

*Prededuzione: l'utilità per i creditori deve essere riscontrata
ex post e in concreto*

Cassazione civile, 13 giugno 2016, n. 12119. Presidente Bernabai.
Relatore Loredana Nazzicone.

Concordato preventivo ed amministrazione controllata - Finalità - Crediti dei professionisti sorti prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 111 legge fall. - Prededucibilità - Condizioni - Adeguatezza funzionale con le necessità risanatorie dell'impresa - Utilità dei creditori - Necessità.

Ai fini della prededuzione, accanto all'adeguatezza funzionale della prestazione alle necessità risanatorie dell'impresa, occorre il soddisfacimento dei creditori nei limiti consentiti dalle circostanze, in quanto le relative prestazioni siano state nel concreto utili per i medesimi, avendo consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti; la prededuzione può, pertanto, essere riconosciuta solo nella misura che tenga conto dell'utilità concretamente derivata ai creditori dalla continuazione dell'attività aziendale, conseguente dapprima all'amministrazione controllata e quindi al concordato preventivo (Cass. 8534 del 2013). Detta utilità deve dunque essere riscontrata ex post, ossia con una valutazione che non si fermi alla astratta prospettazione di un beneficio per i medesimi, ma lo accerti in concreto.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

Con sentenza del 10 gennaio 2015, la Corte d'appello di Catanzaro, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato la sussistenza del credito professionale dei ricorrenti di Euro 1.936.260,00, con privilegio generale ai sensi dell'art. 2751 bis c.c., comma 2, e collocazione sussidiaria ex art. 2776 c.c., con interessi legali dal 1 gennaio 2004, negando la prededuzione.

Ha rilevato la corte territoriale che la sentenza della Cassazione dell'8 aprile 2013, n. 8534 le ha demandato di accertare se, nella specie, il credito professionale debba essere ammesso in prededuzione, precisandone i requisiti, consistenti nel nesso di funzionalità tra l'attività professionale ed il buon esito della procedura, nonché nell'effettiva e concreta utilità per i creditori, conseguente dapprima all'amministrazione controllata e quindi al concordato preventivo, per avere consentito una sia pure contenuta realizzazione dei loro crediti.

Ritenuta la valutazione di un'utilità astratta già positivamente compiuta dalla prima decisione d'appello, la corte territoriale ha escluso, invece, l'esistenza di una utilità in concreto derivata ai creditori dalla continuazione dell'attività aziendale.

Infatti, gli indici di tale supposta utilità, offerti all'attenzione della corte dai professionisti nel proprio atto di riassunzione, sono - quanto alla

procedura di amministrazione controllata - la stessa ammissione ad essa, la predisposizione di un accordo con le banche (non andato a buon fine per l'opposizione della Cassa di risparmio di Calabria s.p.a. e di Lucania s.p.a.) ed il suggerimento di cedere l'attività nel settore degli appalti con la redazione del contratto (non concluso perchè non autorizzato dal G.D.); mentre -

quanto al concordato preventivo - si indicano la predisposizione della domanda, avente come contenuto la proposta di cedere i beni pro soluto con diritto dei creditori all'intero ricavato, di offrire loro gli immobili dei soci e le partecipazioni di Gr.Pe., di continuare l'attività d'impresa con i ventidue appalti in corso, di pagare integralmente tutti i creditori (percentuale ridotta, in sede di omologazione, all'80%).

Si tratta, tuttavia, di una mera utilità astratta, perchè connessa alla fattibilità delle proposte ed alla legittimità delle procedure, mentre è mancata l'indicazione di una soddisfazione reale, ancorchè minima, dei creditori.

Ha, di conseguenza, negato la prededucibilità del credito.

Avverso questa sentenza hanno proposto nuovamente ricorso per cassazione i soccombenti, sulla base di cinque motivi, illustrati pure dalla memoria di cui all'art. 378 c.p.c.

Resistono con unico controricorso il liquidatore giudiziale ed il commissario giudiziale del concordato preventivo, proponendo altresì ricorso incidentale per un motivo, cui resistono con controricorso le controparti.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo, i ricorrenti deducono la violazione e la falsa applicazione degli art. 2909 c.c., artt. 324 e 384 c.p.c., per avere la sentenza impugnata valutato l'utilità per i creditori ex post, in contrasto col giudicato interno al riguardo, formatosi in virtù della precedente pronuncia di questa Corte n. 8534 del 2013, laddove ha deciso sul primo motivo del ricorso incidentale avverso: infatti, la questione della valutazione ex ante non fu posta nel precedente ricorso per cassazione ed il principio enunciato dalla precedente sentenza di legittimità è stato equivocato dalla corte in sede di rinvio.

