

Civile Ord. Sez. 1 Num. 41772 Anno 2021

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 28/12/2021



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da

Andrea SCALDAFERRI - Presidente -
Marco VANNUCCI - Consigliere -
Guido MERCOLINO - Consigliere Rel. -
Alberto PAZZI - Consigliere -
Luca SOLAINI - Consigliere -

Oggetto:

impugnazione di credito ammesso

R.G.N. 17494/2015

Cron.

CC – 16/09/2021

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 17494/2015 R.G. proposto da
AMADIO A. S.R.L., in persona dell'amministratore unico p.t. Maria Cristina Ribichini, rappresentata e difesa dall'Avv. Simona Luchetti, con domicilio eletto in Roma, via Cicerone, n. 49, presso lo studio dell'Avv. Fabio Amabili;
– *ricorrente* –

contro

UNICREDIT S.P.A., in persona dei procuratori Giovanni Perruchon e Paola Piera Malvicini, rappresentata e difesa dall'Avv. Elio Ludini, con domicilio eletto in Roma, via Alberico II, n. 33;

– *controricorrente* –

e

FALLIMENTO DELLA MASKS S.R.L. UNIPERSONALE;

– *intimato* –

avverso il decreto del Tribunale di Ascoli Piceno n. 7228/15, depositato il 12 giugno 2015.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16 settembre 2021 dal Consigliere Guido Mercolino.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto del 12 giugno 2015, il Tribunale di Ascoli Piceno ha rigettato l'impugnazione proposta dall'Amadio A. S.r.l. avverso lo stato passivo del fallimento della Masks S.r.l. unipersonale, nella parte riguardante l'ammissione al passivo in prededuzione di un credito di Euro 2.300.000,00 fatto valere dall'Unicredit S.p.a. a titolo di restituzione di un mutuo concesso alla società fallita in pendenza della procedura di concordato preventivo che aveva preceduto la dichiarazione di fallimento.

Premesso che la ricorrente, in qualità di creditrice chirografaria, era titolare di un interesse concreto ed attuale a contestare la collocazione in prededuzione del credito fatto valere dall'Unicredit, dal momento che la massa attiva comprendeva un centro commerciale il cui valore stimato risultava superiore a quello della massa dei crediti privilegiati, il Tribunale ha ritenuto che, in quanto riconosciuta al momento dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo, la prededuzione non fosse suscettibile di riesame in sede di formazione dello stato passivo. Precisato infatti che la disposizione dettata dall'art. 182-*quater* del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 mira a favorire l'accesso alle procedure concorsuali minori, attraverso la tutela dei crediti per finanziamenti effettuati in funzione della presentazione della domanda di concordato, ha affermato che il riconoscimento della prededuzione nel decreto di apertura del concordato può essere giustificato solo dalla verifica della destinazione del finanziamento a consentire l'accesso alla procedura, a tutela dell'interesse collettivo dei creditori. Ha aggiunto che, anche a volerne ammettere il riesame, la predetta valutazione doveva ritenersi corretta, trattandosi di un credito prededucibile *ex lege* e peraltro sorto in occasione ed in funzione della procedura concordataria. Precisato infine che il concordato, dopo essere stato omologato, era stato dichiarato risolto per inadempimento, ha ritenuto comunque che, avuto riguardo all'autorizzazione del finanziamento, l'omologazione non costituisse un requisito necessario per il riconoscimento della pre-



deduzione.

2. Avverso la predetta sentenza la Amadio s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione, articolato in tre motivi, illustrati anche con memoria. L'Unicredit ha resistito con controricorso. I curatori del fallimento non hanno svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 163 e 180 della legge fall., censurando il decreto impugnato per aver ritenuto che la prededucibilità del credito fatto valere dall'Unicredit fosse stata definitivamente riconosciuta dal decreto di ammissione al concordato preventivo, e non fosse pertanto suscettibile di riesame. Premesso che il riconoscimento della prededuzione traeva origine dal provvedimento con cui il Giudice delegato aveva autorizzato la società debitrice ad accettare un finanziamento-ponte, sostiene che tale provvedimento non aveva efficacia decisoria e non era reclamabile, con la conseguenza che la questione era riesaminabile in sede di formazione dello stato passivo; aggiunge che, in quanto adottato a seguito dell'ammissione al concordato ma prima dell'omologazione, il provvedimento aveva carattere provvisorio, e non comportava la formazione del giudicato in ordine all'esistenza, all'entità ed al rango dei crediti fatti valere nella procedura.

2. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 111 e 182-*quater* della legge fall., come modificato dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché l'omessa, insufficiente, illogica o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, affermando che, nel ritenere che il credito fosse prededucibile *ex lege*, il Tribunale non ha considerato che la stipulazione del contratto di finanziamento era stata autorizzata sotto la vigenza dell'art. 182-*quater*, nel testo modificato dalla legge n. 122 del 2010, il quale consentiva la collocazione in prededuzione soltanto del credito spettante al professionista attestatore. Premesso inoltre che, come previsto dalla richiesta di autorizzazione, l'erogazione del finanziamento era condizionata all'omologazione del concordato entro il termine essenziale del 27 luglio 2012, aggiunge che il riconoscimento



della prededucibilità del credito era comunque subordinato all'omologazione, non costituendo la gestione imprenditoriale un mezzo necessario per l'attuazione del concordato, avente carattere liquidatorio, e non risultando il mutuo funzionale allo svolgimento della procedura, in quanto volto a consentire l'esecuzione di lavori sul complesso immobiliare del centro commerciale, già ipotecato a garanzia di pregressi crediti dell'Unicredit.

3. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente, illogica o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, osservando che, nel rilevare l'intervenuta risoluzione del concordato per inadempimento, il Tribunale non ha considerato che la stessa era stata pronunciata dopo il rigetto della domanda di omologazione del concordato da parte della Corte d'appello di Ancona, la quale aveva travolto anche l'autorizzazione alla stipulazione del contratto di mutuo concessa dal Giudice delegato, con la conseguenza che non si era avverata la condizione cui era subordinata la prededucibilità del credito. Aggiunge che, nonostante il mancato avveramento della condizione, le parti avevano deciso di stipulare ugualmente il contratto di mutuo, nella consapevolezza che il credito dallo stesso derivante non avrebbe goduto del privilegio della prededuzione.

4. Il ricorso è infondato.

Il decreto impugnato, pur avendo escluso in linea di principio la possibilità di riesaminare la questione concernente la prededucibilità del credito insinuato al passivo dall'Unicredit, già risolta in senso positivo al momento della ammissione della Masks al concordato preventivo, non si è infatti sottratto, in concreto, al relativo accertamento, avendo ritenuto che il credito fosse prededucibile *ex lege*, in quanto derivante da un finanziamento concesso in funzione ed in occasione della procedura concordataria, ed avendo escluso che l'omologazione costituisse un requisito necessario ai fini della collocazione in prededuzione. In tale pur sintetica valutazione risultano compendiate tutti i presupposti richiesti dall'art. 182-*quater* della legge fall. ai fini della prededucibilità, in sede fallimentare, dei crediti derivanti da finanziamenti concessi al debitore in pendenza di una procedura di concordato preventivo che abbia preceduto la dichiarazione di fallimento, ovverosia la concessione del finanziamento da parte di una banca, l'inclusione dello stesso nel piano concorda-



tario e la previsione della prededucibilità del credito nel decreto di ammissione al concordato, non contestati dalla ricorrente, nonché il rapporto di strumentalità tra il finanziamento e la procedura concordataria, del quale viene invece censurato il riconoscimento, in relazione alle finalità perseguite attraverso l'erogazione. L'esito del predetto accertamento, convergente con quello compiuto in sede di ammissione alla procedura minore, dispensa peraltro il Collegio dall'affrontare la questione, che in dottrina ha costituito oggetto di approdi interpretativi contrastanti, riguardante l'ammissibilità, in caso di fallimento del debitore che sia stato ammesso al concordato preventivo, di un nuovo e diverso apprezzamento in ordine alla prededucibilità del credito, in sede di verifica del passivo.

4.1. Ciò che va invece escluso, in questa sede, è che l'art. 182-*quater* della legge fall., nel testo applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, circoscrivesse l'ambito applicativo della prededucibilità al solo credito relativo al compenso spettante al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui all'art. 161, terzo comma, della medesima legge. Il testo originario della norma in esame, introdotto dall'art. 48, comma primo, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, prevedeva infatti espressamente, accanto alla prededucibilità del predetto credito (comma quarto), quella dei «crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati da banche e intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli artt. 106 e 107 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli artt. 160 e seguenti» (primo comma), nonché dei «crediti derivanti da finanziamenti effettuati dai soggetti indicati al precedente comma in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo» (secondo comma), alla duplice condizione, in quest'ultimo caso, che i finanziamenti fossero previsti dal piano di cui all'art. 160 e che la prededuzione fosse espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale aveva accolto la domanda di ammissione al concordato preventivo.

