

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27368/2017 R.G. proposto da:
elettivamente domiciliato in

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO COLLIVA EDILIZIA SNC, in persona del curatore *p.t.*,
elettivamente domiciliato in

-controricorrente-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE di LA SPEZIA n. 1424/2017
depositato il 11/10/2017;
udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/06/2024
dalla Consigliera PAOLA VELLA.

RILEVATO CHE

1. – Dagli atti di causa emerge che, a seguito di domanda ex art. 161, comma 6, l.fall. presentata il 6.8.2012, Colliva Edilizia s.n.c. (di seguito Società) venne ammessa dal Tribunale di La Spezia al concordato preventivo, che però non fu omologato a seguito dell'opposizione dell'Agenzia delle Entrate.

1.1. – Successivamente, con lettera del 15.12.2012, la Società diede mandato al dott. _____ di predisporre le relazioni ex art. 161, comma 3 e 160, comma 2, l.fall. ai fini della presentazione di una seconda domanda di concordato - che fu depositata il 12.3.2013 - pattuendo il compenso di € 150.000,00 oltre accessori, di cui € 30.000,00 versati a titolo di acconto; anche questa volta il tribunale, dopo aver dichiarato ammissibile il concordato, ne rigettò l'omologazione con decreto del 26.3.2014.

1.2. – Infine, su espletamento di analogo incarico da parte di un diverso professionista, la Società depositò il 20.11.2014 una terza domanda di concordato preventivo, dichiarata inammissibile con decreto del 3.4.2015 cui seguì, in pari data, la sentenza dichiarativa del fallimento.

1.3. – Con ricorso ex art. 101 l.fall. _____ chiese l'ammissione al passivo del Fallimento Colliva Edilizia s.n.c. (di seguito Fallimento), in prededuzione, del credito residuo di € 120.000 oltre accessori, che il giudice delegato, su conforme proposta del curatore, ammise invece al concorso, col solo privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 2. c.c. e nella minor misura di € 33.500,00 oltre accessori (al netto dell'acconto già percepito), applicando sul passivo i valori medi della tariffa professionale di cui all'art. 27, riquadro 9, tabella C), D.M. n. 140 del 2012.

1.4. – L'opposizione ex art. 98 l.fall. proposta da _____ contro il provvedimento è stata respinta dal Tribunale di La Spezia, che, con decreto dell'11.10.2017, ha osservato: i) sulla natura del credito, che in astratto non vi può essere consecuzione fra due procedure concordatarie e che comunque, anche in concreto, il lasso temporale intercorso tra il diniego di omologa dell'una (26.3.2014) e la presentazione dell'altra (21.11.2014) integrava

una cesura tale da escludere la consecuzione invocata ai fini della prededuzione; ii) sulla quantificazione del credito, che la lettera di incarico 15.12.2012 era inopponibile al Fallimento per mancanza di certezza della data, non ricavabile dalla sua semplice menzione (e non anche allegazione) nel ricorso ex art. 160 l.fall. – fermo restando che l'accordo sul compenso ex art. 2233 c.c. sarebbe stato vincolante solo in sede concordataria e non anche in sede fallimentare – e che correttamente il compenso era stato perciò quantificato ai sensi dell'art. 27, D.M. 140/12, il quale «disciplina in modo specifico il compenso del professionista per l'assistenza al debitore nell'ambito della procedura di concordato preventivo (...) per tutta l'attività svolta», con la congrua riduzione del 50%, stante l'esito negativo (rigetto domanda di omologa).

2. propone ricorso per la cassazione del decreto sorretto da tre motivi e illustrato da memoria, cui il Fallimento Colliva Edilizia s.n.c. resiste con controricorso, parimenti corredato da memoria.

CONSIDERATO CHE

3.1. – Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2233, 2704, 2697 c.c., per avere il tribunale ritenuto non vincolante nei confronti del Fallimento l'accordo sul compenso ex art. 2233 c.c. di cui alla lettera di incarico del 15.12.2012, nonostante l'assenza di iniziative dirette ad invalidarne gli effetti (azione revocatoria cd. breve, rescissione, nullità o inadempimento), e per aver trascurato che la certezza della anteriorità della sua data, ex art. 2704 c.c., era stata provata *per tabulas*, avendo egli predisposto le relazioni ex artt. 160, comma 2, e 161, comma 3, l.fall. allegate alla domanda di concordato preventivo del 12.3.2013 (munita di data certa).

