



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
SEZIONI UNITE CIVILI

Numero registro generale 1140/2017

Numero sezionale 621/2021

Numero di raccolta generale 42093/2021

Data pubblicazione 31/12/2021

Oggetto: domanda di concordato
ex art. 161 co.6 l.f. -
professionista advisor contabile -
mancato deposito di piano e
proposta alla scadenza - rinuncia
alla domanda - inammissibilità -
fallimento - prededuzione del
credito - questioni

R.G.N.1140/2017

Ud. 14.12.2021 SU

Composta dai Magistrati

ADELAIDE AMENDOLA

BIAGIO VIRGILIO

DANILO SESTINI

LUCIO NAPOLITANO

MASSIMO FERRO

FABRIZIA GARRI

MAURO DI MARZIO

ALBERTO GIUSTI

ANTONELLO CONSENTINO

Ha pronunciato la seguente

-Primo Presidente f.f.-

-Presidente Sezione-

-Consigliere-

-Consigliere-

-Rel. Consigliere-

-Consigliere-

-Consigliere-

-Consigliere-

-Consigliere-

SENTENZA

Sul ricorso n. 1140-2020 proposto da:

SIGNORINI MARCO, rappr. e dif. dall'avv. Stefano Sarzi Sartori
stefano.sarzisartori@mantova.pecavvocati.it, elett. dom. presso lo studio dell'avv.

Rita Gradara, in Roma, largo Somalia n.67 come da procura in calce all'atto;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO IMO RONCHI DI ILENIA RONCHI & C. S.A.S., nonché di Ilenia Ronchi, in persona del curatore fall. p.t., rappr. e dif. dall'avv. Fausto Amadei fausto.amadei@mantova.pecavvocati.it, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Aldo Simoncini, in Roma, via della Giuliana n.72 come da procura in calce all'atto;

- controricorrente -

per la cassazione del decreto Trib. Mantova 30.11.2016, n. 2531/2016 in R.G. 4745/2015;

lette le memorie del ricorrente e del Pubblico Ministero;

udita la relazione della causa svolta all'udienza del 14 dicembre 2021 dal consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

udite le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale dott. Stanislao De Matteis.

RITENUTO IN FATTO

1. MARCO SIGNORINI impugna il decreto Trib. Mantova 30.11.2016, n. 2531/2016 in R.G. 4745/2015 che ne ha rigettato l'opposizione allo stato passivo avverso il decreto del giudice delegato del FALLIMENTO IMO RONCHI DI ILENIA RONCHI & C. S.A.S., nonché di Ilenia Ronchi [FALLIMENTO] che, a sua volta, aveva respinto la insinuazione al passivo del proprio credito professionale, per come avanzata in prededuzione,

2. ha premesso il decreto impugnato che: a) l'opponente, dottore commercialista, aveva domandato in via principale l'ammissione al passivo in prededuzione per € 38.064 e, in subordine, per € 31.200 con il privilegio dell'art.2751bis n.2 c.c. e € 6.864 in chirografo per IVA; b) l'ammissione al passivo era stata disposta per la minor somma di € 15.000 (*per attività professionale non conclusa e finalizzata alla predisposizione della proposta e del piano di concordato mai formulata*), oltre a € 600 per contributo previdenziale, in privilegio e € 3.432 per IVA in chirografo; c) l'esclusione della prededuzione si fondava sull'inammissibilità della proposta di concordato, aggiungendosi la reiezione della restante parte del credito (non riconosciuto per € 19.032); d) l'attività dedotta - svolta tra febbraio e marzo 2014 e dunque durante la pendenza di domanda prenotativa ex art.161 co.6 l.f. - - aveva titolo nel richiamo

ad un *contratto di consulenza professionale di advisor contabile*, in assistenza alla società e al relativo legale incaricato degli atti preparatori necessari per predisporre proposta e piano di un concordato preventivo; e) la società, venuta meno la disponibilità della famiglia di riferimento ad apportare nuova finanza, aveva poi (ed in realtà) rinunciato al concordato, conseguendone la dichiarazione di fallimento;

