
DIRITTO FALLIMENTARE*a cura di***Corrado De Martini**

È con vero piacere che pubblichiamo una nota a sentenza ed un articolo di Dario Di Gravio.

Per la quantità e la qualità dei contributi da lui dati al diritto fallimentare nel corso della sua lunga attività, Dario Di Gravio deve esser considerato un maestro di questo ramo del diritto. Tra l'altro i suoi scritti sono sempre particolarmente stimolanti, perché espongono punti di vista sempre originali, con una prospettiva disincantata e per nulla accademica. Anche i due casi da lui qui esaminati a commento di una sentenza della Cassazione e di una sentenza del Tribunale di Roma affrontano problemi inusuali, con una verve tipica degli interventi di questo Autore.

La seconda sentenza commentata affronta il problema della revocabilità degli atti gratuiti tra coniugi compiuti oltre il biennio antecedente la dichiarazione di fallimento. La fattispecie è tuttavia peculiare, perché uno dei coniugi che avevano costituito un fondo patrimoniale non era imprenditore, ed era fallito solo a seguito di estensione del fallimento di una società in nome collettivo.

Per la dottrina, pubblichiamo anche una riflessione sull'esatto significato e sulla portata del principio di immediata esecutività della sentenza dichiarativa di fallimento.

Pubblichiamo infine un'istanza ed un provvedimento di un Giudice Delegato, che affrontano e risolvono un problema pratico, forse di non grande spessore speculativo, ma da grande incidenza concreta, essendo un problema che si presenta costantemente ai curatori.

CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE	I CIVILE
SENTENZA	28.8.2001 N. 11286
PRES.	GRECO
REL.	PANEBIANCO
P.M.	MACCARONE

Il deposito del rendiconto del curatore, con la fissazione e relativa udienza di discussione, deve essere comunicato anche ai creditori in prededuzione.

Il difensore del fallimento è titolare di un credito prededucibile e privilegiato in concorso con altri dello stesso rango.

Fatto

Con istanza depositata presso la cancelleria fallimentare del Tribunale di Roma in data 2.6.1999 l'Avv. Antonio Caiafa, nei cui confronti per l'assistenza legale prestata a favore del Fallimento ITASA s.r.l. in alcuni giudizi di insinuazione tardiva era stata riconosciuto un compenso di L. 86.156440, chiedeva al giudice delegato la liquidazione dell'ulteriore compenso per l'attività ulteriormente prestata in qualità di legale del medesimo fallimento.

Al riguardo faceva presente che solo recentemente aveva appreso che in data 4.9.1997 era stato approvato il rendiconto del curatore con cui gli era stata assegnata in prededuzione la somma di L. 23.102.696, a fronte del compenso del curatore di L. 67.436.280 e dell'importo di L. 480.012.463 alla Banca di Napoli ammesso con privilegio ipotecario.

Osservava, altresì, che con lettera del 14.7.1999 il curatore gli aveva inviato un assegno di L. 23.226.818 con riferimento al provvedimento del G.D. "per l'esecutorietà del piano di riparto", provvedimento che non gli era stato inviato nonostante più volte sollecitato, né rinvenuto in cancelleria e né annotato al cronologico.

Proponeva, quindi, reclamo al Tribunale il quale, con provvedimento del 17.11.1999, lo accoglieva in parte, ritenendo che il giudice delegato aveva errato nel non liquidare le somme richieste con istanza del 2.6.1999 per l'ulteriore attività da lui prestata e che determinava in L. 60.800.000, ma osservando altresì che non ricorreva la dedotta nullità dell'approvazione del conto in conseguenza del mancato avviso, che in ogni caso tale vizio può essere riconosciuto solo all'esito di un giudizio ordinario e che infine legittimati all'opposizione sono solo il fallito ed i creditori concorsuali ai sensi dell'art. 116 comma 3 L.F..

Avverso tale provvedimento propone ricorso per cassazione l'Avv. Antonio Caiafa, deducendo tre motivi di censura.

La controparte non ha svolto alcuna attività difensiva.

Motivi

Il rendiconto del curatore, la cui disciplina è prevista dall'art. 116 L.F., costituisce la rappresentazione contabile dell'attività da lui svolta nell'ambito della procedura fallimentare ed ha lo scopo di consentire il controllo degli incassi e delle spese.

Esso rappresenta l'ultimo e più rilevante atto prima della ripartizione finale e non può non contenere anche l'indicazione dei crediti di massa via via soddisfatti attraverso appositi prelevamenti nonché dei relativi accantonamenti qualora detti crediti non fossero ancora definitivamente maturati e determinati per la perdurante pendenza dell'attività su cui si fondano. Ciò al fine di rendere possibile la loro distribuzione in sede di ripartizione finale ai sensi dell'art. 117 comma 2 L.F..

Considerato l'evidente interesse dei creditori di massa, ed in special modo di quelli non ancora soddisfatti, alla correttezza del rendiconto, non v'è dubbio che anche a costoro e non solo ai creditori concorsuali ed al fallito, come invece ha affermato il Tribunale, è dovuta la comunicazione, prevista dall'art. 116 comma 3 L.F., dell'avvenuto deposito e della fissazione dell'udienza di discussione.

A fronte della prospettata esistenza di un tale interesse non vi sono ragioni di ordine logico o sistematico che giustifichino l'interpretazione restrittiva del termine "creditori" adottata dall'impugnato provvedimento, specie se si tenga conto che il precedente comma, nel far riferimento ai soggetti che possono presentare osservazioni al conto, considera genericamente "ogni interessato". Conseguentemente, nell'ipotesi in cui il creditore di massa si sia trovato nella impossibilità di presentare le proprie osservazioni per non aver ricevuto l'avviso dell'avvenuto deposito del rendiconto, ben può egli successivamente, allorché ne venga a conoscenza, far valere nell'ambito della procedura una tale violazione che non può non riflettersi anche sulla validità degli atti successivi ed in particolare sulla ripartizione finale eventualmente intervenuta. Ciò è quanto è accaduto nel caso in esame in cui al ricorrente - nominato difensore del Fallimento in alcuni procedimenti civili e come tale creditore di massa, sia pure potenziale, per la pendenza di tali procedimenti, all'epoca non ancora definiti - non è stata data comunicazione dell'avvenuto deposito del rendiconto, nel quale avrebbero dovuto essere previsti, fra l'altro, i relativi accantonamenti per soddisfare il suo credito prededucibile e privilegiato in concorso con altri dello stesso rango.

Una tale omissione non può non comportare, pertanto, le conseguenti determinazioni sulla validità dell'approvazione del rendiconto e della successiva ripartizione finale che su tale rendiconto si fonda.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il primo motivo di ricorso. Dichiara assorbiti gli altri due. Cassa il provvedimento impugnato e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Roma, in altra composizione.

**Il difensore
del fallimento
"interessato"
al rendiconto
del curatore?**

Il Tribunale di Roma aveva ritenuto che il rendiconto finale *ex artt.* 116 e 117 legge fallim., prodromico alla chiusura del fallimento di cui al successivo art. 118 legge fallim. sia una specie di "conto della serva" riservato, per le contestazioni, al fallito ed ai creditori concorrenti. Detta così, la questione mette in luce la gravità dell'eccessiva elaborazione dottrinale che negli anni si è offerta sul rendiconto del curatore, con la conseguenza (negativa) che, nella prassi, esso viene considerato sufficiente quando contiene numeri in addizione e sottrazione, senza compilata narrazione dei fatti dai quali i numeri scaturiscono.

E siccome i curatori, come ogni gestore di beni altrui, non debbono soltanto "dare i numeri", ma (devono) "raccontare" come hanno gestito, questa decisione della Corte di cassazione, sia pure nella sua scheletrica essenza, ci riporta alla verità, alla base indiscutibile della fase terminale della procedura fallimentare.

Quel ch'era successo si intuisce: mentre erano in corso ancora cause del fallimento verso terzi, il curatore decide di chiudere e sottopone al giudice delegato il suo rendiconto finale, non solo senza prendere posizione sulle anzidette cause in corso, ma senza preoccuparsi di chiudere i conti anche con il difensore nominato dal fallimento e quindi titolare di un credito prededucibile, da apparire allo stesso compenso del curatore.

Noi non ci lasciamo prendere dallo spirito di corpo, né ci lasciamo tentare dalla famosa sentenza della Corte costituzionale¹ che, rigettando le censure dei curatori (e dei legali) del fallimento che restano "non pagati" nei fallimenti incapienti, sostenne anzitutto una specie di "onore al merito" per il servizio (o sacrificio) reso per una funzione pubblica, aggiungendo che l'incarico poteva essere semmai rifiutato (perché non è un obbligo del designato), ma si permise di dire, *in cauda venenum*, che i tribunali

¹ Corte cost. 30 dicembre 1993 n. 488, in *Dir.fallim.* 1994, II, 167.

sono soliti conferire incarichi "a mazzette", alcuni dei quali privi di prevedibile corrispettivo, ma altri sicuramente redditizi, pareggiando così, in pratica, il vuoto ed il pieno. Noi non vogliamo intrattenerci su questo, anche perché sul compenso dei curatori e dei legali nei fallimenti incapienti, perdura il tormentone e come andrà a finire non è dato, ora, di sapere.

Quello che invece ci interessa trarre dalla sentenza in commento riguarda non già la posizione centrale del difensore (creditore) del fallimento, che deve essere avvisato del rendiconto finale (la Corte di cassazione lo identifica con l'*ogni interessato* dell'art. 116 legge fallim.), ma la posizione angolare della pendenza delle cause nelle quali quell'avvocato, su nomina del giudice delegato e su delega del curatore, sta svolgendo la sua assistenza-rappresentanza nell'interesse del fallimento.

Si può chiudere un fallimento senza chiudere, prima, le cause in corso? Evitiamo che, come disse qualcuno, quando è pronta la risposta si cambia la domanda. Per noi, ci si consenta, la risposta è negativa.

Non si deve (non si dovrebbe) chiudere un fallimento se, prima, non si chiudono (nella sostanza, anche se non obbligatoriamente nel rito) le cause in corso, proposte da o nei confronti del fallimento e nelle quali il fallimento si sia costituito. Il ragionamento è semplice e trova sufficiente motivazione nel sistema:

- a) se il curatore non si è costituito, né ha interesse (sostanziale) a costituirsi, la chiusura del fallimento disciplina chiaramente l'eventualità della prosecuzione della causa, i suoi tempi e nei confronti di chi;
- b) se il curatore si è costituito (e quindi ha mostrato interesse) non si può chiudere il fallimento "alle spalle" del difensore del fallimento, lasciandolo a contendere da solo, perdipiù senza pagargli l'onorario.

