

Università Commerciale L. Bocconi
Dottorato in Diritto dell'impresa XX ciclo
Anno Accademico 2006/2007

LA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO

Tesi di: **Dott.ssa Paola Carlotti**

Matricola n. **1003540**

Relatore: **Chiar.mo Prof. Angelo Castagnola**

INDICE

CAPITOLO PRIMO	1
NOZIONE E FUNZIONE DELLA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO	
1. DELIMITAZIONE DEL CAMPO D'INDAGINE: CHE COSA SI INTENDE PER REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO?	1
1.1. Le definizioni rilevanti sono dettate dal d. lgs. 270/1999	1
1.2. Una precisazione: oggetto di studio è esclusivamente la revocatoria delle operazioni infragruppo, ai sensi dell'art. 91 d. lgs. 270/1999	10
2. LA FUNZIONE DELLA REVOCATORIA FALLIMENTARE	16
2.1. Premessa	16
2.2. Tesi indennitaria vs tesi antindennitaria: una sintesi del dibattito	19
2.2.1. <i>Presupposti: la configurabilità del danno</i>	20
2.2.2. <i>Oggetto ed effetti (verso il terzo)</i>	24
2.3. (segue): le deviazioni giurisprudenziali	28
2.4. Un esame comparato: preferences e fraudulent conveyances nel diritto statunitense	34
2.5. (segue): differenze e analogie con il sistema revocatorio italiano	44
2.6. La funzione "politico-economica" della revocatoria fallimentare	52
2.7. La riforma della legge fallimentare di cui al d. lgs. 5/2006 e la funzione della revocatoria: nulla è cambiato	60
3. LA FUNZIONE DELLA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO	65
3.1. È configurabile una funzione distinta da quella della revocatoria fallimentare "semplice"?	65

3.1.1.	<i>La prima peculiarità della revocatoria infragruppo: non può essere esercitata in pendenza di un programma di ristrutturazione dell'impresa</i>	65
3.1.2.	<i>(segue): la ratio dell'improponibilità della revocatoria infragruppo in pendenza di un programma di ristrutturazione dell'impresa</i>	69
3.1.3.	<i>Le altre peculiarità della revocatoria infragruppo</i>	75
3.2.	Conclusioni	79
 CAPITOLO SECONDO		82
LA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO VERSO IMPRESE IN BONIS		
1.	PREMESSA	83
2.	COMPETENZA	83
2.1	La revocatoria infragruppo è un'azione derivante dalla dichiarazione di insolvenza ai sensi dell'art. 13 d. lgs. 270/1999	83
2.2	(segue): l'eccezione relativa alle "azioni reali immobiliari"	89
3.	LEGITTIMAZIONE	93
 CAPITOLO TERZO		97
LA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO VERSO IMPRESE INSOLVENTI		
1.	PREMESSA	97
2.	I LIMITI DI AMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE	98
2.1	Un primo possibile limite derivante dall'applicazione delle regole sul concorso formale e sostanziale	98
2.1.1.	<i>La base normativa di riferimento e le relative tesi interpretative</i>	98
2.1.2.	<i>L'ambito oggettivo delle regole sul concorso sostanziale e formale. Critica alla tesi che applica il principio di esclusività dell'accertamento del passivo alle azioni c.dd. propedeutiche all'esecuzione, ivi inclusa la revocatoria fallimentare (infragruppo e</i>	103

	<i>non)</i>	
2.1.3.	<i>Le conclusioni possibili</i>	110
2.2	Un secondo limite derivante dall'applicazione delle norme sulla legittimazione processuale	111
2.3	Un terzo limite derivante dall'applicazione delle norme sulla opponibilità degli atti e delle domande giudiziali ai terzi	114
3.	COMPETENZA	119
3.1	Presentazione del problema e delle possibili soluzioni ad esso fornite da dottrina e giurisprudenza	119
3.1.1.	<i>La duplice competenza</i>	121
3.1.2.	<i>Competenza accentrata presso il foro della procedura attrice</i>	123
3.1.3.	<i>Competenza accentrata presso il foro della procedura convenuta</i>	126
3.2	La corretta presentazione del problema	128
3.3	La prima tappa dell'indagine verso la soluzione del problema: la natura della revocatoria fallimentare	131
3.4	La seconda tappa dell'indagine verso la soluzione del problema: gli effetti della revocatoria fallimentare	140
3.5	La terza tappa dell'indagine verso la soluzione del problema: le forme di tutela giurisdizionale nell'ambito della procedura concorsuale di amministrazione straordinaria (o di fallimento)	145
3.5.1.	<i>Tutela dei creditori</i>	145
3.5.2	<i>Tutela dei terzi titolari di diritti reali o personali su beni mobili o immobili cristallizzati nella massa della procedura di amministrazione straordinaria</i>	154
3.6	Soluzione	156

3.6.1. <i>Ulteriori possibili interpretazioni: è infondata la tesi che, ravvisando un rapporto di continenza ex art. 39, 2° comma, c.p.c., attribuisce la competenza a conoscere della revocatoria al giudice della procedura convenuta</i>	157
3.6.2. <i>Pronunzia di inefficacia e pronunzie “consequenziali”</i>	165
4. LEGITTIMAZIONE	167
BIBLIOGRAFIA	171

CAPITOLO I

NOZIONE E FUNZIONE DELLA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO

SOMMARIO

- 1. DELIMITAZIONE DEL CAMPO D'INDAGINE: CHE COSA SI INTENDE PER REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO?**1.1. Le definizioni rilevanti sono dettate dal d. lgs. 270/19991.2. Una precisazione: oggetto di studio è esclusivamente la revocatoria delle operazioni infragruppo, ai sensi dell'art. 91 d. lgs. 270/1999
- 2. LA FUNZIONE DELLA REVOCATORIA FALLIMENTARE**2.1. Premessa;2.2. Tesi indennitaria vs tesi antindennitaria: una sintesi del dibattito;2.2.1. *Presupposti: la configurabilità del danno*;2.2.2. *Oggetto ed effetti (verso il terzo)*;2.3. (segue): le deviazioni giurisprudenziali;2.4. Un esame comparato: *preferences* e *fraudulent conveyances* nel diritto statunitense;2.5. (segue): differenze e analogie con il sistema revocatorio italiano;2.6. La funzione "politico-economica" della revocatoria fallimentare;2.7. La riforma della legge fallimentare di cui al d. lgs. 5/2006 e la funzione della revocatoria: nulla è cambiato
- 3. LA FUNZIONE DELLA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO**3.1. È configurabile una funzione distinta da quella della revocatoria fallimentare "semplice"?3.2. Conclusione

1. DELIMITAZIONE DEL CAMPO D'INDAGINE: CHE COSA SI INTENDE PER REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO?

1.1. Le definizioni rilevanti sono dettate dal d. lgs. 270/1999

Non esiste un preciso riferimento normativo alla "revocatoria delle operazioni infragruppo". Eccezion fatta per revocatoria¹, invero, nessuno dei termini impiegati per individuare l'oggetto del presente lavoro rientra nel lessico tradizionale proprio del legislatore.

In particolare, quella di gruppo è nozione che ha tratto origine dalla prassi societaria ed ha ricevuto il proprio contenuto precipuo dalle discipline economiche², rimanendo a lungo ai confini del mondo giuridico, in attesa di un riconoscimento ufficiale che ha tardato a pervenire³.

¹ Per tutti: DE MARTINI, voce "Azione revocatoria (Diritto privato)", in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958; NATOLI, voce "Azione revocatoria", in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959.

² Per una definizione di quella particolare forma organizzativa dell'impresa che è il gruppo, secondo i criteri di economia e organizzazione aziendale, *ex multis*, si rinvia ad AZZINI, *I gruppi aziendali*, Milano, 1975.

³ Il codice civile, nella versione del 1942, prevedeva soltanto la fattispecie del controllo societario, nei termini di cui all'art. 2359, senza considerare le implicazioni, in termini di gestione delle società controllate e responsabilità della capogruppo che ne abusa.

Come ha rilevato la miglior dottrina commercialistica, e guardando alle normative sotto richiamate se ne può ricevere conferma, il gruppo indica una fattispecie “*a geometria variabile*”⁴, che assume un contenuto mutevole, secondo il diverso contesto in cui viene preso in considerazione e gli obiettivi che, di volta in volta, si intendono perseguire attraverso la sua regolamentazione. È stato con la legge Prodi del 1979⁵, che il legislatore, introducendo nel nostro ordinamento la procedura concorsuale a vocazione risanatoria⁶ dell’amministrazione straordinaria riservata alle grandi imprese, ha preso in considerazione, per la prima volta⁷, la fattispecie del gruppo d’imprese, allo scopo di disciplinare la gestione dell’insolvenza delle imprese che ne sono parte, nella maniera più efficiente possibile, nonché di tutelare i creditori di queste ultime⁸. Ha fatto seguito, poi, “*la produzione alluvionale di leggi che fanno riferimento alle nozioni di controllo e di gruppo*”⁹ dei primi anni novanta, volte a disciplinare alcuni profili dell’organizzazione di gruppo, non soltanto nella fase patologica, ma anche nella fase fisiologica di svolgimento dell’attività economica *in bonis*: di qui, le leggi sulla concorrenza¹⁰, sul bilancio consolidato¹¹, sul gruppo creditizio¹², sino alla riforma del

⁴ CAMPOBASSO, *Controllo societario e poteri della capogruppo nei gruppi e nei gruppi bancari*, in AA. VV., *I gruppi di società*, (a cura di) Pavone La Rosa, Bologna, 1982, p. 791; nello stesso senso, v. FERRO LUZZI – MARCHETTI P.G., *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 425 i quali sottolineano che le nozioni di controllo e di gruppo sono variabili “*in funzione dei settori in cui le nozioni si applicano e degli obiettivi perseguiti dalle norme che le nozioni utilizzano*”.

