2.2 Una volta chiarito che alla fattispecie in esame trova applicazione il solo art. 111, comma 2, legge fall., laddove la norma prevede la natura prededucibile dei crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali, è opportuno constatare che nel caso di specie si era in presenza del presupposto preliminare per procedere poi alla verifica dell'esistenza di un eventuale nesso di funzionalità, costituito dall'avvio della procedura concordataria a seguito della presentazione della domanda prenotativa ex art. 161, comma 6, legge fall..

A questo proposito questa Corte ha recentemente precisato che <<il 2° comma dell'art. 111 legge fall., nello stabilire che sono considerati

prededucibili i crediti sorti in "funzione" di una procedura concorsuale, presuppone infatti 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)>> (Cass. 6/3/2018 n. 5254).

4.2.3 Occorre poi ricordare che la giurisprudenza di legittimità 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.

Secondo il più recente orientamento di questa Corte 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 prededucibilità 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.

Pertanto – secondo l'esemplificazione fatta da Cass. n. 280/2017 – la funzionalità è ravvisabile quando le prestazioni compiute dal terzo, per il momento e 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 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 sé 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).

Va perciò ribadito il principio secondo cui in tema di concordato preventivo il credito del professionista che abbia predisposto l'attestazione prevista dall'art. 161, comma 3, l. fall. rientra tra quelli



sorti "in funzione" della procedura e, come tale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall. – norma che, in relazione al previsto criterio della strumentalità o funzionalità delle attività professionali rispetto alle procedure concorsuali, introduce un'eccezione al principio della *par condicio creditorum* al fine di favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa –, va soddisfatto in prededuzione nel successivo fallimento, senza che, ai fini di tale collocazione, debba essere accertato, con valutazione *ex post*, se la prestazione resa sia stata concretamente utile per la massa in ragione dei risultati raggiunti (Cass. 16/5/2018 n. 12017).

4.2.4 L'applicazione al caso di specie dei principi sopra illustrati rende evidente come il collegio dell'impugnazione, nel negare la collocazione in prededuzione richiesta, si sia preoccupato di verificare in concreto la sussistenza di un beneficio per la procedura concorsuale (constatando *ex post* che la prestazione professionale non era stata di alcuna utilità, dato che aveva avuto riguardo a una proposta concordataria viziata per mancanza di fattibilità giuridica) senza valutare in alcun modo se l'attività professionale prestata dall'odierno ricorrente potesse essere ricondotta, secondo una valutazione *ex ante*, nell'alveo della procedura concorsuale minore comunque avviata e delle finalità dalla stessa perseguite.

L'indagine, svolta sul piano dell'utilità in concreto piuttosto che sotto il profilo della funzionalità dell'attività professionale prestata alle esigenze di risanamento proprie della procedura minore, si pone al di fuori dei parametri di valutazione da cui l'art. 111, comma 2, legge fall. fa discendere la collocazione in prededuzione e deve giocoforza essere rivista secondo la prospettiva di valutazione più corretta.

5.1 Il secondo motivo di ricorso assume la nullità del decreto impugnato per omessa pronuncia rispetto alla domanda subordinata di

ammissione al passivo del credito in via privilegiata: il Tribunale avrebbe del tutto omesso di vagliare la richiesta presentata in subordine con cui era stata sollecitata la riforma del provvedimento del Giudice delegato nella parte in cui aveva rigettato la domanda subordinata di ammissione del credito in sede privilegiata perchè l'istanza comportava un'inammissibile *mutatio libelli* dell'originaria richiesta.

5.2. Il motivo è fondato.

Il Tribunale infatti si è preoccupato di esaminare unicamente il profilo dell'ammissibilità, in prededuzione, del credito vantato dal professionista, ma non ha in alcun modo preso in esame la domanda subordinata di ammissione del credito in privilegio ex art. 2751-*bis* n. 2 cod. civ., previa riforma della statuizione resa sul punto dal Giudice delegato, che aveva ritenuto tale istanza, presentata solo in sede di osservazioni allo stato passivo, configurasse un'inammissibile *mutatio libelli*.

L'omissione di pronunzia sulla domanda presentata in via subordinata, in violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., impone la riforma anche sotto questo profilo della decisione impugnata, con assorbimento del terzo motivo di ricorso (con cui è stato denunciato in via subordinata l'omessa o carente motivazione in merito alla domanda in parola).

6. Il provvedimento impugnato andrà dunque cassato, in accoglimento dei primi due motivi, assorbito il terzo, con rinvio al Tribunale di Parma, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese di questo grado di giudizio.

**P.Q.M.**



La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa al Tribunale di Parma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 20 dicembre 2018.

Il Presidente

