

Civile Ord. Sez. 1 Num. 43 Anno 2023

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 03/01/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 2998/2016 R.G. proposto da
BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA SOC. COOP., in persona del presidente del consiglio di amministrazione p.t. Ettore Caselli, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Domenico Spagnuolo, con domicilio eletto in Roma, via Nomentana, n. 78;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DELLA EURO CASTINGS S.P.A., in persona del curatore p.t. Dott. Maurizio Labanti, rappresentato e difeso dagli Avv. Ilaria Lenzini, Stefania Iotti e Daniele Guidoni, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via F. Siacci, n. 2/b;

- controricorrente -

avverso il decreto del Tribunale di Reggio Emilia n. 5872/15, depositato il 10 dicembre 2015.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 7 ottobre 2022 dal Consigliere Guido Mercolino.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto del 10 dicembre 2015, il Tribunale di Reggio Emilia ha rigettato l'opposizione proposta dalla Banca Popolare dell'Emilia Romagna Soc. coop. avverso lo stato passivo del fallimento dell'Euro Castings S.p.a. per vedere, in primo luogo, collocare in prededuzione il credito di Euro 195.333,59, già ammesso in via chirografaria, vantato a titolo di saldo debitore di un conto anticipi fatture aperto dalla società fallita in pendenza della procedura di concordato preventivo che aveva preceduto la dichiarazione di fallimento, e per ottenere, inoltre, l'espunzione dal provvedimento impugnato della statuizione (definita incomprensibile) con la quale il Giudice delegato aveva escluso la compensazione tra i suoi crediti ammessi e le somme, pari ad € 446.822,47, portate da ricevute bancarie al s.b.f. scadute dopo la dichiarazione di fallimento e asseritamente già restituite al curatore.

A fondamento della decisione, il Tribunale ha escluso innanzitutto la riconducibilità dell'affidamento bancario all'ambito applicativo dell'art. 182-*quater*, primo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 - nel testo introdotto nel corpo della l. fall. dall'art. 48 del d.l. n. 78 del 2010, convertito dalla legge 30 luglio 2010 n. . n. 122 e non ancora modificato dal d.l. n. 83 del 2012, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 - rilevando che, anche a voler ammettere l'applicabilità della predetta disposizione alle procedure pendenti alla data della sua entrata in vigore, dalla documentazione prodotta non emergeva che l'operazione, avviata nel mese di ottobre 2011, fosse espressamente contemplata dal piano concordatario o costituisse atto di esecuzione del relativo programma, con conseguente irrilevanza dei provvedimenti autorizzativi emessi dal Giudice delegato, inidonei di per sé a mutare la natura del credito.

Affermato pertanto che la domanda poteva essere vagliata con esclusivo riferimento al dettato dell'art. 111 l. fall., ha ritenuto che la prededuzione contemplata da tale norma non possa essere estesa a crediti sorti successivamente alla chiusura della procedura concordataria, coincidente con il provve-

dimento di omologazione, osservando che altrimenti risulterebbe incomprendibile la successiva evoluzione normativa che ha condotto ad includere tra i crediti prededucibili anche quelli sorti in esecuzione del concordato. Precisato poi che nell'attuale quadro normativo non sono previsti poteri autorizzativi del giudice delegato nella fase di esecuzione del concordato, ha escluso che le linee di credito in questione costituissero l'evoluzione fisiologica di finanziamenti autorizzati ed erogati anteriormente all'omologazione.

Ha infine reputato infondate anche le contestazioni relative all'esclusione della compensazione, rilevando che in sede di approvazione dello stato passivo la Banca aveva rinunciato a formulare eccezioni in ordine alle somme richieste in restituzione dal Fallimento e che tale contegno processuale escludeva il suo interesse ad ottenere la revisione della statuizione adottata sul punto dal giudice delegato.

2. Avverso il predetto decreto la Banca ha proposto ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi. Il curatore del fallimento ha resistito con controricorso, illustrato anche con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo d'impugnazione la ricorrente denuncia la falsa applicazione dell'art. 111 della legge fall., censurando il decreto impugnato per aver escluso la prededucibilità del credito insinuato perché nascente da un contratto stipulato nella fase di esecuzione del concordato, senza considerare che la predetta disposizione non limita la prededuzione ai crediti sorti anteriormente all'emissione del decreto di omologazione. Sostiene infatti che quest'ultimo non determina la chiusura della procedura concordataria, ma solo della fase propriamente processuale, non comportando il venir meno degli organi della procedura e non escludendo la procedimentalizzazione della fase esecutiva, la cui conclusione richiede necessariamente l'adozione di un decreto di chiusura. Ribadisce che la concessione delle linee di credito era stata espressamente autorizzata dal Giudice delegato, il quale aveva riconosciuto la coerenza delle stesse con il piano concordatario e la prededucibilità dei relativi crediti, aggiungendo che tali provvedimenti, adottati con il parere favorevole del commissario giudiziale e non impugnati, avevano ingenerato in

essa ricorrente un affidamento in ordine alla funzionalità del finanziamento alla procedura concorsuale.