⁵ Per la legislazione di salvataggio delle grandi imprese in crisi apprestata durante gli anni Settanta, sino al decreto Donat-Cattin, e in seguito, alla legge Prodi, si rinvia a AA. VV., *Procedure concorsuali*, (a cura di) Vassalli, in *Legislazione economica settembre 1978 – agosto 1979 rassegne e problemi*, (a cura di) Vassalli – Visentini Gu., III, Milano, 1980, pp. 510 ss. Cfr. inoltre, *infra*, nota 207.

⁶ Sulle finalità della procedura v. le considerazioni svolte *infra*, par. 3.

⁷ Va sottolineato, peraltro, che “*la legge sull’amministrazione straordinaria ha evitato con cura l’impiego della espressione «gruppo di società» anche a costo di ripiegare su espressioni meno suggestive*” come quella di cui all’art. 3 che fa riferimento a “*società o imprese controllate a direzione unica e garantite*” (MAFFEI ALBERTI, *Relazione al Convegno “L’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: due anni di esperienze”*, Parma, 8 maggio 1981, in *Giur. comm.*, 1981, I, p. 809).

⁸ MINERVINI, *L’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 1979, I, p. 621 osserva che il legislatore della l. 95/1979 è intervenuto sulla base della considerazione che “*le grandi imprese in generale non stanno come stelle solitarie nel firmamento dell’economia, ma – notava già in anni ormai lontani il Ripert – sono al centro di costellazioni, o addirittura oggi sono esse stesse costellazioni, la legge in discorso ha puntato a coinvolgere nella normativa sulle grandi imprese in crisi gli interi gruppi di cui esse fanno parte, o in cui esse consistono*”.

⁹ JAEGER P.G., *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 481; in termini simili si esprime anche MINERVINI, *Il controllo del mercato finanziario. L’alluvione delle leggi*, in *Giur. comm.*, 1992, I, pp. 5 ss.

¹⁰ Legge n. 287/1990.

¹¹ In materia, tra gli altri, v. SBISÀ, *Società ed imprese collegate nel d.l. 9 aprile 1991, n. 127*, in *Riv. soc.*, 1992, pp. 906 ss.

diritto societario del 2003, con la quale si è giunti a disciplinare “*il profilo centrale di ogni disciplina dei gruppi*”¹³, *i.e.* quello della tutela - anche al di fuori dell’ambito concorsuale - dei soggetti, soci esterni e creditori, lesi dalle politiche abusive di gruppo, nonché quello correlato della pubblicità dei collegamenti di gruppo¹⁴.

Ciò posto, la nozione di gruppo rilevante ai fini del presente lavoro è quella di cui si ha attenzione in sede di applicazione della menzionata procedura concorsuale dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, così come attualmente regolata dal d. lgs. 270/1999 - intervenuto a sostituire la legge Prodi¹⁵ - e così come richiamata dalla legge Marzano.

Il gruppo al quale far riferimento è, pertanto, quello costituito da un’impresa commerciale di grandi dimensioni¹⁶ che si trovi in stato di insolvenza, e dalle altre imprese che presentano con essa uno dei seguenti collegamenti: 1) la controllano direttamente o indirettamente; 2) sono controllate direttamente o indirettamente dalla suddetta impresa, ovvero da quella che controlla quest’ultima¹⁷; 3) per la

¹² FERRO LUZZI – MARCHETTI P.G., *La disciplina del gruppo creditizio*, in *Riv. soc.*, 1992; IID., *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, pp. 419 ss.; MINERVINI, *I poteri della capogruppo nei gruppi bancari polifunzionali*, in *Banca, borsa, tit.*, 1992, I, pp. 461 ss.; COSTI, *I gruppi bancari nell’ordinamento italiano*, in *Dir. fall.*, 1991, I, pp. 597 ss. PERNA – PISANTI – ZAMBONI GARAVELLI, *Gruppo bancario. Definizioni. La nozione di controllo*, in AA. VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sull’intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, (a cura di) Ferro Luzzi – Castaldi, II, Milano, 1996, pp. 1009 ss.

¹³ ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in AA.VV., *I gruppi di società*, (a cura di) Pavone La Rosa, Bologna, 1982, p. 103.

¹⁴ In argomento, la letteratura è assai ampia. Si rimanda, *inter alia*, a SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 661 ss.; *sub art. 2497*, in AA. VV., *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, (a cura di) Maffei Alberti, Padova, 2005.

¹⁵ L’adozione della nuova disciplina è avvenuta sulle spinte degli interventi della Corte di Giustizia Europea che, in più di un’occasione, ha sollevato profili di contrarietà della procedura *de qua* al diritto comunitario.

¹⁶ Deve cioè possedere, congiuntamente, quei requisiti che, ai sensi dell’art. 2 d. lgs. 270/1999, devono ricorrere ai fini dell’ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, *i.e.*: a) un numero di lavoratori subordinati non inferiore a duecento da almeno un anno; b) un ammontare di debiti complessivo non inferiore a due terzi, sia del totale dell’attivo dello stato patrimoniale, sia dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell’ultimo esercizio.

¹⁷ L’art. 80, 2° comma, d. lgs. 270/1999 precisa che agli effetti delle ipotesi *sub 1*) e 2) “*il rapporto di controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall’art. 2359, primo e secondo comma, del codice civile*”. La precisazione è importante perché consente di risolvere molti dubbi sorti nel vigore della legge Prodi del 1979 e di definire con certezza i confini del gruppo che rileva ai fini dell’estensione della procedura di amministrazione straordinaria e dell’applicazione delle norme in tema di responsabilità e azioni revocatoria c.dd. aggravate. In particolare, la dottrina dominante riteneva che non vi fosse un’esatta coincidenza tra la previsione dell’art. 3, lett. a), b) e l’art. 2359 c.c.: giacché le prime disposizioni si riferivano espressamente sia al controllo diretto, sia al controllo indiretto, esse avrebbero dovuto interpretarsi nel senso di

composizione degli organi amministrativi o sulla base di altri concordanti elementi, risultano soggette ad una direzione comune¹⁸.

Ciò che interessa, quindi, non è il gruppo insolvente, ma il gruppo all'interno del quale vi è un'impresa¹⁹ (di grandi dimensioni) insolvente. Al riguardo, il d. lgs. 270/1999 non ha innovato, ma ha ripreso le previsioni già contenute nell'art. 3 della legge Prodi²⁰, senza dare al gruppo un significato ulteriore rispetto a quello, di mera raffigurazione di una – tra le tante possibili - serie di collegamenti tra imprese, che importa “*solo ai fini dell'estensione di una procedura concorsuale avente tuttavia come presupposti quelli tradizionali, la insolvenza di singoli centri di imputazione formali*”; è rimasto, dunque, inascoltato l'auspicio formulato da una parte della dottrina, sin dal primo apparire della procedura di amministrazione straordinaria, di

ricomprendere anche “*quel controllo indiretto esterno (e cioè il caso in cui la società direttamente controllata eserciti a sua volta il controllo su di una terza società non già in forza delle azioni o quote da essa possedute, ma in forza di vincoli contrattuali) che non rientra invece nella previsione dell'art. 2359 c.c.* (MAFFEI ALBERTI, *sub* articolo 3, in COLESANTI – MAFFEI ALBERTI – SCHLESINGER, *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, II, p. 743; conforme, LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981, p. 64; SCOGNAMIGLIO, *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell'amministrazione straordinaria (seconda puntata: Capitolo IV e V)*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 669. Sulla nozione di gruppo paritetico v., per tutti, RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999, p. 236, n. 339, pp. 425 ss., pp. 535 ss.

per una più approfondito esame sulla nozione di controllo di diritto e di fatto *ex art. 2359 c.c.* si rinvia a LAMANDINI, *Il controllo*, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1995; NOTARI, *Il controllo societario*, Milano, 1996.