3. il tribunale, nel rigettare l'opposizione, ha ritenuto che: a) a chiarimento della svista in cui era incorso il giudice delegato, il riferimento normativo corretto doveva intendersi all'art.162 l.f., poiché alla omessa presentazione della proposta e del piano era seguita la rinuncia *ad una domanda divenuta inammissibile*; b) il diniego della prededuzione derivava dalla mancanza di un beneficio, arrecato alla procedura concorsuale come *accrescimento dell'attivo e salvaguardia della sua integrità*, del tutto assenti nella prestazione professionale resa prima del fallimento da un professionista quando ormai la domanda era inammissibile, per mancata integrazione dei suoi elementi costitutivi di completamente ovvero, come nel caso, rinuncia, essendosi accertata *la impossibilità di formulare qualsiasi ipotetica proposta*; c) la rinuncia interrompeva il carattere funzionale (ovvero di concreta funzionalità) della prestazione, facendo sì che la proposta di concordato preventivo cui ineriva non era utile ai fini dell'accesso ad una soluzione della crisi d'impresa alternativa al fallimento; d) l'attività professionale era stata peraltro resa nella vigenza dell'art.11 co.3 quater del d.l. 23 dicembre 2013, n.145, norma interpretativa dell'art.111 co.2 in relazione ai concordati con riserva, esplicitandosi che, per essi, la prededuzione spettava alla condizione che proposta, piano e documentazione di cui all'art.161 co. 2 e 3 l.f. fossero presentati nel termine dato dal giudice e che la procedura venisse aperta in continuità con la domanda ai sensi dell'art.163 l.f., senza che potesse avere rilevanza la successiva abrogazione disposta con l'art. 22 co.7 del d.l. 24 giugno 2014, n.91, anzi confermativa della ricostruzione restrittiva seguita;

4. il ricorso è su tre motivi, avendo ad esso resistito il fallimento con controricorso, illustrato da memoria; a seguito di richiesta del Procuratore generale in vista della camera di consiglio dell'11 marzo 2021, la Prima Sezione civile, all'esito e dunque con ordinanza 23 aprile 2021, n.10885, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite, poi disposta;

5. il primo mezzo solleva la violazione degli artt. 161 co.7 e 111 l.f., per aver il tribunale, in caso di domanda di concordato poi rinunciata, erroneamente negato la prededuzione al credito dei compensi per prestazioni professionali (convenute dopo il deposito di ricorso per concordato ex art.161 co.6 l.f. e) rese anteriormente alla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, sul presupposto dell'assenza di un'effettiva loro utilità, mentre invece sarebbe estraneo all'istituto il riscontro di un risultato, come confermato proprio dall'abrogazione della citata norma interpretativa, più restrittiva, di cui all'articolo 11, co. 3 quater, del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145 (convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9) e dall'essere sorto il credito del terzo da atti legalmente compiuti;

6. nel secondo motivo si denuncia la nullità del provvedimento per violazione dell'articolo 112 c.p.c., in ragione della mancata decisione sul *quantum debeatur*, per la parte di credito non ammessa, cioè il compenso ridotto dal giudice delegato con statuizione su cui il decreto impugnato avrebbe omesso di pronunciare;

7. il terzo motivo denuncia l'omesso esame di fatti decisivi ai fini della utilità della prestazione e del pieno adempimento, avendo trascurato il tribunale che l'opera richiesta al ricorrente non era quella di attestatore o di redattore della proposta o del piano, bensì di *advisor*, un autonomo incarico per la sola verifica contabile circa l'attendibilità delle scritture e l'aggiornamento delle stesse, tant'è che proprio grazie all'attività così espletata (*ricostruzione corretta dell'attivo e del passivo aziendale*, pag.13) la società si era indotta a non procedere oltre nel concordato (*per carenza di numeri minimali*) e i creditori non avevano dovuto sopportare i costi di una procedura irrealizzabile (pag.14);

8. con la citata ordinanza interlocutoria la Prima Sezione civile, constatata la non sedimentazione di un univoco indirizzo e ravvisata l'esigenza di ricostruire un quadro interpretativo chiaro, ha chiesto di sottoporre alle Sezioni Unite i seguenti testuali quesiti: i) *se la disciplina della revocatoria dei pagamenti di crediti insorti a fronte della «prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali» condivide la medesima ratio che è posta a fondamento della prededuzione del credito dei professionisti che abbiano prestato la propria opera in vista dell'accesso alla procedura concordataria; ii) se debba essere ribadito che la prededuzione di detto credito non trova fondamento nel presupposto dell'occasionalità, ma in quelli della funzionalità e/o della espressa previsione*

