

Mandato

Cassazione Civile, Sez. I, 20 febbraio 2020, n. 4345 - Pres. G. Federico - Rel. R. Amatore - P.M. A.M. Soldi (conf.) - Diemme Enologia S.p.a. c. Fallimento MED Ingegneria S.r.l.

Fallimento - Effetti sui rapporti giuridici preesistenti - Mandato - Fallimento del mandatario - Effetti - Ripartizione dell'attivo - Credito del mandante - Predeuzione

(Legge fallimentare artt. 78, 98, 111 e 161)

Il titolo costitutivo del credito (che costituisce anche il fatto genetico dello stesso), oggetto di domanda di insinuazione al passivo, non è rappresentato dall'intervenuto pagamento (erroneamente effettuato dopo la dichiarazione di fallimento) da parte della committente alla società mandataria di quanto di spettanza della mandante in relazione all'esecuzione del contratto di mandato; ne consegue che il credito ammesso al passivo non è sorto in occasione ovvero in funzione della procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall., ma, al contrario, in esecuzione di un rapporto contrattuale intercorso con la fallita prima della dichiarazione di fallimento ed in relazione al quale l'estinzione del relativo vincolo negoziale è intervenuto proprio con la declaratoria di fallimento ai sensi dell'art. 78 l.fall. (massima non ufficiale).

La Corte (omissis).

1. Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta omessa applicazione dell'art. 78 l.fall., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. (omissis). Si ricorda da parte del ricorrente che la norma di cui all'art. 78, comma 2, l.fall. prevede che il mandato si scioglie per il fallimento del mandatario e che non risultava corretto, per individuare temporalmente il fatto genetico del credito, indicare il momento della presentazione del rendiconto finanziario (avvenuto il 22 maggio 2014), dovendosi, invece, avere riferimento al momento in cui in capo al mandatario sorge l'obbligo di riversare al mandante le somme riscosse in nome e per conto di quest'ultimo, e cioè il momento del pagamento ricevuto dalla committente, questo sì avvenuto incontestabilmente dopo la dichiarazione di fallimento della società mandataria. Si sottolinea, dunque, che l'individuazione della data di adempimento dell'attività di competenza della mandante non riveste alcun significato ai fini della estinzione del rapporto contrattuale, avendo rilievo soltanto la data di pagamento effettuato dalla committente alla mandataria. Osserva ancora il ricorrente che il rapporto contrattuale si era estinto, ai sensi della l. fall., prima dell'ultimo pagamento e, pertanto, l'ultimo pagamento era stato indebitamente ricevuto dal fallimento, con la conseguenza che la relativa obbligazione restitutoria era sorta in capo alla procedura e costituiva un debito della massa, da soddisfarsi in predeuzione.

2. Con il secondo mezzo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 78 l.fall., dell'art. 1722, comma 1, n. 1, c.c. nonché dell'art. 161, comma 6, l.fall. Si osserva che non era condivisibile l'affermazione secondo cui il credito in esame era sorto al momento della presentazione della domanda di rendiconto, posto che a quella data l'importo del credito non era certo e che non esistevano ragioni giuridiche che motivassero la retrodatazione degli effetti al momento in cui il credito sarebbe sorto rispetto al momento in cui la D.G. Imprese aveva riconosciuto l'esistenza del credito e ne aveva determinato l'entità. Si

evidenzia, ancora, che il mandato non poteva ritenersi estinto prima dell'adempimento da parte della mandataria dell'ultima obbligazione collegata al vincolo contrattuale, e cioè la verifica del credito spettante ai co-beneficiari in merito agli importi ricevuti dalla D.G. Imprese e il conseguente riversamento degli stessi a ciascuno dei mandanti. 3. I due motivi di doglianza devono essere trattati congiuntamente, riguardando l'esame della medesima questione giuridica sottoposta al vaglio di questa Corte, sebbene sotto angoli visuali diversi.

3.1 Le censure così avanzate da parte della società ricorrente devono essere disattese.

Occorre in primo luogo precisare che il *thema decidendum* e *disputandum* della odierna controversia attiene solo al profilo della natura predeuttiva o meno del credito, già oggetto di insinuazione al passivo fallimentare con provvedimento che, in punto di ammissione dello stesso in via chirografaria, non è stato impugnato né dal curatore né tanto meno dagli altri creditori. Ciò detto, risulta evidente che - a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente (ed il punto può ritenersi, peraltro, già accertato definitivamente nel sopra ricordato provvedimento di ammissione al passivo del credito, azionato come credito concorsuale) - il titolo costitutivo del credito (che costituisce anche il fatto genetico dello stesso), oggetto di domanda di insinuazione al passivo, non è rappresentato dall'intervenuto pagamento da parte della committente alla società mandataria (Med Ingegneria s.r.l., dichiarata fallita) di quanto di spettanza della mandante (Diemme Enologia s.p.a.), in relazione all'esecuzione del progetto di studio approvato dalla Commissione Europea, ma, in realtà, lo stesso contratto di mandato intercorso tra la società "capogruppo" (la Med Ingegneria s.r.l., per l'appunto) ed i singoli enti ed imprese, compresi nel progetto sopra descritto.

Orbene, risulta circostanza non controversa tra le parti quella secondo cui il contratto di mandato tra la società mandante (Diemme Enologia s.p.a.) e la mandataria (Med Ingegneria s.r.l.) sia intervenuto prima della dichiarazione di fallimento di quest'ultima ed è altrettanto pacifico che,

ai sensi del sopra richiamato art. 78 l.fall. (anche prima della modifica intervenuta attraverso il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, n. 64), il fallimento della mandataria abbia determinato automaticamente lo scioglimento del vincolo contrattuale intercorso tra le parti, con l'inevitabile conseguenza che le somme percepite dalla curatela fallimentare dopo la dichiarazione di fallimento, a causa del riversamento delle stesse da parte della committente alla mandataria (ormai fallita) tramite bonifico sul conto corrente della procedura, non possono che essere considerate come indebitamente percepite dalla mandataria fallita, dopo l'estinzione del mandato. Ne consegue che il relativo credito restitutorio della società mandante - pur sempre riconducibile al titolo contrattuale sorto prima della dichiarazione del fallimento - integra un credito concorsuale da insinuarsi al passivo, come ritenuto anche dal g.d. della procedura di fallimento e come peraltro neanche contestato da parte della odierna ricorrente nelle precedenti fasi di merito della odierna controversia. Ciò che invece non può essere riconosciuta è la richiesta prededuzione.

Come già affermato dal tribunale, il credito ammesso al passivo non è sorto in occasione ovvero in funzione della procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall., ma al contrario in esecuzione di un rapporto contrattuale intercorso con la fallita prima della dichiarazione di fallimento ed in relazione al quale l'estinzione del relativo vincolo negoziale è intervenuto proprio con la declaratoria di fallimento, ai sensi del sopra richiamato art. 78 l.fall.