¹⁸ Un'approfondita analisi sul criterio della “direzione comune” - anche in raffronto al concetto di “direzione unitaria” che può comportare, in caso di abuso, la responsabilità ai sensi dell'art. 90 d. lgs. 270/1999 - è stata condotta da MUCCIARELLI G., *Impresa e impresa del gruppo nella nuova legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Riv. soc.*, 2000, pp. 868 ss., al quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁹ Si ricorda che il legislatore della Prodi-bis, impiegando espressamente il termine “impresa”, ha confermato le conclusioni alle quali già era giunta la prevalente dottrina nel vigore dell'art. 3 l. 95/1979 (ove la nozione rilevante era quella di “società”), nel senso di ritenere la disciplina dell'amministrazione straordinaria soggettivamente applicabile (in via principale ed estensiva) sia alle imprese individuali, sia quelle collettive (vuoi, società di persone, vuoi società di capitali). Per la interpretazione in tal senso del sopra menzionato art. 3, v. D'ALESSANDRO F., *Imprese individuali, gruppi e amministrazione straordinaria*, in *Giust. civ.*, 1981, pp. 3022 ss. e in AA. VV., *Problemi attuali dell'impresa in crisi. Studi in onore di Ferri*, Padova, 1983, pp. 473 ss.; nonché CASTIELLO D'ANTONIO, *Contributo allo studio dell'amministrazione straordinaria delle società di persone*, Firenze, 1985, pp. 47 ss.

²⁰ L'altro criterio di collegamento rilevante, oltre a quello tradizionale del controllo, è rappresentato dall'eterodirezione. È stato eliminato, invece, il requisito *ex art. 3, 1° comma, lett. d)*, l. 95/1979 che prendeva in considerazione “*le società che hanno concesso crediti o garanzie alla società in amministrazione straordinaria e alle società di cui alle precedenti lettere per un importo superiore, secondo le risultanze dell'ultimo bilancio, ad un terzo del valore complessivo delle proprie attività*” (per l'esame del criterio e le incertezze interpretative legate alla sua applicazione si rinvia, [a MAFFEI ALBERTI, *sub* articolo 3, in COLESANTI – MAFFEI ALBERTI – SCHLESINGER, *Provvedimenti urgenti cit.*, pp. 745-746, nonché] in luogo di altri, ad ALESSI G., *Amministrazione straordinaria: concessione di crediti o di garanzie nel gruppo di imprese*, in *Fallimento*, 1982, pp. 1059 ss.).

attribuire rilevanza al fenomeno delle aggregazioni d'impresе, “*ai fini dell'individuazione dello stesso presupposto obiettivo per aprire la procedura*”²¹. Al di là dei timidi tentativi di personalizzazione del gruppo insolvente, avvenuti con tre decreti legge del 1986 (d.l. 24 maggio 1986, n. 218; d.l. 28 luglio 1986, n. 411; d.l. 27 settembre 1986, n. 593)²², mai convertiti²³, il legislatore non si è discostato dal principio, più volte ripetuto dalla giurisprudenza, secondo cui la sussistenza dei criteri di collegamento - di controllo o di eterodirezione - non determina la nascita, sul piano giuridico, di un ente imprenditoriale unitario, *i.e.* di un nuovo centro d'imputazione di interessi dotato di una propria soggettività e autonomia giuridica, rispetto alle singole imprese che ne fanno parte²⁴. Coerentemente, si è rimasti attestati sulla posizione per cui l'insolvenza non è riferibile al gruppo, unitariamente inteso, ma soltanto all'incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni²⁵, di ogni entità appartenente al gruppo medesimo, individualmente

²¹ LIBONATI, *Il gruppo insolvente* cit., p. 216.

²² La previsione che molto fece discutere la dottrina dell'epoca era quella contenuta negli artt. 2, 1° comma dei sopra menzionati decreti, che consentiva al Ministro dell'Industria di disporre che le imprese di gruppo sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria, aventi identico oggetto “*o che abbiano costituito o costituiscano fasi o stadi di una impresa sostanzialmente unitaria siano considerate [ai fini della disciplina della procedura de qua, n.d.r.] come un unico soggetto avente come denominazione sociale quella di una delle società sottoposte alla procedura*”. In proposito, per tutti, v. CHIOMENTI, *La personalità giuridica del gruppo insolvente: un'occasione mancata*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, pp. 94 ss.

²³ La disposizione in commento non è stata trasposta nel quarto decreto succedutosi ai precedenti (*i.e.* d.l. 9 dicembre 1986, n. 835), convertito in l. 6 febbraio 1987, n. 19; peraltro, essa aveva ricevuto attuazione una sola volta, con il decreto ministeriale 16 luglio 1986 recante norme per il “*Riconoscimento delle imprese facenti parte del gruppo Flotta Lauro, in amministrazione straordinaria, quale unico soggetto avente come denominazione sociale «Achille Lauro Lines S.r.l.»*”.

²⁴ *Ex multis*, nel senso che quella di gruppo è una formula meramente descrittiva di un fenomeno economico, che non dà origine ad un nuovo soggetto di diritto (anche a seguito dell'entrata in vigore della legge sull'amministrazione straordinaria), Cass., 28 gennaio 1981, n. 659.

²⁵ I commentatori della disciplina dell'amministrazione straordinaria, peraltro, hanno rilevato la contraddittorietà tra il presupposto oggettivo della procedura - rappresentato da quel medesimo stato di insolvenza che deve presentarsi come irreversibile, e dunque non risanabile, che costituisce il requisito di ammissione al fallimento - e la finalità recuperatoria della procedura medesima: vedi al riguardo le efficaci osservazioni di VASSALLI, *La nozione di insolvenza (alla luce dei recenti interventi legislativi sulle imprese in crisi)*, in AA. VV., *Problemi attuali dell'impresa in crisi* cit., pp. 215 ss., svolte con riferimento alla legge Prodi, nonché la ricostruzione del dibattito dottrinale sviluppatosi attorno a tale argomento, compiuta da RONDINONE, *sub art. 1*, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria* cit., pp. 5 ss. di cui si condivide la conclusione di ritenere equivalenti le nozioni di insolvenza, *ex art. 5 l. fall.*, e *ex d. lgs. 270/1999*. La predetta conclusione è fondata, sia sulla considerazione che da un punto di vista economico non si può mai escludere la reversibilità dell'insolvenza, specie se attraverso interventi esterni, sia sul rilievo più prettamente giuridico che l'art. 30, 1° comma, d. lgs. 270/1999 dispone che “*qualora non si ravvisasse il requisito della «recuperabilità» di cui all'art. 27, il tribunale debba pronunciare la dichiarazione di fallimento dell'impresa: è chiaro che non vi è motivo di pensare che il presupposto oggettivo del fallimento nel d. lgs. 270/1999 sia diverso da quello stabilito per la procedura fallimentare regolamentata nel r.d.*

considerata; onde essa va accertata, ai fini dell'assoggettività all'amministrazione straordinaria, non facendo riferimento al bilancio consolidato²⁶ di gruppo - come se questo costituisse un soggetto a sé stante - ma avendo esclusivo riguardo alla situazione finanziaria e patrimoniale della singola impresa, della cui sottoposizione ad amministrazione straordinaria si tratta²⁷. Il che, peraltro, come è stato correttamente osservato, non impedisce che le relazioni economiche di gruppo assumano rilevanza, seppur in via soltanto sintomatica, ai fini dell'accertamento del presupposto oggettivo della procedura: giacché, specialmente nell'ipotesi in cui esista un'accentuata interdipendenza finanziaria e commerciale della controllata rispetto alla controllante, la crisi di quest'ultima, se non è decisiva ai fini di stabilire se la controllata sia o meno in grado di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, non può neppure essere ignorata²⁸.

16 marzo 1942, n. 267". Cfr. tuttavia, MAFFEI ALBERTI, *Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in ID., *Commentario breve alla legge fallimentare (ed alla legge sull'amministrazione straordinaria)*, Padova, 2000, pp. 1068-1069.

²⁶ Inteso genericamente come combinazioni delle situazioni patrimoniali ed economiche delle varie imprese del gruppo: sicché se la controllata presenta un indice di liquidità basso e non è in grado di reperire risorse finanziarie per fronteggiare le passività a breve, ma la controllante dispone di ampio credito, può escludersi il dissesto dell'impresa aggregata.

²⁷ Costante, al riguardo, la giurisprudenza che ha applicato le disposizioni sul gruppo, di cui alla legge Prodi: tra le altre, Trib. Roma, 25 giugno 1980 e App. Roma, 17 luglio 1980, in *Giur. comm.*, 1980, II, pp. 914 ss., con nota di COLESANTI, *Problemi vari in tema di amministrazione straordinaria*, e in *Giur. merito*, 1982, pp. 865 ss., con nota di MARTELLA, *Presupposti e condizioni dell'amministrazione straordinaria: il caso Genghini*; Trib. Roma, 5 marzo 1982, in *Banca, borsa, tit.*, 1989, II, pp. 255 ss., con nota di LIBONATI, *Insolvenza di gruppo e revocatoria ex legge n. 95 del 1979*, in *Banca borsa, tit.*, 1989, II, pp. 273 ss.; Trib. Napoli 13 febbraio 1982, in *Banca, borsa, tit.*, 1982, II, pp. 227 ss. con nota di LIBONATI, *L'estensione contestuale: problemi in tema di amministrazione straordinaria* (nota a Trib. Napoli 13 febbraio 1982); Trib. Milano, 10 maggio 1985, in *Giur. comm.*, 1985, II, pp. 623 ss. Cfr. anche Trib. Napoli, 13 giugno 1987, in *Riv. dir. comm.*, 1983, II, pp. 238 ss. in cui i giudici, dando applicazione al principio della separatezza tra le varie imprese del gruppo, hanno ritenuto "assolutamente inconcepibile" un'azione revocatoria, come quella promossa nella specie dal commissario straordinario delle imprese del gruppo Lauro sottoposte ad amministrazione straordinaria nei confronti di una transazione stipulata da soci ed amministratori di più società del gruppo con un terzo, costruita come "una mega-azione revocatoria di cui, secondo le intenzioni dell'attore, dovrebbe fruire l'unica mega massa del «gruppo» Lauro". Per completare il panorama giurisprudenziale in materia, si rimanda a FABIANI, *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. soc.*, 1998, pp. 1313 ss.

