

Civile Sent. Sez. 1 Num. 15724 Anno 2019

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: PAZZI ALBERTO

Data pubblicazione: 11/06/2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

9/1/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
8/5/2019 dal consigliere PAZZI ALBERTO;



udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale DE
MATTEIS STANISLAO;
uditi gli Avvocati presenti in udienza.

FATTI DI CAUSA

1. T.E.C. (Termo Energia Calabria) s.p.a. introduceva, con ricorso depositato in data 10 febbraio 2012, un primo concordato preventivo (rubricato al n. 1/2012 del Tribunale della Spezia), che successivamente revocava, al momento dell'avvio, in data 18 aprile 2012, di una seconda procedura concordataria (n. 2/2012) da parte di tutte le società del gruppo (Gestioni Ambientali s.n.c. di Termo Energia Calabria s.p.a., Termo Energia Calabria s.p.a., Termo Energia Versilia s.p.a., Veolia Servizi Ambientali Tecnitalia s.p.a., Veolia Servizi Ambiente Industria s.r.l. e Vercelli Energia s.r.l.).

Tutte le compagini proponenti revocavano, con domanda depositata il 17 settembre 2012, anche questo secondo concordato, iniziativa a seguito della quale il Tribunale della Spezia constatava il sopravvenuto venir meno della domanda del debitore.

Lo stesso giorno le medesime società avviavano, presentando una domanda prenotativa ai sensi dell'art. 161, comma 6, l. fall., una terza procedura concordataria (rubricata al n. 9/2012), che, dopo il deposito della domanda e del piano, si concludeva con l'omologa del concordato e il rigetto dell'opposizione presentata da TME Termomeccanica Ecologia spa ed altri creditori dissenzienti.

2. La Corte d'appello di Genova, con decreto del 9 gennaio 2014 e pronunciando sui reclami riuniti proposti da TME Termomeccanica Ecologia s.p.a. ed altri creditori dissenzienti avverso il decreto del Tribunale della Spezia di omologazione del concordato preventivo,



revocava il provvedimento impugnato e respingeva la richiesta di omologazione.

In particolare il collegio del reclamo, dopo aver osservato che la proposta concordataria prevedeva l'integrale pagamento di crediti in prededuzione fra cui erano ricompresi anche quelli sorti nel corso delle prime due procedure di concordato preventivo poi revocate (pari a € 5.000.000), rilevava l'autonomia e la discontinuità tra l'ultima procedura di concordato preventivo e le pregresse procedure revocate, ad istanza delle stesse debtrici e dunque estintesi, sia per il venir meno in questo modo delle prime procedure, sia per il difforme quadro normativo disciplinante il più recente concordato.

Una simile discontinuità fra le iniziative concordatarie susseguitesi e l'autonomia dell'ultima procedura all'esito della quale era stata pronunciata l'omologa ostavano all'inserimento in prededuzione dei crediti - verso professionisti e fornitori per prestazioni essenziali autorizzate - sorti in conseguenza delle prime due procedure, riconosciuto invece dal Tribunale sulla scorta della ravvisata unitarietà fra i tre procedimenti.

Né - a parere della corte distrettuale - era possibile fare ricorso all'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale in tema di prededuzione e consecuzione fra procedure antecedente alla riforma introdotta dal d. lgs. 5/2006 e dal d. lgs. 169/2007, in quanto la precedente *consecutio procedurarum* era eterogenea e postulava il passaggio da un tipo di procedura a un altro tipo senza soluzione di continuità, mentre il più recente panorama normativo, di accentuato carattere contrattualistico, consentiva non solo la modifica, ma anche la revoca della proposta concordataria; il che comportava che le aspettative creditorie di coloro che avevano contrattato con l'imprenditore ammesso alla procedura concorsuale minore potessero risultare in

seguito frustrate a causa della condotta rinunciataria assunta dallo stesso imprenditore in crisi.

Il carattere prededuttivo dei crediti sorti nell'ambito di una procedura concordataria, ricavabile esclusivamente dal sistema positivo vigente, non poteva neppure essere riconosciuto facendo ricorso all'art. 182-*quater* l. fall., dato che i crediti in questione (relativi a compensi professionali per prestazioni svolte nelle precedenti procedure e prestazioni essenziali autorizzate nelle medesime) non avevano natura di crediti di finanziamento.

