

L'INAMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE REVOCATORIA NEI CONFRONTI DEL FALLIMENTO

(Note a margine di Cass. sez. un. civ. 24 giugno 2020 n. 12476).

di RICCARDO DELLA SANTINA

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. - Il precedente consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità. 3. - L'ordinanza interlocutoria 1894/2018 e la pronuncia delle Sezioni Unite n. 30416/2018. - 4. L'ordinanza interlocutoria 19881/2019. 5. - La sentenza delle Sezioni Unite n. 12476/2020. 6. – Prime considerazioni finali.

1. Premessa.

Le Sezioni Unite con la sentenza qui in commento (n. 12476 depositata il 24 giugno 2020), sono tornate a pronunciarsi, a stretto giro, sull'(in)ammissibilità dell'azione revocatoria esercitata nei confronti del fallimento. Della questione si erano, infatti, già recentemente occupate con la sentenza 30416/2018, nonché la Sezione Prima, con ordinanza interlocutoria del 23 luglio 2019, n. 19881, aveva ritenuto opportuno, alla luce, sia delle più recenti elaborazioni dottrinarie in *subiecta materia*, succedute alla sentenza del 2018, che dell'evoluzione normativa intervenuta (il d.lgs. del 12 gennaio 2019, n. 14 – Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – *breviter* CCII), sollecitare nuovamente il Supremo consesso per un *revirement* (o *overruling*?) del precedente consolidato orientamento¹.

I fatti di causa relativi ad entrambi gli arresti sono tra loro simili e riguardano l'ammissibilità di una azione revocatoria

¹Cfr. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, in Rivista di diritto processuale, p. 396, 2020.

ordinaria (ex art. 66 l.fall.) esercitata da un fallimento nei confronti di altro fallimento e relativa ad atti dispositivi di beni (complessi aziendali) posti in essere quando le parti erano ancora *in bonis*. Diversi sono tuttavia i rimedi a cui, nei due procedimenti, i fallimenti attori hanno fatto ricorso per ottenere la «rimozione» degli effetti di tali atti (nell'un caso era stata proposta direttamente l'azione revocatoria ordinaria ex art. 66 l.fall. – per la quale la Corte di Appello di Catania ha accolto l'eccezione di improponibilità/inammissibilità – mentre, nell'altro caso, il fallimento attore aveva presentato domanda di rivendica ex art. 103 l.fall. dei beni oggetto di azione di revoca, richiesta rigettata in sede di accertamento dello stato passivo, sulla cui opposizione il Tribunale di Palermo aveva confermato il diniego), il che si riflette in una certa differenza di latitudine tra le motivazioni dell'una e dell'altra sentenza, pur rimanendone però identico l'approdo: la dichiarata inammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti di un fallimento.

Le varianti sul tema rispetto ai due casi scrutinati sono tuttavia così numerose che, a volerle tenere tutte in conto, si correrebbe il rischio di disperdere in troppi rivoli lo sforzo esegetico compiuto dalle Sezioni Unite, con l'effetto di smarrirne la portata ermeneutica. Conviene allora, nello svolgere le note che seguono, muovere dalla fattispecie scrutinata, senza alcuna variazione sul tema e, solo in conclusione, allargare l'orizzonte con l'intento di verificare se i principi di diritto enunciati con la sentenza 12476/2020 (che, fatto salvo quanto *infra* evidenziato, consolidano il precedente orientamento giurisprudenziale) possono trovare applicazione anche in situazioni finite rispetto a quella oggetto d'esame.

2. Il precedente consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità.

La Suprema Corte con pronuncia del 12 maggio 2011, n. 10486 aveva già statuito che *«un'azione revocatoria ordinaria o fallimentare, non può essere esperita nei confronti di un fallimento: lo impediscono il principio di cristallizzazione della massa passiva alla data dell'apertura del concorso e il carattere costitutivo dell'azione revocatoria. Il principio di cristallizzazione pone il patrimonio del fallito al riparo dalle*

pretese di soggetti che vantino titoli formatisi in epoca successiva alla dichiarazione del fallimento; sicché, posto che l'effetto giuridico favorevole all'attore in revocatoria si produce soltanto a seguito della sentenza che accoglie la domanda, il medesimo effetto non potrà essere invocato contro la massa ove l'azione sia stata esperita dopo l'apertura del fallimento»².

Due pertanto i pilastri che, secondo i giudici di legittimità, sorreggerebbero il principio dell'inammissibilità dell'azione revocatoria proposta contro un fallimento: la cristallizzazione della massa passiva e la natura costitutiva dell'azione revocatoria.

Il primo, di derivazione normativa, trova fondamento negli artt. 51 e 52 l.fall. (150 e 151 CCII), ovvero nel divieto di iniziare o proseguire, dal giorno della dichiarazione di fallimento (o di apertura della liquidazione giudiziale), azioni esecutive o cautelari su beni compresi nel fallimento e nell'obbligo, per tutti i creditori del fallito, di sottostare alle regole del concorso, a cominciare dal procedimento di accertamento dello stato passivo.

Il secondo – il carattere costitutivo della sentenza di revoca – rappresenta un orientamento consolidato dalle plurime pronunce della Suprema Corte, a partire dall'arresto, reso a sezioni unite, n. 5443/1996, in cui si afferma *«che la sentenza che accoglie la domanda revocatoria fallimentare ha natura costitutiva, in quanto modifica ex post una situazione giuridica preesistente, sia privando di effetti, nei confronti della massa fallimentare, atti che avevano già conseguito piena efficacia, sia determinando, conseguentemente, la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale (art. 2740 cod. civ.) ed alla soddisfazione dei creditori di una delle parti dell'atto; con la conseguenza che la situazione giuridica vantata dalla massa ed esercitata dal curatore non integra un diritto di credito (alla restituzione della somma o dei beni) esistente prima del fallimento (né nascente all'atto della dichiarazione dello stesso) e indipendentemente dall'esercizio dell'azione giudiziale, ma rappresenta un vero e proprio diritto potestativo all'esercizio dell'azione revocatoria, rispetto al quale non è configurabile l'interruzione della*

² Orientamento poi confermato da Cass. 3672/2012 in www.ilcaso.it.

prescrizione a mezzo di semplice atto di costituzione in mora (art. 2943 c.p.c., u.c.)».

Va comunque evidenziato che il caso scrutinato dalla Suprema Corte con la sentenza 10486/2011 (così come con la successiva 3672/2012) riguardava pagamenti effettuati dal *solvens* a favore del creditore, poi fallito, al tempo in cui entrambe le parti erano ancora in *bonis*, mentre la questione oggetto delle due successive pronunce delle S.U. (30416/2018 e 30416/2018) verte, invece, sull'(in)ammissibilità dell'azione revocatoria di atti dispositivi di beni.

2.1 La questione della perseguibilità dell'azione revocatoria iniziata prima del fallimento del convenuto.

Le pronunce che si sono succedute dal 2011 fino ad oggi (ci si riferisce agli arresti della Prima sezione civile nn. 10486/2011 e 3672/2012 e delle Sezioni Unite nn. 12476/2020 e 30416/2018), si sono comunque occupate del caso dell'azione di responsabilità da esercitarsi **dopo il fallimento** del convenuto – statuendone l'inammissibilità – mentre, la Suprema Corte, con un orientamento ripetuto nel tempo, aveva già avuto modo di affermare che l'azione revocatoria, iniziata allorché il convenuto fosse ancora in *bonis*, ben poteva proseguire anche se nel corso del giudizio ne fosse sopravvenuto il fallimento.

In particolare con la sentenza 7583/1994 la Cassazione (in continuità con la sentenza 2746/1963) aveva stabilito che *«se un soggetto, convenuto in revocatoria fallimentare, è dichiarato fallito nelle more del giudizio, questo prosegue davanti al foro del fallimento, in cui il curatore ha proposto la domanda; ma le pronunzie di pagamento o di restituzione conseguenziali a quella di revoca devono essere richieste, nelle forme previste dagli artt. 93 e 103 l. fall., al tribunale del fallimento del convenuto. Si è cioè ritenuto che il conflitto ravvisabile tra l'art. 24 l. fall. (secondo cui il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere delle azioni che ne derivano) e l'art. 52 l. fall. (per il quale, aperto il fallimento, ogni credito deve essere accertato secondo le norme previste per la insinuazione e la verifica dello stato passivo) deve essere risolto nel senso che, mentre il tribunale che ha dichiarato il fallimento del debitore che ha compiuto l'atto pregiudizievole ai creditori resta competente a decidere circa la inefficacia (o meno)*

dell'atto, le pronunzie consequenziali alla dichiarazione di inefficacia competono al tribunale che ha dichiarato il fallimento del terzo, secondo le modalità stabilite per l'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi».

In buona sostanza dalla giurisprudenza di legittimità passata in rassegna si possono trarre le seguenti prime conclusioni: i) l'azione revocatoria è inammissibile se esercitata *ex novo* nei confronti di un fallimento, stante il principio della cristallizzazione del passivo e data la natura costitutiva della sentenza; ii) l'azione revocatoria iniziata prima del fallimento del convenuto può, invece, proseguire - presso lo stesso giudice quanto alla domanda di revoca, mentre le domande restitutorie conseguenti devono essere verificate nel fallimento della parte convenuta, ai sensi degli artt. 52 e art. 93 e segg. l.fall. - in ossequio alla considerazione che poiché «*gli effetti restitutori conseguenti alla revoca retroagiscono alla data della domanda, per il generale principio che la durata del processo non deve recar danno a chi ha ragione*» (Cass. 10486/2011), le pretese del terzo, conseguenti all'accoglimento dell'azione revocatoria, risultano già ricomprese nel patrimonio del convenuto poi fallito, talché, in quel caso, non sarebbe ravvisabile alcuna violazione del principio della cristallizzazione del passivo.

