



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

MASSIMO FERRO

Consigliere

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

Prededuzione ex artt. 20 e 52 d.
lgs. 270/1999 – norme di stretta
interpretazione – atti legalmente
compiuti nel corso di
preconcordato ex art. 161, 7° c.,
l. f. – prededuzione nella
successiva amministrazione
straordinaria se consecutiva

ALBERTO PAZZI

Consigliere - Rel.

PAOLA VELLA

Consigliere

Ud. 27/04/2022 CC
Cron.
R.G.N. 25259/2015

ORDINANZA

sul ricorso n. 25259/2015 R.G. proposto da:

Go Kids s.r.l. in amministrazione straordinaria, in persona del commissario straordinario *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Dante De Blasi n. 5, presso lo studio dell'Avvocato Marco Paolo Ferrari, che la rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Roberto Nevoni, giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Raptor s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, piazza Martiri di Belfiore n. 2, presso lo studio dell'Avvocato Ugo Primicerj, che la rappresenta e



difende, unitamente all'Avvocato Andrea Reggianini, giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

avverso il decreto del Tribunale di Udine depositato il 18/9/2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/4/2022 dal cons. Alberto Pazzi.

Rilevato che:

1. Il Giudice delegato alla procedura di amministrazione straordinaria di Go Kids s.r.l. ammetteva al passivo il credito di € 88.333,15 per canoni di affitto di azienda e indennità di occupazione vantato da Raptor s.r.l..

Riconosceva, però, la prededuzione solo sull'importo di € 27.179,43, maturato dopo la nomina del commissario straordinario, e collocava in chirografo la residua somma, non ravvisando una consecuzione fra la procedura di concordato preventivo con riserva a cui Go Kids s.r.l. aveva dato avvio (dichiarata inammissibile prima dell'apertura per mancato deposito nei termini della necessaria documentazione) e la procedura di amministrazione straordinaria disposta in seguito, né una gestione diretta da parte del commissario.

Non ammetteva, invece, al passivo l'ulteriore credito vantato da Raptor s.r.l. a titolo di penale contrattuale da ritardo nella restituzione dell'azienda, "per riduzione ad equità".

2. Il Tribunale di Udine, in accoglimento dell'opposizione proposta da Raptor s.r.l., disponeva l'ammissione al passivo in prededuzione dell'ulteriore credito di € 63.008,74 per canoni di affitto e indennità di occupazione, ricomprendendo anche gli importi dovuti per il periodo intercorrente fra il deposito della domanda di concordato preventivo con riserva e la dichiarazione di insolvenza ex art. 8 d. lgs. 270/1999.



Osservava in proposito che l'avvenuta apertura dell'amministrazione straordinaria, procedura con finalità conservativa ed avviabile solo in presenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico dell'attività di impresa, implicava che l'impresa fosse stata di fatto gestita e mantenuta in funzione, maturando debiti gestori, sì da poterne ancora consentire la continuazione sotto l'egida dell'amministrazione straordinaria.

Riteneva, di conseguenza, che il carattere prededucibile spettasse a tutti i debiti contratti per la continuazione dell'impresa insolvente, non ostando a ciò il tenore letterale degli artt. 20 e 52 d. lgs. 270/1999, i quali indicano la sussistenza, a monte, di un principio generale secondo cui nell'ambito dell'amministrazione straordinaria il carattere prededucibile spetta a tutti i debiti contratti per la continuazione dell'impresa del debitore insolvente, anche se sorti in un'altra, precedente, procedura concorsuale minore.

Aggiungeva che è espressione del medesimo principio il disposto dell'art. 161, comma 7, l. fall., a mente del quale i crediti di terzi sorti per effetto della gestione interinale dell'impresa dopo la presentazione della domanda di concordato con riserva sono comunque prededucibili nell'eventuale e successivo fallimento, a prescindere dall'esistenza di un rapporto di consecuzione fra le procedure, venendo in rilievo soltanto il fatto che le spese siano collegate alla gestione dell'impresa, trasmessa ancora funzionante e risanabile alla procedura maggiore.

Reputava, infine, che la penale contrattualmente prevista per il ritardo nella restituzione dell'azienda non potesse essere completamente annullata ex art. 1384 cod. civ., in presenza di uno spettro di pregiudizi differenti e ulteriori rispetto a quello ristorato dall'indennità di occupazione, ma dovesse essere ridotta nella misura



del 50% dell'ammontare pattuito, con conseguente ammissione al passivo della somma di € 119.639,70, in prededuzione.