Ne consegue che la circostanza che il pagamento da parte della committente alla mandataria sia intervenuto (errorneamente) dopo la dichiarazione di fallimento nella mani della mandataria (anziché in quelle della mandante) risulta essere circostanza irrilevante ai fini che qui interessano, perché il titolo negoziale - sulla cui base era stata chiesta da parte della stessa parte ricorrente l'ammissione al passivo del relativo credito - risulta essere antecedente al fallimento e del tutto scollegato dalla funzionalità della procedura concorsuale.

Ne consegue il rigetto del ricorso (*omissis*).
(*omissis*).

Rango del credito del mandante in caso di pagamento nelle mani del mandatario dichiarato fallito di Federico Canazza (*)

La Suprema Corte affronta la questione della determinazione del momento genetico del diritto del mandante al pagamento di quanto incassato per suo conto dal mandatario, successivamente alla pronuncia di fallimento di quest'ultimo, al fine di valutare il rango del credito stesso in sede di insinuazione al passivo, ossia se esso possa, o meno, essere considerato prededucibile. Nella sentenza, pur menzionandosi il fatto che, nell'ambito del procedimento di opposizione *ex art.* 98 l.fall., il tribunale ha ritenuto che alla fattispecie non fosse applicabile il principio della consecuzione tra la procedura di concordato preventivo ed il successivo fallimento, la relativa questione di diritto non viene trattata: ciò non toglie che la stessa meriti attenzione, anche avendo a mente i principi che regolano la sorte dei contratti nel concordato preventivo.

Premessa: l'oggetto della causa al vaglio della Suprema Corte

La Corte di cassazione è stata investita del giudizio di impugnazione concernente il provvedimento con il quale il Tribunale di Ferrara ha rigettato l'opposizione *ex art.* 98 l.fall. proposta dalla creditrice, che aveva agito per eccepire l'assunta errata collocazione al chirografo - anziché in prededuzione - del credito dalla stessa vantato, che trovava la propria origine nel rapporto di mandato in essere con la società fallita, la quale aveva agito in qualità di mandataria, nell'ambito di un progetto europeo sovvenzionato dalla

Direzione Generale Ambiente della Commissione Europea.

La mandataria aveva assunto il compito di incassare dalla committente le somme spettanti alla mandante a titolo di corrispettivo per le attività dalla stessa prestate e di successivamente trasferire tali importi alla mandante stessa.

Orbene, avendo la mandataria ricevuto le somme dovute dalla committente solo successivamente alla pronuncia del proprio fallimento, la mandante ha presentato domanda di insinuazione al passivo, chiedendone la collocazione in prededuzione, in

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

quanto - secondo la ricostruzione della ricorrente - il (diritto al pagamento del) credito *de quo* sarebbe sorto nel momento in cui la mandataria aveva percepito le somme dalla committente, ossia successivamente all'apertura della procedura fallimentare.

In sede di opposizione allo stato passivo, la mandante ha eccepito l'erronea, a suo dire, valutazione del fallimento che aveva individuato il momento genetico del credito insinuato nel momento - anteriore alla dichiarazione di fallimento - nel quale la mandante aveva presentato il rendiconto relativo alle opere dalla stessa eseguite in relazione al citato progetto europeo.

La Suprema Corte si è quindi occupata di precisare quale fosse il titolo costitutivo del credito oggetto di insinuazione, per poi valutare se lo stesso - considerato altresì il disposto dell'art. 78, comma 2, l.fall. in tema di effetti del fallimento sul rapporto di mandato preesistente - potesse considerarsi sorto in occasione ovvero in funzione della procedura concorsuale ai sensi del secondo comma dell'art. 111 l.fall.

Titolo costitutivo e momento genetico (del diritto al pagamento) del credito del mandante

Il primo aspetto esaminato dalla Corte di cassazione concerne l'indagine attinente a quale debba considerarsi il titolo costitutivo del diritto del mandante. Al riguardo, la Suprema Corte si discosta non solo dalla tesi della ricorrente, secondo cui il titolo costitutivo del suo credito era da rinvenire nel pagamento - intervenuto successivamente alla dichiarazione di fallimento della mandataria - da parte della committente alla mandataria stessa di quanto di spettanza della mandante, ma anche dalla soluzione interpretativa adottata dal Tribunale di Ferrara, il quale aveva statuito che il credito sarebbe sorto antecedentemente alla predetta pronuncia di fallimento e ciò avrebbe trovato conferma nella predisposizione, da parte della mandataria, della documentazione avente ad oggetto la rendicontazione di quanto eseguito dalla mandante.

La tesi sostenuta dai giudici di legittimità è che il titolo costitutivo del (diritto al pagamento del) credito insinuato - che rappresenterebbe altresì il

momento genetico dello stesso - sia rappresentato dal perfezionamento del contratto di mandato, che, nella fattispecie, era stato stipulato dalle parti antecedentemente alla dichiarazione di fallimento.

Tale soluzione pare porsi in un ideale *continuum* con i precedenti della stessa Corte di cassazione, la quale aveva già avuto modo di chiarire che, per stabilire il momento di insorgenza di un credito, occorre fare riferimento alla data in cui si è verificato il fatto che ha determinato il credito e non a quella in cui il credito è stato concretamente accertato (1).

Pertanto, in materia di concorso dei creditori, ai fini della valutazione della natura concorsuale, o meno, del credito appare necessario tenere debitamente conto dell'elemento genetico dell'obbligazione sul piano sostanziale alla stregua dell'art. 1173 c.c., di talché deve considerarsi sorto prima della dichiarazione di fallimento il credito derivante da contratto, fatto illecito o altro fatto idoneo a produrre un'obbligazione, verificatosi anteriormente alla dichiarazione stessa, essendo invece ininfluyente che i relativi effetti, come, ad esempio, il pagamento e/o il danno, si siano manifestati in un momento successivo (2).

Pronuncia di fallimento e sorte del contratto di mandato

Definiti il fatto e, quindi, il momento genetico del (diritto al pagamento del) credito del mandante, la Corte di cassazione prende in considerazione la sorte del contratto di mandato a seguito della pronuncia di fallimento della mandataria.

Sul punto, in ragione dell'intervento normativo portato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, la previsione originaria, che contemplava lo scioglimento del contratto di mandato qualora fosse intervenuto il fallimento di una delle parti coinvolte, è stata sostituita, dando vita ad un sistema differenziato a seconda di quale sia la parte interessata dalla sentenza di fallimento; così che, in virtù del secondo comma dell'art. 78 l.fall. - come rammentato dalla Suprema Corte - qualora il fallimento colpisca il mandatario si determina in via automatica lo scioglimento del contratto (3), mentre nel caso in cui il fallimento riguardi la figura del mandante, la sua esecuzione resta sospesa sino a quando il curatore non dichiari

(1) Cass. Civ. 22 gennaio 1998, n. 559, in questa *Rivista*, 1999, 156.

(2) Cass. Civ. 29 settembre 2004, n. 19533, in *Giust. civ.*, 2005, 2095.