legale; iii) se debba essere ribadito che il criterio della funzionalità va scrutinato ex ante, non considerando in alcuna misura l'utilità della prestazione del professionista; iv) se la previsione legale si riferisca al solo professionista attestatore o anche agli altri professionisti cui si è fatto cenno; v) se il concordato sia una fase di un'organica procedura o se la procedura di concordato preventivo, anche in caso di concordato in bianco, abbia inizio con il provvedimento di ammissione del tribunale; vi) se la prededuzione spetti anche in caso di procedura concordataria in bianco che non varca la soglia dell'ammissibilità ovvero in caso di revoca della proposta da parte del proponente; vii) se la prededuzione spetti al professionista che ha lavorato prima ancora del deposito della domanda di concordato; viii) se l'esigenza di contrastare il danno inferto ai creditori per effetto del depauperamento dell'attivo derivante da una gestione preconcordataria produttiva di debiti prededucibili possa essere soddisfatta attraverso la verifica dell'esatto adempimento, e del carattere non abusivo e/o fraudatorio, della prestazione richiesta al professionista in vista dell'accesso alla procedura concordataria;

9. il pubblico ministero ha depositato conclusioni scritte ex art.378 c.p.c., con le quali ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile per i motivi secondo e terzo e rigettato quanto al primo, confermando la richiesta in udienza; il ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. l'ampia articolazione degli otto quesiti sottoposti a queste Sezioni Unite esige che alcuni essenziali nodi problematici ivi descritti (per evidenza offerta ai contrasti censiti) siano separati dai punti di solo minor chiarezza pur rimessi a definizione nomofilattica (quali oggetto di contestuale questione di massima di particolare importanza); la vicenda di causa, infatti, è agilmente identificabile nei suoi elementi fattuali, con l'interrogativo circa la spettanza o meno della prededuzione al credito del professionista per prestazione (non normativamente imposta dalla disciplina dell'istituto) resa al debitore dopo la domanda di concordato con riserva di cui all'art.161 co.6 l.f. senza che l'istanza al giudice si sia evoluta in concordato ammesso, in quanto – alla scadenza del termine, già prorogato – non sussistevano adempimenti, anche minimi, svolti dal ricorrente

quanto a piano, proposta e documenti, mentre la stessa volontà di procedere era oggetto di ritiro della domanda ancora per iniziativa unilaterale dello stesso debitore; si tratta di un duplice riscontro di circostanze le quali danno conto dell'accostamento, nel decreto impugnato, di una sostanziale sovrapponibile qualificazione della domanda "divenuta inammissibile" con la "rinuncia" alla stessa (pag.2); in ogni caso, è pacifico che il tribunale non ha emesso alcun decreto di ammissione al concordato preventivo ai sensi dell'art.163 l.f., per un concorrente difetto di requisiti condizionanti lo stesso giudizio sull'apertura, mancando un corredo documentativo e di prospettiva ristrutturativa da esaminare e, al pari, nemmeno volendo più il debitore accedere a tale scrutinio giudiziale e dunque conseguire un provvedimento di merito;

2. l'esigenza di ricomposizione dei diversi indirizzi riempiogati anche nell'ordinanza interlocutoria, a sua volta, muove dal rilievo assunto dalla intensa conflittualità che, nell'evoluzione d'insuccesso dei concordati, conduce a contrapporre, all'interno della successiva procedura liquidatoria (specie fallimentare), ingenti crediti reclamanti un pagamento preferenziale, anche oltre il sistema delle cause legittime di prelazione, e cioè indipendentemente dalla rispettiva collocazione nel catalogo dei privilegi, laddove il fatto genetico di tali pretese sia riconducibile ad iniziative o condotte del debitore assunte all'inizio del percorso concorsuale, prima o dopo la domanda, ma al di fuori dell'operato di controllo degli organi delle procedure precedenti, ancora non nominati o privi di raggio d'azione tutorio sugli atti; in particolare, vengono a confronto le norme d'incentivo all'instaurazione volontaria di strumenti di regolazione della crisi d'impresa o della sua insolvenza con il principio di adeguatezza selettiva dei costi che essi implicano allorché le prestazioni che li hanno prodotti o agevolati debbano essere rivalutate in una procedura diversa da quella d'origine e verso cui erano protesi;