L'andazzo, tuttavia, al quale la Corte di cassazione ha posto rimedio per questo caso, rivela la ricorrenza di un certo malcostume che, alimentato e brandito con lo spirito ancora autoritario della legge, viene praticato dai tribunali fallimentari: fanno ed autorizzano cause con l'evidente tentativo (non già di portarle a compimento, ma) di racimolare subito quanto è possibile, dal panico disseminato fra i destinatari.

In linea di stretto diritto, il rendiconto deve essere prestato nelle forme tipiche del rendiconto del mandatario, senza alcuna necessità di avviare, all'interno della struttura ipotizzata, una o più contestazioni sulle singole poste: il che vuol dire che il rendiconto del curatore, se approvato dal giudice delegato nell'udienza fissata con il consenso (o il silenzio) degli interessati si esaurisce nel decreto di approvazione: altrimenti, essendo negato al giudice delegato il potere di rifiutare l'approvazione, la successiva valutazione del tribunale, al quale viene rimesso il procedimento, si potrà concludere con un provvedimento collegiale, con il quale si approverà o non si approverà il rendiconto, senza ulteriore necessità istruttoria e senza soprattutto provvedere a cognizione piena sulle singole contestazioni.

Non bisogna tuttavia dimenticare che destinatario del rendiconto è anche l'ex fallito e che anzi, per muovere contestazioni al rendiconto del curatore, non occorre la preventiva costituzione in giudizio nei termini previsti per il provvedimento ordinario né alcun'altra particolare formalità.²

La dottrina si è occupata anche dell'oggetto del giudizio in cui sono discusse le contestazioni ed il rendiconto del curatore fallimentare. Dalle vari voci si trae che il giudizio sul rendiconto non può che concludersi approvando o non approvando il rendiconto stesso; esso ha natura di accertamento ed è distinto dal giudizio di responsabilità del curatore.³

Si tratta di un accertamento, da cui esula la possibilità della condanna del curatore al risarcimento dei danni in relazione ai punti difettosi del rendiconto.⁴ In ordine alle finalità del rendiconto risulta evidente che esso potrà tendere, in primo luogo, alla contestazio-

² Cass. 15 marzo 1975 n. 1900 in *Dir. fall.* 1975, II, p. 691.

³ Pajardi, *Casi clinici di diritto fallimentare* (raccolta sistematica di studi di teoria e pratica fallimentare) Milano 1959, 412.

⁴ Celoria; Pajardi, *Commentario della legge fallimentare*, Milano-Messina, 1960, co. I, 699.

ne dei conti dimessi dal curatore, nello scopo di accrescere la somma liquida disponibile, oppure la diminuzione delle spese indicate dal curatore, in quanto ritenute non conformi al vero ma anche alle irregolarità di comportamento, dolose o colpose, non attinenti alla contabilità della gestione, al compimento di atti dannosi oppure alla omissione di atti utili cosicché la

massa creditoria ne abbia risentito un danno.⁵ Poiché l'oggetto del giudizio è l'approvazione del conto, è estraneo ad esso l'esercizio dell'azione di responsabilità.⁶

Per contro, si ritiene che la commistione del rendiconto e della responsabilità sia operativa. Infatti in caso di contestazioni al rendiconto del curatore, viene instaurato un normale processo di cognizione avente come oggetto il controllo della gestione del curatore, nonché l'accertamento delle sue eventuali responsabilità⁷ e quindi, data la natura giuridica e l'oggetto del giudizio, non vi sono dubbi circa la proponibilità nel giudizio di rendiconto dell'azione di responsabilità del curatore, a ciò inducendo anche il principio di economia dei giudizi ed essendo il rinvio a separata sede privo di ogni utilità.⁸ Insomma è significativo affermare che il giudizio susseguente alle contestazioni mosse al rendiconto del curatore non può limitarsi ad un contenuto contabile, ma

deve avere per oggetto la responsabilità del curatore.⁹

Non si tratta perciò di lagnanze generiche, ma di addebiti sui quali è necessaria una pronunzia del tribunale, essendo irrilevante, che talune osservazioni non rappresentino contestazione del rendiconto sulle appostazioni delle attività e passività, lasciando intendere che la procedura del rendiconto sarebbe soltanto ispirata, con la chiamata di tutti gli interessati di cui discorre l'art. 116 c.p.c. alla semplice verifica della esattezza della somma e degli addendi.

La sentenza in commento non ha precedenti *in terminis* e quindi, naturalmente, mette la prima pietra su una nuova edificazione, nella quale troveremo la tutela non solo degli avvocati del fallimento, nominati per agire contro i terzi, ma anche - paradossalmente - la tutela dei terzi aggrediti dal fallimento, ai quali non deve essere nascosta la vicenda conclusiva della procedura, prodromica alla chiusura e quindi alla restituzione all'ex fallito, nella sostanza e nel rito, delle lite pendenti.

La sentenza ha salvato il difensore dalla ritenuta mancanza nell'elenco tassativo delle persone da informare (creditori e fallito) di cui all'art. 116, 3° co. legge fallim. attribuendogli l'inglobamento nell'*ogni interessato* di cui parla la norma nel comma precedente.

Giocoforza, andiamo con la memoria alla sentenza della Corte costituzionale¹⁰ che, su nostra iniziativa mirata sull'art. 3 cost., espunse l'affissione dell'art. 18 legge fallim. solo per il fallito (identificato), lasciando

valida per l'*ogni interessato*. Non nascondiamoci dietro un rito: il difensore del fallimento non è affatto un "interessato", ed anzi non è solo un creditore: è qualcosa di più e di preciso e possiamo pervenire ad affermare che è l'*alter ego* del curatore, è il curatore stesso che prima di chiudersi dietro le spalle la porta del fallimento, deve riordinare la casa e liberarla dalla presenza degli addetti (custodi, cancelliere, difensori, consulenti) e, di conseguenza, deve riferire a chi dovere (giudici, fallito, creditori, ecc.) come, quando e perché ha gestito. Non si tratta soltanto, e concludiamo, di fare i conti con il proprio difensore, ma di inserire la pendenza della lite (magari con una relazione dello stesso avvocato) nel suo rendiconto finale: cosa che forse doveva già fare nelle relazioni periodiche (ormai in disuso) previste dall'art. 33 legge fallim.

Dal che si vede che non si tratta solo di "avvisi" o di "comunicazioni" al difensore, ma di tutta l'informativa... e di più.

⁵ Azzolina, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2a ed., Torino, 1961, co. I, 417.

⁶ Ferrara, *Curatore del fallimento*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1962, vol. XI, 511.

⁷ Librando, *In tema di contestazioni al rendiconto del curatore fallimentare davanti al pretore*, in *Foro pad.*, 1965, III, col. 9.

⁸ Provinciali, *Il rendiconto del curatore*, in *Ultimi scritti*, Milano, 1969, vol. I, 335.

⁹ Ferrara, *Il fallimento*, 3a ed., Milano, 1974, 541.

¹⁰ sent. n. 151 del 27 nov. 1980, in *Dir. fallim.* 1981, II, 5.

TRIBUNALE DI ROMA

11 GENNAIO 2001

GIUDICE UNICO E. NORELLI

PARTI AS.FE.RO.

c/ Ferrara Domenico
e altri - Banca di Roma

L'atto di costituzione di un fondo patrimoniale è un atto a titolo gratuito trattandosi di un atto dispositivo senza alcun corrispettivo.

In applicazione della regola dettata dalla sentenza della Corte Costituzionale 19.3.1993 n. 100, laddove tale atto sia stato compiuto oltre due anni prima della dichiarazione di fallimento, ma nel tempo in cui il coniuge poi fallito esercitava un'impresa commerciale individuale, l'atto stesso potrà esser revocato ai sensi dell'art. 69 l.f., se l'altro coniuge non prova che ignorava lo stato di insolvenza del coniuge poi fallito.

In virtù di un'interpretazione (estensiva) conforme a Costituzione dell'art. 69 l.f., in coordinazione con l'art. 147 l.f., è revocabile un atto di costituzione di un fondo patrimoniale compiuto da un coniuge socio illimitatamente responsabile di una società di persone oltre due anni prima della dichiarazione di fallimento della società, se l'altro coniuge non prova che ignorava lo stato di insolvenza della società poi fallita.

Fatto

Con atto di citazione notificato il 7.5.1997, il curatore del fallimento della AS.FE.RO. di Ferrara Domenico e c. s.n.c., nonché di Ferrero Domenico e Sambuco Mario, conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale Fallimentare Domenico Ferrara, Alfonsina Sabatino, Mario Sambuco e Anna Maria Forgetta, per sentir revocare, ai sensi dell'art. 69 l. fall., due atti di costituzione di fondo patrimoniale ex art. 167 c.c., stipulati entrambi in data 17.12.1992, per notaio Bernardo Cannata di Castelnuovo di Porto; il primo, rep. N. 3658, fra i coniugi Mario Sambuco e Anna Maria Forgetta, avente ad oggetto l'immobile di proprietà dei medesimi, in regime di comunione legale, in detto atto descritto; il secondo, rep. n. 3659, fra i coniugi Domenico Ferrara e Alfonsina Sabatino, avente oggetto l'immobile di proprietà dei medesimi, in regime di comunione legale, in detto atto descritto.

I convenuti, ritualmente costituitisi, resistevano alla domanda e ne chiedevano il rigetto.

Nel processo interveniva volontariamente la Banca di Roma s.p.a., la quale, premezzo di aver proposto, prima della dichiarazione di fallimento, domanda di revoca ex art. 2901 c.c. degli stessi atti costitutivi di fondo patrimoniale, chiedeva ora che fosse accolta la domanda della curatela.

Prodotta documentazione, la causa, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, veniva trattenuta in decisione all'udienza del 21.6.2000.

Motivi

L'attore chiede la revoca, ai sensi dell'art. 69 l.fall., degli atti di costituzione di fondo patrimoniale ex art. 167 c.c., stipulati in data 17.12.1992 da Domenico Ferrara e Mario Sambuco con le rispettive mogli, essendo i primi due stati dichiarati falliti quali soci illimitatamente responsabili della società AS.FE.RO. di Ferrara Domenico e c. s.n.c., con sentenza di questo tribunale in data 8.2.1995.

Gli atti de quibus sono da qualificare atti a titolo gratuito, trattandosi di atti dispositivi, coi quali si costituisce un vincolo di destinazione dei beni a far fronte ai bisogni della famiglia senza alcun corrispettivo.