Allo stesso modo non era possibile fare riferimento al disposto dell'art. 111 l. fall., non potendosi ritenere che i crediti sorti nel corso di una procedura concorsuale poi estinta per rinuncia fossero sussumibili fra quelli sorti in occasione o in funzione di una successiva procedura; analoga valutazione doveva essere compiuta anche rispetto ai crediti vantati dai professionisti incaricati di assistere l'imprenditore in crisi (la cui quantificazione era peraltro avvenuta in termini non chiari rispetto alla procedura di riferimento), in quanto l'adeguatezza funzionale delle loro prestazioni alle necessità risanatorie dell'impresa era stata vanificata dalla condotta del proponente con la revoca della proposta concordataria.

Un ulteriore profilo di illegittimità della proposta concordataria concerneva - a dire del collegio del reclamo - la previsione di soddisfazione in prededuzione dei crediti vantati dai professionisti attestatori, a prescindere dalla mancata specificazione della procedura a cui tali crediti si riferivano, in quanto nel caso in cui gli stessi riguardassero le prime procedure valevano gli argomenti illustrati rispetto ai creditori di altra natura, mentre l'intervenuta abrogazione dell'art. 184-*quater*, comma 4, l. fall. impediva la collocazione in prededuzione anche nel più recente concordato.

Sulla base di simili considerazioni la corte distrettuale, constatati il riconoscimento di una prededuzione non consentita dal vigente regime del concordato preventivo, quanto meno con riferimento ai debiti per € 5.000.000 sorti nel corso delle due prime procedure, e l'impossibilità di riformulare le classi creditorie, accoglieva il reclamo proposto dai creditori e negava l'omologazione richiesta, tenuto conto che l'apporto di nuova finanza da parte dell'assuntore Veolia, anche ove fosse stato idoneo a garantire il pagamento integrale dei crediti a cui non poteva essere riconosciuta la natura prededuttiva, non avrebbe comunque legittimato la soddisfazione integrale degli stessi, non essendo possibile alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

3. Avverso il suddetto decreto le società Gestioni Ambientali s.n.c. di Termo Energia Calabria s.p.a., Termo Energia Calabria s.p.a., Termo Energia Versilia s.p.a., Veolia Servizi Ambientali Tecnitalia s.p.a., Veolia Servizi Ambiente Industria s.r.l. e Vercelli Energia s.r.l. hanno proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, nei confronti di Consorzio Ambiente Versilia e TME Termomeccanica Ecologia spa, che hanno resistito con controricorsi, nonché di Eco.Fal s.n.c., B.M. Service s.r.l., Pisano Paolo, R&C Lab s.r.l., Euroservice s.r.l., Enomondo s.r.l., Malvaso Pneumatici s.r.l., Clarà Costruzioni s.r.l., MCV s.r.l., G.F.M. Trasporti s.r.l., Greeneco s.r.l., Edilcourt s.r.l., Officina dell'Ambiente s.p.a., E.W. & T. s.r.l., Comune di Forte dei Marmi, Comune di Camaiore, Comune di Massarosa, Comune di Viareggio, Comune di Seravezza e Comune di Pietrasanta, che non hanno svolto alcuna attività difensiva.

Consorzio Ambiente Versilia ha depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ. con cui ha rappresentato che la ricorrente società Gestioni Ambientali s.n.c. di Termo Energia Calabria s.p.a. era stata dichiarata fallita con sentenza del 26 giugno 2014.



RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Occorre premettere che le circostanze rappresentate dalla controricorrente con la propria memoria circa le sorti della compagine ricorrente nelle more del giudizio non sono idonee a provocare alcun effetto sugli esiti del giudizio, in mancanza della produzione, ex art. 372 cod. proc. civ., di alcuna documentazione che suffraghi quanto allegato.

5. Le ricorrenti lamentano, con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione degli artt. 160, 161 comma 7, 111 e 182-*quater* l. fall. in relazione e combinato disposto con gli artt. 12 disposizioni sulla legge in generale e 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., in quanto la Corte d'appello avrebbe errato nel negare la natura prededucibile a crediti - verso fornitori endoconcordatari e professionisti impegnatisi per agevolare l'accesso alla procedura - sorti in occasione di una precedente procedura di concordato poi revocata.