²⁸ Il contrario (cioè che lo stato di salute della controllante lascia presumere la solvibilità della controllata) non può essere sostenuto con altrettanta sicurezza. Tali considerazioni si devono a LIBONATI, *Insolvenza di gruppo e revocatoria* cit., pp. 276-277, il quale in particolare osserva che "il collegamento societario rileva, con riguardo alla questione che ci concerne, più in negativo che in positivo": per l'esattezza, "la buona salute economica della società di controllo (o del gruppo) non induce a conclusioni decisive per la sorte della controllata", dato che i collegamenti non ne hanno impedito la crisi e "nulla è dato presumere con sicurezza sul comportamento futuro della holding e delle collegate"; invece, "la crisi economica della società di controllo aggrava la condizione della controllata, perché preclude un intervento che seppure incerto è però comunque immaginabile". Benché, l'insolvenza della holding non si traduca automaticamente in insolvenza della controllata,

Risulta coerente con queste premesse la disciplina posta dal legislatore della legge Prodi-*bis*²⁹, in punto di estensione della procedura di amministrazione straordinaria, prevedendo, per l'ipotesi in cui più imprese tra loro collegate versino in stato di insolvenza, non l'apertura di una procedura concorsuale unificata di gruppo, bensì la gestione unitaria della pluralità di procedure aperte nei riguardi delle singole imprese in dissesto. In particolare, a norma dell'art. 81 d. lgs. 270/1999, tali imprese possono essere assoggettate all'amministrazione straordinaria, per il mero fatto di essere collegate, in base al criterio del controllo ovvero dell'eterodirezione, con un'impresa di grandi dimensioni³⁰ che sia già stata ammessa in concreto alla procedura *de qua*³¹. L'estensione può essere disposta, ove vi siano concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico, a norma dell'art. 27 d. lgs. 270/1999, ovvero *“risulti comunque opportuna le gestione unitaria dell'insolvenza nell'ambito del gruppo, in quanto idonea ad agevolare, per i collegamenti di natura economica o produttiva esistenti tra le singole imprese, il raggiungimento degli obiettivi della procedura”*³². L'obiettivo che si intende perseguire³³ è quello di

essa *“non può non concorrere a far decidere, o piuttosto ad eliminare dubbi ai fini della decisione del fallimento”* di quest'ultima.

²⁹ Il riferimento è agli artt. 80 ss. d. lgs. 270/1999; analoghe erano le previsioni di cui all'art. 3 legge Prodi.

³⁰ Va peraltro segnalato che in talune occasioni la giurisprudenza ha dato avvio alla procedura di amministrazione straordinaria, pur in assenza di una grande impresa, nel senso sopra precisato, allorché i requisiti dimensionali in esame fossero integrati, congiuntamente, da più imprese collegate in forza di una delle relazioni di gruppo indicate dall'art. 80: v. rife. in MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (ed alla legge sull'amministrazione straordinaria)*, Padova, 2003. Resta inteso che, sia per l'apertura della procedura madre, *i.e.* l'amministrazione straordinaria nei confronti dell'impresa di grandi dimensioni, sia per l'estensione di tale procedura alle imprese del gruppo, collegate alla prima, deve sussistere il presupposto oggettivo dell'insolvenza (intesa nel senso di cui all'art. 5 l. fall. v. *infra*); resta altresì inteso che deve trattarsi, in ogni caso, di imprese commerciali (vale cioè lo stesso presupposto soggettivo richiesto *ex art.* 1, 1° comma, l. fall. ai fini della sottoposizione a fallimento).

³¹ Si tratta di un'applicazione delle norme dell'amministrazione straordinaria in via estensiva; quindi, presupposto indefettibile è che un'impresa – quella in possesso dei requisiti *ex art.* 2 - sia già stata ammessa alla procedura *de qua* (dando avvio alla c.d. “procedura madre” [v. art. 80, 1° comma, lett. a]), una volta che (i) sia terminata la fase di osservazione giudiziale apertasi con la dichiarazione di insolvenza, e (ii) sia stata verificata la sussistenza di *“concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali”*, come richiede l'art. 27.

³² Art. 81, 2° comma, d. lgs. 270/1999. La condizione in esame *“non è tanto importante per le ipotesi di «estensione» che consente di porre in essere; quanto per le ipotesi di «estensione» che consente di escludere”*. Nel senso che essa va apprezzata non in quanto consente *“di estendere l'amministrazione straordinaria ad imprese del gruppo (in stato di insolvenza e) non «risanabili»; quanto piuttosto perché consente di escludere l'amministrazione straordinaria nei confronti di imprese (in stato di insolvenza), per le quali non si prospetti l'utilità di una «gestione unitaria della procedura», nonostante che le stesse facciano parte del gruppo dell'impresa assoggettata ad amministrazione straordinaria”* (BONFATTI, *Il gruppo di imprese*, in AA. VV., *Fallimento e amministrazione*

garantire che le imprese del gruppo, anche dopo il dissesto, continuino, alla stregua di quando erano *in bonis*, ad essere caratterizzate da una gestione unitaria e coordinata che consenta di sfruttare tutte le possibili sinergie tra le stesse esistenti e di favorire la conservazione dell'impresa³⁴.

Il mezzo impiegato a tal fine è la comunanza degli organi delle diverse procedure, alle quali sono assoggettate le imprese insolventi del medesimo gruppo³⁵.

Nulla a che vedere, con la *substantive consolidation* nota al diritto statunitense³⁶, potendosi, al più, parlare, nel caso di specie, di un mero “consolidamento procedurale”: agli effetti pratici, ciò significa che i patrimoni delle

straordinaria, Atti del Convegno S.I.S.CO. 15 novembre 1997 – 14 novembre 1998, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1999, pp. 302-303).

³³ Cfr. la Relazione governativa.

³⁴ Cfr. D'ALESSANDRO F., *Pluralità di procedure ed unicità dell'ufficio concorsuale*, in AA. VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: esperienze, riflessioni, prospettive*, Atti del Convegno S.I.S.CO. - Milano, 28 novembre 1987, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1989, pp. 25 ss., spec. p. 27 secondo il quale l'idea di una gestione unitaria dell'attività imprenditoriale facente capo alle diverse articolazioni soggettive del gruppo, anche dopo l'apertura dell'amministrazione straordinaria, cosicché essa prosegua con le stesse caratteristiche che aveva prima “*appartiene al novero delle cose che... si fanno, ma non si dicono*”. L'Autore ritiene che una conduzione imprenditoriale prevaricante “*sugli interessi delle singole unità componenti il gruppo per perseguire un interesse superiore o comunque diverso, non è consono... al nostro ordinamento, il quale vuole per contro salvaguardati l'autonomia e l'interesse di ciascuna impresa e si oppone a che essi siano sacrificati alla «ragion di gruppo»*”. Evidenzia le difficoltà insite nella gestione commissariale unitaria – rilevando come esse siano state trascurate dal legislatore della legge Prodi - LIBONATI, *Il gruppo insolvente* cit., pp. 221 ss. Le difficoltà permangono anche in seguito dell'entrata in vigore del d. lgs 270/1999; si tratta di difficoltà che riguardano, essenzialmente, i possibili conflitti di interesse che il commissario straordinario delle varie imprese del gruppo può essere chiamato a risolvere nell'ambito della gestione unificata, la quale può comportare il sacrificio degli interessi di alcune imprese, a fronte di un generale beneficio di gruppo. Peraltro, oggi, rispetto al passato, il principio di un interesse sociale piegato all'interesse di gruppo - nei limiti in cui il danno patito dalla singola entità sia compensato dai vantaggi, diretti e indiretti, ricevuti - non è eterodosso, né azzardato, ma ormai convenzionalmente accettato [(riff. giurisprudenza; in dottrina, v. MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, pp. 710 ss.; ID., *Operazioni intragruppo e vantaggi compensativi*, in *Giur. it.*, 1999, cc. 2317 ss.)] specialmente dopo che il legislatore della riforma del diritto societario del 2003 pare averlo definitivamente legittimato. (CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, pp. 1229 ss.; GUIZZI, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, pp. 439 ss.; TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 61 ss.).