(3) F. Lamanna, *I rapporti giuridici pendenti*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali. Il fallimento. Effetti - Stato passivo*, a cura di A. Jorio - B. Sassani, II, Milano, 2014, 580; F. Cesaris, *La*

gestione dei contratti in corso, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di A. Anglani - F. Cesaris - G. Fauda - F. Marelli - G.C. Sessa, Milano, 2017, 279; M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 244; E. Staunovo Polacco, *Rapporti giuridici preesistenti nel fallimento*, in www.ilfallimentarista.it - Bussola 14 settembre 2016, e L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino, 2015, 131.

di subentrare, o meno, in luogo del fallito ai sensi dell'art. 72, comma 1, l.fall. (4), con la precisazione che (i) nel caso in cui il curatore del fallimento del mandante subentri nel contratto, il credito del mandatario sarà trattato a norma dell'art. 111, comma 1, n. 1), l.fall. in relazione alle attività compiute dopo il fallimento (5) e che (ii) in caso di esercizio provvisorio dell'impresa, il contratto proseguirà, salvo diversa decisione della curatela (6).

La ragione per la quale è stato mantenuto, nel caso del fallimento del mandatario, l'effetto dell'immediato scioglimento del contratto è da rinvenirsi nella natura strettamente interpersonale del contratto di mandato (7) e, quindi, nell'*intuitus personae* che lo caratterizza (8): è ragionevole infatti ipotizzare che, con la pronuncia di fallimento, venga meno il rapporto fiduciario originariamente in essere tra le parti coinvolte (9) - intese anche come organizzazioni aziendali, in un contesto evolutivo (10) -, che difficilmente potrebbe restare immutato a seguito della sostituzione del curatore al fallito (11) (oltre alla necessità - in alcuni casi - di privare il fallito del potere di amministrare e/o, comunque, disporre dei beni ricevuti dal mandante per l'espletamento dell'attività affidata (12)).

Conferma della *ratio* sottesa alla scelta del legislatore della riforma si rinviene altresì in un arresto della Suprema Corte, ove si afferma che, nel testo novellato dell'art. 78 l.fall., il fallimento del mandatario determina lo scioglimento automatico del contratto, in quanto "evidentemente ... la designazione del

mandatario si basa sulla fiducia del mandante le cui ragioni, in caso di responsabilità del mandatario, non ricevono adeguata tutela nel fallimento" (13).

Dall'automatico scioglimento del vincolo contrattuale intercorso tra le parti a seguito della pronuncia di fallimento del mandatario, che fa venir meno la giustificazione contrattuale del pagamento stesso, la Corte di cassazione fa discendere la conseguenza che le somme corrisposte dalla committente ed incassate dalla curatela successivamente alla predetta dichiarazione non possono che essere considerate come indebitamente percepite dalla mandataria fallita.

Conseguenza di quanto precede è che il credito restitutorio della società mandante, che è comunque riconducibile al titolo contrattuale sorto prima della dichiarazione del fallimento, integra un credito concorsuale da insinuarsi al passivo.

Precedibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura concorsuale

Come noto, la prededuzione - che attribuisce non una causa di prelazione, ma una precedenza processuale, in ragione della strumentalità dell'attività da cui il credito consegue agli scopi della procedura (14) - rappresenta una modalità di pagamento caratterizzata dal soddisfacimento di tale credito attraverso il prelievo dall'attivo delle somme necessarie prima di ogni altra operazione (15).

Considerata quindi l'incidenza dell'eventuale prededucibilità, fermo il riconoscimento della sussistenza

(4) Resta inteso, che, nel corso del periodo di sospensione, il mandatario potrà invocare la giusta causa per risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1727 c.c., ovvero per rinunciare al mandato ex art. 1722, n. 3), c.c.: cfr. A. Picchione, *Effetti sui rapporti pendenti. Il mandato*, in AA.VV., *Fallimento e crisi d'impresa*, Milano, 2019, 505.

(5) Mc. Giorgetti, *Le procedure concorsuali*, Milano, 2015, 99, e M. Simeon, Artt. 72-83bis. *Degli effetti del fallimento*, in AA.VV., *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, a cura di L. Guglielmucci, Padova, 2012, 156.

(6) A. Dimundo, Art. 78. *Conto corrente, mandato, commissione*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 1093; P. Vella, Art. 78. *Conto corrente, mandato, commissione*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 1057, e M. Sella, *Articolo 78. Conto corrente, mandato, commissione*, in AA.VV., *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da A. Maffei Alberti, Padova, 2009, 508.

(7) Mc. Giorgetti, *Le procedure concorsuali*, Milano, 2015, 99.

(8) P.F. Censoni, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, I, Torino, 2009, 798; A. Jorio, *I rapporti giuridici pendenti*, in S. Ambrosini - G. Cavalli - A. Jorio, *Il fallimento*, Padova, 2009, 511; S. Bonfatti - P.F. Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 320; P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 480, e A. Dimundo, Art. 78. *Conto corrente,*

mandato, commissione, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 1093, per il quale, peraltro, incide altresì il fatto che la prestazione del mandatario appare "infungibile".

(9) D. Colombini, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in AA.VV., *Formulario commentato del fallimento e delle procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2013, 809.

(10) A. Dimundo, Art. 78. *Conto corrente, mandato, commissione*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 1093.

(11) M. Simeon, Artt. 72-83bis. *Degli effetti del fallimento*, in AA.VV., *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, a cura di L. Guglielmucci, Padova, 2012, 156.

(12) A. Caiafa, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Roma, 2016, 230.

(13) Cass. Civ. 7 ottobre 2010, n. 20836, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

(14) Cass. Civ. 11 giugno 2019, n. 15724, in questa *Rivista*, 2019, 1011.

(15) A. Pezzano, Art. 111. *Ordine di distribuzione delle somme*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 1539.

del credito insinuato, la Suprema Corte, da ultimo, anche al fine di corroborare la conclusione alla quale è giunta, che attribuisce natura concorsuale al credito della mandante (16), ha precisato che il credito *de quo* non può dirsi in alcun modo sorto “*in occasione o in funzione dell[a] procedur[a] concorsual[e]*”, ai sensi del secondo comma dell’art. 111 l.fall., ma, al contrario, in esecuzione di un rapporto contrattuale intercorso *ante* dichiarazione di fallimento ed in relazione al quale l’estinzione del relativo vincolo negoziale è intervenuto proprio quale effetto della predetta pronuncia.

Di conseguenza, poiché il citato titolo negoziale è antecedente al fallimento e del tutto scollegato dalla funzionalità della procedura concorsuale, la circostanza che il pagamento da parte della committente alla mandataria sia intervenuto - erroneamente - successivamente alla dichiarazione di fallimento nelle mani della mandataria non assume alcuna rilevanza.

L’art. 111, comma 2, l.fall., invero, prevede che siano considerati prededucibili i crediti così qualificati da una specifica disposizione di legge - come nel caso, ad esempio, delle ipotesi contemplate agli artt. 47 (sussidio a titolo di alimenti al fallito e alla sua famiglia), 74 (contratti ad esecuzione continua o periodica), 79 (contratto di affitto d’azienda), 80, comma 4 (indennizzo in caso di recesso dal contratto di locazione), 82, comma 2 (contratto di assicurazione), l.fall., ecc. - e quelli sorti in occasione o in funzione di una procedura concorsuale (17).