3. Per la cassazione di questo decreto, pubblicato in data 18 settembre 2015, ha proposto ricorso Go Kids s.r.l. in amministrazione straordinaria prospettando sei motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso Raptor s.r.l..

Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

Considerato che:

4.1 Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 20 e 52 d. lgs. 270/1999, poiché tali norme – le quali riconoscono la natura prededucibile dei crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore "*dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza*" (art. 20), con collocazione da confermare "*anche nel successivo fallimento*" (art. 52) – non fanno riferimento all'ipotesi in cui l'amministrazione straordinaria sia preceduta da un'altra procedura minore, né contengono il principio secondo cui tutti i crediti funzionali all'esercizio dell'impresa e alla gestione del patrimonio del debitore insolvente, anche se sorti nel corso di un'altra precedente procedura concorsuale, vanno soddisfatti in prededuzione perché hanno consentito di mantenere l'impresa funzionante e aprire l'amministrazione straordinaria.

Seguendo una simile interpretazione si verrebbe a riconoscere la prededuzione a tutti i crediti sorti prima della dichiarazione di insolvenza, posto che l'amministrazione straordinaria, a mente dell'art. 27 d. lgs. 270/1999, può essere ammessa soltanto se l'impresa sia risanabile, con palese violazione della *ratio* dell'istituto, costituito dalla garanzia per i soli crediti sorti in corso di procedura di



un trattamento preferenziale per effetto dell'esclusione del concorso con la massa dei creditori.

4.2 Il terzo motivo di ricorso prospetta la violazione o falsa applicazione degli artt. 111, comma 2, l. fall., 20 e 52 d. lgs. 270/1999: il principio secondo il quale tutti i crediti funzionali all'esercizio dell'impresa e alla gestione del patrimonio del debitore insolvente sono soddisfatti in prededuzione, anche se sorti in altra precedente procedura concorsuale, non è ricavabile, nemmeno implicitamente, dal contenuto letterale degli artt. 20 e 52 d. lgs. 270/1999, che non rinviano all'art. 111, comma 2, l. fall. e al principio di consecuzione fra procedure.

Né può trovare applicazione al caso di specie il disposto dell'art. 111, comma 2, l. fall., che riguarda i crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali regolati dalla legge fallimentare, fra cui non rientra l'amministrazione straordinaria.

4.3 Il quarto motivo deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 111, comma 2, 161, commi 6 e 7, 162 e 163 l. fall., 20 e 52 d. lgs. 270/1999: il tribunale ha erroneamente ritenuto che la collocazione in prededuzione fosse riconoscibile a prescindere dal fatto che si potesse ravvisare una consecuzione fra procedure, quando invece solo l'esistenza di un simile rapporto avrebbe consentito di attribuire l'appostazione richiesta.

Nel caso di specie mancavano, tuttavia, i requisiti essenziali perché si potesse ravvisare una consecuzione fra procedure, dato che non sussistevano due procedure concorsuali, non essendo stato aperto il concordato, né le stesse erano state causate dal medesimo stato di insolvenza, essendo intercorso più di un anno tra il venir meno dell'una e l'avvio dell'altra.



Né a conclusioni opposte poteva condurre il disposto dell'art. 161, comma 7, l. fall., che trova applicazione – a dire del ricorrente – soltanto nell'ipotesi in cui il concordato venga aperto.

5. I motivi appena illustrati, da cui occorre prendere le mosse in applicazione del principio della ragione più liquida, sono fondati, nei termini che si vanno ad illustrare.

5.1 L'art. 20 l. 270/1999 stabilisce 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'articolo 111, primo comma, numero 1), della legge fallimentare"*.

Il successivo art. 52 dispone che *"i crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore sono soddisfatti in prededuzione a norma dell'articolo 111, primo comma, numero 1), della legge fallimentare, anche nel fallimento successivo alla procedura di amministrazione straordinaria"*.

Le due norme prevedono, all'unisono, il riconoscimento della natura prededucibile, a norma dell'art. 111, comma 1, n. 1, l. fall., dei crediti sorti per la continuazione dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore, nell'un caso dalla dichiarazione dello stato di insolvenza (a prescindere dal fatto che la gestione rimanga al debitore insolvente o venga affidata al commissario giudiziale), nell'altro a seguito dell'apertura della procedura di amministrazione straordinaria, anche nell'ipotesi in cui quest'ultima venga in seguito convertita in fallimento (ai sensi degli artt. 69 e 70 d. lgs. 270/1999).

Queste regole disciplinano la gestione delle grandi imprese in stato di insolvenza, obbligatoria fin dal periodo cd. di osservazione, con il chiaro intento di agevolare la continuazione della loro attività, fugando i timori di potenziali terzi contraenti che i crediti derivanti dai



rapporti intrattenuti con l'impresa a seguito dell'avvio della procedura possano subire una falciida concorsuale.

5.2 Le due norme appena richiamate costituiscono specifiche disposizioni di legge che, a mente dell'art. 111, comma 2, l. fall., concorrono a integrare una particolare fattispecie di prededucibilità voluta dal legislatore in favore di determinati creditori.

Questa peculiare disciplina, conseguendo da previsioni normative eccezionali e di stretta interpretazione in deroga ai principi generali di cui agli artt. 2740 e 2741 cod. civ., trova applicazione alle sole fattispecie che abbiano le caratteristiche previste dalle due norme, in termini oggettivi e cronologici, occorrendo quindi, da un lato, che il credito sia sorto per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore, dall'altro che lo stesso sia venuto in essere dopo la dichiarazione di apertura della procedura di amministrazione straordinaria (ex art. 30 d. lgs. 270/1999) o, quanto meno, dello stato di insolvenza (ai sensi del precedente art. 23).

L'ammissione disposta all'interno del decreto impugnato prescinde all'indispensabile elemento cronologico previsto dalle due norme e finisce per riconoscere natura prededucibile a fattispecie che non trovano suffragio (per sua stessa ammissione) nell' "argomento letterale" evincibile dalla normativa di settore, onde premiare i crediti nascenti da quelle spese collegate alla gestione dell'impresa che abbiano consentito di mantenerla funzionante e risanabile, creando così i presupposti per l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria.

Il risultato di questo sforzo interpretativo viene, però, a confliggere con la natura eccezionale delle norme evocate e finisce per estendere la precedenza processuale, in cui consiste la prededuzione, al di fuori dell'ambito cronologico espressamente delimitato dall'intervento



legislativo, a illegittimo discapito degli altri creditori anteriori alla procedura di amministrazione straordinaria.

5.3 Non vale a giustificare il riconoscimento della prededuzione il riferimento fatto dal tribunale al disposto dell'art. 161, comma 7, l. fall..

Questa norma non codifica affatto il principio, pure individuato dal tribunale, secondo cui in caso di concordato preventivo con riserva i crediti di terzi sorti per effetto degli atti di ordinaria amministrazione compiuti al fine di assicurare la gestione interinale dell'impresa, poi "*trasmessa ancora funzionante e risanabile alla procedura maggiore*", sono comunque prededucibili nel successivo fallimento, "*a prescindere dal fatto che si possa discorrere nella fattispecie di consecuzione di procedure*" (cfr. pag. 5).

Il disposto legislativo in discorso, invece, stabilisce la regola che solo i crediti di terzi scaturenti da "*atti legalmente compiuti*" dall'imprenditore dopo la presentazione di una domanda di concordato in bianco sono prededucibili ai sensi dell'art. 111 l. fall.; per tali atti dovendosi intendere, oltre che quelli di straordinaria amministrazione previamente autorizzati dal tribunale, anche gli atti di gestione dell'impresa compiuti senza autorizzazione ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del suo patrimonio (con la precisazione che la necessità di valutare l'atto in coerenza con la situazione nella quale lo stesso è stato posto in essere impone al debitore l'onere di fornire informazioni sul tipo di proposta o anche sul contenuto del piano in via di formazione, in difetto dovendo essere considerato come di straordinaria amministrazione; si veda in questi termini, *ex multis*, Cass. 14713/2019).

Il carattere prededucibile di un simile credito, ove scaturente da un atto legalmente compiuto dall'imprenditore dopo la presentazione di



una domanda di concordato con riserva, può essere fatto valere nella successiva procedura di amministrazione straordinaria in presenza di un rapporto di consecuzione fra la procedura concordataria in cui è sorto e la successiva procedura di amministrazione straordinaria.

