

Cassazione Civile, Sez. I, 6 settembre 2022, n. 26178 - Pres. A. Scaldaferrì - Rel. L. Abete

1. Con ricorso L.Fall., ex art. 93 l'avvocato A.B. domandava l'ammissione di un suo credito al passivo del fallimento della * s.n.c. Esponeva che aveva prestato la propria opera professionale su incarico e per conto della * ai fini della proposizione della domanda, con ricorso del 6.8.2012, per l'ammissione della s.n.c. al concordato preventivo, concordato di cui tuttavia il Tribunale della Spezia aveva negato l'omologazione.

Esponendo che aveva prestato la propria opera su incarico e per conto della * anche ai fini della proposizione della nuova domanda, con ricorso del 20.11.2014, per l'ammissione della s.n.c. al concordato preventivo.

Esponendo che con sentenza n. 16/2015 il Tribunale della Spezia aveva dichiarato inammissibile la seconda proposta di concordato ed al contempo aveva dichiarato il fallimento della * s.n.c. Chiedeva dunque di essere ammesso al passivo del fallimento in prededuzione per la complessiva somma di Euro 180.000,00, oltre i.v.a. e c.p.a., di cui Euro 140.000,00, oltre accessori, con riferimento alla prima domanda di concordato ed Euro 40.000,00, oltre accessori, con riferimento alla seconda domanda di concordato.

2. Il giudice delegato ammetteva l'avvocato A.B. al passivo del fallimento per l'importo, con riferimento all'opera svolta limitatamente alla seconda domanda di concordato, di Euro 22.329,85 in prededuzione, per l'importo, con riferimento all'opera svolta limitatamente alla prima domanda di concordato, di Euro 8.437,50 in privilegio ex art. 2751 bis c.c., n. 2, e per l'importo di Euro 2.268,00 in chirografo.

3. L'avvocato A.B. proponeva opposizione L.Fall., ex art. 98. Resisteva il curatore del fallimento.

4. Con decreto del 17.6.2016 il tribunale rigettava l'opposizione.

Evidenziava, tra l'altro, il tribunale che correttamente il g.d. aveva disconosciuto la prededuzione con riferimento al credito correlato alle prestazioni rese ai fini della proposizione della prima domanda di concordato.

Evidenziava in particolare che correttamente aveva negato la sussistenza di un nesso di continuità tra le domande di concordato all'uopo susseguitesì, siccome il rapporto di continuità si configura in ipotesi di consecuzione tra procedure diverse non già tra procedure identiche.

5. Avverso tale decreto ha proposto ricorso l'avvocato A.B.; ne ha chiesto sulla scorta di due motivi la cassazione con ogni susseguente statuizione.

Il curatore del fallimento della * s.n.c. ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi il ricorso con il favore delle spese.

6. Il controricorrente ha depositato memoria.

7. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione o falsa applicazione degli artt. 2233, 2704 e 2697 c.c. Deduce che il compenso non può essere liquidato dal giudice, se le parti contraenti ne hanno pattuito la misura; che l'accordo in tal senso siglato, pur munito di data certa, è stato ingiustificatamente disatteso.

Deduce che ha errato il tribunale a negare la prededuzione con riferimento ai crediti che si correlano alla proposizione della prima domanda di concordato.

Deduce infatti che il principio della continuità è da riferire a procedure che afferiscono alla medesima crisi d'impresa ovvero all'ipotesi di identità soggettiva ed oggettiva dello stato di insolvenza.

8. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione dell'art. 111, comma 2, e L.Fall., art.

69 bis.

Deduce che ha errato il tribunale a negare la prededuzione con riferimento ai crediti che si correlano alla proposizione della prima domanda di concordato.

Deduce che la prededuzione del credito non è destinata a venir meno in ipotesi di consecuzione, seppur con soluzione di continuità, di due analoghe procedure concorsuali, destinate poi a sfociare nel fallimento.

9. Le censure veicolate dai motivi di ricorso tendono a riproporsi ed a sovrapporsi; il che suggerisce la disamina contestuale degli esperiti mezzi di impugnazione; in ogni caso ambedue i motivi sono destituiti di fondamento e da respingere.

10. È fuor di dubbio - con riferimento al primo profilo di doglianza veicolato dal primo motivo - che i criteri di determinazione del compenso spettante ai prestatori d'opera intellettuale sono dettati dall'art. 2233 c.c. secondo una scala preferenziale che indica al primo posto l'accordo delle parti, in subordine le tariffe professionali ovvero gli usi ed, infine, la decisione del giudice, previo parere obbligatorio, ma non vincolante, delle associazioni professionali; cosicché il ricorso ai criteri sussidiari (tariffe professionali, usi, decisione giudiziale) è precluso al giudice quando esista uno specifico accordo tra le parti, le cui pattuizioni risultano preminenti su ogni altro criterio di liquidazione (cfr. Cass. (ord.) 29.12.2011, n. 29837; Cass. 23.5.2000, n. 6732). E tuttavia non può non rimarcarsi che il primo motivo di ricorso difetta, in parte qua, di specificità ed "autosufficienza" in relazione alla pattuizione circa il quantum del compenso che il ricorrente ha addotto di aver stipulato con la *.

