

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACINTO BISOGNI

- Presidente -

Dott. MASSIMO FERRO

- Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI

- Consigliere -

Dott. PAOLA VELLA

- Rel. Consigliere -

Dott. EDUARDO CAMPESE

- Consigliere -

Oggetto

Concordato preventivo
- Fallimento - *consecutio*
- art. 67 co.3 lett. g) l.f.
- pagamento "alla
scadenza"

Ud. 01/02/2022 - CC

R.G.N. 31373/2019

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 31373-2019 proposto da:

RUSSO ELVIRA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
LUDOVISI 35, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO LAURO,
rappresentata e difesa dall'avvocato BENEDETTO MIGLIACCIO;**- ricorrente -****contro**FALLIMENTO MERCANTILE ACCIAI S.P.A. IN
LIQUIDAZIONE, in persona dei Curatori pro tempore, elettivamente
domiciliato in ROMA, LUNGOTEVERE DEI MELLINI 44, presso
lo studio dell'avvocato DI VASTOGIRARDI ANTONIO DE
NOTARISTEFANI, che la rappresenta e difende;**- controricorrente-**avverso la sentenza n. 1423/2019 della CORTE D'APPELLO di
NAPOLI, depositata il 13/03/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 01/02/2022 dal Consigliere Relatore Dott. Paola Vella.

Rilevato che:

1. la dottoressa Elvira Russo ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi avverso la sentenza con cui la Corte d'appello di Napoli ha confermato la sentenza del Tribunale di Napoli che aveva accolto l'azione revocatoria ex art. 67, co. 2, l.fall. del Fallimento Mercantile Acciai s.p.a. in liquidazione, dichiarando inefficaci i pagamenti effettuati in suo favore dalla società *in bonis* per complessivi Euro 72.765,00 a titolo di corrispettivo per l'attività di consulenza svolta ai fini del deposito della domanda di concordato preventivo in data 16/01/2012, cui erano seguiti l'apertura della procedura in data 19/04/2012 e la successiva revoca del 07/11/2012, con contestuale dichiarazione di fallimento della predetta società;

1.1. il Fallimento Mercantile Acciai ha resistito con controricorso, corredato da memoria ex art. 380-bis c.p.c.;

1.2. con ordinanza interlocutoria n. 38557 del 06/12/2021 il Collegio ha disposto rinvio a nuovo ruolo, su richiesta congiunta delle parti di rinvio per la formalizzazione di un accordo transattivo;

1.3. a seguito del deposito della proposta ex art. 380 bis c.p.c. è stata fissata l'adunanza della Corte in camera di consiglio e, venuta meno l'ipotesi transattiva, entrambe le parti hanno depositato memoria.

Considerato che:

2. con il primo motivo – rubricato *«violazione e falsa applicazione della legge n. 134 del 7 agosto 2012 che ha convertito il d.l. n. 83 del 22 giugno 2012 - violazione e falsa applicazione dell'art. 67, co. 2 l.fall. - violazione degli artt. 2729 cc - art. 115 cpc in ordine alla valutazione degli indizi - motivazione contraddittoria»* – si censura la decisione della Corte d'appello nella parte in cui, pur escludendo l'applicabilità *ratione temporis* dell'art. 69-bis, co. 2 l.fall.



(introdotto dal d.l. 83/12 e applicabile ai procedimenti proposti dopo il trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione n. 134 del 7 agosto 2012), ha comunque applicato il principio giurisprudenziale di retrodatazione del periodo sospetto in caso di cd. *consecutio* tra procedure concorsuali, affermando che, a prescindere dalla diversità dei presupposti del fallimento (insolvenza) e del concordato preventivo (crisi), *«nella fattispecie in rassegna non par dubbio che il ricorso allo strumento concordatario da parte della Mercantile Acciai avvenne per porre rimedio allo stato di insolvenza in cui versava la società»*;

2.1. il motivo è inammissibile nella parte in cui contesta l'accertamento indiziario dello stato di insolvenza al momento della domanda di concordato – perché afferente la valutazione delle risultanze istruttorie, riservata ai giudici del merito – e infondato quanto al vizio di violazione di legge, alla luce della consolidata giurisprudenza di questa Corte in tema di azioni revocatorie fallimentari, per cui, in caso di *consecutio* tra procedure concorsuali, il computo a ritroso del periodo sospetto decorre dalla prima di esse (Cass. 13838/2019; 5527/2006);

