



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Francesco Terrusi	Presidente
Dott. Paola Vella	Consigliere
Dott. Cosmo Crolla	Consigliere
Dott. Giuseppe Dongiacomo	Consigliere
Dott. Roberto Amatore	Consigliere - Rel.

Opposizione stato
passivo; credito
professionale;
prededuzione

Ud. 4/6/2024 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 32036-2021 r.g. proposto da:

FALLIMENTO PRIMUS CAPITAL S.P.A. in liquidazione (CF. 12599650152), in
persona del Curatore

- **ricorrente** -

contro

MARCELLO

- **intimato** -

avverso il decreto del Tribunale di Milano, reso nel procedimento n.
26463/2019 R.G., depositato il giorno 17.11.2021 comunicato via PEC in data
17.11.2021;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 4/6/2024
dal Consigliere dott. Roberto Amatore;



RILEVATO CHE

1. Con il decreto qui oggetto di ricorso per cassazione il Tribunale di Milano, in parziale accoglimento dell'opposizione allo stato passivo presentata dall'Avv.

MARCELLO nei confronti del FALLIMENTO PRIMUS CAPITAL S.P.A. in liquidazione, ha ammesso il credito insinuato dal professionista, per l'attività professionale svolta per la risoluzione della crisi e per attività giudiziale svolta quale avvocato, nei termini che seguono: (a) quanto ad euro 120.000, in via prededuttiva ex art. 111 l. fall. e in via privilegiata ex art. 2751 bis n. 2 c.c., per l'attività di preparazione di un ricorso ex art. 161, 6 comma, l. fall., poi rinunciato dalla società debitrice; (b) quanto ad euro 37.632,08, sempre in via prededuttiva ex art. 111 l. fall. e in via privilegiata, ex art. 2751 bis n. 2 c.c., per l'attività di avvocato in relazione a cause di opposizione a decreto ingiuntivo.

2. Il Tribunale di Milano ha rilevato, per quanto qui ancora di interesse, che: (i) non condivideva la posizione processuale del fallimento secondo cui non sarebbe dovuta la prededuzione al professionista che abbia prestato la sua attività preparatoria di un concordato cd. in bianco poi non ammesso alla procedura concordataria, posto che, anche in caso di rinuncia alla domanda, non verrebbe meno il rapporto di consecutività tra le procedure, la quale consecutività potrebbe registrarsi solo nell'ipotesi di discontinuità nella insolvenza; (ii) sussistendo inoltre il rapporto di adeguatezza funzionale tra la prestazione offerta dal professionista e la procedura volta al risanamento dell'impresa ed inoltre il corretto adempimento del professionista della sua prestazione, non vi erano ragioni ostative al riconoscimento della prededuzione; (iii) non sarebbe stato neanche spendibile l'argomento agitato dal fallimento secondo cui la domanda di concordato con riserva neanche aprirebbe una procedura concorsuale e dunque non sarebbe riconoscibile per tale ragione la richiesta prededuzione, in quanto il rapporto di funzionalità della prestazione doveva essere riconosciuto in relazione alla procedura unicamente intesa; (iv) la prededuzione per l'attività giudiziale svolta dal professionista, già riconosciuta nella fase di verifica dei crediti per le prestazioni giudiziali svolte durante il pre-concordato, poteva essere estesa



anche al credito maturato per l'attività defensionale svolta nelle cause di opposizione a decreti ingiuntivi, posto che i decreti ingiuntivi opposti - e per i quali i conseguenti giudizi di opposizione si erano interrotti per via del fallimento (non potendo più divenire definitivi in quanto l'opposizione non avrebbe potuto continuare) - sarebbero da considerare come non più esistenti, con evidente utilità e funzionalità della prestazione professionale svolta dall'avvocato agli scopi perseguiti dalla procedura, in quanto attività, cioè, svolta in funzione della salvaguardia dell'integrità del patrimonio della società, oltre che svolta successivamente al deposito della domanda di concordato preventivo con riserva.

2. Il decreto, pubblicato il 17.11.2021, è stato impugnato dal FALLIMENTO PRIMUS CAPITAL S.P.A. in liquidazione con ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi.

L' Avv. MARCELLO, intimato, non ha svolto difese.

Il ricorrente ha depositato memoria.

La Procura generale ha depositato requisitoria scritta, con la quale ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo il Fallimento ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 69-bis, 111, 160, 161 l.fall. per avere il tribunale affermato che il procedimento di pre-concordato, cui non sia seguita l'ammissione al concordato, possa essere reputato un'autonoma procedura concorsuale.

