

AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE E AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DELLE GRANDI IMPRESE IN CRISI: RILEVA ANCORA LA CESURA TRA FASE CONSERVATIVA E FASE LIQUIDATORIA?

DI FRANCESCO LONGOBUCCO *

SOMMARIO: 1. Azione revocatoria fallimentare e amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: la problematica ammissibilità del rimedio revocatorio nella fase conservativa della procedura. – 2. Le indicazioni fornite da Corte cost. n. 172 del 2006 e l’influsso rinveniente dalla riflessione della (pregressa) dottrina in ordine al modello procedurale delineato dal Decreto Marzano: verso una flessibilità del rapporto tra azione revocatoria fallimentare-fase conservativa-fase liquidatoria. – 3. I recenti approdi della giurisprudenza di legittimità in ordine alla inesistenza di una netta cesura tra fase conservativa e fase liquidatoria: la finalità di risanamento e quella soddisfattiva possono essere perseguite anche durante la prosecuzione dell’esercizio dell’impresa. – 4. Rilievi conclusivi.

1. Le vicende che caratterizzano il paradigma dell’amministrazione delle grandi imprese in crisi implicano per l’interprete e per l’operatore pratico, come è noto, un costante bilanciamento tra l’interesse del ceto creditorio, il quale auspica la liquidazione dell’azienda al fine di tutelare i propri diritti, e l’interesse di coloro i quali (soci e dipendenti), ne perseguono, all’opposto, la continuazione, e ciò per evitare di perdere, rispettivamente, il controllo dell’azienda e il lavoro. A tale contrapposizione fa da *pendant* la netta cesura che tradizionalmente si frappone tra la fase conservativa e la fase meramente liquidatoria della procedura.

Da qui è sorto il dibattito in ordine al legittimo esercizio, o meno, della revocatoria fallimentare una volta avviata la procedura nei confronti dell’impresa. Tale azione si inserirebbe – secondo la prospettiva tradizionale – esclusivamente nella fase liquidatoria, non già in quella propriamente conservativa.

Più precisamente, l’orientamento tradizionale è nel senso che la revocatoria fallimentare non potrebbe in nessun caso essere azionata nella fase conservativa della procedura, sull’assunto che il suo esercizio in tale fase consentirebbe, con sacrificio dei soggetti revocati, di finanziare il debitore, così permettendogli di recuperare risorse economiche finalizzate unicamente alla conservazione del proprio complesso aziendale nonché di avvantaggiarsi rispetto alle imprese concorrenti. Per converso, il rimedio revocatorio esercitato nella fase liquidatoria non altererebbe in nessun modo la dinamica della libera concorrenza del mercato, assumendo la stessa funzione di quello esercitato in sede fallimentare (la soddisfazione

* Professore associato (abilitato alla I fascia) di Diritto privato nell’Università Roma Tre. Avvocato Cassazionista del Foro di Bari. Arbitro Bancario Finanziario del Collegio di Bologna. E-mail: francesco.longobucco@uniroma3.it

del ceto creditorio)¹. In tale prospettiva, dunque, la più recente giurisprudenza di legittimità – nelle procedure disciplinate *ratione temporis* dalla c.d. legge Prodi *bis* – conferma che, alla stregua dell'art. 49 del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, l'azione revocatoria fallimentare può essere proposta dal commissario straordinario (...) «soltanto se è stata autorizzata l'esecuzione di un programma di cessione dei complessi aziendali, salvo il caso di conversione della procedura in fallimento»².

2. Un simile esito interpretativo – in vero ancora eccessivamente formalistico e strettamente ancorato al dato letterale della normativa volta per volta applicabile (art. 12 preleggi c.c.)³ – necessita di essere rimeditato anche alla luce delle note indicazioni fornite dalla Corte costituzionale in merito al caso delle c.dd. revocatorie Parmalat⁴. Le osservazioni del giudice delle leggi, nonché quelle contenute nelle ordinanze di rimessione del Tribunale di Parma, a ben vedere, riprendono apertamente le riflessioni già svolte dalla pregressa dottrina in merito alla fisionomia del nuovo modello procedurale di amministrazione straordinaria introdotto dal Decreto Marzano (d.l. 23 dicembre 2003, n. 347). Tale dottrina – nella prima opera monografica organica dedicata al tema⁵ – poneva in luce, nel 2005, le criticità rivenienti, sotto il profilo della compatibilità costituzionale⁶, dall'art. 6 del d.l. n. 347 del 2003, norma quest'ultima che, come è noto, attribuisce al commissario straordinario la facoltà di agire in

¹ Cfr., tra le altre, Cass., 28 ottobre 2005, n. 21083, in *Fall.*, 2006, p. 1162 ss., con nota di P. DE CESARI, *Amministrazione straordinaria, aiuti di Stato, revocatoria: la Cassazione torna a distinguere tra fase conservativa e liquidatoria*; Cass., 12 dicembre 2013, n. 27876, in *Dir. giust.*, 2013, p. 1701 ss., con nota di G. TARANTINO, *Si all'azione revocatoria durante il procedimento di amministrazione straordinaria, ma solo nella fase liquidatoria*; Trib. Brescia, 22 aprile 2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, p. 843 ss. Quanto alla *ratio* della presunta inammissibilità dell'azione revocatoria nella fase conservativa della procedura, osserva D. SIRACUSA, *Azione revocatoria fallimentare e amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: profili di compatibilità*, nota 4, reperibile sul sito internet www.dirittobancario.it, che «oltre alla compatibilità con la normativa comunitaria della revocatoria nel corso della procedura di amministrazione straordinaria, in alcune decisioni si è ribadito che l'azione revocatoria può essere esercitata solo nella fase c.d. liquidatoria della procedura, perché sussisterebbe un'incompatibilità logica e di fatto tra fase c.d. conservativa (che è finalizzata al mantenimento "in vita" dell'impresa) e azione revocatoria fallimentare che, invece, è ispirata a finalità "recuperatorie" a vantaggio dei creditori, e quindi estranee alla fase conservativa dell'amministrazione straordinaria».

² In tali termini Cass., ord., 7 febbraio 2018, n. 2985, la quale richiama il precedente già espresso da Cass., 23 giugno 2000, n. 8539.

³ Per le opportune coordinate di metodo, sulla insufficienza di una interpretazione meramente letterale del dato normativo (e dunque del canone di cui all'art. 12 preleggi c.c.) v., tra gli altri, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1971, p. 275 ss.; già D. RUBINO, *Valutazione degli interessi nell'interpretazione della legge*, in *Foro it.*, 1949, IV, c. 4 ss., spec. c. 7 s. Conformemente, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti* (1983), 3^a ed., Napoli, 2006, p. 578 ss., il quale rileva, a p. 579, che «l'interprete non si può limitare a prendere atto della formula legislativa, ma deve indagare la *ratio iuris*; il suo compito non può variare secondo che sia chiamato ad applicare leggi "chiare" oppure leggi "ambigue": la chiarezza non è un *præsumptum* (il presupposto), ma è un *posterius* (il risultato) dell'interpretazione».

⁴ Il riferimento è a Corte cost., 21 aprile 2006, n. 172 (*Pres. Marini, Est. Vaccarella e Tesauero*), in *Foro it.*, 2005, I, c. 1638; e in *Giur. cost.*, 2006, p. 1505 ss., con nota di M. LIBERTINI, *Le azioni revocatorie nella ristrutturazione della grande impresa in crisi e la tutela della concorrenza*.

⁵ Si fa rinvio all'uso al testo di V. SANASI D'ARPE, *L'amministrazione straordinaria dei grandi gruppi in crisi. Lineamenti giuridici*, Napoli, 2005, *passim*.

⁶ V. SANASI D'ARPE, *op. cit.*, pp. 141 ss. e 215 ss.

revocatoria anche nell'ambito di un piano di risanamento⁷. E tanto rimarcava, sull'assunto alla stregua del quale il rapporto, nell'ambito del paradigma introdotto dal Decreto Marzano, tra i due percorsi di superamento della crisi della grande impresa elaborati dal legislatore (fase conservativa e fase liquidatoria) si struttura nel senso che «la fase immediatamente successiva a quella di apertura del procedimento è caratterizzata dalla previsione di un tentativo di *turnaround* sostanzialmente obbligatorio, rispetto al quale l'opzione della cessione dei complessi aziendali opera in via subordinata. A differenza di quanto accade nella Legge Prodi *bis*, la scelta fra le alternative di cui all'art. 27, d.lgs. n. 270/1999 non avviene [infatti] sulla scorta della verifica circa la situazione gestionale dell'impresa e le eventuali prospettive di ristrutturazione da parte del commissario giudiziale nominato dal tribunale poiché il legislatore stesso dispone (aprioristicamente) che il *turnaround* costituisce la regola e la cessione dei complessi aziendali l'eccezione, mentre il fallimento trova applicazione in via residuale»⁸ (dove l'ulteriore conseguenza che, nelle procedure di amministrazione straordinaria disciplinate dal Decreto Marzano, il Tribunale non può disporre la conversione delle medesime in fallimento).

Già nell'opera richiamata si rinviene, peraltro, il riferimento esplicito al problema dell'avvio della procedura, poi pedissequamente confluito nelle ordinanze di rimessione e nella citata pronuncia della Corte costituzionale, con riguardo alla possibilità per l'impresa di accedere alla amministrazione straordinaria sulla base di una determinazione unilaterale: come specificherà di lì a poco il giudice delle leggi, nel convalidare evidentemente gli esiti interpretativi già raggiunti nella precedente riflessione dottrinale, l'accelerazione che caratterizza la fase iniziale del modello procedurale in discorso postula pur sempre una verifica circa la ricorrenza dei presupposti stabiliti dalla legge, e costituiti dai requisiti dimensionali nonché dallo stato di insolvenza⁹. Ciò che trova del resto conferma nell'impossibilità di individuare, in capo all'impresa, un «diritto di ammissione» alla procedura¹⁰.

Le conclusioni alle quali perviene la Corte costituzionale – che saranno esaminate a breve – fondano in effetti la loro radice sulla prospettiva di un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 1, comma 1, e 6, comma, 1, del d.l. n. 347 del 2003, che conduce a non perdere di vista le differenze intercorrenti, sul piano concettuale, tra “*impresa insolvente*” e “*imprenditore insolvente*”. E proprio su tale focale differenza concettuale – che darà appunto la stura alle conclusioni raggiunte dal giudice delle

⁷ L'art. 6 del d.l. n. 347 del 2003 sancisce che «il commissario straordinario può proporre le azioni revocatorie previste dagli artt. 49 e 91 del d. lgs. n. 270 del 1999 anche nel caso di autorizzazione all'esecuzione del programma di ristrutturazione, *purché si traducano in un vantaggio per i creditori*». La formulazione è stata ulteriormente rivisitata dal legislatore del 2004 (l. 18 febbraio 2004, n. 39), nel senso che «il commissario straordinario può proporre le azioni revocatorie previste dall'art. 49 del d.lgs. n. 270 del 1999 anche dopo l'autorizzazione alla esecuzione del programma di ristrutturazione, *purché funzionali, nell'interesse dei creditori, al raggiungimento degli obiettivi del programma stesso*» (corsivi aggiunti).

⁸ In tali termini, V. SANASI D'ARPE, *L'amministrazione straordinaria*, cit., p. 139.

⁹ V. SANASI D'ARPE, *op. cit.*, p. 99 ss.