Così sistemata la materia il discrimine sarebbe pertanto rappresentato dallo *status* del convenuto al momento della notificazione della citazione³: se egli si trovava ancora *in bonis*, pur sopravvenendone il fallimento nelle more del giudizio, l'azione può proseguire, in quanto l'esito del processo non infrange l'intangibilità del passivo fallimentare (retroagendo gli effetti della sentenza alla notifica della domanda, talché la pretesa attorea è già incorporata nel patrimonio del fallito); se invece il fallimento del convenuto è già stato dichiarato, l'azione revocatoria, sia fallimentare che ordinaria, deve ritenersi inammissibile in quanto il suo esito, in caso di accoglimento della domanda, andrebbe inevitabilmente a violare il principio di cristallizzazione del passivo (essendo la pretesa derivata da un titolo formatosi successivamente al fallimento).

³ Cfr. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, cit., p. 387.

2.1.1 Sulla necessità della trascrizione della domanda.

Quanto allo spartiacque per decidere sulla perseguibilità o ammissibilità dell'azione revocatoria si è volutamente fatto riferimento al momento della notificazione del ricorso e non invece al momento della trascrizione della domanda, lasciando pertanto in disparte la questione della necessità della formalità affinché l'azione revocatoria spieghi i suoi effetti nei confronti del sopraggiunto fallimento.

Eppure il tema è stato ritenuto da una parte della dottrina di estrema rilevanza. In particolare, valorizzando l'art. 45 l.fall. (145 CCII), a mente del quale le «*formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori*», si è autorevolmente sostenuto che, laddove la domanda di revoca non sia trascrivibile (in quanto avente ad oggetto la revoca del pagamento di somme o la *traditio* di beni mobili non registrati), l'azione diverrebbe improcedibile quand'anche iniziata prima del fallimento del convenuto⁴. Il che si tradurrebbe, per i beni per i quali non è prevista la trascrizione della domanda giudiziale in pubblici registri, nell'impossibilità di rendere opponibile al fallimento dell'acquirente una domanda revocatoria, con conseguenti profili di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione⁵.

Secondo una diversa opinione, che pare preferirsi e che poggia su una lettura sistematica dell'art. 72, comma 5 l.fall., l'asserita disparità esistente tra azioni revocatorie soggette a trascrizione e quelle per le quali tale formalità non è prevista, sarebbe invece il frutto di un equivoco. Infatti, analogamente a quanto avviene per l'azione di risoluzione *ex art. 72 l.fall.* relativa ad un determinato diritto per il quale non è prevista la trascrizione, che mantiene gli effetti nei confronti del curatore all'unica condizione che la notifica della citazione sia antecedente al fallimento, così anche l'azione revocatoria,

⁴ Cfr. DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, in *Fallimento* 2019, p. 334.

⁵ Cfr. DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, cit., p. 333; l'eccezione di incostituzionalità è anche adombrata nell'ordinanza del 23 luglio 2019, n. 19881 (v. *infra*).

avente ad oggetto diritti non trascrivibili, manterrà i suoi effetti nei confronti del fallimento all'unica condizione della anticipata notifica della domanda⁶.

Detto in altre parole, se l'azione revocatoria riguarda diritti trascrivibili, la permanenza degli effetti nei confronti del fallimento potrà essere assicurata solo dalla preventiva trascrizione della domanda, viceversa nel caso di azione revocatoria relativa a diritti non trascrivibili sarà condizione sufficiente che la notifica della citazione sia anteriore rispetto alla dichiarazione di fallimento.

2.2 La questione della natura costitutiva della sentenza di revoca fallimentare e ordinaria.

L'opinione secondo cui la sentenza che accoglie la revocatoria fallimentare (*ex art. 67 l.fall. e 166 CCII*) ha natura costitutiva risulta oggi consolidata nella giurisprudenza di legittimità⁷ e condivisa dalla gran parte della dottrina⁸, in contrapposizione all'opinione minoritaria, invero risalente nel tempo, che attribuisce alla sentenza natura accertativa⁹.

Tale ultima opinione secondo alcuni autori rappresenterebbe la diretta conseguenza, sul piano dommatico, della natura dell'azione, concepita come una sanzione *ex post* di una indisponibilità originaria del patrimonio, talché la sentenza non potrebbe che avere natura accertativa¹⁰.

Sotto altro profilo, più attento all'indagine sistematica della disciplina fallimentare che regola gli effetti degli atti pregiudizievoli per i creditori, si è invece sostenuto: che la natura

⁶ Cfr. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, cit. p. 393.

⁷ Cfr. S.U. 5443/1996 nonché le pronunce delle sezioni semplici 13560/2012; 27804/2011; 12736/2011; 11594/1 2011; 1097/2004.

⁸ Cfr. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, cit. p. 385, ove in nota completi riferimenti bibliografici.

⁹ Cfr. Cass. 164/1972.

¹⁰ NICOLÒ, *Surrogatoria - Revocatoria*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1959, p. 195; FERRARA, *Il Fallimento*, Milano, 1995, p. 403 e 423 nota 2; MAZZOCCA, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 1996, p. 263; DE FERRA, *Manuale di Diritto Fallimentare*, Milano, 1989, pag. 139 ss.; DE MARTINI, *Azione revocatoria (diritto privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1964, vol. II, p. 168 ss.; NATOLI, *Azione revocatoria (diritto privato)*, in *Enc. del Dir.*, Milano, 1959, vol. IV p. 890; TRENTINI, *Natura dichiarativa della sentenza di revocatoria e prova del danno*, in *Fall.*, 2004, 904.

costitutiva della sentenza di revoca non sarebbe compatibile con la c.d. revocatoria incidentale e cioè con la possibilità di escludere, in sede di verifica dello stato passivo, il credito o il privilegio quando si ritenga che esso sia revocabile¹¹; che il dato letterale desumibile dall'art. 67 («sono revocati») è assimilabile a quello di cui agli artt. 64-65 («sono privi di effetto») sicché in entrambi i casi è evidente l'intenzione di porre l'accento sull'automaticità degli effetti di revoca, in presenza delle condizioni previste perché essa sia resa possibile¹²; che anche il dato sistematico confermerebbe quello letterale, posto che «*il sistema della revocatoria fallimentare previsto dagli artt. 64-65-67 legge fall. è diretto ad attuare, relativamente agli atti compiuti dal fallito prima della sentenza dichiarativa di fallimento, ciò che l'art. 44 legge fall. realizza per gli atti compiuti in costanza di fallimento: la tutela dei terzi attraverso la concreta indisponibilità del patrimonio del fallito; che l'inefficacia consegue alla pronuncia dichiarativa di fallimento quale sanzione per gli atti di disposizione del proprio patrimonio compiuti dal fallito; ed infine che la natura dichiarativa dovrebbe desumersi dalla circostanza che le sentenze costitutive rappresentano, nel nostro ordinamento, un'eccezione sicché possono essere pronunciate solo nei casi tassativamente prescritti*»¹³.

¹¹RICCI, *Sulla pretesa natura costitutiva della revocatoria fallimentare*, in Riv. Dir. Proc., 1973, p. 486.

¹²CANALE, *Rapporti tra accertamento del passivo e revocatoria fallimentare*, Milano, 1991, p. 57; contra Cass. 5443/1996, secondo cui: «È sufficiente, infatti, porre a raffronto la disciplina degli artt. 64 e 65 con quella degli artt. 66 e 67 per evidenziare una chiara differenza tra le varie ipotesi di inefficacia relativa di atti giuridici nei confronti della massa. Mentre, infatti, nel primo gruppo il dettato normativo determina direttamente la privazione di effetti di determinati atti (sono privi di effetto rispetto ai creditori), per cui l'inopponibilità dei singoli atti alla massa dei creditori viene data per presupposta al semplice realizzarsi della fattispecie, nel secondo gruppo l'inopponibilità o viene esplicitamente subordinata ad una do manda della curatela (art. 66 per la revocatoria ordinaria nel falli mento, secondo cui "il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci"), o viene correlata ad una speciale ripartizione dell'onere della prova tra le parti (art. 67, 1 e 2 comma, così pure gli artt. 68 e 69 L.F.), con la conseguenza di fare assumere al contraddittorio processuale il ruolo di uno strumento necessario per ottenere la modificazione giuridica degli effetti di determinati atti».

¹³CANALE, *Rapporti tra accertamento del passivo e revocatoria fallimentare*, Milano, 1991, p. 63.

La questione della natura della sentenza che accoglie la revoca – costitutiva o accertativa – di cui si è discusso a proposito della revocatoria fallimentare, si ripropone poi in relazione alla revocatoria ordinaria, sia essa esercitata dal singolo creditore - *quisque de populo* (ex art. 2901 c.c.) - ovvero dal curatore (ex art. 66 l.fall.). Anche in questo caso la tesi maggioritaria ritiene che la sentenza deve considerarsi di natura costitutiva, in quanto l'atto dispositivo non è inefficace *ab origine*, ma lo diventa solo a seguito della pronuncia giudiziale¹⁴.

3. L'ordinanza interlocutoria 1894/2018 e la pronuncia delle Sezioni Unite n. 30416/2018.

Il caso in oggetto riguarda, come già accennato, l'azione revocatoria «ordinaria» ex art. 66 l.fall. intrapresa da un fallimento (e poi proseguita dall'assuntore del concordato fallimentare) verso un altro fallimento, con riferimento al trasferimento di un'azienda avvenuto ad un prezzo ritenuto vile quando entrambe le parti erano ancora *in bonis*. La Corte d'Appello di Catania, a cui il fallimento convenuto si era appellato, eccependo la improcedibilità/inammissibilità dell'azione revocatoria, in riforma della sentenza di primo grado (che aveva accolto la domanda) aveva stabilito che «*l'azione revocatoria ordinaria, esercitata in sede fallimentare, si pone come azione esecutiva individuale e come tale soggetta al divieto di cui all'art. 51 l.fall. Infatti, l'azione esecutiva, di cui all'art. 2908 c.c. e quella conservativa di cui all'art. 2905 c.c., che costituiscono le modalità tipiche della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., non potrebbero affatto essere esercitate, in considerazione dell'avvenuto assoggettamento alla massa fallimentare dei beni della fallita società cessionaria e dell'operatività del richiamato divieto*», per cui, conclude la Corte: «*la natura dichiarativa e non recuperatoria dell'azione de qua....trova un limite insormontabile nella peculiarità rappresentata dal fatto che il*

¹⁴ Cfr. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, cit. p. 385, secondo cui l'azione appartiene alla tutela costitutiva; BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1994, vol. V, p. 457; LUCCHINI, *L'azione revocatoria ordinaria*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1991, II, 321; contra: BIGLIAZZI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto Civile*, Torino, 1992, vol. III, p. 121; NICOLÒ, cit., p. 195;

soggetto passivo sia anch'esso assoggettato alla dichiarazione di fallimento».