Tale disposizione, avente la finalità di agevolare l'accesso alla procedura di concordato, mediante il riconoscimento di un trattamento privilegiato ai crediti derivanti dall'erogazione delle somme necessarie per la presentazione



della relativa domanda e l'esecuzione del piano, rivestiva una portata indubbiamente innovativa rispetto al principio, operante in epoca anteriore alla sua entrata in vigore e richiamato anche dalla difesa della ricorrente, secondo cui i crediti derivanti da obbligazioni contratte in pendenza del concordato (ivi compreso quello relativo ad un mutuo contratto per l'effettuazione del deposito della somma necessaria per le spese della procedura) non costituivano debiti di massa, ma debiti contratti dall'imprenditore nel suo esclusivo interesse, e non potevano quindi essere soddisfatti in prededuzione, ritenendosi irrilevante, a tal fine, l'autorizzazione eventualmente concessa dal giudice delegato, che, in quanto volta a porre la massa dei creditori al riparo dai pregiudizi derivanti dall'indiscriminata assunzione di nuove obbligazioni da parte del debitore, veniva considerata inidonea a trasformare l'operazione di finanziamento dell'imprenditore in debito contratto, nell'interesse dei creditori, dagli organi della procedura per la gestione della stessa (cfr. Cass., Sez. I, 9/09/2002, n. 13056; 14/07/1997, n. 6352; 5/08/1996, n. 7140).

Com'è noto, la norma in esame è stata successivamente modificata dallo art. 33, comma primo, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, il quale ha abrogato il quarto comma, riguardante il credito del professionista attestatore (lett. *e-bis* n. 4), ed ha riformulato i primi due commi, sopprimendo il riferimento alle banche ed agli intermediari finanziari (lett. *e-bis* nn. 1 e 2). Tali modificazioni, ai sensi del comma terzo del medesimo art. 33, si applicano peraltro ai soli procedimenti di concordato preventivo introdotti dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge n. 134 del 2012, ovverosia dall'11 settembre 2012, e non sono pertanto riferibili alla fattispecie in esame, la quale, traendo origine da una domanda di concordato presentata il 17 gennaio 2012 e da un decreto di ammissione emesso il 20 gennaio successivo, resta assoggettata alla disciplina dettata dal testo originario dell'art. 182-*quater*; in ogni caso, esse devono considerarsi irrilevanti nel presente giudizio, non essendo in discussione la prededucibilità del credito del professionista attestatore, ma quella del credito derivante da un finanziamento, il cui ambito soggettivo non solo non è stato ridotto, ma risulta addirittura ampliato per effetto della nuova formulazione della norma in esame, che ha fatto venir meno la limitazione ai



crediti derivanti da finanziamenti erogati da banche ed intermediari finanziari.

4.2. Parimenti influente, ai fini della prevedibilità del credito insinuato al passivo dall'Unicredit, è la circostanza, fatta valere dalla ricorrente, che l'erogazione del finanziamento, avvenuta successivamente alla presentazione della domanda di ammissione alla procedura, previa autorizzazione del Giudice delegato, fosse subordinata all'omologazione del concordato entro un termine prefissato.

Premesso che, come risulta pacifico tra le parti, il finanziamento è stato ugualmente erogato, sebbene l'omologazione sia intervenuta dopo la scadenza del termine, si osserva che il mancato avveramento della predetta condizione non può considerarsi di per sé ostativo alla configurabilità di un rapporto di strumentalità con l'esecuzione del concordato, ai fini del quale risulta invece decisiva l'inclusione nel piano presentato dalla debitrice e positivamente valutato dal Tribunale in sede di ammissione alla procedura, nonché dal Giudice delegato in sede di rilascio della autorizzazione di cui all'art. 167 della legge fall., anche in relazione alla collocazione del credito della Banca. In tema di ammissione al passivo di crediti derivanti da obbligazioni contratte nel corso della procedura di concordato preventivo, questa Corte ha infatti affermato che, nel successivo fallimento del debitore, gli stessi possono essere soddisfatti in prededuzione, ai sensi dell'art. 111 della legge fall., a condizione che risultassero già esposti nel piano analitico allegato alla proposta, secondo un principio generale che può ricavarsi dall'art. 182-*quater*, secondo comma, dal momento che solo la preventiva indicazione in seno alla proposta concordataria del novero e dell'ammontare dei «debiti della massa» consente ai creditori ammessi al voto le necessarie valutazioni sulla sua convenienza, nonché di formulare una ragionevole prognosi sulle possibilità di effettivo adempimento (cfr. Cass., Sez. VI, 7/03/2017, n. 5662; Cass., Sez. I, 16/05/2016, n. 9995).

