

«*spiega effetti sul piano dei rapporti sostanziali, a partire dalla non prededucibilità dei crediti di terzi che da tale atto derivino*», ma non sul piano processuale;

19. ad analogo esito qualificatorio negativo conduce la ricerca in base al secondo parametro, in ordine all'insorgenza del credito in occasione della procedura concorsuale (quesito ii); esso ha assunto ben presto nella giurisprudenza di legittimità un connotato autonomo rispetto alla funzionalità (per la rilevanza della congiunzione disgiuntiva nel testo: Cass. 5098/2014, 10130/2021, 22670/2021), così declinandosi sia sul piano cronologico, sia per l'imputazione del rispettivo titolo all'attività degli organi della procedura stessa; il punto appare acquisito con chiarezza sin da Cass. 1513/2014 per la quale il criterio, per avere un senso compiuto, va integrato con il citato implicito elemento soggettivo, altrimenti apparendo esso «*palesamente irragionevole in quanto porterebbe a considerare come prededucibili, per il solo fatto di essere sorti in occasione della procedura, i crediti conseguenti ad attività del debitore non funzionali ad esigenze della stessa*»; ne consegue che, almeno tendenzialmente, gli impegni assunti dagli organi concorsuali, così come le obbligazioni geneticamente scaturenti dalla rispettiva attività, di per sé assorbono la funzionalità agli scopi della procedura cui accedono, quali costi gravanti sulla stessa in quanto intrinsecamente sostenibili in vista delle sue finalità concorsuali;

20. la funzionalità, a sua volta e come terzo parametro, esprime un'attitudine di vantaggio per il ceto creditorio, compendiato nella stessa procedura concorsuale in cui esso è organizzato, così attenendo a crediti maturati in capo a terzi, per prestazioni svolte anche prima dell'inizio della procedura (quesito vii) e perciò al di fuori di un diretto controllo dei relativi organi ma comunque in una relazione di inerenza necessaria allo scopo dell'iniziativa, più che al risultato; essa appare più appropriata ad ospitare la fattispecie di causa (quesito ii), poiché l'atto originante il credito risulta essere stato espletato proprio in vista del concordato o del suo successo, altra questione restando il trattamento della pretesa che, non adempiuta dal debitore nella zona concorsuale in cui era venuta ad esistenza, venga infine insinuata come credito nel successivo fallimento; ne deriva, condividendo una riflessione dottrinale, l'opportuno riconoscimento che la nozione relazionale in esame non può sussistere di per sé e indifferentemente rispetto a più procedure concorsuali; la prestazione, come





nella vicenda, risulta infatti essere stata commessa dal debitore che, anche attraverso quell'apporto, intendeva accedere al concordato e non al fallimento, né, a sua volta, il professionista, in questo e nell'antologia dei casi variamente affrontati nella vasta giurisprudenza sul tema, ha mostrato di operare per l'ingresso del debitore nel fallimento, pur successivamente dichiarato; si tratta di acquisizione di rilievo poiché dà subito conto della necessità di sostanziare la funzionalità armonizzando la prestazione allo scopo per il quale è stata compiuta, non bastando di per sé che ad una procedura fenomenicamente ne segua altra, né infatti tale sequenza trovando alcun riferimento normativo diretto e specifico;

21. detta relazione, pur superando un primo approccio utilitaristico in concreto e dunque della prospettiva di una verifica *ex post* del citato vantaggio (Cass. 8534/2013), ha assunto - nella varietà delle formule definitorie - un sostanziale assestamento entro una qualità strumentale riconoscibile *ex ante* e per quanto con oscillazioni sulla rappresentazione più o meno presunta e dunque automatica nel nesso con il prosieguo concorsuale, specie se ad esito infausto; la funzionalità può dirsi sussistente allora quando l'attività originante il credito sia ragionevolmente assunta, nella prospettazione delle circostanze ad essa coeve, proprio per assecondare, con l'instaurazione o lo svolgimento della specifica procedura concorsuale cui è volta, le utilità (patrimoniali, aziendali, negoziali) su cui può contare tipologicamente, cioè secondo le regole del modello implicato, l'intera massa dei creditori, destinati a prendere posizione sulla proposta del debitore; ciò ne permette l'assimilazione ad una nozione di costo esterno sostenibile al pari di quelli prodotti dalle attività interne degli organi concorsuali, se e quando potranno operare (quesito iii); si tratta di precisazione che, in tal modo, induce a superare la polivalenza assunta invero in altre decisioni dal primo parametro (Cass. 25471/2019), laddove anche la prestazione del professionista (nella specie, l'attestatore) era stata fatta refluire nella cerchia degli 'atti legalmente compiuti' dal debitore (perché prestazione necessitata dall'iter normativo richiesto per procedere secondo l'art.161 co.6 l.f.) e al contempo assimilando il credito così scaturito tra quelli sorti 'in occasione' del concordato;