In parte qua dunque si accredita il rilievo del controricorrente secondo cui il ricorrente "nulla asserisce in merito al contenuto di tale preteso accordo" (così controricorso, pag. 8), si accredita il rilievo del controricorrente circa l'"assoluta mancanza di un incarico professionale dal contenuto certo in merito al quantum del compenso" (cfr. controricorso, pag. 8).

11. In relazione al "thema decidendum" ("thema decidendum" che il ricorrente ha inteso rappresentare nel "quesito" formulato a pag. 14 del ricorso) che precipuamente il secondo mezzo di impugnazione involge, vengono in evidenza gli insegnamenti di questa Corte.

Innanzitutto, l'insegnamento delle sezioni unite a tenor del quale, in tema di 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 alla L.Fall., art. 161, sia stata funzionale, ai sensi della L.Fall., art. 111, comma 2, 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 L.Fall., ex art. 163 (cfr. Cass. sez. un. 31.12.2021, n. 42093).

Altresì, l'insegnamento a tenor del quale, in materia di concordato preventivo, il credito del professionista che ha assistito il debitore non gode della prededuzione cosiddetta "funzionale" L.Fall., ex art. 111, comma 2, ove la procedura sia stata definita con un decreto d'inammissibilità pronunciato ai sensi della L.Fall., art. 162, comma 2, essendo necessario che via sia una procedura effettivamente aperta, e non la semplice presentazione di una domanda di concordato (cfr. Cass. 15.1.2021, n. 639).

12. In questo quadro è vero, sì, che questo Giudice ha assunto che la consecuzione tra procedure concorsuali è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento tra procedure di qualsiasi tipo, volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa, che trova nella L.Fall., art. 69 bis una sua particolare disciplina nel caso in cui esso si atteggi a consecuzione fra una o più procedure minori e un fallimento finale (cfr. Cass. 11.6.2019, n. 15724).

E nondimeno la soluzione di continuità, in termini cronologici di certo non trascurabili, tra la prima domanda di concordato, depositata in data 6 agosto 2012, seguita dal decreto di apertura ma rimasta senza esito in dipendenza del diniego di omologazione (cfr. ricorso, pag. 3), e la

seconda domanda di concordato, depositata in data 20 novembre 2014, seguita dal decreto di inammissibilità e dalla contestuale declaratoria del fallimento (cfr. ricorso, pag. 5), dà ragione dell'ineccepibilità dell'impugnato dictum, ossia dell'ineccepibile diniego della prededuzione nel successivo fallimento limitatamente al credito al compenso correlantesi all'attività professionale esplicita ai fini della prima domanda L.Fall., ex art. 161.

La significativa frattura temporale tra la pregressa procedura di concordato e la successiva vicenda "concordataria e fallimentare" giustifica il disconoscimento dell'imprescindibile nesso di "funzionalità" e, con esso, della sottesa proiezione di necessaria inerenza, a vantaggio dei creditori, alla conservazione/incremento dei valori aziendali e prospetta quindi come del tutto inconducenti gli assunti del ricorrente secondo cui "la consecuzione (...) ha l'abbrivio con la prima domanda di concordato (...) e sfocia nel fallimento dichiarato a seguito dell'inammissibilità della seconda" (così ricorso, pag. 15), secondo cui "il 'rango' prededucibile non degrada la sua qualifica per il solo fatto d'una 'imperfetta' consecuzione temporale della procedura" (così ricorso, pag. 14).

In pari tempo il disconoscimento dell'imprescindibile nesso di "funzionalità" dell'attività professionale esplicita ai fini della prima domanda di concordato appieno si impone a fronte e per effetto della declaratoria di inammissibilità e della contestuale dichiarazione di fallimento che hanno segnato l'esito della seconda domanda di concordato, a fortiori giacché postulata in continuità con la prima domanda.

13. Le ragioni che giustificano il diniego della prededuzione in ordine ai crediti connessi all'attività professionale correlantesi alla prima domanda di concordato risultano innegabilmente ancorate, in special modo, al surriferito insegnamento delle sezioni unite di questa Corte, insegnamento evidentemente sopravvenuto rispetto al dì della proposizione del ricorso. Il che suggerisce la compensazione nella misura della metà delle spese del presente giudizio di legittimità; la residua metà, liquidata come da dispositivo, va posta a carico del ricorrente, giacché soccombente.

14. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso ai sensi dell'art. 13, comma 1 bis D.P.R. cit., se dovuto (cfr. Cass. sez. un. 20.2.2020, n. 4315).