Sul ricorso per Cassazione presentato dal fallimento attore i Giudici della Prima sezione, nell'ordinanza interlocutoria, preliminarmente osservano che, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte che si è andata recentemente formando in *subiecta materia*, non è ammissibile un'azione revocatoria, ordinaria o fallimentare, nei confronti di un fallimento (cfr. Cass. 10486/2011 e Cass. 3672/2012) in quanto, il principio della cristallizzazione del passivo unitamente alla natura costitutiva della sentenza di revoca, ne impediscono la proposizione; senonché, si osserva ancora nell'ordinanza, secondo un altro orientamento della Suprema Corte, risalente nel tempo (Cass. 2746/1963) e poi successivamente consolidatosi (cfr. Cass. 7583/1994, Cass. 7119/1998, Cass. 6709/2009), il giudizio revocatorio ben può «proseguire» anche se sopravviene, nelle more, il fallimento del convenuto.

Secondo il Collegio remittente la convivenza dei due differenti orientamenti non può d'altronde giustificarsi con la (sola) pretesa valorizzazione della differenza tra **proseguibilità** e **promuovibilità** dell'azione, se non altro perché proprio l'art. 51 l.fall., a proposito delle azioni individuali esecutive e cautelari, parifica il proseguimento dell'azione al suo inizio; sussistono, invece, ragioni che segnalano la necessità di una convergenza su un orientamento che sancisca l'ammissibilità (e non la sola proseguibilità) dell'azione revocatoria nei confronti del fallimento.

La prima delle ragioni troverebbe plurimo fondamento: nell'effetto retroattivo dell'azione revocatoria vittoriosa, per cui l'atto revocato, pur intrinsecamente valido, verrebbe a mancare *ab imo* di efficacia nei confronti dell'attore proponente; nel fatto che il debito restitutorio del convenuto soccombente è debito di valore; nel fatto che gli interessi sulla somma da restituire decorrono dall'atto di costituzione in mora, e quindi antecedentemente dalla domanda giudiziale. Il tutto farebbe ritenere che gli effetti della revoca non possano incidere sul cd. principio di cristallizzazione della massa passiva, essendo essi preesistenti alla dichiarazione di fallimento.

La seconda ragione sarebbe rappresentata dall'inconferenza del richiamo, tra i motivi a contrario, dell'art. 51 l.fall. La

disposizione *de qua* si occupa infatti di vietare la prosecuzione o la proposizione di azioni individuali esecutive o cautelari, tra le quali non può essere ricondotta l'azione revocatoria (sia essa ordinaria o fallimentare). Con la domanda di revoca non si chiede infatti l'accertamento di un credito, ma una pronuncia che rimuova gli effetti dell'atto sì da ricostituire la garanzia patrimoniale lesa. Da qui, nella ricostruzione offerta nell'ordinanza, l'azione revocatoria si manifesta come un'azione di accertamento con effetti costitutivi.

La terza delle ragioni che militano a favore dell'ammissibilità dell'azione revocatoria verso un fallimento risiederebbe in una doverosa lettura sistematica del diritto concorsuale, nell'ambito del quale è rintracciabile una disposizione che ammette la cd. revocatoria aggravata nei confronti di società appartenenti allo stesso gruppo di quella dichiarata insolvente (d.lgs. 270/1999, art. 91 - cd. legge prodi-bis).

A questo punto: preso atto del contrasto esistente nella giurisprudenza della Suprema Corte, rappresentato dal differente orientamento ravvisabile tra le pronunce che affermano la perseguibilità dell'azione revocatoria dopo il fallimento del convenuto e quelle che invece ne negano l'ammissibilità *ex novo* a fallimento intervenuto, e ritenuta la questione di massima di particolare importanza, considerato che l'osservazione della pratica societaria evidenzia «*casi frequenti di spostamenti patrimoniali intervenuti tra società facenti parte di un medesimo gruppo e in avanzato stato di decozione, con lo scopo di "favorire", in prospettiva una massa creditoria piuttosto che un'altra*», il Collegio ha ritenuto di rimettere la causa al Primo presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

In buona sostanza, in disparte il richiamo sistematico all'art. 91 d.lgs. 270/1999, e ritenuto condivisibile dalla dottrina, fin dall'indomani del deposito dell'ordinanza, il motivo della inapplicabilità dell'art. 51 l.fall. alle azioni revocatorie (non trattandosi la revocatoria né di un'azione esecutiva né di un'azione cautelare)¹⁵, la vera ragione di contrasto che si coglie

¹⁵ Cfr. LO CASCIO *Revocatoria ordinaria e fallimentare promossa tra fallimenti: rimessione alle Sezioni Unite*, in *Fallimento* 2018, p. 709; in senso contrario FEBBI, *Brevi considerazioni sulla inammissibilità della revocatoria quale "azione costituiva" nel pensiero delle sezioni Unite*, in www.judicium.it.

nell'ordinanza del Collegio remittente, rispetto alla giurisprudenza della Suprema Corte che nega l'ammissibilità dell'azione revocatoria verso un fallimento, risiede nella diversa (opposta) natura attribuita alla sentenza di revoca. Rivive qui, infatti, la tesi della natura dichiarativa della sentenza di revoca, con il corollario che ne consegue: possibilità di interruzione stragiudiziale della prescrizione, natura di valore del debito restitutorio del convenuto soccombente, decorrenza degli interessi dall'atto di costituzione in mora se antecedente alla domanda giudiziale; con al fondo la convinzione che l'atto di disposizione soggetto alla revocatoria dell'art. 2901 c.c. corrisponda alla tipizzazione legale di un illecito, talché trattandosi di un illecito *ab origine*, l'esercitabilità del diritto alla revoca sorge contestualmente al suo compimento e pertanto, il fatto genetico, è anteriore alla dichiarazione di fallimento dell'acquirente¹⁶.

3.1 La pronuncia delle Sezioni Unite n. 30416/2018

Le Sezioni Unite nello svolgere il proprio iter argomentativo muovono dalla premessa – ripresa dalla requisitoria del Procuratore Generale - che l'ordinanza interlocutoria abbia (*verbatim*):

a) in primo luogo, (...) ipotizzato l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza» tra il più recente orientamento, espresso da due pronunce, che hanno ritenuto inammissibile la revocatoria proposta da una verso un'altra curatela (Cass. n. 10486 del 2011 e 3672 del 2012) ed un più risalente indirizzo, secondo cui l'azione, se proposta anteriormente al fallimento della parte convenuta in revocatoria, possa essere comunque proseguita;

b) in secondo luogo, (...) ritenuto che una tale questione (ovverosia quella della ammissibilità della detta azione revocatoria fra due procedure), appartenga al novero di quelle «di massima di particolare importanza», «dimostrandosi in tal modo consapevole dell'inesistenza del pure adombrato contrasto, ma dubitando in definitiva della persuasività degli argomenti svolti a conforto dell'orientamento,

¹⁶ Cfr. SASSANI, *Improprie le azioni revocatorie contro il fallimento. Riflessioni a caldo su una discutibile soluzione delle Sezioni Unite*, in www.judicium.it.

sia pure in riferimento ad una diversa fattispecie (e cioè all'azione revocatoria fallimentare), di cui sollecita la rimeditazione.

Così posta la questione, e ritenuto che la prima ipotesi abbia precedenza logica sulla seconda, concludono di slancio che il contrasto adombrato è invero inesistente, in quanto le pronunce richiamate nell'ordinanza interlocutoria a sostegno della tesi del contrasto si occupano di quesiti diversi dal caso di specie, talché viene a mancare il presupposto delle decisioni difformi sulla medesima questione di diritto per poter procedere con un intervento di ricomposizione.

Rimane pertanto la necessità di esaminare il secondo punto «la questione di massima di particolare importanza» rappresentata da un auspicato diverso orientamento rispetto al principio di diritto che sancisce l'inammissibilità dell'azione revocatoria verso un fallimento.

In disparte la questione dell'inapplicabilità del divieto di cui all'art. 51 l.fall. alle azioni revocatorie, le Sezioni Unite concentrano la loro attenzione in primo luogo sulla natura, costitutiva o dichiarativa, della sentenza che accoglie la domanda di revoca e sulle questioni ad essa connesse.

Ribadita l'attualità del risalente orientamento di cui alla pronuncia delle n. 5443/1996 viene **riaffermata** così la natura costitutiva della sentenza di revoca e, con essa, la natura di valuta del debito restitutorio dell'*accipiens* soccombente nonché l'inapplicabilità all'azione revocatoria dell'interruzione della prescrizione prevista dall'art. 2943, comma 4 c.c.

Nel percorso argomentativo viene affrontata poi la questione anche al caso (come quello scrutinato in sentenza) della revocatoria ordinaria possa ritenersi confermato il principio della natura costitutiva dell'azione. In particolare, si osserva, la pur esistente diversità delle due azioni, rilevabile in specie sotto il profilo probatorio, non vale comunque a modificare i caratteri e la natura dell'azione revocatoria ordinaria – anche quando sia esperita dal curatore – rispetto alla revocatoria fallimentare, dovendosi riscontrare in entrambe una matrice unitaria riconducibile alla natura costitutiva dell'azione che induce a riproporre, anche per la revocatoria ordinaria, le medesime considerazioni già evocate per la revocatoria fallimentare.