¹⁰ Lo rileva sempre V. SANASI D'ARPE, *op. cit.*, p. 107 s.

leggi – si era profusa la richiamata dottrina, rilevando opportunamente che «la procedura di fallimento, peraltro, ignora totalmente (a differenza dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi) l'esigenza di dissociare la sorte dell'imprenditore da quella dell'impresa»¹¹. Ancora, la medesima dottrina affrontava, un anno prima, il tema spinoso della compatibilità del modello *ex* Decreto Marzano con la normativa costituzionale in tema di concorrenza – ulteriore aspetto dirimente pedissequamente recepito dalla pronuncia della Corte costituzionale –, sottolineando che l'argomento della presunta frizione con l'art. 41, comma 2, cost. «non merita accoglimento, considerato: *a*) che il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori consegue alla dichiarazione di insolvenza ed opera anche nell'ambito delle procedure diverse dall'amministrazione straordinaria, sicché la citata censura di incostituzionalità dovrebbe estendersi a tutto il sistema delle procedure concorsuali; *b*) che nel caso di specie la compressione della posizione soggettiva dei creditori è ampiamente giustificata dalla necessità di tutelare gli interessi dell'economia nazionale, discendenti dalla conservazione dell'impresa e dei livelli d'occupazione. Ulteriori argomenti idonei ad escludere la predetta censura non sono dissimili da quelli utilizzati per evidenziare la legittimità, alla luce del dettato costituzionale, della Legge Prodi. In entrambi i casi, infatti, la procedura di amministrazione straordinaria è preordinata alla riorganizzazione delle strutture produttive delle imprese, sicché l'apertura della fase liquidatoria presuppone l'impossibilità di realizzare tali scopi. È noto, peraltro, che il fondamento giuridico dell'amministrazione straordinaria va individuato nella finalità conservativa correlata alla continuazione dell'esercizio dell'impresa, in risposta alle tendenze disgregative della stessa avanzate dal mercato. In questo senso, la scelta del mantenimento del valore dell'organizzazione mediante la prosecuzione dell'attività d'impresa non appare irragionevole né tale da distorcere gli equilibri del mercato. Al contrario, laddove l'eliminazione dal mercato di un soggetto di notevoli dimensioni comportasse – in aggiunta alla diminuzione dei soggetti operanti sul mercato stesso – una distruzione di ricchezza, si potrebbe ragionevolmente dubitare della legittimità del sistema delle procedure concorsuali rispetto al canone di utilità sociale di cui all'art. 41, comma 2, della Costituzione»¹².

Erano dunque maturi i tempi nel 2006, su un terreno – come si è osservato – già ampiamente preparato dagli interpreti, per concludere per la non fondatezza delle prospettate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 del d.l. n. 347 del 2003, censurato dal Tribunale di Parma, in riferimento agli art. 3 e 41 cost., nella parte in cui tale norma consentirebbe l'esercizio delle azioni revocatorie, già previste dagli art. 49 e 91 della legge Prodi *bis*, in costanza di un programma di ristrutturazione dell'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria. Sebbene proposte sulla base di una premessa interpretativa corretta – e cioè quella secondo cui il

¹¹ Così si esprime V. SANASI D'ARPE, *op. cit.*, p. 12, e *passim*, pp. 17, 23 ss.

¹² Sono parole di V. SANASI D'ARPE, *L'amministrazione straordinaria*, cit., p. 217 s.

sacrificio che l'azione revocatoria impone ai terzi trova giustificazione nelle esigenze di tutela della *par condicio*, con la conseguenza che di essa non può giovare l'imprenditore insolvente –, le questioni – osserva infatti la Corte costituzionale nel 2006 – danno tuttavia per acquisita la conseguenza che l'art. 6 in questione consenta all'imprenditore insolvente di ristrutturarsi a spese dei terzi assoggettati a revocatoria, là dove l'analisi dell'intero sistema normativo delineato dal cit. d.l. n. 347 del 2003 porta invece a ritenere non pleonastico l'inciso finale dell'impugnato art. 6 (secondo cui – nel testo allora vigente – occorre che “*le azioni revocatorie si traducano in un vantaggio per i creditori*”¹³), e, anzi, consente di attribuirgli un valore preciso, ovvero quello di ammettere le azioni revocatorie soltanto quando la procedura si sia evoluta in senso liquidatorio. Pertanto, deve escludersi la denunciata violazione dell'art. 3 cost.¹⁴, così come va esclusa la fondatezza del dedotto contrasto con l'art. 41 cost.¹⁵, sotto il profilo del turbamento della concorrenza e della parità di condizioni tra imprenditori sul mercato, per la possibilità – che

¹³ V., *infra retro*, nota 7.

¹⁴ Osserva precisamente il Trib. Parma, nelle proprie ordinanze di rimessione, che la violazione dell'art. 3 cost. si ravvisa nell'irragionevole disparità tra il trattamento riservato all'impresa che abbia in corso un programma di ristrutturazione, da un lato, dall'art. 6 d.l. n. 347 del 2003, e successive modificazioni (legge Marzano), e, dall'altro lato, dalle disposizioni di cui al d.lg. n. 270 del 1999 (legge Prodi *bis*); ciò in quanto l'una consente e le altre escludono – anche nel caso di concordato autorizzato ex art. 78 d.lg. n. 270 del 1999, nonostante oggetto di disciplina sia sempre la procedura di amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi, ed anzi il d.lg. n. 270 del 1999 costituisca la «normativa generale di riferimento cui la legge Marzano fa espresso riferimento» – l'esperimento delle azioni revocatorie fallimentari, quando sia perseguita «la ristrutturazione economica e finanziaria» dell'impresa insolvente. Ricordato che l'art. 49 d.lg. n. 270 del 1999, prevedendo che le azioni revocatorie «possono essere proposte dal commissario straordinario soltanto se è stata autorizzata l'esecuzione di un programma di cessione dei complessi aziendali» e rilevato che «detta previsione normativa ha reso il nostro ordinamento nuovamente in linea con le finalità connaturate all'azione revocatoria fallimentare» (di ricostruzione del patrimonio del debitore ovvero di ripartizione della perdita tra tutti i creditori), le ordinanze in discorso escludono che procedure miranti alla conservazione, e non già alla liquidazione dell'impresa, siano compatibili con le funzioni – recuperatorie e redistributive – dell'azione revocatoria. Irragionevolmente dunque la norma censurata dal rimettente avrebbe «ribaltato la scelta consapevolmente operata con l'art. 49 della legge Prodi *bis*», e tale irragionevolezza «risulta amplificata, ove si consideri come l'opzione a favore della 'Marzano' sia sostanzialmente rimessa dal legislatore all'unilaterale iniziativa dell'impresa insolvente, la quale potrebbe essere opportunisticamente motivata dalle possibilità di eterofinanziamento insito nell'esercizio di azioni revocatorie». Del tutto pleonastico ed inconcludente sarebbe l'inciso per cui occorre che le azioni «si traducano in un vantaggio per i creditori» ed irrilevante sarebbe la circostanza che, nel caso di specie, il «risanamento» abbia ad oggetto l'impresa – ceduta, a seguito di concordato, ad un assuntore – e non già l'imprenditore: ed infatti, osservano i rimettenti, il concordato costituisce solo una delle modalità del programma di ristrutturazione (là dove l'art. 6 «assicura lo strumento revocatorio alla procedura di amministrazione straordinaria in quanto tale»), sicché «le censure di illegittimità si incentrano sulla disciplina generale della procedura [...] nell'ambito della quale l'epilogo naturale del processo di risanamento è costituito dal ritorno dell'imprenditore all'ordinaria operatività industriale, a conclusione del programma di ristrutturazione con qualunque modalità attuato, ivi compreso il concordato con assunzione che costituisce un'ipotesi del tutto eventuale e residuale di conclusione del programma di ristrutturazione dell'impresa, cui il legislatore assegna la sola valenza di determinare l'immediata chiusura della procedura rispetto alla sua fisiologica durata ed al suo naturale espletamento».

¹⁵ Viene altresì ritenuta infondata dalla Corte costituzionale in esame la q.l.c. proposta dal citato Trib. di Parma sotto il profilo del turbamento alla concorrenza e alla parità di condizioni tra imprenditori sul mercato per la possibilità, che l'esperimento di azioni revocatorie consentirebbe, per l'impresa insolvente di giovare del «finanziamento forzoso» costituito dal recupero di somme erogate ai terzi nel periodo sospetto.