3. per omologa premessa espositiva, va posto in preliminare risalto che l'assetto delle procedure concorsuali domestiche ha assunto da tempo una originale fisionomia polivalente, nel diritto dell'economia, già con l'ingresso accentuato della correlativa disciplina tra gli strumenti di ordinario intervento periodico sulla legislazione sociale e le politiche di incentivazione dell'impresa e di non dispersione della ricchezza produttiva ad essa propria e collegata; si tratta

di un fenomeno espansivo (un tempo tipico del diritto tributario e della finanza pubblica) non dissimile da quello che ha coinvolto altresì settori come il diritto del lavoro e della previdenza; la ridefinizione del quadro ordinamentale appare così attraversata sia da frequenti innovazioni, sia dalla gradualità del ridisegno di riforma dell'intera crisi d'impresa e insolvenza, segnata ora, dopo la legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, dalla sola parziale entrata in vigore (il 30° giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale) del principale corpo normativo di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n.14 (CCII), il quale tuttavia ha subito non solo plurimi differimenti (il prossimo al 16 maggio 2022 con il decreto legge 24 agosto 2021, n. 118) ma altresì consistenti anticipazioni (principalmente con il decreto legislativo 26 ottobre 2020, n. 147 e poi con la legge 21 ottobre 2021, n. 147 di conversione del decreto legge n.118 del 2021); analoga gradualità attuativa e dunque critico confronto concerne il recepimento (entro il 17 luglio 2022) della Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 che, per quanto qui di rilievo, oltre a riferirsi ai quadri di ristrutturazione preventiva, indica anche misure incrementative dell'efficacia delle procedure d'insolvenza;

4. la cennata instabilità non impedisce tuttavia il riconoscimento dell'avvenuto allargamento dell'area della concorsualità, in una contaminazione crescente con soluzioni riorganizzative delle relazioni conflittuali fra debitore e creditori pur configurate in istituti di originaria matrice privatistica, secondo forme contrattuali incise da elementi pubblicistici di parziale ed eventuale eterodirezione o regolazione anche giudiziaria; è così accaduto che, nel pur vasto settore delle *procedure concorsuali di cui alla presente legge*, cioè del r.d. n.267 del 1942 e di cui fa parola proprio il suo art.111 co.2, la considerazione dei crediti prededucibili s'impone se essi risultino così *qualificati da una specifica disposizione di legge ovvero sorti in occasione o in funzione* di esse, ma il richiamo – per questa seconda parte – involge modelli nel tempo del tutto riscritti rispetto alla originaria vocazione e struttura esecutiva, in quanto ora per lo più orientati a premiare le iniziative di ristrutturazione dei debiti assunte in via volontaria dal debitore e perseguite mediante tentativi che possono non mettere capo a pieno successo; l'ordinamento concorsuale ha operato nelle stesse procedure l'innesto di taluni effetti protettivi del patrimonio che invece in precedenza scaturivano solo da un

vaglio giudiziario di merito della domanda e pertanto, in un siffatto contesto anticipato, sempre più si originano costi inediti e disputabili; la dimensione temporale ed organizzativa della concorsualità si è in tali termini assai dilatata; così, prima ancora dell'ammissione al concordato preventivo, non ancora aperto ai sensi dell'art.163 l.f., la pubblicazione della domanda nel registro delle imprese inclusa quella di cui all'art.161 co.6 l.f., già determina per i creditori la preclusione all'esercizio delle azioni esecutive (Cass. 13514/2021 o alla loro prosecuzione; Cass. 25802/2015) e cautelari, nonché l'impedimento all'acquisto di diritti di prelazione e salvo autorizzazione giudiziale ai sensi dell'art.168 l.f., con effetti sostanziali interruttivi su prescrizione e non verificazione di decadenza; l'imprenditore, per parte sua, non subisce alcuno spossessamento, non viene allestita ancora una procedura concorsuale affidata ad un giudice delegato e alla sorveglianza del commissario giudiziale, né i creditori sono chiamati ad esprimersi, mentre il termine concesso dal tribunale in attesa del deposito della proposta, del piano e della documentazione (o, a discrezione alternativa del richiedente, della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione), può essere interrotto solo in presenza di specifici inadempimenti informativi (co.8 dell'art.161 l.f.) o ridotto in caso di attività manifestamente inidonea a predisporre positivamente lo scioglimento della riserva, ma è soggetto alla sospensione feriale (a meno che il procedimento non sia finito all'istruttoria prefallimentare, solo così partecipando di una regola concorsuale: Cass. 15435/2018, 25602/2018); nelle stesse circostanze, anche la dichiarazione di fallimento resta preclusa, nei limiti di pendenza del co.10 art. 161 l.f., fatta salva la improcedibilità della domanda nei casi di condotte fraudatorie (in generale, Cass.13596/2020) segnalate dall'eventuale commissario giudiziale (co.6 art.161 l.f.) e di ipotesi di abuso dello strumento (Cass. 3836/2017, 7117/2020, 8982/2021);