Così sistemata la materia il Supremo consesso può quindi sancire in primo luogo che la «*sentenza che accoglie la domanda revocatoria, sia essa ordinaria o sia fallimentare, in forza di un diritto potestativo comune, al di là delle differenze esistenti tra le medesime, ma in considerazione dell'elemento soggettivo di comune accertamento da parte del giudice, quantomeno nella forma della scientia decoctionis, ha natura costitutiva, in quanto modifica «ex post» una situazione giuridica preesistente, sia privando di effetti, atti che avevano già conseguito piena efficacia, sia determinando, conseguentemente, la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale (articolo 2740 c.c.) ed alla soddisfazione dei creditori di una delle parti dell'atto» e, conseguentemente, che **non è ammissibile** «un'azione revocatoria, non solo fallimentare ma neppure ordinaria, nei confronti di un fallimento, stante il principio di cristallizzazione del passivo alla data di apertura del concorso ed il carattere costitutivo delle predette azioni; il patrimonio del fallito è, infatti, insensibile alle pretese di soggetti che vantino titoli formati in epoca posteriore alla dichiarazione di fallimento e, dunque, poiché' l'effetto giuridico favorevole all'attore in revocatoria si produce solo a seguito della sentenza di accoglimento, tale effetto non può essere invocato contro la massa dei creditori ove l'azione sia stata esperita dopo l'apertura della procedura stessa».*

3.2 Le opinioni (critiche) della dottrina sui principi di diritto enunciati in sentenza.

La pronuncia 30416/2018 è stata oggetto di una diffusa critica della dottrina, nell'ambito della quale si distinguono, tuttavia, posizioni caratterizzate da un più radicale dissenso dai principi di diritto enunciati nell'arresto, da altre in cui, invece, lo sforzo degli autori pare piuttosto indirizzato a suggerire rimedi alle conseguenze, sul piano sistematico, che l'inammissibilità dell'azione revocatoria verso un fallimento determina, che non ad esprimere un vero e proprio disaccordo con il pensiero espresso dalle Sezioni Unite.

Le critiche più severe fondano i motivi del dissenso in primo luogo sulla profonda diversa natura che sussisterebbe tra l'azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto pagamenti

(sono i casi delle sentenze Cass. 10486/2011 e Cass. 3672/2012) e l'azione revocatoria ordinaria che riguardi, invece, atti dispositivi di beni (cfr. Cass. 30416/2018). Per tale dottrina, infatti, mentre nel primo caso sarebbe condivisibile il principio della natura costitutiva dell'azione revocatoria - in quanto il pagamento posto in essere è ritenuto **originariamente lecito** e la sua inefficacia sopravviene solo all'esito della sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare - nell'azione revocatoria ordinaria di un atto dispositivo, deve ritenersi, al contrario, che l'atto sia **originariamente illecito** e che, quindi, il diritto all'esercizio dell'azione sorga contestualmente ad esso¹⁷.

Sulla base di tale convincimento il concetto di «cristallizzazione» del passivo, nel senso dell'irrelevanza di nuove obbligazioni in capo al fallito, ovvero dell'insensibilità della massa alle sopravvenienze passive, rappresenterebbe, pertanto, un principio per nulla violato dall'azione revocatoria intentata nei confronti dell'acquirente dichiarato fallito: ciò per il semplice fatto che la natura «illecita» dell'atto sarebbe intrinseca agli acquisti oggetto di revoca, talché il *minus* patrimoniale conseguente all'accoglimento della domanda preesisterebbe al fallimento, essendone successivo solo il suo realizzo. Diversamente opinando, conclude tale orientamento dottrinale, e cioè «*sostenere che il fallimento del terzo impedisce la impossibilità di agire in revocatoria contro la procedura, significa creare una fattispecie di irrevocabilità sopravvenuta*».

¹⁷ Cfr. SASSANI, *Improprie le azioni revocatorie contro il fallimento. Riflessioni a caldo su una discutibile soluzione delle Sezioni Unite*, cit.; in senso sostanzialmente conforme v. CAMPIONE, *Revocatoria Fallimentare e pretese restitutorie contro un altro fallimento: problemi e prospettive processuali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2019, p. 766, secondo cui «*il curatore è ammesso ad agire in revocatoria nei confronti di un'altra procedura concorsuale poiché: la pretesa che discende all'accoglimento dell'azione ha titolo anteriore al fallimento (convenuto); la modificazione giuridica attuata dalla sentenza di revoca ha efficacia retroattiva tra le parti, risalente alla data dell'atto dispositivo*»; sulla natura originariamente illecita dell'atto dispositivo anche FEBBI, *Brevi considerazioni sulla inammissibilità della revocatoria quale "azione costitutiva" nel pensiero delle sezioni Unite*, in www.judicium.it, secondo cui «*l'atto sarebbe (non potrebbe non essere) inefficace ab origine in virtù di una limitazione quantitativa intrinseca del potere del debitore di disporre del proprio patrimonio*».

dell'acquisto: il fallimento "ripulisce" l'acquisto che viene a sanarsi per una vicenda propria del terzo avente causa»¹⁸.

Secondo altra dottrina l'obbligo del debitore di non disporre del proprio patrimonio, con atti (potenzialmente) pregiudizievoli ai creditori, è ascrivibile a principi astrattamente prospettabili ma non è riconducibile ad alcuna specifica previsione normativa, talché l'atto in sé devi ritenersi originariamente lecito e l'azione revocatoria, che ha la finalità di rimuovere gli effetti pregiudizievoli dell'atto, deve considerarsi avente natura costitutiva. Con un caveat di fondo però: la tutela (e la pronuncia che ne deriva) rientra tra la categoria delle tutele «costitutive-sanzionatore» e non «costitutive-determinative». Il che, in buona sostanza, porterebbe a dubitare della totale fondatezza del principio enunciato dal Supremo Collegio secondo cui l'azione revocatoria costituirebbe un diritto potestativo spettante al creditore. Al contrario, si osserva, alla base delle domande di tutela costitutiva-sanzionatoria non vi sono diritti potestativi, ma diritti sostanziali (doveri e obblighi), il cui mancato rispetto è tutelabile soltanto in sede giurisdizionale, cosicché la modificazione giudiziale, attraverso la pronuncia, rappresenta la sanzione della loro violazione. Poiché la pronuncia di revoca non ha ad oggetto l'apprensione o la consegna di un bene, ma la reintegrazione *ab ovo* di una garanzia patrimoniale, che a suo tempo il convenuto fallito aveva concorso a vulnerare, ecco che, questo orientamento dottrinale, esclude che con l'azione revocatoria si facciano valere pretese aggiuntive rispetto a quelle esistenti al momento del fallimento. Il che, nuovamente in disparte la questione della disciplina pubblicitaria *ex art. 45 l.fall.* (cui si è già fatto cenno al § 2.1.1), fa concludere, nell'ipotesi in cui la domanda di revocatoria non sia stata introdotta prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, che *«è bensì possibile formulare una domanda di ammissione al passivo per il corrispondente valore del pagamento o del bene oggetto dell'atto dispositivo astrattamente revocabile. Ma in questa ipotesi il giudice delegato (nonché il giudice delle eventuali impugnazioni dello stato passivo) dovrà deliberare la pregiudiziale pretesa costitutiva (avente ad oggetto i presupposti dell'azione revocatoria, che rappresenta il*

¹⁸ Così SASSANI, *Improprio le azioni revocatorie contro il fallimento. Riflessioni a caldo su una discutibile soluzione delle Sezioni Unite*, cit.

presupposto per l'ammissione al passivo del suddetto credito restitutorio) incidenter tantum (ossia senza efficacia di giudicato): l'art. 93 l.fall. (corrispondente all'art. 201 CCII) non ammette, infatti, domande di ammissione al passivo diverse (ed ulteriori) rispetto a quelle aventi ad oggetto il riconoscimento di un credito, ovvero la restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili nei riguardi della curatela»¹⁹.

Un'ulteriore autorevole opinione, senza alcuna pretesa di dare qui conto dell'intero dibattito che ha agitato la dottrina sulla questione di cui si discute, muove dalla constatazione che «*il plesso normativo di riferimento milita a supporto di Cass. 30416/2018 e che un tema di cristallizzazione (o, se si vuole, di indisponibilità della gestione del patrimonio) effettivamente si pone*»²⁰. In particolare viene posto l'accento, in chiave sistematica, sull'art. 72, comma 5 l.fall., da cui si ricava a contrario, a proposito dell'azione di risoluzione (giudiziale) per inadempimento - che è per definizione una azione costitutiva²¹ - che, se l'azione è proposta dopo il fallimento della parte inadempiente, essa non spiega effetti nei confronti del curatore. Dal che se ne deduce che, la temporalità del fatto genetico, nel senso di sua anteriorità rispetto al fallimento, non sempre consente di far retroagire gli effetti della pretesa ad una data anteriore al fallimento stesso. Rimarrebbe valido così il principio «dell'inammissibilità», senza che, tuttavia, «*sia perduta la possibilità di fare valere le conseguenze restitutorie della frode*», mediante insinuazione al passivo del corrispondente credito (ovvero se l'azione è stata introdotta prima del fallimento dell'*accipiens* con la segregazione a favore dell'attore delle somme ricavate in sede di liquidazione fallimentare dalla vendita del bene, in applicazione dell'art. 602, c.p.c.)²².

¹⁹ DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, cit., p. 334.

²⁰ Cfr. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, cit. p. 393.

²¹ Cfr. *ex multis* S. U. 553/2009.

²² Cfr. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, cit. pp. 388 e 394.

4. L'ordinanza interlocutoria 19881/2019

Con l'ordinanza interlocutoria *de quo*, la Prima Sez. Civile torna ad occuparsi della medesima questione giuridica che aveva già formato oggetto della decisione delle S.U. 30416/2018, ovvero l'ammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti di un fallimento, concludendo come: «*sia necessario rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite in ordine alla questione dell'ammissibilità dell'azione revocatoria (ordinaria e fallimentare) nei confronti di un fallimento, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 3*».

