

*Cass. Civ., Sez. I, ordinanza 25/01/2018, n. 1894 – Est. Cons. Magda Cristiano*

---

*«Va rimessa al Primo presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite la questione della proponibilità dell'azione revocatoria nei confronti di una procedura fallimentare»  
(Massima non ufficiale)*

### **FATTO E DIRITTO**

1. A. M., nella veste di assuntore del concordato del Fallimento I. s.r.l., ricorre per cassazione nei confronti del Fallimento S.T.A. s.c.a.r.l., svolgendo due motivi avverso la sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Catania in data 14 luglio 2011.

Con tale decisione, la Corte siciliana ha accolto l'appello presentato dal Fallimento S.T.A. s.c.a.r.l. contro la sentenza resa nel primo grado del giudizio dal Tribunale di Siracusa, 27 aprile 2004. Pronuncia, quest'ultima, che per contro ha accolto la domanda revocatoria ex art. 66 legge fall. intentata dall'allora Fallimento I. s.r.l. nei confronti del Fallimento S.T.A. s.c.a.r.l., con riferimento all'alienazione di un'azienda a prezzo (assunto come) vile, a suo tempo intercorsa tra le due società, entrambe in bonis.

Nei confronti del ricorso resiste il Fallimento S.T.A. s.c.a r.l., che ha depositato apposito controricorso. Lo stesso ha pure depositato memoria.

2.- I motivi di ricorso evocano i vizi che qui di seguito vengono richiamati.

Il primo motivo assume, in specie, «violazione e falsa applicazione degli artt. 183 e 345 cod. proc. civ.». Il secondo motivo adduce, poi, «violazione e falsa applicazione dell'art. 51 r.d. 16/3/1942 n. 267 - Insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio».

3.- Entrambi i motivi di ricorso investono il punto in cui la sentenza della Corte territoriale ha accolto l'eccezione di «improponibilità e/o inammissibilità dell'azione revocatoria esercitata», sollevata dal Fallimento S.T.A. s.c.a r.l. in relazione al fatto che la detta azione è stata per l'appunto rivolta nei diretti confronti di una Procedura concorsuale.

In proposito, la Corte ha osservato, in particolare, 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 legge fall.». «Infatti, l'azione esecutiva, di cui all'art. 2908 cod. civ. e quella conservativa di cui all'art. 2905 cod. civ., che costituiscono le modalità tipiche della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ., 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». «In definitiva» - conclude la Corte - «la natura dichiarativa e non recuperatoria dell'azione de qua. . trova un limite insormontabile nella peculiarità rappresentata dal fatto che il soggetto passivo sia anch'esso assoggettato alla dichiarazione di fallimento».

Nel confronto con questi passi, il primo motivo portato dal ricorrente assume in specie che l'eccezione sollevata dalla Procedura è da ritenere tardiva, in quanto svolta solo

con l'atto di citazione in appello, con spregio dunque della norma dell'art. 345. cod. proc. civ. Con il secondo motivo, il ricorrente contesta invece la stessa fondatezza del merito dell'eccezione in quanto tale.

L'esame del secondo motivo di ricorso si manifesta prioritario sotto il profilo logico, stante la natura di eccezione rilevabile di ufficio di quella concernente la proponibilità stessa della domanda.

4.- In proposito, prima di tutto va rilevato come recenti pronunce di questa Corte abbiano affermato che «non è ammissibile un'azione revocatoria, ordinaria o fallimentare, nei confronti di un fallimento». Così si è espressa, in particolare, la sentenza di Cass., 12 maggio 2011, n. 10486, a cui ha poi fatto seguito l'ordinanza di Cass., 8 marzo 2012, n. 3672.

Secondo queste decisioni, la proponibilità della revocatoria contro un Fallimento viene, in via segnata, a urtare contro il «principio di cristallizzazione della massa passiva alla data di apertura del concorso», così come stabilito dalle norme di cui agli artt. 51 e 52 legge fall.: «posto che l'effetto giuridico favorevole all'attore in revocatoria si produce soltanto a seguito della sentenza che accoglie la domanda» - così si sottolinea -, «il medesimo effetto non potrà essere invocato contro la massa». E viene altresì a urtare - così pure si segnala - contro il «carattere costitutivo» della detta azione.

5.- Ciò posto, va tuttavia rilevato altresì che - secondo un diverso orientamento di questa Corte, da stimare risalente nel tempo - il giudizio revocatorio ben può «proseguire» (avanti allo stesso giudice) pur se sopravviene, nelle more di questo, il fallimento del soggetto che è stato convenuto in revocatoria.

Si tratta, per la verità, di un orientamento assai folto, oltre che tradizionale. In questa direzione si vedano così, tra gli altri interventi, Cass., 14 ottobre 1963, n. 2746 (con una Procedura già attore originario); Cass., 30 agosto 1994, n. 7583 (lo stesso); Cass., 21 luglio 1998, n. 7119 (azione svolta da singolo creditore); Cass., 28 febbraio 2008, n. 5272 (lo stesso); Cass., 19 marzo 2009, n. 6709 (attore originario un Fallimento); Cass., 27 ottobre 2015, n. 21810 (azione promossa da singolo creditore); Cass., 4 ottobre 2016, n. 19795 (attore originario Fallimento). Ma pure si veda, e in modo particolare, la pronuncia delle Sezioni Unite, 17 dicembre 2008, n. 29421 (attore singolo creditore), che tra l'altro è venuta ad annotare: «che sia consentito al curatore proseguire il giudizio intrapreso prima del fallimento dal singolo creditore, subentrando nella posizione processuale di costui, è affermazione sulla quale. . non vi è alcun contrasto nella giurisprudenza».

