

Concordato preventivo: opponibilità alla massa del credito derivante da una prestazione d'opera professionale resa in pendenza della procedura

Concordato preventivo: opponibilità alla massa del credito derivante da una prestazione d'opera professionale resa in pendenza della procedura

Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione 1, Ordinanza n. 23272 del 18/09/2019

Con ordinanza del 18 settembre 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione Lavoro VI, Sottosezione 1, in tema di concordato preventivo ha stabilito che, ai fini dell'opponibilità alla massa del credito derivante da una prestazione d'opera professionale resa in pendenza della procedura, la qualificazione dell'incarico come atto eccedente l'ordinaria amministrazione, ai sensi dell'art. 167, comma 2 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, deve aver luogo in base al duplice criterio della pertinenza ed idoneità dell'incarico stesso rispetto alle finalità della procedura, nonché dell'adeguatezza funzionale della prestazione alle necessità risanatorie dell'azienda, da valutarsi con giudizio ex ante, con la conseguenza che deve escludersi la predetta opponibilità ogni qualvolta l'incarico, non autorizzato dal giudice delegato, risulti conferito per esigenze personali e dilatorie.

**Corte di Cassazione Civile, Sezione VI, Sottosezione 1,
Ordinanza n. 23272 del 18/09/2019**

**Concordato preventivo: opponibilità alla massa del credito
derivante da una prestazione d'opera professionale resa in
pendenza della procedura**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. __ – Presidente –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – rel. Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. __ R.G. proposto da

D. – ricorrente –

contro

Fallimento della (OMISSIS) S.r.l. – controricorrente –

avverso il decreto del Tribunale di Latina depositato il __.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del __ dal Consigliere Dott. __.

Svolgimento del processo

D. ha proposto ricorso per cassazione, per due motivi, illustrati anche con memoria, avverso il decreto emesso dal Tribunale di Latina il __, che ha rigettato l'istanza d'insinuazione tardiva al passivo del fallimento della (OMISSIS) S.r.l., con cui egli aveva fatto valere un credito di Euro __ a titolo di compenso per l'attività professionale prestata in favore della società fallita ai fini della presentazione di una nuova proposta concordataria, in virtù dell'incarico conferitogli in pendenza della procedura di concordato preventivo che aveva preceduto la dichiarazione di fallimento, e conclusasi con la revoca dell'ammissione al concordato, per insussistenza dei requisiti di fattibilità giuridica della proposta;

che il curatore del fallimento ha resistito con controricorso, anch'esso illustrato con memoria.

Motivi della decisione

che con il primo motivo d'impugnazione il ricorrente denuncia la violazione e/o la falsa applicazione della L.F., art. 167, c. 2, e dell'art. 116 c.p.c., osservando che, nel ritenere che l'incarico professionale fosse inopponibile al fallimento, in quanto non autorizzato dal Giudice delegato, il decreto impugnato ha richiamato soltanto in parte la motivazione della sentenza di rigetto del reclamo proposto dalla società fallita avverso la revoca dell'ammissione al concordato;

che, nell'escludere l'utilità della prestazione professionale, in virtù della considerazione che la modifica della proposta

concordataria non aveva apportato alcun elemento di novità, il Tribunale si è infatti limitato a conferire rilievo alle critiche mosse dalla predetta sentenza alle modalità del ricorso alla finanza esterna, all'ammontare del debito per IVA ed alla riduzione del fondo per i crediti prededucibili, senza tenere conto dell'accoglimento dei motivi di reclamo concernenti l'eliminazione della suddivisione dei creditori in classi e l'insussistenza di atti di frode;

che inoltre, nell'evidenziare l'incidenza economica dell'incarico professionale, il decreto impugnato ha erroneamente ritenuto che l'inclusione del corrispettivo nel piano concordatario fosse in grado di pregiudicare la riuscita del percorso di ristrutturazione dell'impresa;

che con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione e/o la falsa applicazione della L.F., art. 111, c. 2, e degli artt. 1173, 1176, 1218, 2229 e 2697 c.c., affermando che, nel desumere l'inutilità del conferimento dell'incarico dal mancato raggiungimento del risultato della prestazione professionale, il decreto impugnato ha confuso la funzionalità di quest'ultima con l'inadempimento, trascurandone il nesso di occasionalità con il concordato, testimoniato dal conferimento dell'incarico in pendenza della procedura, ed attribuendo rilievo ad un profilo inconferente, peraltro valutato *ex post*;

che inoltre, nel ritenere non esattamente adempiuto l'incarico professionale, il Tribunale non ha considerato che ad esso ricorrente incombeva esclusivamente l'onere di provare l'avvenuto adempimento dello stesso secondo il grado di diligenza richiesto per la tipologia dell'obbligazione, mentre spettava al curatore, conformemente alle regole generali, la prova che l'adempimento non era conforme alla diligenza;

che i predetti motivi devono essere esaminati congiuntamente, in quanto aventi ad oggetto questioni strettamente correlate;

che, nel rigettare la domanda di ammissione al passivo, il

decreto impugnato si è puntualmente attenuto al principio enunciato dalla giurisprudenza di legittimità in tema di amministrazione controllata, ma riferibile anche al concordato preventivo, secondo cui, ai fini dell'opponibilità alla massa del credito derivante da una prestazione d'opera professionale resa in pendenza della procedura, la qualificazione dell'incarico come atto eccedente l'ordinaria amministrazione, ai sensi della L.F., art. 167, c. 2, della deve aver luogo in base al duplice criterio della pertinenza ed idoneità dell'incarico stesso rispetto alle finalità della procedura, nonché dell'adeguatezza funzionale della prestazione alle necessità risanatorie dell'azienda, da valutarsi con giudizio ex ante, con la conseguenza che deve escludersi la predetta opponibilità ogni qualvolta l'incarico, non autorizzato dal giudice delegato, risulti conferito per esigenze personali e dilatorie (cfr. Cass., Sez. I, 8/11/2006, n. 23796);

