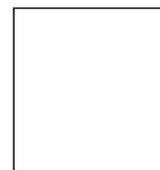


Civile Sent. Sez. 1 Num. 10307 Anno 2025

Presidente: TERRUSI FRANCESCO

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 18/04/2025



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 11057/2022 R.G. proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO (ADS80224030587) che lo rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO BBS SRL, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FILIPPO CORRIDONI 25, presso lo studio dell'avvocato BERTOCCHINI CRISTINA (BRTCST61S49H501H) rappresentato e difeso dall'avvocato GALLETTI DANILO (GLLDNL70H30A944G)

-controricorrente-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE MODENA n. 1787/2022 depositato il 15/03/2022;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/03/2025 dalla Consigliera PAOLA VELLA;

udita la requisitoria del pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udite le conclusioni dell'avvocato DANILO GALLETTI, che ha insistito per il rigetto del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. – L’Agenzia delle entrate impugna con tre motivi di ricorso per cassazione il decreto con cui il Tribunale di Modena ha rigettato l’opposizione ex art. 98 l.fall. avverso il provvedimento del giudice delegato che aveva ammesso al passivo del Fallimento BBS s.r.l. il credito complessivo di € 808.719,35 (a titolo di ritenute non versate, Iva e imposta di registro) riconoscendo la prededuzione, invocata ai sensi dell’art. 111 l.fall., solo per i crediti maturati tra la data di deposito della domanda di concordato “con riserva” ex art. 161, comma 6, l.fall. (6 luglio 2015) e la data di omologazione del concordato in continuità aziendale ex art. 186-bis l.fall., ed escludendola invece per i crediti maturati durante la fase di esecuzione del concordato omologato.

1.1. – Il tribunale, richiamate le motivazioni di propri precedenti, resi nell’ambito della stessa procedura fallimentare, ha ribadito (in consapevole dissenso rispetto all’orientamento di legittimità) che il riconoscimento della prededuzione per tutti i crediti maturati durante la fase di esecuzione del concordato preventivo comporterebbe *«una conseguenza paradossale: il depauperamento dell’attivo distribuibile per il caso di successivo fallimento della società in concordato, con inammissibile, ma inevitabile, pregiudizio dei creditori concordatari (in alcuni casi oltretutto dissenzienti, ed in altri, addirittura, neppure votanti), privati altresì, pendente la esecuzione del concordato, di una effettiva protezione, da parte degli organi della procedura, avverso le scelte (in ipotesi controproducenti) di un imprenditore ormai tornato in bonis»*, auspicando perciò *«una rimeditazione da parte del Supremo Consesso di legittimità»*, onde scongiurare *«scenari quasi “eversivi” dell’ordine delle cause di prelazione e di tutela del credito»*, emblematicamente rappresentati dalla posizione dei lavoratori dipendenti, che, pur non avendo diritto di voto, in quanto destinati ad essere soddisfatti integralmente, in ipotesi di successivo fallimento verrebbero a subire il *«prosciugamento»* dell’attivo concorsuale proprio a causa delle prededuzioni maturate nella fase

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

esecutiva del concordato, peraltro a procedura concorsuale ormai chiusa, ai sensi dell'art. 181 l.fall.

1.2. – Il Fallimento intimato ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie. Il pubblico ministero ha depositato conclusioni scritte, chiedendo il rigetto del ricorso.

1.3. – Con ordinanza interlocutoria n. 7717/2024 è stata disposta la trattazione del ricorso in pubblica udienza, in ragione dell'opportunità di verificare la persistente tenuta dell'orientamento favorevole al riconoscimento della prededuzione, espresso in vari precedenti di questa Corte, tenendo conto non solo «i) della chiusura della procedura di concordato ex art. 181 l.fall.; ii) del ritorno in bonis del debitore concordatario e delle finalità dei poteri residui di vigilanza in capo al commissario giudiziale ex art. 185 l.fall.; iii) della riconducibilità della prededuzione ex art. 111 l.fall. post omologa al criterio della "occasionalità" (da riferire pur sempre agli scopi della procedura: da ultimo, Cass. 29999/2023) o della "funzionalità" (che esprime un'attitudine di vantaggio per il ceto creditorio, compendiato nella stessa procedura concorsuale in cui esso è organizzato, secondo una valutazione di strumentalità ex ante: da ultimo, Cass. 13819/2022); iv) della portata della specifica previsione in tema di finanziamenti in esecuzione del concordato ex art. 182-quater, comma 1, l.fall.; v) della compatibilità con il presupposto del miglior soddisfacimento dei creditori ex art. 186-bis l.fall. nel concordato in continuità aziendale, non caratterizzato dalla "segregazione patrimoniale" tipica di quello liquidatorio; vi) della reciproca sfera di influenza tra prededuzione e non revocabilità ex art. 67, comma 3, lett. e), l.fall.; vii) della reale esplicazione del favor per il concordato», ma anche, e soprattutto, del «nuovo perimetro della prededuzione tracciato dalle Sezioni unite» con la sentenza n. 42093 del 2021.

