

Civile Sent. Sez. 1 Num. 14713 Anno 2019

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 29/05/2019

SENTENZA

sul ricorso 11360/2017 proposto da:

C. U. C. I.

Nigro Pasquale, nella qualità di titolare dell'omonima impresa individuale, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza dell'Orologio n.7, presso lo studio dell'avvocato Marcone Nicola, rappresentato e difeso dall'avvocato Valtancoli Domenica Paola, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

*996
2019*

Conorzio Trasporti Faenza S.c.p.a. in Liquidazione Coatta Amministrativa, in persona del commissario liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Emilia n. 88, presso lo studio dell'avvocato Corsini Federica, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabbri Guido, Farina Isotta, giusta procura in calce al controricorso;
-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di RAVENNA, depositato il 28/03/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/04/2019 dal cons. TERRUSI FRANCESCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che, autorizzato a depositare memoria scritta, ha concluso per l'inammissibilità e affermazione del principio di diritto;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato Domenica Paola Valtancoli che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

uditi, per il controricorrente, gli Avvocati Guido Fabbri e Federica Corsini, con delega orale, che hanno chiesto il rigetto.

Fatti di causa

Pasquale Nigro ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, avverso il decreto del tribunale di Ravenna di rigetto dell'opposizione da lui promossa contro lo stato passivo della liquidazione coatta amministrativa del Consorzio Trasporti Faenza soc. coop. p.a. (d'ora in avanti semplicemente Consorzio), avente a oggetto l'insinuazione, in prededuzione, di parte del credito, già ammesso in via privilegiata ex art. 2751-bis, n. 5, cod. civ., per servizi di trasporto resi in favore del Consorzio dopo la presentazione, a opera di quest'ultimo, di una domanda di ammissione al concordato preventivo con riserva, poi rinunciata.

Il commissario liquidatore ha resistito con controricorso.

Avviata in un primo momento alla trattazione camerale dinanzi alla Sesta sezione civile, la causa è stata rimessa in pubblica udienza avanti a questa Sezione con ordinanza interlocutoria n. 23213 del 2018.

Le parti hanno depositato memorie.

Ragioni della decisione

I. - Il tribunale di Ravenna ha ritenuto: (i) inapplicabile, nella specie, l'invocato principio di consecuzione delle procedure, poiché la domanda ex art. 161, sesto comma, legge fall., non corredata, nel termine a tal fine assegnato, dal deposito della proposta e del piano, era stata rinunciata; (ii) impossibile valutare l'inerenza e la funzionalità delle prestazioni eseguite dal ricorrente dopo il deposito, da parte del Consorzio, della domanda suddetta, stante la totale assenza di indicazione, seppure sommaria, delle risorse su cui il piano sarebbe stato eventualmente basato; (iii) irrilevante la questione della necessità di tutela dei terzi posta a fondamento dell'avvenuta abrogazione dell'art. 11, comma 3-quater, del d.l. n. 145 del 2013, attesa la particolare posizione rivestita dal ricorrente rispetto al Consorzio, di cui egli invero era socio.

In dettaglio, il tribunale ha rilevato che l'istante aveva basato la domanda sul principio di consecuzione tra procedure concorsuali e sulle presunte funzionalità e utilità delle prestazioni nella fase di preconcordato, in relazione alle esigenze della procedura concorsuale e all'interesse dei creditori; e tuttavia nessuna procedura era concretamente iniziata prima della liquidazione coatta, donde non potevasi ravvisare il presupposto della prededucibilità dei crediti sorti nell'ambito della procedura minore, poiché appunto il Consorzio aveva successivamente rinunciato alla domanda dichiarando di non essere in grado di presentare il piano concordatario; sicché la rinuncia aveva rappresentato una cesura tale da escludere l'esistenza della consecuzione.

