

tarmente all'amministratore del condominio e non invece farne rimborso al locatore-condominio, sia ravvisabile la figura dell'accollo e cioè l'accordo fra il locatore-condominio e il conduttore perché quest'ultimo assuma come proprio il debito dell'altro.

Sul punto è concorde la giurisprudenza di legittimità secondo cui l'accollo posita come tale la chiara e specifica intenzione dei contraenti di attribuire al creditore il diritto di esigere il vantaggio stipulato a suo valore e non è ravvisabile ove tale pagamento avvenga per conto del soggetto originariamente obbligato (Cass. 1981 n. 2621).

Riguardo all'osservazione della Corte secondo la quale, se nella clausola in questione fosse ravvisabile la fatispecie dell'accollo, la clausola stessa sarebbe nulla ex art. 79 Legge 392/78, vi è da precisare che per consolidata giurisprudenza detta norma mira ad evitare che al momento della stipula del contratto le parti abbiano in qualsiasi modo le norme imperative poste dalla legge. Tuttavia i diritti vantati dal conduttore una volta sorti sono disponibili e possono essere oggetto di rinunzia in quanto la norma è volta ad evitare l'elusione dei diritti del conduttore a mezzo di rinunzia preventiva (Cass. 2003 n. 9197).

La Corte trae ulteriore argomento per escludere la figura dell'accollo nel caso di specie (accordo fra locatore e conduttore perché quest'ultimo pagasse gli oneri accessori all'amministratore del condominio anziché farne rimborso al locatore) dalla circostanza che «era stato esplicitamente previsto il pagamento degli oneri accessori col rispetto delle normative vigenti».

Dal che la Corte ha dedotto che il conduttore non si è accollato il debito del condominio verso il condominio, proprio perché l'importo degli oneri accessori che il conduttore è tenuto a rimborsare al locatore non coincide con l'importo delle spese condominiali a carico del conduttore.

La sentenza in commento esclude anche che la previsione contrattuale integri un contratto a favore di terzi: non vi sarebbe, infatti, alcun nuovo ed effettivo vantaggio per il condominio.

In giurisprudenza si sottolinea che non è sufficiente che il terzo riceva un vantaggio economico indrutto dal contratto intervenuto tra altri soggetti, ma è necessario che questi ultimi abbiano previsto e voluto una prestazione a favore di un terzo estraneo al contratto, come elemento del sinallagma (Cass. 1997 n. 7693).

Anche l'aver inquadrato la clausola contrattuale nello schema dell'art. 1488 c.c. è conforme ai precedenti di legittimità: l'imputato a ricevere il pagamento è soggetto cui è stato conferito esclusivamente il limitatio potere di ricevere la prestazione (Cass. 1997 n. 5779).

Proprio per tal motivo la clausola contrattuale non poteva essere inquadrata neppure nell'accollo

semplice o interno (quando manca l'adesione del creditore) nella qual ipotesi il terzo accollante si obbliga nei confronti del solo debitore accollato e non anche verso il creditore, il quale non può quindi pretendere l'adempimento dell'obbligazione (Cass. Sez. Lav, 2000 n. 4604 e 1997 n. 8044).

AMALIA CRUGNOLO PARDO
Avvocato

★★★

Corte di Appello di Firenze - Sez. I civ. - 28 giugno 2005 - MASSIZANI Presidente - FALL'RO DISCOBUI DI MARINO GIUSEPPE & C. s.n.c. (AVV. ANTONIO PEZZANO) c. UNIVERSAL MUSIC ITALIA S.R.L. (AVV. BIAGIO GIANCOLA, GIANCARLO CARNILLONI).

Art. 67 l.r. - Conseguenza di procedere - Decorrenza del termine per l'esercizio dell'azione revocatoria dalla data di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

In ordine al periodo cd. 'sospeso' di cui all'art. 67 l.r. nell'ipotesi di consecuzione di procedura e, in particolare, nel caso in cui la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo sia stata dichiarata inammissibile con conseguente dichiarazione di fallimento d'ufficio, il termine per l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare decorre dalla data di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e non dalla data della successiva dichiarazione di fallimento.

☆☆☆

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato.

Non rileva che, in ordine al periodo cd. 'sospeso' ai sensi e per gli effetti dell'art. 67 l. fall., si possa convenire - in linea teorica - con l'assunto e le argomentazioni sviluppate nel primo motivo di gravame, in quanto è assorbito e decisivo il rilievo - contrattualmente a quanto dedotto col secondo motivo - correttamente il Tribunale ha ritenuto non costituire nella specie le restituzioni della merce - quantomeno per la parte percentuale del 5% del fatturato precedente - un mezzo anormale di pagamento, ma un ordinario elemento di svolgimento del rapporto.

Per quel che possa rilevare, ritiene la Corte non essere applicabile al caso di specie il principio consolidato della giurisprudenza di legittimità e di merito secondo cui «nell'ipotesi di fallimento dichiarato a

seguito del concordato preventivo, in caso di consecuzione fra le procedure, il termine di decorrenza per la proposizione delle azioni revocatorie va computato a ritroso dalla data di ammissione dell'imprenditore al concordato preventivo, e non dal fallimento o dalla data di presentazione della domanda» (v. per tutte Cassazione civile sez. I 7 maggio 1991 n. 1991 n. 5095; Cass. n. 12161/95).

Nella fattispecie, in cui la domanda di concordato è stata dichiarata inammissibile, appare più appropriata l'applicazione del principio secondo cui «la dichiarazione di fallimento d'ufficio segue come atto assolutamente necessario alla declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato preventivo: l'esistenza di presupposti, in particolare dello stato di insolvenza, è provata in *re ipsa*, per la stessa domanda da parte dell'imprenditore» (Tribunale Torino 9 dicembre 1987; in GJur. it. 1988, 1, 2, 410).

Anche infatti a non voler seguire quell'indirizzo giurisprudenziale di merito secondo cui il concordato preventivo non costituisce una procedura autonoma e distinta del fallimento, ma una fase che può condurre alla dichiarazione di fallimento ed è lo stesso imprenditore a confessare, con la sua domanda di ammissione al concordato agli organi giurisdizionali di trovarsi in stato di insolvenza (v. in tal senso Corte appello L'Aquila 11 novembre 1983; in Dir. fall. 1984, II, 437), deve ritenersi che il termine per l'esercizio dell'azione revocatoria, nel fallimento successivo alla procedura di concordato preventivo decorre dalla data di presentazione della proposta di concordato. Da tale momento, difatti, il legislatore con l'attribuire precisi effetti alla presentazione della domanda, ha mostrato di volere tutelare la *par conditio creditorum* per il caso che la proposta di concordato non dovesse poi essere ritenuta ammissibile o venisse comunque dichiarata, successivamente, il fallimento (cfr. Tribunale Bergamo 11 febbraio 1984; conforme Corte appello Brescia 31 ottobre 1985).

È stato al riguardo precisato che «nel caso di consecuzione di procedure concorsuali, culminare nel fallimento del debitore, il termine di cui all'art. 67 comma 1 l. fall. non può farsi decorrere automaticamente dalla ammissione del debitore al precedente procedimento, ma deve operarsi una distinzione in funzione del tipo di procedura cui è conseguito il fallimento.

Infatti potendo essere diversi i relativi presupposti, diversi potranno essere gli effetti a ciò ricollegabili. E così qualora il fallimento sia conseguito ad una procedura di amministrazione controllata che si fonda non già sull'accertamento giudiziale dell'insolvenza del debitore, ma bensì sul diverso presupposto di una sua «temporanea difficoltà di adempimento», il termine di cui all'art. 67 comma 1 l. fall. dovrà farsi decorrere dalla data di dichiarazione del fallimento, viceversa, qualora il fallimento sia conseguito ad una procedura

di concordato preventivo, che si fonda sul medesimo presupposto dell'insolvenza del debitore, il termine di cui all'art. 67 comma 1 l. fall. dovrà farsi decorrere dalla data della domanda di ammissione alla procedura concordataria» (Tribunale Milano 13 aprile 1989; in Dir. fall. 1990, I, 214, nota).

Ne consegue che nella specie il periodo sospeso, ai fini della revocabilità dei negozi di restituzione, deve essere correttamente individuato nel biennio anteriore alla presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e, quindi, nel periodo che va dal 13.02.1995 al 13.02.1997. Infatti, in data 13.02.1997, estendendo e pubblicizzando il proprio dissesto, la società Discoblu proponeva ai propri creditori un concordato con la cessione totale dei propri beni (v. doc. 2 fasc. di primo grado di parte appellante), mentre con la sentenza n. 279 del 3.10.1997 in atti il Tribunale di Firenze dichiarava inammissibile la proposta di concordato e dichiarava il fallimento, evidenziando come la condizione di insolvenza della società emergesse «chiaramente dalle dichiarazioni contenute nella domanda di concordato e dalla documentazione prodotta dalla stessa società ricorrente (bilanci donde emerge la situazione di dissesto per le notevoli emergenze passive) e dalla condannata insufficienza dei beni sociali a soddisfare le pretese del ceto creditorio».

La dichiarazione di fallimento nella specie, come in altri casi analoghi, è seguita quale atto assolutamente necessario alla declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato preventivo atteso che l'esistenza dello stato di insolvenza risultava provata *in re ipsa* per la stessa domanda da parte dell'imprenditore (cfr. Tribunale Torino 9 dicembre 1987; cfr., anche a prescindere dal voler attribuire o meno alla domanda di concordato quella natura confessoria dell'insolvenza che le è stata riconosciuta da quale giudice di merito (v. Corte Appello L'Aquila 11 novembre 1983 cfr.).

Nella specie, quindi, con la presentazione della proposta di concordato la Discoblu ha pubblicizzato e resa manifesta, non solo gli organi giurisdizionali ma anche e soprattutto ai propri creditori, la propria incapacità di fare fronte alle proprie obbligazioni. È evidente che da quel momento i creditori sono venuti a conoscenza (consapevolezza reale e non presunta) del fatto che la Discoblu non fosse più in grado di adempiere alle proprie obbligazioni.