³⁵ In particolare, l'art. 85 d. lgs. 270/1999 prevede che all'impresa sottoposta all'amministrazione straordinaria siano estensione preposti lo stesso commissario straordinario e lo stesso comitato di sorveglianza – salva eventuale integrazione ai fini di cui all'art. 45, 1° comma – della procedura madre.

³⁶ Sui fondamenti dell'istituto di *equity* nato dalla prassi giurisprudenziale, si rimanda, per tutti a GILBERT, *Substantive Consolidation in Bankruptcy: A Primer*, in *Vand. L. Rev.*, 1990, 43, pp. 207 ss. Una sintesi critica delle più rilevanti applicazioni della *substantive consolidation* compiute di recente, dalle corti nordamericane, può leggersi in BAIRD, *Substantive Consolidation Today*, in *B.C. L. Rev.*, 2005, 47, pp. 5 ss.

imprese del gruppo sottoposte ad amministrazione straordinaria costituiscono altrettante masse attive separate e che il commissario straordinario, benché unico per più imprese, predispose tanti programmi di risanamento³⁷ e forma tanti progetti di stato passivo, quante sono le imprese ammesse alla procedura. Ulteriore corollario è che si moltiplicano – o meglio, non si riducono, come invece accadrebbe in ipotesi di un “consolidamento sostanziale” delle masse attive e passive delle imprese facenti parti del gruppo – i costi giudiziari della procedura: se esistesse uno stato passivo unico di gruppo, soltanto i terzi “esterni” sarebbero legittimati a partecipare al concorso, proponendo domanda di insinuazione, non anche i medesimi soggetti che compongono il gruppo; inoltre, se tutti i beni delle imprese collegate confluissero a formare un attivo unico di gruppo, verrebbe meno l’utilità delle revocatorie aventi ad oggetto gli atti infragruppo.

Invece, contro tali atti, non solo è prevista la possibilità di esercitare la revocatoria, ma è consentito farlo anche oltre i limiti “ordinari” fissati dagli artt. 64 ss. l. fall.: ai sensi dell’art. 91 d. lgs. 270/1999³⁸, infatti, possono essere revocate le operazioni infragruppo che risalgono a molto tempo prima della dichiarazione di insolvenza dell’impresa che le ha compiute, *i.e.* fino a cinque ovvero tre anni prima, secondo che si tratti di anormali o normali, sulla scorta della distinzione *ex* art. 67, 1° e 2° comma, l. fall.

Alle operazioni infragruppo, peraltro, si applica tale regime aggravato della revocatoria, a prescindere che siano state poste in essere da imprese del gruppo sottoposte, in via principale e/o estensiva, all’amministrazione straordinaria. Anche

³⁷ L’art. 86 d. lgs. 270/1999 espressamente prevede che i programmi – “autonomi” (se l’impresa ammessa in via estensiva alla procedura, soddisfa le condizioni di recuperabilità dell’equilibrio economico-finanziario fissate dall’art. 27) ovvero “integrativi” (se l’impresa è ammessa in considerazione della opportunità della gestione unitaria dell’insolvenza all’interno del gruppo) – devono essere tanti quante sono le imprese del gruppo assoggettate alla procedura, consentendo così “di meglio salvaguardare il principio della permanente autonomia delle articolazioni del gruppo e della distinzione fra le rispettive masse attive e passive” (DACCÒ, *sub* art. 86, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Commento al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270*, [a cura di] Castagnola – Sacchi, Torino, 2000, p. 453, alla quale si rinvia, anche per l’illustrazione del dibattito dottrinale che era sorto in punto di unicità o pluralità del programma, nel vigore dell’art. 2, 2° comma, l. 95/1979).

³⁸ L’art. 91, 1° comma, dispone che: “Fermo quanto stabilito dall’articolo 49, comma 1, il commissario straordinario ed il curatore dell’impresa dichiarata insolvente possono proporre l’azione revocatoria prevista dall’articolo 67 della legge fallimentare nei confronti delle imprese del gruppo relativamente agli atti indicati nei numeri 1), 2) e 3) dello stesso articolo compiuti nei cinque anni anteriori alla dichiarazione dello stato di insolvenza, e relativamente agli atti indicati nel numero 4) e nel secondo comma dello stesso articolo compiuti nei tre anni anteriori”.

nello scenario in cui soltanto l'impresa di grandi dimensioni sia insolvente, può essere esercitata la revocatoria a norma dell'art. 91 nei confronti delle altre imprese del gruppo ancora *in bonis*.

Tre sono le categorie di operazioni infragruppo che possono venire in rilievo, ai fini dell'esperimento della revocatoria di cui si tratta, distinguibili secondo che vi siano una o più imprese insolventi all'interno del gruppo: (i) quelle compiute dall'unica impresa insolvente facente parte del gruppo, nei confronti delle altre imprese *in bonis*, controllanti, controllate, o eterodirette; (ii) quelle compiute da una delle imprese insolventi facenti parte del gruppo, nei confronti di altre imprese del gruppo, a loro volta insolventi e ammesse, in via principale e/o sussidiaria a norma dell'art. 81, all'amministrazione straordinaria³⁹; (iii) quelle compiute tra imprese insolventi che, originariamente assoggettate ad amministrazione straordinaria, vengano successivamente dichiarate fallite, per conversione.

1.2. Una precisazione: oggetto di studio è esclusivamente la revocatoria delle operazioni infragruppo, ai sensi dell'art. 91 d. lgs. 270/1999

L'azione revocatoria presa in considerazione, ai fini della presente indagine, non è né quella ordinaria, *ex artt.* 2901 ss. c.c., né quella *ex artt.* 64 ss. l. fall. "derivante" dal fallimento "diretto" (*i.e.* non per conversione dell'amministrazione straordinaria) di una delle imprese del gruppo di medie dimensioni; oggetto di attenzione è unicamente la c.d. revocatoria aggravata, che presuppone, come si è visto, l'intervenuta apertura dell'amministrazione straordinaria nei confronti di una grande impresa facente parte del gruppo.

Quanto alla revocatoria ordinaria, l'esclusione è motivata dal fatto che essa prescinde dall'insolvenza e non presenta quelle peculiarità di disciplina che, proprio

³⁹ Si tratta di stabilire se sia possibile l'esercizio incrociato della revocatoria aggravata: se cioè l'impresa di grandi dimensioni, dichiarata insolvente possa, sia agire per la revocatoria di un certo atto nei confronti della controllata, anch'essa assoggettata per estensione ad amministrazione straordinaria, sia essere convenuta in giudizio per la revocatoria di un'altro posto in essere con quest'ultima. V. *infra*, Capitolo III.

perché legate all'insorgere dell'insolvenza, caratterizzano la revocatoria fallimentare, nella versione “semplice” e in quella “aggravata”⁴⁰.

Quanto alla revocatoria fallimentare “semplice”, vero è che anch'essa, così come quella aggravata *ex art. 91 d. lgs. 270/1999*, può avere ad oggetto atti posti in essere da soggetti componenti il medesimo gruppo che versano, tutti o alcuni, in stato di insolvenza; vero è, inoltre, che l'art. 91 richiama l'art. 67 l. fall. e che l'unica distinzione tra la revocatoria fallimentare “semplice” e “aggravata” sembrerebbe consistere, ad una prima lettura, soltanto nella minore e maggiore durata del periodo sospetto, e dunque nel minore e maggiore numero di atti impugnabili. Altrettanto vero, però, è che le norme sulla revocatoria fallimentare “semplice” si applicano agli “atti *tout court*” compiuti durante il periodo sospetto dall'imprenditore insolvente (di medie dimensioni), non agli “atti infragruppo”; ciò è conseguenza del fatto che nella legge fallimentare manca una disciplina sul gruppo di imprese di medie dimensioni e sui fallimenti di gruppo⁴¹. L'unica disposizione che offre uno spunto in tal senso, prevedendo la gestione coordinata delle procedure fallimentari di più soggetti collegati, alla stregua della gestione commissariale unitaria delle imprese insolvente sottoposte ad amministrazione straordinaria, è rappresentata dall'art. 148 l. fall.: tale norma, tuttavia, si applica in presenza di un collegamento “associativo” – quello che lega socio illimitatamente responsabile e società (di persone) di appartenenza, *ex art. 147 l. fall.*⁴² – che non presuppone né l'esistenza di un gruppo di imprese, né

⁴⁰ V. *infra*, par. 3.

⁴¹ Cfr. BONFATTI, *Il gruppo di imprese* cit., pp. 275 ss. il quale mette in luce le incoerenze di sistema derivanti dalla circostanza che la disciplina dettata per la procedura di fallimento non consideri il fenomeno del gruppo di imprese.