22. il parametro della funzionalità, in realtà, proprio per la sua nozione intrinsecamente relazionale e la sua autonomia (con chiarezza, da ultimo, in motivazione, anche Cass. 10130/2021 e 22670/2021) esige che se ne scolpiscono



i confini in una prospettiva di tripartizione più netta, e senza sovrapposizioni rispetto agli altri due (quesito ii); lo sforzo disgiuntivo - cui con travaglio è comunque giunta questa Corte, nonostante accenti diversi - merita infatti di non essere abbandonato, sembrando disorientante un'alternativa sincretistica che, pur corroborata dall'osservazione fenomenica del modo di porsi delle prestazioni originanti i crediti di terzi, sovrapponga sempre l'occasionalità agli altri parametri, il contesto di una procedura concorsuale (iniziata o aperta e fino alla sua chiusura) solo in via di fatto descrive invero negozi o condotte assunti sia direttamente dal debitore che, quando insediati, dagli organi della procedura stessa, in funzione codeterminativa; ipostatizzando allora la constatazione, inesorabilmente però l'occasionalità sarebbe destinata a mescolarsi alla categoria degli atti legalmente compiuti (dal debitore) che, per come collocati nel concordato con riserva, costituiscono solo una voce del più ampio catalogo delle (fonti di) prededuzioni qualificate da una disposizione di legge; al contempo, la stessa occasionalità, ove riferita più in generale agli atti del debitore in procedura, genererebbe comunque un bisogno di filtro per evitarne che, appunto, *de plano*, ogni sua condotta generi la precedenza processuale solutoria, con effetti anche nella eventuale procedura successiva, sottraendo significato proprio a quelle ipotesi ben specifiche (come per i finanziamenti ex artt.182quater e 182quinquies l.f.) per le quali la legge concorsuale impone più severamente la sussistenza di fattori sostanziali, prospettici e autorizzatori; a seguire la tesi congiuntiva dei due parametri, se ne avrebbe così, da un lato, la duplicazione ambigua, se normativamente ricorra, del criterio a questo punto meramente delimitativo del compimento di atti secondo legalità ed invece il rinvio a regole di coerenza istituzionali del tutto incerte (perché spostate sul piano del regime autorizzatorio dell'efficacia) ove un altro criterio non soccorra (come ad esempio nell'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa dopo l'ammissione al concordato ex art. 163 l.f. o a seguito del deposito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi del co.1 o dell'istanza sospensiva per le trattative pendenti secondo il co.6 dell'art.182bis l.f.);

23. ne consegue che proprio la funzionalità ben si presta ad includere i crediti di terzi per prestazioni eseguite a favore del debitore in termini di preparazione ed allestimento delle procedure concorsuali anche minori (quesito iv); il parametro ricorre pertanto, a volerne assicurare autonomia, laddove per



esse la coadiuvazione non riguardi in senso stretto la conservazione dell'impresa in sé (cioè gli atti di amministrazione, cui hanno diverso riguardo ad esempio nel corso del concordato – il descritto art.161 co.7 l.f. ovvero le varie ipotesi di finanziamento in esecuzione, in funzione o interinale), bensì la ristrutturazione del passivo e i progetti di soddisfacimento dei creditori proprio per come organizzati nelle forme e con gli atti necessari (per legge) o parimenti indispensabili (secondo il tenore dell'iniziativa attivata) all'instaurazione e all'ordinato svolgimento della procedura cui sono strumentali; la nozione, in tal senso, intercetta in primo luogo il mutamento della causa del concordato dopo il tramonto della sua vocazione liquidatoria, potendosi ribadire che, accanto alla verifica – nelle varie fasi di ammissione, revoca ed omologazione – dell'effettiva realizzabilità della causa concreta, cioè dell'obiettivo specifico perseguito dal procedimento, che non ha contenuto fisso e predeterminabile, ma inerisce al tipo di proposta formulata, resta comune ad ogni procedura il «*generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro*» (Cass. s.u. 1513/2013); né il citato riferimento appare mutato, anzi essendosi irrobustito per effetto dell'integrazione con la soglia di pagamento dei creditori chirografari del 20 per cento dopo il decreto legge 27 giugno 2015, n. 83 (convertito nella legge 6 agosto 2015, n.132), mentre la regola della significatività dell'apprezzamento senza limite minimo è sopravvissuta per il concordato con continuità aziendale dell'art.186bis l.f. ed è stata istituita nel concordato semplificato liquidatorio, conseguente alla composizione negoziata, dell'art.18 d.l. n. 118 del 2021;