2. – Tutte le parti hanno depositato ulteriori memorie e conclusioni scritte in vista della pubblica udienza, nel corso della quale sono state rassegnate le conclusioni indicate in epigrafe.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. – Con il primo motivo («*Violazione/falsa applicazione dell'art. 2741, I comma, cod. civ., nonché del principio generale di par condicio creditorum, in combinato disposto con gli artt. 93, 94, 98, 99 e 111 del R.d. 16 marzo 1942, n. 267, in una con l'art. 2909 cod. civ., in relazione all'art. 360, I comma, nn. 3) e 4), cod. proc. civ.*»), l'Agenzia delle entrate deduce che il tribunale avrebbe fatto improprio ricorso alla tecnica della motivazione "per relationem", riducendosi «a un semplice rinvio alle argomentazioni» esposte in analoghe decisioni adottate nell'ambito della stessa procedura fallimentare, alle quali ha erroneamente ritenuto di doversi conformare per rispettare il principio della *par condicio creditorum*.

2.2. – Con il secondo mezzo («*Violazione/falsa applicazione dell'art. 111, II comma, l. fall., in relazione all'art. 360, I comma, n. 3), cod. proc. civ.*») la ricorrente lamenta che il tribunale si sia discostato dall'orientamento di questa Corte sulla preveducibilità dei crediti maturati durante la fase di esecuzione del concordato preventivo in continuità aziendale, orientamento che secondo il ricorrente andrebbe confermato trattandosi di crediti sorti «"in funzione" dell'attuazione dei risultati perseguiti da siffatta procedura, in caso di successivo fallimento per uno stato di insolvenza manifestatosi senza soluzione di continuità con la "crisi economica" sottesa all'ammissione al predetto concordato».

2.3. – Il terzo motivo denuncia «*Omesso esame di fatti decisivi, ai sensi dell'art. 360, I comma, n. 5), cod. proc. civ.*» nella parte in cui il tribunale ha ritenuto che, anche a voler seguire il diverso orientamento di legittimità, non sarebbe stata fornita la prova della strumentalità delle operazioni dalle quali erano originati i crediti fiscali *de quibus* rispetto al raggiungimento degli obiettivi fissati dal piano, trascurando così le specifiche allegazioni dell'opponente.

3. – Il primo motivo è manifestamente infondato – poiché la motivazione del provvedimento impugnato non si risolve affatto nella mera adesione acritica ai precedenti dello stesso tribunale (cfr. Cass.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Sez. U, 642/2015) – ed anche il secondo va rigettato, con assorbimento del terzo.

4. – Sul tema posto dal secondo motivo, si ritiene che i precedenti favorevoli alla prededucibilità dei crediti sorti durante l'esecuzione del concordato con continuità omologato meritino di essere rivisti, alla luce dei recenti approdi delle Sezioni unite sul tema della prededuzione (Cass. Sez. U, 42093/2021).

5. – In termini generali è sufficiente ricordare che l'art. 111, comma 2, l.fall. contempla tre forme di prededuzione: i) quella attribuita «da una specifica disposizione di legge» (criterio legale); ii) quella attribuibile ai crediti sorti «in occasione» di una procedura concorsuale (criterio cronologico-soggettivo); iii) quella attribuibile ai crediti sorti «in funzione» di una procedura concorsuale (criterio teleologico).

Al riguardo, le Sezioni Unite citate hanno sottolineato che «la nozione unificante i tre titoli di prededuzione è la strumentalità agli scopi della procedura».

Occorre allora scrutinare se i crediti oggetto del presente giudizio, sorti durante la fase di esecuzione di un concordato con continuità omologato (ritenute non versate, Iva e imposta di registro), rientrino o meno in una delle tre categorie di cui si è detto.

5.1. – Va sicuramente esclusa la c.d. prededuzione *ex lege*, in assenza di una norma specifica che li dichiari espressamente prededucibili. Che anzi, e proprio con riguardo ai crediti sorti in esecuzione del concordato preventivo omologato, vi è una norma, l'art. 182-quater l.fall., che attribuisce la prededucibilità solo ai «finanziamenti».

5.2. – I crediti in disamina non possono nemmeno annoverarsi nella seconda categoria, in quanto «la procedura di concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione» (art. 181 l.fall.) e, come si suol dire, il debitore «torna *in bonis*».

