

DIR. FALL.

IL DIRITTO FALLIMENTARE E DELLE SOCIETA' COMMERCIALI

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

GIÀ DIRETTA DA ITALO DE PICCOLI (1924-1940), RENZO PROVINCIALI (1941-1981),
ANGELO BONSIGNORI (1982-2000) E GIUSEPPE RAGUSA MAGGIORE (1982-2003)

DIREZIONE

GIROLAMO BONGIORNO, CONCETTO COSTA,
MASSIMO DI LAURO, ELENA FRASCAROLI SANTI, LINO GUGLIELMUCCI,
BRUNO INZITARI, GIUSEPPE TERRANOVA, GUSTAVO VISENTINI

estratto



CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI - PADOVA - 2012

TRIBUNALE DI MONZA

III Sezione Civile

5 gennaio 2011 (sentenza)

Giud. Giani

**Azione revocatoria – Consecuzione di procedure – Presupposto oggettivo
– Presupposto soggettivo – Interesse ad agire – Concordato preventivo
– Crediti prededucibili**
(Art. 5, 6, 67, 69-bis, 111, 160, 169, 186 legge fallim.)

Nell'ipotesi di consecuzione di procedure concorsuali, in base al principio di unitarietà delle procedure concorsuali, che fa ravvisare nel fallimento una fase ulteriore di un procedimento unitario, il computo a ritroso del periodo sospetto previsto dall'art. 67 comma 2 legge fallim. decorre dalla data di ammissione al concordato preventivo e non dalla data del fallimento⁽¹⁾.

Il Fallimento ha proposto azione revocatoria dei pagamenti effettuati in favore della società convenuta, nel periodo compreso tra il 4 agosto 2003 e il 30 aprile 2004, per l'importo complessivo di euro 71.722,51.

I convenuti si sono costituiti, deducendo che:

- il termine per l'esercizio della revocatoria fallimentare non decorre dalla data di
- ammissione della società alla procedura concorsuale;
- i pagamenti delle lavorazioni effettuati da (...) non presentavano alcuna anomalia e gli importi concordati erano corrisposti alla società convenuta con regolarità;

⁽¹⁾ **Il principio della consecuzione di procedure: l'unitarietà dei procedimenti di concordato preventivo e fallimento.**

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo dopo la c.d. stagione delle riforme: perimetro della revocatoria, crisi e insolvenza. - 2. La c.d. teoria della consecuzione delle procedure. - 3. Revocatoria e atti compiuti nel concordato preventivo prima della riforma. - 4. Possibile declino della consecuzione dopo le riforme concorsuali? - 5. Persistenza e rafforzamento della consecuzione nell'attuale disciplina concorsuale. - 6. Segue. Prededucibilità, esenzione da revocatoria e decadenza. - 7. Conclusioni.

1. *Il quadro normativo dopo la c.d. stagione delle riforme: perimetro della revocatoria, crisi e insolvenza.* – La pronuncia del Tribunale di Monza offre l'occasione per alcune riflessioni sul principio di consecuzione tra procedure concorsuali dopo le riforme introdotte dal D.l. n. 35/2005 e poi proseguite dal D.lgs. n. 5/2006 e dal D.lgs. n. 169/2007, le quali hanno modificato radicalmente l'impianto della legge fallimentare incidendo sia sullo strumento revocatorio, sia sulle singole procedure.

In primo luogo giova infatti ricordare come il nuovo art. 67 legge fallim. rispetto alla disposizione precedente alla riforma sia stato senza dubbio depotenziato, a partire dalla ridu-

— gli importi di cui ai bonifici allegati non erano mai pervenuti a (...);
 — pagamenti compiuti dalla società fallita 1. rientravano tra gli ordinari rapporti commerciali e rappresentavano l'assolvimento di attività necessarie all'operatività di (...).

zione ad un anno del periodo in cui «aleggia il sospetto»⁽¹⁾. Tale dimidiazione del periodo sospetto legale è stata realizzata nell'intento di garantire un più rapido consolidamento degli atti posti in essere nell'esercizio dell'impresa, con l'effetto tuttavia di disincentivare l'utilizzo della revocatoria fallimentare promuovendo l'impiego dell'azione ordinaria ex art. 2901 e segg. cod. civ. come strumento di ricostituzione del patrimonio del debitore⁽²⁾.

Si osserva, inoltre, come lo strumento revocatorio si inserisca in una disciplina profondamente rivoluzionata. Infatti, ad una normativa «monocentrica», imperniata sul procedimento di liquidazione collettiva del patrimonio del debitore-imprenditore, si è sostituita una sistematica «pluricentrica» che, oltrepassando le tradizionali categorie concorsuali, tratteggia un sistema non più governato dall'insolvenza, ma «contaminato» da concetti innovativi, come la crisi d'impresa, assunto a presupposto oggettivo per il concordato preventivo.

In tale contesto si pone dunque il problema, lasciato irrisolto dal legislatore della riforma, del decorso dei termini per il computo del periodo sospetto ai fini della revocatoria, nell'ipotesi in cui concordato preventivo non abbia esito positivo e sfoci nel fallimento. Più in particolare, si rivela necessario appurare se il computo del periodo sospetto previsto dall'art. 67 legge fallim. debba decorrere dalla data della dichiarazione di fallimento o da quella della precedente ammissione alla procedura minore, ogni qualvolta si susseguano due procedure concorsuali pervenendosi infine al fallimento.

In concreto, sarebbero evidenti le ricadute nei rapporti tra i creditori, il soggetto in stato di insolvenza e i terzi. Infatti, questi ultimi, dopo l'ammissione dell'imprenditore al concordato preventivo, potrebbero ritenere salvi i loro atti al raggiungimento di detta scadenza, o viceversa dovrebbero attendere l'esito positivo della procedura minore, con la spada di Damocle di un'eventuale dichiarazione di fallimento nel corso di tale procedura, che possa de-

⁽¹⁾ È opportuno rilevare come nelle legislazioni dei paesi più affini al nostro sia maggiore. In particolare nella normativa tedesca è più lungo per gli atti a titolo gratuito [quattro anni (§ 134 InsO)], per gli atti intenzionalmente pregiudizievoli e per gli atti costitutivi di garanzie per il rimborso del credito alla restituzione di finanziamenti sostitutivi di apporti di capitale [dieci anni (§ 133 e § 135 e segg. InsO)], e solo per alcuni è ridotto a tre mesi [per pagamenti e garanzie (§§ 130 e 131 InsO) e per gli atti direttamente pregiudizievoli (§ 132 InsO)]; in quella francese, nella quale sopravvive il sistema della retrodatazione dell'insolvenza, può raggiungere la durata di un anno e mezzo (art. 621-7 *code de commerce*). Mentre nella legislazione spagnola, il periodo sospetto legale è di due anni (art. 71, comma 1 *ley concursal*). Sul punto si veda *La legge tedesca sull'insolvenza (Insolvenzordnung) del 5 ottobre 1994*, a cura di L. GUGLIELMUCCI, Giuffrè, Milano, 2000, 105 e G. FALCONE, *La riforma concorsuale spagnola*, Milano, 2006.

⁽²⁾ La dimidiazione del periodo sospetto legale della revocatoria fallimentare ha accresciuto il rischio dell'intera sua «consumazione» all'interno della procedura di concordato, contribuendo a giustificare ulteriormente la retrodatazione del calcolo, in caso di successivo fallimento, alla procedura concorsuale minore. Si osserva come secondo una ricerca dell'Assonime, pubblicata nel settembre 2007 (disponibile sul sito www.assonime.it), le azioni revocatorie fallimentari sarebbero drasticamente diminuite nella quasi totalità dei diciannove tribunali che hanno risposto al questionario, con un sostanziale azzeramento registrato nei Tribunali di Bari (-100%), Milano (-99%), Roma (-90%), Firenze e Prato (-80%). In merito si veda N. NISIVOCIA, *La revocatoria non ha più tempo. Il dimezzamento del periodo sospetto paralizza l'azione. Decisive anche le novità sulle rimesse bancarie*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 settembre 2007, 29. È possibile tuttavia imputare la responsabilità di quanto accade anche ai curatori fallimentari, come sostiene M. FABIANI, *Il decreto correttivo della riforma fallimentare*, in *Foro it.*, 2007, V, 233.

Formulavano, quindi, eccezione di legittimità costituzionalità per disparità di trattamento con i fallimenti dichiarati dopo la riforma D.lgs. 9/1/2006 n. 5 e chiedevano preliminarmente la rimessione alla Corte della questione di legittimità costituzionale.

(*Omissis*)

Le domande dell'attore fallimento sono fondate e vanno accolte, essen-

terminare il travolgimento degli atti e delle garanzie attraverso l'esercizio dell'azione revocatoria. Qualora in caso di consecuzione di procedure si computi il periodo sospetto a ritroso dalla data di dichiarazione di fallimento il terzo risulterebbe inevitabilmente favorito in quanto basterebbe l'apertura di una procedura minore in prossimità della scadenza del periodo di sospetto per rendere inammissibile l'esperimento dell'azione revocatoria laddove poco tempo dopo fosse dichiarato il fallimento. Nell'opposta ipotesi, invece, il calcolo del periodo sospetto a decorrere dal momento di apertura della prima procedura minore, indipendentemente dal rilievo del momento successivo in cui viene dichiarato il fallimento, porrebbe il terzo che ha compiuto l'atto in una situazione di notevole incertezza.

