

Corte di Cassazione, 5 marzo 2014 n. 5098

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato - Presidente -
Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere -
Dott. RAGONESI Vittorio - Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -
Dott. SCALDAFERRI Andrea - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 21887/2009 proposto da:

N.A. (c.f. (OMISSIS)), 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 -

contro

FALLIMENTO BALESTRINI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE;
- intimato -

Nonchè da:

FALLIMENTO DELLA TESSITURA BALESTRINI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in
persona del Curatore Dott. C.E., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
SARDEGNA 29, presso l'avvocato VASI GIORGIO, che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato NAHMIAS CARLO, giusta procura in calce al controricorso e
ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

N.A. (c.f. (OMISSIS)), 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. 416/09 R.G.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/12/2013 dal
Consigliere Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato CARLO NOSEDA, con delega, che ha chiesto
l'accoglimento del ricorso principale, il rigetto dell'incidentale;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato GIORGIO VASI
che ha chiesto il rigetto del ricorso principale, l'accoglimento dell'incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELENTANO
Carmelo, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale e

per l'inammissibilità o comunque il rigetto del ricorso incidentale.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 6.3.2009, l'avv. N.A. proponeva opposizione allo stato passivo del Fallimento Balestrini s.r.l. in liquidazione, nella parte in cui erano stati ammessi, in via privilegiata ex art. 2751 bis c.c., n. 2, per Euro 10.441,63 ma con esclusione della chiesta prededuzione, i crediti per due gruppi di attività da lui svolte nel periodo dal 30 giugno 2006 al 10 luglio 2008, consistenti: a) nella consulenza e assistenza legale per la ristrutturazione della società anche mediante la presentazione della domanda di concordato preventivo (avvenuta il 28.2.2007), procedura alla quale la società era stata ammessa (giunta sino al decreto di omologazione in data 21.11.2007, seguito però dalla sentenza in data 7.10.2008 di risoluzione del concordato e contestuale dichiarazione di fallimento); b) nella attività di difesa in giudizio della società, su incarico conferitogli dalla stessa, in due cause di opposizione a decreto ingiuntivo già pendenti alla data di apertura del concordato. Il Fallimento contestava sotto più profili la fondatezza dell'opposizione, eccependo anche, in udienza, il difetto di legittimazione dello Studio Legale Associato Nosedà Martinelli Tagliabue - del quale il N. si era dichiarato nei propri atti di impulso socio - ad azionare i crediti oggetto della domanda di ammissione al passivo, in quanto tale Studio professionale associato, essendo privo di autonomia strutturale e funzionale, non poteva assumere la titolarità del rapporto professionale con i clienti. Il Tribunale di Como, con decreto depositato il 20 luglio 2009, disattesa l'eccezione di carenza di legittimazione attiva (sul rilievo che l'avv. N. non risultava aver agito in rappresentanza dello Studio Associato, o aver inteso far valere un credito direttamente riferibile a quest'ultimo, bensì un proprio credito personale), rigettava nel merito l'opposizione rilevando: a) quanto alla attività svolta ai fini della presentazione della domanda di concordato preventivo, che tale attività era stata svolta anteriormente all'apertura del concordato e quindi al di fuori della previsione della L. Fall., art. 111, che, pur nella nuova formulazione introdotta con il D.Lgs. n. 5 del 2006, facente riferimento ai crediti sorti "in occasione o in funzione" delle procedure concorsuali, va comunque riferita ad una procedura aperta e ad un controllo del giudice (che nel corso della procedura è imposto dalla L. Fall., art. 167) sulla congruità ed utilità dell'obbligazione; b) quanto alle attività di difesa giudiziale, che esse del pari erano relative a giudizi già pendenti alla data di apertura del concordato, e quindi non sottoposte al vaglio degli organi della procedura. Avverso tale provvedimento l'avv. N. ha proposto ricorso per cassazione, cui resiste il Fallimento Balestrini s.r.l. in liquidazione con controricorso e ricorso incidentale, al quale a sua volta resiste con controricorso il N..