Essendo il fallimento dei coniugi disponenti, quali soci illimitatamente responsabili, stato dichiarato oltre due anni dopo la stipulazione degli atti in questione, questi ricadono nell'ambito di applicazione non dell'art. 64 l. fall. (che prevede l'inefficacia ope legis degli atti gratuiti, compiuti dal fallito nel biennio anteriore

alla dichiarazione di fallimento), bensì dell'art. 69 l. fall., a ragione invocato dal curatore attore.

Infatti, la Corte costituzionale, con sentenza in data 19 marzo 1993 n. 100, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo tale articolo, "nella parte in cui non comprende nel proprio ambito di applicazione gli atti a titolo gratuito compiuti tra coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento, ma nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale".

In virtù della richiamata pronuncia del giudice delle leggi, dunque, gli atti a titolo gratuito compiuti tra coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento, purchè nel periodo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale, "sono revocati se il coniuge non prova che ignorava lo stato di insolvenza del coniuge fallito" (art. 69, comma 1 l. fall.).

La norma e la sentenza di incostituzionalità si riferiscono nella loro formulazione letterale al solo caso in cui il fallimento del coniuge sia stato dichiarato per essere costui imprenditore individuale in stato di insolvenza, non anche al caso in cui il fallimento sia stato dichiarato per essere il coniuge socio illimitatamente responsabile di società fallita, ai sensi dell'art. 147, comma 1, l.fall.

Tuttavia, onde evitare una ulteriore censura di illegittimità costituzionale dell'art. 68 l. fall. in base al parametro dell'art. 3 Cost., si impone una interpretazione estensiva della norma (*lex minus dixit, quam voluit*), in coordinazione necessaria con l'art. 147, comma 1, l. fall., nel senso che gli atti tra coniugi sono revocati, non solo se compiuti nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale, ma anche se compiuti nel tempo in cui il fallito era socio illimitatamente responsabile di una società commerciale con soci a responsabilità illimitata, ove il coniuge in bonis non provi che ignorava, al momento del compimento dell'atto, lo stato di insolvenza della società.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domande proposte dal curatore del fallimento della AS.FE.RO, di Ferrara Domenico e c. s.n.c., nonché di Ferrara Domenico e Sambuco Mario, con atto di citazione notificato il 7.5.1997, nei confronti di Ferrara Domenico, Sambuco Mario, Sabatino Alfonsina e Forgetta Anna Maria, con l'intervento della Banca di Roma s.p.a., così decide:

- a) accoglie la domanda di revoca ex art. 69 l. fall. e, per l'effetto: dichiara l'inefficacia nei confronti dei creditori ammessi al passivo del fallimento di Mario Sambuco dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale, stipulato in data 17.12.1992 tra il medesimo Mario Sambuco e la moglie Anna Maria Forgetta, con rogito per notaio Bernardo Cannata di Castelnuovo di Porto, rep. N. 3658, trascritto presso la conservatoria dei registri immobiliari di Roma 2 in data 14.1.1993, n. 1359 r.p.; dichiara l'inefficacia nei confronti dei creditori ammessi al passivo del fallimento di Domenico Ferrara dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale, stipulato in data 17.12.1992 tra il medesimo Domenico Ferrara e la moglie Alfonsina Sabatino, con rogito per lo stesso notaio, rep. n. 3659, trascritto presso la conservatoria dei registri immobiliari di Roma 2 in data 14.1.1993, n. 1360 r.p.;
- b) ordina l'annotazione della presente sentenza, una volta passata in giudicato, in margine alla trascrizione degli atti revocati, innanzi indicati;
- c) rigetta la domanda di rilascio degli immobili, oggetto degli atti revocati;
- d) condanna i convenuti, in solido fra loro, a rimborsare alle controparti le spese processuali.

Revocatoria di atti gratuiti "ultrabiennali" tra coniugi: interpretazione "estensiva" o applicazione analogica dell'art. 69 L. Fall.?

Con la sentenza in commento il Tribunale di Roma affronta e risolve affermativamente il quesito circa la revocabilità ex art. 69 L. Fall. degli atti gratuiti compiuti tra coniugi nel periodo - anteriore al biennio antecedente la dichiarazione di fallimento (nel titolo e qui di seguito detti, per brevità, atti "ultrabiennali") - durante il quale uno di essi era socio illimitatamente responsabile di società poi fallita, con conseguente suo assoggettamento alla procedura concorsuale ai sensi dell'art. 147, I° co., L. Fall.

Come è agevole rilevare, il supporto motivato della statuizione è dichiaratamente dato, sulla scorta del criterio esegetico c.d. di conformità costituzionale, dall'interpretazione "estensiva" della disposizione di cui all'art. 69, I° co., L. Fall. che, testualmente riferita alla revocabilità dei soli atti onerosi (in forza del rinvio ivi operato al precedente art. 67) "compiuti tra coniugi nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale" e dunque anche oltre il biennio anteriore al fallimento, è stata dichiarata incostituzionale (Corte Cost. sent. 100/93)¹ nella parte in cui non prevede(va) la revocabilità anche degli atti gratuiti posti in essere tra coniugi nel medesimo periodo.

Mediante interpretazione "estensiva" il Tribunale di Roma opera dunque un ulteriore ampliamento, questa volta di natura soggettiva, dell'ambito di operatività della norma, sino a ricomprendervi anche gli atti a titolo gratuito posti in essere tra coniugi nel periodo durante il quale uno di essi era socio illimitatamente responsabile di società poi fallita, equiparando ai fini dell'art. 69 L. Fall. la posizione del coniuge fallito "in estensione" ai sensi dell'art. 147, I° co., L. Fall., a quella del coniuge fallito in proprio, in quanto imprenditore individuale.

Può essere utile, prima di svolgere alcune considerazioni in ordine all'argomentazione motiva adottata dal Giudicante, tracciare il quadro di massima della disciplina del sistema revocatorio in diritto comune e in diritto fallimentare ed

indicare l'evoluzione conseguente agli interventi della Consulta (e del Legislatore),² al fine di meglio inquadrare la fattispecie sottoposta al Tribunale di Roma, sia pure entro termini necessariamente schematici e soltanto orientativi.

La disciplina generale è ovviamente quella di cui all'art. 2901 cod. civ. che, oltre alla titolarità in capo all'attore di un credito (non necessariamente liquido ed esigibile, secondo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale)³ ed al c.d. *eventus damni* (consistente in una diminuzione, anche solo qualitativa, del patrimonio del debitore),⁴ pone quali requisiti specifici: a) per gli atti a titolo gratuito, la conoscenza, da parte del (debitore) dante causa, del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore, se posteriore al sorgere del credito, ovvero l'intenzionale preordinazione di esso all'elusione delle ragioni del (futuro)

In: *Giur. comm.* 1993, p.II[^], p. 583, con nota di L. Stanghellini; anche in: *Dir. Fall.* 1993, p. II, pag. 470, con nota di Lo Cascio.

² L. 19/5/75 n. 151 (c.d. riforma del diritto di famiglia) cui è conseguita l'inapplicabilità, per quanto qui interessa, della presunzione muciana agli acquisiti effettuati nel quinquennio da coniugi in regime di comunione, cfr. Cass. 23/1/90 n. 351; Cass. 16/6/90 n. 6079; Cass. 18/7/90 n. 7338.

³ Giurisprudenza consolidata (tra le tante cfr. Cass. 5/6/00 n. 5472; Cass. 18/2/98 n. 1712, Cass. 10/2/96 n. 1050; Cass. 26/2/86 n. 1220) secondo la quale è sufficiente, ai fini dell'esperibilità della revocatoria ordinaria, la sussistenza di una ragione di credito "anche eventuale"; si veda al riguardo l'ampia rassegna di B. Quatraro e A. Fumagalli: *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Milano 2002, Tomo I, pagg. 98 e ss.; in proposito può essere utile segnalare che, in relazione al credito controverso, la più recente

giurisprudenza di legittimità ha affermato l'insussistenza del nesso di pregiudizialità tra la causa in cui il credito è oggetto di contestazione ed il giudizio ex art. 2901 c.c., con conseguente venir meno del requisito di sospensione necessaria del secondo giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (così, ad es. Cass. 24/2/00 n. 2104 e Cass. 5/6/00 n. 7452).

⁴ "L' *eventus damni* si verifica non solo nel caso in cui, attraverso l'atto si determina una diminuzione

attuale e definitiva del patrimonio del debitore, ma anche quello in cui si profili il pericolo di tale diminuzione o si limiti al creditore la possibilità di ottenere coattivamente la realizzazione del proprio credito sostituendo beni facilmente reperibili con altri che si prestino ad essere distrutti o nascosti" (così: B. Quatraro e A. Fumagalli, *op. cit.*, Tomo I, pag. 151, ivi ampi riferimenti di giurisprudenza).

creditore se anteriore, senza che rilevi, in entrambe le ipotesi, la situazione soggettiva dell'avente causa (art. 2901, n. 1 cod. civ.); b) per quelli a titolo oneroso, la conoscenza (anche) da parte dell'avente causa, della natura pregiudizievole dell'atto per il creditore, se posteriore al sorgere del credito, ovvero la sua partecipazione al doloso tentativo del dante causa di eludere le ragioni del (futuro) creditore, se anteriore (art. 2901, n. 2, cod. civ.); la stessa disposizione, qualificate le prestazioni di garanzia come atti onerosi se contestuali al credito, prevede infine la salvezza dei diritti acquistati dai terzi in buona fede.

In diritto fallimentare⁵ - dovendosi qui equiparare sotto il profilo effettuale, ma solo per comodità e compiutezza espositiva, le norme più propriamente contenenti una previsione di inefficacia *ope legis*, ovvero un regime presuntivo speciale, a quelle aventi ad oggetto la revocabilità dell'atto - vengono in rilievo gli artt. 64, (inefficacia degli atti gratuiti posti in essere dal fallito entro il biennio antecedente la dichiarazione di fallimento), 65 (inefficacia dei pagamenti di debiti, eseguiti nel biennio antecedente la sentenza di fallimento, se scadenti il giorno della stessa o successivamente), 66 (esperibilità della revocatoria ordinaria in ambito fallimentare), 67 (revocatoria di atti a titolo oneroso, di pagamenti e di garanzie, nei limiti temporali e secondo il peculiare regime probatorio ivi posto), 68 (revocabilità, nei confronti dell'ultimo obbligato in via di regresso, del pagamento di cambiale scaduta), 69 (revocabilità, nella formulazione anteriore alla sent. Corte Cost. n. 100/93, dei soli atti onerosi tra coniugi, anche se "ultrabiennali") e 70 (presunzione di appartenenza al fallito dei beni acquistati dal coniuge nel quinquennio antecedente il fallimento).