che, nell'escludere la sussistenza dei predetti requisiti, il Tribunale ha conferito preminente rilievo alle conclusioni cui erano pervenuti i commissari giudiziali in epoca anteriore al conferimento dell'incarico, secondo cui erano venute definitivamente meno le condizioni di fattibilità che avevano giustificato la dichiarazione di ammissibilità della proposta concordataria, ponendole in relazione con l'inadeguatezza delle modifiche prospettate dalla debitrice, per desumerne lo scopo meramente dilatorio dell'iniziativa e la conseguente estraneità dell'incarico professionale alle esigenze di risanamento dell'azienda;

che, in tale contesto, il richiamo alle considerazioni svolte nella sentenza con cui era stato rigettato il reclamo proposto dalla società fallita avverso la revoca della dichiarazione di ammissibilità del concordato e la dichiarazione di fallimento non può considerarsi indice di una valutazione ex post dell'utilità della prestazione professionale, suonando piuttosto come un'ulteriore conferma dell'inidoneità originaria dell'incarico a consentire il superamento delle

criticità rappresentate dai commissari giudiziali e dell'intento della debitrice di ostacolare o ritardare la conclusione della procedura;

che il riferimento agli oneri economici connessi al conferimento dell'incarico rappresenta a sua volta un aspetto del giudizio negativo espresso in ordine al rapporto di funzionalità/strumentalità con le finalità della procedura, ponendosi in linea con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la valutazione in ordine al carattere di ordinaria o straordinaria amministrazione dell'atto posto in essere senza l'autorizzazione del giudice delegato, ai fini dell'eventuale dichiarazione di inefficacia ai sensi della L.F., art. 167 dev'essere compiuta tenendo conto delle utilità reali che ne derivano per la massa dei creditori, le quali devono risultare prevalenti sui vincoli ed i pesi imposti al patrimonio del debitore, restandone altrimenti pregiudicata la consistenza o compromessa la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori (cfr. Cass., Sez. I, 29/05/2019, n. 14713; Cass., Sez. V, 10/04/2009, n. 8764; Cass., Sez. I, 20/10/2005, n. 20291);

che non risulta pertinente, in contrario, il richiamo del ricorrente ad una recente pronuncia di legittimità, secondo cui il pagamento di crediti dei professionisti nominati dall'imprenditore per la predisposizione della domanda di concordato preventivo ovvero in occasione della relativa proposta, effettuato a seguito del deposito del ricorso di cui alla L.F., art. 161, c. 6, senza autorizzazione del tribunale, non comporta necessariamente la declaratoria d'inammissibilità del concordato, ai sensi della L.F., art. 173, in ragione dell'automatica classificazione di tali pagamenti tra gli atti di straordinaria amministrazione, quali crediti non prededucibili in mancanza del decreto di ammissione al concordato suddetto (cfr. Cass., Sez. I, 10/01/2017, n. 280);

che tale principio, oltre a riferirsi ad una questione diversa da quella in esame, non nega affatto, ma anzi conferma che la

qualificazione dell'incarico come atto di ordinaria amministrazione postula la valutazione dell'utilità della prestazione professionale, limitandosi a precisare, in proposito, che "costituiscono normalmente atti di ordinaria amministrazione le operazioni richieste dalla legge e ragionevolmente proprie di una prassi attinente al corredo obbligatorio della domanda di apertura della procedura concorsuale, e ponendo conseguentemente a carico del curatore che ne invochi l'eccedentarietà rispetto a tale scopo l'onere di dimostrarne la superfluità, ma non escludendo la possibilità di ritenerla provata, ove la stessa, come nella specie, emerga dagli elementi acquisiti agli atti;

che inconferente risulta altresì la sottolineatura da parte del ricorrente del nesso di occasionalità tra il conferimento dell'incarico e la procedura di concordato, il quale viene in considerazione esclusivamente ai fini della collocazione in prededuzione del credito derivante dall'espletamento della prestazione professionale, mentre non assume alcun rilievo ai fini dell'autorizzazione del giudice delegato, richiesta dalla L.F., art. 167 proprio in ragione del compimento dell'atto in pendenza della procedura, nonché delle limitazioni che ne derivano per la capacità dispositiva del debitore;

che, nel ritenere esattamente adempiuto l'incarico professionale conferito al ricorrente, in virtù della mancata informazione della cliente in ordine al probabile esito negativo dell'iniziativa da assumere, il decreto impugnato si è infine attenuto puntualmente all'orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità professionale, secondo cui l'obbligo di diligenza previsto dall'art. 1176 c.c., comma 2, e art. 2236 c.c., imponendo al professionista, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, pone a suo carico l'onere di provare di aver rappresentato a

quest'ultimo tutte le questioni ostative al raggiungimento del risultato previsto, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi, nonché di richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso, e di sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire iniziative dall'esito probabilmente sfavorevole (cfr. Cass., Sez. III, 23/06/2016, n. 13007; 20/11/2009, n. 24544; Cass., Sez. IL 30/07/2004, n. 14597);

che il ricorso va pertanto rigettato, con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano come dal dispositivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del contro-ricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro __ per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 %, agli esborsi liquidati in Euro __, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, il 28 giugno 2019.

Depositato in cancelleria il 18 settembre 2019

Cass_civ_Sez_V_1_Ord_18_09_2019__23272