

Francesca Gaffuri

**IL PRINCIPIO DELLA
CONSECUZIONE DELLE
PROCEDURE CONCURSUALI:
“STORIA” E PORTATA
APPLICATIVA**

Estratto

Fallimento - Ammissione al passivo con riserva ex art. 96, comma 3, n. 3, l. fall. - Opposizione allo stato passivo - Principio della consecuzione delle procedure concorsuali - Applicabilità - Esclusione.

(Legge fallimentare, artt. 69-bis, comma 2, 96, comma 3, n. 3, 173).

In tema di opposizione allo stato passivo, il principio della consecuzione delle procedure concorsuali non rileva qualora l'ammissione con riserva del credito sia avvenuta in virtù di una sentenza emessa in costanza di concordato preventivo in seguito sfociato in un fallimento, per intervenuta revoca ex art. 173 l. fall. L'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall. impone, infatti, di considerare, ai fini dell'opponibilità della sentenza nei confronti della massa, la data della dichiarazione di fallimento, non quella della pubblicazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, sicché l'accertamento del credito contenuto nella sentenza anteriore alla dichiarazione di fallimento, passata in giudicato nelle more della relativa procedura, è alla stessa opponibile (1).

FATTI DI CAUSA. — 1. La Autogrill S.p.A. proponeva opposizione allo stato passivo del Fallimento S.M.G. S.r.l., chiedendo l'ammissione in via chirografaria di un credito che risultava da una sentenza del Tribunale di Catania del 17 luglio 2012, cioè precedente alla dichiarazione di fallimento del 19 febbraio 2013, sebbene passata in giudicato il 17 ottobre 2013.

2. Il Fallimento resisteva, deducendo l'inopponibilità della predetta sentenza, essendo il fallimento intervenuto a seguito della revoca del concordato preventivo, sicché doveva aversi riguardo alla data della domanda di concordato, presentata il 23 febbraio 2012.

3. Il Tribunale di Messina, con decreto del primo marzo 2016, ammetteva il credito al passivo in via chirografaria, ritenendo infondata la diversa tesi del Fallimento, in quanto applicabile solo al diverso fine di determinare il cd. periodo sospetto nelle azioni revocatorie fallimentari.

4. Il Fallimento ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi; la Autogrill S.p.A. ha resistito con controricorso.

5. Con ordinanza interlocutoria n. 16306 del 2017, la Sesta Sezione di questa Corte ha ritenuto che il ricorso non fosse definibile con il procedimento di cui all'art. 380-bis cod. proc. civ., rimettendo la causa alla pubblica udienza della Prima Sezione.

Il ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE — 1. Con il primo motivo, il Fallimento ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e la falsa applicazione dell'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall., per la mancata applicazione del principio di consecuzione delle procedure concorsuali.

2. Con il secondo motivo, deduce la violazione e la falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., dell'art. 55, comma 2, l. fall., per violazione del principio di cristallizzazione dei crediti concorsuali alla data della dichiarazione di fallimento, sempre per effetto della negata applicazione del principio di consecuzione delle procedure concorsuali.

3. Con il terzo motivo, si censura il provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., per violazione e falsa applicazione dell'art. 43 l. fall., per la erronea considerazione della perdita della capacità processuale del fallito alla data della dichiarazione di fallimento, anziché alla data di apertura del concordato in applicazione del principio di consecuzione delle procedure concorsuali.

3.1. Il vizio di violazione e di falsa applicazione dei predetti indici normativi viene prospettato dalla parte ricorrente quale conseguenza della negata applicazione alla fattispecie in esame del principio di consecuzione delle procedure concorsuali, in virtù del quale gli effetti

che la legge ricollega alla data della dichiarazione di fallimento (nel caso di specie risalente al 19 febbraio 2013) retroagirebbero alla data della presentazione della domanda di concordato (nel caso in esame risalente al 23 febbraio 2012); principio che — a differenza di quanto ritenuto dal Tribunale di Messina — avrebbe una portata generale, non limitata alla sola espressa previsione contenuta nell'art. 69-bis l. fall., in tema di revocatoria fallimentare.

3.1.1. La curatela fallimentare ha dunque lamentato che il Tribunale avrebbe errato nel ritenere che, in mancanza della proposizione dell'appello da parte della S.M.G. S.r.l. — in pendenza dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo — e successivamente da parte del curatore fallimentare, la sentenza n. 2610/2012, emessa dal Tribunale di Catania il 17 luglio 2012, sarebbe passata in giudicato nel corso della procedura fallimentare, divenendo così opponibile alla curatela; sostiene invece il ricorrente che, in ossequio al principio di consecuzione delle procedure, non sussisterebbe una sentenza di accertamento del credito pronunciata in data anteriore alla presentazione della domanda di concordato preventivo (23 febbraio 2012), da intendersi quale data di dichiarazione del fallimento ai fini della applicazione dell'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall.

3.1.2. Inoltre, secondo il ricorrente, il Tribunale — nel ritenere opponibile al fallimento la sentenza del 17 luglio 2012 — avrebbe altresì violato il principio di cristallizzazione del passivo al momento della dichiarazione di fallimento, sancito dall'art. 55, comma 2, l. fall., ritenendo che, sempre in ossequio al principio della consecuzione delle procedure, la predetta sentenza non avrebbe potuto essere considerata anteriore alla data di apertura del fallimento, nella specie da ritenere coincidente con quella di presentazione della domanda di concordato preventivo.

3.1.3. Infine, il Fallimento ricorrente sostiene che il Tribunale, ritenendo opponibile al fallimento la sentenza del 17 luglio 2012, avrebbe violato anche l'art. 43 l. fall., posto che, in ossequio al principio di consecuzione delle procedure, gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento sulla capacità del fallito dovevano farsi retroagire alla data di presentazione della domanda di concordato preventivo.

3.2. I tre motivi — che possono essere esaminati congiuntamente, stante la consequenzialità delle questioni prospettate — sono infondati.

3.2.4. La tesi perorata dal Fallimento ricorrente si fonda su un presupposto non condivisibile, e cioè che il principio di consecuzione delle procedure concorsuali abbia una portata generale, tale cioè da essere in grado di porre nel nulla, con effetto retroattivo, la disciplina processuale applicabile con l'istituto concordatario, atteso che non si rinviene, nell'ordinamento positivo, alcuna disposizione normativa che riconosca in via generale la retrodatazione degli effetti propri del fallimento a partire dall'inizio della procedura minore. Merita cioè adesione la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale il riportato principio di unitarietà delle procedure concorsuali succedutesi senza soluzione di continuità non può essere considerato come un autonomo criterio normativo, destinato a risolvere tutti i problemi di successione tra le procedure, costituendo piuttosto un enunciato meramente descrittivo di soluzioni regolative aventi specifiche e distinti fonti normative (Cass., n. 3156/2006).

Risulta invero manifesta l'intenzione del legislatore di regolare autonomamente, in vista di peculiari finalità, i singoli effetti giuridici prodotti dalla presentazione della domanda di concordato sul fallimento consecutivo, sì che, al di fuori di tali effetti tipici, nessun effetto ulteriore risulta predicabile in via interpretativa. In tal senso vanno lette le specifiche previsioni dell'esenzione da revocatoria degli atti compiuti in esecuzione del concordato preventivo (art. 67, comma 3, lett. e), l. fall.), della prededucibilità dei crediti sorti in occasione e in funzione del concordato preventivo (art. 111, comma 2, l. fall.), della decorrenza dei termini di cui agli artt. 64, 65, 67, commi 1 e 2, e 69 l. fall., dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro nelle imprese (art. 69-bis, comma 2, l. fall.) e della inefficacia delle ipoteche iscritte nei 90 gg. precedenti (art. 168 l. fall.).

Al contrario, l'operatività del principio di consecuzione è stata espressamente negata a proposito della sospensione del corso degli interessi, quando il fallimento consegua ad un'amministrazione controllata anziché ad un concordato preventivo, così come è stata negata a

proposito della individuazione nel tribunale che ha revocato, *ex art.* 173 l. fall., la ammissione del debitore al concordato preventivo, e non già nel giudice delegato del successivo fallimento, la competenza a liquidare il compenso del commissario giudiziale (Cass., n. 33364/2021).