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Deve prioritariamente esaminarsi il ricorso incidentale, con cui la Curatela del fallimento della Balestrini s.r.l. denuncia il vizio di insufficiente e/o contraddittoria motivazione in relazione all'affermazione secondo la quale il N. ha agito non in rappresentanza della associazione professionale cui partecipa bensì per far valere un diritto proprio sarebbe in palese contrasto con gli atti del procedimento di verifica e di quello di impugnazione. Dai quali risulterebbe che, qualificandosi come socio dello studio associato, l'avvocato N. avrebbe speso il nome dell'associazione professionale, con quanto ne deriva, non solo in termini di carenza di legittimazione attiva di tale associazione a far valere un credito non suo, ma anche di difetto nella medesima della

capacità di essere parte in un processo. Va tuttavia osservato come all'interpretazione degli atti di impulso processuale in questione, espressa nel provvedimento impugnato (che non manca di tener conto della indicazione, contenuta in tali atti, della qualità di socio della associazione professionale ma la colloca nel complessivo tenore testuale, anche alla luce del principio di conservazione della validità di tali atti), la Curatela si limita a contrapporre non utilmente la propria interpretazione, senza neppure specificare se e quali espressioni testuali il giudice di merito non avrebbe considerato. Il rigetto del ricorso incidentale ne deriva dunque di necessità.

2. Dei tre motivi sui quali si basa il ricorso principale parte resistente ha preliminarmente rilevato la inammissibilità per inadeguata formulazione dei quesiti di diritto, ma tale questione non si pone perchè l'art. 366 bis c.p.c., che tale incumbente prevedeva, non è applicabile ad un ricorso - quale quello in esame - avverso una sentenza depositata in data successiva alla entrata in vigore (4 luglio 2009) della legge che ha abrogato la norma stessa (cfr. L. n. 69 del 2009, art. 47).

3. Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia la violazione o falsa applicazione della L. Fall., art. 111, comma 2, (nel disposto, qui da applicare, introdotto con il D.Lgs. n. 5 del 2006), che secondo il ricorrente deve essere interpretato nel senso di considerare quale criterio autonomo e sufficiente ai fini dell'attribuzione del beneficio della prededucibilità di un credito la sua strumentante rispetto ad una procedura concorsuale, anche minore, e pertanto la sua utilità in funzione del soddisfacimento degli interessi della massa; con la conseguenza che, nel successivo fallimento, debba essere considerato prededucibile il credito sorto prima dell'apertura della procedura, e quindi al di fuori del controllo dei suoi organi, per prestazioni funzionali all'ammissione della società alla procedura stessa.

3.1. Con il secondo motivo si denuncia vizio di motivazione in ordine alla ritenuta mancanza di controllo da parte degli organi della procedura in relazione all'opera professionale di difesa nei due giudizi svolta dal ricorrente su incarico della società debitrice: si sostiene che invece dalla documentazione prodotta in sede di merito risulta che il commissario giudiziale era venuto a conoscenza, in sede di esame della domanda di concordato, dei crediti in contestazione e dei giudizi pendenti, del cui sviluppo era stato tenuto al corrente.

3.2. Con il terzo motivo si denuncia vizio di motivazione lamentando che il tribunale non abbia considerato che l'attività di preparazione della domanda di concordato e di consulenza in funzione della omologazione, essendo diretta alla conservazione e ristrutturazione del patrimonio della società decotta, svolgesse una indubbia utilità anche e soprattutto per la massa.

4. Tali doglianze, esaminabili congiuntamente stante la stretta connessione, sono fondate, nei limiti delle considerazioni che seguono.

5. Avendo il giudice di merito accertato - senza che sul punto siano state formulate censure specifiche - che i crediti in questione hanno avuto origine prima dell'inizio della procedura di concordato preventivo, la controversia in esame si incentra sulla interpretazione della nuova norma della L. Fall., art. 111, comma 2, introdotta dalla riforma del 2006, con specifico riferimento alla prededucibilità, in sede di formazione dello stato passivo del fallimento conseguente alla procedura di concordato preventivo, di crediti sorti prima dell'inizio della procedura stessa. Su tale questione questa Corte (cfr. Sez. 1 n. 8533/13; n. 8534/13; n. 9489/13), sviluppando peraltro orientamenti generali già espressi (cfr. Sez. 1 n. 5705/13; n. 3402/12; n. 18340/10), ha recentemente avuto modo di pronunciarsi ammettendo la prededucibilità di crediti relativi ad attività professionali svolte per l'ammissione alla precedente procedura minore. In tali pronuncie - alle cui conclusioni il Collegio aderisce - non si è mancato di cogliere gli elementi di rilevante novità rispetto alla previgente disposizione dell'art. 111, comma 1, n. 1, (che faceva riferimento al solo pagamento delle spese e dei debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, se autorizzato) introdotti dalla riforma del 2006. Con la quale il legislatore, accostando ai casi nei quali la prededucibilità è attribuita a determinati crediti da specifiche disposizioni di legge la determinazione dei criteri generali