Ha soggiunto che neppure potevano considerarsi sussistenti i presupposti dettati dall'art. 111 legge fall. onde qualificare il credito vantato come prededucibile; ai sensi dell'art. 161, sesto e settimo comma, legge fall., era infatti necessario distinguere tra i crediti basati su una previa

3

valutazione giudiziale circa la sussistenza dei presupposti di inerenza e utilità rispetto alle finalità perseguite dalla procedura nell'interesse dei creditori (come i crediti sorti da finanziamenti valutati dal giudice come funzionali alla soddisfazione dei creditori) e i crediti non oggetto, invece, di previa valutazione giudiziale; per essere prededucibile il credito derivante dalla esecuzione di una prestazione di ordinaria amministrazione compiuta successivamente alla presentazione della domanda di concordato con riserva avrebbe dovuto essere comunque originato da un atto inerente alla procedura concordataria, e astrattamente funzionale agli interessi dei creditori; mentre nel caso di specie la rinuncia volontaria del Consorzio alla domanda di ammissione al concordato preventivo (per impossibilità di presentare un piano concordatario o di risoluzione della crisi di impresa soddisfacente i requisiti minimi previsti) e la totale assenza di indicazioni seppur sommarie delle risorse su cui fondare il piano stesso erano tali da escludere in radice la positiva valutazione dell'inerenza suddetta e della funzionalità delle prestazioni del ricorrente successive al deposito della domanda di concordato in bianco.

Infine il tribunale ha osservato che ogni diversa interpretazione avrebbe lasciato ampio spazio all'abuso del processo da parte dell'imprenditore insolvente, e da questo punto di vista ha sostenuto che la *ratio* della prededucibilità dei crediti sorti in fase preconcordataria era quella di rendere la procedura di concordato preventivo più efficiente, al fine di pervenire alla soluzione della crisi d'impresa in maniera celere, e di favorirne il risanamento attraverso la prosecuzione dell'attività aziendale, mentre ciò era da escludere nella specie, visto che il ricorrente, socio del Consorzio oltre che trasportatore per conto terzi, era stato pienamente consapevole del dissesto in cui lo stesso Consorzio si era trovato al momento dell'esecuzione delle prestazioni; e tanto impediva la prededuzione, non potendo giustificarsi una interpretazione della norma tale da lasciare alla libera volontà della società, e ai soci di essa, la sottrazione di determinati crediti alla *par condicio creditorum* mediante un sostanziale abuso dell'iter procedimentale e delle finalità con esso perseguite.

II. - A fronte di tale motivazione il ricorso prospetta tre motivi.

h

Col primo mezzo, denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 161, settimo comma, e 111 legge fall., nonché degli artt. 2697 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ., censura la decisione per aver considerato la rinuncia volontaria come causa di esclusione in sé della consecuzione delle procedure ai fini del riconoscimento della prededuzione: in tal senso il tribunale avrebbe errato poiché i criteri generali in tema di consecuzione tra procedure valgono unicamente per la diversa fattispecie di concordato ordinario con esito infruttuoso, cui segue la dichiarazione di fallimento, non anche invece ove si discuta di concordato con riserva; in particolare in caso di crediti sorti nel concordato con riserva il problema della consecuzione sarebbe irrilevante poiché la qualità del credito prededucibile, in presenza delle condizioni di legge, permane e deve essere riconosciuta in ogni ambito concorsuale, anche al fine di tutelare chi sulla prededuzione abbia confidato per intrattenere rapporti con l'imprenditore in crisi.

Col secondo mezzo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione delle medesime norme assumendo che, se si avallasse l'assunto del tribunale, secondo cui il mancato deposito del piano concordatario impedisce in radice la possibilità di valutare l'inerenza della prestazione, si finirebbe col disapplicare la disposizione ex art. 161, settimo comma, in tutti i casi in cui alla domanda non segua il deposito del piano: invero ai sensi di legge il beneficio della prededucibilità dei crediti derivanti dalla gestione interinale conserva la sua *ratio* anche nel caso in cui al deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo con riserva non segua il piano concordatario bensì l'apertura di una diversa e successiva, ma non contigua, procedura concorsuale, essendo il collegamento funzionale con la procedura concorsuale medesima, da intendere non soltanto con riferimento al nesso tra l'insorgere del credito e gli scopi di essa, ma anche con riguardo alla circostanza che il pagamento del credito risponda agli scopi della procedura per i vantaggi che reca in termini di accrescimento dell'attivo o di salvaguardia della sua integrità.