A fronte del dato normativo, non depone in contrario, per la persistenza della procedura, il fatto che il commissario giudiziale

resti in carica al fine di sorvegliarne l'adempimento e riferire al giudice eventuali fatti pregiudizievoli per i creditori, come prevede l'art. 185 l.fall. (di cui peraltro non sono qui applicabili *ratione temporis* i commi da 3 a 6, introdotti dal d.l. 83/2015, conv. con modifiche dalla l. 132/2015).

La citata sentenza delle Sezioni unite del 2021, dopo aver ribadito la spiccata connotazione autonoma del parametro dell'occasionalità rispetto a quello della funzionalità (Cass. 5098/2014, 10130/2021, 22670/2021), ha sottolineato che il paradigma dell'insorgenza del credito "in occasione" della procedura concorsuale si declina non solo sul piano cronologico, ma anche «per l'imputazione del rispettivo titolo all'attività degli organi della procedura stessa»; attività che, nel caso di specie, non viene in rilievo.

Il punto è dirimente, a fronte del consolidato orientamento per cui il criterio dell'occasionalità, per avere un senso compiuto, va integrato con l'implicito profilo soggettivo di cui si è detto, poiché altrimenti risulterebbe «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» (così Cass. Sez. U, 42093/2021 cit.). Con la conseguenza che solo gli impegni assunti direttamente dagli organi concorsuali – così come le obbligazioni geneticamente scaturenti dalla loro attività – assurgono a costi che possono gravare sulla procedura, in quanto intrinsecamente sostenibili in vista delle sue finalità concorsuali (conf. Cass. 12332/2023, 29999/2023).

5.3. – Resta dunque da scrutinare la riconducibilità dei crediti per cui è causa alla terza categoria dei crediti "in funzione".

6. – In effetti è proprio ad essa che fanno più o meno esplicito riferimento i precedenti favorevoli alla prededucibilità (resi *post* riforma 2006 e in fattispecie non soggette *ratione temporis* alla novella del 2010, che ha introdotto, tra l'altro, l'art. 182-quater l.fall. sulla prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo), laddove

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

evocano il criterio della funzionalità, applicandolo però alla fase esecutiva del concordato.

Nelle pronunce più significative si è detto a chiare lettere che la ragione per cui i crediti nascenti da nuovi contratti stipulati dal debitore nel corso dell'esecuzione del concordato preventivo – ai fini del raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano e dell'adempimento della proposta, pur se non espressamente contemplati nel piano medesimo – vanno ammessi in prededuzione allo stato passivo del fallimento consecutivo, dichiarato per effetto della risoluzione del concordato, è che le nuove obbligazioni contratte dal debitore, «siccome traenti origine da negozi diretti al raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano, devono senz'altro ritenersi sorte "in funzione" della procedura» (Cass. 380/2018, che sul punto cita espressamente Cass. 17911/2016, ove però la prededuzione era stata espressamente condizionata alla previsione, nel piano, di quelle future obbligazioni; cfr. Cass. 12044/2018).

Quelle pronunce sono state poi di recente richiamate da Cass. 43/2023, sia pure al solo fine di correggere, ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, c.p.c., la motivazione del tribunale sulla portata innovativa dell'art. 182-quater, l.fall. – che in tesi avrebbe attratto nell'orbita dell'art. 111 l.fall. crediti prima ad essa estranei, in quanto non sorti «in occasione» o «in funzione» della procedura concordataria – ferma restando però la decisione di escludere, in quel caso, la prededucibilità di un finanziamento effettuato durante l'esecuzione del concordato, ma non previsto nel piano.

7. – Ora, come anticipato, la categoria della prededuzione "in funzione" è stata ridisegnata dalle Sezioni unite con la più volte citata sentenza n. 42093 del 2021, in modo tale da non potersi concepire se non come legata ad un'attività prodromica (o al più coeva) all'accesso e allo svolgimento della procedura – giammai come successiva alla sua chiusura – nell'ottica di una funzionalità strettamente orientata alla procedura stessa, piuttosto che all'attività imprenditoriale del soggetto che vi accede.

Vi si legge infatti che «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».

Inoltre, «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 (...); 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, comma 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».

E ancora: «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» – ma non anche, si noti, successiva – «esigendo piuttosto, a necessario elemento integrativo, che il rapporto di inerenza alle finalità della procedura al cui vantaggio è stata rivolta trovi un apprezzamento anche nella transizione verso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

altra procedura che segua la prima, specie quando ne sia la conferma d'insuccesso del relativo progetto ristrutturativo».

Sotto il profilo della c.d. *consecutio* si aggiunge che, «in questo senso, la consecutività - ove la questione riguardi la prededuzione 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», non potendosi trascurare che «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».

