



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE I CIVILE

composta dai signori magistrati:

Massimo Ferro	presidente
Andrea Zuliani	consigliere
Angelina-Maria Perrino	consigliere relatore
Alberto Pazzi	consigliere
Cosmo Crolla	consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al numero 25462 del ruolo generale dell'anno 2017, proposto

da

Paolo, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al ricorso, dagli avvocati

, presso lo studio dei quali in Roma,
alla , elettivamente si
domicilia

-ricorrente-

contro

Fallimento di s.r.l. , in persona del
curatore, rappresentato e difeso, giusta procura
speciale in calce al controricorso, dall'avv.

, col quale elettivamente si domicilia in Roma,
alla , presso lo studio dell'avv.

-controricorrente-

per la cassazione del decreto del tribunale di Siena,
depositato in data 21 settembre 2017;

Oggetto: Concordato preventivo- Fallimento- Consecuzione delle procedure- Credito del liquidatore- Prededucibilità.



udita la relazione sulla causa svolta nell'adunanza camerale del 2 dicembre 2022 dal consigliere Angelina-Maria Perrino.

Rilevato che:

- Paolo chiese, per il profilo che è rimasto d'interesse, l'ammissione al passivo del fallimento, in prededuzione, del credito da lui maturato per l'attività svolta quale liquidatore della società poi fallita, conseguendola, invece, in chirografo;

- il tribunale di Siena, adito con opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo, pur ammettendo, ma sempre in chirografo, un credito maggiore di quello riconosciuto dal giudice delegato, ha escluso che il credito avesse le caratteristiche della prededucibilità, e ha parimenti escluso il privilegio ex art. 2751-*bis*, comma 1, n. 2, c.c., che pure era stato richiesto;

- a fondamento della decisione il tribunale ha fatto leva sulla natura del rapporto del liquidatore con la società, irriducibile a quello del prestatore d'opera, posto che l'*opus* che il liquidatore, come l'amministratore, s'impegna a fornire s'identifica con la stessa attività d'impresa;

- per conseguenza, ha aggiunto, la presentazione di una richiesta di concordato non può essere considerata separatamente dall'attività di liquidazione, potendo al più costituire fonte di un compenso aggiuntivo;

- contro questo decreto Paolo propone ricorso per ottenerne la cassazione, che affida a un unico motivo e illustra con memoria, cui il fallimento reagisce con controricorso, pure corredato di memoria.

Considerato che:

- con l'unico motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione dell'art. 111, comma 2, l. fall., nella parte in cui col decreto impugnato si è esclusa la prededucibilità del credito da lui vantato, esclusivamente perché egli rivestiva la carica di liquidatore della società; col motivo si lamenta altresì l'omesso



esame del fatto decisivo per il giudizio dato dalla funzionalità delle attività svolte agli interessi della procedura concordataria, in occasione e in funzione della quale esse sono state espletate;

- il fallimento ha eccepito l'inammissibilità ex art. 348-ter c.p.c. del ricorso, evidenziando che la decisione di secondo grado ha confermato quella del primo;

- l'eccezione è respinta, perché l'opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo, sebbene di natura impugnatoria, non è equiparabile al giudizio d'appello, in quanto mira a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare ex art. 96 l. fall. (Cass. n. 4708/11; n. 19145/12; n. 1342/16; n. 21991/21; in termini, anche Cass. n. 32750/22 citata in memoria dal fallimento, punto 1.5);

- la sommarietà della cognizione in sede di verifica e l'idoneità al giudicato endofallimentare sono d'ostacolo all'applicazione della disciplina della "doppia conforme", che propizia la definitiva stabilità della decisione al cospetto dell'integrale corrispondenza delle due decisioni di merito o, comunque, del medesimo *iter* logico-argomentativo in relazione ai fatti principali oggetto della decisione (tra varie, Cass. n. 7724/22); e le caratteristiche dell'opposizione, che si traduce nel riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica (Cass. n. 27902/20) escludono altresì l'identità di *ratio*, e quindi la compatibilità della regola fissata dall'art. 348-ter, commi 4 e 5, c.p.c., ai fini dell'applicazione analogica di essa;

- benché ammissibile, il ricorso è infondato;

- sebbene il ricorrente evochi a fondamento del ricorso cumulativamente i parametri dell'occasionalità e della funzionalità rispetto alla procedura concorsuale delle prestazioni da lui rese, va chiarito che rilevante è il parametro della funzionalità, autonomo rispetto a quello della occasionalità: è questo il criterio di valutazione



dei crediti per prestazioni eseguite a favore del debitore ai fini della preparazione e dell'allestimento delle procedure concorsuali anche minori (Cass., sez. un., n. 42093/21, punto 23);

