



FRANCESCO CAMPIONE

***Ancora sul problema della esperibilità della revocatoria fallimentare nei confronti di altra procedura concorsuale***

Chi scrive, istintivamente, non può che accogliere con favore il proposito – manifestato dalla recentissima ordinanza della Cassazione<sup>1</sup> oggetto di questa breve nota - di stimolare nuovamente l'intervento delle Sezioni Unite sul tema dell'azione revocatoria (ordinaria e fallimentare) avverso altra procedura concorsuale.

La tempistica, a ben vedere, desta non poche sorprese: la sentenza con la quale il Supremo Collegio ha negato l'esperibilità della revocatoria contro il fallimento è di pochi mesi fa<sup>2</sup>; ad ogni modo, per quanto ci riguarda, in un recente scritto<sup>3</sup> avevamo avuto modo di manifestare il nostro dissenso rispetto a tale decisione.

Nell'ordinanza interlocutoria che si annota, la Cassazione invoca un nuovo intervento delle Sezioni Unite affinché ammetta la possibilità, anche per il curatore della procedura di liquidazione giudiziale, di proporre l'azione revocatoria avverso altra procedura concorsuale.

Nel caso di specie, veniva rigettata dal tribunale una opposizione allo stato passivo avanzata dalla curatela del fallimento di Alfa, dopo che il giudice delegato del fallimento di Beta aveva respinto la domanda, proposta ai sensi dell'art. 103 l.fall., con la quale la predetta curatela aveva chiesto, contestualmente avanzando istanza revocatoria, la restituzione di un compendio aziendale ceduto a Beta da Alfa *in bonis*.

Alla base del provvedimento di diniego il tribunale, in sede di opposizione, ha posto il principio della cristallizzazione del passivo fallimentare; su questo aspetto, ci siamo già soffermati nel citato saggio, onde non pare il caso di indugiare oltremodo.

Conviene invece ripercorrere, brevemente, l'impianto motivazionale dell'ordinanza annotata, che, a nostro avviso, pur nel lodevole intento di – per così dire – far cambiare idea alle Sezioni Unite, finisce col consegnare all'interprete un quadro piuttosto incoerente e contraddittorio che, per quanto ci riguarda, risulta poco convincente.

Ci pare che la Cassazione nell'ordinanza *de qua* sviluppi il proprio ragionamento toccando tre profili.

Il primo elemento, al quale viene dato risalto nell'ottica dell'apertura alla proponibilità della revocatoria avverso una procedura concorsuale, è tratto da una novità normativa rintracciabile nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (C.C.I.I.), che all'art. 290, comma 3, prevede la possibilità, per il curatore della procedura di liquidazione giudiziale aperta nei confronti di una società appartenente ad un gruppo, di 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).

La Suprema Corte attribuisce valenza sistematica a tale norma, di guisa da ritenerla di respiro generale, onde sarebbe da considerarsi di generalizzata applicazione il principio di ammissibilità dell'azione revocatoria, ordinaria e fallimentare, nei confronti della procedura concorsuale; per tale via, verrebbe superato anche l'argomento utilizzato dalle Sezioni Unite nel 2018, le quali con riguardo alla simile previsione di cui all'art. 91, d.lgs. n. 270/1999<sup>4</sup>, hanno rilevato che tale riferimento non appare pertinente, poiché attinente a una procedura “speciale”, ancorata a presupposti specifici, che non consentono di invocare ragioni “*in grado di giustificare l'applicazione della regola dalla stessa posta anche alla procedura fallimentare*”.

Abbiamo già avuto modo di notare<sup>5</sup> come, a nostro avviso, la critica in *parte qua* delle Sezioni Unite non apparisse

1 Cass. (ord.) 23 luglio 2019 n. 19881

2 Cass. Sez. un. 30 novembre 2018 n. 30416

3 Cfr. se vuoi, CAMPIONE, *Revocatoria fallimentare e pretese restitutorie contro un altro fallimento: problemi e prospettive processuali*, in *Il dir. fall. e delle soc. comm.*, 3-4/2019, 750 ss.; v. anche, se vuoi, Id., *Questioni processuali in tema di revocatoria fallimentare nei confronti di altra procedura concorsuale*, in questa *Rivista*.

4 Il quale, nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, ammette la c.d. revocatoria aggravata nei confronti degli appartenenti al medesimo gruppo dell'impresa dichiarata insolvente.

5 Cfr., se vuoi, CAMPIONE, *op. cit.*, nota 7.



affatto decisiva, proprio perché la richiamata previsione normativa può fondare l'argomentazione inversa sostenuta dall'ordinanza interlocutoria<sup>6</sup>; argomentazione che oggi, con la previsione di cui all'art. 290, comma 3, C.C.I.I., risulta senz'altro corroborata.