Occorre aggiungere che sulla compiutezza sistematica di tale quadro normativo, originariamente basato sulla illiceità degli atti gratuiti tra coniugi e perciò privo di una previsione concernente la loro revocabilità, aveva indirettamente, ma significativamente inciso la sanzione di illegittimità costituzionale⁶ dell'art. 781 cod. civ. contenente il relativo divieto.⁷

La situazione che ne era derivata, quanto ad atti posti in essere tra coniugi, era infatti la seguente: gli atti a titolo gratuito (divenuti leciti in forza della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 781 cod. civ.) se posti in essere nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento venivano ad essere colpiti dalla sanzione di inefficacia di cui all'art. 64 L. Fall. (in quanto riferito a tutti gli atti gratuiti posti in essere dal fallito, entro il biennio antecedente la dichiarazione di fallimento, nei confronti di chiunque), quelli a titolo oneroso erano revocabili anche se "ultrabiennali", purchè posti in essere nel periodo in cui il coniuge esercitava un'impresa commerciale, ai sensi dell'art. 69 L. Fall. (nella formulazione anteriore alla sent. Corte Cost. n. 100/93), mentre gli atti gratuiti "ultrabiennali" potevano essere soltanto oggetto di revocatoria ordinaria (artt. 66 L. Fall. e 2901 cod. civ.) caratterizzata da un regime probatorio e prescrizione ben più favorevole al fallito di quello posto dall'art. 69 L. Fall. per gli analoghi atti a titolo oneroso. Accogliendo le censure di incostituzionalità a suo tempo sollevate dal Tribunale di Cassino,⁸ la Consulta, ha quindi posto rimedio all'incongruenza sistematica conseguente all'avvenuta cassazione dell'art. 781 cod. civ., appunto con la pronuncia n. 100/93, espressamente richiamata nella parte motiva della sentenza in commento, in forza della quale l'atto gratuito tra coniugi, se risalente ad epoca anteriore al biennio antecedente la dichiarazione di fallimento di uno di essi e perciò non soggetto alla sanzione di inefficacia *ex art.* 64 L. Fall., è comun-

⁵ La letteratura in materia di revocatoria fallimentare è, come facilmente intuibile, pressochè sterminata, ci si limita perciò a richiamare, senza alcuna pretesa di completezza, alcune delle più recenti pubblicazioni; oltre alla rassegna di B. Quattraro e A. Fumagalli, citata sopra alla nota n. 3, si veda: G. Rago: *Manuale della revocatoria fallimentare*, Padova 2001; E. Bertacchini: *Revocatoria fallimentare e stato di insolvenza*, in: *Trattato di Dir. Comm. e Dir. Pubblico dell'Economia*, Padova 2001, vol. XXVI; G. Ragusa Maggiore: *Effetti del Fallimento sugli atti pregiudizievole ai creditori*, in: *Le procedure concorsuali, Il Fallimento, Trattato diretto da G. Ragusa Maggiore e C. Costa*, Torino 1997, p. I, pagg. 193 e ss.; P. Pajardi, *Codice del Fallimento*, Giuffrè 1994, pagg. 257 e ss.; P. Pajardi M. Bocchiola: *La revocatoria fallimentare*, Milano 1993; per alcune problematiche particolari cfr.: G. Pellegrino: *Operazioni bancarie e revocatoria fallimentare*, Padova 2002; S. Ambrosini: *La revocatoria fallimentare delle garanzie, Quaderni di Giur. Comm.* n. 215, Milano 2000.

⁶ Corte Cost. 27/6/93 n. 91, in *Foro It.* 1973, p. I, c. 2014 con nota di A. C. Jemolo.

⁷ È stato già osservato in dottrina che il termine "donazioni" utilizzato nella rubrica dell'art. 781 cod. civ. è da intendersi in senso lato ed atecnico, ivi dovendosi includere tutti gli atti a titolo gratuito, quale la costituzione di fondo patrimoniale come nella fattispecie esaminata dalla sentenza in commento.

⁸ Cfr. in *Dir. Fall.* 1993, p. II, pag. 230.

que revocabile ai sensi del successivo art. 69, al pari dell'analogo atto oneroso, vale dire: purché posto in essere nel periodo durante il quale il coniuge poi fallito esercitava un'impresa commerciale e difetti la prova dell'incolpevole ignoranza del suo stato di insolvenza da parte dell'altro.

In questo quadro si colloca dunque la statuizione del Tribunale di Roma che perviene, come si è osservato, ad un significativo ampliamento, sotto il profilo soggettivo, della portata dell'art. 69 L. Fall., includendovi anche gli atti gratuiti "ultra-biennali" posti in essere non solo da chi (e nel periodo in cui) esercitava un'impresa commerciale, ma anche da chi (e nel periodo in cui) era socio illimitatamente responsabile di società poi fallita, con conseguente suo fallimento ai sensi dell'art. 147, 1° co., L. Fall.

Il che vale dire, con linguaggio processuale, che attraverso l'interpretazione "estensiva" del disposto dell'art. 69 L. Fall. il Tribunale di Roma attribuisce legittimazione passiva ai fini della revocatoria di cui all'art. 69 L. Fall. anche ai coniugi il fallimento di uno dei quali sia stato pronunciato non in proprio, ma in quanto socio illimitatamente responsabile di società fallita.

Premesso quanto sopra, deve però rilevarsi come alcuni passaggi necessari dell'iter logico giuridico della statuizione sembrano essere rimasti troppo in ombra per dar compiutamente conto del convincimento espresso dal Giudicante e ciò anche a voler prescindere da ogni riferimento alla discussa applicabilità della

revocatoria fallimentare agli atti dispositivi del proprio patrimonio da parte del socio fallito ex art. 147, 1° co., L. Fall.⁹

Posto come indiscutibile il parametro esegetico c.d. di conformità costituzionale, nel senso che a fronte di due possibili interpretazioni della disposizione il Giudice deve escludere quella che ne determinerebbe il contrasto con una o più previsioni della carta costituzionale,¹⁰ occorre infatti considerare che tale parametro non consente e tantomeno impone di prescegliere sempre e comunque l'interpretazione che risulti conforme al dettato costituzionale, ciò potendo accadere solo quando l'alternativa si ponga tra più letture della previsione normativa ugualmente compatibili con i limiti precettivi derivanti dalla sua formulazione testuale, poichè al di fuori di tale ambito si colloca, sempre che sia consentito dalla natura della disposizione, quello di operatività del principio di applicazione analogica.¹¹

Ciò rilevato, non sembra che nella specie siano state adeguatamente motivate, per un verso, la compatibilità della lettura "estensiva" operata dal Tribunale con il contenuto della disposizione in relazione ai limiti derivanti dalla sua formulazione letterale, e, per altro verso, la sussistenza del primo presupposto della paventata illegittimità costituzionale dell'art. 69 L. Fall. in riferimento alla previsione dell'art. 3 Cost., nella specie costituito, come è evidente, dalla piena equiparabilità della posizione del coniuge del fallito in quanto imprenditore individuale a quella del coniuge del fallito in quanto socio illimitatamente responsabile di società fallita.

Può essere utile osservare, in proposito, che proprio la citata sentenza della Corte Costituzionale n. 100/93, ovviamente nel riferirsi alla diversa fattispecie allora esaminata (estensibilità della revocatoria ex art. 69 L. Fall. anche agli atti a titolo gratuito) segnala che: "la dilatazione della citata norma (*omissis*) non può essere affermata mediante interpretazione estensiva, dati i chiari limiti del contenuto della norma stessa, nè per analogia, ove si consideri che le presunzioni legali, costituite solo in forza di speciali disposizioni di legge, danno luogo ad *jus singulare*

come tale non suscettibile di applicazione analogica".

Rinviano al prosieguo ogni considerazione circa il rilievo di tali principi in rela-

⁹ Su cui si veda, da ultimo, G. Landolfi: *La revocatoria fallimentare degli atti dispositivi del socio illimitatamente responsabile*, in: *Il Dir. Fall.* 2002 (vol. 4), p. 1^a, pag. 835 e ss., in part. pag. 836 e nota 3.

¹⁰ Cfr. A. Giuliani in *Trattato di Dir. Priv., diretto da P. Rescigno*, Torino 1982, vol. 1, pag. 229.

¹¹ In giurisprudenza è stato ripetutamente affermato che per interpretazione estensiva "si intende l'accoglimento di un significato che si estenda sino ai limiti massimi della portata semantica che l'espressione da interpretare può avere secondo l'uso linguistico generale", mentre oltre tali limiti si esce dall'ambito dell'interpretazione in senso proprio e si perviene al completamento delle norme mediante applicazione analogica, cfr. in tal senso la giurisprudenza citata in G. Cian - A. Trabucchi, *Comm. Breve al Cod. Civ.*, Padova 2002, pag. 159, sub VIII; in argomento cfr. anche P.G. Monateri in: *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino 1993, vol. X, voce "interpretazione del diritto", pagg. 31 e ss.

zione al caso di specie, merita ora considerare che, nel valutare l'equiparabilità ai fini dell'art. 69 L. Fall. della posizione del coniuge fallito in quanto imprenditore individuale a quella del coniuge fallito in quanto socio illimitatamente responsabile di società fallita, sarebbe stato anzitutto necessario motivare in ordine alla scelta del parametro sulla cui scorta rendere la relativa valutazione: se dovesse cioè adottarsi un criterio di ordine sostanziale (presumibile conoscenza, da parte del coniuge *in bonis*, del rischio di impresa assunto dall'altro, quale imprenditore individuale o quale socio illimitatamente responsabile di società commerciale, e della conseguente situazione di sua insolvenza), ovvero soltanto formale (qualità di imprenditore individuale del coniuge insolvente), poichè i due parametri sembrano condurre a risultati esattamente opposti.

Se infatti la posizione del coniuge di imprenditore individuale può fondatamente equipararsi a quella del coniuge di socio illimitatamente responsabile di società commerciale sotto il profilo sostanziale, quanto, cioè, a loro presumibile conoscenza del rischio di insolvenza assunto dai coniugi nelle rispettive qualità - il che avvicina notevolmente, se non addirittura accomuna, le due fattispecie ai fini dell'art. 69 L. Fall. - non altrettanto può dirsi sulla base del criterio formale

concernente la qualità di imprenditore individuale del fallito che, almeno secondo la prevalente giurisprudenza del Supremo Collegio¹², non è attribuibile al (fallito in quanto) socio illimitatamente responsabile di società commerciale (fallita).