l'esperimento di azioni revocatorie consentirebbe – per l'impresa insolvente di giovare del finanziamento forzoso costituito dal recupero di somme erogate ai terzi nel periodo sospetto, poiché risulta inconferente il rilievo della mancata destinazione del ricavato delle azioni revocatorie alla ripartizione tra i creditori. Ciò altresì posto che, nel concordato con assunzione, i chirografari vedono estinto il loro credito con la corresponsione di quanto previsto nella proposta, da loro accettata, di concordato omologato dal tribunale, e dunque, la circostanza che il ricavato delle revocatorie non sia oggetto di riparto è un "naturale" del concordato, cioè rispecchia il fatto che la proposta solutoria dell'assuntore è misurata anche, ove il patto sottoposto all'approvazione dei creditori preveda la cessione a lui delle revocatorie, sul prevedibile esito di tali azioni¹⁶.

Pregio della esaminata pronuncia della Corte costituzionale è dunque quello di aver centrato il nodo principale della questione: la necessità di allentare – ai fini di valutare l'ammissibilità della revocatoria fallimentare – la cesura tra fase conservativa e fase liquidatoria attraverso un approccio maggiormente flessibile e casistico alle concrete situazioni conflittuali (tra impresa e creditori), e ciò, da ultimo, anche in ragione dell'eventuale ricorso al concordato con assunzione. In altri termini, l'intento dell'Ente in stato di decozione di avvalersi del programma di ristrutturazione – che, nella Legge Prodi *bis*, rappresenta una soluzione alternativa rispetto al programma di cessione – non esclude l'eventualità di una successiva evoluzione della procedura verso programmi aventi un indirizzo e un esito diversi da quello indicato nell'istanza formulata dall'impresa insolvente per l'accesso all'amministrazione straordinaria disciplinata dal Decreto Marzano. Ne discende che la possibile evoluzione della procedura di amministrazione straordinaria verso una finalità liquidatoria elide la fondatezza del sillogismo, prospettato nelle ordinanze di remissione, per cui un modello procedurale dal carattere *stricto sensu* conservativo (come quello delineato nel Decreto Marzano) risulterebbe assiologicamente incompatibile con l'istituto dell'azione revocatoria, al quale – siccome caratterizzato da finalità recuperatorie e redistributive – potrebbe darsi coerente collocazione soltanto nell'ambito di procedure di tipo liquidatorio.

3. La richiamata dottrina (2005), già prima dell'intervento della Corte costituzionale in *subiecta materia* (2006) – evidenziava dunque, con corretto approccio metodologico, la semplificazione che connota la fase di avvio della procedura di amministrazione straordinaria (*ex d.l. n. 347 del 2003*), così come l'elasticità che ne contraddistingue lo svolgimento, con particolare riguardo all'istituto del concordato il quale, introdotto in sede di conversione del suddetto decreto legge, ha assunto una rilevanza

¹⁶ L'istituto del concordato, svolge, da un lato, una funzione strumentale rispetto all'attuazione piano di risanamento, e dall'altro può assumere, ove ricorra la figura dell'assuntore, una portata liquidatoria la quale, ancora una volta, depona nel senso della compatibilità tra lo schema procedurale in discorso e il rimedio revocatorio: già lo rileva V. SANASI D'ARPE, *L'amministrazione straordinaria*, cit., p. 155 ss.

centrale sotto il profilo delle finalità perseguite dal legislatore con la nuova procedura (*ex* Decreto Marzano).

L'elasticità della suddetta procedura, che rende inopportuno ogni approccio aprioristico e precostituito alle diverse fasi, nonché avulso dalle esigenze della concreta procedura, per come già in qualche misura prefigurata nella citata dottrina, ha finito poi col legittimare definitivamente l'indirizzo giurisprudenziale di legittimità, oggi senz'altro preferibile, secondo il quale deve essere negata *in nuce* ogni rilevanza alla distinzione tra fase conservativa e fase liquidatoria della procedura. Tanto può già predicarsi per la stessa architettura tracciata dalla Legge Prodi *bis*, la quale assegna all'azione revocatoria un ruolo orientato non soltanto alla continuazione e al risanamento dell'impresa (finalità peraltro prevalente, rispetto a quella liquidatoria), ma anche alla realizzazione di risorse destinate alla soddisfazione dei creditori¹⁷. In definitiva, la giurisprudenza della Cassazione ha avuto modo di chiarire che la finalità di risanamento e quella satisfattiva non corrispondono a momenti distinti della procedura, potendo essere perseguite anche durante la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa¹⁸.