Con il secondo motivo, denunciano la violazione degli art. 115, 345 e 394 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 10, n. 5, per non avere la sentenza impugnata considerato come nuova l'eccezione di Igiemme s.p.a. volta ad affermare la valutabilità ex post dell'utilità per i creditori.

Con il terzo motivo, censurano la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2230 c.c., perchè la valutazione ex post dell'utilità per i creditori finisce per rendere di risultato la prestazione d'opera intellettuale svolta dai ricorrenti, i quali hanno previsto il pagamento di tutti i creditori al 100% nella proposta di concordato, ma non ne potevano anche garantire il pagamento integrale, onde la corte del merito avrebbe introdotto nell'ordinamento una nuova ipotesi di responsabilità oggettiva.

Con il quarto motivo, denunciano la violazione e la falsa applicazione dell'art. 22 preleggi, art. 2909 c.c., art. 324 c.p.c., L. Fall., artt. 111, 160, 181, 186 e 192, per avere la corte del merito reiterato il dispositivo della precedente decisione d'appello n. 921 del 2010, laddove, invece, questa era stata cassata dalla S.C. solo quanto all'accertamento della spettanza, o no, della prededucibilità del credito, onde il dispositivo medesimo va ritenuto illegittimo o superfluo; inoltre, la corte del merito ha male interpretato il principio posto dalla S.C. al giudice del rinvio, quanto alla valutazione ex

post dell'utilità per i creditori concorsuali, anche tenuto conto di Cass., sez. un., n. 1521 del 2013, la quale discorre di fattibilità economica del piano con valutazione prognostica.

Con il quinto motivo, chiedono la decisione della causa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., dichiarando che al credito professionale dei ricorrenti spetta la prededuzione L. Fall., ex art. 111.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale condizionato, parte controricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 384 c.p.c., comma 2, per avere il giudice del rinvio male interpretato la sentenza di questa S.C., la quale aveva demandato di verificare la spettanza della prededuzione sotto entrambi i criteri da essa individuati - ristrutturazione della posizione debitoria dell'impresa ed utilità per i creditori - e non solo quanto al secondo.

2. - I primi tre motivi di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente in quanto intimamente connessi, sono infondati.

2.1. - La corte del merito ha, in primo luogo, correttamente recepito il dictum di Cass. 8 aprile 2013, n. 8534, la quale - chiarito che, ai fini della prededuzione, accanto all'adeguatezza funzionale della prestazione alle necessità risanatorie dell'impresa, occorre altresì il soddisfacimento dei creditori nei limiti consentiti dalle circostanze, in quanto le relative prestazioni siano state nel concreto utili per i medesimi, avendo consentito una sia pur contenuta realizzazione dei crediti - ha fissato il principio di diritto, vincolante per il giudice del rinvio ex art. 384 c.p.c., comma 2, secondo cui la prededuzione può essere riconosciuta solo "nella misura che tenga conto dell'utilità concretamente derivata ai creditori dalla continuazione dell'attività aziendale, conseguente dapprima all'amministrazione controllata e quindi al concordato preventivo".

Preso atto di ciò, la corte del merito è passata ad esaminare gli elementi, sui quali è stata richiamata la sua attenzione dai professionisti e da cui tale concreta utilità risulterebbe, escludendone l'idoneità.

2.2. - E' principio consolidato, dal quale il Collegio non intende discostarsi, quello per cui, a norma dell'art. 384 c.p.c., l'enunciazione del principio di diritto vincola il giudice di rinvio che ad esso deve uniformarsi, anche qualora, nel corso del processo, siano intervenuti mutamenti della giurisprudenza di legittimità, sicchè anche la Corte di cassazione, nuovamente investita del ricorso avverso la sentenza pronunciata dal giudice di merito, deve giudicare sulla base del principio di diritto precedentemente enunciato, e applicato dal giudice di rinvio, senza possibilità di modificarlo, neppure sulla base di un nuovo orientamento giurisprudenziale della stessa Corte (tra le tante, Cass. 17 marzo 2014, n. 6086; cfr. anche Cass., 24 maggio 2007, n. 12095; Cass., 2 agosto 2012, n. 13873; Cass., 3 settembre 2013, n. 20128).

2.3. - Secondo il su riportato principio, affermato da Cass. n. 8534 del 2013 e vincolante pure in questa sede, l'utilità per i creditori deve essere riscontrata ex post, ossia con una valutazione che non si fermi alla astratta prospettazione di un beneficio per i medesimi, ma lo accerti in concreto: ciò emerge dalle stesse parole usate, laddove il principio di diritto enunciato discorre di "utilità concretamente derivata", con utilizzo inequivoco - prima ancora dell'avverbio - del participio passato.

Del resto, tale principio più rigoroso è stato affermato anche da altre decisioni (ad esempio, Cass. 13 dicembre 2013, n. 27926; 5 marzo 2012, n. 3402).