5. fuori dallo stretto campo delle tradizionali procedure (della legge fallimentare ovvero delle amministrazioni straordinarie di cui al d.lgs. n.270 del 1999 e del decreto legge n. 347 del 2003 o del sovraindebitamento della legge 27 gennaio 2012, n.3), egualmente la concorsualità ha investito nuovi istituti, come la composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa; in essa, insieme alla domanda di cui all'art.2 co.1 del cit. decreto legge 24 agosto 2021, n. 118, il debitore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con

domanda successiva, l'applicazione delle misure protettive del patrimonio (art.6) i cui effetti – al pari di quelli propri della pubblicazione della domanda di concordato con riserva – si producono automaticamente, in questo caso però esigendo la successiva sottoposizione ad un necessario intervento giudiziale di conferma, revoca o modifica, salvo concessione anche delle misure cautelari ove richieste al tribunale (art.7); si tratta di un istituto che pacificamente non integra una procedura concorsuale, ma egualmente implica, con la scelta unilaterale del regime protettivo ed il controllo del tribunale, preclusioni alle azioni di tutela del credito così come alla dichiarazione di fallimento o insolvenza, esemplificando l'assunzione di regole di autentica concorsualità, come cennato nella più recente accezione di estensione parziale di taluni effetti del concorso, normativamente assegnati in forma piena solo al debitore che abbia però fatto ingresso in una procedura concorsuale ed ai creditori che vi siano organizzati;

6. può dunque dirsi che la sottoposizione a regole concorsuali non è patrimonio esclusivo delle procedure concorsuali in senso stretto, le quali a propria volta sono state riconfigurate mediante robuste anticipazioni di taluni loro effetti tipici, all'insegna, istituti e procedure, di una complessiva esigenza di riorganizzare in un quadro ordinato e protetto le relazioni problematiche del diritto del debito, incentivando la conservazione dei complessi produttivi, la continuità del loro nucleo identitario aziendale, la reversione dei fenomeni di crisi, la prevenzione dell'insolvenza e pertanto l'accesso precoce alle soluzioni compositive proponibili dallo stesso debitore; si tratta di una visione, assecondata dalla giurisprudenza e parzialmente codificata poi nella disciplina domestica regolativa della consecutività, per il caso d'insuccesso, con sopravvenienza di altra procedura concorsuale e però conservazione di taluni effetti secondo progressività sin dal primo di essi ai sensi dell'art.69bis l.f.; l'evoluzione normativa della prededuzione ne è uno dei segni testimoniali;

7. secondo il testo dell'art.111 l.f. anteriore alla riforma del d.lgs. n.5 del 2006 la prededuzione indicava una specifica modalità prioritaria di pagamento delle spese afferenti all'attività degli organi fallimentari e dei debiti contratti dalla relativa amministrazione, inclusi quelli dell'esercizio provvisorio, mediante uno svincolo solutorio rispetto alla fase del riparto, posto che era essenzialmente il giudice delegato a disporre il pagamento con decreto, individuandone la