Per quanto attiene ai crediti sorti “in occasione” della procedura occorre far riferimento all’aspetto temporale, sicché si tratta di quei crediti che originano al

tempo della procedura (18), come quelli per compensi ed onorari maturati dai legali per tutelare le ragioni della procedura stessa o quelli derivanti da contratti pendenti per i quali la legge dispone la continuazione automatica o nei quali il curatore abbia deciso di subentrare, ovvero, ancora, quelli nascenti da atti compiuti dal curatore nel contesto dell’esercizio provvisorio (19).

La definizione di quelli che possono ritenersi crediti “funzionali” alla procedura è più delicata in quanto legata a rapporti che “seppur non contratti dalla procedura risultino caratterizzati da un particolare nesso genetico e funzionale rispetto all’amministrazione del patrimonio del fallito e, più in generale alle finalità della procedura” (20), sicché - in certi casi - potrebbero essere riconducibili ad attività o iniziative di terzi (21) ovvero essere sorti prima della pronuncia di fallimento (22).

In generale, quindi, può dirsi che il collegamento occasionale o funzionale con la procedura concorsuale non va ricercato esclusivamente in relazione al nesso tra l’insorgere del credito e gli scopi della procedura, in quanto è necessario altresì che il relativo pagamento rientri negli interessi della massa e risponda pertanto agli scopi della procedura stessa, in quanto utile alla gestione della procedura (23) e a garantire la stabilità del rapporto tra il terzo e l’organo fallimentare.

Invero, la prededuzione attua un “meccanismo satisfattorio destinato a regolare non solo le obbligazioni della massa sorte al suo interno, ma anche tutte quelle che interferiscono con l’amministrazione fallimentare ed influiscono sugli interessi dell’intero ceto creditorio” (24).

(16) Superando, quindi, quanto si era genericamente affermato prima della riforma in ordine alla possibile “prevalenza” dei diritti del mandante sulla massa fallimentare qualora il mandato avesse avuto data certa anteriore al fallimento: cfr. F. D’Aquino, *Mandato*, in AA.VV., *Le insinuazioni al passivo. Trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, a cura di M. Ferro, coordinamento P. Nappi, III, Padova, 2005, 1295.

(17) M. Biolchini, *La disciplina dei crediti*, in AA.VV., *Fallimento e crisi d’impresa*, Milano, 2019, 582; A. Coppola, *Articolo 111. Ordine di distribuzione delle somme*, in AA.VV., *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da A. Maffei Alberti, Padova, 2013, 773; S. Ambrosini, *La ripartizione dell’attivo*, in S. Ambrosini - G. Cavalli - A. Jorio, *Il fallimento*, Padova, 2009, 661; P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 637; F. Corti, *Il concorso tra i creditori*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di A. Anglani - F. Cesaris - G. Fauda - F. Marelli - G.C. Sessa, Milano, 2017, 640, e Mc. Giorgetti, *Le procedure concorsuali*, Milano, 2015, 299.

(18) Cfr. L. Boggio, *I “tormenti” della prededuzione nel fallimento consecutive dei crediti sorti in occasione o in funzione del concordato preventivo (anche alla luce del d.l. 23 dicembre 2013, n. 145 e del d.l. 24 giugno 2014, n. 91)*, in *Giur. it.*, 7, 2014, 1649.

(19) Cfr. S. De Matteis, *Art. 111. Ordine di distribuzione delle somme*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto*

europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 1542; S. Bonfatti - P.F. Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 403, e G. Guizzi, *Il passivo*, in AA.VV., *Diritto fallimentare [Manuale breve]*, Milano, 2008, 277 e 278.

(20) G. Bozza - G. Schiavon, *L’accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 469.

(21) S. De Matteis, *Art. 111. Ordine di distribuzione delle somme*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 1543.

(22) M. Simeon, *Artt. 110-117. Della ripartizione dell’attivo*, in AA.VV., *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, a cura di L. Guglielmucci, Padova, 2012, 156.

(23) G. Limitone, *Prededuzione*, in AA.VV., *Le insinuazioni al passivo. Trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, a cura di M. Ferro, coordinamento P. Nappi, I, Padova, 2005, 562, il quale parla di “stretto collegamento funzionale” e di scopi “essenziali” alla procedura.

(24) Cass. Civ. 22 marzo 2017, n. 7392, in www.onelegale.wolterskluwer.it, e Cass. Civ. 5 marzo 2012, n. 3402, in questa *Rivista*, 2013, 123, che hanno entrambe ritenuto legittima

In tal senso depone il duplice criterio cui è subordinato il riconoscimento della prededucibilità - al di fuori dei casi in cui essa costituisca il risultato di un'espressa qualificazione di legge -, dovendosi ritenere che il legislatore abbia inteso riferirsi, in via alternativa, ad obbligazioni derivanti da attività svolte nell'ambito della procedura o comunque strumentali alle finalità della stessa e - dunque - inerenti alla gestione fallimentare (25).

La prededucibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali va determinata sulla base di un duplice criterio, cronologico e teleologico, senza che la stessa possa essere estesa a qualsiasi obbligazione caratterizzata da un sia pur labile collegamento con la procedura concorsuale, dovendosi in ogni caso accertare, con valutazione da compiersi *ex ante*, il vantaggio arrecato alla massa dei creditori, con apprezzamento che, risolvendosi in un'indagine di fatto, è riservato al giudice di merito ed è censurabile in cassazione solo per vizio di motivazione (26).

La valutazione in ordine alla (ir)rilevanza del pagamento nelle mani della curatela

La Corte di cassazione, nel contesto dell'analisi concernente la determinazione della prededucibilità, o meno, del credito *de quo* afferma - in maniera alquanto apodittica - che "la circostanza che il pagamento da parte della committente alla mandataria sia intervenuto (erroneamente) dopo la dichiarazione di fallimento nella mani della mandataria (anziché in quelle della mandante) risulta essere circostanza irrilevante ai fini che qui interessano".

Tale asserzione, a ben vedere, è strettamente connessa a quella per la quale il credito *de quo* non può dirsi in alcun modo sorto "*in occasione o in funzione dell'[a] procedur[a] concorsual[e]*", ai sensi del secondo comma dell'art. 111 l.fall., ma in esecuzione di un rapporto contrattuale intercorso *ante* dichiarazione di fallimento.

Secondo l'interpretazione adottata dalla Suprema Corte, tenuto conto che la prededucibilità non è estendibile a qualsiasi obbligazione caratterizzata da

un sia pur labile collegamento con la procedura concorsuale, il riferimento all'elemento cronologico ("*in occasione*") deve essere integrato, per avere un senso compiuto, con un ulteriore elemento, costituito dalla riferibilità del credito all'attività degli organi della procedura; in difetto, il criterio in questione sarebbe palesemente irragionevole, in quanto porterebbe a considerare come prededucibili, per il solo fatto di essere sorti in occasione della procedura, i crediti conseguenti a qualsiasi attività, anche se non funzionale ad esigenze della stessa.