In tale ambito si pone l'ulteriore e correlata questione relativa al rapporto tra la revocatoria fallimentare esperita nel successivo fallimento e gli atti di straordinaria amministrazione, autorizzati dal giudice delegato, posti in essere nella procedura di concordato preventivo anteriormente all'omologa.

Allo scopo di comprendere la problematica in oggetto e tentare di individuare una soluzione occorre ricordare che l'art. 67 legge fallim. indica la dichiarazione di fallimento come *dies a quo* per il calcolo del periodo di un anno o sei mesi, a secondo dell'atto, ai fini dell'utile esperimento dell'azione revocatoria. Il legislatore della riforma ha previsto tra gli atti esentati dall'esercizio della revocatoria «*gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione del concordato preventivo dell'amministrazione controllata*», ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. e), legge fallim., nonché «*i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo*», secondo il disposto dell'art. 67, comma 3, lett. g) legge fallim.. Il profilo temporale di cui all'art. 67 legge fallim. va però coordinato con la disposizione di cui all'art. 69-bis legge fallim., inserito nel D.lgs. 5/2006, che stabilisce un termine di decadenza di tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque di cinque anni dal compimento dell'atto, oltre il quale la revocatoria non è proponibile.

Occorre inoltre confrontare il presupposto per l'ammissione al fallimento ravvisabile ai sensi dell'art. 5 legge fallim. nello stato d'insolvenza, con il requisito previsto dall'art. 160 legge fallim. per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo costituito integrato dallo stato di crisi che, in seguito alla precisazione contenuta nell'art. 36 D.l. 273/2005, ricomprende anche l'insolvenza pur non combaciando interamente con essa ⁽³⁾.

Si rintracciano nella disciplina alcune disposizioni che prendono in considerazione il collegamento tra concordato preventivo e procedura fallimentare, infatti la stessa riforma del

⁽³⁾ È altresì rilevante ricordare che in seguito alla riforma di cui al D.lgs. 5/2006 il tribunale non può più dichiarare il fallimento automaticamente e d'ufficio, essendo stato modificato in tal senso l'art. 6 legge fallim., e che con l'ultima novella da parte del D.lgs. n. 169/2007 si sono modificati gli artt. 162, 163, 173, 179 e 180 legge fallim.: di conseguenza a seguito del decreto di inammissibilità del concordato preventivo o della revoca dell'ammissione al concordato o ancora in ipotesi di mancata omologazione del concordato preventivo, il giudice può dichiarare il fallimento solo su istanza del creditore o su richiesta del P.M..

do provato che sussistono i presupposti oggettivi e soggettivi per la revocatoria ex art. 67 legge fallim. dei pagamenti in oggetto.

Con riferimento ai requisiti oggettivi va osservato che:

— lo stato d'insolvenza del debitore è pacifico.

— I pagamenti, specificamente allegati dal fallimento attore, e solo genericamente contestati dalla convenuta, sono stati accertati, poiché: a) la ge-

2006 ha operato l'importante riconoscimento all'art. 111, comma 2, legge fallim., della predeuzione nel successivo fallimento «*dei crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*». In aggiunta, bisogna considerare l'art. 186, comma 5, legge fallim., il quale, rinviando agli artt. 137 – 138 legge fallim., dispone che in caso di accoglimento dell'istanza di risoluzione o di annullamento del concordato il tribunale pronuncia sentenza con la quale apre il fallimento. Infine non si può trascurare la permanenza nella normativa del disposto di cui all'art. 169 legge fallim., il quale richiama le norme dettate per la disciplina del fallimento applicabili al concordato preventivo, con riferimento, tra le altre, alla data di presentazione della domanda di concordato.

2. *La c.d. teoria della consecuzione delle procedure.* – È necessario premettere che si ha consecuzione di procedure quando una o più procedure minori si susseguono sfociando, senza soluzione di continuità, nel fallimento. Occorre tuttavia osservare che un eventuale intervallo di tempo tra la definizione della procedura minore e il successivo fallimento non esclude la consecuzione nelle ipotesi in cui risulti comunque identica la situazione di crisi economica che ha dato luogo tanto alla procedura minore quanto al successivo fallimento⁽⁴⁾. Diretto corollario di tale fenomeno è il decorso del periodo sospetto dalla data di ammissione alla prima delle procedure concorsuali anteriori al fallimento.

Tale principio si è tradizionalmente basato sul postulato che all'origine del procedimento instaurato con l'ammissione alla procedura minore vi sia sempre uno stato di insolvenza, il cui accertamento dovrebbe considerarsi già insito nello stesso provvedimento giudiziale di ammissione alla prima procedura, e sulla conseguente configurazione unitaria dell'intero procedimento, iniziato con l'avvio della procedura minore e terminato con il fallimento consecutivo, a tutela della *par condicio creditorum*⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ In questi termini Cassazione, 30 maggio 1994, n. 5284, in *Il Fall.*, 1995, 138.

⁽⁵⁾ Sul concetto di unitarietà di procedure per consecuzione si veda G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, 2008, 4; A. BONSIGNORI, *Concordato preventivo*, in F. BRICOLA – F. GALGANO – G. SANTINI (a cura di), *Commentario della legge fallimentare*, Bologna, 1979, 299; G. RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare*, Padova, 2006, 303. E più recentemente le osservazioni di G. CIERVO, *Quale destino per il principio di consecuzione di procedure concorsuali?*, in *Giur. comm.*, 2011, 879, e A. DIDONE, *Note minime sulla consecuzione di procedure*, in *Giust. civ.*, 2010, 2457. In giurisprudenza il fondamento della consecuzione nell'identità di presupposti è finalità è rilevato ex multis da Cassazione 26 giugno 1992, n. 8013, in *Il Fall.*, 1992, 1027, e Cassazione 26 marzo 2010, n. 7273, in *Il Fall.*, 2010, 649, che, in particolare, applica i presupposti del principio di consecuzione per escluderlo in caso di fallimento del socio illimitatamente responsabile. Vale ricordare inoltre la decisione delle sez. un. 14 ottobre 1977 n. 4370, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, 78, con nota di G. FERRI, *Prededucibilità dei crediti sorti nel corso dell'amministrazione controllata in sede di fallimento*, con la quale la Cassazione ha ritenuto che la prededucibilità, in sede di riparto delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo fallimentare, dei crediti legalmente contratti durante la procedura di amministrazione controllata (ora abrogata) fosse legata al duplice presupposto che i medesimi crediti fossero stati contratti secondo le regole e per le finalità proprie della procedura e che il successivo fallimento fosse collegato ad essa da un nesso di consecuzione.

nerica contestazione compiuta al riguardo dalla società convenuta produce l'effetto, proprio per la sua genericità, di determinare una *relevatio ab onere probandi* e di rendere i fatti allegati pacifici. Poiché tali fatti, analiticamente e specificamente indicati dall'attore, si riferiscono al soggetto nei cui confronti sono allegati e rientrano nella sua sfera di conoscibilità, la convenuta avrebbe dovuto contestarli specificamente, fornendo la sua versione, indicando fatti diversi che li mentissero o che contenessero precisi riferimenti.

Infatti si intende preservare gli interessi della massa dei creditori dai pregiudizi derivanti dagli sviluppi di un procedimento che comunque termina con la dichiarazione di uno stato di decozione eguale a quello che aveva segnato l'ammissione alla prima procedura. Gli effetti di questa non possono pertanto restare vanificati dalla mera circostanza che la statuizione che ha accertato, in veste di sentenza dichiarativa, il fallimento, sia intervenuta a distanza di tempo dalla effettiva sussistenza dello stesso stato di insolvenza, benché pure accertata a suo tempo⁽⁶⁾.

Anteriormente alle varie riforme della disciplina fallimentare la giurisprudenza, supportata dalla dottrina maggioritaria, appariva concorde nel sostenere la retrodatazione degli effetti sostanziali della successiva sentenza dichiarativa di fallimento alla prima procedura⁽⁷⁾. Tale tesi faceva principalmente leva su un'interpretazione estensiva dell'art. 67 legge fallim., nella parte in cui fa decorrere il periodo sospetto dalla data di dichiarazione di fallimento reputata il normale mezzo di accertamento dello stato di decozione. Implicitamente si voleva con ciò attribuire la medesima efficacia al decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, essendo identica la condizione dell'imprenditore, costituita dal trovarsi in stato di decozione, in seguito alla quale può essere dichiarato fallito ai sensi dell'art. 5 legge fallim. ovvero richiedere l'ammissione al concordato preventivo ai sensi dell'art. 160 legge fallim. nella formulazione ante riforma.

