

AZIONE REVOCATORIA: LA DATA DI DECORRENZA

(Commento a Tribunale di Milano
23 gennaio 2014, n. 1030)

di GIUSEPPE REBECCA

I. Premessa – II. La sentenza del Tribunale di Milano del 23 gennaio 2014 – III. La nostra interpretazione.

I. Premessa

Il Tribunale di Milano è recentemente intervenuto su un tema invero un po' trascurato, anche perché di norma parrebbe di non particolare importanza.

Si trattava di stabilire il *dies a quo* per la decorrenza del periodo sospetto, ai fini della revocatoria ex art. 67 della legge fallimentare. Nello specifico, per il consolido dell'ipoteca.

Il Tribunale di Milano ha ritenuto di identificare tale *dies a quo* nella data di iscrizione della sentenza di fallimento nel Registro delle Imprese.

Non saremmo così sicuri; a nostro avviso, nel caso della revocatoria la data di decorrenza dovrebbe invece essere la data del deposito in cancelleria della sentenza, e ciò nonostante la precisa previsione dell'attuale art. 16, comma 2 l.fall. circa gli effetti per i terzi della sentenza di fallimento.

Dopo l'analisi della sentenza di Milano, cercheremo di dare le motivazioni di tale nostro diverso avviso.

II. La sentenza del Tribunale di Milano del 23 gennaio 2014

La sentenza del Tribunale di Milano del 23 gennaio 2014*.

Così motiva il Tribunale di Milano, nel riconoscere come data di effetto del fallimento la data di iscrizione nel Registro

* Ne www.ilcaso.it, 3 febbraio 2014

delle Imprese della sentenza: *“le norme dettate dalla legge fallimentare in materia di inefficacia e revocabilità di atti fanno indistintamente riferimento, ai fini dell’individuazione del dies a quo di decorrenza a ritroso del periodo sospetto, alla data della dichiarazione di fallimento, il che, nel vigore del testo originario di tale normativa, senza dubbio indicava la data di pubblicazione della sentenza, intendendosi per tale la data di deposito in cancelleria.*

Tuttavia l’attuale testo dell’art. 16, comma 2, l.fall., come risulta modificato a seguito delle recenti leggi di riforma, statuisce che l’efficacia verso i terzi della sentenza dichiarativa di fallimento comincia a decorrere dalla data della sua avvenuta iscrizione nel registro delle imprese (tanto che, conseguentemente, mentre il termine per il reclamo decorre per il debitore dalla data della notificazione della sentenza, per tutti gli altri interessati decorre, ai sensi dell’art. 18, comma 4, dalla data dell’iscrizione nel registro delle imprese).

Costituisce dunque regola generale quella, fissata dalla predetta norma, che distingue la data di decorso degli effetti della sentenza ora verso il fallito, ora verso i terzi.

Siccome non è dubbio che l’inefficacia degli atti per effetto di revocatoria incida sulla posizione dei terzi, già questo dovrebbe bastare per concluderne che, in tema di revocatoria, il periodo sospetto debba conteggiarsi a partire dalla iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese. Tale conclusione è peraltro avallata da altri riferimenti normativi inequivoci”.

A supporto di tale scelta vengono riportati altri riferimenti normativi, definiti “inequivoci”.

“Primo fra tutti, l’art. 69-bis, comma 2, l. fall., a tenore del quale “Nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli articoli 64, 65, 67, primo e secondo comma, e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese”. È dunque testuale, da parte di tale disposizione, il riferimento ad una decorrenza che comincia dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese. In tal caso, il riferimento letterale è fatto, stante il regime di consecutio, alla pubblicazione della domanda di concordato, ma sarebbe incongruo che il medesimo principio non si applicasse anche in caso di sentenza dichiarativa di fallimento

pronunciata al di fuori del fenomeno della consecutio, essendo identici i presupposti di applicazione della regola d'inefficacia. Semmai è da ritenere che l'art. 69-bis altro non faccia che dare applicazione, in parte de qua, al citato art. 16, laddove tale norma fissa in linea generale il principio di efficacia verso i terzi a partire dalla pubblicazione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese”.

Questo primo riferimento a nostro avviso non pare sufficientemente motivato. È benvero che la norma sulla consecuzione delle procedure detta un riferimento specifico come *dies a quo*, ma questo si riferisce appunto alla domanda di concordato, non alla dichiarazione di fallimento. Traslare i riferimenti potrebbe risultare non corretto.

Altro riferimento è all'art. 168, comma 1, 1.fall. *“Dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore”.* Il secondo periodo del comma terzo di tale norma soggiunge che: *“Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato”.*

Anche qui il riferimento è alla procedura di concordato preventivo, per cui valgono le osservazioni già fatte.

Invero non coerente pare anche il terzo riferimento, l'art. 184, comma 1, secondo il quale *“Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso”.*

Infatti pare pacifico che i diritti dei terzi decorrano dalla pubblicazione nel Registro delle Imprese, essendo questo il momento di efficacia nei loro confronti e non potendosi ipotizzare un diverso riferimento logico. Ma, come è evidente, ci si riferisce sempre al concordato preventivo.

Lo stesso dicasi per il quarto riferimento, quello all'art. 182 bis, commi 2 – 6: *“(....) L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua*

pubblicazione. Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati. Si applica l'art. 168 secondo comma. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'art. 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese. Il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive di cui al terzo comma può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di cui al presente articolo, depositando presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma, lettere a), b), c) e d) e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. L'istanza di sospensione di cui al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione (...)"

La conclusione è che “Tutte le suddette disposizioni normative integrano pertanto un quadro coerente ed univoco, in forza del quale può ormai ritenersi positivamente posto il principio secondo cui gli effetti delle procedure concorsuali verso i terzi possono prodursi solo a partire dalla data di iscrizione nel registro delle imprese degli atti da cui tali effetti promanano”.

Anche in questa previsione ci si riferisce ad altre procedure, differenti dal fallimento, e quanto agli effetti se ne analizzano

quelli successivi, non quelli anteriori, come nel caso che ci interessa.

Viene anche citato un altro riferimento giurisprudenziale dello stesso Tribunale, benché relativo all'art. 44 l.fall. (inefficacia) (Tribunale di Milano, 8 maggio 2012, n. 5309[†]).

Riportiamo la motivazione di tale sentenza: *“In dottrina appare minoritario l’orientamento secondo cui gli effetti di cui all’art. 44 l.fall., ai fini dell’inefficacia dei pagamenti “eseguiti” dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, si producono dalla pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento. Detta opinione si fonda su un duplice ordine di ragioni. Si è osservato che il contratto di conto corrente (dal quale vengono eseguiti i pagamenti) si scioglie all’atto della dichiarazione di fallimento (art. 78 l.fall.) per effetto del venir meno del rapporto di provvista conseguente allo spossessamento del debitore ex art. 42 l.fall. all’atto della dichiarazione di fallimento. Parallelamente si è osservato come l’art. 44 l.fall. sarebbe un corollario dell’art. 42 l.fall., nel senso che l’art. 44 l.fall. disciplina la sorte dei beni collegati ad una attività del fallito, attività inopponibile ai creditori laddove il fallito sia stato spossessato del proprio patrimonio; conseguentemente gli atti del fallito che impoveriscano il patrimonio fallimentare sono inefficaci verso la massa laddove il fallito abbia perso la capacità di disporre dei propri beni. Tuttavia prevale in dottrina l’opinione opposta, secondo cui la decorrenza degli effetti di cui all’art. 44 l.fall. si produce nella sfera dei terzi dalla iscrizione (annotamento) della sentenza dichiarativa di fallimento nel Registro delle Imprese, laddove venga in rilievo l’efficacia nei confronti dei terzi della medesima (art. 16, comma 2, l.fall.). Pertanto, l’inopponibilità al fallimento dei pagamenti eseguiti dal fallito spossessato sin dalla dichiarazione di fallimento è opponibile al terzo (l’odierno convenuto) dall’iscrizione presso la C.C.I.A.A. della sentenza dichiarativa di fallimento. La riconduzione degli effetti nei confronti dei terzi a un sistema pubblicitario differente da quello della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento e analogo a quello previsto dall’art. 2193 c.c. che, in tema di impresa, considera prevalente il principio dell’apparenza del diritto e dell’affidamento del terzo – e, quindi, della tutela della*

[†] Ne www.ilfallimentarista.it.

incolpevole aspettativa del terzo di fronte ad una situazione ragionevolmente attendibile – rende preferibile questa seconda opinione”.

Anche qui, però, si prevedono effetti influenti a decorrere dalla sentenza, effetti futuri, o quantomeno presenti; mai passati. Siamo quindi al di fuori del caso che ci interessa.

III. La nostra interpretazione

Il riferimento alla pubblicazione della sentenza nel Registro delle Imprese ha un rilievo per gli effetti futuri o anche immediati; è quindi posto, evidentemente, a tutela dei terzi. Da questo momento si chiede l'attenzione agli interessati, nel senso che non saranno più tutelati.

E per questo appare ovvio che il riferimento sia a un registro pubblico, a tutti accessibile. Si potrà invero discutere circa l'ora di tale pubblicazione (e in effetti questo era il caso di cui alla sentenza del Tribunale di Milano del 2012, n. 25309) cui far riferimento, ma il giorno è comunque quello.

Certamente l'art. 16, comma 3 l.fall. prevede che gli effetti del fallimento si producono “*dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese*”. Tale disposizione è una specificazione introdotta dalla riforma; precedentemente non era detto nulla di specifico. Ma cosa sta a significare questo riferimento? Di quali effetti verso i terzi si parla? Sicuramente quelli futuri o immediati, questo è pacifico. Ma anche degli effetti anteriori? Siamo sicuri che ci si possa riferire anche agli effetti anteriori?

In realtà, nessun effetto deriva per i terzi, dalla iscrizione nel Registro delle Imprese, ai fini di una revocatoria.

Con la revocatoria, infatti, sono gli atti anteriori che possono essere messi in discussione, non i successivi.

Se dobbiamo andare a ritroso, ecco che la valenza di questo *dies a quo* perde di importanza.

Che tutela può dare, al terzo, la pubblicazione nel Registro delle Imprese di una sentenza, quando l'atto che riguarda quella impresa ora fallita è già stato compiuto? La pubblicazione non gli fornisce, non gli può fornire alcuna ulteriore garanzia o tutela. L'atto è già stato compiuto, e il

riferimento temporale previsto dall'art. 67 l.fall. è applicabile appunto all'indietro.

Nello specifico, si tratta di un termine anteriore alla sentenza di fallimento, diretto non tanto a circoscrivere un ambito entro cui gli effetti si producono, quanto piuttosto a evidenziare una serie di fatti già verificatisi e sui quali incide retroattivamente la pronuncia del giudice per i particolari effetti qui in considerazione. E tali effetti non consistono nell'applicazione di un provvedimento prima che esso abbia conseguito piena efficacia, né mirano ad assoggettare il fallito o terzi a vincoli di cui essi non possano essere consapevoli, a tutela del loro affidamento o di esigenze di certezza, quanto piuttosto a stabilire a ritroso la data alla quale fare risalire l'accertamento dell'insolvenza, proprio ai fini di cui all'art. 67 l.fall..

A nulla influisce il fatto che l'art. 16 l.fall. prevede che l'efficacia per i terzi decorra dall'avvenuta iscrizione nel Registro delle Imprese della sentenza. Ciò varrà solo per effetti futuri, a nostro avviso, non per effetti passati, quali gli atti revocabili. Per questo il riferimento più razionale per le azioni revocatorie pare al sottoscritto essere la data del deposito della sentenza in cancelleria, visto che anche l'art. 67 l.fall. fa riferimento, ancorchè genericamente, alla data del fallimento.

Anche tutti gli altri riferimenti della citata sentenza di Milano, che appunto privilegia l'iscrizione della sentenza al Registro delle Imprese, si rifanno o alla *consecutio*, fattispecie non necessariamente presente in ogni caso o ad altre fattispecie, ma sempre alternate al fallimento. E poi il riferimento della *consecutio* è alla pubblicazione della domanda di concordato preventivo, non certo al fallimento. Si tratta di un riferimento affatto diverso.

Ma torniamo alla problematica in generale. Nel caso di revocatoria, siamo in presenza di atto già compiuto, e pertanto, che la sentenza di fallimento sia nota a terzi, a partire da una certa data, poco importa, a questi fini. L'atto eventualmente revocabile è già stato compiuto e solo dopo si potrà scoprire se ed in quanto sia stato compiuto in periodo sospetto o meno.

E correttamente, a nostro avviso, l'art. 67 l.fall. fa letteralmente sempre riferimento alla data di fallimento, e quindi a quella specifica data, non ad altre date.

In giurisprudenza in questo senso vedasi, anche se riferito a un periodo ante variazione dell'art. 16 l.fall., Tribunale di Nola,

G.U. di Enrico Quaranta, del 18 febbraio 2007[‡] in ma soprattutto Cassazione n. 2382 dell'11 marzo 1994 (è la data di deposito; la sentenza è del 2 luglio 1993!) secondo la quale gli effetti anche sostanziali della dichiarazione di fallimento decorrono dalla data del deposito della sentenza, ai sensi dell'art. 133 c.p.c., e non da quella della sua pronuncia in camera di consiglio, né dall'adempimento delle ulteriori forme di pubblicità previste dall'art. 17 della L. fall.. Ciò ovviamente non significa che la data della deliberazione resti priva di significato quale atto dell'iter procedimentale, tanto che di essa deve farsi menzione nella sentenza poi depositata in cancelleria per la pubblicazione. Ma non è alla deliberazione, atto interno (che nel caso del giudice monocratico non è neppure frutto di un confronto di idee che avviene tra giudici in un'apposita adunanza), che può farsi riferimento al fine di attribuire la data iniziale di decorrenza dei vari effetti che, secondo la legge fallimentare, derivano dalla deliberazione sulla domanda di fallimento: questa non è infatti sentenza (che è solo la pronuncia fornita dei caratteri di cui all'art. 132 c.p.c., depositata in cancelleria e pubblicata) e non può perciò considerarsi "dichiarazione di fallimento". Anche ai fini del computo a ritroso del termine di proponibilità dell'azione revocatoria fallimentare, il "dies a quo" coincide perciò con la data di deposito della sentenza dichiarativa e non con quella anteriore della sua deliberazione.