3.2. – Il secondo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 111, comma 2, e 69 *bis* l.fall., per avere il tribunale erroneamente escluso la natura prededucibile del credito sul presupposto dell'insussistenza della consecuzione tra procedure di concordato preventivo, trascurando che nel caso in esame già la prima domanda di concordato (ovverosia quella del 6 agosto 2012) era stata proposta in presenza del medesimo stato di insolvenza

che, a seguito della ritenuta inammissibilità anche della seconda e della terza domanda concordataria, aveva condotto alla declaratoria di fallimento; si afferma quindi che *«la prededuzione è interna al procedimento cui trae fondamento ed è idonea anche a propagarsi su quello logicamente successivo, a prescindere dalla consecuzione strettamente cronologica tra le procedure e dal fatto che sia intervallata da altra corrispondente procedura connotata dal medesimo stato di insolvenza»*.

3.3. – Con il terzo motivo si lamenta la violazione dell’art. 27, D.M. 140/2012, poiché, anche a voler ritenere applicabile la tariffa professionale, il tribunale avrebbe dovuto calcolare il compenso non solo in base all’art. 27, afferente semmai la sola attività svolta per la relazione ex art. 161, comma 3, l.fall., ma anche in base all’art. 21 (*“Valutazioni, perizie e pareri”*), da applicare alla redazione della relazione ex art. 160, comma 2, l.fall., che peraltro non contempla, a differenza del primo, alcuna decurtazione; con la conseguenza che (al netto dell’acconto ricevuto di € 30.000,00) avrebbe dovuto essere ammesso al passivo un credito non inferiore ad € 51.924,94.

4. – Il primo ed il terzo motivo sono infondati e vanno respinti, mentre può trovare accoglimento il secondo, nei termini che si andranno ad illustrare.

4.1 – L’infondatezza del primo mezzo deriva dal fatto che, pur essendo erronea la *ratio* aggiuntiva per cui l’accordo sul compenso ex art. 2233 c.c. sarebbe comunque stato vincolante solo in sede concordataria, e non anche in sede fallimentare, risulta però corretta e decisiva la *ratio* principale della non opponibilità al Fallimento della pattuizione sul compenso contenuta nella lettera di incarico del 15.12.2012, per mancanza di data certa anteriore ex art. 2704 c.c. (cfr. Cass. Sez. U, 4213/2013).

Difatti, a prescindere dai profili di inammissibilità del motivo per novità, sollevati dal controricorrente, risulta dirimente il rilievo del tribunale per cui la semplice menzione della lettera di incarico nel ricorso per concordato preventivo – non accompagnata dalla sua allegazione – non era sufficiente ad attribuire la certezza della data alla pattuizione in questione.

Lo stesso ricorrente, del resto, si limita a dedurre in questa sede che alla domanda erano state allegate le relazioni oggetto dell'incarico – ma non anche l'accordo sul compenso per esse pattuito – mentre dal suo canto il Fallimento ribadisce di non aver mai contestato né il conferimento dell'incarico né la sua esecuzione, ma, per l'appunto, soltanto l'ammontare del compenso.

4.2. – L'infondatezza del terzo mezzo deriva dalla specialità (correttamente rilevata dal tribunale) della disposizione di cui all'art. 27, D.M. 140/12, che, nel disciplinare il compenso relativo a «incarichi di assistenza al debitore nel periodo preconcorsuale e, altresì, nel corso di una procedura di concordato preventivo», riguarda le varie attività eventualmente necessarie per l'accesso alla procedura concordataria, ivi comprese le relazioni (come quelle in esame) contemplate dalla legge come appendici della stessa domanda di concordato, con effetto assorbente ed escludente rispetto ad altre disposizioni più generali, come appunto l'art. 21 D.M. cit., che riguarda il compenso relativo genericamente a «perizie, pareri motivati, consulenze tecniche di parte».

Ciò si comprende anche alla luce dell'elevato ammontare del compenso e del metodo di calcolo previsti nell'art. 27 cit., fermo restando che l'effettiva entità delle attività svolte trova congrua collocazione nella forbice tra le percentuali minime e massime da applicarsi sul passivo.

5. – La fondatezza del secondo mezzo deriva invece, al netto delle imprecisioni del tessuto argomentativo, dalla inadeguatezza della motivazione con cui il tribunale ha escluso la natura prededucibile del credito per cui è causa.