24. è così possibile, in secondo luogo, neutralizzare l'eventuale insuccesso della procedura concorsuale minore senza ignorare con il rispettivo arrestarsi la qualità di servizio della prestazione resa al debitore, e dunque l'aspirazione alla prededuzione nel pagamento, evitando per un verso il collegamento tra funzionalità e utilità concreta (per definizione assente, così da non ricercare, secondo Cass. 1182/2018, anche per gli accordi di ristrutturazione, quesito iii), ma al contempo dubitando che la prestazione in sé reclaims *de plano* il relativo credito alla esaminata qualità; non può invero sostenersi che l'accesso (su mera domanda) alla procedura di concordato realizzi in quanto tale, sempre



e comunque, un vantaggio per i creditori, apparendo fallace l'argomento della cristallizzazione della massa passiva e della retrodatazione del periodo sospetto, ove segua il fallimento (o equivalente procedura d'insolvenza) ai fini dell'esercizio delle azioni revocatorie; vale sul punto e piuttosto l'osservazione che anche la regola giuridica della continuità fra procedure non assicura alcuna portata preservativa, dal punto di vista economico, al valore dell'impresa debitrice in prospettiva liquidatoria, a fronte del differimento così ancora protratto del soddisfacimento dei creditori, cui si applica dalla domanda del debitore anche il blocco degli interessi ex art.55 l.f. mentre già dalla pubblicazione nel registro delle imprese essi perdono la possibilità di agire *in executivis* e per converso il rischio di devalorizzazione della stessa consistenza della massa attiva appare anzi crescere all'incremento di crediti prededuttivi che non trovino corrispettivo in altrettante addizioni patrimoniali;

25. il superamento della tesi della utilità in concreto e del suo riscontro *ex post* quale criterio attributivo della funzionalità della prestazione ad una procedura concorsuale seguita ad un'altra, diversa da quella per la quale il terzo ha effettuato la propria attività o ceduto beni o erogato servizi, richiede a sua volta, per gli interrogativi che hanno investito queste Sezioni Unite, altresì l'aggiornamento della variegata trama con cui la consecuzione tra procedure è venuta alimentando indirizzi non coincidenti; il presupposto comune è che 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 solo se sussista 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;

26. la divergenza d'indirizzo non riguarda la nozione organizzativa della consecuzione tra procedure, cui questa Corte, in più pronunce, ha offerto elementi di identificazione univoci, in via interpretativa e poi con il supporto della codificazione del canone nell'art.69bis l.f.; così, la retrodatazione dei termini di cui all'art. 67 l.f., trova applicazione anche ove la prima sia un'amministrazione



controllata e l'ultima una procedura il cui presupposto oggettivo sia costituito dallo stato d'insolvenza, poiché *«la continuità non si risolve, in questi casi, in un mero dato temporale, ma si configura come fattispecie di effettiva consecuzione per effetto del negativo sviluppo della condizione di temporanea difficoltà denunciata dall'imprenditore che chiede il beneficio dell'amministrazione controllata, laddove si riveli erronea la prognosi di risanamento alla base di questa»* (Cass. 4482/2021, 24861/2015); si è poi ripetuto che 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); parimenti, nemmeno 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);

27. la più significativa divergenza è invece sorta ove la descritta regola della consecutività, essenziale ai fini di verificare la persistenza prededuttiva di un credito oltre il contesto concorsuale in cui sia maturato, è stata fatta propria da un indirizzo che, pur accogliendone la nozione sostanziale, l'ha applicata oltre le esplicite previsioni normative dettate in tema di periodo sospetto per le azioni revocatorie e decorrenza degli accessori del credito; per tale opzione, accertata la consecutività fra concordato e procedura successiva, in difetto di *«una discontinuità nell'insolvenza»*, la sovrapponibilità del presupposto oggettivo basterebbe a determinare anche il carattere prededucibile del credito maturato dal professionista (nella specie, incaricato dal debitore che abbia depositato domanda di concordato con riserva di redigere l'attestazione di cui all'art. 161, co. 3, l.f.), pure se la domanda, dichiarata inammissibile ex art. 162 l.f., non sia sfociata in un'apertura della relativa procedura, stante la pronuncia del fallimento (Cass. 25471/2019); in questa lettura, la presentazione della domanda di concordato innescherebbe un segmento dell'unico procedimento, che può evolvere in una mera fase ove segua il deposito degli atti a scioglimento della riserva, mentre la prededuzione promanerebbe dall'automatismo dell'effetto



protettivo per gli atti legalmente compiuti nel periodo interinale dell'art.161 co.7 l.f., almeno ove sia mancato l'accertamento di un abuso nella rispettiva produzione dei debiti;