Nel senso di fare riferimento alla data di deposito della sentenza in cancelleria, ovviamente ante iscrizione sentenza, si veda anche Cass. n. 1034 del 18 marzo 1975; n. 4434 del 7 marzo 1981; n. 6777 del 13 febbraio 1988 e Cass. n. 4705 del 16 aprile 1992.

In conclusione, l'art. 67 l.fall., ai fini della revocatoria, fa riferimento alla data del fallimento, quale dies a quo. L'art. 16 l.fall., ove si specifica che gli effetti del fallimento per i terzi decorrono dalla pubblicazione della sentenza nel Registro delle Imprese, a nostro avviso non ha effetto per la revocatoria, trattandosi di atti che necessariamente sono stati posti ante procedura, non post.

[‡] In www.iussit.com.

L'iscrizione al Registro delle Imprese come dies a quo avrà una valenza per gli atti compiuti post fallimento[§].

[§] Di parere opposto, in perfetta sintonia con la sentenza, troviamo il commento di Roberto Amatore ne www.ilfallimentarista.it del 14 marzo 2014.

L'autore fa una corretta premessa: "Sul punto, deve essere sottolineato che lo scopo della norma è quello di rendere il più possibile effettiva la conoscenza della dichiarazione di fallimento mediante uno strumento che ne assicuri l'agevole conoscibilità (così, di nuovo, Pajardi – Paluchowski, cit., 161). Ed invero, la ratio evidente della regola dettata nel secondo comma è quella di tutelare l'affidamento di coloro che, essendo rimasti estranei all'istruttoria prefallimentare, e, pertanto, essendo rimasti probabilmente ignari della sentenza di fallimento, abbiano intrattenuto rapporti con il fallito nel periodo intercorrente tra il deposito della sentenza in cancelleria e l'iscrizione della medesima nel registro delle imprese" per poi così proseguire "è stato sostenuto, correttamente a parere di chi scrive, che decorrano dal momento dell'iscrizione nel registro delle imprese tutti i termini previsti nelle norme contenute nelle Sezioni II ("Degli effetti del fallimento per i creditori"), III ("Degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori") e IV ("Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti") del Capo III del Titolo II della legge fallimentare".

In buona sostanza, tale autore ritiene che "Il provvedimento in commento meriti ampia e convinta condivisione, atteso che, attraverso una motivazione logica ed esaustiva, individua nell'art. 16, secondo comma, l. fall. il principio generale regolatore dei rapporti tra effetti della sentenza di fallimento e degli atti propedeutici alla ammissione alle procedure concorsuali minori e rispetto dell'affidamento dei terzi, affidando proprio alla pubblicazione nel registro delle imprese la funzione di assicurare la conoscibilità dei predetti atti da parte dei terzi estranei alle procedure concorsuali e di far pertanto decorrere da quella pubblicazione a ritroso i termini per l'impugnativa degli atti pregiudizievoli dei creditori che rivestono proprio quella qualità di terzi in favore dei quali è stata disposta la norma da ultimo menzionata. E tale provvedimento merita ancor di più condivisione laddove individua nelle disposizioni sopra ricordate un quadro coerente ed univoco in forza del quale può ormai ritenersi positivamente fissato il principio secondo cui gli effetti delle procedure concorsuali verso terzi possono prodursi solo a partire dalla data di iscrizione nel registro delle imprese degli atti da cui tali effetti promanano".

Si tenga anche conto che in base ad una interpretazione di questo tipo si possono ritenere revocabili atti che in realtà sarebbero inefficaci ex art. 44 l.fall. Ci si riferisce, per quanto riguarda la revocatoria, ai pagamenti o alle rimesse effettuate nel periodo dalla dichiarazione di fallimento (o meglio dal deposito della sentenza in Cancelleria) alla iscrizione nel Registro delle Imprese. Molto probabilmente si tratta però di un falso problema, essendo difficile che proprio in quei giorni ci siano dei pagamenti. L'interpretazione può comunque avere un effetto per pagamenti effettuati con riferimento alla decorrenza dei 6 mesi precedenti, periodo in cui l'operatività poteva essere più elevata.