Come anticipato, la retrodatazione del periodo sospetto alla prima procedura esporrebbe i terzi che hanno avuto rapporti con l'imprenditore ad una notevole situazione di incertezza, pregiudicando la stabilità dei rapporti giuridici. Infatti se si afferma che il periodo sospetto stabilito dall'art. 67 legge fallim. può decorrere soltanto dalla data della dichiarazione di fallimento, il terzo che ha negoziato con l'imprenditore rischia solo per il biennio o per

⁽⁶⁾ In proposito si veda in generale Cassazione, 14 marzo 2006, n. 5527, in *Il Fall.*, 2006, 847; Cassazione, 3 novembre 2005, n. 21326, *ibidem*, 599; Cassazione, 2 maggio 1994, n. 4240, *ivi*, 1994, 1147; e, tra i giudici di merito: Tribunale Mantova, 9 aprile, 2009, in *www.ilcaso.it*; Tribunale Catania, 28 febbraio 2001, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 53; Tribunale Ascoli Piceno, 21 novembre 1997, in *Giur. merito*, 1998, 416; Appello Milano, 25 luglio 1995, in *Dir. fall.*, 1996, II, 74; Appello Napoli, 11 novembre 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 572; Tribunale Milano, 16 marzo 1989, in *Il Fall.*, 1989, 1143.

⁽⁷⁾ *Ex plurimis* Cassazione, 16 aprile 2003, n. 6019, in *Il Fall.*, 2004, 644; Cassazione, 2 maggio 1994, n. 4240, *ivi*, 1994, 1147; Cassazione, 3 febbraio 2006, n. 2437, in *Mass. Foro it.*, 2006, 496; Cassazione 11 giugno 2004, n. 11090, in *Dir. fall.*, 2006, II, 72; Cassazione, 29 settembre 1999, n. 10792, *ivi*, 2000, 1251; Cassazione, 30 maggio 1994, n. 5285, *ivi*, 1995, 31; ; Cassazione 7 maggio 1991, n. 5025, in *Foro it.*, 1992, 152, con nota di M. FABIANI; Cassazione, 23 maggio 1979, in *Il Fall.*, 1980, 253; tra i giudici di merito: Appello Torino, 8 agosto 2006, in *Corr. merito*, 2006, 1255; Tribunale Milano, 19 luglio 2001, in *Il Fall.*, 2001, 1284; Appello Torino 24 dicembre, 1993, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 54; Tribunale Udine, 18 dicembre 1989, in *Dir. fall.*, 1990, II, 544. In dottrina si veda A. CECCHERINI, *Effetti nel fallimento consecutivo*, in *Il Fall.*, 1992, 313, L. GUGLIELMUCCI, *Fallimento consecutivo ad amministrazione controllata e decorrenza dei termini a ritroso per l'esercizio delle azioni revocatorie*, in *Il Fall.*, 190, 473; R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1974, III, 2164.

Il grado di specificità va valutato in concreto in relazione alle singole controversie perché può variare a seconda del livello di conoscenza del fatto da parte del soggetto nei cui confronti è allegato e a seconda della precisione dei fatti allegati dalla controparte. Nel caso di specie, i fatti sono stati allegati specificamente, si riferiscono al soggetto nei cui confronti sono allegati e rientrano nella sua sfera di conoscibilità. La convenuta era in condizione di contestarli specificamente, indicando i versamenti accreditati sul suo

l'anno successivo al compimento dell'atto (secondo la durata dei periodi sospetti prima della riforma del 2006), con la conseguenza che qualora in tale lasso di tempo non venisse dichiarato il fallimento il suo atto sarebbe al riparo dell'azione revocatoria.

Nella differente ipotesi di retrodatazione del periodo sospetto invece, nel caso in cui prima della scadenza venisse aperta la procedura di concordato preventivo, il terzo non potrebbe avere alcuna certezza sull'efficacia del proprio atto, essendo difficilmente prevedibile se e quando potrebbe essere dichiarato il fallimento ed essere esperita quindi l'azione revocatoria. Peraltro tale rimedio fino al D.lgs. 5/2006 è stato soggetto alla prescrizione quinquennale, la quale decorre dalla data, successiva al compimento dell'atto, della dichiarazione di fallimento.

Di conseguenza, si realizzava un notevole potenziamento della portata della revocatoria. Infatti da una parte, il computo a ritroso del periodo sospetto diretto a travolgere l'efficacia degli atti si estendeva nel passato, permettendo la caducazione di atti posti in essere anche a notevole distanza dal fallimento, pur rientranti nel periodo sospetto calcolato dalla data dell'ammissione alla prima procedura; dall'altra si estendeva nel futuro il termine entro il quale può essere esercitata l'azione revocatoria, in quanto decorrente dal successivo momento della consecutiva dichiarazione di fallimento.

Tuttavia l'instabilità e l'incertezza degli atti dipende unicamente dal concreto periodo di durata della procedura minore, giacché una volta dichiarato il fallimento è questa procedura a dettare i tempi. Si ricorda inoltre che lo stesso codice civile conosce ipotesi, pur eccezionali, in cui il termine d'impugnazione decorre da un elemento temporale variabile, come ad esempio l'art. 1442, comma 2, cod. civ., laddove il termine della prescrizione quinquennale per l'annullamento del contratto per vizi del consenso o per incapacità legale decorre dal momento in cui è cessata la violenza o è stato scoperto l'errore o il dolo.

Ora, nella disciplina delle procedure concorsuali la tutela della *par condicio* pare poter senz'altro autorizzare un ampliamento della difesa della curatela, considerando del resto che l'esercizio della revocatoria richiede comunque la prova della *scientia decoctionis* da parte del terzo, la quale può essere data anche mediante presunzioni che, riferendosi a circostanze gravi, precise e concordanti, consentano di accertare che il creditore, usando l'ordinaria diligenza, avrebbe potuto conoscere il dissesto economico dell'imprenditore poi fallito. Pertanto, l'atto non può mai essere dichiarato inefficace se, al momento dell'ammissione al concordato preventivo non vi siano significativi segni esteriori dell'insolvenza.

Tale ricostruzione pressoché unanime in giurisprudenza è stata avallata anche dalla Corte Costituzionale che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 67 legge fallim. nella parte in cui la norma, nell'interpretazione allora corrente, fissava il *dies a quo* per l'esperimento dell'azione revocatoria alla data di ammissione alla procedura minore⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Corte Cost., 6 aprile 1995, n. 110, in *Il Fall.*, 1995, 707, con nota di G. LO CASCIO.

Conto nel periodo in esame ed evidenziando la mancata corrispondenza in entrata degli importi allegati. b) Nel caso di specie, poi, i pagamenti, sono stati accertati anche a mezzo di prove documentali, e cioè ricevute bancarie, disposizioni di bonifico bancario, copia di cambiali con girata apposta dalla

Il giudice delle leggi, infatti, espressamente pronunciandosi in accordo con il più che consolidato orientamento della Cassazione, ha osservato in particolare che «i presupposti relativi alla procedura di fallimento e amministrazione controllata, (rispettivamente *insolvenza e temporanea difficoltà* n.d.a.), sono nozioni che divergono solo per l'aspetto quantitativo, posto che anche la «temporanea difficoltà» è qualitativamente «insolvenza» (in quanto coincidente con la incapacità dell'impresa di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni), e da essa si discosta solo perché inerente ad una crisi prognosticata come reversibile; e, comunque, che una volta subentrato il fallimento, ne risulterebbe con ciò dimostrata, ora per allora, la non reversibilità della crisi»⁽⁹⁾.

3. *Revocatoria e atti compiuti nel concordato preventivo prima della riforma.* – Dalla soluzione alla questione relativa alla consecuzione di procedure discende quella riguardante la revocabilità degli atti compiuti nelle more del concordato preventivo.

È opportuno ricordare che nel vigore della precedente legge fallimentare la revocatoria fallimentare non si applica agli atti posti in essere in una procedura concorsuale minore. Questi conservano la loro efficacia nel successivo fallimento purché realizzati in ottemperanza alle regole della prima procedura.

Mediante il combinato disposto degli artt. 167 e 173 legge fallim., si stabilisce la conservazione dell'amministrazione e dell'esercizio dell'impresa da parte del debitore, sotto la vigilanza del commissario giudiziale e (prima del D.lgs. 5/2006) la direzione del giudice delegato; quest'ultimo deve autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione che altrimenti risultano inefficaci rispetto ai creditori anteriori al deposito del ricorso di concordato, potendo dar luogo alla dichiarazione di fallimento (nell'originale normativa d'ufficio, ora solo su istanza del creditore o richiesta del P.M.)⁽¹⁰⁾.