Deve pertanto ritenersi che il principio di consecuzione delle procedure concorsuali non assume rilievo nel caso in esame e, più in particolare, sull'ammissione dei crediti, *ex art.* 96, comma 3, n. 3, dal cui disposto inequivoco si evince che la data da considerare ai fini della opponibilità della sentenza nei confronti della massa è quella della dichiarazione di fallimento e non quella di pubblicazione della domanda di ammissione al concordato preventivo. Si che l'accertamento del credito contenuto, come nella specie, in sentenza del giudice ordinario pronunciata prima della dichiarazione di fallimento, nella specie peraltro passata in giudicato nelle more della procedura in difetto di impugnazione prima da parte della società debitrice ammessa al concordato (della cui legittimazione processuale non vi è ragione di dubitare) e poi da parte del curatore fallimentare, è opponibile — come affermato rettamente dal Tribunale trinacrio — alla procedura.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13 (Cass., Sez. Un., n. 23535 del 2019).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.
(*Omissis*).

(¹) Il principio della consecuzione delle procedure concorsuali: “storia” e portata applicativa.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La consecuzione delle procedure concorsuali. — 3. Il principio della consecuzione si applica in via automatica e generalizzata? — 3.1. (*Segue*): la regola di cui all'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall. nella consecuzione delle procedure di concordato preventivo e di fallimento.

1. *Premessa.* — Con la decisione qui commentata, la Corte di cassazione ha affrontato, per la prima volta, la questione dell'ammissibilità al passivo di un credito accertato con sentenza anteriore all'apertura del fallimento (¹) a carico del debitore, ma successiva alla

(¹) Termine che, come noto, è stato sostituito con l'espressione «liquidazione giudiziale» a partire dal 15 luglio 2022, quando è entrato in vigore il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155», con le modificazioni da ultimo apportate dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 85, di attuazione della Direttiva (UE) n. 1023/2019 (c.d. «Direttiva *Insolvency*»). A decorrere dal 15 luglio 2022, dunque, il Codice della crisi (di seguito abbreviato anche con «CII») ha sostituito la legge fallimentare del 1942, recante la «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, [dell'amministrazione controllata] e della liquidazione coatta amministrativa», e le sue successive modificazioni, nonché la legge 27 gennaio 2012, n. 3, recante la disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. L'una e l'altra legge, peraltro, trovano applicazione ancora oggi: a norma dell'art. 390, commi 1 e 2, CII, infatti, esse continuano a disciplinare: (*i*) i ricorsi per la dichiarazione di fallimento, le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insol-

presentazione, da parte del medesimo debitore, del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, nel caso in cui il fallimento sia stato dichiarato in seguito alla revoca dell'intervenuta ammissione alla procedura concordataria ⁽²⁾.

Più in particolare, la Suprema Corte è stata chiamata a valutare se, nella consecuzione del fallimento al concordato preventivo, la regola della opponibilità alla massa della sentenza che abbia accertato l'esistenza di un credito concorsuale e che sia anteriore alla dichiarazione di fallimento si applichi dal momento di tale dichiarazione, con la conseguente ammissione al passivo con riserva di quel credito, ovvero se, per effetto della consecuzione, essa trovi applicazione a partire dal momento, antecedente, dell'inizio del concordato preventivo e riguardi, quindi, le sole sentenze anteriori a tale ultimo momento.

La Corte di cassazione è stata chiamata a stabilire, in altri termini, se il principio della consecuzione delle procedure concorsuali ⁽³⁾ abbia, o no, portata generale: se, cioè, nel caso in cui le procedure siano quelle di concordato preventivo e di fallimento, detto principio faccia retroagire, sino al momento dell'inizio del concordato preventivo, tutti gli effetti propri del fallimento, ovvero soltanto alcuni di essi, con esclusione, in particolare, di quello della inopponibilità alla massa delle sentenze emesse dopo la dichiarazione di fallimento.

La decisione in commento, con la quale la Suprema Corte ha negato la portata generale del principio della consecuzione delle procedure concorsuali e ha affermato, invece, il carattere «meramente descrittivo» dello stesso, offre, allora, l'occasione per ripercorrere la «storia» di tale principio, di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, e per riflettere intorno alla sua portata applicativa.

2. *La consecuzione delle procedure concorsuali.* — Con il termine «consecuzione» delle procedure concorsuali, si individua un fenomeno caratterizzato dal verificarsi, a carico del medesimo imprenditore, di una serie di procedure concorsuali che, a causa dell'insuccesso delle prime, seguano una all'altra senza soluzione di continuità, sì da poter essere considerate in termini unitari, ossia come fasi di un unico procedimento concorsuale ⁽⁴⁾.

venza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa, nonché le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, che siano stati depositati prima del 15 luglio 2022; (ii) le procedure concorsuali pendenti a quella data, nonché le procedure aperte in seguito alla definizione dei ricorsi e delle domande menzionati sopra.

⁽²⁾ Sembra opportuno evidenziare che, come chiarito da Cass., sez. un., 15 maggio 2015, n. 9935, in *Foro it.*, 2015, I, 2324, la pendenza di una domanda di concordato, ordinario o con riserva, impedisce l'apertura del (vecchio) fallimento sino al verificarsi degli eventi previsti — nel sistema normativo previgente — dagli artt. 162 (inammissibilità della proposta), 173 (revoca dell'ammissione al concordato), 179 (mancata approvazione del concordato) e 180 l. fall. (rigetto della domanda di omologazione del concordato), ma non rende improcedibile il procedimento prefallimentare, né ne consente la sospensione.

⁽³⁾ Fra i contributi più significativi sul principio in oggetto, si segnalano: DE MARCO, *La consecuzione dei procedimenti concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1953, I, 287; TRAVI, *Fallimento consecutivo a concordato e decorrenza del «periodo sospetto»*, in *Giur. it.*, 1956, I, 2, 939; II, 1023; SAPIENZA, *Conversione e consecuzione di procedimenti concorsuali*, Milano, Giuffrè, 1958; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1974, 1023; SATTA, *Diritto fallimentare*, 1974, Padova, Cedam, 195; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 1986; GIO. TARZIA, *Consecuzione di procedure concorsuali e revocatoria fallimentare*, in *Fallimento*, 1987, 1176; MAFFEI ALBERTI, *Fallimento* (effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori), voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989, XIII, 3; LO CASCIO, *Ancora sul computo del periodo sospetto per l'esperimento delle azioni revocatorie fallimentari nell'ipotesi di consecuzione di procedimenti concorsuali*, in *Giust. civ.*, 1990, I, 826; INZITARI, *Il problema della «retrodatazione» dei termini per la revocatoria fallimentare nella consecuzione delle procedure concorsuali*, in questa *Rivista*, 1991, I, 259; RUSSO, *Consecuzione di procedimenti concorsuali e decorrenza del periodo sospetto per l'azione revocatoria fallimentare*, in *Fallimento*, 1991, 906.

⁽⁴⁾ In questi termini: Cass., 18 luglio 1990, n. 7339, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2848, la quale chiarisce che, nell'ambito della consecuzione, la sequenza delle procedure concorsuali viene intesa «non come una semplice successione di procedimenti, ma come la realizzazione di un'unica

Prima della riforma della legge fallimentare del 2005-2007, il riconoscimento del principio della consecuzione, in caso di successione del fallimento al concordato preventivo, si fondava, da un lato, sulla identità del presupposto oggettivo delle due procedure ⁽⁵⁾, rappresentato dallo «stato di insolvenza» ⁽⁶⁾, e, dall'altro, sulla possibilità di dichiarare il fallimento d'ufficio nel corso del concordato preventivo.

Muovendo da tali premesse, la giurisprudenza ⁽⁷⁾, appoggiata da una parte della dottrina ⁽⁸⁾, sosteneva che, in presenza del fenomeno in esame, gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento si estendessero alla procedura concordataria; essa riteneva, in particolare, che la consecuzione del fallimento al concordato preventivo determinasse: (i) la irrevocabilità, nel fallimento consecutivo, degli atti compiuti dal debitore nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 167 l. fall.; (ii) la sospensione del corso degli interessi sui crediti chirografari dalla data di presentazione della domanda di concordato; (iii) la retrodatazione, sino al momento dell'ammissione alla procedura concordataria, del termine iniziale del periodo sospetto ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare.