7.1. – Che questa sia l'evoluzione del diritto vivente *in subiecta materia* emerge anche da più recenti pronunce di questa sezione, totalmente in linea con i *dicta* del massimo organo nomofilattico, laddove si ribadisce che «i crediti prededucibili si sottraggono, sì, all'operatività della regola della "par condicio creditorum" (art. 111, comma 1, l.fall.), nondimeno vi si sottraggono, propriamente, nell'ambito della procedura concorsuale, nominativamente identificata, che cronologicamente li determina ovvero che teleologicamente li giustifica ovvero, ancora, nell'ambito della procedura concorsuale, di eguale identificazione nominativa, verso cui si proiettano. Al di fuori di siffatti ambiti procedurali i crediti prededucibili fanno eccezione alla regola della "par condicio creditorum" se ed in quanto – sostanzialmente – assistiti da causa legittima di prelazione» (Cass. 22772/2024).

7.2. – Si tratta di una ricostruzione assiologica e sistematica in linea con il plesso normativo di riferimento, giacché l'art. 111, comma 2, l.fall. contempla, oltre alla categoria delle prededuzioni *ex lege*, solo le categorie dei crediti sorti "in funzione" o "in occasione" – non anche "in esecuzione" – delle procedure concorsuali; mentre per i crediti "in esecuzione" (segnatamente del concordato preventivo, come quelli oggetto del presente giudizio) il dato normativo esistente ne conferma la riconducibilità alla prima (v. art. 182-quater l.fall.).

7.3. – Nel nuovo cono visuale aperto dalle Sezioni unite del 2021 deve apprezzarsi come sistematicamente incoerente che la prededuzione dei crediti sorti per effetto di finanziamenti (strumenti notoriamente essenziali per la riuscita di una ristrutturazione) debba essere attribuita dalla legge, mentre per altre operazioni di anche minore o dubbia rilevanza nell'economia concordataria possa risultare sufficiente il presupposto – che pure esse condividono con i primi – di integrare atti "in esecuzione" del concordato.

Allo stesso modo non pare più conciliabile con quel concetto di "funzionalità procedurale" che i crediti dei terzi sorti durante la procedura concordataria possano fruire della prededuzione solo in forza di una specifica disposizione di legge (l'art. 161, comma 7 l.fall.), mentre quelli sorti dopo la chiusura della procedura, e sol perché in esecuzione della stessa, possano fruire della prededuzione in assenza di previsioni di legge, salvo, appunto, l'art. 182-quater, comma 1, l.fall., che però come detto riguarda esclusivamente i finanziamenti, ad ulteriore riprova che quel perimetro tracciato dalla legge – in un ambito di indubbia eccezionalità rispetto al principio generale della *par condicio creditorum* – non possa essere dilatato in via interpretativa.

7.4. – In quella nuova visione della *consecutio* tra procedure, è lo stesso difetto di legittimazione dei creditori "nuovi" (per crediti sorti post-omologa) a chiedere la risoluzione o l'annullamento del concordato, ex art. 186 l.fall., a testimoniare la loro estraneità ad una procedura che si è chiusa, appunto, con l'omologazione (art. 181 l.fall.), sicché sarebbe paradossale che essi beneficiassero di una "precedenza" – rispetto ai creditori concordatari che hanno approvato o subito la ristrutturazione, sacrificando i loro diritti di credito – originata dalla consecuzione tra una procedura, cui però sono estranei, e il successivo fallimento.

Da questo punto di vista, la tutela apprestata dall'ordinamento attraverso l'esenzione da revocatoria ex art. 67, comma 3, lett. e) l. fall. – che preserva da ripetizione il pagamento effettuato in loro favore dall'imprenditore tornato *in bonis*, in attuazione del piano

concordatario – appare congrua e sistematicamente coerente, mentre risulterebbe ultronea la loro antergazione prededuttiva.

8. – Viene formulato il seguente principio di diritto:

“In tema di concordato preventivo in continuità aziendale, i crediti sorti dopo la chiusura della procedura ai sensi dell’art. 181 l. fall. e durante la fase di esecuzione del concordato medesimo non beneficiano, nella procedura fallimentare successivamente aperta, della prededucibilità c.d. “in funzione”, di cui all’art. 111, comma 2, l.fall., come ridelineata da Cass. Sez. U, n. 42093 del 2021”.

9. – In conclusione, il ricorso va rigettato, ma ricorrono giusti motivi, in relazione al panorama giurisprudenziale di cui si è dato conto, per disporre la compensazione delle spese. Sussistono invece i presupposti per il c.d. “raddoppio” del contributo unificato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Compensa integralmente le spese processuali.

Ai sensi dell’art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall’art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 25/03/2025.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale