



Bruno Sassani

Improponibili le azioni revocatorie contro il fallimento. Riflessioni a caldo su una discutibile soluzione delle Sezioni Unite.

Per le Sezioni Unite non può proporsi azione revocatoria – “*ordinaria o fallimentare*” – nei confronti di un fallimento. Lo impedirebbe l’asserito carattere costitutivo della sentenza che contrasterebbe con la cristallizzazione del passivo alla data di apertura del concorso. Si tratta, scrivono le S. U., di una conclusione già ricavabile dalla giurisprudenza di legittimità, malgrado la contraria opinione della ordinanza di rimessione che aveva ravvisato una contraddizione tra tale linea ed un’opposta linea propensa a vedere nella revocatoria una azione dichiarativa. Per le Sezioni Unite, invece, il contrasto non sussisterebbe: la ricognizione della giurisprudenza di legittimità mostrerebbe una sostanziale unanimità a favore della natura costitutiva dell’azione onde il diritto potestativo esercitato con la domanda di revoca si infrangerebbe sulla intervenuta cristallizzazione della massa.

La soluzione lascia insoddisfatti perché il generalissimo piano dommatico prescelto mi sembra eludere i termini specifici del concreto *thema decidendi* la cui struttura (al di là di dettagli contingenti) era la seguente: Tizio acquista da Caio un cespite a prezzo vile e il giorno dopo fallisce. Per ricondurre tale cespite nella garanzia patrimoniale di Caio, Sempronio, suo creditore, esercita l’azione revocatoria nei confronti del *Fallimento Tizio* e incontra *fin de non recevoir* perché, gli si obietta, l’azione non è proponibile nei confronti di un fallimento. Il giudice di merito basa tale conclusione sull’art. 51 l. f. considerando che il giudizio revocatorio rappresenterebbe il momento cognitivo di una specifica azione espropriativa individuale. Su ricorso dell’originario attore, la Cassazione, pur ritenendo inadeguata la motivazione impiegata, conferma la declaratoria di improponibilità dell’azione giustificandola con la *cristallizzazione* della massa. Rigetto del ricorso, dunque, con correzione della motivazione ai sensi dell’art. 384 c.p.c.

2. La soluzione praticata si risolve nel 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.



Secondo le Sezioni Unite, la conclusione troverebbe conforto nel sostanziale accordo della giurisprudenza di legittimità sulla valenza costitutiva della sentenza di revoca. Si può però ragionevolmente dubitare che la materia del contendere di tale giurisprudenza sia riconducibile alla peculiarità del caso deciso, cioè alla revocatoria *ordinaria* proposta contro il fallimento del terzo acquirente. 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*.

Se si considera ciò, ben si comprendono il senso ed i limiti della valenza *costitutiva* che la giurisprudenza attribuisce alla azione revocatoria. 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, e in cui b) la fattispecie legale della revoca è indipendente dal fallimento, consistendo essa nella originaria qualificazione di inefficacia dell'atto.

Infatti il pagamento posto in essere dal fallito "è *originariamente lecito e la sua inefficacia sopravviene solo in esito alla sentenza di accoglimento della revocatoria*" (Cass. sez. un., 15/06/2000, n. 437), mentre l'atto di disposizione soggetto alla revocatoria dell'art. 2901 ss. c. c. corrisponde invece alla tipizzazione legale di un illecito. E così si comprende perfettamente che "il termine quinquennale di prescrizione dell'azione revocatoria fallimentare non decorre dalla data dell'atto ... ma dal momento della dichiarazione di fallimento", mentre "dall'atto corre la prescrizione in tema di revocatoria ordinaria" (Cass. 06/06/1997, n. 5071): nel primo caso non c'è illecito al tempo del pagamento, sicché lo scenario è quello della creazione del diritto *ope judicis* a partire dal momento in cui esso diviene esercitabile. Nel secondo caso l'illecito è originario e l'esercitabilità del diritto alla revoca sorge contestualmente ad esso.

3. La ricostruzione in termini di azione costitutiva si addice alla vicenda della revocatoria fallimentare dei pagamenti, ma non alla vicenda della revocatoria ordinaria degli atti di disposizione compiuti dal debitore a favore di terzo poi fallito.



Osservano le S. U. che la soluzione in termini di *costitutività* sarebbe però transitata dalla revocatoria fallimentare alla revocatoria ordinaria. Ma le sentenze su cui esse appoggiano tale considerazione non riguardano casi assimilabili a quello deciso, sicché la classificazione si risolve in formule prive di effettivo significato. Infatti la *costitutività* della revocatoria ordinaria è invocata da Cass. n. 17311/2016, per smentire l'efficacia immediata alla sentenza di primo grado che accoglie l'azione: si nega che “*essendo costitutiva la sentenza produca effetti prima del giudicato*”, ma le cose non cambierebbero se la sentenza fosse dichiarativa. Quanto a Cass. n. 3379/2007, essa si limita ad affermare (richiamando Cass. 58/2003; [8086/1996](#); 402/1984) che “*non è configurabile l'esistenza di un atto interruttivo del decorso della prescrizione ad eccezione della domanda giudiziale*”. Cosa quest'ultima assolutamente neutra ai nostri fini, posto che, quando gli effetti dell'illecito sono subordinati a declaratoria giudiziale, l'esercizio del diritto idoneo ad interrompere la prescrizione coincide con la domanda.

4. 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). Ma quale norma, o quale principio sancisce tale sanatoria? La cristallizzazione della massa?

Ricorrendo al concetto di cristallizzazione del patrimonio, le S. U. dichiarano di operare in continuità con la soluzione già adottata da Cass. n. 10486/2011 e Cass. n. 3672/2012. 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 è però la soggezione a revoca di preesistenti acquisti. Non si comprende infatti 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 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 della insensibilità del patrimonio alle nuove



obbligazioni perché l'obbligazione è qui connessa ad una illiceità e ad una inopponibilità preesistenti.

Concedono le S.U. che l'effetto revocatorio retroagisca alla data della domanda onde esso non potrebbe incidere sulla massa passiva già formatasi quando la domanda sia portata direttamente contro un fallimento. Non è però vero che la sentenza d'accoglimento dell'azione revocatoria ordinaria limiti la sua retroattività alla data della domanda perché la revoca ha innegabilmente ad oggetto l'atto alla data del suo compimento. Basti considerare che la prescrizione dell'art. 2652 n. 5 cod. civ. (che sottrae all'effetto revocatorio l'acquisto dei subacquirenti di buona fede) ha senso solo quale eccezione alla regola per cui il successivo acquirente dall'avente causa acquista *cum onere*, cosa che a sua volta postula che l'accoglimento della revocatoria sia retroagito all'acquisto del suo dante causa. La retroattività non è affatto limitata al momento della domanda (come postulano le S.U. per salvare la domanda di revoca presentata prima del fallimento): la retroattività alla domanda riguarda infatti il tema specifico della successione in corso di causa, fenomeno affatto diverso dai limiti temporali della fattispecie sostanziale accertata in sentenza.

Non è casuale che la dottrina classica abbia sempre mostrato una decisa riluttanza alla classificazione della revocatoria codicistica quale azione costitutiva, ed abbia sempre preferito parlare di azione e sentenza di accertamento. Tuttavia, volendo guardare più alle cose che alle parole, una ipotetica "costitutività" non giustificherebbe la irretroattività della sentenza di accoglimento: l'effetto revocatorio, sintesi verbale della vicenda contemplata dagli artt. 2901 ss. c.c., 2910 c.c. e 602 ss. c.p.c., altro non è che il limite posto dalla legge all'acquisto al tempo del compimento dell'atto acquisitivo.

5. La soluzione delle S.U. non è accettabile perché cancella *tout court* la tutela assicurata al creditore (a un intero ceto creditorio, quando ad agire in revocatoria ordinaria è un fallimento) per atti anteriori al fallimento del terzo revocando. Certo occorre accordare l'azione con la natura collettiva dell'esecuzione praticabile, e per questa ragione la sentenza d'appello impugnata in legittimità aveva richiamato il divieto di azioni esecutive individuali posto dall'art. 51 l. f., soluzione che trasforma il diritto singolare di espropriare il cespite revocando in credito di restituzione del suo valore, imponendo



l'insinuazione di tale credito da restituzione nel passivo fallimentare con soggezione alle regole concorsuali del relativo accertamento.

Obiettano in contrario le S.U. che la natura cognitiva della azione revocatoria la rendono inconfondibile con l'azione esecutiva di cui all'art. 51 l. f. Si può però osservare che il momento dichiarativo della revoca è stato sempre concepito come strettamente strumentale ad un'azione intrinsecamente esecutiva e v'è uno spunto di ragione nell'opporre alla sua praticabilità il divieto di azioni esecutive individuali. D'altronde l'art. 2929-*bis* c.c. sta proprio a mostrare come una revocatoria possa presentarsi in veste di azione esecutiva non mediata da alcun preventivo accertamento, un'azione che rimette la ricognizione dei suoi presupposti ad un momento successivo ed eventuale.

Una improponibilità dell'azione revocatoria con riserva di verifica in sede di ammissione al passivo non sembra però auspicabile. Questo vale soprattutto per il giudizio intentato dal singolo creditore, in cui la trasmigrazione del suo oggetto alla sede fallimentare incontra l'ostacolo del litisconsorzio necessario con il debitore; anche però quando (come nel caso sottoposto a giudizio) ad agire sia una procedura concorsuale (soggetto in cui si fondono le persone del creditore e del debitore), non si vede l'utilità del trasferimento dell'accertamento dei presupposti della revoca alle vie fallimentari. Fermo restando che il titolo ottenuto con la sentenza di revoca dovrà farsi valere tramite insinuazione a passivo, non v'è ragione perché al titolo non si giunga per le vie dell'accertamento ordinario: il fallimento convenuto è un terzo rispetto al creditore agente e la controversia non rientra certo tra quelle derivanti dal fallimento o comunque relative alla procedura.

6. Stando così le cose, l'operazione compiuta dalle S.U. non può considerarsi mera correzione della motivazione della sentenza d'appello: correzione della motivazione significa rigetto del ricorso con conservazione piena del *decisum* della sentenza impugnata, ma qui la posizione del ricorrente ha subito *reformatio in pejus*. Mentre infatti la soluzione della Corte d'appello si limita a sottomettere la realizzazione del diritto del revocante alla procedura concorsuale, il rigetto del ricorso, come giustificato dalle S. U., cancella *tout court* tale diritto.

Come se fosse stato accolto un ricorso incidentale, mai però proposto.