⁴² Per l'esattezza, il fallimento in estensione ai sensi della disposizione in commento riguarda: (i) i soci palesi – persone fisiche o giuridiche - a responsabilità illimitata delle s.n.c., s.a.s. e s.a.p.a. (art. 147, 1° comma); (ii) i soci occulti illimitatamente responsabili dei predetti tipi di società (art. 147, 4° comma); (iii) i soci di società occulta, cioè di una società di fatto la cui esistenza sia tenuta nascosta ai terzi, apparendo all'esterno come un'impresa individuale (art. 147, 5° comma). Per completezza, si segnala, che oggi, a differenza che in passato, la legge sull'amministrazione straordinaria prevede l'apertura della procedura in estensione, a carico dei soci illimitatamente responsabili (palesi o occulti): si sono così recepiti i suggerimenti della più accorta dottrina che aveva già da tempo evidenziato le incoerenze sistematiche conseguenti alla mancata applicazione dello stesso principio di cui all'art. 147 l. fall. nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria (per tutti, RICCI, *I soggetti passivi delle procedure concorsuali (Appunti per un bilancio)*, in *Giur. comm.*, 1993, I, pp. 675 ss.). Peraltro, a seguito della modifica dell'art. 147 l. fall. operata in sede di riforma della legge fallimentare (d. lgs. 5/2006), si nota, e qui va soltanto segnalata, una discrasia nella formulazione delle due norme: nel senso che gli artt. 23 e 24 d. lgs. 270/1999 – non essendo stati novellati - non specificano, come fa invece il nuovo art. 147 l. fall., che i soci illimitatamente responsabili di cui si tratta sono soltanto quelli di s.n.c., s.a.s., s.a.p.a.

l'insolvenza del soggetto controllante⁴³. L'estensione del fallimento è tradizionalmente concepita, in questo contesto, come l'estrema conseguenza della responsabilità illimitata; quindi, come sanzione volta a colpire il soggetto che ha potuto determinare la conduzione (fallimentare) dell'impresa⁴⁴.

In assenza di una regolamentazione del gruppo composto da (una o più) imprese insolventi "non grandi" e assoggettate a fallimento, la revocatoria delle operazioni infragruppo fra tali imprese non richiede uno studio apposito che non finisca per consistere in un'indagine sulle tematiche comuni alla revocatoria fallimentare esperita contro atti realizzati al di fuori del contesto di un gruppo di imprese.

Beninteso, con riferimento ad alcuni specifici profili, l'esercizio della revocatoria fallimentare "semplice", fra imprese del gruppo dichiarate fallite e non assoggettabili ad amministrazione straordinaria, può porre i medesimi problemi derivanti dall'esercizio della revocatoria aggravata fra imprese del gruppo sottoposte all'amministrazione straordinaria. Si pensi, ad esempio, all'individuazione del tribunale competente a decidere sull'azione revocatoria infragruppo: un conflitto tra art. 24 e art. 52 l. fall. – nei termini che saranno meglio specificati in seguito⁴⁵ - può configurarsi, non solo quando ricorre l'ipotesi di estensione della procedura madre di amministrazione straordinaria ad altre imprese del gruppo, ma anche quando - nessuna delle imprese del gruppo integrando i presupposti per l'ammissione

⁴³ È noto che il fallimento dipendente a norma dell'art. 147 l. fall. è dichiarato anche nei confronti di chi non è imprenditore commerciale e non è insolvente, ossia di "chi non dovrebbe fallire secondo i principi" ex artt. 1 e 5 l. fall. (RICCI E.F., *I soggetti passivi delle procedure concorsuali (Appunti per un bilancio)*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 676). In giurisprudenza, *ex multis*: Cass., 24 luglio 1997, n. 6925, in *Dir. fall.*, 1998, II, pp. 905 ss.

⁴⁴ NIGRO, *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974, pp. 575 ss.; BONFATTI, *Il gruppo insolvente* cit., p. 279, il quale si esprime in termini di responsabilità oggettiva che "riflette il dissesto della società «gestita» - o cogestita - su chi ha avuto titolo per condizionare - se non addirittura per dominare - la gestione sociale". Cfr. l'opinione di chi ritiene che la norma sia dettata per creare incentivi nei soci, affinché si impegnino ad evitare il fallimento della società, se non vogliono essere assoggettati essi stessi alla procedura concorsuale (MAJELLO, *Il fallimento del socio con responsabilità illimitata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, pp. 327 ss.); nonché l'interpretazione, fondata su di un'attenta analisi economica della norma, offerta da GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, 2006, pp. 97 ss. e spec. a p. 102 ove si rileva che con l'art. 147 l. fall., "si persegue... la riduzione dei costi transattivi nell'espropriazione del patrimonio assoggettato al soddisfacimento dei creditori" – costi transattivi che dipenderebbero dal concorso del curatore e dei creditori particolari sul patrimonio del responsabile – e al tempo stesso "si fornisce tutela al credito, attraverso il meccanismo della ripartizione delle perdite generate dall'insolvenza".

⁴⁵ V. *infra*, Capitolo III.

all'amministrazione straordinaria e l'applicazione della relativa disciplina (comprensiva dell'art. 91 in tema di revocatoria c.d. aggravata) - nondimeno il curatore dell'impresa di "medie dimensioni" fallita revoca *ex art. 67 l. fall.* un atto nei confronti di un'altra impresa del gruppo, a sua volta di "medie dimensioni" e a sua volta assoggettata a fallimento. La comunanza delle problematiche discende dal fatto che il d. lgs. 270/1999, più o meno direttamente, si rifà alla legge fallimentare⁴⁶

⁴⁶ Per l'esattezza, in virtù del richiamo di cui all'art. 36 d. lgs. 270/1999, per quanto non previsto dal decreto in questione, alla procedura di amministrazione straordinaria si applicano, "*in quanto compatibili, le disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa, sostituito al commissario liquidatore il commissario straordinario*". Peraltro, il decreto sull'amministrazione straordinaria spesso rinvia a norme sul fallimento, ovvero ne riproduce il contenuto. È noto che, sotto la vigenza della legge Prodi, la dottrina si sia diffusamente soffermata nel commentare l'equivoca scelta del legislatore volta, da un lato, a configurare l'amministrazione straordinaria come "*una vera e propria super liquidazione coatta amministrativa*", dall'altro ad asservirla a dichiarate finalità risanatorie, non agevolmente compatibili con una disciplina normativa mutuata dalla procedura concorsuale liquidatoria per eccellenza: BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria (Relazione introduttiva)*, in AA. VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: esperienze cit.*, pp. 5 ss. Dello stesso avviso, GASPERONI, *Grandi imprese in crisi ed amministrazione straordinaria* in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, pp. 1 ss., e in AA. VV., *Problemi attuali dell'impresa in crisi cit.*, pp. 375 ss. il quale sottolinea l'assoluta irrazionalità dell'amministrazione straordinaria, in quanto tendenzialmente, ma non sostanzialmente finalizzata al risanamento dell'impresa, anche e soprattutto per il richiamo della normativa in tema di liquidazione coatta amministrativa che induce a qualificare la procedura delineata dalla legge Prodi come "*una forma ibrida di liquidazione coatta amministrativa*" (*op. ult. cit.*, p. 379). Di simile avviso sembra essere ANDRIOLI, *Amministrazione straordinaria o liquidazione coatta amministrativa qualificata delle grandi imprese in crisi?*, in AA. VV., *Problemi attuali dell'impresa in crisi cit.*, pp. 409 ss., spec a pp. 413-414, n. 4. Cfr. FOSCHINI, *Amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa*, *ivi*, pp. 433 ss., orientato a restituire coerenza alla procedura di amministrazione straordinaria, cercando di conciliare la normativa con la *ratio* ad essa dichiaratamente sottesa, sulla scia dello sforzo già compiuto da OPPO, *Profilo sistematico dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, pp. 233 ss. che cerca di superare le incoerenze del testo legislativo e di offrire un'interpretazione sistematica delle finalità e della natura della procedura disegnata dalla legge Prodi. Nonostante le critiche della dottrina, il legislatore della nuova amministrazione straordinaria, di cui al d. lgs. 270/1999, ha mantenuto il rinvio a un modello di disciplina tipicamente liquidatorio, per la regolamentazione di una procedura (anche) a vocazione risanatoria. Il contrasto tra norme liquidatorie e finalità conservative, tuttavia, è oggi molto più attenuato rispetto al passato: ciò in quanto gli aspetti più critici della procedura, con riferimento ai quali, l'applicazione delle norme sulla l.c.a. risultava particolarmente difficile, a rischio di censura di costituzionalità, sono stati espressamente regolamentati, con l'introduzione di specifiche disposizioni nel d. lgs. 270/1999 (si pensi, in particolare, alle norme dettate *ad hoc* in tema di rapporti pendenti). In questo senso, BACCETTI, *sub art. 36*, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria cit.*, p. 197 al quale si rinvia per una puntuale disamina delle aree rispetto alle quali il legislatore della legge Prodi-bis, dettando puntuali disposizioni, ha reso inoperante l'altrimenti problematico rinvio alla disciplina della l.c.a.

per disciplinare diversi aspetti della procedura, quali l'accertamento del passivo⁴⁷, la competenza a conoscere delle azioni derivanti dalla procedura concorsuale⁴⁸.