D'altro canto, la funzionalità alle esigenze della procedura non può costituire un criterio integrativo di quello cronologico, poiché tale funzionalità - da valutarsi (in una prospettiva *ex ante*) in relazione al vantaggio arrecato alla massa dei creditori (27) - è autonomamente considerata come causa della prededucibilità dei crediti (28).

Nel caso di specie, nell'ottica dei giudici di legittimità, avendo (anche) a mente il disposto dell'art. 1189 c.c., se, per un verso, la committente non può dirsi aver eseguito il pagamento a chi appariva legittimato a riceverlo, considerati gli effetti portati dalla pubblicazione della dichiarazione di fallimento, per altro verso, il credito, seppur il pagamento risulti essere stato eseguito successivamente alla dichiarazione di fallimento, (i) non troverebbe la sua fonte in alcun atto formale degli organi fallimentari e dovrebbe ritenersi essere sorto al di fuori della procedura, in quanto mera conseguenza del comportamento di un soggetto terzo, estraneo alla procedura stessa, e (ii) funzionalmente non avrebbe portato alcun beneficio alla massa, con la conseguenza che la somma non potrebbe essere corrisposta in prededuzione come richiesto dalla creditrice.

Tale *iter* logico potrebbe far sorgere qualche dubbio: se è vero, infatti, che il credito della mandante non è sorto "*in occasione o in funzione*" della procedura di fallimento, potrebbe non essere altrettanto assodato che il credito medesimo sia mero effetto del rapporto contrattuale intercorso *ante* dichiarazione di fallimento.

L'estinzione del vincolo negoziale (e, forse, un certo senso di giustizia sostanziale rispetto ad una situazione iniquamente penalizzante per il creditore) -

l'ammissione in prededuzione di un credito sorto in periodo anteriore al fallimento, relativo al corrispettivo di un subappalto concluso con il gruppo della società fallita, cui le opere erano state appaltate da un ente pubblico, sussistendo il nesso di strumentalità tra il pagamento del credito del subappaltatore, da eseguire con detta preferenza e seppur a seguito di riparto, e la soddisfazione del credito della fallita, tenuto conto che il pagamento di quest'ultimo risultava sospeso *ex lege* da parte della stazione appaltante, potendo, invece, essere adempiuto qualora fosse intervenuto il pagamento in favore del predetto subappaltatore.

(25) Cass. Civ. 17 aprile 2014, n. 8958, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

(26) Cass. Civ. 5 dicembre 2016, n. 24791, in questa *Rivista*, 2017, 1363, e Cass. Civ. 18 dicembre 2015, n. 25589, in questa *Rivista*, 2016, 1382.

(27) Cass. Civ. 10 ottobre 2019, n. 25470, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

(28) Cass. Civ. 7 ottobre 2016, n. 20113, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

conseguenza della pronuncia di fallimento - potrebbe condurre ad una differente conclusione, solo in qualche maniera oggetto di mero accenno da parte della mandante: essendosi invero estinto il rapporto contrattuale prima del pagamento, si potrebbe immaginare di ricondurre quest'ultimo, anziché al contratto decaduto, ad un indebito soggettivo *ex latere accipientis*, ossia ad un'obbligazione che trova la propria fonte in un atto - o, meglio, fatto - occorso "in occasione" della procedura fallimentare.

Se si analizza la pronuncia della Suprema Corte alla luce delle precedenti decisioni dalla stessa assunte, l'impressione è che il "filo conduttore" possa rinvenirsi in quell'interpretazione (cui si è fatto cenno in precedenza) che considera talmente incerto il concetto sotteso all'inciso "in occasione", da ritenere che lo stesso - per non dar luogo a dubbi - debba essere necessariamente integrato con un "implicito elemento soggettivo e cioè quello della riferibilità del credito alla attività degli organi della procedura" (29).

Così ragionando, - in linea con un ormai datata sentenza di legittimità - occorrerebbe riconoscere che neppure la continuazione in esercizio provvisorio dell'attività di un'impresa fallita potrebbe precludere l'effetto di scioglimento del preesistente rapporto di mandato previsto dall'art. 78 l.fall. e tanto meno potrebbe comportare l'ammissione in prededuzione allo stato passivo dei crediti derivanti dai contratti di mandato che per effetto della dichiarazione di insolvenza si sciolgono (30).

Contratti pendenti nel concordato preventivo ai fini della prededuzione e consecuzione tra procedure

Pare opportuno, se non doveroso, in questa sede considerare alcuni ulteriori aspetti riconducibili alla vicenda trattata dalla Corte di cassazione: nella sentenza in commento si legge infatti che, nell'ambito del procedimento di opposizione *ex art.* 98 l.fall., il tribunale ha ritenuto che alla fattispecie non "[fosse] applicabile ... il principio della consecuzione

tra la procedura di concordato preventivo e il successivo fallimento, sia in considerazione del non breve lasso temporale intercorso fra il decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo c.d. in bianco e la sentenza dichiarativa di fallimento (intervenuta quasi nove mesi dopo il precedente provvedimento), sia in considerazione del fatto che non risultava dai documenti prodotti lo stato di insolvenza ... già al momento della presentazione della domanda di ammissione al concordato prenotativo".

La lettura dello stralcio testé riportato lascia "irrisolta" una questione sulla quale la Suprema Corte non ha svolto alcuna considerazione al momento di affrontare il *thema decidendum* della causa, ossia se il rapporto di mandato potesse ritenersi occasionato dal (o fosse funzionale al) concordato "in bianco", che aveva preceduto il fallimento.

Qualora si fosse verificata la fattispecie testé riferita assumerebbero rilievo (a) le regole in ordine alla sorte dei contratti pendenti nel concordato preventivo, (b) il disposto del secondo comma dell'art. 111 l.fall. e del settimo comma del citato art. 161 l.fall. e, infine, (c) i principi in materia di consecuzione di procedure. (a) *Le regole in ordine alla sorte dei contratti pendenti nel concordato preventivo*

Il legislatore, con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. con modif. dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, ha inserito nel corpo della legge fallimentare gli artt. 169-bis, riguardante la sospensione e lo scioglimento dei contratti (31), e 186-bis, concernente la prosecuzione degli stessi.

In virtù dell'ultima norma testé citata, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso (anche se stipulati con pubbliche amministrazioni (32)) non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura e sono inefficaci eventuali patti contrari: si tratta dell'estensione al concordato preventivo della disposizione dell'art. 72 l.fall., applicabile in caso di fallimento (33).

A ben vedere, inoltre, come osservato in giurisprudenza (34), (anche) la sospensione del contratto in corso di esecuzione prevista dall'art. 169-bis l.fall. è da

(29) Cass. Civ. 24 gennaio 2014, n. 1513, in *Giur. it.*, 2014, 7, 1652, e, più recentemente, Trib. Livorno 30 giugno 2016, in *Pluris*, il quale, infatti, in un caso in cui il pagamento era stato effettuato a favore di un fallimento sulla base di un provvedimento del giudice delegato poi ritenuto inesistente, ha riconosciuto la prededuzione del relativo credito.