Il compimento di atti inopponibili nella procedura di concordato preventivo è quindi presupposto della pronuncia di fallimento per cui l'inefficacia degli stessi atti, attraverso l'esperimento dell'azione revocatoria, può dunque prodursi sul concorso dei creditori non nella

⁽⁹⁾ Del resto lo stato d'insolvenza è stato definito dalla Cassazione, 18 dicembre 2005, n. 26217, in *Mass. Foro it.*, 2006, 211, come quello che «si realizza in presenza di una situazione d'impotenza, strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni a seguito del venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività». Anche dopo le riforme fallimentari la dottrina ha mantenuto lo stesso significato affermando che «lo stato di insolvenza (...) consiste, secondo la sua definizione tradizionale, nell'incapacità dell'imprenditore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni» (così M. VITIELLO, *I presupposti del fallimento*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali*, Bologna, 2008, 3). Ai fini della valutazione degli inadempimenti bisogna avere riguardo alla «complessiva situazione economica e finanziaria del debitore» M. SANDULLI, *Stato di insolvenza*, in A. IORIO - M. FABIANI (a cura di), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006, 92. Nello stesso senso S. AMBROSINI - G. CAVALLI - A. JORIO, *Il fallimento*, Padova, 2009, 137, osservano come «la più classica manifestazione dell'insolvenza resti ancorata agli inadempimenti», per cui «chi non paga dev'essere in grado di dimostrare l'esistenza dei mezzi per farlo e spiegare in termini plausibili il proprio rifiuto» in quanto «gli inadempimenti, soprattutto quando siano molteplici e diffusi, fanno presumere, sino a prova contraria, lo stato di dissesto».

⁽¹⁰⁾ Sul punto cfr. Cassazione, 11 giugno 2004, n. 11090, in *Dir. fall.*, 2006, 72, con nota di M. GUERRINI.

ditta convenuta, assegni 2/7 circolari intestati alla convenuta (cfr doc. da 18 a 91), confermati dai testi escussi all'udienza 20 maggio.

— Tutti i pagamenti rientrano tra quelli revocabili, decorrendo il termine annuale dalla data di ammissione alla procedura del concordato preventivo (7 luglio 2004). Nell'ipotesi di consecuzione di procedure concorsuali, in base al principio dell'unitarietà delle procedure concorsuali, che fa ravvisare nel fallimento una fase ulteriore di un procedimento unitario, il com-

procedura concordataria ma solo nel fallimento, laddove i crediti derivanti non potranno neppure essere ammessi al passivo. Gli altri atti non colpiti dalla sanzione dell'inefficacia risultano invece efficaci nei confronti dei creditori anteriori al deposito del ricorso di concordato preventivo.

In assenza di esplicita regolamentazione nella disciplina anteriore alla riforma, dall'art. 168 legge fallim. – che vieta ai creditori per titolo o causa anteriore al decreto di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore – si potrebbe desumere *a contrario* la possibilità per i creditori per titolo o causa posteriore al decreto di agire esecutivamente per la soddisfazione in prededuzione dei loro crediti che si fondano su un'attività propria della procedura concorsuale, e a vantaggio della stessa, in quanto viceversa sarebbero inopponibili al concorso⁽¹¹⁾. Tuttavia tale possibilità era negata dalla giurisprudenza⁽¹²⁾.

Il medesimo regime d'inefficacia, che si discosta come detto da quello della revocatoria fallimentare, si conferma nella conversione del concordato preventivo in fallimento. Nel lasso temporale intercorrente tra la procedura concordataria e la dichiarazione di fallimento gli atti di ordinaria amministrazione e gli atti di straordinaria amministrazione autorizzati conservano la loro efficacia rispetto alla massa fallimentare in base al principio della piena validità ed efficacia degli atti legittimamente compiuti.

Tuttavia, ciò non implica che gli atti autorizzati ai sensi dell'art. 167 legge fallim. siano al riparo dall'azione revocatoria in quanto la suddetta autorizzazione rende opponibile alla massa solo l'atto posto in essere nelle more della procedura di concordato preventivo e non l'atto compiuto anteriormente all'apertura del concordato, che rappresenta il titolo da cui deriva la situazione per la quale il giudice ha concesso l'autorizzazione. Questa infatti può ben essere dichiarata inefficace rispetto alla massa concorsuale. In altri termini, nulla vieta al giudice del fallimento di esperire l'azione revocatoria contro un atto pregiudizievole che costituisce il titolo di un atto autorizzato nel precedente concordato preventivo, ma è chiaro che l'inefficacia dell'atto pregiudiziale travolge il titolo giustificativo dell'attribuzione autorizzata, facendo sorgere automaticamente un obbligo di restituzione della somma pagata.

Pur in presenza del principio di consecuzione di procedure il giudice delegato, nel suo giudizio di convenienza nella successiva procedura concorsuale, non risulta quindi vincolato dall'autorizzazione concessa dal giudice della procedura concordataria, in quanto il fallimento si avvale anche dell'azione revocatoria quale strumento di valutazione senza rimanere ancorato alla situazione esistente durante il concordato preventivo.

4. *Possibile declino della consecuzione dopo le riforme concorsuali?* – La riforma della disciplina fallimentare operata con il D.l. 35/2005 ha prodotto un radicale cambiamento pro-

⁽¹¹⁾ In tal senso tra gli altri G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, 2002, 738.

⁽¹²⁾ Cfr. in merito Cassazione, 9 settembre 2002, n. 13056, in *Dir. fall.*, 2002, II, 561.

puto a ritroso del periodo sospetto previsto dall'art. 67 comma 2 legge fallim. decorre dalla data di ammissione al concordato preventivo e non dalla data del fallimento (cfr. Cassazione n. 28445/2008, Cassazione 5527/2006,

spettico dell'intero sistema concorsuale con l'emersione di una visione funzionalistica mediante la predisposizione di strumenti tesi a tentare, accanto al raggiungimento del tradizionale scopo liquidativo, la conservazione dell'impresa.

L'intervento riformatore ha mutato notevolmente il concordato preventivo accentuandone la natura privatistica di accordo tra debitore e maggioranza ponderale dei creditori, e intervenendo nel rapporto tra le varie procedure concorsuali. Infatti la nuova disciplina nelle intenzioni del legislatore doveva far sì che esso assumesse un ruolo preminente nella gestione delle crisi d'impresa, al fine di favorire la competitività e lo sviluppo del sistema economico. Il fallimento invece era destinato a ricoprire un ruolo sempre più marginale, in quanto procedura "tombale", inadeguata sia a salvaguardare il residuo valore produttivo dell'impresa che le ragioni dei creditori concorsuali.

Come si è visto, nella originaria normativa del 1942 la possibilità di finanziare l'impresa in procedura scontava un atteggiamento della giurisprudenza che negava nell'eventuale fallimento consecutivo la prevedibilità delle obbligazioni sorte in pendenza del concordato preventivo, ritenendo la gestione di impresa estranea al concordato come procedura liquidatoria⁽¹³⁾. Per esempio, il credito relativo a un mutuo stipulato dall'imprenditore, con l'autorizzazione del giudice delegato, al fine di effettuare il deposito della somma necessaria per le spese della procedura di concordato, non costituiva debito di massa, ma debito contratto nell'esclusivo interesse dell'imprenditore e, come tale, non prevedibile.

Giova ribadire infatti che l'autorizzazione concessa dal giudice delegato si riteneva diretta meramente a porre la massa dei creditori anteriori al riparo dai pregiudizi derivanti dall'in-

⁽¹³⁾ Non mancava tuttavia una tesi minoritaria che riconosceva a tali diritti natura prevedibile nel fallimento successivo: Cassazione 2 maggio 1994, n. 4236, in *Il Fall.*, 1994, 1253; Cassazione 16 novembre 1989, n. 4892, *ivi*, 1990, 402; Cassazione, 3 ottobre 1983, n. 5753, *ivi*, 1984, 689 e Cassazione 19 agosto 1983, n. 5402, in *Foro it.*, 1983, I, 2748; Tribunale Bologna, 11 dicembre 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 337; Tribunale Milano, 21 dicembre 1978, in *Foro pad.*, 1978, I, 401. In dottrina si veda G. LO CASCIO, *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2008, 1510; P. BOSTICCO, *Degli effetti dell'ammissione al concordato preventivo*, in G.U. TEDESCHI (a cura di), *Le procedure concorsuali*, parte II, Torino, 1996, 118; A. BONSIGNORI, *Concordato preventivo*, cit., 314; M. SANDULLI, *La tutela dei crediti di massa nelle procedure concorsuali minori*, in *Dir. fall.*, 1990, II, 440; S. PACCHI PESUCCI, *Continuazione dell'impresa nel concordato preventivo e prededuzione*, in *Giur. comm.*, 1986, I, 87; R. SGROI SANTAGATI, *Crediti sorti durante il concordato preventivo e successivo fallimento*, in *Dir. fall.*, 1990, I, 547. Per la tesi maggioritaria si veda Cassazione, 14 luglio 1997, n. 6352, in *Il Fall.*, 1998, 177; Cassazione, 26 giugno 1992, n. 8013, *ivi*, 1992, 1027; Cassazione, 5 febbraio 1988, n. 1258, *ivi*, 1988, 453; E. BRUSCHETTA, *Mutamenti legislativi ed adeguamenti giurisprudenziali in tema di prededuzione*, in *Il Fall.*, 2008, 1210; M. FERRO (a cura di), *Le insinuazioni al passivo - Aggiornamento*, tomo IV, Padova, 2006, 49; A. GUIOTTO, *Il credito del professionista nella consecuzione di concordato preventivo in fallimento*, in *Il Fall.*, 2010, 578. Vi era inoltre una tesi intermedia che circoscriveva il riconoscimento della prededuzione ai crediti derivanti da atti posti in essere in forza di specifica autorizzazione ai sensi dell'art. 167 legge fallim., o che risultassero comunque strumentali alla conservazione dell'attivo, ovvero «a condizione che la prosecuzione della gestione costituisca modalità essenziale della procedura» come stabilito da Cassazione 12 marzo 1999, n. 2192, in *Foro it.*, 1999, I, 2948. Per tale orientamento si veda Cassazione, 24 luglio 2007, n. 16387 e Cassazione, 25 luglio 2007, n. 16426, entrambe in *Il Fall.*, 2008, 431; Cassazione, 5 agosto 1996, n. 7140, *ivi*, 1997, 269; tra le pronunzie di merito: Appello Roma, 29 aprile 1991, in *Foro it.*, 1992, I, 154; Tribunale Monza, 3 gennaio 1991, in *Il Fall.*, 1991, 847; Tribunale Verona, 30 dicembre 1989, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 289; Tribunale Pavia, 6 febbraio 1987, in *Il Fall.*, 1989, 376; Tribunale Milano, 30 maggio 1985, *ivi*, 1985, 1189.