Infine, col terzo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, avendo il tribunale mancato di considerare giustappunto i fatti da esso (ricorrente)

dedotti e documentati a fini di prova della inerenza e della funzionalità delle prestazioni poste in essere successivamente al deposito della domanda di concordato.

III. - Il ricorso è inammissibile.

Come s'è visto, il decreto impugnato si fonda su tre concorrenti ragioni, e tra queste rileva anche e soprattutto la esplicita affermazione che non era possibile ricomprendere il credito vantato dal ricorrente nel novero dei crediti di terzi per atti legalmente compiuti, cui è riconosciuta la natura prededucibile dall'art. 161, settimo comma, ultimo periodo, legge fall.

In particolare ciò ad avviso del tribunale non era possibile in quanto la norma intende tutelare i soggetti terzi che sarebbero altrimenti restii ad avviare o proseguire rapporti con il debitore in concordato se l'obbligazione contratta da quest'ultimo non corrispondesse a un loro credito prededucibile in un successivo fallimento (o liquidazione coatta amministrativa), mentre il ricorrente non potevasi dire portatore di un simile affidamento, tutelabile attraverso la disciplina prevista dall'art. 161, settimo comma, legge fall., perché, quale socio del Consorzio, egli s'era trovato in una posizione diversa da quella del terzo estraneo all'impresa, essendo stato oltre tutto pienamente consapevole della grave crisi economico-finanziaria e del dissesto.

Questa *ratio decidendi*, incentrata sulla qualità di socio del ricorrente e sulla conseguente sua estraneità al novero dei soggetti tutelabili secondo la disciplina della prededuzione, non è stata oggetto di censura, e anzi niente è stato dedotto nel ricorso finanche a confutazione dell' assunto - che pure si rinviene nella motivazione - circa l'abusivo utilizzo dell'istituto concordatario, da parte della società, con la compiacenza del socio.

Per consolidato principio, qualora la decisione impugnata si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte e autonome, ciascuna delle quali logicamente e giuridicamente sufficiente a sorreggerla, è inammissibile il ricorso che non formuli specifiche doglianze avverso una di tali *rationes decidendi* (ex aliis Cass. Sez. U n. 7931-13, Cass. n. 4293-16 e molte altre successive).

IV. – Il procuratore generale ha peraltro sollecitato, nell'interesse della legge, l'enunciazione dei principi di diritto che governano la fattispecie, ai sensi dell'art. 363, primo comma, cod. proc. civ..

La Corte, considerata l'esigenza indicata anche dall'ordinanza interlocutoria della Sesta sezione, reputa di aderire a tale sollecitazione.

V. – Secondo la richiamata ordinanza interlocutoria, le questioni sulle quali pronunciare sono costituite: (a) dall'individuazione, alla stregua del disposto dell'art. 161, settimo comma, legge fall., dei presupposti della prededuzione con riguardo a crediti per prestazioni rese nel periodo interinale concesso al debitore per lo scioglimento della riserva apposta alla domanda di ammissione al concordato preventivo, con riferimento in particolare all'essere il credito sorto per effetto di atti legalmente presi; (b) dall'incidenza della rinuncia alla domanda di concordato sulla configurabilità della *consecutio* fra le procedure concorsuali.

VI. – La questione della rinuncia è semplice.

La collocabilità in prededuzione di crediti caratterizzati secondo la tripartizione dell'art. 111 legge fall., e dunque, per quanto qui interessa, secondo l'art. 161, settimo comma, che nell'alveo della tripartizione si inserisce alla stregua di "*specificazione di legge*", postula un accertamento di consecutività tra il concordato e la procedura successiva.

