



Ilenia Febbi

**Brevi considerazioni sulla inammissibilità della revocatoria quale “azione costitutiva” nel pensiero delle Sezioni Unite.**

1. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione nella pronuncia in esame hanno dichiarato inammissibile l’esercizio dell’azione revocatoria da parte di una procedura fallimentare nei confronti di un’altra, qualora sia già stata emessa sentenza *ex art. 16 l.f.* La Corte ha basato la propria decisione su una asserita natura costitutiva dell’azione revocatoria, natura costitutiva che caratterizzerebbe tanto l’azione ordinaria quanto quella fallimentare: si tratta di una soluzione volutamente di portata più ampia rispetto al caso di specie – che consisteva in una revocatoria ordinaria – ma di cui, in qualche misura, era stata investita dall’ordinanza di rimessione.

La Corte ha specificamente richiamato decisioni di legittimità riguardanti l’azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto i pagamenti del fallito (per es. Cass. n. 12850 del 2018) e pronunce che hanno negato l’efficacia provvisoria della sentenza di primo grado che aveva accolto la domanda revocatoria ordinaria (Cass. n. 17311/2016). Si tratta però di casi differenti da quello oggetto di giudizio, e quindi dalla questione esaminata nella quale un fallimento aveva esercitato azione revocatoria ai sensi dell’art. 2901 c.c. nei confronti di un altro affinché fosse dichiarata inefficace una cessione di azienda per un corrispettivo irrisorio.

2. Il tema della revocatoria fallimentare dei pagamenti non sembra invero portare molti lumi al caso deciso. Nel caso, infatti, di revocatoria fallimentare di un pagamento appare corretto riconoscere all’azione natura costitutiva, poiché essa conduce a sanzionare di inefficacia pagamenti che, pur eseguiti precedentemente alla dichiarazione di fallimento, sono – in sé considerati – atti dovuti, laddove un’alienazione revocabile è viziata *ab origine*.

Quanto poi alla giurisprudenza relativa al momento di efficacia della sentenza di revoca, la giurisprudenza di legittimità ha negato alla sentenza di primo grado emessa ai sensi dell’art. 2901 c.c. efficacia provvisoria in nome di un principio proprio delle sentenze costitutive. Ma la cosa non sembra esclusiva della sentenza costitutiva: l’anticipazione degli effetti è positivamente stabilita per la funzione di titolo esecutivo proprio delle sentenze di condanna, mentre non sembra concepibile un “fare stato” senza definitività della decisione neppure per le sentenze dichiarative.

2. Secondo le Sezioni Unite, dalla natura costitutiva dell’azione revocatoria ordinaria discenderebbe che questa non potrebbe essere esercitata nei confronti di un fallimento, stante il principio di congelamento della massa passiva, per il quale possono essere ammessi al passivo solo i crediti accertati mediante un titolo o attraverso le scritture contabili al momento dell’apertura della procedura concorsuale. L’*actio pauliana* non integrerebbe un diritto di credito esistente bensì solo il diritto potestativo del creditore di ricorrere all’Autorità giudiziaria per far dichiarare inefficace nei suoi confronti un atto dispositivo realizzato in suo pregiudizio dal debitore.

Eppure la tesi propugnata dalla maggioranza della dottrina riconosce all’azione revocatoria ordinaria carattere dichiarativo in quanto 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. La teoria dell’azione e della sentenza costitutiva, si confà alla revocatoria fallimentare dei pagamenti ma non sembra la più adatta a spiegare l’effetto riconnesso alla revocatoria dell’art. 2901 c.c.

3. Di contro, la motivazione della sentenza della Corte d’Appello, che è stata corretta dai giudici di legittimità, sembra più rispettosa della *ratio* della revocatoria e, pertanto, meno criticabile della linea delle Sezioni Unite. La Corte territoriale aveva infatti applicato all’esercizio dell’azione revocatoria la preclusione prevista dall’art. 51 l. f. per le azioni



esecutive una volta dichiarato il fallimento del debitore. Le Sezioni Unite hanno ritenuto che la natura di azione di cognizione della revocatoria impedisca la sua assimilazione alle azioni esecutive ed hanno così ritenuto che l'inammissibilità della prima non abbia nulla a che fare con l'inammissibilità sancita per le seconde.

Eppure l'azione revocatoria costituisce essenzialmente un momento cognitivo pregiudiziale ad un'attività necessariamente esecutiva, il preludio dell'azione esecutiva che il creditore, che veda accolta la propria domanda, eserciterà nei confronti del debitore o del terzo acquirente (in caso di revoca un atto di trasferimento) per soddisfare il proprio credito. Alla fine, l'accoglimento dell'azione revocatoria non ha altro senso – né altra utilità – se non quello di legittimare il creditore a promuovere autonoma azione esecutiva sui beni oggetto dell'atto revocato secondo quanto previsto dall'art. 2902 c.c.

Riprova della osmosi del momento della cognizione e di quello della esecuzione è – semmai ve ne fosse bisogno – la scelta legislativa di esentare, a date condizioni, il creditore dall'attivare il giudizio di cognizione nell'ipotesi dell'art. 2929-bis c.p.c. In questo caso si vede bene che, rispetto all'essenza esecutiva della revocatoria, la cognizione rappresenta solo un momento strumentale, al punto che la legge lo rende meramente eventuale, relegandolo in quell'ambito di "tutela reattiva" in cui sono collocate le opposizioni dell'esecutato.

4. Il limite della revocatoria esercitata dopo il fallimento del terzo acquirente starebbe, quindi, nella precostituzione di un titolo per agire autonomamente in via esecutiva singolare nei confronti della curatela del terzo ormai fallito, successivamente all'apertura della procedura concorsuale in spregio al principio della concorsualità previsto dall'art. 51 l.f. e dell'esclusività del rito fallimentare sancito dall'art. 52 l.f.

Inoltre, ammessa l'azione revocatoria, la sentenza di accoglimento sarebbe opponibile all'intera procedura concorsuale e quindi anche ai creditori, ammessi alla massa passiva, del fallito, terzo acquirente e proprietario del bene, per i quali l'atto sarebbe stato inefficace, al contrario di quanto affermato sia dalla giurisprudenza sia dalla dottrina riguardo alla totale esclusione di un effetto restitutorio discendente dall'*actio pauliana*.

Infatti, in tal modo si sarebbe preclusa ai creditori del fallito ammessi al passivo, la possibilità di agire esecutivamente con l'azione esecutiva concorsuale sul bene in proprietà del fallito per la soddisfazione dei propri crediti, attraverso il rientro, anche se solo fittizio, del bene nel patrimonio del disponente.

In conclusione, l'azione revocatoria considerata nella vicenda decisa dalle Sezioni Unite non avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile per la sua presunta natura costitutiva, bensì per il suo carattere esecutivo in quanto lo "sbarramento" previsto dall'art. 51 l. f. per le azioni esecutive autonome investirebbe inevitabilmente anche l'azione revocatoria ordinaria funzionale e prodromica a queste. Gli effetti reali dell'accoglimento della domanda revocatoria previsti dall'art. 2902 c.c. sarebbero, infatti, incompatibili con il principio di concorsualità caratterizzante la procedura fallimentare.