28. all'opposto si situano le pronunce che, raffinando un principio già esposto dal 2015 (con l'ordinanza n.25589) e ponendo in discussione che la fase preconcordataria sia assimilabile ad ogni effetto al regime pieno del concordato preventivo, oltre cioè i riferimenti normativi estensivi (come l'art.168 l.f.), dubitano dell'esistenza di una nozione unica di continuità, la quale esigerebbe invece - oltre all'identico elemento oggettivo - anche una evoluzione formale della procedura, almeno ammessa ai sensi dell'art.163 l.f. (Cass. 639, 640 e 641 del 2021 e poi Cass. 4710 del 2021); per contro, la collocazione del credito del professionista che abbia assistito il debitore non richiamerebbe l'art.161 co.7 l.f. (circoscritto alla gestione dell'impresa), ma proprio la funzionalità dell'art.111 co.2 l.f., a sua volta assente, stante la discontinuità formale tra concordato e fallimento quando, come nel caso, il primo non sia stato ammesso;

29. ritengono queste Sezioni Unite che la descritta, seconda, opzione interpretativa possa essere condivisa, con alcune precisazioni, potendo in essa la regola relazionale alla base della funzionalità assumere maggiore coerenza, proprio perché costruita come clausola generale, rispetto all'apprezzamento di tutte le prestazioni collegate all'attività - negoziale o non - del debitore direttamente strumentali agli scopi della procedura concorsuale, rendendola cioè possibile, dunque agevolandone l'instaurazione o la prosecuzione in termini di adeguatezza (quesiti v e vi); la nozione può ricevere soccorso dalle norme (ove la prestazione sia tipizzata quale necessaria per la procedura stessa) e comunque deve sostanziarsi in un accertamento di strumentalità, per quanto detto, sussistente *ex ante* rispetto alle predette finalità (quesito iii);

30. la funzionalità, infatti, come parametro direttamente attributivo, appare per un verso antitetica al riconoscimento *de plano* di un credito solo perché afferente ad una prestazione che si sia inserita fenomenicamente nell'iter che ha condotto ad una procedura ovvero ne sia stata coeva, esigendo piuttosto - a necessario elemento integrativo - che il rapporto di inerenza alle finalità della procedura ai cui vantaggio è stata rivolta trovi un apprezzamento anche nella transizione verso altra procedura che segua la prima, specie quando ne sia la



conferma d'insuccesso del relativo progetto ristrutturativo; a tale requisito assolve la consecutività dei procedimenti, con l'avvertenza che il primo di essi, per quanto ad esito infausto, sia progredito oltre il mero accesso, raggiungendo almeno gli obiettivi minimali che lo caratterizzano tipologicamente, cioè possa dirsi, quanto al concordato, procedura concorsuale pervenuta alla fase di possibile coinvolgimento dei creditori;

31. in questo senso, la consecutività - ove la questione riguardi la preclusione e dunque in assenza di una norma più specifica - non si limita a postulare l'identità dell'elemento oggettivo su cui sono fondate le procedure in sequenza, ma esige che tra di esse non vi sia discontinuità anche organizzativa, ricorrente invece quando la prima non sia avanzata oltre la domanda del debitore ed infatti nemmeno sia stata aperta, così non raggiungendo lo scopo per il cui realizzo abbia cooperato un terzo, ingaggiato dal debitore (quesito v); per converso, la medesima consecutività, con pienezza dei suoi effetti, coinvolge - principio o postulato che sia - in primo luogo le sole zone concorsuali per le quali è stata espressamente dettata, come avvenuto con l'art. 69bis l.f., al culmine di un percorso tutto orientato alla tutela della massa dei creditori, e non del singolo, esito agevolmente desumibile dalla *ratio* che sorregge la retrodatazione del periodo sospetto (Cass. 25728/2016), per la quale è stato precisato che il fatto stesso che un'ammissione vi sia stata impone di considerare la successiva dichiarazione di fallimento come conseguenza di quel medesimo stato d'insolvenza che ha costituito il fondamento oggettivo del concordato preventivo (Cass. 8439/2012, 7324/2016); mentre per l'amministrazione controllata occorre dimostrare l'assenza di soluzione di continuità rispetto al fallimento (Cass. 1300/2013); identica considerazione è stata ribadita in punto di computo degli interessi dei crediti insinuati al passivo, fatto decorrere dalla prima procedura, quale iniziata con domanda (Cass. 18437/2010);

