



7974.18

C.I.

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

MAURO DI MARZIO

Consigliere

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere - Rel.

PAOLA VELLA

Consigliere

Insinuazione al passivo del
credito del professionista -
predeuzione - nullità della
clausola determinativa di
un compenso fisso

Ud. 30/01/2018 CC

Cron. 7976

R.G.N. 26950/2016

ORDINANZA

sul ricorso n. 26950/2016 proposto da:

Avv. Nicola, elettivamente domiciliato in F i
, rappresentato e
difeso da se medesimo;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento della società Interporto di Roma - Piattaforma Logistica di
Civitavecchia S.r.l. in liquidazione;

- *intimato* -

Liberti

ord
168
2018

avverso il decreto del Tribunale di Civitavecchia del 22/09/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
30/01/2018 dal cons. Alberto Pazzi;

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto del 7 ottobre 2015 il Giudice delegato al fallimento della società Interporto di Roma Piattaforma Logistica Civitavecchia s.r.l. in liquidazione ammetteva in prededuzione al passivo della procedura il credito vantato dall' Avv. Nicola per l' attività professionale svolta nella misura di € 417.380,35; tale credito professionale riguardava l' attività svolta in favore della società prima della dichiarazione di fallimento in adempimento dell' incarico conferito per l' assistenza nella procedura di ammissione al concordato preventivo, che si era conclusa con la declaratoria di inammissibilità della domanda presentata da parte del Tribunale di Civitavecchia in data 5 dicembre 2014.

2. Il Tribunale di Civitavecchia, nell' accogliere l' impugnazione dell' ammissione del credito presentata dal curatore, il quale aveva lamentato l' omissione di qualsiasi valutazione in merito all' effettivo soddisfacimento di un interesse della massa e il mancato rispetto di un criterio di proporzionalità tra prestazione resa e compenso pattuito, riteneva che la prestazione professionale resa dall' Avv. : non avesse soddisfatto in alcun modo l' interesse della massa, dato che il concordato - introdotto in forma prenotativa con il successivo deposito nei termini assegnati dal Tribunale di una proposta fondata su piano in continuità - era stato dichiarato inammissibile (a motivo dell' ipotizzato pagamento in un termine maggiore di un anno dei creditori privilegiati

(G. Pazzi)

ipotecari) e non aveva avuto *ab origine* alcuna possibilità di esplicitare alcun effetto favorevole per i creditori.

Il credito professionale, assistito dal privilegio di cui all' art. 2751-*bis* n. 2 c.c., era stato poi determinato dal collegio dell' impugnazione, una volta dichiarata la nullità parziale del contratto di conferimento dell' incarico nella parte in cui si svincolava il compenso pattuito dalla quantità di prestazione professionale erogata, nella misura del 10% rispetto al compenso complessivo convenzionalmente fissato, stante la cessazione sul nascere dell' attività svolta e in applicazione dei criteri stabiliti dagli artt. 21, comma 2, e 22 D.M. 55/2014.

3. Ha proposto ricorso per cassazione avverso questa statuizione l' Avv. Nicola : Illo scopo di far valere tre motivi di impugnazione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Il primo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell' art. 360, comma 1, n. 3 e 5, c.p.c., la violazione e la falsa applicazione dell' art. 111, comma 2, l. fall., poiché il Tribunale aveva ritenuto che la preeducibilità del credito professionale potesse essere riconosciuta solo in stretta correlazione con l' esito della procedura richiesta, trascurando invece di considerare che la strutturazione del concordato preventivo tramite l' affitto del ramo d' azienda a una società interamente controllata aveva consentito di salvaguardare il bene di maggior valore presente all' attivo e gli interessi della massa dei creditori; peraltro la presentazione della domanda anticipata di concordato aveva avuto un' intrinseca utilità per i creditori sociali dato che aveva provocato l' antergazione alla data del suo deposito degli effetti del fallimento poi dichiarato.

G. P.

Il secondo mezzo di impugnazione lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1418 e 1419 c.c. nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio perché il Tribunale aveva dichiarato la nullità parziale della clausola contrattuale che prevedeva l'individuazione di un compenso a *forfait* in ragione della cessazione sul nascere dell'attività professionale, senza alcuna valutazione della reale attività svolta dal professionista in favore della cliente in sede di proposizione della domanda di concordato.