A ciò si àncora l'ulteriore corollario che non può qualificarsi come aiuto di Stato l'esercizio della revocatoria – nel periodo in cui è disposta la continuazione dell'attività d'impresa – in quanto l'azione *ex art. 67 l. fall.* «è preordinata [...], anche a produrre risorse da destinare alla soddisfazione dei creditori, il cui interesse costituisce comunque il fine

¹⁷ Il riferimento è a Cass., 31 agosto 2015, n. 17338, reperibile sul sito internet www.dirittobancario.it, con nota di D. SIRACUSA, *Azione revocatoria fallimentare e amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, cit. Già, in senso conforme, Cass., 28 ottobre 2005, n. 21083, cit.

¹⁸ Osserva la Corte di legittimità (Cass. n. 17338 del 2015) che «nell'affermare la compatibilità con le norme comunitarie dell'azione revocatoria esercitata nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, questa Corte ha negato ripetutamente qualsiasi rilevanza alla distinzione tra la fase conservativa e la fase liquidatoria della procedura, affermando che, in quanto volta a tutelare in ogni caso gli interessi della generalità dei creditori, l'azione in esame non è configurabile come aiuto di Stato neppure qualora venga esercitata nella prima fase. Si è infatti osservato che, sebbene nell'amministrazione straordinaria possa ritenersi prevalente la finalità di risanamento dell'impresa sui profili liquidatori, l'azione revocatoria, nella previsione della l. n. 95 del 1979, non è preordinata alla continuazione dell'impresa e all'attuazione del programma di risanamento, ma anche a produrre risorse da destinare alla soddisfazione dei creditori, il cui interesse costituisce comunque il fine della procedura, essendone richiesto l'apprezzamento sia per la continuazione dell'impresa che per la predisposizione del programma di risanamento dell'azienda, e dunque anche per l'attuazione dello stesso. Si è inoltre rilevato che la finalità del risanamento e quella satisfattiva non corrispondono a due distinti periodi della procedura, potendo le attività di liquidazione e ripartizione dell'attivo essere svolte anche durante la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, come si evince dalla duplice circostanza che l'attività diretta alla formazione dello stato passivo dev'essere avviata subito dopo l'apertura della procedura e che il programma di risanamento deve contenere, tra l'altro, l'indicazione specifica degli impianti o complessi aziendali da trasferire, il cui ricavo deve essere impiegato per la distribuzione di acconti ai creditori (cfr. Cass., 10 maggio 2012, n. 7163; Id., 1 agosto 2007, n. 16994; Id., 25 maggio 2007, n. 12313). In tale contesto, non ha alcun senso ipotizzare una netta distinzione tra fase conservativa e fase liquidatoria, il cui discrimine, come opportunamente rilevato dalla sentenza impugnata, non sarebbe neppure di agevole individuazione, e comunque risulterebbe inidoneo a soddisfare le esigenze di stabilità delle situazioni giuridiche sottese alla delimitazione normativa del c.d. periodo sospetto; l'ancoraggio di tale periodo alla dichiarazione dello stato d'insolvenza, nella specie pressoché contestuale all'apertura della procedura, trova d'altronde conforto nella disciplina della liquidazione coatta amministrativa, richiamata dalla l. n. 95 del 1979» (*omissis*) (corsivi aggiunti).

della procedura»¹⁹. Tutto questo si intreccia con le esigenze di “certezza” e “stabilità” nei rapporti economici tra imprese; infatti – correttamente – la decisione in analisi evidenzia che: *a*) non è agevole individuare il momento in cui dalla fase conservativa si «passa» alla fase liquidatoria; quindi, ipotizzare una netta distinzione tra le due fasi non consente di «soddisfare le esigenze di stabilità delle situazioni giuridiche sottese alla delimitazione normativa del c.d. periodo sospetto» della revocatoria fallimentare (cioè sarebbe incerto il giorno dal quale far decorrere i termini previsti dall’art. 67 l. fall. per individuare gli atti revocabili); *b*) il richiamo alla disciplina della liquidazione coatta amministrativa implica invece che la decorrenza del periodo sospetto deve essere ricollegata al momento della dichiarazione d’insolvenza, e non invece al momento di «transito» tra la fase conservativa e liquidatoria che peraltro non è di facile individuazione.