Si tratta, peraltro, di una comunanza di problematiche soltanto parziale. La revocatoria delle operazioni infragruppo, intesa come azione aggravata esperibile all'interno dell'amministrazione straordinaria, presenta peculiarità di disciplina sue proprie, a cominciare dal fatto che si inserisce nell'ambito di una procedura a conclamata vocazione conservativa (o comunque non esclusivamente liquidatoria)⁴⁹, oltre alla circostanza – invero eventuale⁵⁰ - che possa essere esercitata da e nei confronti di uno stesso soggetto, *i.e.* lo stesso commissario straordinario preposto alla gestione unitaria delle diverse procedure aperte nel gruppo⁵¹.

Da ciò consegue, da un lato, che si prospettano problematiche che non possono in alcun caso venire ad esistenza laddove venga esperita la revocatoria “semplice”, seppur all'interno di un gruppo; dall'altro lato, che non sono consentite soluzioni comuni alle comuni problematiche.

Il punto cruciale è che, proprio alla luce delle suddette e di altre peculiarità che saranno esaminate nel prosieguo, non è escluso – ed è anzi prospettabile - che si possa, o si debba qualificare la revocatoria delle operazioni infragruppo *ex art.* 91 d. lgs. 270/1999, come istituto distinto dalla revocatoria fallimentare *ex art.* 67 l. fall., dotato di una propria autonoma funzione.

⁴⁷ L'art. 53, 1° comma, d. lgs. 270/1999 prevede che: “L'accertamento del passivo prosegue sulla base delle disposizioni della sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, secondo il procedimento previsto dagli artt. 93 e seguenti della legge fallimentare, sostituito al curatore il commissario straordinario”.

⁴⁸ L'art. 13 d. lgs. 270/1999, riproducendo il testo dell'art. 24 l. fall., stabilisce che “Il tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore[, fatta eccezione per le azioni reali immobiliari, per le quali restano ferme le norme ordinarie di competenza]”.

⁴⁹ Le finalità della procedura sono espressamente enunciate dall'art. 1 d. lgs. 270/1999. Cfr., peraltro, le osservazioni di RICCI, *Procedure liquidatorie, procedure conservative e tecniche di individuazione del patrimonio (a proposito di «ristrutturazione» nella nuova amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 2001, I, pp. 35 ss. il quale, rilevando che il d. lgs. 270/1999 ha accolto, ai fini dell'individuazione del patrimonio attivo e passivo coinvolto dalla procedura, non le norme di diritto comune (come sarebbe proprio di una procedura conservativa), ma quelle proprie della liquidazione fallimentare, giunge alla conclusione che “la nuova amministrazione straordinaria non è costruita per favorire la «ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa», ma per ostacolarla” (p. 43).

⁵⁰ Tale circostanza ricorre soltanto quando si è in presenza di più imprese insolventi, all'interno del medesimo gruppo, le quali sono sottoposte, o in via principale, ovvero secondaria *ex art.* 81 d. lgs. 270/1999, all'amministrazione straordinaria, sotto la gestione di un unico organo commissariale.

⁵¹ Sul punto si rinvia all'analisi compiuta nel Capitolo III, par. 4.

Ciò è quel che si intende verificare nei successivi paragrafi di questo primo capitolo. Sulla base dell'esito al quale la verifica condurrà, si potrà stabilire se debba a priori escludersi, ovvero se sia percorribile, e in quali limiti, la via dell'applicazione analogica delle soluzioni qui prospettate con riferimento specifico alla revocatoria *ex art. 91 d. lgs. 270/1999*, ai problemi che interessano anche la revocatoria "semplice" di operazioni infragruppo.

2. LA FUNZIONE DELLA REVOCATORIA FALLIMENTARE

2.1. Premessa

Il dibattito sulla funzione dell'azione revocatoria fallimentare⁵² è in corso da oltre un secolo⁵³, ed è animato tanto dalla dottrina⁵⁴, quanto dalla giurisprudenza⁵⁵. La vivacità e la costante attualità di tale dibattito, nonché l'estrema varietà dei contributi forniti in proposito, si spiegano soltanto se si tiene presente che il tema della funzione dell'azione revocatoria fallimentare involge vuoi riflessioni giuridiche in senso stretto, vuoi scelte di politica legislativa⁵⁶.

Orbene, va anzitutto chiarito che l'esame riservato in questa sede al tema della funzione della revocatoria fallimentare interessa in quanto strumentale all'analisi della revocatoria delle operazioni infragruppo; nel senso che, come anticipato, si tratta di comprendere se quest'ultima sia la stessa azione *ex art. 67 l. fall.*, ovvero se, per le varianti di disciplina che la caratterizzano, può dirsi che essa persegua finalità, e produca effetti suoi propri. Alla luce di tale precisazione, si può

⁵² Per un panorama d'insieme delle svariate teorie sviluppate dagli autori nel corso di tale dibattito, v. TERRANOVA, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori. Parte generale*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge Fallimentare*, (a cura di) Bricola – Galgano - Santini, Bologna - Roma, 1993, pp. 3 ss., oltre agli autori citati *infra*, nelle successive note del presente paragrafo.

⁵³ Già nel vigore del codice di commercio del 1882, si discuteva sul fondamento della revocatoria fallimentare, sulla funzione da essa svolta e sulle relazioni e distinzioni rispetto alla revocatoria ordinaria. Per una ricostruzione delle varie posizioni espresse in merito a tali tematiche, v. BONELLI G., *Del fallimento*, I, Milano, 1938, pp. 898 ss. (riferimenti bibliografici a p. 898, n. 3), nonché NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Bologna, 1934, n. 277, pp. 339 ss.: in sintesi, secondo l'opinione allora dominante, la revocatoria fallimentare aveva il medesimo fondamento della corrispondente azione regolata dal codice civile, dalla quale si distingueva esclusivamente in punto di agevolazioni probatorie; presupposto dell'azione – espressamente richiesto dall'art. 709 cod. comm. - era la frode perpetrata in pregiudizio alle ragioni dei creditori concorsuali, con la duplice conseguenza che a fondamento del suo esercizio dovesse configurarsi un'attività illecita posta in essere dal debitore e dal terzo revocato e che le finalità perseguite con il suo esercizio rispondessero ad esigenze di giustizia retributiva. Con riferimento all'elemento della frode v. anche COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, 1940, pp. 42 ss. Quanto alla posizione del terzo revocato e al suo credito per la controprestazione eseguita in favore del fallito, cfr. COSATTINI, *ult. op. cit.*, p. 258 e SRAFFA, *L'effetto della revocatoria nel fallimento e la controprestazione del contraente*, pp. 598 ss.

⁵⁴ V. gli Autori citati alla nota precedente e nelle pagine successive.

⁵⁵ La Cassazione di recente ha cercato di porre fine all'annoso dibattito e di definire, una volta per tutte, la questione sulla funzione della revocatoria fallimentare e sulla configurabilità del danno a presupposto oggettivo dell'azione, investendo della questione stessa le Sezioni Unite.

⁵⁶ LIBERTINI, *Sulla funzione della revocatoria fallimentare, una replica ed un'autocritica*, in *Giur. comm.*, 1977, p. 84 evidenzia che l'espressione "funzione" della revocatoria fallimentare può essere impiegata in due accezioni differenti: "a) come espressione sintetica atta a descrivere presupposti ed effetti della revoca di determinati atti rispetto al fallimento... b) come espressione atta a descrivere le conseguenze economiche e sociali della disciplina normativa considerata (e quindi l'attitudine della stessa a favorire od ostacolare determinate operazioni economiche, incidendo sull'attività imprenditoriale e creditizia e favorendo questa o quella categoria di interessi)".

giustificare la trattazione sintetica che, ad un tema così ampio e complesso come quello in oggetto, è riservata entro i confini del presente paragrafo.

Quanto al profilo metodologico, si segnala che l'esame *de quo* può essere affrontato secondo due prospettive: quella dell'interprete che deve applicare un istituto alle fattispecie concrete e, a tal fine, muovendo dalla normativa che lo disciplina, ne individua i presupposti e le finalità; ovvero quella del *conditor legis* che vuole creare o rinnovare detto istituto. È la prima prospettiva ad essere assunta nel presente paragrafo; dopotutto, l'interpretazione *de jure condito* è il passo che va compiuto anche qualora si vogliano muovere eventuali rilievi critici avverso l'istituto, così come concepito dalla vigente disciplina, e formulare, se del caso, proposte *de jure condendo*⁵⁷.

La premessa metodologica appena compiuta⁵⁸ consente di spiegare perché l'ampiezza e complessità del tema in questione non siano sminuite, nelle pagine a seguire, come potrebbe invece reputarsi, per la velocità con cui se ne prospetta la soluzione. Il fatto è che gran parte del dibattito attorno al tema della funzione della revocatoria è stato alimentato "artificiosamente" da chi, dando per assunta una certa *ratio* dell'istituto – desunta da ricostruzioni dogmatiche non meglio specificamente

⁵⁷ Cfr. LIBERTINI, *Sulla funzione della revocatoria* cit., p. 87 il quale esamina la funzione socio-economica dei diversi modelli normativi che possono prospettarsi con riferimento alla revocatoria fallimentare, individuando quello a suo avviso preferibile e, sulla base di esso, procede ad interpretare la disciplina positiva dell'istituto: "Ritengo che l'individuazione della funzione socio-economica della revocatoria risponda ad un'esigenza di metodo e sia preliminare ad una corretta ricostruzione della disciplina dell'istituto (se è vero che le valutazioni politico-economiche costituiscono parte integrante del processo interpretativo, pur nel rispetto dei limiti consentiti dai testi di legge in vigore)". V. inoltre *ivi*, n. 7 ove l'Autore cita l'atteggiamento difforme, in punto di impostazione metodologica, del Maffei Alberti, "che dell'attenzione verso la funzione socio-economica della revocatoria tende a fare un momento separato e consequenziale rispetto alla ricostruzione della disciplina".