Occorre non dimenticare che si discorre non dell'an della controprestazione dovuta ai professionisti per la loro opera, ma della prededucibilità; nè si discorre di una pretesa "responsabilità oggettiva" dei medesimi, non trattandosi in nessun modo di fattispecie riconducibile agli artt. 1218 o 2043 c.c..

Nemmeno ha pregio il richiamo ai principi enunciati dalle Sezioni unite con la sentenza del 23 gennaio 2013, n. 1521, il quale sovrappone il piano della fattibilità della proposta concordataria ai fini dell'ammissione alla procedura (nella cui economia le S.U. hanno ritenuto irrilevante l'indicazione di una prevedibile misura di soddisfacimento dei creditori e la pertinenza solo ad essi del giudizio di convenienza economica della proposta sulla base della valutazione prognostica in ordine alla fattibilità del piano) con il piano della concreta utilità dei creditori ai fini della prededucibilità del credito dei professionisti.

Del resto, detta decisione ha pure affermato come la compressione che il creditore subisce al suo diritto per effetto del procedimento di concordato, nel bilanciamento con l'esigenza di agevolazione dell'imprenditore ad uscire dallo stato di crisi, si giustifica solo ove ricorrano le condizioni, da un lato, della piena conoscenza di tutti i dati da parte dei creditori e, dall'altro lato, del "raggiungimento della duplice finalità perseguita con l'instaurazione della detta procedura, consistenti nel superamento della situazione di crisi dell'imprenditore (che comunque in tal modo così definisce la sua parentesi commerciale negativa), da una parte, e nel riconoscimento in favore dei creditori di una sia pur minimale consistenza del credito da essi vantato in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti".

Secondo detta ricostruzione, fatta propria dalla sentenza di rinvio, se la causa del concordato preventivo è nella "regolazione della crisi" attraverso il soddisfacimento dei creditori ed essa viene valutata necessariamente ex ante dal tribunale dell'omologa, diverso è il giudizio afferente la prededucibilità del credito dei professionisti: ove il principio di diritto che il giudice del rinvio è stato chiamato ad applicare ha sancito l'esigenza di una valutazione in concreto del beneficio per i creditori, non fondato cioè sulle mere percentuali previste nel piano.

La questione, com'è noto, si iscrive nel più ampio tema dei confini della prededuzione, la cui importanza discende dal carattere derogatorio dell'istituto rispetto a principi fondamentali del diritto privato e fallimentare, quali le cause legittime di prelazione e la par condicio creditorum.

L'enunciato principio ha inteso richiedere, in definitiva, l'accertamento del vantaggio arrecato alla massa dei creditori, con apprezzamento che, risolvendosi in un'indagine di fatto, è riservato al giudice di merito.

3. - Il quarto motivo è infondato per la prima parte, mentre è assorbito dalle considerazioni pregresse per la seconda, essendo ripetitivo di argomenti esposti nei precedenti motivi.

Invero, la sentenza di cassazione con rinvio aveva demandato al giudice del merito di accertare se il credito dei professionisti fosse prededucibile, alla stregua del principio di diritto ivi affermato.

Il compito è stato svolto dalla corte territoriale, che poi, nel dispositivo, ha concluso per l'accertamento positivo del credito e dei suoi caratteri, implicitamente denegando anche quello della prededucibilità.

Il dispositivo della sentenza di rinvio, per vero, ripete quello della precedente pronuncia d'appello, in luogo che recare unicamente, ed in

modo esplicito, l'accertamento della non prededucibilità del credito medesimo.

Ma tale duplicazione non vizia la sentenza impugnata, non avendo altro effetto che di essere meramente riproduttivo di un precedente dispositivo, dunque sprovvisto di una sua autonomia prescrittiva, meramente mutuando dalla sentenza originaria d'appello il suo contenuto.

4. - Il quinto motivo non è tale, costituendo non la ragione di cassazione, ma il petitum richiesto alla Corte in esito all'accoglimento dei precedenti motivi di ricorso.

5. - Il rigetto del ricorso, dunque, si impone.

6. - Il ricorso incidentale resta assorbito.

7. - Le spese seguono la soccombenza.

Deve provvedersi altresì all'accertamento di cui al 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, applicabile ai procedimenti iniziati dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge, avvenuta il 30 gennaio 2013.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito l'incidentale; condanna in solido i ricorrenti al pagamento delle spese di lite del giudizio di legittimità in favore di parte controricorrente, che liquida in Euro 9.700,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie ed agli accessori come per legge.

Dà atto che sussistono i presupposti per il raddoppio del versamento del contributo unificato, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 16 maggio 2016.

Depositato in Cancelleria il 13 giugno 2016.