Il termine iniziale del periodo sospetto veniva individuato, quindi, non già nella data della presentazione della domanda di concordato, bensì in quella, posteriore, dell'accoglimento di tale domanda e della conseguente ammissione alla procedura concordataria: la dottrina e la giurisprudenza in esame osservavano, in particolare, come detta ammissione, in quanto implicante il positivo accertamento dello stato di insolvenza del debitore concordatario,

procedura concorsuale». Sulla nozione di «consecuzione» delle procedure concorsuali, si vedano, in dottrina: BONSIGNORI, *Concordato preventivo*, in *Commentario della legge fallimentare*, a cura di Briccola, Galgano e Santini, Bologna, Zanichelli, 1979, 299; VIGORITI, *Consecuzione di procedure concorsuali e interessi*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 2707; BORELLA, *Ancora sulla consecuzione di procedure concorsuali e decorrenza degli interessi*, in questa *Rivista*, 1990, II, 975; DIDONE, *Note minime sulla consecuzione delle procedure concorsuali*, in *Giust. civ.*, 2010, I, 2457; LIBERO NOCERA, *Il principio della consecuzione di procedure: l'unitarietà dei procedimenti di concordato preventivo e fallimento*, in *Dir. fall.*, 2012, II, 245.

⁽⁵⁾ Come osserva CIERVO, *Quale destino per il principio di consecuzione di procedure concorsuali?*, in questa *Rivista*, 2011, II, 879, l'identità del presupposto oggettivo delle due procedure rendeva particolarmente agevole la configurazione del principio in esame, giacché il fallimento, seguito senza soluzione di continuità al concordato preventivo, risultava «legato» a quest'ultima procedura dal medesimo fenomeno di insolvenza.

⁽⁶⁾ Deve specificarsi che il principio della consecuzione era ritenuto operante anche quando il fallimento succedeva all'amministrazione controllata (abrogata con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), il cui presupposto oggettivo, coincidente con la «temporanea difficoltà ad adempiere», differiva da quello della procedura fallimentare. Il riconoscimento del principio in discorso si fondava, in questo caso, sulla considerazione che alla base del fallimento e dell'amministrazione controllata vi fosse il medesimo fenomeno economico, rappresentato dall'incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni, e che tale incapacità si differenziasse, nelle due procedure, esclusivamente sotto il profilo della gradazione: temporanea e reversibile nell'amministrazione controllata, definitiva e irreversibile nel fallimento; sul punto, in dottrina, cfr. DE MARCO, *La consecuzione dei procedimenti concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1953, I, 292; CASTAGNOLA, *Decorrenza dei termini per le azioni revocatorie in caso di fallimento consecutivo ad amministrazione controllata*, in questa *Rivista*, 1988, II, 760 ss., il quale evidenzia, tra l'altro, che, «nel momento in cui l'amministrazione controllata sfocia nel fallimento, dimostrando al di là di ogni ragionevole dubbio che la difficoltà ad adempiere tutto era, fuorché temporanea, il presupposto dell'amministrazione controllata viene necessariamente a coincidere con il presupposto del fallimento»; MOLLURA, *Riflessioni in tema di «temporanea difficoltà» di adempiere le obbligazioni e di «insolvenza»*, in *Dir. fall.*, 1988, I, 612 ss.; MARINUCCI, *I presupposti oggettivi dell'amministrazione controllata*, in questa *Rivista*, 1991, I, 1145 ss.; FERRARA, BORGIOI, *Fallimento*, Milano, Giuffrè, 1995, 693; in giurisprudenza, cfr. Cass., 29 settembre 1999, n. 10792, in *Fall.*, 2000, 1251; Cass., 17 giugno 1995, n. 6852, in *N. giur. civ. comm.*, 1996, I, 649; Cass., 2 giugno 1988, n. 3741, in *Fall.*, 1988, 972; Cass., 22 giugno 1985, n. 3757, *ivi*, 1986, 28.

⁽⁷⁾ Si vedano, fra le altre: Cass., 22 giugno 1991, n. 7046, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2251; Cass., 22 novembre 1991, n. 12573, in *Fallimento*, 1992, 379; Cass., 30 maggio 1994, n. 5285, *ivi*, 1995, 31.

⁽⁸⁾ Si vedano, fra gli altri: PAZZAGLIA, *L'amministrazione controllata. Natura giuridica ed effetti*, Milano, Giuffrè, 1957; PAJARDI, (nt. 3); MAFFEI ALBERTI, (nt. 3); LO CASCIO, (nt. 3).

imponesse di considerare l'eventuale successiva dichiarazione di fallimento come conseguenza di quel medesimo stato di insolvenza.

In seguito alla riforma del 2005-2007, mutato nello «stato di crisi» il presupposto oggettivo del concordato preventivo⁽⁹⁾ e venuto meno il potere di dichiarare il fallimento d'ufficio in caso di cessazione anticipata della procedura concordataria, alcuni Autori⁽¹⁰⁾ iniziarono a ritenere che, in quanto privata dei suoi fondamenti, la teoria della unitarietà delle procedure concorsuali non fosse più sostenibile.

Altra parte della dottrina⁽¹¹⁾, avallata dalla giurisprudenza⁽¹²⁾, considerava, diversamente, ancora attuale il principio della consecuzione delle procedure concorsuali, sul presupposto che lo stato di crisi si differenziasse da quello di insolvenza unicamente sotto il profilo della gradazione⁽¹³⁾ e che alla base dell'apertura del concordato preventivo dovesse ravvisarsi una situazione di crisi irreversibile, ossia di vera e propria insolvenza, tutte le volte in cui alla procedura concordataria seguiva la dichiarazione di fallimento.

La giurisprudenza formatasi a seguito della riforma⁽¹⁴⁾ riteneva, in particolare, che l'eventuale successione del fallimento al concordato preventivo dimostrasse che lo stato di crisi denunciato dal debitore con la domanda di concordato coincideva, in realtà, con una situazione di insolvenza⁽¹⁵⁾. Secondo l'orientamento giurisprudenziale in esame, pertanto, quando la menzionata successione aveva luogo, l'unitarietà delle procedure di fallimento e di concordato

⁽⁹⁾ Sembra opportuno evidenziare che, ai sensi del vigente art. 84, comma 1, CCII, il concordato preventivo può essere proposto, oggi, dall'imprenditore che si trovi «in stato di crisi o di insolvenza».

⁽¹⁰⁾ Si ricordano, in particolare: NIGRO, *Sub art. 67*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro, Sandulli e Santoro, vol. I, Torino, Giappichelli, 2010, 928 ss., secondo il quale, venuti meno i fondamenti che giustificavano la considerazione unitaria delle procedure di fallimento e di concordato preventivo, la sopravvivenza del principio della consecuzione era da ritenersi «fortemente dubbia»; GALLETTI, *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 2009, I, 730; CATALLOZZI, *Crediti sorti durante il concordato preventivo e loro tutela nel successivo fallimento: è ancora sostenibile la teoria della consecuzione?*, in *Fall.*, 2008, 436; LIMITONE, *Sub art. 67*, in *La Legge Fallimentare. Commentario teorico-pratico*¹, a cura di Ferro, Padova, Cedam, 2007, 467; LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, Ipsoa, 2007, 1033.

⁽¹¹⁾ Cfr. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*⁴, Torino, Giappichelli, 2011, 154 e 342; MARINUCCI, *Sopravvivenza del principio della consecuzione tra procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 6, 1561 ss.; CENSONI, *Prescrizione, decadenza e "consecuzione di procedure concorsuali" nella nuova azione revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2010, I, 173 ss.; DI IULIO, *L'azione revocatoria fallimentare*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di Chia, Piccininni e Severini, vol. II, Torino, Utet Giuridica, 2010, 135; APICE, *L'abolizione del fallimento d'ufficio e la consecuzione delle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2008, 129 ss.; NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento*, 2008, 1249 ss.

⁽¹²⁾ Cfr. Cass., 6 agosto 2010, n. 18437, in questa *Rivista*, 2011, II, 873, con nota di Ciervo; Trib. Monza, 5 gennaio 2011, in *Dir. fall.*, 2012, II, 242, con nota di LIBERO NOCERA; Cass., 28 maggio 2012, n. 8439, in *Foro it. rep.*, 2012, 514.

⁽¹³⁾ Merita segnalare che la dottrina e la giurisprudenza riconoscevano l'operatività del principio della consecuzione nell'ipotesi in cui il fallimento succedeva all'amministrazione controllata proprio in quanto ritenevano che i presupposti oggettivi delle due procedure differissero unicamente sotto il profilo della gradazione: cfr. *supra*, nt. 6.