Tuttavia, diversamente da quanto sostenuto dal tribunale di Ravenna, ai fini della consecutività rileva il profilo attinente al presupposto, nel senso che la consecutività può escludersi solo allorché si registri una discontinuità nell'insolvenza, per essere cioè il fallimento (o la liquidazione coatta) conseguente a una condizione di insolvenza non riconducibile alla situazione di crisi originaria. Ove invece il fallimento (o la liquidazione coatta amministrativa) abbia causa nella medesima originaria situazione di insolvenza – anziché, per esempio, nella gestione dell'impresa successiva al concordato – non può sostenersi, per la contraddizione che non consente, che la *consecutio* venga meno per rinuncia alla domanda di concordato. Semmai la rinuncia costituisce un serio indice del contrario, vale a dire che il succedersi delle procedure sia avvenuto nel contesto dell'unica condizione di insolvenza.

7

VII. – Più articolato discorso si impone in ordine alla prima questione, che postula di stabilire se il credito scaturente da *“atti legalmente compiuti”* dall'imprenditore in pendenza del termine per il deposito della proposta e del piano sia, ove sopravvenga il fallimento (o la liquidazione coatta amministrativa), di per sé prededucibile in base all'art. 161, sesto e settimo comma, legge fall., ovvero se lo sia sotto condizione di un giudizio di funzionalità agli interessi della massa ex art. 111 legge fall.

Va qui precisato che il problema non si compone di questo solo interrogativo, in qualche modo palesato dall'art. 161, settimo comma, legge fall.

Il problema nasce perché è necessario coordinare la struttura (anche sintattica) della disposizione col novero di principi implicati dal contesto normativo (e giurisprudenziale) al quale la disposizione appartiene.

Necessaria premessa è allora che l'istituto della prededuzione viene nella legge fallimentare considerato innanzi tutto nella norma generale dell'art. 111, in tema di ordine di distribuzione delle somme; e l'art. 111 prevede, all'ultimo comma, che *“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”*.

Non è necessario, naturalmente, ripercorrere l'evoluzione della giurisprudenza della Corte a proposito dell'istituto in generale.

E' qui sufficiente rammentarne l'approdo, mercé la considerazione che la norma, nell'affermare la prededucibilità dei crediti sorti *“in occasione o in funzione”* delle procedure concorsuali, individua questi ultimi sulla base di un duplice criterio, cronologico e teleologico, in termini di alternatività (v. tra le altre Cass. n. 25589-15, Cass. n. 24791-16, Cass. n. 18488-18).

Stante l'utilizzo nel medesimo comma dell'art. 111 della proposizione congiuntiva *“e”*, quanto al raccordo tra i due predetti criteri e quello, pure esplicitamente stabilito, della qualificazione del credito come prededucibile in base a *“specifico disposizione”*, deve convenirsi sul fatto che l'art. 111 postula tre tipologie di crediti caratterizzati da prededuzione: (a) quelli così

classificati da una espressa previsione, (b) quelli sorti in occasione di una procedura concorsuale, (c) quelli sorti in funzione di essa.

VIII. – L'art. 161 legge fall. rileva rispetto alla prima categoria di crediti.

L'imprenditore può depositare il ricorso *"contenente la domanda di concordato"* (unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti) riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 161 entro un termine fissato dal giudice (secondo le alternative previste dal sesto comma). Indi il citato art. 161 (settimo comma) stabilisce in sequenza che (i) *"dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato"*; (ii) *"nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione"*; (iii) *"i crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111"*.