2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la falsa applicazione degli artt. 111 e 181 della legge fall., censurando il decreto impugnato per aver ritenuto che la procedura concordataria si concluda con il decreto di omologazione, senza considerare che lo stesso determina soltanto la chiusura della fase processuale, a seguito della quale l'imprenditore non può considerarsi effettivamente tornato *in bonis*, dovendo agire sotto la sorveglianza del commissario giudiziale, e permanendo gli effetti conseguenti alla cristallizzazione dello stato passivo.

3. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta la falsa applicazione dell'art. 182-*quater* della legge fall., censurando il decreto impugnato per aver escluso la prededucibilità del credito, in virtù della mancata previsione del finanziamento nel piano concordatario, senza considerare che la predetta disposizione non prescrive tale adempimento.

4. Con il quarto motivo la ricorrente insiste sulla falsa applicazione dell'art. 182-*quater* della legge fall., sostenendo di aver invocato tale disposizione al solo fine di evidenziare la volontà del legislatore di estendere a tutta la procedura concordataria la prededucibilità ai crediti derivanti da attività compiute nell'interesse della massa dei creditori, senza richiedere alcun adempimento a tal fine.

5. Con il quinto motivo la ricorrente denuncia l'omessa pronuncia o il difetto di motivazione in ordine al motivo di opposizione col quale aveva chiesto la rettifica del provvedimento del G.D. nella parte in cui aveva escluso la compensazione fra i suoi crediti e quelli portati dalla ricevute bancarie scadute in data successiva al fallimento, rilevando che il tribunale ha ommesso di esaminare la questione nonostante la stessa fosse stata espressamente riproposta nelle conclusioni del ricorso introduttivo. Sostiene che la statuizione impugnata presuppone che essa abbia operato una compensazione fra il suo maggior credito e la somma di euro 446.822,47 portata dalle predette ricevute, che sono state invece già diligentemente restituite al curatore.

6. I primi due motivi, da esaminarsi congiuntamente, in quanto aventi ad oggetto profili diversi della medesima questione, non meritano accoglimento,

pur dovendosi procedere, ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ., alla correzione della motivazione del decreto impugnato, nella parte in cui ha ritenuto che la prededuzione prevista dall'art. 111 della legge fall. non possa essere estesa ai crediti sorti in epoca successiva alla chiusura del concordato, coincidente con il deposito del decreto di omologazione.

Non può infatti condividersi la tesi sostenuta dal Tribunale, secondo cui l'art. 182-*quater* della legge fall., nel riconoscere la prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti effettuati in qualsiasi forma «in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli artt. 160 e seguenti o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-*bis*», avrebbe innovato la disciplina dettata dall'art. 111, secondo comma, attraendo nell'ambito applicativo di tale disposizione crediti precedentemente estranei alla stessa, in quanto non sorti «in occasione» o «in funzione» della procedura concordataria.

In riferimento alla disciplina anteriore all'entrata in vigore della predetta disposizione, introdotta dall'art. 48, comma primo, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successivamente modificata dall'art. 33, comma primo, lett. e-*bis*, n. 1 del d.l. n. 83 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 134 del 2012, questa Corte ha avuto modo di affermare ripetutamente che i crediti sorti in esecuzione del concordato preventivo sono prededucibili nel successivo fallimento del debitore, anche se derivanti da nuovi contratti non espressamente contemplati nel piano concordatario, alla duplice condizione che quest'ultimo sia stato approvato dai creditori ed omologato dal tribunale e che i contratti risultino conformi allo stesso, in quanto volti al raggiungimento degli obiettivi da esso previsti ed all'adempimento della proposta (cfr. Cass., Sez. VI, 4/02/2021, n. 2656; 9/09/2016, n. 17911; Cass., Sez. I, 10/01/2018, n. 380). Per un verso, infatti, si è osservato che la chiusura del concordato, conseguente alla definitività del provvedimento di omologazione, pur determinando la cessazione del regime di amministrazione dei beni previsto dall'art. 167 della legge fall., non comporta il riacquisto da parte del debitore della piena disponibilità del proprio patrimonio, che resta vincolato all'attuazione degli obblighi assunti con la proposta omologata, dei quali il commissario giudiziale è tenuto

a sorvegliare l'adempimento. Per altro verso, si è rilevato che la fase di esecuzione, in cui si estrinseca l'adempimento del concordato, non può ritenersi scissa da quella che l'ha preceduta, restando il debitore assoggettato all'osservanza del provvedimento di omologazione, la quale implica la necessità che egli indirizzi il proprio agire al conseguimento degli obiettivi prefigurati nella proposta presentata ed approvata dai creditori. Si è evidenziato inoltre che, a seconda delle previsioni del piano e della proposta, l'adempimento del concordato può richiedere il compimento di attività più o meno complesse, ritenendosi quindi possibile che, nel corso dell'esecuzione, il debitore si trovi nella necessità di contrarre nuove obbligazioni, le quali, traendo origine da negozi diretti al raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano, devono senz'altro ritenersi sorte «in funzione» della procedura. Si è dunque concluso che, ove alla risoluzione del concordato omologato, dovuta all'inadempimento di non scarsa importanza del debitore, faccia seguito, senza soluzione di continuità, la dichiarazione di fallimento, ci si trovi in presenza di un'ipotesi di consecuzione fra procedure, che giustifica l'applicazione dell'art. 111 della legge fall.