L'intero sistema dell'azione revocatoria fallimentare è basato, in altri termini, sulla mera presunzione di insolvenza più che sull'insolvenza accertata giudizialmente, per cui anticipare il periodo sospeso significa semplicemente rispettare il dettato normativo che ha fissato presuntivamente un termine di due anni dal momento in cui si addivene ad un'insolvenza conclamata.

Basti a tal fine considerare che varie disposizioni della legge fallimentare fanno decorrere importanti effetti dalla data della presentazione della domanda di concordato, come avviene con le disposizioni di cui agli artt. 167 e 168 l.r., ove si fa riferimento alla domanda di ammissione alla procedura quale termine dal quale si bloccano le azioni esecutive, si sospendono le prescrizioni e non si verificano decadenze, è precluso l'acquisto di diritti di prelazione; ovvero con la disposizione dell'art. 169 l.r., che ritiene applicabili alla procedura di concordato preventivo, appunto con decorrenza dalla data della domanda, gli artt. 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 l.r.

Non a caso, inoltre, la legge prevede la dichiarazione d'ufficio del fallimento quale conseguenza del rigo del ricorso soltanto con riferimento all'ipotesi che la proposta del debitore abbia ad oggetto il concordato preventivo, nulla disponendo, per contro, nel caso di amministrazione controllata: da un semplice raffronto fra i due istituti emerge inoltre che l'art. 188 l.r., nel caso di ammissione alla procedura di amministrazione controllata, prevede espressamente che gli effetti stabiliti dagli artt. 167 e 168 si producano dal momento del decreto di ammissione e non dalla domanda come, viceversa, è previsto nel caso di concordato preventivo.

Per questo ordine di ragioni da parte di taluni giudici di merito si è affermato il condivisibile principio secondo cui «... qualora il fallimento sia conseguito ad una procedura di concordato preventivo, che si fonda sul medesimo presupposto dell'insolvenza del debitore, il termine di cui all'art. 67 comma 1, l.r., dovrà farsi decorrere dalla data della domanda di ammissione alla procedura concordataria».

Ma, pur non condividendo la sentenza impugnata sul punto, questa Corte non può che confermare la stessa sotto il profilo dell'elemento oggettivo, cioè del carattere normale delle restituzioni di merce di cui trattasi, nonché dell'insistenza del danno per la massima dei creditori. Restando assorbita ogni altra questione, sul carattere 'anormale' e di 'dato in solutum' delle restituzioni ex art. 67 comma 1 e n. 2 l. fall. dedotto col secondo motivo di gravame, non può condividersi l'assunto che, a seguito della fornitura di prodotti discografici dalla Universal alla Discoblu, sarebbe nato a carico della seconda un debito pecuniario a favore della prima per un credito di pari importo, da soddisfare mediante un ordinario pagamento che invece è stato estinto mediante la consegna di prodotti discografici.

Parte appellante ritiene di aver fornito la prova documentale (doc. 3 e 4 fasc. di primo grado) idonea a dimostrare che tali restituzioni sono state effettuate nella misura del 7% del fatturato annuo per il periodo dal 1.1.1995 al 31.12.1995 e del 12% per il periodo dal 1.1.1996 al 31.12.1996, rimarcando che la stessa

Universal ha in primo grado ammesso nella memoria ex art. 184 c.p.c. che la percentuale dei rapporti di restituzione *inter partes* si orientava - secondo la prassi usuale del settore discografico - su livelli del 5-20% circa del fatturato annuale. Il giudice di prime cure ha rilevato, con riferimento al doc. 26 fasc. cit., che la percentuale di reso normalmente autorizzata dalla Polygram era del 5%.

Correttamente pertanto il Tribunale ha ritenuto che le restituzioni di merce costituivano un elemento ordinario nello svolgimento del rapporto tra la Discoblu e la Polygram... tant'è che le modalità venivano appositamente disciplinate. Erano quindi previsti diversi periodi di reso e - come risulta dalla lettera «Condizioni di reso anno 1995» inviata «A tutti i Signori Clienti Demagiani» - nel rapporto instaurato fra le parti il reso non costituiva un meccanismo anormale di pagamento del debito relativo a precedenti forniture, bensì un beneficio di cui usufruiva il rivenditore: costui veniva di volta in volta autorizzato a rendere una parte (il 5%) della merce fatturata in un determinato periodo precedente e il relativo importo sarebbe stato scalato sugli acquisti successivi. L'importo del reso sarebbe stato accreditato a scalato sugli acquisti successivi e, qualora il rivenditore avesse restituito merce oltre i limiti dell'autorizzazione, il relativo importo sarebbe stato accreditato al valore simbolico di Lit. 10. Orbene posto che è pacifico in causa che i compact disc e le musicassette di musica leggera sono una merce caratterizzata da brevissimi tempi di obsolescenza e dopo pochi mesi vanno fuori mercato finendo sulle bancarelle, ne consegue che, riducendo il loro valore commerciale a valori prossimi allo zero, la prassi commerciale dei testi costituisce un beneficio per il rivenditore ed un onere per il produttore-venditore.

Ne consegue ancora che, pur in assenza di lui vero e proprio contratto estimato fra le parti, risulta *per tabulas* dalla stessa documentazione prodotta dalla curatela l'accordo del reso - a favore della rivenditrice Discoblu - nella misura del 5%.

Alla luce di tale rilievo assorbente e decisivo rimangono irrilvanti le deduzioni di parte appellante sulla 'dato in solutum' quale tipico mezzo anormale di pagamento in linea generale e sulla distinzione fra i concetti di adempimento e di mezzo di pagamento ponentisi su piani diversi.

È irrilevante, in particolare, il richiamo alla giurisprudenza della Cassazione secondo cui «la restituzione al venditore di merci acquistate e non ancora pagate, eseguita dal compratore al fine di estinguere ogni pregresso rapporto, costituisce dato in solutum qualificabile come mezzo anormale di pagamento ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, l. fall. e quindi revocabile nell'interesse della massa allo scopo di ristabilire la *par condicio creditorum*», con la conse-

guenza che incombe al convenuto l'onere di provare, per sottrarsi alla revoca, che non conosceva lo stato d'insolvenza del fallito» (Cassazione 8 gennaio 2001, n. 193; Cassazione 24 luglio 2000, n. 9690; Cassazione 13 luglio 1999, n. 7406).

Invero, il meccanismo - fisiologico nel rapporto dell'«accredito», contrariamente all'assunto di parte appellante, ridondava per le ragioni espresse a favore del rivenditore, tenuto altresì conto della circostanza che il reso era autorizzato dalla Polygram, la quale esclude, per come erano regolati i rapporti delle parti e del settore discografico in genere, l'esistenza nella specie di una 'dato in solutum'.

Nella specie i resi trovavano giustificazione nel rapido «invecchiamento» dei dischi, essendo fisiologico nel settore discografico, soggetto a rapide obsolescenze, il reso dei dischi inventurati che quindi non possono più essere collocati sul mercato perché superati da nuove opere: in tale settore le vendite sono condizionate dal repentino susseguirsi di tendenze musicali, per cui è normale una percentuale di restituzione di merce che può andare dal 5% al 15-20% circa del fatturato annuale.

Appare pertanto applicabile alla fattispecie il principio secondo cui «la restituzione della merce, qualora rientri nella prassi commerciale del venditore con la propria clientela, non costituisce pagamento con mezzi anomali» (Tribunale Milano, 6 marzo 2004, in Fallimento 2004, 1055).

Invero, la restituzione della merce ricevuta e non ancora pagata da parte del debitore, a seguito di risoluzione del rapporto negoziale che aveva dato luogo alla prestazione in suo favore, non integra gli estremi della 'dato in solutum' (ricollegabile invece alla estinzione di un credito attraverso la consegna di un bene qualsiasi diverso dal denaro) e pertanto non può essere oggetto di azione revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67 comma 1 n. 2 l. fall. (v. Tribunale Roma, 3 aprile 1979, in Fallimento 1980, 479).

Ai fini della revocatoria fallimentare, la restituzione al venditore di merci acquistate e non ancora pagate costituisce 'dato in solutum' qualificabile come mezzo anormale di pagamento ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2 l. fall. soltanto ove sia eseguita dal compratore al fine di estinguere ogni pregresso rapporto (Cassazione civile sez. 1 24 luglio 2000 n. 9690; Cassazione civile sez. 1 2 giugno 1999 n. 5356) e non anche quando - come per l'appunto nel caso di specie - il reso della merce costituisca una modalità concordemente pattuita del rapporto fra le parti che non si poteva come fatto estintivo del rapporto stesso ma come agevolazione del rivenditore nell'ottica della prosecuzione del rapporto.

Per quanto concerne poi la parte di merce resa in eccedenza a detta percentuale preventivamente autorizzata si è invece in presenza di una risoluzione del

contratto di vendita per mutuo consenso; contratto che, astrattamente oggetto di revocatoria perché avvenuta al menzionamento valore simbolico, non lo è in concreto per la mancanza dell'elemento oggettivo del danno.

L'eventuale accoglimento della revocatoria comporterebbe infatti che la Universal sarebbe, da un lato, obbligata a restituire la merce resa oltre la percentuale del 5% ovvero il valore - pressoché nullo - della stessa al momento della resa e, dall'altro, potrebbe inserirsi al passivo del fallimento al cospicuo prezzo originario di vendita di tale merce, con conseguente danno per la massa fallimentare. L'appello va pertanto respinto.

Ritornano giusti motivi, attesa la peculiarità della fattispecie, per dichiarare compensata fra le parti anche le spese del presente grado del giudizio. (Omisis)

☆☆☆

UN LAMPO DI LUCE SUL COMPUTO A RITORSO DEL CD. 'PERIODO SOSPETTO' EX ART. 67 L.R. (1)

La sentenza che qui si annota, pur rigettando nel merito la domanda revocatoria azionata dalla curatela, ha incidentalmente riconosciuto la bontà della tesi avanzata in punto di decorrenza del periodo sospetto ex art. 67 l.r. a ritroso dalla data della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo anche nel caso di rigo della domanda con consensuale dichiarazione di fallimento.

La vicenda processuale trova origine dalla domanda della curatela attrice tesa a sentir dichiarare la inefficacia di una serie di negozi di restituzione di prodotti discografici intervenuti fra la società fallita e la società fornitrice, qualificati come ipotesi di *dato in solutum*, mezzo anormale di pagamento revocabile in quanto lesivo della *par condicio creditorum*.

Il cd. 'periodo sospetto' ai sensi e per gli effetti dell'art. 67 co. 1, n. 2 l.r., veniva a tal fine individuato nel biennio anteriore alla presentazione della domanda di ammissione alla procedura di cordato preventivo (2). Il Tribunale di Firenze aveva rigettato la domanda attrice prestando che, potendosi computare il cd.

(1) La formulazione dell'art. 67, co. 1, n. 2, l.r. anteriore al d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. con modif. in L. 14 maggio 2005 n. 80 prevedeva la revocabilità degli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed estigibili non effettuati con denaro o con altri mezzi anomali di pagamento, se compiuti nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento.

(2) La società aveva presentato, in data 3.02.1997, domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo respinta con decreto del 3 ottobre 1997 dal Tribunale di Firenze che con sentenza in pari data aveva dichiarato il fallimento della società. La domanda aveva pertanto ad oggetto la revoca dei negozi di restituzione di cui alle note di credito emesse nel periodo ricompreso fra il 13 febbraio 1995 ed il 13 febbraio 1997.

'periodo sospeso' a ritroso dalla data del decreto di ammissione alla relativa procedura di concordato preventivo e posto, nella specie, che la società fallita non era stata ammessa alla detta procedura, doveva considerarsi rilevante esclusivamente la data in cui era stata pronunciata la sentenza di fallimento (3).

La Corte di Appello di Firenze, chiamata a pronunciarsi contro detta sanzione, ha, con la decisione che qui si commenta, confermato nel merito la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto non costituire nella specie la restituzione della merce un mezzo anormale di pagamento, ma un ordinario elemento di svolgimento del rapporto.

La sentenza della Corte di Appello appare comunque degna di commento nella parte in cui afferma il principio secondo il quale «il periodo sospeso, ai fini della revocabilità dei negozi di restituzione, deve essere correntemente individuato nel biennio anteriore alla presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo».

Viene in tal modo fornita un'interpretazione dell'art. 67 l.r. che, in linea con la giurisprudenza più recente (4), va oltre il dato letterale per cogliere la ratio della norma (5).

Secondo i Giudici di Appello fiorentini, infatti, la dichiarazione di fallimento è seguita nella specie «quale atto assolutamente necessario alla dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato preventivo atteso che l'esistenza dello stato di insolvenza risultava provata 'in re ipsa' per la stessa domanda da parte dell'imprenditore» (6) per cui con la presentazione della proposta di concordato la società poi fallita ha «pubblicità e resa manifesta, non solo agli organi giurisdizionali ma anche e soprattutto ai propri creditori la propria incapacità di fare fronte alle proprie obbligazioni», per cui «è evidente che da quel momento i creditori sono venuti a conoscenza

(consocenza reale e non presunta) del fatto che la Discobill non fosse più in grado di adempiere alle proprie obbligazioni» (7).

Da questa affermazione la sentenza che si commenta trae lo spunto per estendere le proprie considerazioni all'intero sistema dell'azione revocatoria fallimentare in quanto basato «sulla mera presunzione di insolvenza più che sull'insolvenza accertata giudizialmente, per cui anticipare il periodo sospeso significa semplicemente ispezionare il datario normativo che ha fissato presuntivamente un termine di due anni dal momento in cui si addiviene ad un'insolvenza conclamata».

Sulla base di dette considerazioni, oltre che attraverso un'analisi di altre disposizioni della Legge Fallimentare (8), nonché di un raffronto fra la procedura di concordato preventivo e l'amministrazione controllata (9), la Corte medicea ha il merito di affermare con chiarezza l'importanza ed innovativo principio secondo il quale «... qualora il fallimento sia conseguito ad una procedura di concordato preventivo, che si fonda sul medesimo presupposto dell'insolvenza del debitore, il termine di cui all'art. 67, comma 1, l.r., dovrà farsi decorrere dalla data della domanda di ammissione alla procedura concordataria anche nel caso in cui, come nella specie, la domanda sia stata dichiarata inammissibile. Principio che, a parere di chi scrive, emerge quale lettura necessaria della ratio sottesa al sistema di retrodatazione legale di natura presuntiva posto *ex lege* (10).

(7) Sulla natura confessionaria dell'insolvenza della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, vedi Trib. Bari 5 luglio 2004, *Giurisprudenza locale*, Bari 2004, Trib. Milano 25 settembre 1995, *Giur. it.* 1995, 1, 2, 345; App. L'Aquila 11 novembre 1993, *Dir. fall.* 1994, n. 37.