Peraltro, ribadiamo che, a nostro avviso, il problema della esperibilità dell'azione revocatoria contro una procedura concorsuale può essere analizzato e superato, in chiave sistematica, a prescindere da quanto disposto dall'art. 91 d.lgs. 270/1999 e dall'art. 290, comma 3, C.C.I.I.; in tale prospettiva rinviando a quanto già scritto in altra sede<sup>7</sup>.

Ad ogni modo, il dato da sottolineare è che – lo si ripete – la disposizione da ultimo citata conduce la Cassazione, nell'ordinanza qui annotata, ad affermare la generalizzata applicazione del principio della ammissibilità dell'azione revocatoria (ordinaria o fallimentare) nei confronti di altre procedure di liquidazione giudiziale.

Senonché da qui in avanti il ragionamento della Suprema Corte conduce a sviluppi che, a parere di chi scrive, non si pongono perfettamente in linea col predetto assunto.

Intanto, peraltro riproducendo pedissequamente alcuni passaggi elaborati recentemente da una dottrina<sup>8</sup>, la S.C., pur nell'apprezzabile intento di dimostrare l'esperibilità dell'azione revocatoria contro una procedura concorsuale, sembra escludere che tale possibilità possa riguardare la revocatoria fallimentare di pagamenti eseguiti dall'impresa *in bonis*, onde l'idea che sembra emergere è che l'ammissibilità valga per quei casi ove il fallimento riguarda (non il debitore ma) il terzo acquirente, e in cui la fattispecie legale della revoca è indipendente dal fallimento.

Tant'è vero che la Cassazione insiste molto, per controbattere all'argomentazione fondata sul principio di cristallizzazione del passivo, sulla retroattività alla data dell'atto (e non della domanda) della sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria *ordinaria*, che – rievocando la dottrina classica – finisce tra le righe per essere qualificata come azione di accertamento e non costitutiva.

E, tuttavia, è la stessa Suprema Corte a osservare che la costitutività dell'azione, ancorché meramente ipotizzata, non giustificherebbe la irretroattività della sentenza di accoglimento. Il che, a nostro avviso, dà conto di come vi siano argomenti per “rigettare” l'eccezione fondata sulla cristallizzazione della massa passiva anche nella prospettiva dell'esperibilità della revocatoria fallimentare contro un'altra procedura concorsuale.

L'ultima parte della motivazione dell'ordinanza annotata<sup>9</sup> è quella che, a parere di chi scrive, desta più perplessità.

Invero, la Cassazione intende dapprima sottoporre a revisione critica quanto affermato dalle Sezioni Unite nel novembre 2018, e cioè che nessun problema si presenterebbe nell'ipotesi in cui la domanda di revocatoria sia stata trascritta anteriormente alla trascrizione della sentenza che ha aperto la liquidazione giudiziale; in questo caso, infatti, secondo il Supremo Collegio il diritto è “quesito”, posto che la pretesa derivante dalla sentenza di accoglimento reatrosisce alla data della domanda.

Senonché, come nota la Cassazione nell'ordinanza in commento, non tutte le domande giudiziali sono soggette a trascrizione, onde per certi atti, relativi a certi beni (ad esempio pagamenti e beni mobili) mancherebbe la possibilità di rendere opponibile al fallimento una domanda di revocatoria; insomma, salvo invocare una ipotesi di incostituzionalità, le domande di revocatoria di pagamenti o di atti dispositivi di beni mobili sarebbero automaticamente improcedibili per il solo fatto dell'apertura della liquidazione giudiziale del debitore.

A questo punto la S.C., in linea con una recente riflessione dottrinale<sup>10</sup>, pure questa riprodotta pedissequamente nell'ordinanza in commento, propone di superare le predette aporie cercando una soluzione sul piano del raccordo tra tutela costitutiva e accertamento del passivo concorsuale. *In parte qua* vengono proposte le seguenti soluzioni applicative:

a) ove la domanda di revocatoria sia stata proposta prima dell'apertura della liquidazione concorsuale e sia stata trascritta, essa prosegue davanti al giudice ordinario: le statuizioni di condanna decise da quest'ultimo vincolano la

6 Cioè da Cass. (ord.) 25 gennaio 2018, n. 1894.

7 V., se vuoi, i riferimenti in nota 3.

8 SASSANI, *Improporzionabili le azioni revocatorie contro il fallimento. Riflessioni a caldo su una discutibile soluzione delle Sezioni Unite*, in questa Rivista.