Cassazione n. 21326/2005). Il principio dell'unitarietà e della consecuzione delle procedure è stato ribadito, anche di recente, dalla Suprema Corte, con la sentenza n. 18437/2010. La circostanza che il presupposto del concordato preventivo sia lo stato di crisi che, pur ricomprendendo lo stato d'insolven-

discriminata assunzione di nuove obbligazioni da parte del debitore, senza trasformare l'operazione di finanziamento dell'imprenditore in debito contratto dagli organi della procedura per la gestione della stessa e nell'interesse dei creditori. Di conseguenza, i potenziali finanziatori di imprese in concordato non solo avrebbero dovuto affrontare il proibitivo compito di accollarsi un ingente rischio di inadempimento, ma in aggiunta avrebbero dovuto sopportare il pericolo di veder disconosciuta la propria pretesa nell'eventualità, tutt'altro che remota, di insuccesso della procedura e di sua conversione in fallimento.

Nel nuovo sistema normativo di prevenzione delle crisi imprenditoriali è tuttavia mancata una visione coerente, perché da un lato si è affermato di volere liberalizzare il mercato ed inquadrare gli strumenti di recupero in un ambito esclusivamente privatistico, dall'altro, si è prodotta una complessa disciplina concorsuale che, pur tentando di porsi sul piano di una libera gestione dell'insolvenza, continua in parte a mutuare gli schemi della legge del 1942. A dispetto dei propositi iniziali del legislatore, si è assistito ad un intervento legislativo disorganico, essendosi proceduto per via di successive approssimazioni, con notevoli inconvenienti interpretativi che hanno inevitabilmente interessato anche il fondamentale tema della consecuzione delle procedure.

Riguardo la verifica della permanenza nella nuova normativa della regola di retrodatazione del periodo sospetto alla data di apertura della prima procedura si osserva che la novella di cui al D.l. n. 35/2005 ha introdotto il concetto di *stato di crisi* in luogo di quello tradizionale di *insolvenza* come presupposto oggettivo del concordato preventivo, lasciando però sostanzialmente immutate, oltre al principio dell'officialità della dichiarazione di fallimento prevista dall'art. 6 legge fallim., anche tutte quelle norme (artt. 162, 163, 173 e 179 legge fallim.) che prevedevano l'automatica consecuzione delle procedure, ad eccezione del solo art. 181 legge fallim., interamente riscritto. Questa incongruenza è stata poi sanata dal successivo D.lgs. n. 169/2007 con l'abrogazione del fallimento officioso⁽¹⁴⁾.

La fine della centralità del fallimento nella nuova disciplina e la suddetta eterogeneità dei presupposti oggettivi segnerebbe un ostacolo a concepire la «saldatura» tra le diverse procedure con la conseguente impossibilità di retroagire il momento iniziale per il computo del periodo sospetto alla data di ammissione al concordato preventivo⁽¹⁵⁾. Sarebbe precluso l'accertamento giudiziale della sussistenza dello stato di decozione in capo al debitore attraverso il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, con la conseguente preclusione per il giudice in sede di ammissione di ogni indagine sulla natura della crisi denunciata dall'imprenditore.

⁽¹⁴⁾ In tal senso G. ALESSI, *Il nuovo concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 1152; S. BONFATTI, *La disciplina dell'azione revocatoria nella nuova legge fallimentare e nei «fallimenti immobiliari»*, Milano, 2005, 187; G. BOZZA, *Le condizioni soggettive ed oggettive del nuovo concordato*, in *Il Fall.*, 2005, 959; L. GUGLIELMUCCI, *Le azioni di ricostituzione del patrimonio*, in *Il Fall.*, 2007, 1044.

⁽¹⁵⁾ In proposito si veda G. FAUCEGLIA, *Revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, in G. FAUCEGLIA - L. PANZANI (a cura di), *Fallimento ed altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, 1705; P. CATALLOZZI, *Crediti sorti durante il concordato preventivo e loro tutela nel successivo fallimento: è ancora sostenibile la teoria della consecuzione?*, in *Il Fall.*, 2008, 436.

za, non necessariamente coincide con esso, poiché lo stato di difficoltà finanziaria – economica non si evolve necessariamente nella definitiva ed irreversibile impossibilità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, non fa venire meno l'unitarietà tra le due procedure del concordato preventivo e del fallimento, rappresentando il fallimento l'atto terminale del pro-

Si ricorda, infatti, che la tesi della consecuzione si fondava in primo luogo, sulla constatazione che lo stato di insolvenza fosse esistente sin dall'inizio (ovvero, dall'epoca dell'apertura del concordato) pervenendosi alla dichiarazione di fallimento senza soluzione di continuità, e in secondo luogo sulla presunzione che l'intera vicenda concorsuale con il fallimento succeduto alla procedura minore costituisse un procedimento unitario volto sin dall'inizio a tutelare e a garantire la *par condicio creditorum*.

Ulteriore indizio per la fine del principio dell'automatica consecuzione delle procedure concorsuali potrebbe essere individuato nell'abrogazione della possibilità per il giudice di dichiarare d'ufficio il fallimento, avvenuta ad opera del D.lgs. n. 5/2006, quale espressione di una più generale tendenza alla degiurisdizionalizzazione delle procedure. Il Tribunale, in caso di «blocco» della procedura concordataria, è tenuto a riconsiderare, nel contraddittorio delle parti e su impulso delle stesse, la sussistenza nel caso specifico dello stato di decozione, e ciò prima di dichiarare il fallimento del debitore. Più in particolare il giudice, a seguito del decreto di inammissibilità previsto dall'art. 162 legge fallim. o del provvedimento sanzionatorio di cui all'art. 173 legge fallim. ovvero ancora in caso di mancata omologazione del concordato preventivo, non può più automaticamente e d'ufficio dichiarare il fallimento dell'imprenditore, dovendo provvedere in tal senso unicamente su impulso del P.M. o di un creditore, e dopo aver scrutinato la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi del fallimento stesso.

Con l'ultima novella da parte del D.lgs. n. 169/2007 è stato completato il processo riformatore modificando sul punto gli artt. 162, 163, 173, 179 e 180 legge fallim. Si è quindi inciso direttamente sulla consecuzione delle procedure concorsuali laddove questa non interviene più automaticamente, ma solo eventualmente e su istanza di parte (P.M. o creditori), all'esito del rigetto della proposta di concordato preventivo. Nel caso in cui il debitore non venga ammesso al concordato *il Tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore* (art. 162, comma 2 legge fallim.) ed allo stesso modo ai sensi art. 179 legge fallim. si procede su segnalazione del giudice delegato se all'esito della votazione non si raggiungono le maggioranze di legge.

Nell'ipotesi in cui invece il commissario giudiziale accerta uno dei fatti di cui all'art. 173 legge fallim. ovvero constata *ex art. 163 ultimo comma legge fallim.* che il debitore non ha versato l'importo fissato per le spese di procedura, ne riferisce *«immediatamente»* al Tribunale, che apre il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero ed ai creditori; all'esito del procedimento, che si svolge nelle forme dell'istruttoria prefallimentare, provvede con decreto e *su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza.*

Inoltre, nel caso di mancata omologazione del concordato preventivo, il Tribunale, ai sensi dell'art. 180, ultimo comma legge fallim., sempre *su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli artt. 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore, con separata sentenza, emessa contestualmente al decreto.* Il fallimento dunque può non essere contestuale all'accertamento dell'insolvenza nel corso della procedura concordataria, ma successiva al decreto di interruzione del concordato preventivo con un evidente *vulnus* al principio di consecuzione di procedure.

Infine è opportuno porre mente all'esenzione, introdotta dalla prima riforma del 2005,

cedimento. Nel caso di specie, poiché lo stato di insolvenza era requisito della richiesta di ammissione al concordato preventivo, è palese l'unitarietà delle due procedure, del concordato e del fallimento. Peraltro, anche quando alla base del procedimento di concordato preventivo vi fosse stato lo stato di crisi, la successiva dichiarazione di fallimento avrebbe rappresentato

dall'azione revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie poste in essere *in esecuzione* del concordato preventivo dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-*bis* (art. 67, comma 3, lett. e), legge fallim.). Tale norma susciterebbe notevoli dubbi sulla sussistenza della regola di consecuzione delle procedure qualora si interpretasse in maniera letterale del suddetto art. 67, comma 3, lett. e), legge fallim. laddove ponendosi al riparo della revocatoria solo gli atti, i pagamenti e le garanzie compiute *in esecuzione* del concordato, dell'amministrazione controllata e dell'accordo di ristrutturazione parrebbe *a contrario* escludere dall'ombrello protettivo rispetto alla revocatoria gli altri atti diversi da quelli posti in essere in esecuzione di tali procedure.