consistenza di crediti verso la massa (o debiti di massa); la formula della preferenza era ripresa dall'art.2777 c.c. (relativo alle spese di giustizia di cui agli artt.2755 e 2770 c.c.), riconoscendo alla funzione distributiva, ivi regolata per il processo esecutivo individuale, un'identità di *ratio* rispetto a quello fallimentare, appunto un'esecuzione collettiva; la sottrazione, per tale aspetto, al regime del concorso e alla regola della *par condicio*, finì con l'evidenziare, peraltro, la difficoltà di conciliare una semplice nozione contabile di mero 'costo della procedura' con il riconoscimento della medesima preferenza di pagamento progressivamente invocata per tutte le obbligazioni sorte sì dopo l'apertura del fallimento ma per effetto di 'atti utili' o comunque 'condotte oggettivamente riferibili ai suoi organi', in relazione cioè alle attività, solo perché funzionali alla liquidazione dei beni; in seguito, accertata la continuità della stessa crisi economico-finanziaria dapprima regolata con l'amministrazione controllata, la prededuzione fu riconosciuta nel successivo fallimento anche quanto ai debiti contratti prima, sussistendo *«l'identità delle cause del dissesto che ha dato luogo alle varie procedure, dovendo sussistere tra [esse] non solo un nesso di consecutività, ma anche di interdipendenza»* (Cass. 8164/1999), premiandosi in tal modo la conservazione del valore economico nell'interesse dei creditori; la medesima esclusione di una soluzione di continuità ha in parallelo sorretto l'estensione delle azioni d'inefficacia per gli atti revocabili così che *«il computo a ritroso del cosiddetto "periodo sospetto", ex art. 67 legge fall., inizia a decorrere dal decreto di ammissione alla prima procedura»* (Cass. 12536/1998, 11210/2000);

8. nel presupposto che la prosecuzione dell'attività d'impresa non costituisse una delle finalità del concordato (anzi estranea ed eventuale: Cass. 11216/1995, 6352/1997), per esso la prededuzione era invece concessa con assoluta parsimonia, secondo il principio per cui i crediti relativi alla gestione e all'esercizio dell'impresa in tale regime *«non sono prededucibili nella ripartizione dell'attivo relativa al successivo fallimento, stante il carattere solutorio che assume tale procedura, per la quale non è prevista una gestione provvisoria nell'interesse della massa dei creditori»*, salvo che per le spese dell'ufficio preposto, perché *«sia il commissario giudiziale sia il liquidatore, nel caso di cui all'art. 182 legge fallimentare, agiscono proprio nell'interesse della massa»* (Cass. 5753/1983,

3325/1988, 8013/1992); l'eccezione era però costituita da una domanda che avesse fatto della continuazione un elemento essenziale della proposta di concordato (Cass. 1513/2014), cioè «oggetto dell'ammissione da parte del tribunale nonché dell'approvazione da parte dei creditori e ... dell'omologazione finale» (Cass.7140/1996);

9. per le liquidazioni coatte amministrative, il rinvio all'art.111 l.f., per come disposto nell'art.212 l.f., si limitava ad un mero richiamo, come tale non additivo di alcun peculiare significato definitorio, mentre l'art.20 del d.lgs. 8 luglio 1999, n.270 sulle amministrazioni straordinarie sostanzialmente la citata formula adattandola alla peculiarità dinamica della nuova procedura, così prevedendo che *i crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza sono soddisfatti in prededuzione, a norma dell'art. 111, primo comma, n. 1), della legge fallimentare;*

10. al di fuori delle ipotesi descritte, i debiti assunti autonomamente nel proprio interesse dal soggetto insolvente, prima dell'instaurazione del concorso ovvero anche dopo, nei limitati ambiti di amministrazione consentitagli, erano esclusi dal perimetro della prededuzione, conciliandosi rigorosamente la preferenzialità con i soli atti diretti a realizzare l'obiettivo della conduzione ottimale della procedura e del miglior soddisfacimento dei creditori, prerogativa di azione riservata alle competenze degli organi;

11. la riscrittura degli artt.111 e 111bis l.f. ad opera del d.lgs. n.5 del 2006 (e del d.lgs. n. 169 del 2007) ridefinisce il contesto delle regole e si compendia in primo luogo in: a) una definizione espressa e per clausole generali dei crediti prededucibili; b) la sottoposizione alle modalità di accertamento dello stato passivo, salvo quelli non contestati per collocazione e consistenza o sorti da liquidazione dei compensi dei soggetti ingaggiati ex art.25 l.f.; c) la previsione del pagamento integrale anche per gli accessori e sino al saldo, con preferenza sul ricavato della liquidazione dell'attivo, tenuto conto delle cause di prelazione e preservando le somme provenienti dai beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai rispettivi creditori; d) l'esplicitazione di una regola di graduazione e proporzionalità, conformemente alla natura dei crediti stessi, in caso d'insufficienza di attivo; la norma definitoria ha cura di precisare che tutti i

crediti sono considerati prededucibili (art.111 co.2 l.f.), poi distinguendo quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, da quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare e dunque confermando che il processo identificativo dell'istituto non promana da una ricognizione fattuale in senso stretto, bensì da una particolare relazione, posta direttamente dall'intervento legislativo ovvero, nel sintagma, rimessa ai due criteri cronologico o teleologico affidati all'interprete;