Il dissenso dal principio di diritto enunciato dalla giurisprudenza di vertice sarebbe preliminarmente fondato sul mutato assetto normativo, conseguente all'introduzione nell'ordinamento del CCII, che determinerebbe, sul piano sistematico, un'evidente incrinatura dell'impianto motivazionale che regge la decisione delle S.U. Il riferimento è, in particolare, all'art. 290, comma 3 CCII, il cui testo viene riprodotto nella versione che segue «*Il curatore della procedura di liquidazione giudiziaria aperta nei confronti delle altre società del gruppo può esercitare, nei confronti delle altre società del gruppo, l'azione revocatoria prevista dall'art. 166, degli atti compiuti dopo il deposito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale o, nei casi di cui all'art. 166, comma 1, lett. a) e b), nei due anni anteriori al deposito della domanda o nell'anno anteriore, nei casi di cui all'art. 166, comma 1, lett. c) e d)*». Tale disposizione, secondo l'interpretazione del Collegio remittente, conterebbe una regola di carattere generale di ammissibilità dell'azione revocatoria tra procedure di liquidazione giudiziale (oggi fallimenti), cosicché dovrebbe ritenersi superata l'eccezione di specialità dell'art. 91 d.lgs. 270/1999 (che, nella ricostruzione dei Giudici dell'ordinanza interlocutoria 1894/2018, ammetteva la c.d. revocatoria aggravata nei confronti di società appartenenti al medesimo gruppo di quella dichiarata insolvente e quindi avrebbe avvalorato la soluzione dell'ammissibilità dell'azione revocatoria), argomento che le Sezioni Unite hanno utilizzato per concludere che non sussistono «*ragioni di coerenza normativa e sistematica in grado di giustificare l'applicazione della regola dalla stessa posta anche alla procedura fallimentare, oltre il caso dalla stessa disciplinato*» (cfr. S.U.

30416/2018). Inoltre, si osserva, poiché la disposizione recata dall'art. 290, comma 3 CCII ammette l'azione revocatoria - tra liquidazioni giudiziali di società appartenenti al medesimo gruppo - non come deroga ad un divieto generale di inammissibilità (che rimane un principio di matrice unicamente giurisprudenziale), deve ritenersi, per converso, che l'ammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti di qualsiasi procedura di liquidazione giudiziale sia, nel «codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza», principio di carattere generale.

Su altro piano il dissenso si sposta sulle conseguenze che derivano sul piano sistematico dall'applicazione «acritica» del dogma dell'inammissibilità dell'azione revocatoria (il diniego della tutela assicurata dalla legge al creditore - ovvero a un intero ceto creditorio, quando ad agire in revocatoria ordinaria sia un fallimento - per un evento che colpisce un terzo ed arricchisce i creditori di quest'ultimo a suo danno) e si nutre largamente degli argomenti spesi da quella parte della dottrina che ha sottoposto a severa critica la sentenza n. 30416/2018.

In primo luogo l'ordinanza ripropone la questione della profonda differenza esistente tra l'azione revocatoria avente ad oggetto pagamenti e quella che invece verte, come nel caso scrutinato, su atti dispositivi di beni, osservando in proposito che *«La giurisprudenza esposta in sentenza si occupa, invece, di revocatorie fallimentari aventi a oggetto pagamenti del fallito e, lungi dal confrontarsi con il fallimento dell'accipiens, è chiamata a risolvere problemi quali la decorrenza della prescrizione dell'azione e la natura "di valore" o "di valuta" dell'obbligazione restitutoria del terzo in bonis...omissis... Il quadro di tale giurisprudenza è caratterizzato: a) dal fallimento del debitore, e b) dal ruolo che proprio il fallimento assume quale fattispecie legale della revoca. Si tratta di un quadro nettamente diverso da quello in cui: a) il fallimento riguarda (non il debitore ma) il terzo acquirente la fattispecie legale della revoca è indipendente dal fallimento, consistendo essa nella originaria qualificazione di inefficacia dell'atto»²³.*

L'inaccettabilità della soluzione propinata dalla giurisprudenza di vertice secondo il Collegio remittente risulta

²³ Il passo riproduce letteralmente SASSANI, *Improporzionabili le azioni revocatorie contro il fallimento. Riflessioni a caldo su una discutibile soluzione delle Sezioni Unite*, cit., § 2.

pertanto evidente in quanto «sostenere che il fallimento del terzo impedisce la possibilità di agire in revocatoria contro la procedura significa creare una fattispecie di irrevocabilità sopravvenuta dell'acquisto: il fallimento "ripulisce" l'acquisto che viene a sanarsi per una vicenda propria del terzo avente causa (magari provocata proprio dal debitore, società controllante che trasferisce il cespite e fa fallire la controllata)»²⁴.

Così ancora a proposito del principio di cristallizzazione del patrimonio si osserva che: «le S.U. dichiarano di operare in continuità con la soluzione già adottata da Cass. n. 10486/2011 e Cass. n. 3672/2012, cit. supra. Cristallizzazione significa fissazione della massa passiva al momento della dichiarazione, nel senso di irrilevanza di nuove obbligazioni, o di aggravio di preesistenti, in capo al fallito, cioè di sopravvenienze: sopravvenienza non può, tuttavia, considerarsi la soggezione a revoca di preesistenti acquisti. Non è spiegato, cioè, come l'intervenuta dichiarazione possa cancellare la qualità intrinseca di tali acquisti, tanto più che essa non è stabilita a favore del creditore del fallito (che subisce le limitazioni della responsabilità del proprio debitore), bensì a tutela di un terzo. Si tratta, cioè, di un minus patrimoniale la cui causa preesiste al fallimento, successiva al fallimento essendo, infatti, solo la sua realizzazione. La revocabilità non viene meno alla regola dell'insensibilità del patrimonio alle nuove obbligazioni perché l'obbligazione è qui connessa ad una illiceità e ad una inopponibilità preesistenti»²⁵.

Il percorso argomentativo adottato con l'ordinanza vira poi sulla questione della trascrizione della domanda di revocatoria.

Osserva in proposito il Collegio che ritenere l'azione revocatoria perseguibile o inammissibile a seconda che la trascrizione della domanda sia avvenuta prima o dopo la dichiarazione di fallimento del convenuto si può rivelare un argomento fallace. Infatti: «non tutte le domande giudiziali sono trascrivibili, laddove tutti gli atti dispositivi (a prescindere dal

²⁴ Si veda, SASSANI, *Improprie le azioni revocatorie contro il fallimento. Riflessioni a caldo su una discutibile soluzione delle Sezioni Unite*, cit., § 4.

²⁵ Si veda ancora SASSANI, *Improprie le azioni revocatorie contro il fallimento. Riflessioni a caldo su una discutibile soluzione delle Sezioni Unite*, cit., § 4.

loro oggetto) sono astrattamente revocabili, ai sensi dell'art. 2901 c.c., L. Fall., artt. 66 e 67. Orbene, ciò significa che per i beni - in relazione ai quali non è prevista la trascrizione della domanda giudiziale in pubblici registri (fosse anche il registro delle imprese) - mancherebbe la possibilità di rendere opponibile al fallimento dell'acquirente una domanda revocatoria. Ciò potrebbe comportare anche l'insorgere di una evidente questione di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., prospettabile, in ipotesi, in riferimento alle domande di revocatoria dei pagamenti ovvero degli atti dispositivi di beni mobili, per i quali si evidenzerebbe l'improcedibilità per il solo fatto dell'apertura della liquidazione giudiziale del debitore»²⁶.

L'ordinanza conclude allora che le aporie interpretative derivate dalla posizione espressa con la sentenza 30416/2018, possono essere ricomposte solo attraverso il raccordo processuale tra la tutela costitutiva e l'accertamento del passivo concorsuale, ovvero avvalorando la ben nota, ed autorevole, opinione dottrinale secondo la quale, nei casi di non trascrivibilità della domanda di revoca o di sua trascrivibilità successiva al fallimento del convenuto e comunque allorché l'azione sia introdotta successivamente al fallimento, sarà possibile formulare istanza di ammissione al passivo del fallimento per il corrispondente valore del pagamento o del bene oggetto dell'atto dispositivo astrattamente revocabile²⁷.

5. La sentenza delle Sezioni Unite n. 12476/2020.

Le Sezioni Unite sono dunque nuovamente investite della medesima questione (al netto della peculiarità del caso oggetto di scrutinio in cui la domanda di revoca risulta essere avanzata in sede di rivendica *ex art. 103 l.fall.*) se sia ammissibile o meno l'azione revocatoria nei confronti del fallimento.

Aiuta, nella comprensione del complesso e articolato impianto motivazionale, il preambolo di apertura, con cui il

²⁶L'argomento è ripreso quasi letteralmente da DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, cit., p. 333.

²⁷Così conclude infatti anche DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, cit., p. 334.

Collegio, preso atto della necessità di comporre le aporie di sistema che il principio dell'inammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti di un fallimento determina sul piano applicativo: «...*reputa doversi operare gli opportuno distinguo, perché gli spunti relativi ai profili di fondo che governano la materia sono inidonei a un mutamento di giurisprudenza, mentre possiedono una certa puntualità quelli attinenti al risultato dell'interpretazione in rapporto al fattore cronologico. Codesto fattore, essendo identificabile nella prevenzione o meno dell'azione rispetto alla dichiarazione di fallimento del destinatario, postula, nella seconda alternativa, di rinvenire in ambito concorsuale il punto di equilibrio di una soluzione tecnicamente idonea a tutelare anche il ceto creditorio leso nella garanzia patrimoniale – quello dell'alienante -, in tal guisa epurando il richiamato approdo giurisprudenziale da altrimenti inevitabili aporie di sistema*».

Fatta questa premessa, con la sentenza in rassegna, il Supremo consesso affronta il primo degli argomenti di dissenso del Collegio remittente che, come già in precedenza evidenziato, poggia su un'interpretazione sistematica dell'art. 290 introdotto dal d.lgs. 14/2019.