⁽¹⁴⁾ In questo senso, *inter alia*: Cass., 13 aprile 2016, n. 7324, in *Fallimento*, 2016, 11, 1207; Cass., 17 febbraio 2012, n. 2335, in *Mass. giust. civ.*, 2012, 179.

⁽¹⁵⁾ In questi termini: Cass., 6 agosto 2010, n. 18437. Non condivide le argomentazioni così riassunte CATALDO, *L'interpretazione del nuovo art. 69-bis l. fall. e il regime transitorio*, in *Fallimento*, 2017, 557 ss., il quale osserva che il venir meno dei fondamenti della teoria della consecuzione delle procedure concorsuali «esclude che possa assumersi apoditticamente la coincidenza [...] tra il dissesto sopravvenuto e lo stato dell'impresa al tempo del concordato, o anche soltanto individuarsi, nella situazione esistente al tempo della presentazione della domanda di concordato, un grado minore di avanzamento della medesima crisi aziendale sfociata poi nella dichiarazione di fallimento»; secondo l'Autore, infatti, «[n]ella prosecuzione della liquidazione, e tanto più nella prosecuzione dell'attività nel caso di concordato "in continuità", l'impresa è soggetta al sopravvenire di nuovi rischi che, realizzandosi, possono di per sé soli costituire causa necessaria e sufficiente del futuro dissesto».

preventivo non poteva essere esclusa e, conseguentemente, doveva ritenersi che la dichiarazione di fallimento si sostituisse al naturale sviluppo della procedura concordataria, ponendosi come atto terminale della stessa, e che gli effetti propri del fallimento retroagissero alla data di ammissione del debitore al concordato preventivo.

L'ammissione alla procedura concordataria continuava, dunque, ad essere considerata necessaria ai fini della operatività del principio della consecuzione, in quanto, in caso di mancata ammissione, il fallimento si sarebbe posto come prima ed unica procedura concorsuale.

La questione della operatività del principio in oggetto anche a seguito della riforma è stata definitivamente risolta, con specifico riguardo alla revocatoria fallimentare, attraverso l'introduzione, con il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, del secondo comma dell'art. 69-bis l. fall.: tale norma (oggi confluita nell'art. 170, comma 2, CCII) disponeva, infatti, che, «[n]el caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli artt. 64, 65, 67, commi 1 e 2, e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle imprese».

Sicché, con l'introduzione, nel testo della legge fallimentare, del secondo comma dell'art. 69-bis, il principio della consecuzione delle procedure concorsuali, sino a quel momento desumibile dal sistema e dai principi informativi della legge fallimentare, ha trovato, quantomeno con riguardo alla revocatoria fallimentare, la sua formale consacrazione.

Come visto, la norma succitata prevedeva che, nel caso in cui la dichiarazione di fallimento facesse seguito alla domanda di concordato preventivo, il periodo sospetto iniziasse a decorrere dal momento, conoscibile da tutti i creditori ⁽¹⁶⁾, della pubblicazione di quella domanda nel registro delle imprese, non già da quello, posteriore, dell'ammissione alla procedura concordataria.

La lettera dell'art. 69-bis, comma 2, — il quale, appunto, faceva espresso riferimento alla «data di pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle imprese» — ha così indotto una parte della dottrina e della giurisprudenza ⁽¹⁷⁾ a ritenere superata, quantomeno limitatamente alla revocatoria fallimentare, la tesi che subordinava l'operatività del principio della consecuzione all'intervenuta ammissione alla procedura concordataria.

In favore di tale conclusione militava, fra l'altro, l'introduzione, sempre ad opera del citato d.l. n. 83/2012, della facoltà di depositare la proposta e il piano concordatari fino a 180 giorni dopo la presentazione della domanda di concordato (c.d. «concordato preventivo con riserva»): in conseguenza della previsione di tale facoltà, infatti, da una parte, la produzione degli effetti protettivi sul patrimonio del debitore, elencati nell'art. 168 l. fall. (oggi art. 94 CCII), è stata anticipata al momento della pubblicazione della domanda di concordato, dall'altra, si è posta l'esigenza di impedire che quella facoltà fosse usata in modo strumentale, allo scopo, cioè, di sottrarre alla revocatoria fallimentare gli atti compiuti prima di presentare la domanda di concordato ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ CANAZZA, *Consecuzione di procedimenti, revocatoria fallimentare e fallimento dei soci illimitatamente responsabili*, in *Fall.*, 2016, 1213, il quale rileva, in particolare, che, con l'art. 69-bis, comma 2, l. fall., «il legislatore ha inteso indicare quale *dies a quo* del periodo sospetto un momento conosciuto — o, meglio, conoscibile — da tutti i creditori, come la data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese, anziché un momento “interno” alla procedura qual era la data di ammissione alla procedura concordataria richiamata dalla giurisprudenza precedente».

⁽¹⁷⁾ In dottrina, cfr. MAFFEI ALBERTI, *Sub art. 69-bis*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, CEDAM, 2013, 450; in giurisprudenza, cfr. Cass., 16 aprile 2018, n. 9290, in www.onelegale.wolterskluwer.it, la quale chiarisce che il fenomeno della consecuzione può verificarsi «anche nel caso in cui alla presentazione della domanda di concordato non abbia poi fatto seguito il decreto di ammissione alla relativa procedura; ciò, sia in quanto la domanda di concordato produce effetti anche prima dell'eventuale provvedimento di ammissione, sia, in modo indiretto, alla luce del disposto dell'art. 69 bis, secondo comma, l. fall.».

⁽¹⁸⁾ In dottrina, si veda NARDECCHIA, *Sub art. 69-bis*, in *Codice commentato del fallimento*, a cura di Lo Cascio, Milano, Ipsoa, 2013, 805; CATALDO, (nt. 15), 557, il quale rileva, tra l'altro, che «il

La tesi sviluppata all'indomani dell'introduzione dell'art. 69-bis, comma 2, l. fall. e del concordato preventivo con riserva, secondo la quale la retrodatazione del *dies a quo* del periodo sospetto si verifica anche nel caso in cui non sia intervenuta l'ammissione alla procedura concordataria, ha trovato conferma nella giurisprudenza più recente ⁽¹⁹⁾.

Deve specificarsi, poi, che, secondo un consolidato orientamento della dottrina e della giurisprudenza ⁽²⁰⁾, l'operatività del principio della consecuzione non può ritenersi esclusa per il solo fatto che fra la chiusura anticipata del concordato preventivo e l'apertura del fallimento sia intercorso un intervallo di tempo più o meno lungo. Tale considerazione si fonda sul

regime positivo del concordato con riserva, collegando gli effetti della presentazione della domanda alla sua pubblicazione nel registro delle imprese, anziché alla successiva presentazione della proposta ai creditori e del piano, imporrebbe di considerare la fase della preparazione della proposta e del piano come parte integrante del procedimento, e, se al concordato seguisse il fallimento, di ricollegare alla domanda, anziché alla presentazione della proposta ai creditori, il computo a ritroso del periodo sospetto»; in giurisprudenza, si vedano: Cass., 29 marzo 2019, n. 8970, in *www.dirittodellacrisi.it*, la quale collega in modo espresso l'introduzione della norma dell'art. 69-bis, comma 2, l. fall. con la «possibilità per l'imprenditore di presentare una domanda di concordato preventivo c.d. in bianco»; Cass., 14 dicembre 2016, n. 25728, in *Falimento*, 2017, 555, ove si legge che «introdotta la possibilità della domanda di concordato in bianco, e anticipati, quindi, gli effetti protettivi sul patrimonio del debitore all'atto della pubblicazione di una semplice domanda, con riserva di presentare la proposta (e il piano) entro un termine fino a 180 giorni, equivalente alla durata del periodo sospetto per gli atti normali, si è contestualmente fatto decorrere l'inizio del periodo sospetto da quel primo atto».

