

Cass., Sez. VI, Ord., 28 aprile 2022, n. 13367

“OMISSIS”

1. la dottoressa (OMISSIS) 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 L. Fall., ex articolo 67, comma 2, del Fallimento (OMISSIS) 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 (OMISSIS) ha resistito con controricorso, corredato da memoria ex articolo 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 articolo 380-bis c.p.c., e' 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 L. n. 134 del 7 agosto 2012, che ha convertito il Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83 - violazione e falsa applicazione della L. Fall., articolo 67, comma 2 - violazione dell'articoli 2729 c.c. - articolo 115 c.p.c., 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 tempo,- della L. Fall., articolo 69-bis, comma 2 (introdotto dal Decreto Legge n. 83 del 2012, e applicabile ai procedimenti proposti dopo il trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della L. 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 (OMISSIS) avvenne per porre rimedio allo stato di insolvenza in cui versava la società";

2.1. il motivo e' inammissibile nella parte in cui contesta l'accertamento indiziario dello stato di insolvenza al momento della domanda di concordato - perche' 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. n. 13838 del 2019; Cass. n. 5527 del 2006);

2.2. al riguardo si e' detto che "la consecuzione tra procedure concorsuali e' 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 continuita' causale e unita' concettuale (Cass. n. 7324 del 2016, Cass. n. 8439 del 2012), anche se non di rigorosa continuita' cronologica (Cass. n. 15724 del 2019), purché lo iato temporale non sia irragionevole (Cass. n. 9290 del 2018, Cass. n. 9289 del 2010, Cass. n. 8013 del 1992, Cass. n. 3741 del 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. n. 30694 del 2019; cfr. Cass. n. 6045 del 2006, Cass. n. 18437 del 2010, Cass. n. 8439 del 2012, Cass. n. 7324 del 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 piu' pronunce, ha offerto elementi di identificazione univoci, in via interpretativa e poi con il supporto della codificazione del canone nella L. Fall., articolo 69-bis; così, la retrodatazione dei termini di cui alla L. Fall., articolo 67, 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 continuita' 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. n. 4482 del 2021, Cass. n. 24861 del 2015)", sempre che l'intervallo temporale non sia tale da costituire "esso stesso elemento dimostrativo dell'intervenuta variazione dei presupposti delle due procedure" (Cass. n. 6290 del 2018, Cass. n. 33402 del 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. n. 21900 del 2013, Cass. n. 13445 del 2011, Cass. n. 2167 del 2010, Cass. n. 28445 del 2008, Cass. n. 2437 del 2006, Cass. n. 17844 del 2002, Cass. n. 10792 del 1999, Cass. n. 12536 del 1998, per lo più relative ad amministrazione controllata seguita da concordato preventivo e poi da fallimento), ma anche in riferimento all'amministrazione straordinaria (Cass. n. 9581 del 1997, Cass. n. 11090 del 2004, Cass. n. 13838 del 2019) nonché nei casi di successione fra procedure minori (Cass. n. 8534 del 2013, relativa al caso di successione fra amministrazione controllata e concordato preventivo), ivi compreso il susseguirsi tra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo (Cass. n. 10106 del 2019);

2.5. La L. Fall., articolo 69-bis, comma 2 (introdotto dal Decreto Legge n. 83 del 2012, articolo 33, comma 1, convertito con modifiche dalla L. n. 134 del 2012) rappresenta dunque la codificazione di un preesistente principio di matrice giurisprudenziale (Cass. n. 13216 del 2020, Cass. n. 25728 del 2016, Cass. n. 5924 del 2016), espressamente declinato per il caso di consecuzione fra una o più procedure minori e un fallimento (Cass. n. 15724 del 2019), mentre la portata innovativa della norma risiede nella fissazione del dies a quo per le

azioni revocatorie non piu' nella data di ammissione al concordato preventivo, bensì nella data di pubblicazione della relativa domanda, a seguito dell'introduzione del "concordato con riserva" (Cass. n. 8970 del 2019);

3. il secondo mezzo - rubricato "violazione della L. Fall., articolo 67 - violazione dell'articolo 2729 c.c. - dell'articolo 115 c.p.c., 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 della L. Fall., articolo 67, comma 3, lettera g), 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 L. Fall., articolo 67, comma 3, lettera g) - 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. n. 12017 del 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 è effettuato in favore del consulente della società anteriormente alla dichiarazione di fallimento non rientra nell'esenzione dalla revocatoria di cui alla L. Fall., articolo 67, comma 3, lettera g), 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. n. 4340 del 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 L. Fall., ex articolo 111, comma 2, che però non si risolve nella piena sovrapponibilità di ogni aspetto (cfr. Cass. n. 5098 del 2014, Cass. n. 6031 del 2014, Cass. n. 1217 del 2018, Cass. n. 27538 del 2019, Cass. n. 220 del 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, n. 42093 del 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 L. Fall., ex articolo 67, comma 3, lettera g), che siano stati pagati dopo la scadenza, alla luce di un'interpretazione sistematica di tale disposizione con la L. Fall., articolo 111, comma 2 (prededucibilità dei crediti sorti "in funzione" delle procedure concorsuali), con la precedente lettera 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 lettera 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 la L. Fall., articolo 67, comma 1, n. 2), 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.