32. posto che, per altro verso, la successione fra procedure non è di ostacolo, ancora di per sé, al riconoscimento della utilità per i creditori di una prestazione esaurita nel contesto della prima di esse, la conferma dello smarcamento dalla relativa valutazione *ex post* (che condurrebbe a negare sempre, con il fallimento, l'utilità in concreto) esige che comunque sussista un meno incerto indice di collegamento tra il fatto genetico sopravvissuto come titolo



del credito infine avanzato in prededuzione e la persistenza, riconoscibile anche nella nuova procedura, della adeguatezza della prestazione all'intera vicenda concorsuale, iniziata con un progetto e terminata con esito del tutto diverso da quello per il quale l'ingaggio delle prestazioni di terzi era avvenuto ad opera del debitore e così voluto da entrambe le parti; non appare dunque sufficiente che, meccanicamente, l'apporto di terzi abbia permesso l'instaurazione in sé sola considerata della prima procedura se poi essa, interrotta giudizialmente o comunque non proseguita per scelta dello stesso debitore, non realizzi alcun integrale *continuum* con la procedura seguente, omettendo di attuarvi altresì una riconoscibile traslazione di risorse e valori aziendali alla cui riorganizzazione in funzione concorsuale (cioè con una conduzione secondo le rispettive regole ed effetti pieni) l'apporto del terzo era stato ingaggiato e al cui obiettivo la relativa prestazione non abbia affatto contribuito; diversamente, la consecuzione tra procedure, pur sussistente quale rinnovata prosecuzione di un regime concorsuale, si evidenzerebbe come consegna programmaticamente ritardata alla procedura finale liquidatoria di un'impresa per la quale l'originario istituto concordatizio ha acquisito apporti di terzi ma non li ha trasformati in un innesto strumentale agli scopi della prima procedura, mai raggiunti e la cui finalità essenziale è quella di far decidere ai creditori, cui la proposta è diretta (come ripetono inequivocamente gli artt.160 co.1, 171 co.2, 175 co.1 (e co.5), 177 co.1, 178 (rubrica) l.f.), la convenienza o meno di una ristrutturazione fondata su un piano realizzabile; ciò giustifica la necessità che il concordato sia stato almeno aperto (quesito vi), evitando che crediti ad esso meramente adiacenti trovino pari trattamento rispetto a crediti invece già interni al concorso pieno;

33. in questa prospettiva, come anticipato, la previsione normativa di specifiche prestazioni necessarie per la descritta maturità di fase del concordato (come, ad esempio, il ministero del professionista legale per la proposizione della domanda, l'attestazione sulla veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, la perizia estimativa giurata sul valore dei beni oggetto di prelazione) senz'altro agevola una positiva valutazione *ex ante* della strumentalità; mentre esige un più intenso dettaglio la ricostruzione dell'apporto cd. atipico, cui abbia fatto ricorso il debitore, senza esserne specificamente obbligato *ex lege*, esattamente come avvenuto nella vicenda di causa con riguardo all'*advisor* contabile, professionista



all'evidenza aggiuntivo rispetto alle attività di indispensabile allestimento della domanda, così come del piano, della proposta e dei documenti, senza che in fatto risulti alcun deposito di atti e dunque – almeno per questa via – con spostamento ancora più accentuato, in capo al creditore, della rappresentazione e prova di quale sia stata l'adeguatezza del suo ingaggio rispetto all'iniziativa del debitore; tuttavia, la scelta del legislatore di ricorrere ad una qualificazione generale, con l'insorgenza del credito in funzione della procedura, suggerisce di permettere all'apprezzamento del giudice di merito il più attendibile discernimento della utilità prospettica cui si presti la singola prestazione; possono infatti darsi le ipotesi di piano concordatario che esiga prestazioni specialistiche ulteriori rispetto a quelle prescritte per il suo perfezionamento formale; al contrario, una minore complessità del progetto giustifica meno – nella presente chiave di strumentalità – apporti eccedenti gli effettivi bisogni tecnici espressi, anche se effettuati (e dunque titolo per l'ammissione del credito) e conformi al patto concluso con il debitore (così da resistere ad un'eccezione di inadempimento), perdendo in tal caso solo la prededuzione;