La valutazione compiuta dal decreto impugnato in ordine alla strumentalità del finanziamento rispetto all'esecuzione del concordato non può ritenersi inficiata neppure dal carattere liquidatorio della procedura avviata dalla società debitrice, le cui finalità, comprendenti la dismissione dei beni della società debitrice, non si pongono affatto in contraddizione con l'acquisizione



delle risorse economiche necessarie per il completamento o la valorizzazione degli'immobili, volta non già a rendere possibile la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, ma ad assicurare proprio una più agevole e redditizia collocazione dei beni sul mercato.

4.3. Quanto poi alla circostanza che la domanda di omologazione del concordato, accolta dal Tribunale con decreto del 15 ottobre 2012 (anteriore alla stipulazione del finanziamento, avvenuta con atto del 7 novembre 2012), sia stata rigettata dalla Corte d'appello in sede di reclamo, con decreto del 2 ottobre 2013, è appena il caso di rilevare che tra i requisiti cui l'art. 182-*quater* della legge fall. subordina il riconoscimento della prededuzione non è compresa l'omologazione del concordato con provvedimento non più impugnabile. Nella fattispecie di cui al secondo comma, riguardante i finanziamenti erogati «in funzione» della presentazione della domanda di concordato, è infatti richiesta la sola ammissione alla procedura, ancorché non seguita dall'omologazione, mentre in quella di cui al primo comma, avente ad oggetto i finanziamenti effettuati «in esecuzione» del concordato, è sufficiente che tale esecuzione abbia avuto inizio in virtù di un provvedimento non definitivo di omologazione, indipendentemente dall'esito eventualmente negativo del procedimento d'impugnazione. In tal senso depone d'altronde la considerazione, coerente con la *ratio* della norma in esame, che, in quanto volta a consentire ai creditori di apprezzare la convenienza della proposta concordataria, anche in relazione al trattamento riservato ai debiti contratti nel corso della procedura, l'inclusione del finanziamento nel piano positivamente valutato dal tribunale ai fini della dichiarazione di ammissibilità del concordato, che giustifica il riconoscimento della prededuzione, esclude la necessità di procedere, in sede di omologazione, ad un ulteriore riscontro in ordine al rapporto di strumentalità con le esigenze della procedura. A ciò si aggiunga che, ove si ritenesse che il riconoscimento della prededuzione è subordinato all'omologazione definitiva del concordato, l'ambito applicativo dell'art. 182-*quater* risulterebbe eccessivamente circoscritto, potendosene ammettere l'operatività nei soli casi di risoluzione, e non anche nei casi in cui, in conseguenza del rigetto della domanda di omologazione, la procedura sia destinata a sfociare nella dichiarazione di fallimento del debitore. Ciò comporterebbe una vanificazione



o quanto meno un indebolimento delle finalità perseguite dal legislatore attraverso la previsione della prededucibilità, consistenti, come si è detto in precedenza, nel favorire l'accesso alla procedura concordataria, attraverso il riconoscimento di un trattamento privilegiato ai crediti derivanti da finanziamenti stipulati dal debitore in vista della soluzione concordata della crisi d'impresa o in funzione dell'esecuzione del piano approvato dai creditori. Nessun rilievo può dunque assumere, nella specie, la circostanza, fatta valere dalla ricorrente, che la risoluzione del concordato, pronunciata dal Tribunale con sentenza del 3 ottobre 2013, sia stata preceduta, sia pure di un giorno, dal definitivo rigetto della domanda di omologazione, pronunciato dalla Corte d'appello in sede di reclamo, non risultando tale provvedimento idoneo ad escludere l'accertato rapporto di strumentalità tra il finanziamento e le esigenze della procedura, che giustifica la collocazione in prededuzione del credito insinuato al passivo dall'Unicredit.

5. Il ricorso va pertanto rigettato, con la conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano come dal dispositivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 9.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 16/09/2021

Il Presidente

