

Cass., civ. sez. I, del 11 giugno 2019, n. 15724

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 I, 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.

La prededuzione - 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.

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 fati. e conseguenti a un'attività svolta in una procedura antecedente postula perciò un accertamento di consecutività tra i procedimenti susseguitisi 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. falli., 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.