34. la valutazione *ex ante*, per parte sua e poiché antagonista di ogni criterio automatico, rende superfluo il confronto con la tradizionale distinzione tra obbligazione di mezzi, quale resta quella del professionista e obbligazione di risultato, posto che l'esclusa prededuzione non discende in modo diretto dall'insuccesso della domanda, bensì dall'indoneità causale dell'apporto del terzo alle finalità istituzionali della procedura, avendo egli configurato la propria opera, in caso di concordato non ammesso o rinunciato, verso elementi di un progetto non consegnato alle valutazioni dei creditori, cui invece – per finalità tipica dell'istituto – la proposta del debitore dev'essere diretta; si può altresì aggiungere, come emerso in dottrina, che l'approccio all'interrogativo – in uno scrupolo di non penalizzazione anche *ex art.3 Cost.* del diritto di credito – non può prescindere da una valutazione della posizione di ciascun fornitore di beni o di servizi, collocandosi il professionista della crisi – rispetto all'incarico ricevuto dal debitore – in una condizione di vicinanza alle informazioni sullo stato dell'impresa e, tendenzialmente, di più spiccata potenzialità percettiva dei margini di reale contribuzione causale dell'apporto richiestogli rispetto alla possibile instaurazione od ottimizzazione della procedura concorsuale;



35. in realtà, la focalizzazione del principio già è rinvenibile in molteplici pronunce della Corte, ricognitive di una prededuzione che può discendere da un rapporto di funzionalità, o strumentalità, del credito (o meglio dell'attività da cui il credito si origina Cass. 10130/2021) rispetto alla procedura concorsuale (Cass. 5098/2014, 7579/2016), secondo una valutazione da operare *ex ante*, quando le prestazioni erogate dal terzo - si è ripetuto - per il momento e il modo con cui sono assunte in un rapporto obbligatorio con il debitore, si coordinino razionalmente con il quadro operativo da questi attivato o di imminente riconoscibile adozione, così da rientrare in una complessiva causa economico-organizzativa almeno preparatoria, di una procedura concorsuale tra quelle della legge fallimentare e sempre che non ne sia provato il carattere eccedentario, superfluo o abusivo rispetto all'iniziativa adottata (Cass. 24791/2016, 220/2020, 10130/2021, 22670/2021); si deve trattare di un'inerenza necessaria, rinvenibile quando le prestazioni si atteggiino secondo indispensabilità rispetto alle finalità istituzionali della procedura cui accedono, senza cioè che, in loro difetto, quel coordinamento potesse essere prospettato;

36. in questo senso, va condivisa la limitata simmetria tra la funzionalità di cui all'art.111 co.2 l.f. e la strumentalità dei servizi le cui prestazioni siano state remunerate in periodo sospetto ai sensi dell'art.67 co. 3 lett. g) l.f. (quesito i); non a caso la non assoggettabilità alla revocatoria fallimentare dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili intervenuti alla scadenza per conseguire tali opere, viene fatta dipendere dall'aver esse agevolato l'accesso alle procedure concorsuali, incluso il concordato preventivo, rilevando così un'identità di *ratio* delle due norme (Cass. 5098/2014, 6031/2014, 1217/2018, 27538/2019, 220/2020); significativamente, proprio nelle menzionate pronunce, viene ripreso dalla cit. Cass. s.u. 1521/2018 il rivisto scopo del concordato quale «*strumento di composizione della crisi idonea a favorire la conservazione dei valori aziendali*», per cui l'indagine commessa al giudice di merito attiene al «*profilo della funzionalità dell'attività professionale prestata alle esigenze di risanamento proprie della procedura minore*» (Cass. 30114/2018, 27537/2019); infatti, la prededuzione è stata negata al credito vantato a titolo di corrispettivo per lo svolgimento dell'incarico di predisposizione di un piano di risanamento *ex art. 67, co.3, lett. d)*, l.f. (Cass. 9026/2020), posto che l'art.111 co.2 l.f. prescrive che il



credito possa qualificarsi funzionale sulla base di un rapporto di strumentalità esistente non con il patrimonio del debitore, ma con una procedura concorsuale prevista dalla legge fallimentare quale non è l'atto di programmazione dell'impresa funzionale al suo risanamento (Cass. 1895/2018); mentre lo specifico della procedura concordataria si compone di elementi patrimoniali ed al contempo organizzativi, i primi da conservare od incrementare, i secondi da declinare favorendo la partecipazione dei soggetti decidenti cui la proposta è diretta;