⁽¹⁹⁾ Si vedano, fra le altre pronunce: App. Firenze, 29 maggio 2023, n. 1146, in *DeJure*; Trib. Milano, 14 febbraio 2023, *ivi*; Cass., 28 aprile 2022, n. 13367, *ivi*; Cass., 5 gennaio 2022, n. 215, in *www.dirittodellacrisi.it*; Cass., 16 aprile 2018, n. 9290, *ivi*. L'ammissione al concordato preventivo si ritiene, invece, necessaria affinché un credito maturato nell'ambito della procedura concordataria possa essere collocato in prededuzione nel successivo fallimento; al riguardo, si veda Cass., Sez. Un., 31 dicembre 2021, n. 42093, in *Fall.*, 3, 2022, 356, la quale, intervenuta sulla questione se il credito del professionista che abbia aiutato il debitore ad accedere al concordato preventivo rimanga, o no, prededucibile nel successivo fallimento, ha chiarito che, con specifico riguardo alla prededuzione, «la consecutività [...] non si limita a postulare l'identità dell'elemento oggettivo su cui sono fondate le procedure in sequenza, ma esige che tra di esse non vi sia discontinuità anche organizzativa, ricorrente invece quando la prima non sia avanzata oltre la domanda del debitore ed infatti nemmeno sia stata aperta, così non raggiungendo lo scopo per il cui realizzo abbia cooperato un terzo, ingaggiato dal debitore». Chiarito ciò, le Sezioni Unite hanno affermato che il credito del professionista può considerarsi prededucibile anche nel successivo fallimento, «se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui alla L. Fall., art. 161, sia stata funzionale, ai sensi della L. Fall., art. 111, comma 2, alle finalità della prima procedura, contribuendo con inerenza necessaria, secondo un giudizio *ex ante* rimesso all'apprezzamento del giudice del merito, alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa, sempre che il debitore venga ammesso alla procedura ai sensi della L. Fall., art. 163, ciò permettendo istituzionalmente ai creditori, cui la proposta è rivolta, di potersi esprimere sulla stessa».

⁽²⁰⁾ Cass., 11 giugno 2019, n. 15724, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, II, 530, la quale chiarisce, tra l'altro, che il fenomeno della consecuzione consiste «nel collegamento sequenziale fra procedure concorsuali di qualsiasi tipo volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa e unite da un rapporto di continuità causale, piuttosto che di mera successione cronologica»; nello stesso senso, si vedano: Trib. Forlì, 3 novembre 2015, in *Falimento*, 2016, 774, ove si legge che il principio di consecuzione fra procedure «si fonda sul presupposto dell'esistenza di un rapporto di continuità fra le stesse di natura non tanto temporale, ma piuttosto causale; pertanto, soprattutto in presenza di un rilevante intervallo temporale fra le due procedure, ai fini della retrodatazione del periodo sospetto alla data di pubblicazione della domanda di concordato, è necessario verificare se il fallimento sia stato dichiarato in base all'accertamento dell'evoluzione negativa di quel medesimo stato di insolvenza che aveva portato al deposito della domanda concordataria»; Cass., 8 luglio 2022, n. 21758, in *www.dirittodellacrisi.it*; la quale chiarisce che «la "consecuzione" è configurabile, in linea generale, allorché ci si trovi al cospetto di due (o più) procedure concorsuali, che, pur formalmente distinte, sul piano funzionale finiscono per essere strettamente collegate, avendo a presupposto un analogo fenomeno economico». In dottrina, si vedano: SILVESTRINI, *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Falimento*, 2016, 518; FRASCAROLI, SANTI, *Il diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Padova, Cedam, 2012, 36.

presupposto che il rapporto di continuità esistente fra due procedure concorsuali interessate dal fenomeno della consecuzione abbia natura non temporale, cioè di mera successione cronologica, bensì causale: rapporto, questo, riscontrabile tutte le volte in cui le procedure anzidette abbiano alla base il medesimo fenomeno economico e siano, quindi, strettamente collegate sul piano funzionale.

Secondo la giurisprudenza, dunque, il principio della consecuzione opera tutte le volte in cui la situazione di dissesto alla base del concordato preventivo coincida con quella alla base del successivo fallimento, a nulla rilevando il tempo eventualmente intercorso fra l'una e l'altra procedura; in mancanza di una sostanziale sovrapposibilità fra i presupposti delle due procedure, si ritiene, al contrario, che il principio in esame non trovi applicazione.

La giurisprudenza ha chiarito, in particolare, che il requisito della sostanziale sovrapposibilità fra i presupposti delle due procedure non può dirsi sussistente quando, nell'intervallo di tempo eventualmente intercorso fra la procedura di concordato preventivo e quella di fallimento, il debitore «sia intervenuto fattivamente nella gestione dell'impresa ed abbia variato la consistenza economica del suo stato di dissesto in maniera sostanziale, introducendo elementi di rilevante difformità rispetto alla situazione in precedenza apprezzata dagli organi giudiziari» (21).

Come si è accennato in precedenza, la regola della anticipazione del *dies a quo* del periodo sospetto è dettata, oggi, dall'art. 170, comma 2, CCII; tale norma dispone, nello specifico, che, se alla domanda di accesso a una procedura concorsuale segue l'apertura della liquidazione giudiziale — espressione che, come noto, ha sostituito il termine «fallimento» a partire dal 15 luglio 2022 —, «i termini di cui agli articoli 163, 164, 166, commi 1 e 2, e 169 (22) decorrono dalla data di pubblicazione della predetta domanda di accesso» (23).

Rispetto al previgente art. 69-*bis*, comma 2, l. fall., che disciplinava la consecuzione tra il (vecchio) fallimento e la sola domanda di concordato preventivo, l'art. 170, comma 2, CCII, che disciplina l'ipotesi, più generale, in cui la liquidazione giudiziale segua alla domanda di accesso ad una qualsiasi procedura concorsuale (24), si caratterizza, quindi, per una portata applicativa più ampia.

(21) Cass., 11 giugno 2019, n. 15724.

(22) È appena il caso di segnalare che, nell'impianto normativo vigente, il periodo sospetto decorre dalla data della «domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale»: come osserva STAUNOVO POLACCO, *I criteri della legge-delega in materia di inefficacia e revocatoria*, in www.ilfallimentarista.it, il Codice della crisi amplia, dunque, l'operatività temporale della revocatoria in misura corrispondente alla durata del procedimento prodromico all'accertamento dell'insolvenza.

(23) Per un approfondimento sulle problematiche di ordine processuale connesse al fenomeno della consecuzione delle procedure concorsuali, così come disciplinato all'interno del Codice della crisi, cfr. MONTANARI, *La consecuzione delle procedure concorsuali nel sistema del Codice della crisi: la prospettiva processuale*, in www.dirittodellacrisi.it.

(24) D'altra parte, tuttavia, la norma in esame spinge a ritenere che il principio della consecuzione non operi quando l'apertura della liquidazione giudiziale segua alla domanda di accesso ad una procedura che non possa dirsi concorsuale. In proposito, sembra opportuno evidenziare che, secondo l'orientamento da ultimo espresso dalla giurisprudenza di legittimità, nel novero delle procedure concorsuali rientrano anche gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Sul punto, cfr., in particolare, Cass., 12 aprile 2018, n. 9087, in *Dir. fall.*, 2019, II, 444, la quale, dopo aver specificato che «la cifra della moderna concorsualità, regolata dal diritto della crisi e dell'insolvenza, sembra essersi ridotta a tre profili minimali: i) una qualsivoglia forma di interlocuzione con l'autorità giudiziaria, con finalità quantomeno "protettive" (nella fase iniziale) e di controllo (nella fase conclusiva); ii) il coinvolgimento formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e fosse anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di "estranei", da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate; iii) una qualche forma di pubblicità», afferma che il «"minimo comun denominatore" delle procedure concorsuali si rinviene a pieno titolo anche negli accordi di ristrutturazione dei debiti». Come evidenzia LANNI, *Il contratto nell'operazione (o procedimento) di ristrutturazione dei debiti*, in *Quest. giust.*, 2019, 265, siffatta conclusione trova conferma nel Codice della crisi: il nuovo impianto normativo, infatti, subordina la possibilità di ricorrere agli accordi di ristrutturazione dei debiti ai medesimi presupposti previsti per l'apertura delle procedure concorsuali;

3. *Il principio della consecuzione si applica in via automatica e generalizzata?* — Nessun dubbio residua, oggi, in ordine alla vigenza del principio della consecuzione delle procedure concorsuali. Meno certi appaiono, invece, i confini applicativi di tale principio. Nello specifico, è dibattuto se il principio in esame abbia, o no, portata generale: si discute, cioè, se, nel caso in cui le procedure interessate dal fenomeno della consecuzione siano quelle di concordato preventivo e di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) ⁽²⁵⁾, esso faccia risalire alla prima delle due procedure tutti gli effetti propri della seconda, ovvero soltanto alcuni di essi.