In particolare nell'ordinanza 19881/2019 si fa leva sul comma terzo dell'art. 290 CCII, che, nell'interpretazione suggerita dalla Prima Sez., consentirebbe *de plano* l'esercizio dell'azione revocatoria del curatore nei confronti di altra società, appartenente al medesimo gruppo, anch'essa soggetta alla procedura di liquidazione giudiziale. Poiché, si dice, non sono previste nella disposizione clausole derogatorie ad una disciplina generale di segno negativo (che peraltro, si osserva nell'ordinanza, è unicamente di derivazione giurisprudenziale ed è assente nel sistema normativo), se ne ottiene, con un ragionamento a contrario, il convincimento che il legislatore abbia inteso affermare un principio generale di ammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti di una liquidazione giudiziale (oggi fallimento). Ciò renerebbe non più attuale il motivo della specialità dell'art. 91 del d.lgs. 270/1999, utilizzato nella sentenza 30416/2019 per marginalizzare la portata di detta disposizione, in quanto: «*non appare pertinente poiché riguardante una procedura «speciale», ancorata a presupposti specifici (con i connessi problemi di tutela dei gruppi di*

creditori che, per quanto tra di loro autonomi e distinti, sono comunque tutti favoriti o penalizzati da un'unica strategia di gestione del gruppo e della sua crisi, onde la necessità di una previsione regolatrice particolare) che non consentono di invocare ragioni di coerenza normativa e sistematica in grado di giustificare l'applicazione della regola dalla stessa posta anche alla procedura fallimentare, oltre il caso dalla stessa disciplinato (che è quello del compimento di atti tra imprese facenti parte di uno stesso gruppo).

L'argomento non viene tuttavia ritenuto significativo per superare quanto già concluso dalla giurisprudenza di vertice, ovvero che non esiste affatto un problema di coerenza sistematica tra il principio giurisprudenziale della non ammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti del fallimento e una norma di diritto positivo che, seppur applicabile ad una procedura speciale, considera invece quale regola l'ammissibilità. Non esiste il problema semplicemente perché non esiste tale norma. Già l'art. 91 d.lgs. 270/1999 (1° comma «Fermo quanto stabilito dall'articolo 49, comma 1, il commissario straordinario ed il curatore dell'impresa dichiarata insolvente possono proporre l'azione revocatoria prevista dall'articolo 67 della legge fallimentare nei confronti delle imprese del gruppo relativamente agli atti indicati nei numeri 1), 2) e 3) dello stesso articolo compiuti nei cinque anni anteriori alla dichiarazione dello stato di insolvenza, e relativamente agli atti indicati nel numero 4) e nel secondo comma dello stesso articolo compiuti nei tre anni anteriori»), osserva condivisibilmente il Collegio²⁸, lungi dal prevedere il principio dell'ammissibilità dell'azione revocatoria verso altra impresa (del gruppo) assoggetta a procedura, dispone invece una fattispecie di «**revocatoria aggravata**», allungando il periodo sospetto (da un anno a cinque anni, ovvero da sei mesi a tre anni), in ciò unicamente introducendo un regime probatorio più favorevole alla procedura attrice. Sotto questo profilo quindi, anche le stesse conclusioni rilasciate sul punto nella sentenza 30416/2019 (limitate all'eccezione della specialità della procedura di amministrazione straordinaria) devono intendersi superate dall'arresto in commento, che fa invece reciso perno

²⁸ Cfr. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, cit. p. 395.

sulla formulazione stessa della norma che non autorizza affatto azioni revocatorie verso una (altra) procedura concorsuale.

Passando poi alla rilevanza, ai fini di un ripensamento della giurisprudenza di vertice in *subiecta materia*, dell'art. 290, comma 3 CCII, il Collegio (in disparte la difettosa formulazione del testo della norma riportato nell'ordinanza, confinata ad un *refuso*, ed evidenziate le questioni della non applicabilità *ratione temporis* della disposizione evocata) osserva che - così come già l'art. 91 d.lgs. 270/1999 - la norma *de qua* disciplina una fattispecie di «revocatoria aggravata» delle operazioni infragruppo (con l'allungamento del periodo sospetto, a secondo dei casi, da uno a due anni e da sei mesi ad un anno), ma non contiene, invece, alcuna previsione utile a ritenere superato *ex lege* il principio giurisprudenziale dell'inammissibilità della revocatoria verso un fallimento. La conclusione risulta pienamente condivisibile in quanto la formulazione del secondo comma dell'art. 290 CCII non consente di ritenere, se non altro in ossequio al noto brocardo (*ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*), che destinatarie dell'azione revocatoria promossa dal curatore siano società assoggettate anch'esse alla procedura di liquidazione giudiziale.

Sugli ulteriori argomenti spesi nell'ordinanza interlocutoria a sostegno dell'opportunità di un'inversione del principio giurisprudenziale (dell'inammissibilità), che ruotano tutti attorno ad una diversa natura dell'azione revocatoria, non costitutiva bensì di accertamento, le Sezioni Unite, in primo luogo, chiariscono che deve ritenersi del tutto confermato «*l'insegnamento sedimentato, logico e assolutamente coerente*» secondo cui la sentenza che accoglie l'azione revocatoria ha natura costitutiva. Tale convincimento, che appare peraltro pienamente condivisibile, poggia sulla considerazione che la sentenza modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente, privando di effetti nei confronti della massa fallimentare atti che avevano già conseguito piena efficacia, così da restituire alla funzione generale di garanzia patrimoniale i beni e le somme oggetto di revoca. A valle di questo inscalfibile principio ne deriva: che la situazione giuridica vantata dalla massa ed esercitata dal curatore non è un diritto di credito ma un vero e

proprio diritto potestativo all'esercizio dell'azione revocatoria²⁹; e che la prospettiva affatto muta a seconda che oggetto di revocatoria siano pagamenti piuttosto che atti dispositivi di beni. In entrambi i casi, infatti, la sentenza che accoglie la domanda ha natura costitutiva poiché entrambe le situazioni sono esenti da vizi originari.

Rincazzato così il primo dei pilastri che regge l'insegnamento della giurisprudenza di vertice - la ritenuta inammissibilità della revocatoria verso un fallimento (stante la natura costitutiva della sentenza di accoglimento della domanda) - il Collegio passa quindi a verificare la tenuta anche del secondo pilastro: il principio della cristallizzazione del passivo.

Sul punto la sentenza mostra invece un segno di forte discontinuità con il precedente delle Sezioni Unite (30416/2019), rappresentato da un radicale cambiamento di prospettiva: il principio della cristallizzazione deve riferirsi non già al passivo ma all'attivo fallimentare (il patrimonio del fallito alla data della dichiarazione).

Il collegio giunge a tale conclusione al termine di un articolato ragionamento che muove dalla constatazione che l'azione revocatoria «*realizza lo scopo non di reintegrare il patrimonio di tale debitore, sebbene di recuperare al suo patrimonio (solo) ciò che occorre alle ragioni dei creditori pregiudicate dall'atto in frode (cd. inefficacia relativa dell'atto)*». Da qui l'ulteriore osservazione che «*l'azione giova al creditore che l'abbia esercitata*» mentre rimane efficace l'atto dispositivo oggetto di revoca nei confronti sia del debitore che del terzo che ne sia stato controparte.

In buona sostanza, l'effetto dell'accoglimento dell'azione revocatoria, è che il terzo acquirente pur mantenendo inalterato il diritto di proprietà, rimane comunque esposto alle ragioni esecutive del creditore, il che riproduce una situazione simile a quella del terzo acquirente del bene ipotecato o concesso in pegno, la cd. responsabilità senza debito. Tuttavia, poiché

²⁹ In dottrina contra DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, cit., p. 331, secondo cui alla «*base delle domande di tutela costitutiva sanzionatoria non vi sono, dunque, diritti potestativi, ma diritti sostanziali che nascono dalla violazione di doveri o obblighi, il cui mancato rispetto è tutelabile soltanto in sede giurisdizionale*».

l'inefficacia relativa dell'atto dispositivo interviene solo per effetto della sentenza di revoca, e retroagisce alla data della domanda, se questa è introdotta dopo la dichiarazione di fallimento dell'acquirente, la conseguenza sarebbe la sottrazione del bene alla garanzia collettiva dei suoi creditori a causa di un titolo giudiziale successivo fallimento.

L'intangibilità dell'attivo fallimentare è però presidiata da un sistema di norme (artt. 42, 44 e 52 l.fall.) che non ammette che, situazioni successive alla dichiarazione di fallimento, siano di pregiudizio all'integrità del patrimonio fallimentare.

Dunque il principio della cristallizzazione deve essere sì confermato, quale secondo pilastro dell'inammissibilità dell'azione revocatoria verso un fallimento, ma non più come riferito al passivo fallimentare bensì al patrimonio del fallito, che deve rimanere insensibile a pretese quesite successivamente all'apertura del concorso.

Questo cambio di prospettiva nell'interpretazione del principio di cristallizzazione (dal passivo all'asse fallimentare), consente così di avviare il percorso argomentativo utile a trovare «la quadra» tra l'esigenza di non scardinare l'insegnamento giurisprudenziale, che si è fin qui sedimentato e consolidato (l'inammissibilità dell'azione revocatoria verso un fallimento) e la necessità di assicurare, comunque, la tutela al creditore rimasto pregiudicato dall'atto dispositivo fraudolento.

Ribadito pertanto che, se il fine della domanda revocatoria (ordinaria o fallimentare) è la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale, realizzata dal creditore pregiudicato attraverso la sottoposizione del bene revocato a esecuzione, ne consegue che ciò che rileva non è il bene in sé, bensì il suo valore. Sulla scorta di tale considerazione il Collegio può pertanto ulteriormente argomentare che la dichiarazione di fallimento dell'acquirente, prevenuta alla domanda di revoca, rende tale azione inammissibile, a motivo del principio della cristallizzazione del patrimonio del fallimento, che sottrae la disponibilità del bene alla sorte di azioni costitutive postume, ma non tange, invece, il diritto del creditore di agire in equivalente monetario per ottenere il ristoro della garanzia patrimoniale lesa. Ciò similmente a quanto accade allorché il bene non sia più assoggettabile alla procedura esecutiva, in quanto alienato a terzi con atto opponibile ai creditori (ex art. 2652, comma 1 n. 5).