Un collegamento di tale natura sussiste, infatti, fra concordato preventivo e amministrazione straordinaria, al pari di quanto avviene fra concordato preventivo e fallimento, a prescindere dal mancato richiamo del disposto dell'art. 111, comma 2, l. fall. all'interno del d. lgs. 270/1999 (giacché la consecuzione fra procedure concorsuali è un fenomeno di correlazione fra procedimenti che non può essere confuso con uno dei suoi effetti, costituito dalla traslazione dall'una all'altra procedura della precedenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, sicché non rimane influenzato dalla disciplina di quest'ultima) ed a condizione che ricorra il medesimo presupposto, costituito dal fatto che le due procedure siano volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa.

Il riconoscimento del carattere prededucibile del credito in ragione del disposto dell'art. 161, comma 7, l. fall. presupponeva, quindi, un duplice accertamento, che il collegio dell'opposizione ha mancato di compiere.

Occorreva verificare: i) in primo luogo, se esso discendesse da un atto legalmente compiuto, vale a dire da un atto preventivamente autorizzato dal tribunale ex art. 161, comma 7, l. fall. o da un atto di gestione dell'impresa che, seppur non autorizzato, fosse funzionale alla conservazione dell'integrità e del valore del suo patrimonio, alla luce delle informazioni fornite dall'imprenditore sul tipo di proposta che intendeva presentare o sul contenuto del piano che stava predisponendo; ii) inoltre, se sussistesse un rapporto di consecuzione tra la procedura concordataria e la procedura di amministrazione



straordinaria, all'esito della verifica della mancanza di una discontinuità nell'insolvenza nei due procedimenti concorsuali.

6. Rimangono assorbiti il secondo e il quinto motivo, espressamente presentati in via subordinata per l'ipotesi in cui le censure in precedenza illustrate non avessero trovato accoglimento.

7. Il sesto motivo di ricorso denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 1384 cod. civ.: il tribunale – a dire del ricorrente – ha erroneamente escluso l'azzeramento della penale contrattualmente prevista per ogni giorno di ritardo nella restituzione dell'azienda, a dispetto dell'inesistenza in capo al creditore di un pregiudizio ulteriore rispetto all'indisponibilità del bene, già remunerata con l'ammissione al passivo dell'indennità di occupazione.

8. Il motivo è inammissibile.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte il giudice di merito, ove ritenga di procedere alla riduzione giudiziale della penale convenzionalmente stabilita dalle parti nel senso previsto dall'art. 1384 cod. civ., deve esplicitare le ragioni che lo hanno indotto a ritenerne eccessivo l'importo come originariamente determinato, soprattutto con riferimento alla valutazione dell'interesse del creditore all'adempimento alla data di stipulazione del contratto, tenendo conto delle ripercussioni dell'inadempimento sull'equilibrio delle contrapposte prestazioni e dell'effettiva incidenza dell'inadempimento sulla situazione contrattuale concreta, a prescindere da una rigida ed esclusiva correlazione con l'effettiva entità del danno subito (v. Cass. 17731/2015).

Il tribunale, attraverso un'indagine correttamente orientata a valutare l'interesse del creditore all'adempimento e l'incidenza dell'inadempimento dell'affittuaria sull'equilibrio delle prestazioni, ha ritenuto che l'opponente, avendo concesso in affitto un bene



produttivo, avesse interesse non solo a percepire un'indennità di occupazione, ma anche a tutelare il proprio possibile ulteriore pregiudizio, derivante dall'impossibilità di utile riallocazione del bene e dall'obsolescenza dello stesso in attesa della restituzione, attraverso la pattuizione di un'apposita penale.

Un simile apprezzamento rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, il cui esercizio è incensurabile in sede di legittimità se non negli aspetti relativi alla motivazione (cfr. Cass. 23750/2018, Cass. 2231/2012, Cass. 6158/2007).

9. Il provvedimento impugnato andrà dunque cassato nei limiti indicati, con rinvio al Tribunale di Udine, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, il terzo e il quarto motivo di ricorso, dichiara inammissibile il sesto motivo e assorbiti gli altri, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa al Tribunale di Udine in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 27 aprile 2022.

Il Presidente