Aderendo a tale ermeneutica, quindi, sarebbe inibita la prospettabilità della retrodatazione del *dies a quo* all'apertura del concordato preventivo, in quanto altrimenti si ipotizzerebbe una duplice e contraddittoria decorrenza del periodo sospetto, verificandosi la revocabilità sia degli atti compiuti nel lasso temporale sospetto anteriore al concordato preventivo sia degli atti non esecutivi della prima procedura, posti in essere nei sei o dodici mesi precedenti alla data della dichiarazione di fallimento.

5. *Persistenza e rafforzamento della consecuzione nell'attuale disciplina concorsuale.* – Analizzando la normativa fallimentare in seguito alle varie novelle succedutasi, a parere di chi scrive, permangono tuttavia valide ragioni per individuare nella data del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo il *dies a quo* del periodo sospetto per l'esercizio dell'azione revocatoria, con inevitabili corollari sul rapporto tra revocatoria e atti compiuti nella procedura concordataria. Militano a favore di tale conclusione argomenti funzionali e la verifica sistematica dei dati normativi.

Se è vero che dopo la riforma al concordato preventivo può essere ammesso non solo il debitore che si trova in stato di decozione, al pari della dichiarazione di fallimento, ma anche quello che versa in stato di crisi, appare innegabile che i due presupposti oggettivi convergono verso un comune obiettivo di soluzione della crisi nell'interesse di tutti i creditori, temperando il sacrificio della permanente possibilità di esposizione per alcuni di essi all'azione revocatoria con la garanzia per tutti di non perdere strumenti finalizzati, da una parte, ad incentivare percorsi alternativi alla liquidazione fallimentare, dall'altra, alla salvaguardia della buona fede⁽¹⁶⁾.

Tra stato di crisi e insolvenza è infatti ravvisabile solo una differenza di grado, nel senso che il primo presupposto coinciderebbe con l'insolvenza reversibile prevista nella vecchia procedura di amministrazione controllata⁽¹⁷⁾. Infatti, la nozione di *crisi d'impresa*, mutuata dalle scienze aziendalistiche, indica la situazione di *distress* economico dell'impresa, che soltanto a posteriori all'esito infausto dei tentativi di ristrutturazione o di composizione concor-

⁽¹⁶⁾ Si vedano in merito G. TERRANOVA, *Stato di crisi, stato d'insolvenza, in capienza patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 2006, 574, e A. PATTI, *sub art. 67*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2008, 554.

⁽¹⁷⁾ Si veda in merito Cassazione 28 febbraio 2000, n. 2211, in *Dir. fall.*, 2001, II, 382.

un accertamento *ex post* della natura irreversibile dello stato di crisi e dunque della sua coincidenza con lo stato d'insolvenza.

data potrà essere configurata come insolvenza, dando luogo alla dichiarazione di fallimento⁽¹⁸⁾. Sarebbe tuttavia opportuno differenziare tra mera difficoltà finanziaria transitoria ed insolvenza, ovvero una incapienza «fisiologica» di non breve durata ma affrontabile attraverso un piano di composizione della crisi⁽¹⁹⁾.

D'altra parte numerose pronunce hanno ritenuto sufficiente al fine di integrare l'insolvenza l'inadempimento anche di un solo debito se il mancato soddisfacimento sia indice di una condizione di dissesto⁽²⁰⁾, e la stessa Cassazione ha ribadito come siano irrilevanti gli adempimenti in cui si concretizza lo stato d'insolvenza⁽²¹⁾.

Si spiega, dunque, come la giurisprudenza di merito successiva alla riforma ha più volte qualificato la crisi d'impresa in termini descrittivi, quale *situazione di squilibrio economico o di difficoltà finanziaria non ancora sfociata nel dissesto irreversibile*⁽²²⁾, ovvero in termini di *situazione di minore gravità potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza*⁽²³⁾.

Si potrebbe ravvisare quindi un'identità funzionale delle procedure consecutive per cui qualora il debitore sia stato ammesso al concordato perché insolvente si applicherà la norma speciale di cui all'art. 186, comma 5, legge fallim., il quale, attraverso il rinvio agli artt. 137 e 138 legge fallim. in materia di concordato fallimentare, dispone che in caso di accoglimento dell'istanza di risoluzione il tribunale pronuncia sentenza con la quale risolve la procedura e contestualmente dichiara il fallimento; la suddetta disposizione prevale sull'art. 6 legge fallim. in quanto norma speciale (art. 14 preleggi), dimostrandosi inconferente l'abrogazione del c.d. fallimento d'ufficio⁽²⁴⁾. Nella diversa fattispecie in cui il debitore sia ammesso perché in stato

⁽¹⁸⁾ Cfr. recentemente Cassazione, 28 novembre 2008, n. 28445, in *Il Fall.*, 2009, 739; Cassazione, 6 maggio 2010, n. 11012, in *www.cassazione.net*, e soprattutto Cassazione, 6 agosto 2010, n. 18437, in *Il Fall.*, 2011, 30, la quale ha precisato che «poiché il fallimento che consegue al concordato preventivo costituisce un'evoluzione della medesima situazione d'insolvenza, gli effetti che ne conseguono, anche secondo la nuova normativa, retroagiscono sin dall'inizio della prima procedura».

⁽¹⁹⁾ Infatti la Cassazione, 28 febbraio 2000, n. 2211, in *Dir. fall.*, 2001, II, 382, ha rilevato come «lo stato di insolvenza dell'imprenditore che non consente a quest'ultimo di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni non è escluso dalla (asserita) esistenza della possibilità di superare la crisi economica, tenuto conto della ontologica identità tra stato d'insolvenza e stato di momentanea difficoltà dell'impresa».

⁽²⁰⁾ Cfr. *ex multis* Tribunale Sulmona, 20 maggio 2010, in *Il Fall.*, 2010, 997.

⁽²¹⁾ In tal senso Cassazione, 28 aprile 2006, n. 9856, in *Il Fall.*, 2007, 99. Più recentemente Cassazione, 27 febbraio 2008, n. 5215, in *Il Fall.*, 2008, 715, ha precisato che «l'accertamento dell'insolvenza, come sopra intesa, non s'identifica in modo necessario ed automatico con il mero dato contabile fornito dal raffronto tra l'attivo ed il passivo», aggiungendo che «l'eventuale eccedenza del passivo sull'attivo patrimoniale costituisce, pur sempre, nella maggior parte dei casi, uno dei tipici «fatti esteriori» che dimostrano l'impotenza dell'imprenditore a soddisfare le proprie obbligazioni».

⁽²²⁾ Tribunale Pescara, 20 ottobre 2005 (decr.), in *Il Fall.*, 2006, 222.

⁽²³⁾ Tribunale Palermo, 17 febbraio 2006 (decr.), in *Il Fall.*, 2006, 570, con nota di G. LO CASCIO.

⁽²⁴⁾ Si veda in merito Cassazione, 6 agosto 2010, n. 18437, in *Il Fall.*, 2011, 30, la quale fa derivare dal principio di consecuzione di procedure l'impossibilità per il creditore di eccepire la compensazione tra un credito anteriore al concordato preventivo ed uno sorto nel corso dello stesso, poiché gli effetti preclusivi conseguenti ai limiti temporali dell'applicazione dell'art. 56 legge fallim. decorrono dall'inizio della prima procedura. In dottrina cfr. G. RAGO, *La risoluzione del concordato preventivo fra passato, presente e... futuro*, in *Il Fall.*, 2007, 1209; G. FAUCEGLIA, *La risoluzione e l'annullamento del concordato preventivo*, in *Il Fall.*, 2006, 1104; G. U. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 572.

— L'«*eventus damni*» è *in re ipsa*, consistendo nella lesione della «*par condicio creditorum*» ricollegabile all'atto di disposizione patrimoniale posto in essere dal fallito. La funzione dell'azione revocatoria è di ricondurre al concorso chi ne sia sottratto, dovendo essere attuato il pari concorso dei creditori. A nulla rileva che il prezzo sia poi utilizzato dall'imprenditore fallito per pagare un creditore privilegiato o che, trattandosi di revocatoria di pagamento, questo riguardi direttamente un'obbligazione sorretta da causa di prelazione. L'azione revocatoria non ha natura indennitaria, non richiedendo l'esistenza di un pregiudizio al patrimonio, (Cassazione SU 7028/2006; Cassazione i 8833/2008).

— Il presupposto oggettivo della revocatoria degli atti di disposizione compiuti dall'imprenditore non deve essere inteso secondo la nozione di danno che emerge dalle categorie del diritto civile, ma va ravvisato con riferimento alla specialità del sistema fallimentare, ispirato al principio della

di crisi, allora il fallimento potrà essere dichiarato solo se questi versi in stato di decozione e unicamente su istanza di parte o su richiesta del P.M..