Essendo il diritto (la pretesa dell'equivalente monetario) azionato nei confronti di un fallimento, ne consegue però che il suo accertamento deve sottostare alle regole del concorso ex art. 52 l.fall.

A questo punto il Collegio ritiene di verificare se, tale modo di procedere, trovi un impedimento insormontabile nel principio della cristallizzazione del passivo, in base al quale la partecipazione al concorso è consentita ai (soli) creditori aventi titolo anteriore alla dichiarazione di fallimento. La questione è pertanto stabilire, se la pretesa del creditore dell'alienante, corrispondente all'equivalente monetario, sia cronologicamente collocabile in epoca anteriore al fallimento dell'acquirente. A tal fine l'attenzione si sposta, allora, sull'atto dispositivo lesivo della garanzia patrimoniale che, si annota in sentenza, è stato posto in essere in epoca precedente alla dichiarazione di fallimento, talché *«ai creditori dell'alienante non può essere precluso, nelle forme e con gli effetti che il sopravvenuto fallimento consente, l'esercizio della pretesa volta ad ottenere la reintegrazione per equivalente»*.

Ne deriva così il principio di diritto statuito con l'arresto *de quo* per il quale *«i creditori dell'alienante (e per essi il curatore fallimentare ove l'alienante sia fallito) restano tutelati nella garanzia patrimoniale generica dalle regole del concorso, nel senso che possono insinuarsi al passivo del fallimento dell'acquirente per il valore del bene oggetto dell'atto di disposizione astrattamente revocabile, demandando al giudice delegato di quel fallimento anche la delibazione della pregiudiziale costitutiva»*.

6. Prime considerazioni finali

Le Sezioni Unite dunque risolvono i due corni del dilemma: ribadire il principio dell'inammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti di un fallimento (così da non travolgere la giurisprudenza che nel tempo si era andata sedimentando in *subiecta materia*) e, al contempo, garantire la necessaria tutela al creditore (o alla massa) dell'alienante che abbia subito la lesione della garanzia patrimoniale a causa dell'atto dispositivo.

La soluzione del primo dei due corni riposa sulla riaffermata natura costitutiva dell'azione/sentenza di revoca, insegnamento

questo che si inserisce a pieno titolo nel solco della consolidata giurisprudenza della Suprema Corte³⁰; e sul principio di cristallizzazione, cui la sentenza *de qua* offre invece un'interpretazione innovativa, ribaltando la visuale, dal passivo fallimentare alla indisponibilità della gestione del patrimonio del fallito³¹.

L'approdo appare del tutto coerente con i principi che sono andati via via consolidandosi nella giurisprudenza di legittimità. D'altronde un diverso esito presupporrebbe dovere abbandonare il principio della natura costitutiva dell'azione revocatoria per sostituirlo con quello che invece predica una efficacia meramente dichiarativa della sentenza³², il che sconfiggerebbe l'insormontabile ostacolo della mancanza, nell'ordinamento, di una disposizione che faccia ritenere l'atto del debitore come illecito *ab origine*³³.

L'altro corno è invece risolto con la dichiarata possibilità, per il creditore dell'alienante, di insinuare, al passivo del fallimento dell'acquirente, la pretesa corrispondente all'equivalente monetario del bene oggetto dell'atto dispositivo ritenuto pregiudizievole della garanzia patrimoniale, attribuendo al giudice delegato anche la competenza sulla pregiudiziale costitutiva. In questo modo si realizza il raccordo processuale tra tutela costitutiva e l'accertamento del passivo concorsuale³⁴, ovvero si stabilisce il punto di equilibrio tra il principio della riaffermata inammissibilità dell'azione revocatoria verso il fallimento e la necessaria tutela del ceto creditorio leso nella garanzia patrimoniale.

L'approdo, che riproduce le conclusioni raggiunte da autorevole dottrina³⁵, appare coerente con la premessa che il fine

³⁰ V. nota 7.

³¹ Cfr. FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, cit. p. 393.

³² Cfr. STAUNOVO POLACCO, *L'inefficacia della revocatoria in pendenza di fallimento*, in www.ilfallimenatrista.it.

³³ Sul punto vi è condivisione anche in dottrina, per tutti si veda DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, cit., p. 327.

³⁴ Cfr. Cass. 19881/2019, § 4.1.

³⁵ Cfr. DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, cit., p. 327; sia pure in termini meno assertivi, v. anche FABIANI, *Il caso della revocatoria tra fallimenti*, cit. p. 393.

dell'azione revocatoria è la reintegrazione *ab ovo* di una garanzia patrimoniale, ritenuta lesa dall'atto dispositivo (pagamento o *traditio* di beni non rileva) posto in essere dal debitore in epoca anteriore al fallimento dell'acquirente. Tale impostazione conduce pertanto a ritenere che la domanda (il credito da restituzione) non costituisce una pretesa aggiuntiva rispetto a quelle che già gravano sul patrimonio fallimentare. Se è vero, infatti, che non è rinvenibile nell'ordinamento alcuna disposizione che vieti al debitore di disporre del proprio patrimonio, e quindi l'atto dispositivo non può dirsi viziato *ab origine*, è altrettanto vero che sussiste comunque l'esigenza di tutela delle ragioni dei creditori dell'alienante. Se esse rimanessero irrimediabilmente lese si determinerebbe, infatti, una pericolosa cesura nel sistema dei valori etico-morali che sorreggono l'ordinato svolgimento dei rapporti commerciali. Tale esigenza è d'altronde innervata da un insieme di regole (artt. 1175, 1176, 1218 c.c.) che, seppur di carattere generale, denotano la volontà del sistema di preservare il rapporto obbligatorio da situazioni patologiche derivanti da comportamenti «non corretti» di una delle parti, nella fattispecie il debitore.

In buona sostanza alla piena libertà del debitore di disporre del proprio patrimonio (in assenza di una disposizione che espressamente lo vieti) deve ritenersi corrispondere il diritto (potestativo nella ricostruzione *a qua*) del suo creditore di poter agire per la reintegrazione della garanzia patrimoniale ritenuta lesa. Si tratta di un diritto che rappresenta il reciproco della libertà dispositiva del debitore, e che, come tale, sorge contestualmente al compimento dell'atto. Ecco perché la pretesa per l'equivalente del valore del bene (ove sia intervenuta una causa ostativa all'esecuzione, come per esempio quando il bene sia stato alienato a terzi con atto opponibile ex art. 2652, comma 1 n.5, ovvero sia intervenuto il fallimento dell'acquirente, cosicché l'art. 51 l.fall. vieti le azioni esecutive) deve ritenersi sul piano cronologico anteriore alla dichiarazione di fallimento dell'acquirente, e quindi non in contrasto con il dogma della concorsualità di cui all'art.52 l.fall.

L'insegnamento delle S.U. si presta ad alcune ulteriori riflessioni.

Al di là del caso specifico scrutinato (domanda di revocatoria ordinaria presentata nella forma di rivendica di un bene ex art. 103 l.fall.), il principio di diritto («*insinuazione al passivo del fallimento dell'acquirente per il valore del bene oggetto dell'atto di disposizione astrattamente revocabile*») deve ritenersi pacificamente esperibile sia dal singolo creditore, *quisque de populo* (ex art. 2901 c.c.), che dal curatore (ex art. 66 l.fall.) nel caso di sopraggiunto fallimento del debitore alienante.

Appare inoltre incontroverso che esso (principio), stante l'unicità dell'oggetto della domanda di revocatoria - la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale - trovi applicazione sia a proposito della revocatoria ordinaria che di quella fallimentare. Alla stessa conclusione si ritiene si possa giungere allorché si prenda in esame la diversa tipologia di atti posti in essere dal debitore: dispositivi di beni o pagamenti. Le Sezioni Unite, infatti, affermano recisamente, in ciò confermando l'orientamento già espresso con la sentenza 30416/2018, che sia i pagamenti che gli atti dispositivi non sono mai viziati in origine, ma la loro inefficacia può solo sopraggiungere, sussistendone le condizioni, di modo che non vi è ragione per distinguere l'una dall'altra fattispecie, né al fine di confermare il dogma dell'inammissibilità dell'azione revocatoria in entrambi i casi né, viepiù, per escludere l'applicazione del principio di diritto *de quo* all'una o all'altra situazione.

L'insegnamento impartito dal Supremo consesso, a valle della sua attuazione, pone tuttavia una serie di ulteriori problemi che, sebbene non paiono in grado di incrinare la portata dommatica, meritano comunque un ulteriore sforzo ermeneutico al fine di trovare loro la più efficace sistemazione.

Si tratta di argomenti che, perlopiù, hanno tutti a che fare con le possibili vischiosità che possono derivare, sul piano processuale, dalla trasmigrazione della pregiudiziale costitutiva in sede di procedimento di accertamento dello stato passivo. Senza alcuna pretesa di essere esaustivi, né tantomeno di indicare pronte soluzioni, stante la natura estremamente specialistica della materia, ci limiteremo qui, pertanto, ad una sommaria ricognizione delle questioni sospese.

È appena il caso di premettere che la produzione dell'effetto costitutivo in via incidentale all'interno del procedimento di

verifica, a motivo della tipicità dell'oggetto del processo di accertamento del passivo, è una soluzione ritenuta dagli studiosi tutt'altro che pacificamente ammissibile³⁶. Tuttavia, stante l'opposto approdo a cui sono pervenute le Sezioni Unite, mette in conto qui procedere all'interno del quadro esegetico che risulta dalla sentenza *a qua*, e lasciare ad altre sedi gli eventuali ulteriori rilievi critici che tale soluzione può ancora suscitare.