Ebbene, se il principio della consecuzione avesse portata generale e realizzasse, quindi, un'automatica trasmigrazione di tutti gli effetti del fallimento nell'ambito del concordato preventivo, lo stesso porrebbe nel nulla, con effetto retroattivo, l'intera disciplina della procedura concordataria.

All'interno del nostro ordinamento non si rinviene, tuttavia, una norma espressa che giustifichi un effetto estensivo di tale genere. Deve considerarsi, inoltre, che, prima dell'apertura del fallimento, il concordato preventivo può aver avuto alcuni effetti, diversi e non coerenti con quelli della procedura fallimentare, e pur tuttavia legittimamente prodottisi secondo la disciplina specifica dello stesso concordato preventivo, nonostante questo sia rimasto operante per un periodo di tempo limitato: diversamente da quanto accade nel fallimento, ad esempio, durante la procedura concordataria il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sia pure sotto la vigilanza del commissario giudiziale, e solo gli atti di straordinaria amministrazione che siano stati compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato sono inefficaci nei confronti dei creditori anteriori al concordato (art. 167, commi 1 e 2, l. fall.) ⁽²⁶⁾.

In quanto derivanti da una disciplina che ha avuto una operatività sì temporalmente limitata, ma comunque legittima, gli effetti che la procedura concordataria abbia fatto in tempo a produrre prima di essere sostituita dal fallimento non possono, dunque, essere posti nel nulla *ab origine*, se non in presenza di una chiara e contraria volontà di legge ⁽²⁷⁾.

Ebbene, detta volontà non è rinvenibile all'interno della legge fallimentare (e neppure all'interno del vigente Codice della crisi); dalla normativa concorsuale emerge, all'opposto, l'intenzione del legislatore di valorizzare la circostanza che l'apertura del fallimento sia stata preceduta dal concordato preventivo: ed invero, l'art. 111, comma 2, l. fall. dispone che i crediti sorti in occasione o in funzione del concordato preventivo sono considerati prededucibili nel successivo fallimento ⁽²⁸⁾, e l'art. 67, comma 3, lett. e), l. fall. stabilisce che gli atti, i pagamenti

assoggetta anche la domanda di omologazione di tali accordi al procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza; disciplina in modo speculare la prededucibilità dei crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di omologazione degli accordi in esame e la prededucibilità dei medesimi crediti sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo; detta una disciplina unica delle misure cautelari e protettive nella liquidazione giudiziale, nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti; disciplina la domanda di omologazione degli accordi in parola e il relativo procedimento insieme alla domanda di concordato preventivo e al giudizio di omologazione di tale procedura.

⁽²⁵⁾ Si precisa che le considerazioni svolte nel presente paragrafo e in quello successivo valgono anche per l'ipotesi in cui al concordato preventivo abbia fatto seguito (non il fallimento, ma) la liquidazione giudiziale.

⁽²⁶⁾ Durante il fallimento, invece, l'amministrazione e la disponibilità dei beni del fallito sono attribuite al curatore e, di conseguenza, tutti gli atti e i pagamenti compiuti dal fallito sono inefficaci rispetto ai creditori.

⁽²⁷⁾ In questi termini: Cass., 18 luglio 1990, n. 7339, cit. In dottrina, cfr. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, Giuffrè, 2011, 388.

⁽²⁸⁾ Deve chiarirsi che, in base al vigente Codice della crisi, «la prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali» (art. 6, comma 2, CCII): come evidenziato da una parte della dottrina, tale norma non chiarisce se la permanenza della prededucibilità presupponga o no un rapporto di consecuzione fra la procedura nell'ambito della quale è sorto il credito prededucibile e le successive procedure nelle quali tale caratteristica deve essere fatta valere; sul punto, cfr. PICARDI, sub art. 6 CCII, in *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, diretto da Di Marzio, Milano, Giuffrè, 2022, 37, il quale ritiene comunque imprescindibile quel rapporto. Per

e le garanzie su beni del debitore posti in essere in esecuzione del concordato preventivo sono sottratti all'azione revocatoria fallimentare.

A fronte della legittima, sia pure limitata, operatività della disciplina della procedura concordataria e in mancanza di una norma che riconosca la retrodatazione di tutti gli effetti propri del fallimento a partire dall'inizio del concordato preventivo, si deve escludere, quindi, che il principio della consecuzione abbia portata generale.

Il principio della consecuzione deve ritenersi, al contrario, «un enunciato meramente descrittivo di soluzioni regolative aventi specifiche e distinte fonti normative»⁽²⁹⁾; la sua operatività, infatti, è stata riconosciuta in talune ipotesi e negata, invece, in altre. Così, ad esempio, essa è stata riconosciuta (sino ad essere codificata nel citato art. 69-*bis*, comma 2, l. fall.) a proposito della decorrenza del periodo sospetto ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, mentre è stata negata a proposito della sospensione del corso degli interessi sui crediti chirografari, in quei casi in cui il fallimento succedeva all'amministrazione controllata (abrogata con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), nonché a proposito della liquidazione del compenso spettante al commissario giudiziale di un concordato preventivo non omologato — attività per la quale, invero, è stato ritenuto competente il tribunale del concordato e non, invece, il giudice delegato del successivo fallimento⁽³⁰⁾.

In altri termini, il principio della consecuzione costituisce non già un autonomo criterio

quanto riguarda, nello specifico, il concordato preventivo, i crediti qualificati come prededucibili nell'ambito di tale procedura sono quelli previsti dalle seguenti disposizioni del Codice della crisi: art. 6, comma 1, lett. c) e d); art. 46, comma 4; art. 99, comma 1; art. 101, comma 1; art. 102. Un discorso a parte merita, invece, l'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di concordato preventivo (art. 168, comma 3, l. fall., oggi art. 46, comma 5, CCII): sulla estensibilità di tale effetto, proprio del concordato preventivo, al fallimento consecutivo, infatti, la giurisprudenza è divisa. Secondo un primo orientamento, l'effetto in questione si estende alla procedura liquidatoria consecutiva, poiché, in caso contrario: (i) quei creditori che si fossero avveduti dello stato di insolvenza del debitore concordatario potrebbero munirsi di titoli di prelazione; (ii) i creditori portatori dei crediti ipotecari colpiti da inefficacia, legittimati al voto perché degradati a chirografari, avrebbero interesse a votare contro l'approvazione della proposta di concordato. Altra parte della giurisprudenza ritiene, per contro, che l'effetto in parola non si estenda al fallimento consecutivo, rilevando come: (i) quello della consecuzione delle procedure concorsuali sia un fenomeno caratterizzato da un'applicazione estensiva di norme in senso unidirezionale, dalla procedura consecutiva a quella anteriore, non, invece, bidirezionale, dunque anche dalla procedura anteriore a quella consecutiva; (ii) detto effetto risulti del tutto ingiustificato nel caso in cui si apra il fallimento, poiché lo stesso è funzionale alle esigenze di composizione negoziale della crisi cui tende il concordato preventivo; (ii) l'inefficacia degli atti, nell'ambito della procedura liquidatoria, trovi una sua autonoma disciplina negli artt. 163 e ss. CCII (in questo senso, *inter alia*: Cass. 8 luglio 2022, n. 21758, in www.dirittodellacrisi.it).

⁽²⁹⁾ Oltre che dalla sentenza annotata, l'espressione è stata usata da: Cass., 14 febbraio 2006, n. 3156, in *Dir. fall.*, 2007, II, 269; Cass., 11 novembre 2021, n. 33364, in www.dirittodellacrisi.it; Cass., 8 luglio 2022, n. 21758, cit.; la portata generale del principio della consecuzione è negata anche da Cass., sez. un., 13 novembre 2019, n. 45936, in *Cass. pen.*, 2020, II, 1511 ss., la quale, tra le altre cose, chiarisce che tale principio va incontro ad un'applicazione restrittiva, limitata alle sole ipotesi nelle quali non rileva la disponibilità dei beni del fallito. In dottrina, cfr. FABIANI, *Consecuzione di procedure concorsuali e revocatoria fallimentare: perché non chiedere l'intervento della Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 1994, I, 1810, il quale afferma che la tesi della consecuzione «non sembra potersi offrire come un "abito buono per tutte le stagioni"».