12. secondo un'acquisizione condivisa si è intanto chiarito che nelle procedure concorsuali, compresa quella di concordato, 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, atteso che, mentre il privilegio, 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 rapporto di accessorietà con il credito garantito poiché ne suppone l'esistenza e lo segue*» (da ultimo Cass. 36755/2021, sulla scia di Cass. s.u. 5685/2015, per la non retroattività della norma istitutiva), la prededuzione semmai può aggiungersi alle cause legittime di prelazione nei rapporti interni alla categoria dei debiti di massa, in caso di insufficienza di attivo e se necessario procedere ad una gradazione pure nella soddisfazione dei creditori prededucibili, in quanto essa «*attribuisce una precedenza rispetto a tutti i creditori sull'intero patrimonio del debitore e 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*» (Cass. 15724/2019, 3020/2020, 10130/2021);

13. pur sorta come (e ancora atteggiandosi a) modalità preferenziale di pagamento, la prededuzione, in un sistema che ora promuove l'ingresso del debitore nelle procedure concorsuali d'iniziativa propria e a vocazione conservativa o di continuità aziendale, ha tuttavia subito una inedita persistenza, divenendo da più evidente funzione retributiva dei costi della procedura (canalizzati entro subprocedimenti ovvero di agile imputazione alle condotte, anche non negoziali, dei suoi organi) ad incentivo per la concorsualità anticipata; essa si ritrova dunque accostata al medesimo credito, ove non pagato in

precedenza, ogni qual volta il nesso con la stabilizzazione concorsuale sia riconosciuto, anche se la procedura, in funzione od in occasione della quale il credito è sorto, si sia nel frattempo esaurita, trascorrendo però in altra avocazione liquidatoria ma alla prima collegata; la nozione unificante i tre titoli di prededuzione è pertanto la strumentalità agli scopi della procedura d'esordio che, nel concordato preventivo, coincidono con la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma, ai sensi dell'art.160 co.1 lett. a) l.f. e in una essenziale destinazione della proposta ai creditori, deputati al suo esame e a deciderne le sorti, laddove in sé la mera instaurazione della procedura concorsuale ovvero l'anticipazione dei suoi effetti, frutto di un atto unilaterale del debitore (come nell'art.161 co.6 l.f.), ha suscitato l'interrogativo di conformazione in fattispecie meritevole del requisito ogni qual volta, e per definizione, quel tentativo di soluzione della crisi o insolvenza non abbia avuto successo, trascorrendo in fallimento o altra procedura omologa e dunque, in apparenza, quella strumentalità sia stata *ex post* sconfessata;

14. L'indagine volta a collocare la fattispecie di causa appare meno problematica - e con esito negativo (quesito ii) - ove condotta ricostruendo in primo luogo il perimetro della prededuzione di fonte legale, imponendo la lettera della disposizione, con il suo richiamo ad una *specificata disposizione*, un prudente discernimento selettivo, come riconosciuto tra gli altri e quanto al fallimento - nelle norme che bilanciano una condotta dell'organo concorsuale rispetto a controprestazioni mancate o da riequilibrare, così assolvendo gli artt. 80 co.4, 79, 103, 104 co.8 l.f. ad una ridefinizione di aggiornati costi della procedura; nel concordato preventivo, le disposizioni in tema di prededucibilità afferiscono, ai sensi dell'art.182quater l.f., ai crediti per finanziamenti in esecuzione (co.1) o erogati in funzione della presentazione della domanda, se previsti dal piano e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento di ammissione (co.2) o dei soci (nei limiti del co.3); a sua volta l'art.182quinquies l.f. disciplina i finanziamenti-ponte che, se autorizzati dal tribunale e attestati da un esperto di funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori (co.1), conseguono la prededuzione, al pari di quelli urgenti e giustificati, anche in assenza del piano, dall'evitare, nell'esercizio dell'attività, un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda (co.3); per parte loro, le autorizzazioni

concesse dal tribunale al debitore in composizione negoziata per la contrazione di finanziamenti (da terzi, lett. a); dai soci, lett. b); alle società di un gruppo, lett. c) del co.1 art. 10 d.l. n. 118 del 2021), producono la conservazione di effetti se successivamente intervengano un concordato preventivo omologato o anche un fallimento (oltre che una liquidazione coatta amministrativa un'amministrazione straordinaria) ai sensi dell'art. 12 co.1 d.l. n. 118 del 2021; si tratta di ipotesi unificate, nonostante la diversità di presupposti, dalla partecipazione giudiziale preventiva alla qualificazione della necessità ed inerenza del credito agli scopi della procedura concorsuale (o dell'istituto con effetti concorsuali), con un iter procedimentale necessario che integra l'iniziativa del debitore volta ad assumere un'obbligazione;