Il regime da riservare ai crediti in tal modo scaturenti è dunque quello della prededucibilità fondata su *"specifica disposizione di legge"* (art. 111, ult. comma), senza che abbia rilievo la circostanza che il debitore abbia poi effettivamente formulato un piano concordatario. Ciò, ben vero, non solo in base al testo del settimo comma dell'art. 161, ma anche considerandosi che è ben presto naufragato il tentativo del legislatore di fornire di tale norma un'interpretazione autentica di diverso segno. L'art. 11, comma 3-quater, del d.l. n. 145 del 2013, conv. con modificazioni in l. n. 9 del 2014 – che aveva reso l'interpretazione autentica all'art. 111, secondo comma, rilevando che i crediti sorti, in occasione o in funzione della procedura di concordato preventivo aperta ai sensi dell'art. 161, sesto comma, si sarebbero dovuti considerare prededucibili alla (sola) condizione che la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo del citato art. 161 fossero stati presentati entro il termine, eventualmente

prorogato, fissato dal giudice e che la procedura fosse stata aperta ai sensi dell'art. 163 - è stato (infine) subito abrogato (dal d.l. n. 91 del 2014, conv. con modificazioni, in l. n. 116 del 2014).

IX. - A fronte di quanto sostenuto dal procuratore generale, va tuttavia precisato che la riconduzione della prededuzione direttamente alla norma solo entro certi limiti consente di parlare di automatismo.

Può discorrersi di prededuzione automatica, ma unicamente in termini effettuali.

La prededuzione, ai sensi dell'art. 161, settimo comma, è cioè un effetto automatico ove i crediti derivino da "atti legalmente compiuti" dall'imprenditore che abbia chiesto di essere ammesso al concordato.

La questione dunque postula doversi stabilire quando ciò abbia a ritenersi. E a tale specifico fine il significato della locuzione non può disgiungersi dalla distinzione operata nel medesimo contesto dell'art. 161, settimo comma, tra atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione, solo i primi liberamente suscettibili di essere compiuti dal debitore, giacché i secondi implicano di essere previamente autorizzati dal tribunale, e peraltro solo se "urgenti".

Ebbene il credito, per essere prededucibile, deve derivare da atti così "legalmente compiuti", e non pare seriamente discutibile che la citata ulteriore espressione sia stata impiegata in senso rafforzativo della piena rispondenza dell'atto alla finalità gestoria coerente con la situazione patrimoniale.

Ciò richiede al giudice pur sempre di verificare che il debitore non abbia abusato del concordato preventivo, aumentando la sfera della prededuzione e, quindi, anche alterando la *par condicio creditorum*, poiché è assolutamente ovvio il danno che i creditori anteriori possono subire per effetto del depauperamento dell'attivo (e della correlata riduzione della garanzia patrimoniale) che deriva da una gestione preconcordataria produttiva di debiti prededucibili.

X. - Ora sul piano del coordinamento testuale - che impone all'interprete di tener conto non solo del contesto linguistico della disposizione ma anche dell'inserimento di questa in un più composito

Insieme di dati di raffronto - debbono ancora essere sottolineati due elementi.

Il primo è in qualche modo dipendente dall'ultima considerazione esposta.

Nel definire gli atti come di ordinaria o di straordinaria amministrazione non può prescindersi dalla constatazione che l'impresa si trova appunto in fase di concordato, e che la relativa domanda suppone lo stato di crisi (comprensivo dell'insolvenza), donde l'impresa attende, subordinatamente ai restanti presupposti, il decreto di apertura della procedura vera e propria. In tale condizione non al regime della comune gestione occorre rifarsi ma, semmai, ai principi dettati dalle norme di contesto, tra le quali spicca l'art. 167, secondo comma, legge fall.

Questa norma indica quali sono gli atti di straordinaria amministrazione inefficaci verso i creditori anteriori al concordato, se compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato.

Occorre dire che la disposizione è in quanto tale applicabile nella fase della procedura di concordato preventivo che sia stata aperta, ovvero dopo il decreto ex art. 163 legge fall. E tuttavia da essa può ben trarsi l'indicazione di ciò che deve essere valutato rispetto alla qualificazione dell'atto nella fase di concordato, poiché la domanda di concordato "con riserva" condivide la medesima natura giuridica della domanda di concordato ordinaria.