(30) Cass. Civ. 19 maggio 2006, n. 11855, in questa *Rivista*, 2007, 16.

(31) Successivamente modificato - per quanto qui di interesse - dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, conv., con modif., dalla L. 6 agosto 2015, n. 132.

(32) Per quanto riguarda i contratti pubblici, l'ammissione al concordato preventivo non impedisce la loro continuazione, nei casi in cui il professionista designato dal debitore di cui all'art. 67 l.fall. attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento.

(33) F. Marelli, *Gli effetti della presentazione della domanda di concordato. La fase successiva al deposito del ricorso*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di A. Anglani - F. Cesaris - G. Fauda - F. Marelli - G.C. Sessa, Milano, 2017, 676.

(34) Trib. Udine 25 settembre 2013, in *www.ilcaso.it*.

considerare come uno strumento idoneo ad evitare, per il periodo di tempo concesso, la risoluzione - e, quindi, lo scioglimento - dei contratti.

Al contempo, il principio di prosecuzione dei rapporti contrattuali viene sancito, oltre che dall'art. 186-bis l.fall., (proprio) dall'art. 169-bis l.fall., che comporta l'obbligo per l'imprenditore di adempiere la propria prestazione, salva la facoltà - in funzione di una valutazione di opportunità economica (35) - di richiedere l'autorizzazione al tribunale (o al giudice delegato nella fase successiva alla ammissione) allo scioglimento del rapporto negoziale (36).

Tanto precisato, il deposito del ricorso per concordato preventivo determina una netta cesura fra crediti concorsuali e crediti estranei al concorso, ove la distinzione tra le due categorie deve essere fatta con riferimento al momento in cui il credito sorge, in base al titolo ed ai fatti che ne costituiscono la radice causale: i crediti concorsuali non possono ottenere alcuna soddisfazione al di fuori di quella prevista dal piano e dalla proposta soggetta ad ammissione, approvazione e omologazione, mentre i crediti estranei al concorso devono, invece, essere soddisfatti alle normali scadenze, senza che si possano loro opporre principi quali quelli della cristallizzazione del passivo, della concorsualità o di pari trattamento (37).

Per quanto di interesse nell'ambito della presente trattazione, ciò che assume rilievo è pertanto che la pendenza del rapporto negoziale e la perduranza dell'obbligo di adempiere (salvo in caso di ricorso all'istituto dell'art. 169-bis l.fall.), successivamente al deposito del ricorso, conducono a qualificare il credito come prededucibile, senza che vi sia alcuna alterazione della *par condicio creditorum* (38).

Nel caso in cui il debitore scegliesse di avvalersi delle facoltà concesse dall'art. 169-bis l.fall. (che trova applicazione anche nel concordato con riserva) (39), potrebbe richiedere con il ricorso introduttivo - o successivamente - al Tribunale (o, dopo il decreto di ammissione, al giudice delegato) l'autorizzazione a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non

compiutamente eseguiti (40), ovvero la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta.

In caso di scioglimento, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento: il relativo credito - per espressa previsione di legge - dev'essere soddisfatto come credito anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda.

Peraltro, il tema della quantificazione dell'indennizzo da anticipato scioglimento dei contratti è estraneo al tribunale e, dopo l'eventuale ammissione, al giudice delegato (se non ai limitati fini della determinazione del peso del voto sulla proposta concordataria) e, in caso di mancato accordo tra le parti, deve essere necessariamente oggetto di una causa ordinaria diretta, appunto, a determinarne il *quantum* (41).

(b) *La prededuzione nell'ambito del concordato preventivo*

È bene sottolineare che l'art. 111, comma 2, l.fall. considera prededucibili i crediti sorti in occasione o in funzione non solo del fallimento, ma - più in generale - di tutte le procedure concorsuali e, quindi, anche del concordato preventivo, sia esso "ordinario" o "in bianco".

Ciò implica che, al fine di determinare la natura prededucibile, o meno, del credito, l'interprete debba sì ricorrere al criterio cronologico-teleologico già delineato dalla giurisprudenza in sede fallimentare, ma, considerata la particolarità della fattispecie concordataria, dovrà altresì considerare se - e in che termini - l'obbligazione sottesa al credito risulti dal piano o dalla proposta (42).

Tale affermazione, a ben vedere, potrebbe risultare "parziale": la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 111 l.fall., infatti, coesiste con quella di cui al settimo comma dell'art. 161 l.fall., che, nel contesto del concordato "in bianco", nel disporre

(35) Trib. Rovigo 1° agosto 2016, in www.ilcaso.it.

(36) Trib. Modena 6 agosto 2015, in www.ilcaso.it.

(37) Trib. Udine 4 dicembre 2014, in www.ilcaso.it.

(38) Trib. Alessandria 18 gennaio 2016, in www.ilcaso.it.

(39) Si rammenta che le disposizioni dell'art. 169-bis l.fall. non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato nonché ai contratti preliminari di vendita trascritti ex art. 2645-bis c.c. aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero immobili ad uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dell'acquirente, ai contratti aventi ad oggetto finanziamenti destinati ad uno specifico affare e ai contratti di locazione d'immobili (in caso di fallimento del locatore). In caso, poi, di scioglimento del contratto di locazione

finanziaria, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale. Il concedente ha diritto di far valere verso il debitore - come credito anteriore al concordato - un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene.

(40) Trib. Milano 28 maggio 2014, in www.ilcaso.it.

(41) Trib. Bergamo 28 gennaio 2016, in www.ilcaso.it, e Trib. Treviso 24 febbraio 2015, in www.ilcaso.it.

(42) Cass. Civ. 12 luglio 2018, n. 18488, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

che, dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'art. 163 l.fall., il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale (il quale può assumere sommarie informazioni) nonché gli atti di ordinaria amministrazione, specifica che i crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono da considerarsi prededucibili (43).

La "sovrapposizione" delle due norme testé ricordate comporta quindi una sorta di "doppia prededucibilità" dei crediti sorti nel corso del concordato "in bianco" (44).

(c) *La prededuzione in caso di consecuzione di procedure*
Una volta riconosciuta la potenziale prededucibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura concordataria occorre considerare il fenomeno della "consecuzione" tra procedure, caratterizzato dal succedersi (senza soluzione di continuità) di una serie di procedure concorsuali - volte a regolare una coincidente situazione di dissesto (45) - in relazione al medesimo debitore, come conseguenza del mancato raggiungimento del proprio scopo istituzionale da parte di quelle originariamente attivate (46). Alla luce del fatto che la sequenza che caratterizza il fenomeno in parola non costituisce una mera successione temporale di procedimenti, ma realizza un'unica procedura concorsuale, nell'ambito della quale le procedure progressivamente succedutesi costituiscono delle fasi, prive di autonomia e di separata rilevanza, le quali assumono rilievo in termini di conversione/trasformazione di un procedimento in

un altro nel contesto di una procedura concorsuale dal carattere unitario (47), si esclude che gli effetti di ciascuna delle diverse procedure consecutive conservino l'ambito di applicazione che sarebbe loro proprio, se considerate isolatamente, mentre gli effetti del processo concorsuale complessivo tendenzialmente si estenderebbero a tutto il periodo occupato dalla sequenza delle procedure che lo compongono (48).