Con il terzo motivo il decreto impugnato è censurato per violazione e falsa applicazione delle disposizioni del D.M 55/2014 e per l'omesso esame di un fatto decisivo, dato che il Tribunale aveva ritenuto che la liquidazione del compenso del professionista che aveva prestato assistenza e consulenza in favore della società poi fallita in sede di proposizione della domanda di concordato rimanesse regolata unicamente dalle disposizioni concernenti l'attività stragiudiziale di cui agli artt. 18 - 27 del D.M. 55/2014 senza considerare che le attività professionali, alcune delle quali di carattere prettamente stragiudiziale, altre invece certamente giudiziali, erano duplici e distinte e di conseguenza dovevano essere apprezzate e liquidate singolarmente.

4. Il primo motivo di ricorso è fondato.

4.1 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'

C. Rossi

art. 111, comma 2, l. fall., quello cioè della funzionalità, o strumentalità, delle attività professionali da cui i crediti hanno origine 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), l. 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, l. 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), l. 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.

Coron

182-*quater*, comma 2, l. fall. individua come crediti prededucibili anche i crediti sorti prima dell' 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), l. 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 l. 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).

4.2 La giurisprudenza di questa Corte ha inteso poi ulteriormente precisare la portata di queste affermazioni, ribadendo che l' art. 111, comma 2, l.fall., nell' affermare la prededucibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali, individua gli stessi sulla base di un duplice criterio, cronologico e teleologico, in tal modo prefigurando un meccanismo soddisfacente destinato a regolare non solo le obbligazioni della massa sorte all' interno della procedura, ma tutte quelle che interferiscono con l' amministrazione fallimentare e, conseguentemente, sugli interessi del ceto creditorio, ma precisando anche che il carattere alternativo dei predetti criteri non consente l'

Alpari

estensione della prededucibilità a qualsiasi obbligazione caratterizzata da un sia pur labile collegamento con la procedura concorsuale, giacché in ogni caso è necessario accertare il vantaggio arrecato alla massa dei creditori con un apprezzamento che, risolvendosi in un' indagine di fatto, è riservato al giudice di merito ed è censurabile in cassazione solo per vizio di motivazione (Cass. n. 25589/2015; Cass. n. 24791/2016).

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 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.

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

La collocazione in prededucazione prevista dall' art. 111, comma 2, l. fall. costituisce infatti, come detto, un' eccezione al principio della *par condicio* che intende favorire il ricorso a forme di soluzione concordata

Carri

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).

Deve quindi essere ribadito l' orientamento secondo cui il credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza e consulenza per la redazione e la presentazione della domanda di concordato preventivo rientra *de plano* tra i crediti sorti "in funzione" di quest' ultima procedura e, come tale, a norma dell' art. 111, comma 2, l. fall., va 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 (Cass. n. 22450/2015).

4.4 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 l' intervenuta soddisfazione dell' interesse della massa dei creditori (constatando *ex post* che la prestazione professionale non aveva soddisfatto in alcun modo l' interesse della massa, dal momento che il concordato era stato dichiarato inammissibile e non aveva avuto *ab origine* alcuna possibilità di esplicare effetti favorevoli per i creditori) senza valutare in alcun modo se l' attività professionale prestata dall'

Caratti

odierno ricorrente potesse essere ricondotta, secondo una valutazione *ex ante*, nell' alveo della procedura concorsuale minore 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 da cui l' art. 111, comma 2, l. fall. fa discendere la collocazione in prededuzione e deve giocoforza essere rivista secondo la prospettiva di valutazione più corretta.

5. Il secondo motivo di ricorso risulta invece infondato, dovendosi condividere la statuizione del Tribunale secondo cui la clausola determinativa del compenso a forfait è nulla nella parte in cui prevede (stabilendo che "in seguito al deposito del ricorso per la richiesta dell' accesso della società alla procedura di concordato preventivo ex art. 161, comma 6, l. fall. l' onorario è dovuto per l' intero come sopra previsto in caso di dichiarazione di inammissibilità ex art. 162 l. fall., anche a seguito di quanto previsto dall' art. 179 l. fall., ovvero di revoca dell' ammissione al concordato preventivo ex art. 173 l. fall. ovvero di mancata omologa, il tutto per qualsiasi motivo o ragione") l' erogazione dell' intero corrispettivo pattuito a prescindere dal completamento dell' opera professionale (attività che è stata contrattualmente individuata per un ventaglio di prestazioni che andavano dall' analisi della documentazione aziendale e delle problematiche giuridiche sottese all' operazione, all' assistenza e consulenza legale nella predisposizione del ricorso per l' accesso alla procedura concordataria e dei relativi documenti, ivi compresa la redazione degli atti negoziali necessari alla miglior tutela del patrimonio aziendale in vista dell' introduzione della procedura, fino all' assistenza e consulenza nella fase giudiziale della procedura).