- per ravvisarne la sussistenza e, quindi, per riconoscere l'attitudine di vantaggio per il ceto creditorio, occorre pur sempre, tuttavia, che si tratti di crediti maturati in capo a terzi, in una relazione d'inerenza allo scopo dell'iniziativa concordataria, necessaria in quanto contribuisca alla conservazione o all'incremento delle utilità patrimoniali, aziendali e negoziali (Cass., sez. un., n. 42093/21, cit., punto 21);

- indispensabile è, dunque, che l'attività sia svolta da un terzo, né ostandovi la circostanza per cui essa potrebbe in astratto essere espletata personalmente dallo stesso debitore; così come dall'iniziativa del debitore di preparare il proprio fallimento in tanto può scaturire un credito sorto in funzione della procedura, in quanto il debitore abbia allestito e instaurato l'accesso alla procedura con l'apporto decisivo del terzo (Cass. n. 17596/19, punto 6.1.; ancora sez. un., n. 42093/21, punto 39);

- di contro, il compito del liquidatore, come quello dell'amministratore, è svolgere un'attività, di gestione o di liquidazione, costituita da un insieme variegato di atti materiali, negozi giuridici e operazioni complesse: per quanto alcuni di questi atti e operazioni possano compararsi all'attività di un prestatore d'opera, il rapporto che intercorre tra amministratore o liquidatore e società non può essere equiparato, in ragione del rapporto d'immedesimazione organica tra essi esistente, a quello derivante dal contratto d'opera, intellettuale o non (Cass., sez. un., n. 1545/17);

- il liquidatore, dunque, come l'amministratore, non collabora con l'ente, non è esterno a esso, ma s'identifica funzionalmente con l'ente medesimo e agisce per esso;



- è per questa ragione che, qualora il liquidatore di una società abbia presentato una richiesta di concordato, l'attività relativa non può essere considerata separatamente da quella di liquidazione (Cass. n. 9911/07, punto 2.2.);

- né rileva, come il ricorrente prospetta in memoria, la dualità di posizioni rivestite dall'amministratore (nonché dal liquidatore), evocata anche dalla sentenza delle sezioni unite da ultimo richiamata, che si esprimono, rispettivamente, nella dimensione esterna, confermata dal fenomeno intrasoggettivo dell'immedesimazione organica e in quella interna, di segno intersoggettivo, che coinvolge le possibili controversie sui rapporti patrimoniali tra la società e la persona fisica investita delle funzioni dell'organo amministrativo ovvero di liquidazione (Cass. n. 29252/21, spec. punto 4.8.);

- nel caso in esame, difatti, non viene in considerazione il diritto al compenso e, quindi, la relazione intersoggettiva tra liquidatore e società, bensì la preveducibilità del credito, ossia la precedenza processuale di esso, in ragione della strumentalità dell'attività, da cui il credito consegue, agli scopi della procedura, al fine di renderla più efficiente (Cass. n. 15724/19; ancora sez. un., n. 42093/21): rileva, quindi, la proiezione esterna dell'attività svolta, in funzione degli interessi della massa, e non già della debitrice poi fallita;

- questa Corte ha altresì chiarito, d'altronde, che la nomina del liquidatore, il cui presupposto è dato proprio dal verificarsi di una causa di scioglimento della società, indipendentemente dunque dalla sussistenza del presupposto della crisi-insolvenza che giustifica l'apertura delle procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare, non può essere strumentalmente finalizzata, secondo una prospettiva valutata *ex ante*, a recare vantaggio alla procedura, indipendentemente dalla circostanza che un siffatto vantaggio,



secondo un giudizio *ex post* effettuato caso per caso, possa occasionalmente per avventura ricorrere (Cass. n. 10130/21);

- le considerazioni che precedono determinano l'irrilevanza della verifica delle attività svolte e comportano altresì l'inammissibilità del profilo della censura col quale si deduce l'omesso esame del fatto decisivo dinanzi indicato;

- il ricorso è respinto e le spese seguono la soccombenza.

Per questi motivi

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a pagare le spese, che liquida in euro 10.000,00 per compensi, oltre a euro 200,00 per esborsi, al 15% a titolo di spese forfetarie, iva e cpa.

Dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 2 dicembre 2022.

Il presidente
dott. Massimo Ferro