Ne consegue che il fenomeno della consecuzione funge da elemento di congiunzione fra procedure distinte e consente di traslare dall'una all'altra procedura la "precedenza procedimentale" in cui consiste la prededuzione, facendo sì che la stessa valga non solo nell'ambito in cui è maturata, ma anche nell'altro che alla prima sia conseguito (49).

Il *continuum* caratterizzante la consecuzione può coinvolgere - ed essere riconosciuto - anche in relazione a più di due procedure, come in un caso sottoposto all'attenzione del Tribunale di Verona - nel quale si sono susseguite due domande di ammissione al concordato preventivo, la prima dichiarata inammissibile e la seconda ammessa, ed il fallimento occorso a seguito di revoca ai sensi dell'art. 173 l.fall. della seconda procedura (50): in tali ipotesi si rende necessario verificare, con riguardo a ciascun procedimento, se lo stesso si ponga o meno in rapporto di continuità con quello che l'ha preceduto così che il principio della *consecutio* troverà applicazione a partire dalla prima domanda nel solo caso in cui il fallimento sia riconducibile alla medesima situazione

(43) Cfr. A.M. Perrino, *Art. 161. Domanda di concordato*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 2052; C. Palmerio, *La domanda di concordato*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di A. Anglani - F. Cesaris - G. Fauda - F. Marelli - G.C. Sessa, Milano, 2017, 640; M. Giorgetti, *Le procedure concorsuali*, Milano, 2015, 257, e A. Audino, *Articolo 161. Domanda di concordato*, in AA.VV., *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da A. Maffei Alberti, Padova, 2013, 1089.

(44) P.F. Censoni, *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali. Concordato preventivo. Liquidazione coatta amministrativa. Tutela dei diritti. Profili penali*, a cura di A. Jorio - B. Sassani, IV, Milano, 2016, 80 e 81.

(45) Cass. Civ. 11 giugno 2019, n. 15724, in questa *Rivista*, 2019, 1011, e Trib. Forlì 3 novembre 2015, con nota di P. Pototschnig, *Consecuzione tra procedure concorsuali e nuovi scenari applicativi nella stagione riformatrice*, in questa *Rivista*, 2016, 774, il quale ha rilevato che: "[I]l principio della consecuzione di procedure è applicabile sul presupposto di un rapporto causale tra le stesse, avendo come riferimento l'identità della situazione d'insolvenza ... La relazione causale tra due procedure deve essere esclusa quando ... il debitore non solo non abbia dimostrato che la sua impresa sia rimasta inattiva e il relativo stato di dissesto non sia economicamente mutato, ma abbia altresì ammesso di

aver compiuto atti e pagamenti tali da far ritenere che la consistenza e la qualità delle masse passive si siano modificate".

(46) G.B. Nardecchia, *Atti di ordinaria amministrazione, atti legalmente compiuti e consecuzione di procedure: la prededuzione ieri, oggi e domani*, in questa *Rivista*, 2019, 1011; M. Nobili, *Domanda di concordato e sua ammissibilità o inammissibilità*, in AA.VV., *Fallimento e crisi d'impresa*, Milano, 2019, 505; A. Gallone, *Ripartizione dell'attivo. Crediti prededucibili. Riparto parziale e finale*, in AA.VV., *Formulario commentato del fallimento e delle procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2013, 1308; A. Pezzano, *Art. 111. Ordine di distribuzione delle somme*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 1546; L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino, 2015, 250; P. Vella, *Crediti in occasione e crediti in funzione del concordato preventivo: la prededuzione nel successivo fallimento - L'enigmatico rapporto tra prededuzione e concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 2014, 516., e E. Bruschetta, *La ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, I, Torino, 2009, 1260.

(47) Cass. Civ. 29 marzo 2016, n. 6045, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

(48) Cass. Civ. 18 luglio 1990, n. 7339, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2848.

(49) Cass. Civ. 11 giugno 2019, n. 15724, in questa *Rivista*, 2019, 1011.

(50) Trib. Verona 26 luglio 2012, in www.ilcaso.it.

di crisi/insolvenza che aveva determinato la presentazione della domanda originaria (51).

Gli interventi portati dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (conv. in l. con modif. dalla L. 14 maggio 2005, n. 80) e dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, che hanno sostituito lo "stato di crisi" allo "stato di insolvenza" quale presupposto oggettivo del concordato preventivo e che hanno previsto che, in caso di esito negativo del concordato preventivo, la successiva dichiarazione di fallimento non possa essere dichiarata se non su istanza dei creditori o del pubblico ministero, ben avrebbero potuto limitare - se non escludere dal sistema concorsuale - il fenomeno della consecuzione tra procedure (52).

Ciò non è avvenuto e, anche successivamente ai predetti interventi riformatori, la giurisprudenza ha riconosciuto che, in caso di dichiarazione di fallimento che consegua alla previa ammissione del medesimo debitore alla procedura di concordato preventivo, si applica il principio di consecuzione delle due procedure qualora risulti che lo stato di crisi accertato dal tribunale sia di natura irreversibile e, quindi, sostanzialmente identico al presupposto dell'insolvenza di cui all'art. 5 l.fall. (53).

Più specificamente, qualora, a seguito di una verifica a posteriori, venga accertato che lo stato di crisi in base al quale il debitore ha chiesto l'ammissione al concordato preventivo era in realtà uno stato di insolvenza, l'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento (intervenuta a seguito della declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo) deve essere retrodatata alla data di presentazione di tale domanda, atteso che l'identità del presupposto delle due procedure porta a escludere la possibilità di ammettere l'autonomia delle stesse (54).

Peraltro, una delle ragioni per le quali il fenomeno del riconoscimento della consecuzione tra procedure non è venuto meno a seguito degli interventi

legislativi del 2005 e del 2007 è da rinvenirsi nella successiva emanazione della L. 7 agosto 2012, n. 134 (che ha convertito, con modificazioni, il D.L. 22 giugno 2012, n. 83), la quale ha introdotto il secondo comma all'art. 69-bis l.fall., che prevede che, nel caso in cui alla domanda di concordato segua la dichiarazione di fallimento, i termini per l'esercizio delle azioni revocatorie decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese, così (in parte) disciplinando il principio della consecuzione (55).

Nella pronuncia in commento si legge che, nel contesto del giudizio di opposizione ex art. 98 l.fall., il tribunale ha ritenuto che alla fattispecie non fosse applicabile il principio della consecuzione tra la procedura di concordato preventivo e il successivo fallimento non solo in considerazione del fatto che non risultava dai documenti prodotti lo stato di insolvenza (già) al momento della presentazione della domanda di ammissione al concordato prenotativo, ma anche in virtù "del non breve lasso temporale intercorso fra il decreto di inammissibilità della domanda di concordato preventivo c.d. in bianco e la sentenza dichiarativa di fallimento (intervenuta quasi nove mesi dopo il precedente provvedimento)".