(8) In particolare di quelle disposizioni della Legge Fallimentare che fanno decorrere impropriamente effetti dalla data della presentazione della domanda di concordato preventivo, come avviene con le disposizioni di cui agli artt. 167 e 168 l.r. dove si fa riferimento alla domanda di ammissione alla procedura quale termine del quale si bloccano le azioni esecutive, si sospendono le prescrizioni e non si verificano decadenze, e, precluso l'acquisto di diritti di prelazione o con la disposizione dell'art. 169 l.r. che ritiene applicabili alla procedura di concordato preventivo, appunto con decorrenza dalla data della domanda, gli artt. 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 l.r.

(9) La legge prevede la dichiarazione d'ufficio del fallimento quale conseguenza del ritegno del ricorso soltanto con riferimento all'ipotesi che la proposta del debitore abbia ad oggetto il concordato preventivo, nulla disponendo, per contro, nel caso di amministrazione controllata: da un semplice raffronto fra i due istituti emerge inoltre che l'art. 188 l.r., nel caso di ammissione alla procedura di amministrazione controllata, prevede espressamente che gli effetti stabiliti dagli artt. 167 e 168 si producono dal momento del decreto di ammissione e non dalla domanda come, viceversa, è previsto nel caso di concordato preventivo.

(10) Così argomentato la Corte medicea ha dimostrato di voler porre fine ad alcune conseguenze disastrose di una diversa interpretazione che, non tenendo conto del tempo fisiologico intercorrente fra il deposito della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e la dichiarazione di fallimento,

Le considerazioni sin qui svolte dovranno necessariamente conformarsi con la nuova disciplina del concordato preventivo introdotta con la D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. con modif. in L. 14 maggio 2005 n. 80.

Le novità introdotte in tema di presupposti per la presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo non possono, infatti, non incidere sulla tematica della *causalità* delle procedure qui trattata ed in genere sulla tematica dei rapporti fra concordato preventivo e fallimento.

È sufficiente a tal fine considerare che, con la scomparsa, nell'art. 160 l.r. del riferimento allo stato di insolvenza e con l'ingresso del diverso concetto di «stato di crisi» (11), ci si è mossi verso una «esclusione insistentemente a causale della difficoltà di impresa» (12).

Come noto, infatti la vecchia formulazione dell'art. 160 l.r. si riferiva espressamente allo stato di insolvenza e poneva il concordato come unica alternativa possibile per il debitore (ormai definitivamente) insolvente rispetto al fallimento, per cui il presupposto oggettivo dello stato di insolvenza non si differenziava nella procedura di concordato preventivo ed in quella di fallimento; in sostanza, l'insolvenza era la stessa (13).

La riforma introdotta dal legislatore, impone pertanto di indagare in ordine al significato del concetto di insolvenza, infatti, la legge non si limita (come nella revocatoria ordinaria) a prevedere che possono essere revocati tutti i compiuti quando il destinatario degli atti stessi era consapevole del pregiudizio arrecato agli altri creditori, ma crea e fonda un complesso sistema di presunzioni che, nella precisa esigenza di ristabilire le condizioni di legge (appunto, *in per condita*) fino a quel momento oggettivamente (independenter), quindi da ogni intento di fondo violare, ha la finalità di garantire una più incisiva indopponibilità del patrimonio anche nel periodo che precede il manifestarsi del dissesto.

(11) Così come integrato con l'inciso finale della norma introdotto dall'art. 26 n.l. 30 dicembre 2005 n. 273, conv. in Legge 23 febbraio 2006 n. 51, secondo cui «i fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza, superando così il legittimo ogni dubbio che in proposito si era posto non solo tra i primi commentatori (vedi, tra i tanti, Massimo Bianca, *Il concetto di insolvenza nell'azione revocatoria*, *Il Fall.* 2005, n. 205, ma anche da parte di alcune «rigoristiche» decisioni giurisprudenziali (Cfr. Trib. Treviso decr. 22 luglio 2005 e Trib. Alessandria 6 giugno 2005, entrambe citate da G. Nebani, *Concordato soltanto per le crisi*, *Il Sole 24 Ore*, n. 31 del 16 novembre 2005, 31).

(12) La parola sono di M. Paresio, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle imprese fra debitori e creditori: sono italiani della timidezza competitiva*, *Il Fall.* n. 2005, 5, 587.

(13) Giuseppe Bozza, *Le condizioni oggettive ed aggressive del nuovo concordato*, *Il Fall.* 2005, 8, 925, secondo il quale ciò significa che quando si parlava di insolvenza si faceva riferimento ad un concetto unitario ben preciso definito dal legislatore nell'art. 5 l.r., costituito dalla esecutoriosità dell'incapacità dell'imprenditore di far fronte regolarmente all'adempimento delle proprie obbligazioni».

di crisi, da intendersi, riferendosi al disegno di legge formulato dalla commissione Trevisano ristretta, come «situatione patrimoniale, economica o finanziaria in cui si trova l'impresa, tale da determinare il rischio di insolvenza», vale a dire quella «situatione in cui l'imprenditore, pur facendo ancora fronte alle proprie obbligazioni, per cui non vi sono sintomi di insolvenza, sta tuttavia incontrando difficoltà, che possono essere ancora superabili attraverso un accordo con i creditori» (14).