Appunto con riguardo alla scelta tra i due suddetti parametri valutativi, può essere utile considerare che la lettura tradizionalmente operata dell'art. 69 L. Fall., nell'individuare, sia pure in relazione ad altro

profilo, l'ambito soggettivo di applicabilità, tende ad attribuire rilievo determinante ed esclusivo all'esistenza del vincolo formale di coniugio, negando che possa su ciò incidere la sottostante situazione di fatto, tanto che l'esperibilità del rimedio *ex art. 69 L. Fall.* è pressoché unanimemente riconosciuta anche in caso di separazione tra i coniugi, negata in presenza di convivenza *more uxorio* e persino discussa in caso di annullamento del matrimonio (e non, invece, in caso di divorzio) in ragione dell'efficacia *ex tunc* della relativa statuizione.¹³

Se è così, è allora evidente come nell'interpretazione della norma il detto criterio formale abbia costantemente assunto un rilievo del tutto prevalente (*recte*: assorbente) rispetto alla situazione di fatto esistente all'interno della coppia, quasi che la presunzione di conoscenza dello stato di insolvenza del dante causa trovi fondamento razionale non nella effettiva e abituale convivenza di questi con l'avente causa, ma nella astratta configurabilità di un valido vincolo di coniugio tra loro, al punto che la successiva pronuncia di annullamento travolgerebbe *ex tunc*, almeno secondo certa dottrina, il rilievo della progressiva situazione tra gli allora coniugi anche ai fini dell'art. 69 L. Fall.

E se è così, non sembra coerente con la natura formale del criterio a tal proposito adottato nel definire l'ambito soggettivo di applicabilità della disposizione, equiparare, al medesimo fine, l'imprenditore individuale al socio illimitatamente responsabile, attribuendo rilievo determinante alla circostanza della sostanziale identità delle due figure quanto ad assunzione di rischio d'impresa e a conoscibilità dello stato di insolvenza da parte del coniuge, a fronte di un orientamento giurisprudenziale prevalente che nega al socio illimitatamente responsabile la qualità di imprenditore individuale.

Le considerazioni che precedono consentono di giungere più agevolmente alla questione anticipata nel titolo delle presenti note: il rigore formale adottato nella individuazione di un valido vincolo di coniugio quale criterio di delimitazione dell'ambito soggettivo di operatività dell'art. 69 L. Fall. non può che conseguire, per un verso, ai limiti di contenuto precettivo della disposizione derivanti dalla

¹² Si veda in tal senso P. Pajardi: *Codice del Fallimento*, cit., sub art. 147, pag. 675 n. 4.1; cfr. anche A. Maffei Alberti: *Comm. Breve alla legge fallimentare*, Padova 2000, pag. 630 sub II.

¹³ Per tutti cfr. A. Maffei Alberti, *op. cit.*, pag. 272, sub I.

sua inequivoca formulazione letterale (che ne preclude "la dilatazione" mediante interpretazione estensiva, per usare le parole della Consulta) nonché, per altro verso, alla sua natura eccezionale che ne preclude l'applicazione analogica, non altrimenti spiegandosi le conseguenze applicative che si sono sopra brevemente richiamate (irrilevanza dello stato di separazione tra i coniugi, difetto di legittimazione passiva dei conviventi *more uxorio*, discusso rilievo *ex tunc* della pronuncia di annullamento, irrilevanza di successivo divorzio).

Ma, allora, nell'individuare i destinatari della revocatoria posta dalla stessa norma, altrettanto sembra doversi dire in relazione alla qualità di imprenditore individuale che la sua lettera richiede, potendosi quantomeno dubitare della possibilità di operarne "la dilatazione" di contenuto precettivo, mediante interpretazione estensiva, a fronte dei limiti derivanti dalla sua formulazione testuale, e non potendosene certamente dare un'applicazione analogica.

Nella specie sembra invece che il Tribunale di Roma abbia implicitamente adottato un parametro valutativo di ordine sostanziale (presumibile conoscenza dello stato di insolvenza del coniuge dante causa da parte dell'altro), così pervenendo al superamento dei limiti di contenuto della disposizione derivanti dalla inequivoca dizione testuale sia dell'art. 69 L. Fall. sia anche della stessa sentenza costituzionale n. 100/93, che, per dirla con la sentenza qui in commento "si riferiscono nella loro formulazione letterale al solo caso in cui il fallimento del coniuge sia stato dichiarato per essere costui imprenditore individuale in stato di insolvenza".

Si è infatti già osservato che al socio illimitatamente responsabile la giurisprudenza prevalente nega la qualità di imprenditore individuale e sembra derivarne che la disposizione nella specie sia stata applicata, in base a considerazioni di ordine sostanziale, oltre i limiti soggettivi derivanti dalla sua dizione testuale - così come sarebbe se la si applicasse ai conviventi *more uxorio* sul rilievo della equiparabilità di fatto della loro situazione a quella dei coniugi - in deroga al divieto di applicazione analogica delle norme che fanno eccezione a principi generali, segnatamente, in questo caso, quello del termine prescrizione e dell'onere probatorio come posti nella revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 cod. civ.

Ovviamente, lo si osserva solo per completezza, ben altra questione è quella di dubitare della legittimità costituzionale della disposizione ogni volta in cui la si interpreti in base a criteri di ordine strettamente formale (esistenza di un valido vincolo di coniugio e qualità di imprenditore individuale del coniuge fallito), così prescindendo da ogni considerazione circa l'effettiva equiparabilità di situazioni formalmente, ma non sostanzialmente, difformi, quali sono quella del convivente *more uxorio* del fallito rispetto a quella del coniuge del fallito, ovvero quella del coniuge del fallito *ex art. 147, 1° co., L. Fall.* rispetto a quella del coniuge del fallito in quanto imprenditore individuale.

Ma l'alternativa in proposito non sembra possa essere che la seguente: o si ritiene debba sollevarsi questione di illegittimità costituzionale in relazione alla lettura formale (o, forse meglio, formalistica) dell'art. 69 L. Fall. sul rilievo della conseguente violazione dell'art. 3 Cost. (ingiustificata disparità di trattamento tra coniuge e convivente *more uxorio* del fallito, come anche tra coniuge, o convivente, del fallito in proprio e coniuge, o convivente, del fallito in c.d. estensione), oppure una volta che si adotti, al fine di delineare l'ambito soggettivo di operatività della norma, un parametro formale nell'un caso (esistenza di un valido vincolo di coniugio) in quanto necessitato dall'impossibilità di interpretazione estensiva e dal divieto di applicazione analogica, non sembra possa farsi altrimenti nell'altro (qualità di imprenditore individuale del coniuge fallito), con conseguente carenza di legittimazione passiva, ai sensi dell'art. 69 L. Fall., sia dei conviventi *more uxorio*, sia anche dei coniugi uno dei quali sia fallito in quanto socio illimitatamente responsabile di società fallita.

Anche di ciò sembra dare riscontro la più volte citata sentenza n. 100/93 della Corte Costituzionale che, dopo aver evidenziato le ragioni di incongruenza sistematica conseguenti all'abrogazione del divieto di donazioni tra coniugi, nel motivare l'accoglimento della censura allora sollevata, afferma: "non resta che la via di una pronuncia di incostituzionalità parziale, che meglio assicuri la certezza del diritto, dal momento che la soluzione adeguatrice consiste nell'estensione logicamente necessitata ed in certo senso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione".

Anche la "soluzione adeguatrice" prescelta nella specie dal Tribunale di Roma sembra consistere "nell'estensione logicamente necessitata ed in certo senso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione", ma, forse, la strada da percorrere, piuttosto che quella dell'interpretazione estensiva, avrebbe dovuto essere quella di un'ulteriore denuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 69 L. Fall.

Alessandro Leproux

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA	
SEZIONE	FALLIMENTARE
G.D.	P. BACCARINI
FALLIMENTO	N. 60633

Istanza per apertura libretto di deposito

Il sottoscritto Avv XYZ, espone e chiede quanto segue:

PREMESSO CHE

Istanza

- la S.V. rendeva esecutivo il piano di riparto finale, il quale prevedeva il pagamento in percentuale di tutti i creditori;
- il sottoscritto, pertanto, provvedeva ad inviare ai suddetti, tramite assicurata AR gli assegni circolari, non trasferibili, loro intestati;
- medesima assicurata era inviata al II Ufficio Iva, presso il domicilio eletto in sede di verifica del passivo;
- con decreto del 06.10.01, il Tribunale di Roma dichiarava chiusa la procedura fallimentare in epigrafe;
- successivamente, il predetto Ufficio Iva rispediva l'assegno al sottoscritto, lamentando che la riscossione sarebbe dovuta avvenire tramite compilazione del modello F 24; l'Ufficio, tuttavia, ometteva di specificare l'esatto modo in cui il sottoscritto, al solo fine di risolvere la vicenda, avrebbe potuto provvedere; l'assegno veniva pertanto rispedito al mittente (All.ti 1 e 2);
- successivamente l'Ufficio presentava apposita istanza alla S.V. al fine di ottenere il pagamento ed allegava l'assegno de quo (custodito in cassaforte); l'Ufficio ancora una volta ometteva di indicare le modalità per definire la vicenda (All. 3).

Tutto ciò premesso, il sottoscritto, attesa l'impossibilità di provvedere a corrispondere all'Ufficio il dovuto, secondo il riparto approvato e reso esecutivo,

CHIEDE

che l'Ill.mo G. D. ritenuta l'opportunità, voglia disporre che il sottoscritto provveda a depositare la somma dovuta all'Ufficio Iva di Roma, pari a Euro 818,07 - Lit. 1.584.000 su un libretto di deposito a risparmio intestato al creditore, da aprirsi presso l'istituto di Credito ritenuto opportuno.

Roma il 11 febbraio 2002

Avv. XYZ

Il Giudice Delegato

Provvedimento

Non è compito della ex procedura correre dietro ai creditori, mentre è certo onere degli stessi indicare con certezza chi sia l'attuale avente diritto. Autorizza il Curatore a depositare la somma sul libretto di deposito presso la Banca di Roma ag. 90 intestato al creditore, al quale lo comunicherà.

Roma, 12 febbraio 2002

Pierluigi Baccarini

**Nota
redazionale**

Pubblichiamo l'istanza del curatore ed il provvedimento del Giudice Delegato per la valenza pratica che ha la soluzione dato ad un problema che si presenta di continuo.