Gerani

Non può essere revocato in dubbio che la causa concreta del contratto concluso fra il professionista e la cliente sia stato l' intento di conseguire una composizione della crisi in cui versava Interporto di Roma Piattaforma Logistica Civitavecchia s.r.l. in liquidazione tramite lo svolgimento di una complessa attività professionale da compiersi nella fase preparatoria e nel corso dell' intera procedura concordataria al fine di favorire la conservazione dei valori aziendali e assicurare la miglior soddisfazione dei creditori.

In un simile contesto negoziale la clausola sopra riportata non solo contrasta con il principio di imprescindibile correlazione fra prestazione e corrispettivo che si può evincere dal generale paradigma di necessaria adeguatezza del compenso previsto dall' art. 2233, comma 2, c.c., ma soprattutto prescinde e dissona con la causa concreta che ispira l' intera pattuizione negoziale.

Il tenore di un simile accordo individua infatti il corrispettivo a prescindere dal contenuto della prestazione professionale resa nell' evoluzione dell' attività necessaria alla conclusione della procedura concordataria, rendendo tale prestazione del tutto acausale e svincolata dalla ragione concreta perseguita con la conclusione del contratto, vale a dire dagli intenti risanatori dell' imprenditore da perseguire, grazie alla protratta e costante collaborazione del professionista, nel corso dell' intera procedura.

E' evidente poi che l' attività risanatoria, per poter perseguire i risultati auspicati, doveva essere prestata secondo criteri di legalità, canone a cui di certo non si ispira una pattuizione che incida negativamente sugli interessi dei creditori concorsuali tramite la costituzione di un credito prededucibile individuato in misura fissa senza alcuna parametrizzazione all' entità della prestazione effettivamente svolta.

Caratti

Il contratto che persegua la soluzione della crisi di impresa tramite il prolungato e articolato intervento di un professionista non può quindi prevedere, stante l' insanabile contrasto che si verrebbe così a creare con la causa concreta dallo stesso perseguita, l' obbligo di pagamento di un corrispettivo fisso a fronte di prestazioni variabili nella loro consistenza, dovendo invece ispirarsi a criteri di corrispettività fra attività compiuta e compenso dovuto.

Ciò che è nullo quindi ex artt. 1325 e 1491 c.c. non è l' entità della quantificazione del compenso compiuta dalle parti, ma la pattuizione di insindacabilità della quantificazione a prescindere dalla consistenza della prestazione resa.

Non si presta quindi a censure la valutazione del giudice di merito che, una volta affermato il principio secondo cui, in caso di mancato completamento della prestazione, il credito del professionista deve essere determinato sulla base di un criterio di corrispettività valutando la consistenza della prestazione compiuta, stante la nullità parziale della clausola che preveda comunque il pagamento dell' intero compenso stabilito, ha ritenuto che la prestazione professionale svolta, tenuto conto che l' incarico era venuto meno poco dopo l' inizio dell' attività, potesse essere compensata in misura proporzionale all' impegno realmente profuso.

Il motivo di ricorso risulta infine inammissibile laddove, sotto le spoglie dell' eccepito vizio di motivazione, tenta di introdurre un sindacato di fatto sulla valutazione della consistenza della prestazione resa, che rientra nei compiti propri del giudice di merito e non può essere rivista in questa sede.

6. L' ultimo motivo di ricorso è infondato.

Il Tribunale di Civitavecchia, nel determinare il compenso spettante per l' attività prestata al professionista tenendo conto "degli atti posti in

AP

essere nell' istruzione dell' anzidetta procedura di concordato preventivo", in realtà ha fatto applicazione della tariffa giudiziale (come è possibile indirettamente evincere dall' espressa individuazione del compenso minimo e massimo applicabile in coerenza con tale tariffa) ponendo a parametro per la determinazione dell' esatto scaglione l' entità del passivo del cliente debitore, ai sensi dell' art. 21, comma 2, D.M. 55/2014 ed evocando, per mero errore materiale, l' art. 22 piuttosto che l' art. 6, di analogo contenuto.