La stessa formulazione letterale dell'art. 161, sesto comma, secondo cui l'imprenditore può depositare *"il ricorso contenente la domanda di concordato"*, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, implica che l'imprenditore presenta, finanche ai sensi del citato comma, proprio ed esattamente il ricorso contenente la domanda di concordato preventivo, e non già un ricorso di portata diversa e più circoscritta, per esempio destinato a concludersi col (e finalizzato a ottenere semplicemente il) termine previsto dalla legge, a cui eventualmente far seguire un nuovo atto d'impulso. Cosicché alfine il procedimento innescato dalla domanda con riserva non è un primo procedimento distinto (e

- antecedente) rispetto a quello, ordinario, che si apre solo con la presentazione della proposta, del piano e della documentazione, ma
- costituisce un segmento dell'unico procedimento che rileva, semplicemente articolato in due fasi per così dire "interne".

In relazione alla qualificazione dell'atto compiuto dopo la presentazione della domanda di ammissione al concordato, occorre allora pur sempre valutare la particolare situazione in cui versa il debitore, e quindi considerare l'ordinarietà dell'atto anche in base al criterio di funzionalità che lo stesso finisce per avere in base alle finalità ricercate, vale a dire il raggiungimento della composizione della crisi attraverso un (benché successivo) piano di concordato, liquidatorio o con continuità (o misto), che in ogni caso tuteli la migliore soddisfazione dei creditori.

XI. – Ora – ed è il secondo elemento cui si accennava – è un fatto che l'art. 167 legge fall. prevede (per quanto interessa) che *"durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale"*. Tuttavia *"i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fidejussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti la ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato"*.

Il testo della norma si differenzia da quello previgente per la eliminazione del riferimento all'attività di direzione del giudice delegato (notoriamente espunta dal sistema) e per l'aggiunta del terzo comma in ordine alla potestà del tribunale di stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione.

Riguardo al testo previgente l'orientamento di questa Corte è sempre stato nel senso che, nel concordato preventivo, la concreta riconducibilità dell'atto alla categoria generale, residuale, degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, di cui all'ultima parte dell'art. 167, debba esser riferita alla ricorrenza, nell'atto, di connotati analoghi a quelli delle figure negoziali

tipizzate dalla norma - a titolo non esaustivo ma esemplificativo ("mutui, transazioni, compromessi, fideiussioni, rinunzie" e simili) - agli effetti, appunto, della necessaria previa autorizzazione. Il che equivale a dire che l'eccedenza in concreto dalla ordinaria amministrazione viene a dipendere dalla oggettiva idoneità dell'atto a incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone comunque la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, alla cui tutela la misura della preventiva autorizzazione è predisposta. Per cui se sono di ordinaria amministrazione gli atti di comune gestione dell'impresa strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del suo patrimonio e quelli che - ancorché comportanti una spesa - lo migliorino o anche solo lo conservino, ricadono invece nell'area della amministrazione straordinaria gli atti suscettibili di ridurlo o di gravarlo di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali e prevalenti (cfr. Cass. n. 1433-74, Cass. n. 1357-99, Cass. n. 20291-05, Cass. n. 578-07).

Questo orientamento, incentrato sul criterio dell'idoneità dell'atto ad alterare il patrimonio del debitore, è ritenuto valido anche in dottrina, sebbene a fronte di minoritarie propensioni verso criteri guida diversi; e, come giustamente è stato sostenuto, si palesa in qualche modo confortato dalla previsione dell'attuale testo dell'art. 167, terzo comma, che rimette al tribunale la facoltà di determinare un limite di valore degli atti al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione; a testimonianza del fatto che la rilevanza economica dell'atto non è in sé sufficiente a escluderne il connotato di straordinarietà.