Non è questa la sede per approfondire l'interessante tematica posta dalla nuova normativa che, consentendo il ricorso alla procedura di concordato anche all'imprenditore che si trova in mera difficoltà non concretizzante la condanna insolvenza, fa venire meno quel necessario collegamento funzionale tra fallimento e concordato preventivo che invece in precedenza sussisteva. E non a caso sembra ormai pacifico che la declaratoria di inammissibilità di concordato preventivo non possa automaticamente sfociare in fallimento come in precedenza, richiedendo invece una nuova fase di pre-strutturata fallimentare (15).

D'altra parte questa prima fase di applicazione della nuova disciplina (16) non consente un'adeguata disamina pratica delle conseguenze della riforma sull'istituto della *causalità* delle procedure. Ciò che però emerge con immediatezza è che la differenziazione in sede di nuovi presupposti oggettivi fra concordato preventivo e fallimento non potrà non avere ripercussioni nel senso di interrompere quella (necessaria) continuità fra le due procedure che consentiva di poter parlare senz'altro di confessione dell'insolvenza da parte del debitore formulante una domanda di concordato preventivo *ante* novella

(14) G. Bozza, cit.

(15) Cfr. G. Bozza, cit. il quale inoltre accuratamente osserva, che con la riforma del D.Lgs. 30/05, non richiedendosi più necessariamente per l'ammissione al concordato lo stato di insolvenza, essendo sufficiente anche il mero rischio dell'insolvenza stessa, «la proposta di concordato non può in alcun modo essere considerata ammissiva del dissesto né l'ammissione allo stesso può presupporre una decisione accertativa di tale stato, sicché il giudizio sui requisiti del fallimento diventa molto più pregevole nel nuovo sistema facendo pendere la conversione (N.d.R.; cfr. art. 1.4) quel carattere punitivo e sanzionatorio con funzione anche preventiva di deterrenza per il debitore a completare atti di fidei o altro. Di modo che, se, in passato era inammissibile, per il quasi automatico della conversione cui la giurisprudenza era pervenuta, che il debitore che avesse compiuto uno degli atti indicati dall'art. 173 non fosse dichiarato fallito, in futuro potrà accadere che lo stesso imprenditore possa, non essere dichiarato fallito ove non sia accertato che tali atti, o altri elementi, abbiano determinato lo stato di insolvenza, con l'ulteriore conseguenza che quel debitore, non essendo più ricattato dalle condizioni soggettive di ammissibilità, potrebbe rappresentare immediatamente una nuova proposta».

(16) Vedi, in materia di presupposto oggettivo di ammissibilità del nuovo concordato preventivo, Trib. Pescara 20 ottobre 2005, *Il Fall.* 2006, 1, 57; Trib. Treviso (decr.) 11 luglio 2005, ivi, 69, anche in punto di venir meno della automaticità tra ritegno della domanda di concordato e dichiarazione di fallimento.

espressa con tanta chiarezza dalla sentenza che qui si annota.

Diverrà, in altri termini, difficile sostenere che la continuità fra le procedure non si risolve in un mero dato temporale ma si configura come «fatiscente di consecrazione (più che di successione) tra esse, rappresentando il fallimento lo sviluppo della condizione di dissesto» all'origine della procedura minore (17), potendosi, a parere di chi scrive, ipotizzare, a causa del venir meno della consequenzialità funzionale tra le due procedure (18), un irrigidimento di quella giurisprudenza che, con un filone interpretativo opposto a quello adottato dalla Corte fiorentina, già riteneva che la domanda concordataria non potesse avere natura confessoria (19).

ANTONIO PEZZANO - ELENA PASQUINI
Avvocati in Firenze

Tribunale di Torino - 4 novembre 2005 - SILVESTRI
Presidente - DI CAPUA Estensore - CONROTTI MARIA TERESA e CONROTTI OSVALDO (Avviti Guido Chiarnale, Carlo Infuso) - CASTELLI BRUNA (Avviti Rodolfo Urmannio, Gina dell'Orfano).

Successione testamentaria - Capacità di testare -

Incapacità - Azione di annullamento - Legittimazione - Impugnazione del testamento ex art. 591 c.c. da parte di soggetti che non sarebbero comunque eredi - Inammissibilità per difetto di interesse.

È inammissibile per difetto di interesse ad agire l'impugnazione del testamento per incapacità del testatore, proposta ai sensi dell'art. 591 c.c., da parte di soggetti che, in caso di invalidità del testamento impugnato, non sarebbero comunque chiamati all'eredità, poiché nessun concreto vantaggio potrebbe loro derivare dall'eventuale accoglimento dell'azione così proposta, essendo l'eredità destinata a devolversi in base ad altro testamento valido (1).

La responsabilità processuale aggravata della parte soccombenente ai sensi dell'art. 96 c.p.c. postula il carattere totale della soccombenente e la dimostrazione della concreta ed effettiva esistenza di un danno conseguente al compimento processuale del soccombenente (2).