In tesi di parte ricorrente il Tribunale della Spezia, attribuendo la prededuzione ai crediti sorti dall'inizio della procedura in funzione della prosecuzione dell'attività di impresa e in relazione a richieste di prestazioni essenziali che erano state di volta in volta autorizzate dagli organi della procedura, avrebbe correttamente riconosciuto che la prededuzione endoconcordataria era una preferenza accordata in forza di specifiche disposizioni normative e connessa non tanto alla causa del credito ma - ai sensi dell'art. 111 l. fall. - al momento del suo fatto genetico e al suo profilo teleologico.

La corte distrettuale avrebbe invece erroneamente ritenuto che tale rango prededucibile, pur riguardando atti legalmente compiuti (e segnatamente pagamenti di fornitori in regime di *prorogatio*

7


concordataria, autorizzata) posti in essere in occasione della procedura concorsuale, venisse meno per il sol fatto di un'imperfetta consecuzione temporale delle procedure e a seguito della caducazione del procedimento a cui accedeva, quando in realtà l'esito negativo, per qualunque ragione, della procedura non era idoneo a degradare il superprivilegio riconosciuto al creditore incolpevole, onde non addossargli un'alea da cui il legislatore aveva inteso invece preservarlo.

La prededuzione sarebbe perciò - nella prospettazione di parte ricorrente - interna al procedimento da cui trae fondamento, sopravviverebbe all'estinzione di tale procedura e sarebbe idonea a propagarsi a quella logicamente successiva, a prescindere da una consecuzione strettamente cronologica tra procedure e dalla loro eterogeneità.

Il ricorrente, una volta precisato che il computo delle spese di giustizia e delle spese strumentali all'accesso alla procedura riguardava in realtà il concordato più recente, ha poi rappresentato che in forza del principio di funzionalizzazione rispetto agli interessi della massa accedono alla prededuzione anche i crediti maturati prima del decreto di ammissione e riguardanti l'espletamento di attività professionali adeguate allo scopo perseguito dalla procedura e concretamente utili a consentire l'accesso del debitore alla medesima, non potendo ritenersi che questa qualifica venga meno retroattivamente in conseguenza di fatti o circostanze indipendenti dall'attività dei creditori ovvero per la caducazione del procedimento.

6. Il motivo è fondato, nei termini che si vanno ad illustrare.

6.1 L'istituto della prededuzione viene considerato nell'attuale assetto concorsuale all'interno della norma generale prevista dall'art. 111 l. fall. in tema di ordine di distribuzione delle somme, secondo cui "sono

considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge”.

Il tenore letterale della norma (“ .. e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge”) chiarisce innanzitutto che la disciplina della prededuzione trova applicazione, generale e indistinta, a tutte le procedure concorsuali regolate dalla legge fallimentare e dunque pure al concordato, sebbene l’art. 111 l. fall. non sia espressamente richiamato all’interno del disposto dell’art. 169 l. fall..

6.2 L’essenza della prededuzione è tradizionalmente definita in dottrina come il diritto dei creditori della massa di essere soddisfatti nei limiti della capienza dell’attivo realizzato con precedenza assoluta rispetto ai creditori concorrenti e prima del riparto.

L’istituto si differenzia radicalmente dal privilegio.

Il privilegio infatti è una prelazione accordata in considerazione della causa del credito, ex artt. 2741, comma 2, e 2745 cod. civ., e consiste in una qualità del credito che, in caso di concorso con altri creditori nell’esecuzione forzata, consente una soddisfazione prioritaria; la prededuzione invece è un’operazione di prelevamento che si realizza tramite la separazione delle somme necessarie per la copertura delle spese della procedura dal ricavato dell’espropriazione forzata dei beni del debitore.

Dunque il primo, quale eccezione alla *par condicio creditorum*, riconosce una preferenza ad alcuni creditori e su certi beni, nasce fuori e prima del processo esecutivo, ha natura sostanziale e si trova in un rapporto di accessorietà con il credito garantito, poiché ne suppone l’esistenza e lo segue; la seconda, diversamente, attribuisce una precedenza rispetto a tutti i creditori sull’intero patrimonio del

debitore, ha natura procedurale perché nasce e si realizza in tale ambito e assiste il credito di massa finché esiste la procedura concorsuale in cui lo stesso ha avuto origine, venendo meno con la sua cessazione.