XII. - Il citato orientamento, che qui si condivide, deve essere modulato sulla specificità del concordato con riserva, rispetto al quale la mancanza della proposta e del piano rende più difficile calibrare i concetti di ordinarietà o di straordinarietà degli atti.

Se è indubbio che nel corso della procedura di concordato preventivo l'imprenditore insolvente conserva la gestione dell'impresa e può quindi porre in essere atti di ordinaria amministrazione della stessa, i quali atti non debbono, però, essere in condizione di pregiudicare gli interessi della massa dei creditori; e se è altresì indubbio che proprio questi ultimi interessi sono

- presi in considerazione dall'art. 167, secondo comma, nel prevedere che gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione devono essere autorizzati, pena l'inefficacia; se, in altre parole, è indubbio che l'interesse della massa viene tenuto in conto a mezzo del vaglio preventivo del giudice in ordine a tutti quegli atti che, dovendosi qualificare di straordinaria amministrazione, sarebbero potenzialmente in grado di incidere negativamente sugli interessi in questione; se questo è, non è meno evidente che la valutazione in proposito risente della condizione dell'impresa.

Invero già questa Corte ha affermato che atti astrattamente qualificabili come di ordinaria amministrazione se compiuti nel normale esercizio di una impresa possono, invece, assumere un diverso connotato se compiuti dopo la presentazione di una domanda di concordato (v. esplicitamente Cass. n. 14484-04) – e qui deve aggiungersi soprattutto se “con riserva” -, poiché, ove abbiano a investire interessi del ceto creditorio o incidere negativamente sulla procedura, quegli atti possono risultare idonei a sottrarre risorse, ovvero a pregiudicare la consistenza del patrimonio, compromettendo la capacità residua di soddisfacimento delle ragioni dei creditori. E non a caso, di recente, seppure ai fini della revoca dell'ammissione ai sensi dell'art. 173 legge fall. a fronte di azioni giudiziali promosse dall'imprenditore senza autorizzazione, si è inteso precisare che la relativa valutazione da parte del tribunale va condotta caso per caso, secondo “la specifica finalità che l'atto (...) risulta perseguire rispetto all'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori” (v. Cass. n. 26646-18).

Da questo punto di vista gli atti legalmente compiuti, di cui all'art. 161, settimo comma, postulano quindi un giudizio di coerenza con la situazione nell'ambito della quale sono posti in essere.

Pertanto suppongono una riconduzione nell'alveo della categoria di atti consentiti in rapporto al tipo di concordato, poiché un medesimo atto può bensì considerarsi come di ordinaria amministrazione dinanzi a una situazione implicante, per esempio, la continuità aziendale, ma non dinanzi a una situazione del tutto diversa, come quella connotata dal mero fine liquidatorio - e anche qui con l'appendice di ulteriori potenziali

h

- differenziazioni a seconda che vi sia, o meno, l'esigenza di completare i contratti in essere prima della liquidazione.

- La conseguenza allora non può essere mistificata.

Nell'ambito della fase di concordato è certamente concessa al debitore la facoltà di compiere atti di gestione dell'impresa, senza necessità di autorizzazione, ma pur sempre tenendo conto del fine primario di conservazione dell'integrità e del valore patrimoniale. Ché altrimenti vano sarebbe parlare di rilevanza dell'atto secondo il criterio – tratto dal predominante indirizzo giurisprudenziale sopra citato - della idoneità a incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori.

Questo sta a significare che, ai fini della possibilità di ravvisare il fondamento della prededuzione del credito derivante da atti di amministrazione ordinaria "*legalmente compiuti*", secondo la specifica previsione dell'art. 161, settimo comma, la prospettiva del concordato non può essere completamente "in bianco". In vero è necessaria quella che taluni hanno definito una minima *discovery*, vale a dire una certa qual indicazione, finanche nel caso solo di massima, ma comunque idonea a segnalare il tipo di proposta che si intenda presentare, così da stabilire almeno verso quale forma di concordato l'imprenditore abbia inteso indirizzarsi, per modo da confrontare rispetto a essa la valutazione degli atti consentiti.