15. in questo senso, la formula dell'art.161 co.7 l.f. per cui, nel concordato con riserva, *i crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'art.111 l.f.*, induce ad una lettura di richiamo in primo luogo delle attività di amministrazione dell'impresa, ampiamente consentite al debitore - ad altri fini assolvendo peraltro il disposto dell'art.167 l.f., relativo all'amministrazione dei beni durante la procedura - dal deposito della domanda e sino all'omologazione, tuttavia perseguibili senza controllo preventivo del tribunale solo se di ordinaria amministrazione ed invece soggette a regime autorizzatorio se straordinarie, fermi gli obblighi periodici discrezionalmente fissati con la concessione del termine e le relazioni mensili sulla situazione finanziaria (co.8); la norma si palesa pertanto come un esempio di prededuzione di fonte legale, accentuando - per il preciso riferimento alla gestione - un profilo distinto e più circoscritto rispetto agli altri due parametri, invece orientati ad una relazione con le procedure concorsuali; essa opera a tutela dei terzi che, davanti ad un imprenditore con domanda iscritta al registro delle imprese, sono incentivati a fornirgli beni o servizi non tanto funzionali all'accesso o al rafforzamento del concordato, bensì alla sopravvivenza della sua attività commerciale;

16. il che non giova a censire un credito sorto per effetto non di un atto d'impresa in senso proprio o commerciale, bensì compiuto dal debitore con riguardo all'instaurazione o al rafforzamento del concordato, ottica che sfugge del tutto ad un'esigenza autorizzatoria (trattandosi di scelte discrezionali, gestionali

e difensive, del debitore) e ancor più classificatoria (apparendo anche *ex ante non* predeterminabile, e quindi inutile, stabilire se l'ingaggio di un professionista, come nella specie, sia attività di amministrazione ordinaria o straordinaria);

17. ed infatti, condivisibilmente, per Cass. 14713/2019 la stessa disposizione inquadra gli atti di gestione dell'impresa finalizzati alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio, riproducendo (ed anticipando) il criterio previsto dall'art. 167 l.f.; ne deriva che la citata distinzione tra atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione s'incentra sulla «*idoneità a pregiudicare i valori dell'attivo compromettendone la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, tenuto conto esclusivamente dell'interesse di questi ultimi e non dell'imprenditore insolvente*», essendo quindi possibile che atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione, se compiuti nel normale esercizio dell'impresa possano, invece, assumere un diverso connotato nell'ambito di una procedura concorsuale; tant'è che la stessa pronuncia ha ritenuto necessario che il debitore fornisca informazioni sul tipo di proposta o sul contenuto del piano che intende presentare, laddove, in difetto, «*l'atto che si riveli idoneo a incidere negativamente sul patrimonio dell'impresa, deve essere considerato come di straordinaria amministrazione*»; la commercialità dell'atto, pertanto, ne connota il perimetro, per cui la procedura concorsuale è il mero contesto in cui esso viene adottato, mentre i relativi effetti, con riguardo alla sola predeuzione (e non ad altri fini di validità od efficacia), sono condizionati dal rispetto delle regole di compimento nel regime di osservazione cui è nella fase assoggettato l'imprenditore;

18. ancora a titolo esemplificativo, per Cass. s.u. 10080/2020 l'imprenditore che abbia presentato istanza di ammissione al concordato preventivo e sia tuttora nella fase della riserva ex art.161 co.7 l.f. non perde la capacità di stare in giudizio, per cui la mancata autorizzazione del tribunale alla proposizione di una domanda giudiziale non incide sull'ammissibilità della domanda stessa, restando irrilevante, ai predetti fini, la possibile appartenenza della citata iniziativa giudiziale tra gli atti di straordinaria amministrazione che, per la norma citata e se urgenti, dovrebbero essere preceduti dall'autorizzazione giudiziale; in realtà, la mancanza della previa autorizzazione del tribunale