Come si è visto, infatti, l'abrogazione della possibilità officiosa di dichiarare il fallimento potrebbe segnare la fine dell'automatica consecuzione delle procedure concorsuali essendo venuta meno, in ipotesi di esito infausto della prima procedura, la necessaria successione concordato preventivo – fallimento senza soluzione di continuità. In merito, tuttavia, si ricorda che la *ratio* della retrodatazione del *dies a quo* del periodo sospetto ha come presupposto la continuità causale e non temporale delle due procedure, assumendo rilevanza non la mera insussistenza di un intervallo di tempo ma l'identità di crisi economica⁽²⁵⁾.

Nell'ipotesi in cui si ravvisi un'interruzione temporale tra le due procedure si potrà comunque far decorrere il periodo sospetto dalla data di apertura del concordato preventivo qualora si accerti che il fallimento sia stato dichiarato in base all'accertamento dell'evoluzione negativa della stessa crisi economica, sia pur di diversa gradazione, che aveva comportato *illo tempore* l'apertura della procedura concordataria. L'elemento temporale non è ovviamente inconfidente in quanto la sussistenza di un breve iato temporale costituisce un indizio, ai sensi dell'art. 2727 cod. civ., al fine della presunzione *iuris tantum* del rapporto identitario tra le crisi a fondamento delle due procedure concorsuali. Ovviamente, il terzo convenuto in revocatoria potrà eventualmente eccepire l'interruzione del collegamento causale tra il concordato preventivo e il successivo fallimento.

È opportuno osservare che il legislatore della riforma non ha modificato l'art. 169 legge fallim., che determina ancora l'applicazione al concordato preventivo di alcune disposizioni proprie del fallimento, con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato. Appare dunque una sostanziale tripartizione: le circostanze previste dall'art. 169 legge fallim. che conservano sostanzialmente la regolamentazione dell'originaria legge del 1942; quelle attinenti alla natura dei crediti sorti in occasione o in funzione del concordato, disciplinate in seguito al D.lgs. n. 5/2006, le situazioni relative al decorso del periodo sospetto, non espressamente regolamentate ma la cui disciplina può ricavarsi dal principio di consecuzione di procedure, derivabile dopo la stagione delle riforme da numerose «spie normative».

⁽²⁵⁾ In tal senso Cassazione, 26 giugno 1992, n. 8013, in *Il Fall.*, 1992, 1027.

par condicio creditorum: esso consiste nel fatto della lesione di detto principio, ricollegato, con presunzione legale assoluta, al compimento dell'atto vietato nel periodo indicato dal legislatore (Cassazione SU 7028/2006).

6. *Segue. Preveducibilità, esenzione da revocatoria e decadenza.* – Occorre infatti considerare l'introduzione della preveducibilità nel successivo fallimento dei crediti *sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge* (art. 111, comma 2, legge fallim.). Tale preveducibilità è stata ribadita nel recente D.l. n. 78/2010 che ha esteso la natura preveducibile agli apporti finanziari destinati a sostenere anche le ipotesi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* legge fallim.⁽²⁶⁾ La lettera della disposizione che fa riferimento a spese sorte *in occasione* della procedura, induce a ritenere che il legislatore abbia voluto oggettivare il beneficio della preveduzione, ampliandolo indifferentemente a tutti i debiti sorti in quel lasso temporale, indipendentemente dalla verifica della sussistenza di un rapporto funzionale necessario tra l'obbligazione contratta ed il potenziale buon esito della procedura e svincolando il carattere della preveduzione dal requisito dell'utilità per i creditori anteriori⁽²⁷⁾.

Ai fini del riconoscimento di tale preveduzione non è più necessaria una valutazione delle finalità concrete del concordato, circoscritta a quelle procedure volte a garantire la conservazione dei valori aziendali dell'impresa in crisi. Quindi, indipendentemente dalle finalità conservative o meramente liquidatorie della procedura minore tutti i crediti prodotti nel corso del concordato preventivo godranno della preveduzione in caso di successivo fallimento.

Alla esplicita presa di posizione del legislatore della riforma in merito alla preveducibilità nel fallimento dei crediti sorti in capo a terzi nella precedente procedura si collega l'esenzione, dall'azione revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie poste in essere *in esecuzione* del concordato preventivo previsto dall'art. 67, comma 3, lett. e), legge fallim..

Tale disposizione non appare necessariamente ostile al mantenimento della retrodatazione del periodo sospetto all'apertura del concordato preventivo, potendosi anzi dedurre una conferma della lettura maggioritaria dell'art. 67 legge fallim. anteriore alla riforma, laddove si affermava che gli atti posti in essere nelle more del concordato preventivo fossero efficaci nel successivo fallimento e immuni dalla revocatoria qualora fossero stati realizzati secondo le regole della prima procedura. Infatti la suddetta esenzione prevista nell'attuale formulazione fa riferimento genericamente *agli atti, ai pagamenti e alle garanzie*, utilizzando la medesima espressione generale presente nei primi due commi dell'art. 67 legge fallim. laddove si chiariscono le fattispecie rientranti nel campo di operatività della revocatoria fallimentare: di conseguenza, si intenderebbe sottrarre all'esercizio dell'azione revocatoria tutti gli atti posti in essere nel corso della prima procedura purché esecutivi di essa. Peraltro, l'art. 67, comma

⁽²⁶⁾ In merito si vedano su tutti le osservazioni di M. FABIANI, *L'ulteriore up-grade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Il Fall.*, 2010, 898.

⁽²⁷⁾ Il beneficio della preveducibilità è inoltre esteso ad altre due categorie di crediti. In primo luogo a quelli derivanti dai finanziamenti effettuati dai soci, in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione, fino all'ottanta per cento del loro ammontare – in deroga all'art. 2467 cod. civ. secondo il quale il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della s.r.l. è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori –, e deve essere restituito qualora sia avvenuto nell'anno precedente alla dichiarazione di fallimento. Inoltre godono della preveducibilità i crediti relativi ai compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui all'art. 182-*bis*, comma 1, purché l'accordo sia omologato. Non godono invece della preveducibilità i crediti dei professionisti incaricati di elaborare l'accordo di ristrutturazione o di redigere il ricorso per l'omologazione, come osserva S. AMBROSINI, *Appunti «flash» sull'articolo 182 quater della legge fallimentare*, in *www.ilcaso.it*, 2010.

— Nella memoria istruttoria di replica, i convenuti hanno contestato la sussistenza dell'interesse ad agire del fallimento, deducendo che i crediti da essi vantati hanno natura privilegiata. Al riguardo, si osserva: – l'interesse ad agire sussiste per il solo fatto della lesione del principio della *par condicio creditorum*; – la mancanza di danno alla massa ricollegabile all'atto di disposizione vietato, in correlazione alla destinazione del pagamento in favore di un creditore assistito da privilegio, non può essere ravvisata se non nella fase finale di riparto dell'attivo, poiché creditori privilegiati, di grado peggiore o pari rispetto a quello beneficiario del pagamento vietato, potrebbero insinuarsi nel fallimento; – nel caso di specie, anche aderendo alla tesi invo-

3, lett. d), legge fallim. esenta da revocatoria gli atti compiuti anche al di fuori di una procedura concorsuale, ovvero quelli posti in essere in esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti⁽²⁸⁾.

Un ulteriore elemento a favore della retrodatazione del periodo sospetto, nel caso di consecuzione di concordato preventivo e fallimento, si deduce dal fatto che il legislatore ha espressamente previsto all'art. 67, comma 3, lett. g), legge fallim., la specifica esenzione da revocatoria dei *pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso (...) alla procedura di concordato preventivo*. Appare dunque facile inferire la revocabilità dei pagamenti dei debiti non aventi una tale finalità posto che altrimenti la norma risulterebbe priva di significato.

Al pari, qualora si aderisse alla posizione che rifiuta la consecuzione tra procedure non si comprenderebbe l'utilità dell'art. 69-bis legge fallim., introdotto dal D.lgs. 6/2005, il quale prescrive che le azioni revocatorie previste dalla legge fallimentare *non possono essere promosse decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto*. La previsione di questa norma costituisce forse l'indizio decisivo ai fini della retrodatazione del periodo sospetto al momento dell'instaurazione della prima procedura.

È infatti opportuno osservare la portata di tale innovazione laddove nel sistema previgente, nel silenzio della legge, veniva giudizialmente applicato il termine quinquennale di prescrizione dell'azione revocatoria ordinaria (art. 2903 cod. civ.), facendone partire la decorrenza dalla data della dichiarazione di fallimento in ossequio all'art. 2935 cod. civ., secondo cui *la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*, con conseguente prolungata precarietà di numerosi atti giuridici.