Com'è noto, gli Uffici erariali non dispongono più di un ufficio cassa, e tutti i pagamenti vanno effettuati tramite banca, con il modello F24.

Questo modello, peraltro, esige l'indicazione precisa del tributo che si corrisponde, identificato con specifici codici e con riferimento all'anno cui il tributo si riferisce.

In questa situazione, gli Uffici rifiutano costantemente gli assegni inviati dai curatori a seguito di riparto, pretendendo che il pagamento sia effettuato con il consueto modulo F24.

Il curatore tuttavia, molto spesso, non è in grado di identificare con la necessaria precisione i codici che nel caso concreto dovrebbero esser apposti sul modulo; e gli Uffici si rifiutano di fornire chiarimenti al riguardo.

La soluzione adottata dal Giudice Delegato nel caso qui esaminato non sarà forse conforme alle disposizioni vigenti sulle entrate dell'Erario; ma è certamente rispettosa della costante prassi di tutti i Tribunali fallimentari, e di quello romano in particolare.

Laddove il creditore ammesso al passivo non sia più reperibile al domicilio indicato nella domanda di insinuazione al passivo, o (come nella specie) rifiuti il pagamento, la somma a lui spettante in sede di riparto va depositata in un libretto di deposito bancario intestato allo stesso creditore.

DARIO DI GRAVIO

UN MACH FEMMINILE TRA SCISSIONE SOCIETARIA E REVOCATORIA FALLIMENTARE

Secondo la decisione del giudice unico della sezione Fallimentare del Tribunale di Roma dell'11 gennaio 2001, l'atto di scissione di una società non può configurare - nemmeno in via meramente ipotetica - alcun pagamento anormale revocabile ex art. 67, 1° co., n. 2 legge fallimentare; all'atto di scissione della società, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2504 novies, u.c., cod.civ. si applica l'art. 2504 quater cod. civ. secondo cui l'atto (di fusione) non può essere più invalidato dopo le iscrizioni a norma dell'art. 2504, 2° comma cod. civ. Costituisce, questa, l'occasione per illustrare le riflessioni che seguono.

Contro i cultori del gioco "diritto e rovescio" fra fusione e scissione¹ è stato rilevato, con maggiore disamina della casistica, che "mentre la fusione è sempre caratterizzata dalla unificazione di più patrimoni e di più compagini sociali, la scissione è al contrario contraddistinta dalla suddivisione di un unico patrimonio in un'unica compagine sociale in più frammenti" e che "il polimorfismo della scissione è assai maggiore di quello della fusione...non solo perchè la scissione è in grado di coniugare le due forme tradizionali della fusione (una società può scindersi trasferendo parte del suo patrimonio ad una nuova società e la residua parte ad una società preesistente)",² ma anche "perchè, la scissione, a differenza della fusione, può attuarsi lasciando sopravvivere la società stessa": così, l'incrocio e la sovrapposizione di queste diverse possibilità dà poi luogo, com'è ovvio, ad un considerevole numero di combinazioni "del tutto impossibili nel meccanismo della fusione".³

A parte, però, le elaborazioni del pensiero critico, la sentenza romana ha dovuto occuparsi dello strano, insolito fenomeno dell'impatto della revocatoria fallimentare con gli effetti di una scissione che era caratterizzata dalla spartizione del patrimonio e della compagine sociale in due tronconi: l'uno restava (forse dissanguato, che poi è fallito) e l'altro, di nuova costituzione, con parte del patrimonio (attivo e passivo) e con separata ripartizione azionaria.

Il tribunale di Roma, nella sentenza annotata, ha ritenuto che il solo atto di scissione societaria non tollera - nemmeno in via ipotetica - alcun pagamento effettuato con mezzo anormale, revocabile ai sensi dell'art. 67, 1° co. n. 2 legge fallimentare ed ha aggiunto che, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2504 novies u.c. cod.civ., l'atto di scissione, come quello di fusione, non può più essere impugnato dopo le iscrizioni nel registro a norma dell'art. 2504 cod. civ.

Trattasi, per la verità, di un solitario caso, per molti versi curioso, di un'azione revocatoria tendente a far rientrare nel patrimonio della società scissa (poi fallita) determinati beni che, in sede di scissione, erano stati attribuiti all'altra (nuova) società.

Un impianto certamente audace, come si intuisce ed una formulazione abbastanza semplicistica, fondata sul presupposto che, con l'atto di scissione, la società fallita avesse dismesso, nel periodo sospetto, parte del suo patrimonio,

¹ P. FERRO, LUZZI, *La nozione di scissione*, in *Giur.comm.* 1991, I, p. 1066; in tal senso cfr. tutti R. RORDORF, *La scissione di società*, cit. p. 678;

E. SIMONETTO, *Trasformazione e fusione della società*, in *Comm. del cod.civ.* p. 133;

G. TANTINI, *Trasformazione e fusione della società*, in *Tratti di dir.comm. e dir.pubb.econ.*, p. 298.² F. D'ALESSANDRO, *La scissione della società*, in *Riv.not* 1990, p. 15.

³ A. SERRA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XVII, Torino 1985, p. 303.

passandolo (furbescamente) ad una (nuova) società, nata proprio dalla scissione e che, prima, non esisteva.

Il discorso ci porta quindi a valutare l'ipotesi - esclusa dal tribunale - se durante le operazioni di scissione e prendendo queste come strumento e pretesto, una società possa fare pagamenti che, ritenuti anormali, possano finire nel gorgo delle revocatorie fallimentari, consentite al curatore per recuperare il maltolto dai terzi profittatori.

È giocoforza, però, intrattenerci sull'istituto della scissione e segnalare le avvisaglie della giurisprudenza. Intanto c'è da dire che le segnalazioni, i rilievi, la denuncia dei vizi concernenti la regolarità, la validità e gli effetti dell'atto di scissione sono stati ritenuti inammissibili e tardivi. Inammissibili perchè provenivano dalla stessa società scissa e tardivi perchè, avverso la delibera di scissione, non venne proposta opposizione. Veniva così a delinearsi il perfezionamento della scissione, sotto i profili mentovati negli artt. 2504 ss. cod.civ. con la conseguenza, che i vizi erano da ritenersi esclusi. Valga il vero: la scissione, in ogni sua forma, integra una vicenda modificativa dell'originario rapporto sociale, che continua con i conferimenti già effettuati, non riconducibile, nemmeno in via analogica, ad un'ipotesi di conferimento di beni in natura. Da qui discende la non necessità, nel progetto di scissione parziale, della relazione di stima di cui all'art. 2343 c.c. neppure al fine di evitare l'annacquamento del capitale la cui

integrità è assicurata dall'osservanza delle norme per la redazione del bilancio da parte della società scissa.⁴ Il deposito dell'atto di scissione assolve la funzione di tutelare gli interessi dei creditori, mentre la relazione illustrativa costituisce elementi di orientamento dei creditori anteriori al deposito del progetto di scissione, circa l'opportunità di proporre opposizione, al fine di paralizzare un'operazione ritenuta lesiva dei loro diritti.⁵ La relazione di stima di cui all'art. 2343 c.c. non è necessaria nella scissione ogniqualevolta la società scissa e la società beneficiaria o quella risultante dalla scissione siano tutte società di capitali.⁶ La stima dei conferimenti in natura e dei crediti non è applicabile al caso di scissione di società, a meno che non si verta in tema anche di trasformazione di società di persone in società di capitali,

sussistendo in questo caso una rivalutazione di cespiti con creazione di nuovo patrimonio netto.⁷

Per la revocatoria fallimentare si era sostenuto che il "trasferimento per scissione" sarebbe stato effettuato dalla società fallita quale pagamento di un debito pecuniario in aperta violazione delle norme, ricadendo quindi tale fattispecie nella previsione di nullità di cui all'art. 67, 1° co. n.2 legge fallim. e che, comunque, in osservanza del dato normativo regolante la responsabilità per i debiti ceduti dalla società scissa, in capo alla società trasferente rimane un obbligo solidale ex art. 2504 *decies*, 2° comma, cod.civ., secondo cui "il regime di responsabilità stabilito dal comma 2, nel caso in cui la società beneficiaria non sia in grado di soddisfare i debiti della società scissa che le sono stati trasferiti è di natura sussidiaria, revocabile solo in caso di inadempimento della diretta obbligata". In linea cosiddetta storica, ci sono da fare alcune annotazioni:

- a) il curatore non poteva sostenere "di non sapere" di quale natura e se effettivamente esistesse il debito (passato alla nuova società), non solo perchè tale debito doveva risultare dai bilanci della società, ma anche perchè, trattandosi di società di capitali, i principi della trasparenza, della verità e della certezza dei bilanci esclude che possa essere introdotto in giudizio addirittura un dubbio sulla esistenza di un debito o addirittura sulla sua natura.
- b) La tesi della responsabilità solidale (o sussidiaria) nel debito trasferito nella scissione (non come singolo "cespite" passivo, ma come componente dell'unità aziendale, inscindibile rispetto al "complesso" ex art. 2555 cod.civ.) non

⁴ Così Tribunale Udine, 27 settembre 1994, in *Società*, 1995, 227 nota Messina.

⁵ Tribunale Napoli, 23 luglio 1993, *Foro it.*, 1994, I, 235

⁶ Tribunale Udine, 18 ottobre 1993, *Nuova giur. civ. commen.*, 1994, I, 723 nota Gottardo.

⁷ Tribunale Napoli, 11 giugno 1993, *Foro it.*, 1994, I, 236 *Società* 1994, 345 osser. Paolini, *Vita not.* 1994, I, 330.

esiste quando quel debito è da considerarsi estinto, senza code di esposizione debitoria per la società scissa: se così non fosse, sarebbe necessario accertare ogni altro debito che, in sede di scissione, passa alla nuova società per effetto del suo subentro automatico (dopo lo spirare dei termini per l'opposizione dei creditori) nella posizione della società scissa.

Il curatore sosteneva che, essendo passato al secondo troncone un debito pareggiato con una corrispondenza attiva, si era trattato, in sostanza, del pagamento di un debito in modo anormale e nel periodo sospetto: quindi revocabile. Il tribunale non ha condiviso questa impostazione, ritenendola nemmeno ipotizzabile e comunque preclusa, in quanto la scissione (all'interno della quale si era sviluppato il "pagamento" di questo debito), una volta perfezionata con la registrazione, non può più essere invalidata o annullata, nemmeno in parte, tanto più che la società, che avrebbe pagato quel benedetto debito, non era la società scissa, ma la società nata proprio dalla scissione e che, quindi, prima dell'atto di scissione non era ancora nata.