5.1. – Il tribunale si è infatti limitato ad escludere la prededuzione, per un verso, sull'errato rilievo che non può esserci consecuzione tra due procedure "minori" – in contrasto con la cospicua giurisprudenza di questa Corte che ha riconosciuto la possibilità della consecuzione non solo rispetto a procedure minori cui faccia seguito il fallimento (Cass. 2167/2010, 2437/2006, 17844/2002, 10792/1999 e 12536/1998, tutte relative ad ipotesi di amministrazione controllata seguita dapprima da un concordato preventivo e in ultimo da un fallimento) o l'amministrazione

straordinaria (Cass. 9581/1997), ma anche con riferimento a casi di successione fra sole procedure minori (Cass. 8534/2013, relativa al caso di successione fra amministrazione controllata e concordato preventivo) – e, per altro verso, sull’altrettanto errata asserzione che la consecuzione resterebbe di per sé esclusa dalla esistenza di una cesura temporale fra le procedure, quando invece, secondo il noto e consolidato orientamento di questa Corte, avrebbe dovuto indagare se, a prescindere dalla lunghezza dell’ intervallo temporale, il fallimento derivasse dal medesimo stato di crisi o insolvenza che aveva dato luogo alla domanda di concordato preventivo del 12.3.2013, pacificamente ammessa e approvata dai creditori, anche se non omologata, cui era seguita, prima della sentenza dichiarativa, un’ulteriore domanda di concordato (curata da altro professionista) invece dichiarata inammissibile.

6.2. – Nell’esaminare nuovamente, in sede di rinvio, l’aspetto della *consecutio* tra la procedura di concordato e la dichiarazione di fallimento, il tribunale dovrà quindi tener conto dell’indirizzo nomofilattico, di recente riepilogato dalle Sezioni Unite di questa Corte (Cass. Sez. U, 42093/2021, in motivazione, par. 25 e ss.), in base al quale: i) «la prededuzione, per sua natura accordata ad un credito nel contesto processuale in cui il relativo titolo trae origine (includendone l’area preparatoria), sopravvive in una procedura concorsuale diversa che segua la precedente se sussiste una consecuzione fra le stesse; la precedenza di pagamento così riservata al credito di massa permane anche al di fuori del perimetro procedurale d’insorgenza, ed in rapporto ai cui scopi l’attività sia stata prestata, se la finale regolazione della procedura di sbocco disciplini un fenomeno giuridico unitario, per identità di soggetti e di requisito oggettivo»; ii) «la consecuzione tra procedure concorsuali è “un fenomeno [di] collegamento tra procedure di qualsiasi tipo, volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell’impresa, che trova nell’art. 69 bis l.fall. una sua particolare disciplina nel caso in cui esso si atteggi a consecuzione fra una o più procedure minori e un fallimento finale” (Cass. 15724/2019); iii) non è « decisivo l’intervallo temporale in sé tra la chiusura di una procedura e la dichiarazione di fallimento, “purché si tratti di un intervallo di estensione non irragionevole,

tale cioè da non costituire esso stesso elemento dimostrativo dell'intervenuta variazione dei presupposti delle due procedure" (Cass.6290/2018, 33402/2021)».

6.3. – Sempre in sede di rinvio, il tribunale dovrà altresì considerare che, secondo il sopravvenuto indirizzo nomofilattico, il credito del professionista incaricato dal debitore per l'accesso alla procedura di concordato preventivo va considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui all'art. 161 l.fall., sia stata funzionale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall., 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 ex art. 163 l.fall. (Cass. Sez. U, 42093/2021 cit.).

6.4. – Non rilevano, a tal fine, i precedenti di questa Corte che hanno escluso la prededucibilità del credito dei diversi professionisti che hanno curato la prima domanda di concordato preventivo del 6.8.2012 (Cass. 26178/2022) e la terza domanda di concordato preventivo del 20.11.2014, quest'ultima dichiarata inammissibile (Cass. 26075/2022), trattandosi di fattispecie diverse in fatto e dovendosi qui valutare, ovviamente, le peculiarità di quella in esame.

7. – Per concludere, il decreto impugnato va cassato in accoglimento del secondo motivo di ricorso, con rinvio al tribunale, in diversa composizione, per un riesame della questione della prededucibilità del credito alla luce del richiamato indirizzo nomofilattico in tema di consecuzione tra procedure concorsuali, oltre che per la statuizione sulle spese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo e il terzo motivo di ricorso, accoglie il secondo, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia al Tribunale di La Spezia, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 25/06/2024.