37. la comune attitudine relazionale delle due disposizioni, tuttavia, non può condurre a sovrapporre ogni aspetto, così da rinvenire in ciascuna gli elementi integrativi delle reciproche fattispecie astratte; oltre alla latitudine diversa e più generica che la nozione di 'servizi' (presente nella definizione dell'impresa estrapolabile dall'art.2082 c.c.) assume rispetto alle 'attività professionali' (che, nell'accezione in cui si è posta la questione della prededucibilità, attengono alle professioni intellettuali, non necessariamente ordinistiche, né coincidenti sempre con prestatori persone fisiche), sostenere infatti che se i crediti sorti per ottenere servizi professionali strumentali all'accesso al concordato vanno esenti da revocatoria ai sensi dell'art.67 co.3 lett. g) l.f. vuol dire che quegli stessi crediti, ove impagati, diventano prededucibili nel successivo fallimento, a prescindere dall'apertura del concordato, appare il frutto di una petizione di principio; la tesi, come efficacemente annotato in alcuni studi, dovrebbe invero procedere dalla dimostrazione che anche la salvezza dalla revocatoria dei pagamenti operati a prescindere dall'apertura del concordato, presupposto contraddittorio con la constatazione che della strumentalità (quale *prius* della prestazione da cui sorge il credito) si può predicare la possibile sussistenza anche come fattispecie pienamente compiuta e dunque proprio per il caso di concordato ammesso, cui cioè il debitore abbia acceduto, pena la riduzione a mera intenzionalità della commentata attitudine causale; non va nemmeno sottaciuto che l'esenzione da revocatoria ha riguardo a debiti liquidi e già esigibili pagati alla scadenza, mentre l'ampia gamma delle prestazioni d'ausilio al concordato (e non solo) ben è compatibile con adempimenti parziali, anticipati, in acconto;



38. ciò permette di concentrare, per entrambi gli schemi relazionali, l'esigenza di una prestazione che non solo si correli causalmente al concordato ovvero al suo procedere ma che si declini altresì indispensabilmente coerente, come anticipato, con le sue descritte finalità istituzionali, altrimenti risultando l'assegnazione della preferenzialità nel pagamento al creditore tanto automatica quanto astratta, se ridotta ad un mero dato temporale d'inserzione nell'iter che conduce al concordato; il punto, in effetti, è meno chiaro in quelle pronunce che, pur condividendo la citata premessa ed anzi ergendola a presupposto distintivo rispetto al controllo giudiziale sull'utilità in concreto procurata dall'attività del creditore all'impresa ovvero anche alla sua persistenza a fallimento dichiarato (ininfluenti ai fini della prededuzione), finiscono per evitare il confronto con la stabilizzazione degli effetti del concordato, limitando il perimetro della clausola generale al mero contributo dato dalla prestazione del terzo all'accesso in sé al concordato (nel frattempo revocato nel caso di Cass. 12017/2018) ovvero rimettendo i vizi che hanno minato l'iniziativa di risanamento e l'ascrivibilità degli stessi alla prestazione del creditore ad un'indagine circa l'esattezza dell'adempimento (e la conseguente nozione di utilità in concreto che la prestazione era in grado di procurare), piano del tutto diverso rispetto a quello della mera funzionalità (Cass. 27538/2019);

39. quanto premesso osta inverosimilmente all'adesione ad uno scenario per cui le prestazioni svolte in funzione di un concordato preventivo siano equiparate sempre e comunque a quelle di cui lo stesso debitore ben potrebbe avvalersi direttamente preparando, anche con professionisti, il proprio fallimento, così instando per la relativa dichiarazione; proprio per esse, infatti, questa Corte ha chiarito che il credito del professionista che abbia assistito il debitore nella preparazione della documentazione per la proposizione dell'istanza di fallimento in proprio - sebbene sia attività che può essere svolta personalmente dal debitore ma che lo stesso ha scelto di affidare ad un esperto di settore - costituisce un credito sorto in funzione della procedura fallimentare, prededucibile ai sensi dell'art. 111, co. 2, l.f., trattandosi appunto di norma generale, applicabile a tutte le procedure concorsuali (Cass. 18922/2014, 17596/2019); più di recente Cass. 25313/2021, meglio emancipandosi da ogni riconoscimento *de plano*, ha più efficacemente richiamato l'accertata



strumentalità e funzionalità alla procedura fallimentare dell'iniziativa del debitore, che aveva allestito - dopo aver rinunciato al concordato preventivo avviato - la presentazione dell'istanza di fallimento in proprio con esercizio provvisorio, tramite costituzione di una cooperativa tra dipendenti ed acquisto del marchio e degli impianti, permettendo il proseguimento dell'attività caratteristica e dei posti di lavoro, cioè quella aggregazione di risorse che avrebbe reso adeguata almeno secondo il confermato giudizio *ex ante* rimesso al giudice di merito, la scelta di instaurare e appunto preparare anche con l'apporto del terzo l'accesso alla procedura fallimentare, infatti oggetto di domanda accolta nei termini richiesti;