Dal che si vede che la revocatoria fallimentare non si presta al *redde rationem* per chi, pur partecipando alla demolizione di un fabbricato per ricostruirne due, abbia utilizzato materiale di risulta per occupare una delle due fabbriche, rimasta solida, mentre l'altra, dopo qualche tempo, è sprofondata nella voragine del fallimento.

Anche perchè, diciamolo francamente, i soci ed i creditori delle due società, e così i rispettivi patrimoni, erano definitivamente separati per effetto della scissione ed i due "insieme" separati non erano più titolari, se non all'interno del loro ambito, della c.d. "*par condicio*" da riversare contro ed addosso agli altri, come se fosse lecito (per mantenere la *par condicio* o per ricomporre il proprio *habitat*), rovesciare, da una finestra, i vasi addosso agli occupanti dell'altro fabbricato, quando si trovassero a passare, per avventura, nel perpendicolo del davanzale di quella finestra, posto nel distinto fabbricato avente numero civico diverso. Non è questione di toponomastica, ma dell'intramontabile significato dell'*unicuique suum*, specie dopo una scissione.

MARIA VIRGINIA PERAZZOLI

LA PROVVISORIA ESECUTIVITÀ DELLA SENTENZA DI REVOCATORIA FALLIMENTARE

Il problema della esecutorietà della sentenza che definisce il giudizio di revocatoria fallimentare è tornata di attualità in conseguenza della novella del codice di procedura civile, introdotta con la legge n. 353/90.

L'art. 33 della sopra richiamata legge di riforma ha sostituito l'art 282 c.p.c. (*Su istanza di parte, la sentenza appellabile può essere dichiarata provvisoriamente esecutiva tra le parti con cauzione o senza, se la domanda è fondata su un atto pubblico, scrittura privata autenticata o sentenza passata in giudicato, oppure se vi è pericolo nel ritardo.*

L'esecuzione provvisoria deve essere concessa, sempre su istanza di parte, nel caso di sentenze che pronuncino condanna al pagamento di provvisoriale o a prestazioni alimentari, tranne quando ricorrono particolari motivi per rifiutarla), stabilendo che "La sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti".

Nonostante la lapidaria formula usata dal legislatore per modificare l'art. 282 c.p.c., non mancano in giurisprudenza ed in dottrina, interpretazioni spesso contrastanti di tale norma e tentativi di esegesi della stessa, che arrivano, partendo da analoghi presupposti, a conclusioni totalmente difformi.

L'apparente chiarezza del testo normativo ha lasciato, e lascia, ampio spazio all'interpretazione sistematica dello stesso.

La nuova formulazione dell'articolo in esame, al pari del testo previgente (ed a differenza di quanto statuito in altre fattispecie in cui è stata introdotta, nel corso degli anni, la provvisoria esecuzione, come ad es. negli artt. 431 e 447 bis c.p.c.) non precisa che (e se) l'esecutorietà in esso prevista è riferita alle sentenze di primo grado che pronuncino una condanna.

La dottrina discute da sempre (anche prima dell'ultima novella, poiché il precedente testo normativo, come si è già detto, non specificava "sentenze di condanna") se l'anticipazione dell'efficacia esecutiva della sentenza fosse limitata alle sole statuizioni di condanna o se potesse essere estesa ad altre tipologie di pronunce (come ad es. per le sentenze inibitorie).

L'opinione della dottrina è sempre stata piuttosto restrittiva (da Chiovenda in poi).

Certo è che l'introduzione della esecutorietà della sentenza di primo grado è stata fortemente voluta dal legislatore, e, in sede di redazione del testo normativo, sono stati respinti tutti gli emendamenti che in qualche modo tendevano a mitigare la portata della norma (quale, ad es. quello proposto dal sen. Acone che proponeva di puntualizzare che le sentenze cui era attribuita la provvisoria esecuzione, fin dal primo grado, erano solo le sentenze di condanna; a tale emendamento si è fermamente opposto il sen. Lipari il quale riteneva di lasciare un più ampio spazio agli interpreti).

È evidente che, come sostenuto da autorevoli commentatori, si tratta di una scelta di politica legislativa e, quindi, spetta al legislatore stabilire se è più necessario (utile e/o opportuno) attribuire una maggiore tutela alla parte vittoriosa in primo grado o a quella soccombente.

Tuttavia, nel caso di specie, la modifica legislativa (che certamente voleva conferire maggiore incisività alle decisioni rese nel primo grado di giudizio) ha lasciato un margine molto ampio all'interprete delle norme, poiché ha sostanzialmente riprodotto la vecchia formulazione dell'articolo, nella parte in cui non specificava a quali sentenze si potesse conferire la provvisoria esecuzione.

Pertanto, i sostenitori della teoria più restrittiva, in ordine alla portata dell'art. 282 c.p.c., partendo dalla formulazione dell'art. 2909 c.c. ("L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa") continuano a negare che possano essere anticipati gli effetti delle sentenze, diverse da quelle di condanna, ad un momento precedente il loro passaggio in cosa giudicata formale, se non per espressa previsione normativa.

Vedremo che anche la giurisprudenza di legittimità è sostanzialmente in linea con la tesi restrittiva, mentre i giudici di merito a volte se ne discostano.

Orientamento della corte di cassazione e giurisprudenza di merito

La Corte di Cassazione, con una recente sentenza, ha confermato il precedente (consolidato, prima dell'entrata in vigore della riforma) orientamento affermando che *"secondo il disposto dell'art. 282 c.p.c. novellato, che al riguardo non contiene alcuna precisazione, la provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado attiene solo alle sentenze e/o ai capi di esse che pronuncino condanna"*; di conseguenza anche il capo della sentenza contenente condanna alle spese, in quanto capo accessorio, gode della provvisoria esecutorietà solo allorché esso faccia seguito ad una statuizione di condanna e non già ad una statuizione di mero accertamento oppure costitutiva, come accade nel caso di azione revocatoria fallimentare (Cass. Sez. II, 17/2/2000 n. 9236, in Corr. Giur. 2000, 1599; conforme Cass. 19/9/1999 n. 8781).

La pronuncia citata interviene su una questione più volte portata all'esame della Corte, e, cioè, se la condanna alle spese, accessoria ad una sentenza di revoca, possa essere posta immediatamente in esecuzione.

In motivazione la Corte prende in esame la *vexata quaestio* della portata dell'art. 282 c.p.c. affermando che *"affinché vi sia una anticipazione della efficacia di accertamento e/o costitutiva della sentenza, rispetto al momento della formazione del giudicato formale è necessario che vi sia una specifica previsione normativa (come ad es. quella dell'art. 431 c.p.c.), la quale, invece, nel testo novellato dell'art. 282 c.p.c., al pari di quello precedente, manca del tutto, essendo irrilevanti le aspirazioni manifestate in sede di lavori preparatori di un più tempestivo dispiegarsi della tutela di accertamento e/o costitutiva"*.

La Corte interpretando sistematicamente il codice di rito, ha ritenuto che *"precisi riscontri testuali ... artt. 431 e 447 bis c.p.c."* confermino la decisione adottata dalla stessa.

Nella nota a tale sentenza, redatta da prof. Claudio Consolo, in Corr. Giur., 2001, si legge che con questa decisione la Corte ha svolto una *"accurata ed equilibrata ponderazione sul significato della novellazione dell'art. 282 c.p.c. ... e presta adesione, assieme alla giurisprudenza pressoché unanime ed ad una significativa parte della dottrina, all'orientamento di segno restrittivo che riferisce alle sole sentenze di condanna la immediata esecutorietà, continuando a negarla a quelle di accertamento e costitutive (per le quali si deve attendere il passaggio in giudicato)"*.

Non sembra si possa dubitare che l'azione revocatoria tende ad ottenere una sentenza la cui natura è costitutiva, perché, come è pacifico (almeno in giurisprudenza ed in parte della dottrina più recente), l'atto solutorio posto in essere dal fallito è un atto originariamente lecito (anzi dovuto) e la sua inefficacia sopravviene **solo** all'esito della sentenza che accoglie l'azione

revocatoria, quando (e se) il curatore aziona il diritto potestativo di cui è portatore.

Infatti, prima della emissione della sentenza, anzi prima della proposizione della domanda, il curatore è titolare di un mero diritto potestativo e non di un diritto di credito perfetto.

Sul punto, senza addentrarsi nel dibattito dottrinale intorno alla natura ed alle finalità dell'azione revocatoria fallimentare, nonché alle evoluzioni che il dibattito teorico ha sviluppato, si deve brevemente ricordare che, in passato, alcuni studiosi hanno sostenuto (Provinciali) ed altri ancora sostengono che l'azione revocatoria fallimentare e quella ordinaria hanno lo stesso fondamento, essendo entrambe finalizzate a conservare (meglio a ripristinare) la garanzia costituita dal patrimonio del debitore (o del fallito).

Gli autori che, al contrario, ritengono non vi sia identità tra le due azioni revocatorie motivano in modo diverso: alcuni sostengono (in particolare Satta) che le due azioni hanno presupposti diversi, poiché la revocatoria ordinaria si fonda sul consapevole pregiudizio che debitore ed accipiens arrecano al creditore, mentre quella fallimentare trova il suo fondamento nello stato di insolvenza del debitore (poi fallito).

Agli inizi degli anni '70 parte della dottrina, (in particolare Alberto Maffei Alberti), partendo dall'assunto che non vi è identità di presupposti tra le due azioni, ha elaborato la cd. teoria "antindennitaria", la quale, riconducendo le finalità dell'istituto all'esigenza di ripartire le perdite dovute all'insolvenza tra il più ampio numero di soggetti, individuava "nell'insolvenza conosciuta dal terzo" l'unico presupposto dell'azione revocatoria fallimentare ed escludeva, quindi, la rilevanza dell'elemento del danno.

Tale costruzione consente di prescindere dal nesso di causalità tra responsabilità e debito, poiché in tal guisa, non è necessario qualificare l'atto revocando come illecito, o, comunque, in generale invalido, per far sì che il bene oggetto dell'atto, o la somma di denaro, oggetto di pagamento, rientrino nel patrimonio del debitore fallito.