9 V. dal punto 4.10 in poi.

10 F. DE SANTIS, *Le Sezioni Unite sulle azioni revocatorie promosse nei confronti della liquidazione giudiziale: declinazioni sistematiche e profili operativi*, in *Fall.* 3/2019, 321 ss.



massa concorsuale;

b) laddove la domanda di revocatoria sia stata proposta prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, ma non sia stata trascritta o non sia trascrivibile, essa è improcedibile;

c) nei casi *sub b)*, e nell'ipotesi in cui la domanda di revocatoria non sia stata proposta prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, sarebbe possibile formulare, comunque, una domanda di ammissione al passivo per il corrispondente valore del pagamento o del bene oggetto dell'atto dispositivo astrattamente revocabile; in questa ipotesi il giudice delegato dovrà deliberare la pregiudiziale pretesa costitutiva (avente ad oggetto i presupposti dell'azione revocatoria, che rappresenta il presupposto per l'ammissione al passivo del suddetto credito restitutorio) *incidenter tantum* (ossia, senza efficacia di giudicato).

Come abbiamo cercato di dimostrare in altra sede, riteniamo che il nostro ordinamento offra spunti per fornire una soluzione equilibrata e sistematicamente solida del problema relativo all'ammissibilità della revocatoria (ordinaria e fallimentare) avverso altra procedura concorsuale.

In tale ordine d'idee, non ci sentiamo di accogliere la prospettiva dell'automatica improcedibilità della domanda di revoca non trascritta (o non trascrivibile) prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, perché così ragionando si finisce con l'escludere in radice la possibilità dell'azione, nei confronti di una procedura concorsuale, della maggior parte degli atti dispositivi soggetti a revocatoria.

Inoltre, sul piano processuale, nemmeno ci sentiamo di aderire all'idea secondo cui, nella ipotesi testé descritta e quando la domanda di revocatoria non sia stata proposta prima dell'apertura della liquidazione giudiziale, sarebbe possibile formulare una domanda di ammissione al passivo per il corrispondente valore del pagamento o del bene oggetto dell'atto dispositivo astrattamente revocabile; a nostro avviso, infatti, nell'ipotesi in esame, ci si trova dinanzi a una relazione tra domande in termini di pregiudizialità costitutiva: il diritto di credito che si vuole far valere contro la procedura concorsuale sorge solo a seguito dell'intervento del provvedimento giurisdizionale di accoglimento dell'azione costitutiva pregiudiziale. Sicché nel caso *de quo* non può configurarsi, processualmente, una mera cognizione *incidenter tantum* dell'elemento giuridico pregiudiziale<sup>11</sup>, proprio perché occorre che l'effetto giuridico da esso derivante sia prodotto dalla decisione di accoglimento della domanda; emerge qui un vero e proprio nesso di condizionamento tra gli effetti delle decisioni, nel senso che la domanda sul diritto dipendente può essere accolta solo previo accoglimento dell'azione costitutiva<sup>12</sup>.

D'altro canto, la stessa ordinanza annotata riconosce che sia la legge fallimentare, sia il C.C.I.A.A., non ammettono 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.

La criticità più significativa dell'ordinanza interlocutoria annotata risiede, a nostro avviso, nel fatto che, a fronte di una "partenza" argomentativa finalizzata a dimostrare l'esperibilità dell'azione revocatoria nei confronti di una procedura concorsuale, finisce col negare tale possibilità, per relegare l'accertamento dei presupposti della revoca a una fase cognitiva incidentale nell'ambito della verifica del passivo, modificando così la natura, e dunque l'oggetto tipico, di tale procedimento.

Non possiamo allora che ribadire, una volta confermata da parte nostra l'idea della esperibilità dell'azione revocatoria (ordinaria e fallimentare) nei confronti di altra curatela, la soluzione processuale già esposta altrove: la pretesa creditoria deve necessariamente essere fatta valere secondo le forme dell'accertamento del passivo, mentre l'effetto costitutivo pregiudiziale non può essere prodotto *incidenter tantum* in tale sede; la domanda costitutiva pregiudiziale (nel nostro caso, la domanda di revoca) deve essere avanzata nella separata sede ordinaria nei confronti della procedura concorsuale; il diritto dipendente, e cioè il credito restitutorio, è ammesso dal giudice delegato con riserva, una volta che questi abbia verificato che l'azione costitutiva pregiudiziale sia stata esercitata in un'autonoma e separata sede processuale ordinaria contro la curatela; la riserva sarà sciolta con un provvedimento di ammissione definitiva ovvero di reiezione, dopo che la domanda pregiudiziale sia stata decisa nel senso, rispettivamente, dell'accoglimento o del rigetto; il creditore ammesso con riserva ha diritto all'accantonamento delle somme; egli ha

11 Benché tale impostazione consenta di fornire una soluzione che assicura una tutela più rapida.

12 Ci sia consentito rinviare, per approfondimenti sul punto, a CAMPIONE, *Revocatoria*, cit., 773 ss.



anche diritto di voto della proposta di concordato<sup>13</sup>.

---

13 Cfr., se vuoi, per ulteriori spunti e riferimenti, anche normativi, CAMPIONE, *Revocatoria*, cit., 781 ss.