La scelta dell'istituto della decadenza in luogo della prescrizione (soggetta a sospensione e interruzione, oltre a non essere rilevabile d'ufficio se non opposta dalla parte interessata) cela evidentemente l'intento di sganciare l'esercizio della revocatoria dall'apertura del fallimento in quanto mentre la prescrizione comporta che il termine decorra appunto dalla dichiarazione di fallimento (momento a partire dal quale si può far valere il diritto), la previsione di cui all'art. 69-bis legge fallim. fa invece decorrere il termine di decadenza in un momento anteriore, e cioè al compimento dell'atto dispositivo.

⁽²⁸⁾ In proposito si vedano E. CARIA, *Giudizio di omologazione*, in G. FAUCEGLIA - L. PANZANI (a cura di), *Fallimento ed altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, 1746; M. CAFFI, *Il concordato preventivo*, in G. SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, 610. In contrasto con tale orientamento cfr. S. PACCHI - L. D'ORAZIO - A. COPPOLA, *Il concordato preventivo*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, Torino, 2009, 1952.

cata dalla difesa, la società creditrice convenuta, ben lungi dall'aver provato l'assenza di un concreto pregiudizio, fornendo la prova che la somma di cui è chiesta la restituzione sarebbe da corrispondere in sede di distribuzione dell'attivo al medesimo creditore revocando, non ha neppure provato l'assenza di un concreto pregiudizio, fornendo la prova che la somma di cui è chiesta la restituzione sarebbe da corrispondere in sede di distribuzione dell'attivo al medesimo creditore revocando, non ha neppure provato la sussistenza del privilegio invocato, di cui all'art. 2751 n. 5 cod. civ., essendosi limitata ad allegare – oltretutto non tempestivamente – la propria na-

In tal modo, oltre a ridurre le incertezze degli operatori sul mercato che non sono in grado di valutare la durata del rischio revocatorio, soprattutto nel caso di consecuzione di procedure concorsuali, si realizzerebbe un'ulteriore conferma dell'identità sostanziale dell'azione revocatoria fallimentare con il più generale rimedio ordinario. Infatti, ai sensi dell'art. 2903 cod. civ., si collega il termine prescrizione con la data di compimento dell'atto (si ricorda peraltro che autorevole dottrina già riteneva tale termine previsto per l'azione pauliana come decadenziale più che di prescrizione, stante il carattere costitutivo del rimedio⁽²⁹⁾). Questa interpretazione, del resto, concorderebbe con la più generale volontà del legislatore della riforma di depotenziare la revocatoria, attraverso la revisione dei primi due commi dell'art. 67 legge fallim., l'introduzione di nuove esenzioni per numerose tipologie di atti, la soppressione dell'amministrazione controllata, il dimezzamento dei periodi sospetti all'interno dei quali il perfezionamento dell'atto è passibile di inefficacia, l'apposizione di un termine massimo entro il quale deve essere omologato il concordato preventivo, e appunto la previsione di termini di decadenza per l'esercizio dell'azione.

Bisogna tuttavia osservare come l'intervento del *conditor legis* abbia generato alcune perplessità in ordine alla tutela del ceto creditorio. In particolare, è opportuno concentrare l'attenzione sul rapporto tra il termine quinquennale e quello triennale, ovvero stabilire se essi possano sovrapporsi. In proposito si osserva infatti che qualora si ammettesse che il termine quinquennale continuasse a correre anche successivamente all'apertura della procedura fallimentare, si lederebbero oltremodo i diritti dei creditori (con pregiudizio del diritto di difesa ex art. 24 Cost.) nel caso in cui tale termine spirasse immediatamente dopo la data che segna l'inizio dell'esperibilità dell'azione revocatoria, cioè l'iscrizione della sentenza nel registro delle imprese, privando in concreto i creditori della tutela pauliana.

Giova dunque privilegiare una lettura «correttiva» dell'art. 69-bis legge fallim., sostenuta da autorevole dottrina⁽³⁰⁾, secondo la quale l'azione non possa essere esercitata dopo 5 anni dal compimento dell'atto e comunque dopo 3 anni dalla dichiarazione di fallimento. Si ricorda, in ogni caso, che anche nell'ipotesi in cui l'azione revocatoria sia decaduta o prescritta il curatore è comunque legittimato dall'art. 95 legge fallim. ad eccepire l'inefficacia del titolo su cui si fonda la domanda di ammissione al passivo o la richiesta di riconoscimento di un diritto di prelazione.

⁽²⁹⁾ Sul punto G. TARZIA - A. DI IULIO - M. FARINA, *L'azione revocatoria nella nuova legge fallimentare*, Milano, 2006, 76. Si vedano inoltre Cassazione, 3 settembre 1999, n. 9271, in *Il Fall.*, 2000, 1126, e Cassazione, 5 marzo 2001, n. 3134, in *Il Fall.*, 2002, 679.

⁽³⁰⁾ Cfr. A. A. DOLMETTA, *Sulla revocatoria fallimentare riformata: problemi applicativi su «termini» ed «esenzioni»*, in *www.ilcaso.it*, documento n. 92, 19 gennaio 2008.

tura artigiana, come elemento che di per sé sarebbe tale da garantirle il riconoscimento del privilegio all'asserito credito di rimborso delle somme che fossero restituite in conseguenza della proposta revocatoria fallimentare.

La semplice iscrizione all'albo artigiani non è elemento di per sé sufficiente a determinare il riconoscimento del privilegio *ex art. 2751, n. 5, cod. civ.* poiché ai fini del riconoscimento della natura privilegiata del credito derivante dalla prestazione artigiana *ex art. 2751 bis n. 5), cod. civ.*, è necessario avere riguardo, oltre che al requisito formale dell'iscrizione all'albo, a presupposti dimensionali ulteriori, i quali siano tali da consentire di affermare che il fattore lavoro del titolare e dei soci sia prevalente sui fattori produttivi del capitale e del lavoro dei dipendenti. (Cassazione 2984/1997; T Mi 5109/2007; T NO 6/10/2009).

Nel caso di specie è accertato che è stato effettuato un trattamento di favore rispetto ad altri creditori, atteso che alla società convenuta sono state pagate alcune fatture, e cioè gli ultimi pagamenti, addirittura in anticipo rispetto alle date di scadenze o con fatture a vista (si vedano i doc 86-91, dai quali emerge che fatture emesse nell'aprile 2004 furono pagate in pari data).

Sussiste la prova della *scientia decoctionis* da parte dei convenuti, evincibile da plurimi elementi di natura oggettiva e soggettiva. (*Omissis*)

Quanto agli interessi, in tema di azione revocatoria fallimentare, la natura costitutiva dell'azione implica che gli interessi sulla somma dovuta in restituzione decorrono dalla correlativa costituzione in mora, e in difetto di atti anteriori di tale contenuto, va individuata nella domanda giudiziale (*ex plurimis*, Cassazione 14896/2009, Cassazione n 887/2006).

L'atto contro il quale viene esperita la revocatoria è, infatti, originariamente valido ed efficace e solo a seguito dell'accoglimento della revocatoria, in ragione della natura di azione costitutiva di quest'ultima, diviene privo di effetti nei confronti della massa fallimentare. Pertanto, l'obbligazione restitutoria pecuniaria nascente dalla revocatoria stessa, non ha ad oggetto un debito di valore, ma un debito di valuta, con la conseguenza che gli interessi

7. *Conclusioni.* – In definitiva, si comprende come il giudice brianzolo abbia ribadito il principio dell'unitarietà delle procedure concorsuali, considerando il fallimento una fase ulteriore di un procedimento unitario.

Dunque, anche dopo le riforme che hanno interessato la disciplina concorsuale conserva diritto di cittadinanza il principio di consecuzione di procedure, consistente nel verificarsi a carico del medesimo imprenditore di una serie di procedure concorsuali, nella fattispecie concordato preventivo e fallimento, integranti una medesima crisi economica di diversa gradazione. Tale consecuzione, derivante dall'incapacità della prima procedura di conseguire i propri scopi istituzionali, appare come sostanziale realizzazione di un'unica procedura concorsuale, nell'ambito della quale le varie fasi, rappresentate dalle procedure che si susseguono per conversione e trasformazione, assumono rilievo unitario.

Il riconoscimento della continuità delle diverse procedure concorsuali che si avvicendano nel tempo comporta necessariamente l'unitarietà sostanziale della disciplina tesa ad assi-

sulla somma da restituire decorrono dalla costituzione in mora, o dalla successiva comanda giudiziale e il risarcimento del maggior danno conseguente al ritardo con cui sia stata restituita la somma di denaro, oggetto della revocatoria, spetta solo ove l'attore allegghi specificamente il danno lamentato, circostanza nel caso di specie non verificatasi.

(Omissis)

curare una tendenziale parità di trattamento giuridico a tutti i creditori in ogni fase ove ciò sia compatibile con la diversa natura delle stesse, con una tendenziale estensione al concordato preventivo degli effetti principali della procedura fallimentare conclusiva.

Dalla considerazione unitaria della disciplina deriva il computo a ritroso del periodo sospetto per l'esercizio dell'azione revocatoria a decorrere dal momento di instaurazione della prima procedura, nel caso in specie il concordato, e l'irrevocabilità degli atti compiuti nel corso dello stesso concordato preventivo, in quanto il fallimento rappresenta solo l'atto terminale del medesimo procedimento.

IVAN LIBERO NOCERA
*Allievo perfezionando
della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*