2.2. al riguardo si è detto che *«la consecuzione tra procedure concorsuali è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento tra procedure di qualsiasi tipo, volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa»* – sia essa di crisi o insolvenza, trattandosi di una distinzione di grado del medesimo fenomeno – in base al quale le varie procedure restano avvinte da un rapporto di continuità causale e unità concettuale (Cass. 7324/2016, 8439/2012), anche se non di rigorosa continuità cronologica (Cass. 15724/2019), purché lo iato temporale non sia irragionevole (Cass. 9290/2018, 9289/2010, 8013/1992, 3741/1988), in una logica unitaria che consente di saldare i presidi *«di tutela insorti con la prima procedura a vantaggio dei creditori concorsuali riaggregati nella seconda»* (Cass. 30694/2019; cfr. Cass. 6045/2006, 18437/2010, 8439/2012, 7324/2016);



2.3. con sentenza n. 42093 del 31/12/2021 le Sezioni Unite hanno ribadito che tale principio integra una *«nozione organizzativa della consecuzione tra procedure, cui questa Corte, in più pronunce, ha offerto elementi di identificazione univoci, in via interpretativa e poi con il supporto della codificazione del canone nell'art. 69bis l.f.; così, la retrodatazione dei termini di cui all'art. 67 l.f., trova applicazione anche ove la prima sia un'amministrazione controllata e l'ultima una procedura il cui presupposto oggettivo sia costituito dallo stato d'insolvenza, poiché «la continuità non si risolve, in questi casi, in un mero dato temporale, ma si configura come fattispecie di effettiva consecuzione per effetto del negativo sviluppo della condizione di temporanea difficoltà denunciata dall'imprenditore che chiede il beneficio dell'amministrazione controllata, laddove si riveli erronea la prognosi di risanamento alla base di questa» (Cass. 4482/2021, 24861/2015)», sempre che l'intervallo temporale non sia tale da costituire «esso stesso elemento dimostrativo dell'intervenuta variazione dei presupposti delle due procedure» (Cass. 6290/2018, 33402/2021);*

2.4. per questo il principio della consecuzione ha trovato un'applicazione generalizzata, non solo rispetto a procedure minori cui faccia seguito il fallimento (Cass. 21900/2013, 13445/2011, 2167/2010, 28445/2008, 2437/2006, 17844/2002, 10792/1999, 12536/1998, per lo più relative ad amministrazione controllata seguita da concordato preventivo e poi da fallimento), ma anche in riferimento all'amministrazione straordinaria (Cass. 9581/1997, 11090/2004, 13838/2019) nonché nei casi di successione fra procedure minori (Cass. 8534/2013, relativa al caso di successione fra amministrazione controllata e concordato preventivo), ivi compreso il susseguirsi tra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo (Cass. 10106/2019);

2.5. il secondo comma dell'art. 69-bis l.fall. (introdotto dall'art. 33, co. 1, del d.l. n. 83 del 2012, convertito con modifiche dalla l. n. 134 del 2012) rappresenta dunque la codificazione di un preesistente principio



di matrice giurisprudenziale (Cass. 13216/2020, 25728/2016, 5924/2016), espressamente declinato per il caso di consecuzione fra una o più procedure minori e un fallimento (Cass. 15724/2019), mentre la portata innovativa della norma risiede nella fissazione del *dies a quo* per le azioni revocatorie non più nella data di ammissione al concordato preventivo, bensì nella data di pubblicazione della relativa domanda, a seguito dell'introduzione del "concordato con riserva" (Cass. 8970/2019);

3. il secondo mezzo – rubricato «*violazione dell'art. 67 l.f. - violazione degli artt. 2729 cc - art. 115 cpc in ordine alla valutazione degli indizi - motivazione contraddittoria*» – censura l'accertamento della Corte d'appello circa la «*consapevole conoscenza dello stato di decozione*» da parte della ricorrente, che, «*proprio per l'attività in concreto svolta (esame della documentazione contabile, patrimoniale e finanziaria della società) poteva e doveva ricavare da una serie di elementi lo stato di insolvenza di quest'ultima*»;

3.1. anche tale censura è inammissibile in quanto di natura meritale;

4. il terzo motivo lamenta violazione dell'art. 67, co. 3, lett. g), l.fall., per avere la Corte d'appello ritenuto che l'esenzione da revocatoria ivi prevista, costituendo un'eccezione al sistema revocatorio, sarebbe di stretta interpretazione laddove precisa "alla scadenza", riferendosi così solo a pagamenti connotati da regolarità nell'adempimento, per cui resterebbero revocabili non solo i pagamenti anticipati, ma anche quelli posticipati, come pacificamente avvenuto nel caso di specie;