Un elemento fondamentale per l'interprete - al fine di comprendere se la causa genetica delle procedure che si sono susseguite sia, o meno, il medesimo, ossia lo "stato di insolvenza" - è dato infatti dal fattore temporale: invero, nel caso in cui dopo la revoca dell'ammissione del debitore al concordato preventivo si frapponga un intervallo di tempo prima della sua dichiarazione di fallimento non può escludersi la consecuzione delle procedure concorsuali, purché si tratti di un intervallo di estensione non irragionevole, tale cioè da non costituire esso stesso elemento dimostrativo dell'intervenuta variazione dei presupposti delle due procedure (56).

(51) A. Pazzi, *L'infinito mondo della consecuzione fra procedure concorsuali*, in questa *Rivista*, 2015, 21.

(52) Cfr. A. Nigro - D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, 376.

(53) Cass. Civ. 6 agosto 2010, n. 18437, e Cass. Civ. 19 luglio 2016, n. 14781, entrambe in www.onelegale.wolterskluwer.it, nonché Trib. Milano 21 novembre 2019, in www.ilfallimentarista.it.

(54) Trib. Monza 19 agosto 2016, in www.ilcaso.it, il quale giunge a sostenere che, "pur in assenza di un accertamento giudiziale in tal senso", qualora al concordato preventivo segua il fallimento, il principio della consecuzione tra procedure pone una "presunzione" che il debitore si trovasse, al momento del decreto di apertura della procedura concordataria, in stato d'insolvenza, comprovata *ex post* dalla sopravvenienza del fallimento.

(55) Per un commento all'art. 69-bis l.fall. in relazione al principio di consecuzione tra procedure, si vedano P. Bosticco, *Art. 69-*

bis. Decadenza dall'azione e computo dei termini, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 836, e G. Limitone, *Art. 69 bis. Decadenza dall'azione e computo dei termini*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 1539.

(56) Cass. Civ. 16 aprile 2018, n. 9290 e Cass. Civ. 11 dicembre 2019, n. 32417, entrambe in www.onelegale.wolterskluwer.it, la quale ha ribadito che, nell'ipotesi di successione temporale di più procedure concorsuali a carico del medesimo imprenditore, l'eventuale intervallo di tempo intercorso tra la proposizione della domanda di concordato preventivo e l'apertura del fallimento non determina - di per sé - soluzione di continuità fra le procedure medesime, che costituiscono, di norma, espressione della medesima crisi economica dell'impresa, a meno che detto intervallo

In termini generali, l'esistenza di uno iato temporale tra la prima e la seconda procedura, quand'anche non valga ad escludere l'accertamento della consecuzione tra procedure (57), può tuttavia incidere in termini negativi, posto che tanto più ampio sarà tale intervallo, tanto più difficile sarà desumere l'esistenza dell'identità della crisi (58).

Brevi note conclusive

La decisione della Suprema Corte deve ritenersi rispondente al dettame dell'art. 111, comma 2, l. fall.: il credito ammesso al passivo non era infatti sorto "in occasione o in funzione" della procedura concorsuale, ma, al contrario, per effetto di un rapporto contrattuale sviluppatosi anteriormente alla pronuncia di fallimento e per effetto della stessa estintosi, senza che la circostanza che il pagamento da parte della committente alla mandataria sia intervenuto (erroneamente) dopo la dichiarazione di fallimento nella mani della mandataria (anziché in quelle della mandante) risulti essere circostanza irrilevante.

L'automatico scioglimento del contratto di mandato fa sì, invero, che la fattispecie non possa essere ricondotta a quelle ipotesi nelle quali, crediti pregressi, riconducibili ad un'attività negoziale del fallito in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento, godono di essere soddisfatti con preferenza sui crediti concorsuali (59).

Nulla osta ad immaginare che, una volta entrato in vigore il "codice della crisi e dell'insolvenza" ("CCII"), ossia, a seguito del rinvio operato in occasione della legiferazione emergenziale legata all'epidemia da Covid-19, il 1° settembre 2021, qualora si riproponesse una fattispecie identica a quella esaminata dalla Corte di cassazione, si dovrebbe giungere alla medesima decisione.

Invero, non solo i contenuti dell'art. 78, comma 2, l. fall. sono stati trasfusi nell'art. 183, comma 2, CCII, per il quale "[I]l contratto di mandato si scioglie per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del mandatarario" (60), ma l'art. 6 CCII (così come modificato dal D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147), oltre a

ribadire che sono prededucibili i crediti così espressamente qualificati dalla legge, dispone che il medesimo rango dev'essere riconosciuto (i) ai crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi di impresa e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento, (ii) ai crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta delle misure protettive (nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi siano omologati), (iii) ai crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda (sempre nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta), e (iv) ai crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa, i crediti derivanti da attività non negoziali degli organi preposti, purché connesse alle loro funzioni, ai crediti risarcitori derivanti da fatto colposo degli organi predetti, al loro compenso e alle prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi, precisando che la prededucibilità permane (anche) nell'ambito delle successive procedure (esecutive o) concorsuali.

La Relazione Illustrativa chiarisce che il predetto art. 6 CCII è volto ad attuare il principio contenuto nell'art. 2, comma 1, lett. l), L. 19 ottobre 2017, n. 155 (Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza), nella parte in cui mira al contenimento dei costi delle procedure e dunque delle ipotesi di prededuzione (in particolar modo dei professionisti), al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure, compromettendo gli stessi obiettivi di salvaguardia della continuità aziendale e il miglior soddisfacimento dei creditori. Quanto, infine, alla consecuzione tra procedure, la previsione di un procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza stessa dovrebbe - in linea teorica - ridurre le relative problematiche (61).

non costituisca uno degli elementi dimostrativi della variazione dei presupposti (soggettivi ed oggettivi) del fenomeno della unificazione delle varie procedure.

(57) Cass. Civ. 26 giugno 1992, n. 8013, in questa *Rivista*, 1992, 1027.

(58) Trib. Reggio Emilia 19 ottobre 2017, in *www.ilcaso.it*, e Trib. Forlì 3 novembre 2015, con nota di P. Pototschnig, *Consecuzione tra procedure concorsuali e nuovi scenari applicativi nella stagione riformatrice*, in questa *Rivista*, 2016, 774, il quale ha rilevato la relazione causale tra le procedure deve essere esclusa

quando sia decorso un significativo lasso temporale nell'avvio delle stesse, nella specie circa un anno).

(59) Cfr. G. Bozza - G. Schiavon, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 468.

(60) C. Cecchella, *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2020, 302, precisa che per il rilievo delle qualità personali dei soggetti coinvolti.

(61) Cfr. M. Spiotta, *Domande di concordato preventivo: "non c'è due senza tre"*, in *Giur. it.*, 2016, 8-9, 1922, e C. Cecchella, *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2020, 95.