☆☆☆

(Omissis)

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Sulla composizione collegiale del Tribunale.

In via preliminare, va rilevato che la causa rientra tra quelle che l'art. 50bis c.p.c. (introdotto dall'art. 56 D.Lgs. n. 51/1998) riserva al giudizio del Tribunale in composizione collegiale, e, precisamente, nell'ipotesi prevista dal primo comma n. 6) (dimpugnazione del testamento).

2. Sulla carenza di interesse ad agire delle parti attenti.

Come si è detto, gli attori hanno chiesto nel merito l'accoglimento delle seguenti domande:

annullare, ai sensi dell'art. 591, comma 1 n. 3) cod. civ., il testamento olografo di L. B. in data 6.10.2001, depositato e pubblicato con atto Notario L. in data 24.1.2003, per i motivi di cui in narrativa e, conseguentemente, dichiarare la validità ed efficacia del testamento pubblicato 10.10.1996.

La domanda dev'essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse ad agire in capo agli attuali attori. Invero, risulta pacifico in causa e documentalmente provato che:

1. con testamento pubblico ricevuto dal Notario A. T. P. di Chivasso in data 10 ottobre 1996 (registrato

con verbale dello stesso Notario in data 29 gennaio 2003 rep. n. 39972 racc. n. 5935), il sig. L. B. disponeva due legati di immobili in favore, rispettivamente, del sig. R. R. e del sig. R. M., e nominava eredi universali i due nipoti C. O. e C. M. T. (cfr. copia dei suddetti testamento e verbale di registrazione sub doc. 19 degli attori);

2. peraltro, con testamento pubblico ricevuto dal Notario D. M. di Varazze in data 30 luglio 2001, il sig. L. B. revocava le precedenti disposizioni testamentarie e nominava erede universale la sig.ra F. I. (cfr. copia del suddetto testamento sub doc. 4 della convenuta costituita);

3. infine, con testamento olografo in data 06 ottobre 2001 (pubblicato dal Notario L. di Torino in data 24 gennaio 2003 rap. n. 4462 racc. n. 3475), il sig. L. B. lasciava tutti i suoi beni alla nipote sig.ra C. B. (cfr. copia dei suddetti testamento e verbale di deposito e pubblicazione sub doc. 20 degli attori).

II. Come correttamente rilevato dalla convenuta costituita, la sequenza temporale della redazione dei tre testamenti sopra citati tende di tutta evidenza la carenza di interesse ad agire in capo agli attuali attori all'azione di annullamento del testamento olografo in data 06 ottobre 2001 sopra citato.

Infatti, i signori C. M. T. e C. O., che pacificamente non rivestono né potrebbero rivestire la qualità di eredi legittimi del sig. L. B. (in quanto legati al medesimo da vincolo di affinità), allegano di essere eredi testamentari di quest'ultimo in virtù del testamento pubblico ricevuto dal Notario A. T. P. di Chivasso in data 10 ottobre 1996.

Senonché, come si è detto, dopo la redazione di quest'ultimo testamento e prima di quella del testamento olografo impugnato, in data 30 luglio 2001, il sig. L. B. ha nominato erede universale la sig.ra F. I. Di conseguenza, nel caso di annullamento del testamento olografo del 06 ottobre 2001, gli attuali attori non conseguirebbero comunque la qualità di eredi del *de cuius*.

III. La tesi prospettata risulta sostanzialmente confermata dalla Cassazione, la quale ha affermato che: «È inammissibile (per difetto di interesse) l'impugnazione del testamento per incapacità del testatore proposta, ex art. 591 c.c., da eredi legittimi (nella specie, cugini *del de cuius*) esclusi dall'ordine della successione legittima in conseguenza delle esistenze in vita di altri eredi legittimi di grado pozitore (nella specie, le sorelle del testatore) che non abbiano, invece, impugnato la scheda testamentaria, poiché nessun concreto vantaggio potrebbe loro derivare dall'eventuale accoglimento dell'azione così proposta, essendo l'eredità destinata a devolversi, in tal caso, ai detti eredi di grado pozitore» (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. II, 4 dicembre 1998, n. 12291 (in Giust. civ. Mass. 1998, 2513).

(17) Cfr. Cass. civ., Sez. I, 16 aprile 2003 n. 6019, *Giust. civ. Mass. 2003*, 4; App. Reggio Calabria 20 maggio 2004, *Inte. processuali 2004*, f. 2, 37 (entrambe in materia di amministrazione controllata); Trib. Milano 27 febbraio 2003, *Giust. milanese 2004*, 67.

(18) Sul tema dei rapporti fra concordato preventivo e fallimento alla luce della nuova disciplina si richiamano le interessanti considerazioni di G. Bozza, cfr.

(19) Cfr. Cass. civ., Sez. I, 11 aprile 1989 n. 477, *Dir. fall.*, 1990, II, 450; «Non ha natura confessoria l'ammissione del proprio stato di insolvibilità contenuta nella proposta di concordato ed è liberamente valutabile quale presupposto per la dichiarazione di fallimento, come comportamento idoneo ad offrire elementi presuntivi, ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.».