La prevalente giurisprudenza di legittimità, come si è già detto più volte, ritiene, adeguandosi alla teoria antindennitaria, che il pagamento sia in origine lecito, anzi dovuto, che la sentenza è costitutiva del diritto di credito in capo al curatore e, che la sentenza stessa, per il suo oggetto, non sia suscettibile di effetto anticipatorio che può derivare solo dal suo passaggio in giudicato (Cass., Sez. I, 11/9/2001, n. 11594; Cass. Sez. lav., 19/8/1999 n. 8781; Cass. sez. I, 6/2/1999 n. 1037; Cass. Sez. I, 14/3/2000, n. 2909; Cass. Sez. I, 24/1/1998 n. 690; Cass. Sez. I, 11/4/1997 n. 3155; Cass. sez. I, 23/1/1997 N. 699; Cass. S.U., 8/7/1996 n. 6225, *che ha risolto un contrasto di giurisprudenza sulla natura dell'azione revocatoria fallimentare, optando per la natura costitutiva*; Cass. Sez. I, 15/3/1994 n. 2468).

La giurisprudenza di merito, come talvolta accade, in particolare in materie controverse, non si è adeguata a quella di legittimità, generando una varietà di decisioni molto interessanti.

Alla natura dell'azione revocatoria e della sentenza che ne conclude l'iter processuale, sono connesse importanti problematiche che si riverberano nella giurisprudenza dei Tribunali, la quale, ad oggi, è piuttosto ondivaga.

Il primo problema, già ampiamente trattato, concerne la provvisoria esecutorietà della sentenza, il secondo attiene alla qualificazione (natura) del debito che sorge in capo all'*accipiens* e, altra domanda che non ci si può esimere dal porsi, riguarda l'ammissibilità delle ordinanze di cui all'art. 186 *ter* e *quater* c.p.c.

Sulla esecutorietà della sentenza di primo grado, i giudici di merito, pur sostenendo nella maggioranza delle pronunce emesse, che la sentenza che conclude un giudizio per la revoca di un pagamento ha natura costitutiva e che

il debito che sorge in capo all'*accipiens* è un debito di valuta (tuttavia da parte delle cancellerie viene comunque apposta la formula esecutiva) in alcuni casi la dichiarano espressamente esecutiva.

Casi e questioni

1) Concessione della provvisoria esecuzione ed opposizioni all'esecuzione

La Corte di Appello di Firenze, con la sentenza n. 22-2/10/4/2002, in riforma di una sentenza del Tribunale di Siena che accoglieva un'azione revocatoria fallimentare ed un'azione di inefficacia *ex art. 44 L.F.*, ha affermato la natura costitutiva di tale domanda, riconoscendo, quindi, al fallimento attore, gli interessi maturati solo dal momento della proposizione della domanda.

La stessa Corte, però, in sede di inibitoria (proposta in quanto la sentenza era stata notificata munita della formula esecutiva, sia in ordine al capo sulla revocatoria fallimentare che su quello dell'inefficacia *ex art. 44 L. F.*), aveva respinto il ricorso, affermando *"che la condanna a pagare la somma per cui è revoca è certamente titolo per esecuzione provvisoria ai sensi di legge"*.

La contraddizione della Corte d'Appello di Firenze appare di solare evidenza e, tuttavia, lo sviluppo successivo della vicenda processuale, rende di grande interesse lo studio della problematica.

Infatti, il fallimento vittorioso in revocatoria (solo in primo grado) ha, inopinatamente, avviato una procedura esecutiva mobiliare.

L'*accipiens* esecutato, vistasi rigettare l'inibitoria, ha proposto opposizione all'esecuzione, chiedendo la nullità del precetto, sul presupposto che la sentenza pronunciata a seguito della proposizione dell'azione revocatoria fallimentare ha natura costitutiva e, pertanto, non ha i requisiti di legge per essere dichiarata provvisoriamente esecutiva.

Il giudice dell'esecuzione ha accolto l'opposizione, affermando che, come stabilito dalla giurisprudenza di legittimità (richiamando, in motivazione, proprio la sentenza della Cassazione del 6/2/1999 n. 1037, dalla cui motivazione ha ritenuto di non doversi discostare), dalla nuova formulazione dell'art. 282 c.p.c., non può comunque farsi scaturire la natura esecutiva delle sentenze di primo grado che abbiano natura costitutiva.

Anche il Tribunale di Modena (1/2/2001, in *Giur. It.* 2001,977), con una analoga sentenza resa su un'opposizione all'esecuzione, ha affermato lo stesso principio, e, cioè, che, *stante la natura costitutiva della sentenza che accoglie la domanda di revoca, non trova applicazione la provvisoria esecutorietà di cui all'art. 282 c.p.c., anche qualora vi siano capi consequenziali, e, non autonomi, rispetto alla pronuncia costitutiva. Pertanto sussistono i gravi motivi, di cui all'art. 624 c.p.c., per cui il giudice dell'esecuzione disponga la richiesta sospensione della procedura esecutiva.*

Conforme Trib. Trento, 12/1/2001, in *Foro It.*, I, 1363.

La corte di Appello di Venezia, in precedenza, e, a nostro sommo avviso, correttamente, aveva rigettato un'istanza di inibitoria *ex artt. 283 e 351 c.p.c.*, ritenendo che la disciplina della provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado, di cui all'art. 282 c.p.c., non si applica alla sentenza che accoglie l'azione revocatoria fallimentare, in quanto quest'ultima ha natura costitutiva e, pertanto, è inidonea a costituire titolo esecutivo prima del suo passaggio in cosa giudicata, anche per i capi accessori e consequenziali che comportino condanna (C. App. Venezia, 3/6/1999, in *Banca, borsa e tit. cred.* 2000, II, 153).

Il Tribunale di Bari, sempre decidendo su una opposizione all'esecuzione, al contrario, ha ritenuto che la sentenza di primo grado, con la quale viene accolta una domanda di revoca di pagamenti e con la quale il convenuto viene condannato a restituire una somma di denaro, è provvisoriamente esecutiva (in *Fallimento*, 2002, 199, con nota di Fabiani).

Anche la Corte di Appello di Roma sembra ritenere che la sentenza resa a seguito di proposizione di azione revocatoria fallimentare sia esecutiva *ex lege* e,

in alcune ordinanze, motiva solo sul *fumus boni juris* e sul *periculum in mora*, tralasciando completamente di valutare se sia applicabile o meno l'art. 282 c.p.c. alle sentenze costitutive di un diritto (C. App. Roma, Pres. De Fiore, 8/2/2001).

La Corte di Appello di Roma, coerentemente, ha ritenuto di non sospendere l'esecuzione conseguente alla risoluzione di un contratto di compravendita di azienda.

2) Provvisoria esecutorietà di altre sentenze costitutive

Il Tribunale di Cagliari, (28/2/1995, in Riv. giur. sarda, 1995, 405) in ottemperanza al principio secondo cui la provvisoria esecuzione può essere concessa solo alle sentenze di condanna, l'ha negata ad una sentenza che pronunciava la risoluzione del contratto per inadempimento, ritenendola non suscettibile di esecuzione provvisoria per la sua natura costitutiva.

La dottrina ritiene (si veda Consolo, Luiso, Sassani, La riforma del processo civile, Giuffrè, 1991) che è sicuramente ammissibile la provvisoria esecutorietà di capi condannatori che accedano e siano conseguenti all'accoglimento di domande costitutive, come quelle restitutorie fondate sull'annullamento o sulla risoluzione contrattuale.

Come si è già detto in tema di sentenze che concludono l'*iter* processuale relativo alle azioni revocatorie, sia il Tribunale di Roma che la Corte di Appello ritengono nella maggioranza dei casi che i capi accessori di sentenze costitutive siano provvisoriamente esecutivi (o almeno non si pongono il problema che, per la verità, spesso non viene eccepito dagli avvocati di parte soccombente).

3) Natura del debito ed interessi

La natura del debito che nasce in capo all'*accipiens*, nei cui confronti sia stata esperita vittoriosamente una azione revocatoria fallimentare del pagamento scaduto, è certamente quella di debito di valuta, poichè l'atto solutorio è originariamente lecito (anzi dovuto) e la sua inefficacia sopravviene a seguito della sentenza di revoca.

Tale affermazione è stata autorevolmente suffragata anche da una recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (15/6/2000 n. 437, in Corr. Giur. 2000, 1489), la quale ha, ancora una volta, qualificato il debito dell'*accipiens* nei confronti del fallimento come debito di valuta e ribadito che l'atto estintivo del debito è originariamente un atto lecito e la sua inefficacia sopravviene a seguito della sentenza di revoca, la cui natura è costitutiva, per cui si deve qualificare la situazione giuridica di cui è titolare il curatore, come diritto potestativo.

Conseguentemente, gli interessi sulla somma da restituire, da parte del soccombente, debbono decorrere dalla data della proposizione della domanda giudiziale e l'eventuale maggior danno da ritardato pagamento, deve essere specificamente allegato e provato dal curatore.

Il Tribunale di Padova (1 marzo 2002, in Giur. merito, 2002) si discosta ed afferma che l'oggettiva illiceità dell'atto soggetto a revoca (o del pagamento) giustifica, in uno con la funzione di reintegrazione patrimoniale e di attuazione della concorsualità della revocatoria, la configurazione del debito di valore, quand'anche si tratti della restituzione di pagamenti.

4) Ammissibilità delle ordinanze ex artt. 186 ter e quater c.p.c.

La riforma del codice di procedura civile ha introdotto le ordinanze anticipatorie di condanna e, subito, si è formata una giurisprudenza (anche in questo caso non uniforme) in ordine all'ammissibilità delle ordinanze ex artt. 186 *ter* e *quater* c.p.c., nei giudizi di revocatoria fallimentare.

È evidente che la natura costitutiva della sentenza che consegue alla proposizione dell'azione revocatoria fallimentare osta anche alla concessione delle ordinanze anticipatorie di condanna, di cui all'art. 186 *ter* e *quater* c.p.c.,

per analoghe motivazioni rispetto a quelle che impediscono che la sentenza sia provvisoriamente esecutiva.

La giurisprudenza è in massima parte d'accordo nel ritenere inammissibile l'ordinanza anticipatoria (se si esclude il Tribunale di Pordenone che ha dapprima concesso e poi revocato l'ordinanza).

Diversa è la fattispecie di cui all'art. 44 L.F., infatti nel giudizio volto alla dichiarazione di inefficacia dei pagamenti successivi la dichiarazione di fallimento, l'ordinanza anticipatoria è certamente ammissibile proprio per la formulazione della norma fallimentare.

Tale norma commina una inefficacia assoluta dell'atto, per cui la sentenza che conclude il giudizio ha natura dichiarativa non incompatibile con l'ordinanza condannatoria.