È importante notare, inoltre, come questo orientamento abbia sempre avuto cura di osservare - sin dalle sue prime espressioni - che il «conflitto ravvisabile tra l'art. 24 legge fall. (secondo cui il tribunale, che ha dichiarato il fallimento, è competente a conoscere delle azioni che ne derivano) e l'art. 52 legge 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 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» (la frase è tratta da Cass., n. 7583/1994).

6.- Nel negare la proponibilità in quanto tale dell'azione revocatoria contro una Procedura concorsuale, la sentenza di Cass. n. 10486/2011 ha affermato che la perseguibilità dell'azione iniziata prima del fallimento della parte convenuta «può spiegarsi con la considerazione (generalmente accettata. .) che 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».

Sembra peraltro ragionevole dubitare dell'effettiva forza persuasiva di simile rilevazione. Nel senso che la stessa si preoccupa propriamente di reperire una giustificazione per il punto della perseguibilità della revocatoria iniziata prima del fallimento del convenuto, là dove il tema - che, per contro, rimane pur sempre di base - è quello della predicata non proponibilità dell'azione revocatoria nei confronti di un soggetto già fallito.

Del resto, la tendenziale opinabilità di una soluzione che intenda differenziare tra perseguibilità dell'azione verso il fallito e promuovibilità della stessa è resa manifesta proprio dalla norma dell'art. 51 legge fall., che per l'appunto in modo espresso parifica - in relazione alle azioni individuali di tipo esecutivo e cautelare - il proseguimento dell'azione al suo inizio.

Non mancano, d'altro canto, delle ragioni che risultano atte a indicare che, con specifico riferimento all'azione revocatoria, la segnalata convergenza vada individuata nel senso dell'esperibilità in ogni caso della azione.

7.- Secondo l'insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, l'esercizio vittorioso dell'azione revocatoria ha effetto retroattivo: pur intrinsecamente valido, l'atto - che sia stato revocato - manca ab imo di efficacia nei confronti del fallimento che l'ha esperita (cfr., di recente, Cass., 24 aprile 2012, n. 6270). Secondo quanto comunemente si ritiene, d'altro canto, il debito restitutorio del soggetto, che la revoca ha subito, è debito di valore (cfr. già Cass. SS. UU., 28 aprile 1973, n. 1169); gli interessi sulla somma da restituire, poi, vengono a correre anche prima della domanda giudiziale, se vi è stato atto di costituzione in mora (Cass., 25 giugno 2009, n. 14896). Non sembra, di conseguenza, che l'azione in esame sia destinata a incidere sul c.d. principio di cristallizzazione della massa passiva.

Non pare, per altro verso, che la azione revocatoria possa essere ricondotta al divieto «di inizio» e «di proseguimento» delle azioni esecutive e cautelari disposto dall'art. 51 legge fall. Secondo una convincente opinione, emersa in dottrina, l'azione revocatoria si manifesta piuttosto come azione di accertamento con effetti costitutivi: rispetto alla quale chi la propone non chiede l'accertamento né di un diritto di credito, né di un diritto reale o personale di godimento; chiede, per contro, una pronuncia che ricostituisca la garanzia patrimoniale del proprio debitore. Secondo quanto, del resto,

è compito precipuo delle procedure concorsuali di fare (cfr., per tutte, Cass., n. 21810/2015).

Né sembrerebbe potere assumere pregio, in proposito, il rilievo - fatto proprio pure dalla sentenza impugnata dal ricorrente - che l'azione revocatoria viene considerata azione strumentale all'esercizio di azioni esecutive sul patrimonio del debitore. La giurisprudenza di questa Corte ha già fermato l'attenzione sull'oggettiva esigenza di non procedere a frettolosi accostamenti e assimilazioni in materia (cfr., così, Cass., 2 dicembre 2011, n. 25850); e, in effetti, si tratta di azioni che rimangono strutturalmente e funzionalmente distinte tra loro e separate. Nel caso di convenuto in revocatoria che sia fallito, le azioni esecutive - successive all'esito vittorioso di questa - non risulteranno comunque esercitabili, giusta appunto il divieto di cui all'art. 51 legge fall.: lo sbocco naturale e proprio dell'esito vittorioso consistendo - come si è già visto essere insegnamento tradizionale di questa Corte - nell'insinuazione del credito da restituzione (come in sostanza relativo al valore del bene di cui alla revoca) nel passivo fallimentare del convenuto perdente.

Ma da tenere in adeguato conto, sotto il profilo sistematico in specie, è pure la norma dell'art. 91 del d.lgs. n. 270/1999, dedicato alla regolamentazione della procedura di amministrazione straordinaria, che ammette la c.d. revocatoria aggravata nei confronti appartenenti al medesimo gruppo di quella dichiarata insolvente.

8.- Segnalato in tal modo il contrasto esistente nella giurisprudenza di questa Corte, va ancora rilevato che il tema della proponibilità della revocatoria contro convenuto (già) fallito si pone pure come «questione di massima di particolare importanza» ex art. 374 cod. proc. civ.

Nel senso che l'operatività attuale presenta, in particolare, 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.

9.- In conclusione, il Collegio ritiene di rimettere la causa al Primo presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di questa Corte.

### **P.Q.M**

dispone la trasmissione del procedimento al Primo presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite Civili.

Deciso il 05/07/2017

Depositato il 25/01/2018