Ove la domanda sia prospettata come veramente "in bianco", l'atto incidente sul patrimonio non può che considerarsi, ai fini dell'insorgenza di un conseguente credito prededucibile, come eccedente l'ordinaria amministrazione. Conclusione – questa - avvalorata, sul piano esegetico, dalla scelta che traspare dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Anche nel Codice i crediti dei terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore, dal momento del deposito della domanda sino al decreto di apertura della procedura, sono prededucibili, li ai sensi dell'art. 46, quarto comma. Ma giustappunto l'art. 46, quanto agli effetti della domanda di accesso al concordato preventivo, prevede, tra l'altro, che la



- domanda di autorizzazione al compimento di atti urgenti contenga "idonee informazioni sul contenuto del piano" - e solo dopo ripete la regola che "i crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili".

La disposizione - che (come si dice nella relazione illustrativa) si pone in una linea di continuità rispetto alla disciplina ancora vigente - conferma il criterio esegetico, nel senso che il debitore è onerato di fornire le suddette idonee informazioni onde consentire di qualificare l'atto da compiere in vista della eventuale necessità dell'autorizzazione.

XIII. - Come all'inizio si è detto, il presente ricorso è inammissibile.

Nell'interesse della legge, è a questo punto consentito fissare i principi di diritto.

I principi sono i seguenti:

(i) i crediti di terzi, scaturenti da atti legalmente compiuti dall'imprenditore dopo la presentazione di una domanda di concordato in bianco, sono in astratto prededucibili, per espressa disposizione di legge, nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa, anche ove vi sia stata rinuncia al concordato, poiché il requisito della consecuzione tra le procedure dipende dalla mancanza di discontinuità dell'insolvenza;

(ii) nella fase di preconcordato, ai sensi dell'art. 161, settimo comma, legge fall., è consentito al ricorrente di compiere atti di gestione dell'impresa, senza necessità di autorizzazione del tribunale, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio;

(iii) la nozione di atti legalmente compiuti, di cui all'art. 161, settimo comma, legge fall., è legata innanzi tutto al significato della distinzione tra atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione, la quale va intesa secondo l'art. 167 legge fall.; sicché resta incentrata sul requisito della idoneità dell'atto a incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori, perché in grado di determinarne la riduzione ovvero di gravarlo di vincoli e di pesi cui non corrisponde l'acquisizione di utilità reali prevalenti;

46

- (iv) anche dopo la presentazione di una domanda di concordato con riserva, la valutazione in ordine al carattere di ordinaria o di straordinaria amministrazione dell'atto deve essere compiuta con riferimento all'interesse della massa dei creditori, e non dell'imprenditore insolvente, essendo possibile che atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione se compiuti nel normale esercizio dell'impresa possano, invece, assumere un diverso connotato se compiuti nel contesto procedimentale attivato dalla domanda suddetta, laddove gli stessi finiscano con l'investire gli interessi del ceto creditorio mediante l'assunzione di ulteriori debiti o la sottrazione di beni alla disponibilità della massa;
- (v) la necessità di valutare l'atto in coerenza con la situazione nella quale è posto in essere impone al debitore, che intenda presentare una domanda di concordato "con riserva", l'onere di fornire informazioni sul tipo di proposta (o anche sul contenuto del piano) idonee a discernere verso quale forma di concordato egli abbia inteso indirizzarsi, per modo da confrontare rispetto a essa la valutazione degli atti consentiti; sicché in difetto l'atto, che si riveli idoneo a incidere negativamente sul patrimonio, deve essere considerato, ai fini dell'art. 161, settimo comma, come di amministrazione straordinaria.

XV. - Le spese seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente alle spese processuali, che liquida in complessivi 2.900,00 EUR, di cui 200,00 EUR per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 3 aprile 2019.