⁽³⁰⁾ Cfr. Cass., 11 novembre 2021, n. 33364, cit., ove si legge, tra l'altro, che «per quanto possano essere considerate unitariamente a taluni effetti le diverse procedure concorsuali succedutesi, non pare discutibile che siano significativamente diverse le attività cui sono tenuti, rispettivamente, il commissario giudiziale nella procedura di concordato preventivo, che può prescindere dalla liquidazione dei beni del debitore, ed il curatore fallimentare, che deve sempre procedere alla liquidazione dell'attivo. Ciò spiega anche il perché, laddove al concordato preventivo faccia seguito il fallimento, la legge assegna al commissario un compenso distinto ed autonomo rispetto a quello che viene corrisposto al curatore del fallimento sopravvenuto. Detto fallimento, dunque, non elide, perciò solo, la competenza del tribunale, giudice del concordato, a liquidare il compenso invocato dal commissario giudiziale».

normativo, teso a risolvere qualunque problema di successione fra due (o più) procedure concorsuali, bensì una “formula” che racchiude al suo interno talune ipotesi di retrodatazione di un determinato effetto della procedura consecutiva (nel caso esaminato dalla sentenza in commento: il fallimento) nell’ambito di quella antecedente (nel caso esaminato dalla sentenza in commento: il concordato preventivo), ossia le diverse e specifiche ipotesi di regolazione di un dato problema di successione.

Muovendo da tale considerazione, la Suprema Corte, con la decisione qui annotata, ha affermato in modo condivisibile che il principio della consecuzione non opera in via automatica e generalizzata — con la conseguenza che la disciplina della procedura consecutiva si sostituisce interamente a quella della procedura anteriore —, ma fa retroagire sino alla data di inizio della procedura anteriore soltanto alcuni degli effetti propri della procedura consecutiva.

La Corte di cassazione ha chiarito, in particolare, che, in caso di successione del fallimento al concordato preventivo, a quest’ultima procedura possono estendersi unicamente gli effetti del fallimento per i quali la retrodatazione sia contemplata dalla legge ⁽³¹⁾. L’ambito applicativo del principio in esame, se limitato a quei (pochi) effetti che sono ricompresi al suo interno per espressa previsione legislativa, appare, peraltro, eccessivamente restrittivo: deve considerarsi, infatti, che le procedure concorsuali interessate dal fenomeno della consecuzione — e unite, quindi, da un rapporto di natura causale — non soltanto presentano delle caratteristiche comuni — quelle proprie di ogni procedura concorsuale ⁽³²⁾ —, ma, in quanto tese a regolare una coincidente situazione di dissesto dell’impresa, risultano al contempo strettamente collegate sul piano funzionale, sì da poter essere considerate come fasi di un unico, complessivo procedimento concorsuale.

Sembra, dunque, più corretto ritenere che, ove seguite una all’altra e unite da un rapporto di natura causale, le procedure concorsuali possano essere considerate unitariamente anche con riguardo ad effetti ulteriori e diversi rispetto a quelli che alla prima delle due (o più) procedure succedutesi si estendono per espressa previsione legislativa. In particolare, posto che ogni procedura concorsuale ha una propria specifica disciplina, appare ragionevole ritenere che, nel caso in cui una data procedura segua ad un’altra, a quest’ultima possano essere estesi anche quegli effetti della procedura successiva che siano compatibili con la sua disciplina.

Non è un caso che rispetto a taluni effetti l’operatività del principio della consecuzione sia stata esclusa dalla giurisprudenza non per via dell’inesistenza di una norma che prevedesse la loro retrodatazione, ma proprio per ragioni di incompatibilità fra quegli effetti e la disciplina della procedura concorsuale alla quale gli stessi si volevano estendere: così, per esempio, la giurisprudenza ha negato la possibilità di applicare nell’ambito dell’amministrazione controllata che avesse preceduto l’apertura del fallimento, la regola, propria di quest’ultima procedura, della sospensione del corso degli interessi sui crediti chirografari, avendo rilevato come tale regola fosse incompatibile con la disciplina dell’amministrazione controllata ⁽³³⁾; sempre per ragioni di incompatibilità, la giurisprudenza ha affermato, poi, che, in caso di successione del fallimento al concordato preventivo, l’art. 44 l. fall. — il quale sanziona con l’inefficacia i pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento in ragione dell’intervenuto spossessamento — non può trovare applicazione nell’ambito del concordato preventivo — nel quale, invero, non ha luogo lo spossessamento ⁽³⁴⁾.

⁽³¹⁾ Fra questi vi sono gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori: come visto, infatti, l’art. 69-bis, comma 2, l. fall. (oggi art. 170, comma 2, CCH) prevede la retrodatazione del *dies a quo* del periodo sospetto.

⁽³²⁾ Secondo l’orientamento da ultimo espresso dalla giurisprudenza, tali caratteristiche sono: (i) una qualsivoglia forma di interlocuzione con l’autorità giudiziaria, con finalità quantomeno “protettive” (nella fase iniziale) e di controllo (nella fase conclusiva); (ii) il coinvolgimento formale di tutti i creditori, quantomeno a livello informativo e fosse anche solo per attribuire ad alcuni di essi un ruolo di “estranei”, da cui scaturiscono conseguenze giuridicamente predeterminate; (iii) una qualche forma di pubblicità: cfr. *supra*, nt. 24.

⁽³³⁾ Cfr. Cass., 18 luglio 1990, n. 7339, cit.

⁽³⁴⁾ Cfr. Trib. Roma, 2 febbraio 2021, in *Defure*.

In conclusione, quindi, esclusa la portata generale del principio della consecuzione, deve ritenersi che l'applicazione a cui tale principio va incontro sia limitata a quegli effetti della procedura consecutiva che la legge prevede si estendano alla procedura anteriore o che a quest'ultima procedura possano essere estesi per ragioni di compatibilità.

3.1. (Segue): *la regola di cui all'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall. nella consecuzione delle procedure di concordato preventivo e di fallimento.* — Chiarito che il principio della consecuzione ha portata non generale, ma limitata a talune specifiche ipotesi, può passarsi ad esaminare il secondo problema affrontato dalla Corte di cassazione nella sentenza in commento: quello di stabilire se, in caso di successione del fallimento al concordato preventivo, la regola di cui all'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall. (oggi art. 204, comma 2, lett. c), CCII) trovi applicazione dal momento dell'apertura del fallimento, ovvero se, per effetto della consecuzione, essa trovi applicazione a partire dal momento, antecedente, dell'inizio del concordato preventivo. Più nello specifico, la Suprema Corte è stata chiamata a valutare se una sentenza che abbia accertato l'esistenza di un credito concorsuale, ove pronunciata dal giudice ordinario o speciale nell'intervallo di tempo intercorrente fra la revoca dell'ammissione al concordato preventivo e la dichiarazione di fallimento, debba considerarsi anteriore a tale dichiarazione — con la conseguente ammissione al passivo con riserva del suddetto credito —, ovvero se, per effetto della consecuzione, la quale impone di avere riguardo alla data di inizio del concordato, essa debba considerarsi successiva all'apertura del fallimento — con la conseguente inammissibilità al passivo con riserva del credito in parola.

La soluzione individuata dalla Corte di cassazione è nel senso di escludere che la regola di cui all'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall. rientri nell'ambito applicativo del principio della consecuzione, e ciò appare condivisibile per le seguenti ragioni.

Deve evidenziarsi, in primo luogo, che la regola in esame costituisce una deroga al principio del concorso formale, sancito dall'art. 52, comma 2, l. fall. (oggi art. 151, comma 2, CCII): qualora, infatti, il curatore — sostituitosi al fallito — decida di proporre o di proseguire l'impugnazione avverso una sentenza anteriore all'apertura della procedura, al fine di evitare che quella sentenza passi in giudicato e di ottenere, con la sua riforma, il rigetto della domanda di accertamento del credito formulata dalla controparte, il giudizio di impugnazione proseguirà dinanzi al giudice ordinario o speciale e il credito sarà ammesso al passivo con riserva. In questo modo, dunque, in deroga al menzionato principio del concorso formale, in forza del quale tutti i crediti vantati nei confronti del fallito devono essere accertati in sede concorsuale, secondo il rito speciale ed esclusivo di cui agli artt. 93 e ss. l. fall. (oggi artt. 202 e ss. CCII), il credito litigioso sarà accertato al di fuori della procedura ⁽³⁵⁾.

È nel principio del concorso formale che la regola di cui all'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall. trova, dunque, la sua ragione d'essere: se nessuna norma stabilisse che i crediti concorsuali — al pari di quelli prededucibili e dei diritti reali e personali su beni, mobili e immobili, ricompresi nel patrimonio del fallito — devono essere accertati all'interno della procedura, secondo un rito speciale ed esclusivo, la regola in discorso non avrebbe senso di esistere.