La prima riflessione riguarda il fatto che, se la pregiudiziale costitutiva è ricondotta all'interno del processo di accertamento, al giudizio che ne consegue dovrebbero applicarsi (tutte e sole) le regole del capo V, senza deroghe o eccezioni.

Così, per la presentazione della domanda dovrebbe valere la regola di cui all'art. 93, comma 2 l.fall. che esonera il creditore dall'obbligo dell'assistenza del difensore. L'aggravata complessità della domanda (rispetto ad una domanda in cui il *petitum* riguardi solo la somma che si intende insinuare al passivo o il bene, mobile o immobile, di cui si chiede la restituzione), in assenza dell'assistenza tecnica, induce tuttavia qualche dubbio sul pieno ed efficace esercizio del diritto spettante al creditore. È da ritenere, infatti, che la domanda di ammissione al passivo dovrebbe essere integrata, relativamente alla pregiudiziale costitutiva, secondo le disposizioni di cui all'art. 163 c.p.c. (così, per esempio, in luogo «*della succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono*

³⁶ Sul punto si vedano, tra gli altri, MENCHINI-MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Gabrielli, Luiso e Vassalli, II, Torino, 2014, p. 419 ss, ove diffusi riferimenti bibliografici, che così concludono: «A meno di ritenere ammissibile la produzione dell'effetto costitutivo in via incidentale all'interno del procedimento di verifica, cosa che appare contraria agli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, la domanda pregiudiziale costitutiva deve essere esercitata in sede ordinaria nei confronti del curatore, mentre la pretesa pecuniaria o restitutoria di carattere dipendente deve essere dedotta in sede fallimentare nelle forme del capo V»; conformemente CAMPIONE, *Questioni processuali in tema di revocatoria fallimentare nei confronti di altra procedura concorsuale*, in www.judicium.it; contra, DE SANTIS, *Le sezioni unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, cit., p. 327; v. anche FEBBI, *Torna rapidamente alle Sezioni Unite il problema delle azioni revocatorie nei confronti di procedure concorsuali. Prime impressioni su Cass. n. 19881/2019*, in www.judicium.it, che pur muovendo da diverse premesse pare ritenere ammissibile la pronuncia del giudice delegato sulla pregiudiziale costitutiva.

*la ragione della domanda» - ex art. 93, comma 3 n. 3) l.fall. – «l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni» - ex art. 163, comma 2 n. 4) c.p.c.), in specie per quanto riguarda «l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende avvalersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione». Quest'ultimo profilo, ci pare, rileva segnatamente al fine dell'allegazione del valore della pretesa restitutoria. Mentre, infatti, non paiono esserci particolari difficoltà nel caso in cui la «revocatoria» riguardi un pagamento, talché la pretesa restitutoria sarà pari all'importo corrisposto dal *solvens* (trattandosi comunque, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, di debito di valuta) decisamente più complesso è il caso dell'atto dispositivo di un bene. Qui appare d'uopo che il creditore produca una perizia di stima che determini il valore del bene (presumibilmente) al momento in cui l'atto dispositivo è stato realizzato e si è pertanto determinata la lesione della generica garanzia patrimoniale³⁷.*

Pur in disparte il tema della compatibilità tra le esigenze di speditezza che caratterizzano il procedimento di accertamento dello stato passivo (ex art. 95, comma 2 l.fall.) e l'attività istruttoria comunque necessaria per un vaglio giudiziale del *quantum* della pretesa (per esempio attraverso una consulenza tecnica d'ufficio), rimane tuttavia questione di una qualche complessità, ci pare, stabilire i criteri di determinazione tanto dell'importo da ammettere al passivo quanto della sua collocazione.

Sotto il primo profilo, ribadita la natura di valuta del debito *de quo*, la faccenda potrebbe essere facilmente liquidata assumendo che, il valore equivalente del bene oggetto dell'atto dispositivo, dovrebbe essere stimato facendo riferimento al suo valore all'epoca in cui l'atto è stato realizzato. Ciò ammesso, sarebbe tuttavia necessario, comunque, precisare quali debbano essere i criteri di stima. Ora, considerato che, al netto della sopravvenuta impossibilità di procedere in revocatoria, l'effetto della dichiarazione di inefficacia dell'atto sarebbe stato quello di consentire *ex art. 2902 c.c.* al creditore di promuovere l'azione

³⁷ Cfr. FEBBI, *Torna rapidamente alle Sezioni Unite il problema delle azioni revocatorie nei confronti di procedure concorsuali. Prime impressioni su Cass. n. 19881/2019*, cit.

esecutiva, è verosimile ritenere non del tutto infondata l'opinione secondo cui i criteri da adottare nella valutazione del bene siano i medesimi che si applicano alle vendite coattive (ex art. 568 c.p.c.). Assunta, in tesi, la fondatezza dell'ipotesi, alcune ulteriori riflessioni comunque si impongono.

I beni immobili sono notoriamente soggetti a notevoli oscillazioni del loro valore, talché nel caso in cui, tra il momento di esecuzione dell'atto dispositivo e l'apertura del fallimento dell'acquirente, il valore del bene abbia subito un'apprezzabile diminuzione, ci si chiede se nel procedere alla stima se ne debba tenere conto oppure no. Vale la pena, in proposito, evidenziare che non parrebbe equo che, dall'inerzia del creditore nell'avviare l'azione revocatoria, ne derivasse un nocumento per la massa passiva. Senza alcuna pretesa di indicare la soluzione, si potrebbe forse ovviare alla contraddizione prevedendo di attualizzare il valore del bene alla data di apertura del concorso. E qui viene in evidenza un'ulteriore questione, a quest'ultima intimamente connessa. Pare lecito chiedersi se, indipendentemente dai criteri di valutazione adottati nella stima del valore del bene, l'importo ammissibile del credito da restituzione debba essere limitato alla somma effettivamente ricavata dalla liquidazione del bene in sede fallimentare (alla stregua del creditore ipotecario con garanzia iscritta sul bene del fallito), ovvero se debba concorrere per l'intero valore di stima. La prima soluzione parrebbe preferibile, in quanto più idonea ad evitare posizioni di vantaggio del creditore dell'alienante rispetto alla massa³⁸.

Un'ulteriore questione riguarda la collocazione del credito da restituzione nell'ambito del concorso. Qui l'espressione testuale utilizzata nella sentenza (i creditori dell'alienante «restano tutelati nella garanzia generica dalle regole del concorso»), che non può essere obliata, sembrerebbe non consentire alcuna divagazione sul tema: il creditore (o il fallimento) dell'alienante partecipa al concorso in qualità di creditore chirografario, soggetto quindi alla regola della *par condicio creditorum*. La questione così posta, rivela, tuttavia, una qualche carenza di efficacia sul piano della effettiva tutela del creditore del debitore

³⁸ In tal senso, se non ci inganniamo, FEBBI, *Torna rapidamente alle Sezioni Unite il problema delle azioni revocatorie nei confronti di procedure concorsuali. Prime impressioni su Cass. n. 19881/2019*, cit.,

alienante (la reintegrazione patrimoniale della garanzia viene infatti a dipendere non dal valore equivalente del bene oggetto dell'atto dispositivo, bensì dall'esito complessivo della liquidazione fallimentare in rapporto con la massa passiva), ma, soprattutto, una certa tensione rispetto all'intero impianto logico deduttivo della sentenza.

L'analogia evocata in sentenza, tra la situazione del creditore con ipoteca iscritta su di un bene del fallito e quella del creditore dell'alienante che ha convenuto in giudizio (seppur in via di pregiudiziale costitutiva) per la revocatoria dell'atto l'acquirente fallito, avrebbe, infatti, militato, non per il riconoscimento dello *status* di creditore concorsuale a tale posizione (quella del creditore dell'alienante), bensì per il suo diritto a partecipare al riparto, così come accade appunto ex art. 108 l.fall. nel caso del creditore con ipoteca su bene del fallito. Il principio, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, e anche da ultimo ribadito, prevede infatti che il mero beneficiario di prelazione ipotecaria non è un creditore concorsuale e, pertanto, i suoi diritti non possono essere accertati nelle forme ordinarie di cui al capo V della legge fallimentare³⁹.

Se analogia doveva valere allora, ci pare sommessamente di poter evidenziare, il creditore revocante non dovrebbe assumere l'anomalo ruolo di creditore dell'alienatario, come predicato in sentenza, ma limitare la sua partecipazione alla fase del riparto⁴⁰. Senonché tale conclusione, se non ci inganniamo, risulta impraticabile a motivo della mancanza del titolo del creditore dell'alienante a partecipare al riparto, che qui viene invece in vita grazie alla devoluzione al giudice delegato della pregiudiziale costitutiva in sede di accertamento dello stato passivo⁴¹. Se ne può concludere allora che l'analogia richiamata

³⁹ Si vis, DELLA SANTINA, *Ancora sull'accertamento del diritto ipotecario o pignoratizio nel caso di fallimento del terzo datore*, in www.ilcaso.it.

⁴⁰ Cfr. FEBBI, *Il verdetto (finale?) delle Sezioni Unite in merito all'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria nei confronti di una procedura fallimentare* (Cass. S.U. n. 12478, 24 giugno 2020), in www.judicuim.it.

⁴¹ La tensione sul piano sistematico della soluzione indicata in sentenza si ripropone poi amplificata considerando che il riconoscimento dello status di creditore diretto del fallito consente al creditore revocante di proporre opposizione allo stato passivo ex art. 98 l.fall., dal che ne deriverebbe «identità di oggetto tra il giudizio di opposizione e l'ipotetico giudizio di revocatoria considerato inattivabile a causa del fallimento del terzo alienatario», così FEBBI, *Il verdetto*

in sentenza tra le fattispecie del creditore ipotecario con ipoteca iscritta su bene del fallimento (cd. debito senza responsabilità) e del creditore revocante senza possibilità di agire sul bene oggetto di revoca, abbia, forse, un valore più evocativo che non sistematico.

(finale?) delle Sezioni Unite in merito all'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria nei confronti di una procedura fallimentare (Cass. S.U. n. 12478, 24 giugno 2020), cit.