4. Tali scarni rilievi aprono la stura a due ordini di considerazioni conclusive di non poco momento: da un lato, si è cercato di evidenziare l’opportunità metodologica di un approccio flessibile al modello procedurale di amministrazione straordinaria, *ratione temporis* applicabile, che cioè non assuma, in maniera aprioristica e radicale, la distinzione tra fase conservativa e fase liquidatoria ai fini – che qui rilevano – della proposizione dell’azione revocatoria fallimentare in seno alla procedura medesima. A venire in rilievo è cioè la preferibilità – cui fa da monito precursore la ricordata interpretazione del giudice delle leggi²⁰ – di una valutazione ragionevole e bilanciata degli interessi volta per volta emergenti, ai fini dell’innesto del rimedio revocatorio, compiuta di là da ogni riferimento formale alla “fase” (se si vuole, “cronologica”) della procedura in esame e dunque sempre sostenuta dal costante monitoraggio, necessario pur dopo l’avvio dell’amministrazione straordinaria, delle concrete prospettive di recupero dell’equilibrio economico delle attività imprenditoriali.

Tanto sembra dover valere sia per il più recente modello *ex* Decreto Marzano sia per la procedura introdotta dalla Legge Prodi *bis* (sebbene i casi ancora *sub iudice* disciplinati dal d.lgs. n. 270 del 1999 siano ad oggi

¹⁹ Così Cass., 31 agosto 2015, n. 17338, cit. In senso conforme, da ultimo, Cass., 15 settembre 2017, n. 21481. La Corte di giustizia europea (C-200/97 del 1 dicembre 1998, caso *Ecotrade*, e C-295/97 del 17 giugno 1999, caso *Piaggio*) e la Commissione Europea (decisione n. 2001/212/CE del 16 maggio 2000) censurarono parzialmente la Legge Prodi poiché alcune disposizioni della predetta legge apparivano in contrasto con i divieti, di fonte comunitaria, degli aiuti di Stato, cioè quegli aiuti concessi, sotto qualsiasi forma, mediante risorse statali, che, favorendo talune imprese, falsano il normale regime di concorrenza. In estrema sintesi si è affermato che configurano aiuto di Stato – e quindi sono incompatibili con l’ordinamento comunitario – soltanto quelle disposizioni della Legge Prodi che, in concreto, prevedono la concessione di vantaggi specifici e l’attribuzione di risorse pubbliche a favore di beneficiari individuabili: cfr., in tal senso, Cass., 19 marzo 2004, n. 5561; Cass., 4 aprile 2003, n. 5241. Si sono tuttavia registrate anche opinioni contrarie che, considerato in sé e per sé il d.l. n. 26 del 1979 un aiuto di Stato, lo hanno disapplicato *in toto*: v., *ex multis*, Trib. Padova, 28 giugno 2002, in *Fall.*, 2003, p. 645 ss., con nota di F. LAMANNA, *Incompatibilità tra il «regime di aiuti di stato» introdotto dall’«legge prodi» e la normativa comunitaria: disapplicazione ed effetti conseguenti*. Spetta in ogni caso al giudice nazionale verificare, volta per volta, se siano soddisfatte nell’ambito della specifica procedura di amministrazione straordinaria le condizioni che configurano o meno un aiuto di Stato.

²⁰ *Retro*, § 2.

davvero esigui), poiché la valutazione di compatibilità assiologica tra ragioni dell'impresa e ragioni della persona – che innerva, in ogni suo stadio, l'intera la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi – dovrebbe, sotto altro profilo, rimanere sganciata da ogni profilo attinente alla successione delle diverse normative nel tempo.