Una simile statuizione, negando implicitamente l' esistenza di un' attività stragiudiziale, non si presta a censure di sorta, ove si consideri che l' esclusione dell' applicabilità della tariffa stragiudiziale ai fini della liquidazione del compenso dovuto al ricorrente per l' attività professionale prestata in vista della predisposizione della domanda di ammissione al concordato preventivo costituisce puntuale applicazione del principio, ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui tutte le prestazioni strettamente connesse e complementari all' introduzione e allo svolgimento della predetta procedura, anche se svolte al di fuori della stessa, non danno luogo al riconoscimento del compenso previsto per le prestazioni stragiudiziali, risultando quest' ultimo applicabile soltanto quando, per la natura della procedura e la specificità dell' attività, le predette attività non trovino adeguato corrispettivo nella tariffa relativa alle prestazioni giudiziali (cfr. Cass. 14443/2008; Cass. 13770/2007).

Pertanto le attività stragiudiziali compiute dall' avvocato ai fini della presentazione della domanda di concordato preventivo strettamente connesse a quelle giudiziali vanno liquidate unitamente a quelle giudiziali in base alla tariffa giudiziale, ove le attività prodromiche all' avvio della procedura siano complementari a quelle riguardanti direttamente lo studio della controversia, la redazione ed il deposito



del ricorso e la partecipazione alle fasi successive del procedimento, così da ritenere giustificata l' aggregazione in un' unica prestazione complessa avente a oggetto la rappresentanza tecnica e la difesa della debitrice nell' ambito della procedura concorsuale (Cass. 24682/2017). Questi assunti, seppur espressi con riferimento a tariffe professionali non più in vigore, si attagliano anche alla tariffa professionale attualmente in vigore, che prevede compensi determinati per fasi di carattere onnicomprensivo con possibilità di liquidazione dell' attività stragiudiziale svolta prima o in concomitanza con l' attività giudiziale soltanto se la stessa abbia un' autonoma rilevanza rispetto a quest' ultima (art. 20 D.M. 55/2014), evenienza implicitamente esclusa dal collegio di merito.

7. In conclusione, una volta cassato senza rinvio il decreto del Tribunale di Civitavecchia in forza dei motivi sopra illustrati in accoglimento del primo motivo di ricorso, sarà necessario, decidendo la causa nel merito ex art. 384, comma 2, c.p.c., ammettere al passivo il credito dell' Avv. Nicola nella misura determinata all' interno del provvedimento impugnato (€ 12.456,39 oltre accessori), in prededuzione.

Andranno integralmente compensate tanto le spese del giudizio di impugnazione, in ragione della reciproca soccombenza, quanto le spese del giudizio di legittimità, tenuto conto del limitato accoglimento dei motivi di ricorso proposti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, rigetta gli ulteriori motivi presentati, cassa il decreto impugnato e, decidendo nel merito, ammette il credito come liquidato in prededuzione al passivo del



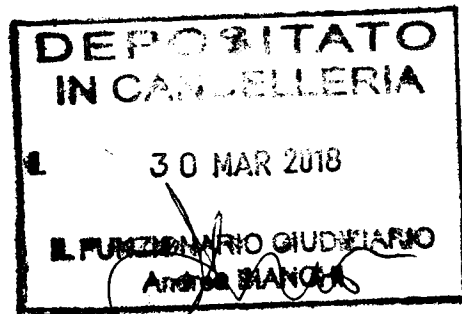
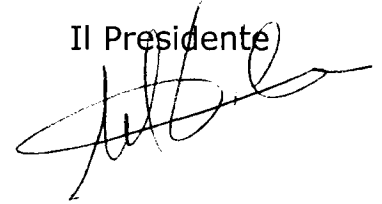
fallimento della società Interporto di Roma Piattaforma Logistica Civitavecchia s.r.l. in liquidazione.

Ordina la variazione dello stato passivo del medesimo fallimento.

Compensa integralmente fra le parti le spese del giudizio di impugnazione ex art. 98 l. fall. e del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma in data 30 gennaio 2018.

Il Presidente



Acta