Nella specie, peraltro, pur risultando pacifica la sussistenza di un rapporto di consecuzione tra il fallimento della debitrice e la procedura concordataria che lo ha preceduto, il riconoscimento della predeuzione trova ostacolo nell'accertamento compiuto dal decreto impugnato in ordine all'estraneità del credito fatto valere dalla Banca alle esigenze attuative del concordato: il Tribunale ha infatti rilevato che l'operazione di finanziamento, avviata in epoca successiva all'omologazione del concordato, non risultava espressamente contemplata dal piano concordatario né costituiva evoluzione fisiologica di finanziamenti autorizzati ed erogati anteriormente all'omologazione, concludendo pertanto che la stessa non poteva ritenersi realmente avvenuta «in occasione» o «in funzione» della procedura concordataria. Tale apprezzamento costituisce un giudizio di fatto, rimesso al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità esclusivamente per difetto di motivazione o per omesso esame di un fatto decisivo che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti: essendo rimasto incensurato in questa sede, esso preclude l'inquadramento del credito in questione nella fattispecie di cui all'art. 111, se-

condo comma, della legge fall., dovendo ritenersi escluso, con efficacia di giudicato interno, il rapporto di strumentalità tra la concessione di credito ed il raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano, che costituisce il presupposto di fatto indispensabile per il riconoscimento della prededuzione.

7. Sono invece inammissibili il terzo ed il quarto motivo, anch'essi da esaminarsi congiuntamente, in quanto riguardanti l'applicabilità dell'art. 182-*quater* della legge fall.

Le considerazioni in base alle quali è stata esclusa la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della prededuzione ai sensi dell'art. 182-*quater* della legge fall. devono ritenersi infatti svolte soltanto *ad abundantiam*, avendo il Tribunale escluso, in premessa, la riconducibilità della fattispecie alla predetta disposizione per una ragione ben più radicale, costituita dalla inapplicabilità della stessa alle procedure concordatarie come quella in esame, già pendenti alla data dell'entrata in vigore del d.l. n. 78 del 2010: in quanto estranee alla *ratio decidendi* del decreto impugnato, tali considerazioni risultano concretamente ininfluenti sul dispositivo, e quindi improduttive di effetti giuridici, con la conseguenza che non possono costituire oggetto d'impugnazione, per difetto d'interesse (cfr. Cass., Sez. I, 8/06/2022, n. 18249; 10/04/2018, n. 8755; Cass., Sez. lav., 22/10/2014, n. 22380).

8. E' infine inammissibile il quinto motivo.

Il decreto impugnato non ha affatto omissso di esaminare la questione riguardante la compensazione tra i crediti della Banca derivanti dai finanziamenti concessi all'Euro Castings e quello vantato dal fallimento per la restituzione dell'importo delle ricevute bancarie anticipate salvo buon fine alla società debitrice e scadute successivamente alla dichiarazione di fallimento, avendo ritenuto che la ricorrente non avesse interesse a chiedere la revisione delle statuizioni adottate al riguardo dal Giudice delegato, dal momento che in sede di approvazione dello stato passivo aveva rinunciato a formulare eccezioni in ordine al predetto importo. Tale affermazione non risulta in alcun modo censurata dalla ricorrente, la quale si limita a sostenere di aver riproposto la domanda nelle conclusioni dell'atto di opposizione, ma omette di fornire qualsiasi precisazione in ordine al comportamento tenuto nel procedimento di verificaione del passivo, insistendo invece sulla già intervenuta re-

stituzione della somma richiestale dal fallimento: in tal modo, essa dimostra di voler sollecitare, attraverso l'apparente deduzione del vizio di omessa pronuncia o di omessa motivazione, una nuova valutazione dei fatti, non consentita a questa Corte, alla quale non spetta il compito di riesaminare il merito della controversia, ma solo quello di verificare la correttezza giuridica delle argomentazioni svolte nel provvedimento impugnato, nonché la coerenza logico-formale delle stesse, nei limiti in cui le relative anomalie sono ancora deducibili con il ricorso per cassazione, a seguito della riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ. da parte dell'art. 54, comma primo, lett. b), del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 (cfr. Cass., Sez. I, 13/01/2020, n. 331; Cass., Sez. II, 29/10/2018, n. 27415; Cass., Sez. V, 4/08/2017, n. 19547).

9. 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 del contro-ricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 100,00, 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 previsto per il ricorso dal comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma il 7/10/2022