2. Con il secondo mezzo si deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., omesso esame di un fatto decisivo non controverso tra le parti per avere il tribunale omesso di considerare che l'attività professionale era stata svolta anche nel periodo tra la dichiarazione di improcedibilità (del 2.8.2018) e la dichiarazione di fallimento (del 15.11.2018) e che il compenso prevedeva l'omologazione di un concordato o di un accordo di ristrutturazione.

3. Con il terzo motivo si censura il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., per violazione e falsa applicazione



degli artt. 69-bis, 111, 160, 161 l.fall. e 2233 c.c. per avere il tribunale affermato che la nozione di funzionalità non possa essere intesa come utilità concreta.

4. Il quarto mezzo denuncia inoltre violazione e falsa applicazione degli artt. 69-bis,93,95,96,111,160,161,184 l.fall. e 647 c.p.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c. per avere il tribunale affermato che la nozione di funzionalità va riferita anche al compimento di attività giudiziale di assistenza del debitore nella proposizione di opposizioni a decreti ingiuntivi.

5. Il Fallimento articola infine un quinto motivo col quale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 161 e 167 l. fall., in relazione all'art 360 n 3 c.p.c. per avere il tribunale implicitamente negato che l'attività del professionista dovesse essere autorizzata.

4.1 I primi quattro motivi possono essere esaminati congiuntamente e devono essere accolti.

4.1.1 Con riguardo al credito maturato dal professionista per prestazioni effettuate prima e dopo la presentazione, da parte del debitore assistito, della domanda ex art. 161, sesto comma, l. fall., il riconoscimento del rango della prededuzione anche nel successivo e consecutivo fallimento è condizionato all'esistenza dell'elemento della funzionalità delle prestazioni professionali agli obiettivi della procedura di concordato, individuabili nella salvaguardia dell'integrità patrimoniale del debitore e nell'eventuale accrescimento del valore del patrimonio destinato al soddisfacimento dei crediti concorsuali.

Nel caso di specie il nesso di funzionalità concreta tra le prestazioni professionali svolte e gli obiettivi della procedura alternativa al fallimento è stato compromesso dalla mancata ammissione al concordato, conseguente alla mancata presentazione del piano e della proposta ai creditori che del piano avrebbe costituito il portato, stante l'intervenuta rinuncia, da parte del debitore, alla domanda introduttiva della fase cd. preconcordataria.

Dalla mancata adozione da parte del tribunale del decreto di cui all'art. 163 l. fall., elemento condizionante in modo imprescindibile il riconoscimento della prededuzione, nel successivo fallimento, al credito originato dalle prestazioni professionali svolte prima e dopo la presentazione della domanda "in bianco",



discende dunque l'infondatezza della pretesa per cui è causa (v. Cass., Sez. un., 31 dicembre 2021, n. 42093).

Vale richiamare il principio della citata sentenza, per cui: *"Il credito del professionista incaricato dal debitore di ausilio tecnico per l'accesso al concordato preventivo o il perfezionamento dei relativi atti 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 venga ammesso alla procedura ai sensi della L. Fall., art. 163, ciò permettendo istituzionalmente ai creditori, cui la proposta è rivolta, di potersi esprimere sulla stessa"* (e v. poi Cass., 6 settembre 2022, n.26178; Cass., 30 giugno 2022, n.20949; Cass., 19 dicembre 2023, n. 35452; Cass., 11 dicembre 2023, n. 34535).

Esso risulta perfettamente aderente al caso di specie posto che la società debitrice, poi dichiarata fallita, aveva rinunciato alla domanda prima del decreto di ammissione (su questo specifico caso v., Cass., 28 dicembre 2023, n. 36113; Cass., 30 maggio 2022, n. 17469).

Per tale ragione la diversa decisione del Tribunale di Milano, là dove ha riconosciuto la richiesta prededuzione al professionista nonostante la mancata ammissione alla procedura cd. piena per la rinuncia al ricorso ex art. 161, 6 comma, l. fall., si pone in contrasto con i principi affermati da questa Corte ormai in via definitiva con l'arresto nomofilattico sopra ricordato ed espressamente menzionato.

4.1.2 A ciò va anche aggiunto che, in assenza di una apertura del concordato preventivo, non possono avere titolo al rango prededucibile neppure i compensi relativi all'attività giudiziale, in quanto gli effetti che conseguono alla domanda semplificata cedono al cospetto della rinuncia alla ammissione al concordato, salvo che per gli atti legalmente compiuti, e questa inefficacia si produce ex tunc.

5. Il quinto motivo rimane assorbito.



P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Milano che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 4.6.2024

Il Presidente
Francesco Terrusi