in base ai quali essa può essere riconosciuta dal giudice della procedura fallimentare, ha a tal fine richiesto la verifica - da compiersi secondo le modalità delineate dalla L. Fall., art. 111 bis - che si tratti di crediti sorti "in occasione o in funzione" delle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare. Risulta in tal modo esteso l'ambito della prededuzione nel fallimento, da un lato, ai crediti sorti non solo nell'ambito della stessa procedura fallimentare ma più in generale "in occasione" delle altre procedure concorsuali - quindi anche del concordato preventivo cui sia seguito il fallimento -, dall'altro ai crediti sorti "in funzione" delle stesse. Ove i due criteri, quello cronologico ("in occasione") e quello teleologico ("in funzione"), risultano chiaramente considerati dalla norma come autonomi ed alternativi, in tal senso dovendo interpretarsi la disgiuntiva "o". Ne deriva che anche ai crediti sorti anteriormente all'inizio della procedura di concordato preventivo - quindi non occasionati dallo svolgimento della procedura stessa - può riconoscersi la prededucibilità ove sia applicabile il secondo criterio, quello cioè della funzionalità, o strumentalità, di tali crediti (cioè delle attività dalle quali essi originano) rispetto alla procedura concorsuale. In tale interpretazione - già di per sé inequivoca - del testo normativo converge del resto la ricerca della sua ratio, all'evidenza individuabile nel favorire il ricorso alla procedura di concordato preventivo, nel quadro della riforma, iniziata nel 2005, di tale procedura, diretta a predisporre un possibile strumento di composizione della crisi idonea a favorire la conservazione dei valori aziendali (cfr. S.U. n. 1521/13). Ratio che peraltro la norma in esame condivide anche con altre norme introdotte con la medesima riforma del 2005 (oltre che - va osservato per completezza - con norme successive, pur se inapplicabili nella specie, come la L. Fall., art. 161, comma 7, introdotto con il D.L. n. 83 del 1912, conv. in L. n. 134 del 1912), tra le quali viene in evidenza, con riferimento al tema specifico in esame, la L. Fall., art. 67, lett. g), che sottrae alla revocatoria fallimentare i pagamenti dei debiti liquidi ed esigibili eseguiti dall'imprenditore alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alla procedura di concordato preventivo. Nella statuita non revocabilità, in astratto, di ogni atto di pagamento di tali crediti è invero agevole ravvisare l'intenzione del legislatore di perseguire il già evidenziato obiettivo di incentivare l'accesso dell'imprenditore in crisi al concordato preventivo - accesso che può richiedere la disponibilità di un ausilio tecnico e/o giuridico - rimuovendo anche l'incertezza che deriverebbe dalla soggezione al rischio della revocatoria del pagamento dei relativi corrispettivi. La comunanza di ratio tra tale norma e quella dell'art. 111, comma 2, induce dunque a ritenere che nella strumentante di tali prestazioni rispetto all'accesso alla procedura il legislatore ravvisa quel 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. Ciò che, peraltro, non può dirsi per i crediti, parimenti anteriori all'inizio della procedura, relativi alla difesa giudiziale dell'imprenditore, la cui funzionalità rispetto alla procedura appare priva di riscontri altrettanto significativi sul piano normativo.