4.1. la censura è fondata, poiché la *ratio* della lett. g) dell'art. 67, co. 3, l.fall. – per cui non sono soggetti all'azione revocatoria «*i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali e di concordato preventivo*» – consiste «*nell'intento di favorire il ricorso alla procedura di concordato preventivo, nel quadro della riforma di tale procedura, diretta a predisporre un possibile strumento di composizione della crisi idonea a favorire la conservazione dei valori*



aziendali» (Cass. 12017/2018), sicché l'espressione "alla scadenza", esprimendo un limite al principio del "favor concordati", deve essere interpretato come un rafforzativo del presupposto della liquidità ed esigibilità del credito, volto ad esentare da revocatoria solo i pagamenti "anticipati" rispetto al compimento delle prestazioni professionali, in quanto diretti in qualche modo a sottrarre il professionista dai possibili rischi di insuccesso dell'iniziativa di regolazione della crisi, anche alla luce della giurisprudenza di questa Corte per cui «il pagamento effettuato in favore del consulente della società anteriormente alla dichiarazione di fallimento non rientra nell'esenzione dalla revocatoria di cui all'art. 67, comma 3, lett. g), l.fall., qualora il servizio reso dal consulente si sia risolto in un mero esame preliminare di fattibilità per l'impresa della soluzione concordataria, senza estrinsecarsi nell'atto a rilevanza esterna della presentazione della domanda di accesso al concordato; non sussiste, infatti, in tale ipotesi, ad una valutazione "ex ante", l'astratta configurabilità della strumentalità necessaria e diretta fra prestazione e procedura concorsuale che è requisito costitutivo ai fini dell'esenzione» (Cass. 4340/2020);

4.2. tale conclusione si salda con la recente conferma, da parte delle Sezioni Unite, che *«la non assoggettabilità alla revocatoria fallimentare dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili intervenuti alla scadenza per conseguire tali opere, viene fatta dipendere dall'aver esse agevolato l'accesso alle procedure concorsuali, incluso il concordato preventivo», in una identità di ratio con la prededuzione ex art. 111, co. 2, l.fall. che però non si risolve nella piena sovrapposibilità di ogni aspetto (cfr. Cass. 5098/2014, 6031/2014, 1217/2018, 27538/2019, 220/2020), con la conseguenza che l'esenzione da revocatoria non può operare «a prescindere dall'apertura del concordato», poiché il concetto di «strumentalità (quale prius della prestazione da cui sorge il credito)» è predicabile a fronte di una «fattispecie pienamente compiuta e dunque proprio per il caso di concordato ammesso, cui cioè il debitore abbia acceduto, pena la riduzione a mera intenzionalità della commentata attitudine*



causale», sottolineandosi sul punto proprio la differenza tra l'esenzione da revocatoria, che «*ha riguardo a debiti liquidi e già esigibili pagati alla scadenza*», e «*l'ampia gamma delle prestazioni*» che possono beneficiare della prededuzione, invece «*ben compatibile con adempimenti parziali, anticipati, in acconto*» (Cass. Sez. U, 42093/2021);

4.3. ove dunque, come nel caso di specie, il concordato sia aperto, rientrano nell'esenzione da revocatoria anche i crediti liquidi ed esigibili ex art. 67 co. 3 lett. g) l.fall. che siano stati pagati dopo la scadenza, alla luce di un'interpretazione sistematica di tale disposizione con l'art. 111, co. 2 l.fall. (prededucibilità dei crediti sorti "*in funzione*" delle procedure concorsuali), con la precedente lett. a) – che esenta da revocatoria i «*pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso*» – e la successiva lett. f) – che dispone allo stesso modo per i «*pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito*» – nonché con l'art. 67, co. 1, n. 2), l.fall. circa la revocabilità dei mezzi anormali di pagamento, trattandosi di disposizioni che si inscrivono tutte in un quadro di *favor* per la soluzione concordataria e, al tempo stesso, di "normalità" (in senso lato) dei pagamenti effettuati in coerenza con la relativa procedura.

P.Q.M.

Accoglie il terzo motivo, rigetta il primo, dichiara inammissibile il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello Napoli, in diversa composizione, cui rimette anche la statuizione sulle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 01/02/2022

Il Presidente