40. la risposta alla domanda di prededuzione impone pertanto il ricorso al parametro della funzionalità ove la prestazione di terzi impatti sul difetto di norme che già qualificano il credito alla stregua di disposizioni specifiche di legge, *ex art.111 co.2 prima parte l.f.* (come da ultimo intervenuto ai sensi dell'art.16 co.11 del d.l. n. 118 del 2021 per il compenso dell'esperto nella composizione negoziata); e si tratta di risposta necessaria, sin dalla constatazione letterale che è la stessa legge fallimentare, compiuta con il d.lgs. n.5 del 2006 la scelta di emancipazione della prededuzione dal ristretto ambito dei debiti di massa generati dagli organi fallimentari, a sovrainporre nella novella un criterio normativo di secondo grado alla nozione (*sono considerati crediti prededucibili*) rispetto all'ordinario statuto che ciascun credito comunque non perde anche nel concorso, se vero ed esistente, oltre che opponibile;

41. nel caso di specie, non è innanzitutto praticabile una generale soluzione attributiva o denegativa della prededuzione del professionista sulla scorta di una norma positiva, per l'abrogazione - con l'art.33 co.1 lett. e) bis n.3 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (conv. nella legge 7 agosto 2012, n.134) - dell'art.182quater co.4 l.f., che pur la prevedeva e però ne limitava l'ambito solo al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli artt.161 co.3 e 182bis co.1 l.f., esigendo altresì un espresso riconoscimento con il decreto di ammissione al concordato (o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti); l'abrogazione, pertanto, in sé ha portata neutra, per nulla escludendo - tra gli altri - uno statuto preferenziale di vantaggi anche per professionisti diversi dall'attestatore o comunque un pari trattamento per tutti (quesito iv);



42. pari sorte è assegnabile all'art.11, co. 3 quater della legge 21 febbraio 2014, n. 9 (di conversione del decreto legge 23 dicembre 2013, n.145), pur invocato anche nella presente sede e trattato nel decreto del tribunale mantovano, sul presupposto che l'attività del professionista era stata svolta nella vigenza della citata norma (qualificata) di interpretazione autentica dell'art.111 co.2 l.f. in relazione ai *crediti sorti in occasione o in funzione del concordato aperto* ai sensi dell'art.161 co.6 l.f., da intendersi conferente la prededuzione solo a condizione che *la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo del citato articolo 161 siano presentati entro il termine, eventualmente prorogato, fissato dal giudice e che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 163 del medesimo regio decreto, e successive modificazioni, senza soluzione di continuità rispetto alla presentazione della domanda ai sensi del citato articolo 161, sestò comma*; la disposizione infatti è stata abrogata dall'art. 22, co.7 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 91 (convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 116) e lo stesso decreto impugnato ha finito con l'ammettere che tale evento ha reso la norma *inutiliter data*, così dovendosi, anche in questa sede, condividere la tesi per cui la sopravvenuta espunzione non ha come conseguenza né quella di fissare, per il suo tempo di vigenza, il significato enunciato tra quelli propri della norma, né parimenti quella di sottrarlo, per lo stesso periodo e *pro futuro*, tra quelli perseguibili;

43. d'altronde, accedendo al metodo ricognitivo della norma d'interpretazione, si può scorgere che il precetto prima introdotto e poi espunto corrispondeva proprio ad uno dei possibili significati della disposizione, secondo l'insegnamento dei giudici costituzionali per i quali è *«necessario e sufficiente che la scelta ermeneutica imposta dalla legge interpretativa rientri tra le possibili varianti di senso ... compatibili col tenore letterale del testo interpretato, cioè stabilisca un significato che ragionevolmente poteva essere ascritto alla legge anteriore»* e perfino a fronte di un indirizzo omogeneo della Corte di cassazione, in questo caso operando lo strumento *«per rimediare a un'opzione interpretativa consolidata nella giurisprudenza in un senso divergente dalla linea di politica del diritto [dal legislatore] giudicata più opportuna»* (Corte cost. 480/1992); Corte cost. 94/1995 ha a sua volta chiarito che la predetta qualificazione va attribuita a quelle norme, obiettivamente dirette a chiarire il senso di norme preesistenti