5.1 Giova a questo punto precisare che, tra le norme successive alla introduzione del novellato art. 111, ve ne sarebbe una, la L. Fall., art. 182 quater, comma 4, (introdotta con D.L. n. 78 del 2010, conv. in L. n. 122 del 2010), nella quale alcuni hanno ravvisato un indirizzo parzialmente diverso del legislatore, volto a limitare l'ampiezza della previsione generale dell'art. 111, comma 2. Ma di tale interpretazione, la cui infondatezza peraltro è stata rilevata da questa Corte nelle precedenti sentenze sopra citate (trattandosi per l'appunto di norma speciale, inidonea ad incidere sulla disciplina generale della prededuzione nel fallimento), non occorre in questa sede occuparsi, dal momento che tale norma - introdotta dopo l'inizio della presente controversia e successivamente abrogata con D.L. n. 83 del 2012, conv. in L. n. 134 del 1912 - non è applicabile nella specie.

6. In netto contrasto con le considerazioni, sin qui ripercorse, delle precedenti sentenze sopra richiamate, il Tribunale di Como, argomentando dal disposto dell'art. 167 (che prevede, nel corso della procedura di concordato preventivo, il

controllo del giudice sulla amministrazione dell'impresa da parte del titolare) e della L. Fall., art. 168 (che reca l'implicito divieto, nel corso della procedura stessa, di pagamento di crediti anteriori), ritiene necessario, ai fini del riconoscimento della prededucibilità del credito, che esso sia sorto nell'ambito di una procedura concorsuale aperta, e che quindi sia stato sottoposto ad un controllo del giudice sulla congruità ed utilità dell'obbligazione. Ma, a prescindere dal fatto che l'art. 167, non prevede la necessità del controllo preventivo del giudice delegato su tutti gli atti costitutivi di obbligazioni assunti dall'imprenditore nel corso della procedura di concordato preventivo (bensì solo sugli atti di straordinaria amministrazione, tra i quali sarebbe arduo ricomprendere il conferimento degli incarichi di cui qui si controverte), la tesi interpretativa espressa nel provvedimento impugnato finisce per disconoscere l'inequivoco tenore testuale della norma generale dell'art. 111, che come detto considera quale autonomo e alternativo criterio in base al quale riconoscere la prededucibilità la sussistenza di un nesso funzionale, rispetto alla procedura, di taluni crediti, pur se sorti prima del suo inizio, nesso in presenza del quale la natura concorsuale di tali crediti, in quanto anteriori, si mostra priva di rilevanza (cfr. Cass. n. 3402/12 cit.). A ciò aggiungasi che tale nesso funzionale non sfugge al controllo del giudice, dovendo invece essere accertato - come specificato dalla L. Fall., art. 111 bis - dal giudice delegato nella sede propria del riconoscimento della prededuzione, che è quella concorsuale dell'accertamento del passivo. 7. Le considerazioni sin qui svolte conducono dunque a ritenere che il provvedimento impugnato, avendo limitato la sua indagine alla sussistenza del solo requisito cronologico, e avendo quindi fondato la sua decisione sulla sola circostanza che i crediti in questione hanno avuto origine prima dell'inizio della procedura di concordato preventivo, deve essere cassato, e la causa deve essere rinviata al giudice di merito perchè provveda all'accertamento della prededucibilità dei crediti in questione in base al distinto criterio basato sul nesso funzionale tra le prestazioni professionali, delle quali tali crediti costituiscono corrispettivo, e la procedura concorsuale. 8. La causa deve essere pertanto rinviata al Tribunale di Como, in diversa composizione, perchè proceda ad un nuovo esame - regolando infine anche le spese di questo giudizio di legittimità - alla luce del seguente principio di diritto: in caso di consecuzione tra la procedura di concordato preventivo e quella di fallimento, il disposto della L. Fall., art. 111, comma 2, come modificato dal D.Lgs. n. 5 del 2006, consente di riconoscere, con le modalità previste dalla L. Fall., art. 111 bis, la prededuzione non soltanto ai crediti sorti in occasione, cioè durante il corso, delle procedure stesse, bensì anche a quelli sorti anteriormente, ma funzionali alla procedura.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale e rigetta l'incidentale; cassa il provvedimento impugnato e rinvia la causa, per un nuovo esame, al Tribunale di Como in diversa composizione, che regolerà anche le spese di questo giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 4 dicembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 5 marzo 2014