E la diversità di piani su cui i due istituti operano è evidente ove si consideri che la prededuzione può aggiungersi alle cause legittime di prelazione nei rapporti interni alla categoria dei debiti di massa (potendosi ipotizzare l'esistenza di crediti prededucibili privilegiati o anche garantiti da ipoteca), quando vi sia insufficienza di attivo e sia necessario procedere a una gradazione pure nella soddisfazione dei creditori prededucibili.

La prededuzione attribuisce quindi una precedenza processuale, in ragione della strumentalità dell'attività da cui il credito consegue agli scopi della procedura, onde renderla più efficiente.

Questa precedenza viene accordata al credito non sempre e comunque, ma all'interno dell'ambito processuale in cui lo stesso ha avuto origine e a condizione che in quell'ambito si rimanga.

In questa prospettiva il fenomeno della consecuzione delle procedure concorsuali costituisce l'unica alternativa al venir meno della prededuzione con l'esaurirsi della procedura e consente il permanere della precedenza riservata al credito di massa anche al di fuori dell'ambito procedurale in cui è sorto e a seguito del suo esaurirsi.

La collocabilità in prededuzione in una seconda procedura di crediti caratterizzati secondo la tripartizione dell'art. 111 legge fall. e conseguenti a un'attività svolta in una procedura antecedente postula perciò un accertamento di consecutività tra i procedimenti susseguiti fra loro.

6.3 Una volta rilevato che nella fattispecie in esame i giudici del merito non hanno ritenuto di arrestare la moltiplicazione di procedure in

presenza di finalità di abuso (posto che la domanda di concordato preventivo presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, è inammissibile in quanto integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede, nonché dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti; Cass. 25210/2018), occorrerà ricordare come la giurisprudenza di questa Corte abbia da tempo riconosciuto la possibilità di una consecuzione fra procedure, non solo rispetto a procedure minori a 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 nel solco di questa consolidata interpretazione è stata di recente riconosciuta (Cass. 10106/2019) la possibilità che a un accordo di ristrutturazione (cui va attribuita la natura di procedura concorsuale; Cass. 9087/2018), faccia seguito un successivo concordato preventivo (onde consentire all'imprenditore di comporre, con tutte le modalità consentite dall'ordinamento, la crisi della propria impresa, in quanto finalità meritevole di tutela, perché più conveniente, non solo per un interesse giuridico-patrimoniale personale ma anche e soprattutto per

il ceto creditorio, rispetto alla soluzione di apertura della procedura fallimentare).

Questa tradizione interpretativa riposa, ora, sul dato normativo costituito dall'art. 111, comma 2, l. fall., che, facendo ricorso a una terminologia plurale e generale (laddove parla di "*procedure concorsuali di cui alla presente legge*"), deve intendersi come riferito non solo all'ipotizzabile ventaglio delle procedure concorsuali in cui la prededuzione può essere riconosciuta, ma anche alla possibilità che la prededuzione sia ammessa nell'ambito di procedure concorsuali fra loro consecutive.

Terminologia plurale e generale utilizzata anche dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che all'art. 6, comma 1, lett. d), riconosce la natura prededucibile ai "*crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi*".

Ed allora se ne deve inferire che la *consecutio procedurarum* è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento sequenziale fra procedure concorsuali di qualsiasi tipo volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa (vuoi che essa si atteggi come crisi, vuoi che consista in una situazione di insolvenza, dato che stato di crisi e stato di insolvenza possono rappresentare una mera distinzione di grado della medesima crisi economica) e unite da un rapporto di continuità causale e unità concettuale piuttosto che di rigorosa successione cronologica.

Ciò significa che ai fini della valutazione della sussistenza di questa sequenza qualificata rimane irrilevante la presenza di una finale dichiarazione di insolvenza in funzione dell'avvio di una procedura fallimentare o di amministrazione straordinaria, ma occorre invece

verificare, partendo da un dato cronologico per passare, poi, ad una valutazione di carattere giuridico e/o economico, se l'imprenditore, nell'eventuale iato temporale fra le procedure susseguitesi fra loro, sia intervenuto fattivamente nella gestione dell'impresa ed abbia variato la consistenza economica del suo stato di dissesto in maniera sostanziale, introducendo elementi di rilevante difformità rispetto alla situazione in precedenza apprezzata dagli organi giudiziari (cfr. Cass. 9289/2010, Cass. 8164/1999).