Ebbene, la fase dell'accertamento del passivo ⁽³⁶⁾ non rientra fra quelle in cui si articola la procedura concordataria: l'elenco dei creditori anteriori alla pubblicazione della domanda di

⁽³⁵⁾ Sul punto, cfr. Cass., 8 febbraio 2021, n. 2949, in *www.dirittoellacrisi.it.*, la quale ha chiarito che, se il curatore non propone o non prosegue il giudizio di impugnazione, il credito sarà ammesso al passivo senza riserva, così come accertato nella sentenza anteriore all'apertura del fallimento.

⁽³⁶⁾ Per un approfondimento sull'accertamento del passivo nel Codice della crisi, si vedano: ZULBERTI, *Novità in tema di accertamento del passivo nella liquidazione giudiziale: riflessioni a prima lettura*, in *Dir. fall.*, 2020, I, 673 ss.; BOZZA, *L'accertamento del passivo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 1207 ss.; PARISI, *L'accertamento del passivo nel Codice della crisi e dell'insolvenza: natura ed effetti*, in *Dir. fall.*, 2019, I, 1091 ss., il quale distingue fra procedure che prevedono una fase di accertamento del passivo e procedure che invece ne sono prive.

concordato preventivo nel registro delle imprese non si ottiene, infatti, all'esito di un procedimento deputato all'accertamento dei crediti concorsuali ⁽³⁷⁾, come accade nel fallimento, ma è fornito dal debitore con il ricorso per l'ammissione alla procedura e, in seguito, è verificato ed eventualmente corretto dal commissario giudiziale, sulla scorta delle scritture contabili a sua disposizione.

Nel concordato preventivo, dunque, i crediti concorsuali sono sottoposti ad una verifica non giudiziale, bensì meramente amministrativa, compiuta all'unico fine di determinare quali creditori abbiano diritto di partecipare alla votazione sul concordato e quale sia l'ammontare dei loro crediti, necessario per il calcolo delle maggioranze.

Contrariamente all'accertamento del passivo nel fallimento, la verifica dei crediti che ha luogo nell'ambito della procedura concordataria lascia, quindi, impregiudicata qualsiasi decisione circa la sussistenza, l'entità e il rango degli stessi crediti ⁽³⁸⁾: così, mentre nel fallimento ogni creditore deve necessariamente far accertare il proprio credito in sede concorsuale, in contraddittorio con tutti gli altri creditori insinuati al passivo, a ciò conseguendo l'inammissibilità o l'improcedibilità della domanda di accertamento (nonché di condanna), rispettivamente, azionata o proseguita in sede di cognizione ordinaria, nel concordato preventivo, invece, i creditori possono domandare l'accertamento del proprio diritto promuovendo davanti al giudice competente, in contraddittorio con il debitore, un giudizio ordinario di cognizione ⁽³⁹⁾.

Pertanto, mentre nell'ambito del fallimento l'accertamento dei crediti concorsuali al di fuori della procedura è tendenzialmente vietato, potendo avere luogo soltanto in specifici casi previsti dalla legge ⁽⁴⁰⁾, nell'ambito del concordato preventivo — durante il quale i crediti concorsuali sono sottoposti ad una verifica meramente amministrativa — esso rappresenta, invece, l'unico accertamento possibile.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, la problematica in oggetto dev'essere risolta

⁽³⁷⁾ Merita segnalare che, secondo una parte della dottrina (*ex multis*: SEGNI, *Giudizio di verifica dei crediti ed estensione del giudicato*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, 97; E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, Giuffrè, 1979, 45 ss.; CANALE, *La formazione dello stato passivo e il sistema delle impugnazioni*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Ambrosini, Bologna, Zanichelli, 2006, 195; I. PAGNI, *Formazione dello stato passivo: ruolo del curatore e del giudice delegato*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da Jorio e Fabiani, Bologna, Zanichelli, 2010, 38; ZULBERTI, (nt. 36), 679), oggetto di tale accertamento non è il diritto di credito, ma il diritto al concorso (*i.e.*, il diritto di partecipare al riparto dell'attivo). La tesi adottata dalla dottrina in esame risulta coerente con la previsione, oggi contenuta nell'art. 204, comma 5, CCII, dell'efficacia endoconcorsuale del decreto di esecutività dello stato passivo: secondo questa tesi, infatti, ad essere accertato con efficacia di giudicato è il solo diritto al concorso, il quale rileva, appunto, unicamente all'interno della procedura, mentre il diritto di credito, avente carattere pregiudiziale rispetto al diritto al concorso, costituisce oggetto di *cognitio incidenter tantum*.

⁽³⁸⁾ In questo senso, si vedano: NIGRO, VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, il Mulino, 2017, 398; LO CASCIO, (nt. 27), 492 ss.; SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, Cedam, 1996, 493.

⁽³⁹⁾ Non esistendo un procedimento di verifica dei crediti, infatti, le questioni relative all'esistenza e all'ammontare degli stessi devono essere risolte, anche dopo la definitività del decreto di omologazione, in un ordinario processo di cognizione; in questo senso, fra gli altri, si vedano: DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova, Cedam, 1964, 542; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*⁴, Milano, Giuffrè, 1974, 2279; FERRARA, BORGIOI, *Il fallimento*, Milano, Giuffrè, 1995, 177. Deve specificarsi, comunque, che, se da una parte i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso al concordato preventivo possono sempre far valere i propri crediti attraverso un ordinario processo di cognizione, dall'altra, tuttavia, essi rimangono assoggettati, in sede esecutiva, agli effetti della procedura: ai sensi dell'art. 135 l. fall. (oggi art. 117, comma 1, CCII), infatti, concordato omologato vincola tutti i creditori anteriori, ancorché dissenzienti, astenuti, esclusi dal voto o non convocati all'adunanza in quanto non inseriti nell'elenco verificato dal commissario giudiziale.

⁽⁴⁰⁾ Uno di questi è, appunto, quello disciplinato dall'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall.; un altro è quello previsto dall'art. 88, comma 2, d.p.r. n. 602 del 1973, il quale dispone l'ammissione al passivo con riserva dei crediti tributari contestati.

nel senso che l'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall., il quale dispone l'ammissione al passivo con riserva dei crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale anteriore all'apertura del fallimento, non può essere esteso al concordato preventivo che abbia preceduto l'apertura del fallimento: la norma in discorso, che trova la sua ragione d'essere nella obbligatorietà e nella esclusività del rito speciale di cui agli artt. 93 e ss. l. fall. ⁽⁴¹⁾, è incompatibile, infatti, con una procedura che, in quanto priva di una fase di verifica del passivo, non impedisce (e, anzi, impone) che l'accertamento dei crediti concorsuali abbia luogo in un ordinario processo di cognizione.

In altri termini, la regola di cui all'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall. non rientra nell'ambito applicativo del principio della consecuzione delle procedure concorsuali e, pertanto, essa trova applicazione dal momento della dichiarazione di fallimento anche nel caso in cui questa sia intervenuta in seguito alla revoca dell'ammissione al concordato preventivo.

Tornando alla fattispecie esaminata dalla sentenza in commento, può concludersi, dunque, che, stante la non operatività del principio della consecuzione delle procedure concorsuali nell'ipotesi disciplinata dall'art. 96, comma 3, n. 3, l. fall., la sentenza del giudice ordinario anteriore alla dichiarazione di fallimento è opponibile alla procedura anche quando sia stata pronunciata dopo l'ammissione al concordato preventivo (nel caso di specie, poi revocata) ⁽⁴²⁾.

FRANCESCA GAFFURI

⁽⁴¹⁾ L'inapplicabilità al concordato preventivo della regola, propria del fallimento, del concorso formale è affermata, tra gli altri, da SALVATORE, *La legge fallimentare dopo la riforma*³, a cura di Nigro, Sandulli e Santoro, Torino, Giappichelli, 2010, 2144.

⁽⁴²⁾ Nel caso esaminato dalla decisione in commento, tra l'altro, la sentenza anteriore all'apertura del (vecchio) fallimento è passata in giudicato nelle more della procedura, non essendo stata impugnata né da parte della società ammessa al concordato preventivo, né, una volta dichiarato il fallimento di quest'ultima, da parte del curatore.