La consecuzione fra procedure trova quindi fondamento nella sostanziale sovrapposibilità dei presupposti delle singole procedure consecutive - in una prospettiva non cronologica ma logica, a prescindere dalla presenza di una finale dichiarazione di insolvenza - e giustificazione nell'unica e comune finalità delle procedure coinvolte di dare soluzione alla medesima situazione di crisi economica; ed è proprio l'unicità del fenomeno sostanziale a cui ciascuna procedura ha cercato di porre rimedio a dare ragione di un regime consecutivo di procedure concorsuali, pur segnandone il limite.

Il disposto dell'art. 69-bis l. fall. va invece interpretato come norma non di carattere generale, ma tesa a regolare il fenomeno della consecuzione nel caso in cui esso si atteggi a consecuzione fra procedura minore e fallimento ed assuma le particolarità di un simile rapporto.

6.4 Il fenomeno della consecuzione funge da elemento di congiunzione fra procedure distinte, come se l'una si evolvesse nell'altra, e consente di traslare dall'una all'altra procedura la preferenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, facendo sì che la stessa valga non solo nell'ambito in cui è maturata ma anche nell'altro che alla prima sia conseguito (o negli altri che alla prima siano succeduti).

6.5 Occorrerà quindi affermare i seguenti principi:

- la prededuzione attribuisce non una causa di prelazione ma una precedenza processuale, in ragione della strumentalità dell'attività da cui il credito consegue agli scopi della procedura, onde renderla più efficiente;
- la consecuzione è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento fra procedure concorsuali 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;
- il fenomeno della consecuzione funge da elemento di congiunzione fra procedure distinte e consente di traslare dall'una all'altra procedura la precedenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, facendo sì che la stessa valga non solo nell'ambito in cui è maturata ma anche nell'altro che alla prima sia conseguito.

7. In merito poi al riconoscimento della natura prededucibile del compenso previsto per remunerare la prestazione del professionista incaricato di redigere la relazione di cui all'art. 161, comma 3, l. fall. l'intervenuta abrogazione del disposto dell'art. 182-*quater*, comma 4, l. fall. ad opera della l. 134/2012 non ha affatto voluto escludere la possibilità di riconoscere anche a questo credito la natura prededucibile, ma ha inteso più semplicemente ricondurre la disciplina di questa particolare fattispecie di credito ai principi generali previsti dall'ordinamento concorsuale.

Tale credito quindi ben può avere natura prededucibile ove sia riconosciuto, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l. fall., il carattere strumentale dell'attività professionale svolta rispetto alla procedura concorsuale a cui si riferisce; il medesimo credito dovrà inoltre essere collocato in prededuzione anche nella procedura consecutiva,

fallimento o altra procedura concorsuale minore che sia, nel caso in cui si accerti che le due procedure sono unite da un rapporto di consecuzione.

8. I precedenti rilievi hanno carattere assorbente rispetto al secondo motivo di doglianza, con cui i ricorrenti hanno inteso censurare, sotto un diverso profilo, l'erroneità della constatazione relativa alla violazione delle cause legittime di prelazione in ragione dell'integrale pagamento dei creditori che la corte aveva qualificato come chirografari anziché prededuttivi (dato che il corrispettivo pagato dall'assuntore per rilevare l'attivo dell'impresa in concordato implicava, in tesi di parte ricorrente, l'apporto di nuova finanza che, non transitando nel patrimonio del debitore, ben poteva alterare l'ordine dei privilegi); la doglianza muove infatti dal presupposto che i crediti indicati come prededucibili debbano essere considerati come chirografari e rimane superata dalla necessità di verificare nuovamente, alla luce dei criteri sopra indicati, la reale natura dei medesimi.

9. Il provvedimento impugnato andrà dunque cassato, con rinvio alla Corte d'appello di Genova, la quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo motivo, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 8 maggio 2019.