⁵⁸ Conforme al testo, sotto il profilo metodologico, è la disamina sulla funzione della revocatoria svolta da JORIO, *La «funzione» della revocatoria: la disciplina italiana nel contesto europeo*, in AA. VV., *L'interprete e l'operatore dinanzi alla crisi dell'impresa. Questioni controverse: in particolare la revocatoria fallimentare*, Atti del Convegno – Siena, 15-16 ottobre 1999, Siena, 9 giugno 2000, (a cura di) Pacchi Pesucci, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 2001, pp. 19 ss. L'Autore procede a: (i) individuare la funzione della revocatoria fallimentare – pur consapevole della mancanza di univocità di vedute al riguardo – sulla base delle previsioni contenute nella nostra legge fallimentare; (ii) comparare la disciplina interna con quella di cui agli ordinamenti di altri paesi europei, rilevandone significative differenze; (iii) criticare la concezione dell'istituto revocatorio adottata dal nostro legislatore; (iv) formulare "un auspicio" di revisione della nostra legge fallimentare, precisando i suggerimenti di riforma della revocatoria.

avvalorate dal dato normativo⁵⁹ - rileva l'incoerenza rispetto ad essa del dato normativo stesso⁶⁰ e propugna interpretazioni ad essa conformi⁶¹.

Limitandosi alla ricostruzione delle caratteristiche, degli effetti e dei presupposti della revocatoria fallimentare, così come delineati dalla legge, è abbastanza semplice individuare quale funzione essa svolge, nell'ottica del nostro legislatore e superare la disputa tra sostenitori della tesi indennitaria e quelli della tesi antindennitaria, optando, senza troppe incertezze, a favore di quest'ultima.

⁵⁹ Si fa riferimento, in particolare, alle ricostruzioni facenti leva sulla pretesa unitarietà, quanto a presupposti e funzione, della revocatoria ordinaria e di quella fallimentare, retaggio dell'impostazione adottata dal cod. comm. 1882 (su cui BONELLI G., *Del fallimento* cit., nn. 401 e 420; NAVARRINI, *Trattato* cit., nn. 233 e 235): v. PROVINCIALI cit. alla nota seguente, nonché, in generale, sul tema della identità delle due azioni, RAGUSA MAGGIORE, *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*, Padova, 1960, *passim* e pp. 222 ss.; CORSI, *La revocatoria ordinaria nel fallimento*, Napoli, 1965, pp. 148 ss. *Contra*: DE SEMO, *Diritto fallimentare*, 3^a ed., Padova, 1961, pp. 304-305; MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., pp. 123 ss.; SATTA, *Diritto fallimentare*, 3^a ed. a cura di Vaccarella – Luiso, Padova, 1996, pp. 209 ss.

⁶⁰ Significativo, in tal senso, è un passo di PROVINCIALI, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1977, p. 228 in cui l'illustre Autore, restando ancorato a quella funzione tradizionale della revocatoria fallimentare – di sanzione contro gli atti fraudolenti posti in essere dal debitore, in pregiudizio ai creditori – che le era propria nel vigore del cod. comm. 1882 (cfr. *supra*, n. 53), rileva, con riferimento alle disposizioni introdotte dalla l. fall. del 1942 che: “*Secondo una corrente dottrinale, la revocatoria nel sistema della legge vigente, fondandosi esclusivamente sulla conoscenza, reale o presunta, dello stato di insolvenza, verrebbe così ad escludere l'elemento subiettivo costituito dalla frode (conoscenza del pregiudizio che arreca l'atto alle ragioni creditorie), richiesto a fondamento della revocatoria dall'art. 709 cod. comm. 1882. Si tratta, tuttavia, di un equivoco. A me pare che, se pure è tale la lettera della legge, essa non può snaturare il sistema in esame, nel quale la frode subisce un mutamento, a séguito del trapianto nel procedimento fallimentare: essa non è più intento doloso di nuocere ai creditori, ma consiste nel procedere all'atto, pur conoscendo che il debitore non dovrebbe prestarvisi, essendo in stato d'insolvenza. Ora, per legittimare la revoca di un atto, non basta che esso sia pregiudizievole per i creditori; occorre che il pregiudizio sia illecito, leda cioè il diritto altrui...*”.

⁶¹ DE MARTINI, *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956, pp. 330-331 osserva che le disposizioni normative di cui agli artt. 64, 65 e 67 l. fall. introducono degli elementi di differenziazione tra la revocatoria fallimentare rispetto a quella ordinaria (in particolare, rilevando che “*l'effettivo pregiudizio recato dall'atto non è più condizione di efficacia del medesimo*” nel sistema della revocatoria fallimentare, essendo invece titolo giustificativo della revocatoria ordinaria). “*Questa diversità di impostazione, che separerebbe, sul piano sistematico, con un taglio netto, revocatoria ordinaria e revocatoria fallimentare, non mi persuade*” dichiara l'Autore; egli afferma, invece, che esiste “*una continuità di ratio informatrice fra i due sistemi, che fa pensare il secondo null'altro che un perfezionamento, uno sviluppo del primo*” e che “*allora, poiché in questo la revocatoria fallimentare si riportava, come quella ordinaria, al pregiudizio effettivo, costituito dal compimento di certi atti dispositivi dopo la c.d. «cessazione di pagamenti» (v. art. 707, 709 cod. comm.), è da ritenere che allo stesso elemento del pregiudizio al momento dell'atto si sia riportata la nuova revocatoria fallimentare*”.

2.2. Tesi indennitaria vs tesi antindennitaria: una sintesi del dibattito

In punto di diritto, stabilire qual è la funzione svolta dall'istituto della revocatoria fallimentare non significa altro se non definirne presupposti ed effetti, traendo poi le dovute conseguenze in ordine all'oggetto e alla tipologia degli atti impugnabili.

È avendo riguardo agli effetti dell'azione che si rinviene uno dei pochi dati che può dirsi acquisito - concordando su di esso la dottrina e la giurisprudenza unitarie - e dal quale si può prendere le mosse per esaminare i termini conflittuali del dibattito tra sostenitori dell'orientamento indennitario o antindennitario: è incontestato che la revocatoria fallimentare abbia effetti recuperatori⁶², restitutori⁶³, che dir si voglia⁶⁴. Ed è altresì indiscusso che di tali effetti beneficino i creditori concorsuali, *i.e.* quelli divenuti tali anteriormente alla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, ed esclusivamente costoro⁶⁵. L'accoglimento della revocatoria importa la declaratoria di inefficacia dell'atto impugnato rispetto alla massa dei creditori concorsuali, e altresì: (i) il recupero all'attivo fallimentare del bene fuoriuscito dal patrimonio del debitore, se ad essere impugnato è un atto a titolo oneroso; (ii) il recupero all'attivo fallimentare della somma di denaro corrisposta dal debitore al terzo, se la revoca ha ad oggetto un pagamento; (iii) la liberazione del bene costituito in garanzia dal vincolo di destinazione a favore del creditore privilegiato, per essere destinato all'esecuzione collettiva, e la degradazione del creditore garantito, da privilegiato a chirografario⁶⁶.

Fermo questo primo dato basilare, restano aperte, siccome differentemente risolte, le questioni inerenti la configurabilità o meno di un presupposto oggettivo dell'azione⁶⁷, l'ammissibilità dell'esercizio della revocatoria rispetto a talune

⁶² PROVINCIALI, *op. loc. ult. cit.*

⁶³ TERRANOVA, *Effetti cit.*, pp. 3 ss.

⁶⁴ Ciò che importa è tener presente che quando si parla di recupero o restituzione non si intende acquisto della titolarità del bene. In argomento, si veda l'analisi svolta nel Capitolo III, par. 3.4.

⁶⁵ Senz'altro non può avvantaggiarsi dei risultati dell'azione revocatoria il debitore.

⁶⁶ Sulle modalità attraverso cui avvengono il recupero dei beni e la ricostituzione delle masse, attiva e passiva, sull'automaticità o meno di tali effetti (in caso di revocatoria dei pagamenti) non vi è univocità di opinioni: si rinvia, per l'illustrazione di questi argomenti, così come affrontati e risolti da dottrina e giurisprudenza, a RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare. Profili sistematici di dottrina e giurisprudenza*, Padova, 2006, pp. 227 ss.

⁶⁷ Che occorra un elemento soggettivo non può porsi in dubbio, essendo espressamente richiesto dalla legge, si discute, semmai, su come acquisirne la prova v. per tutti: CAVALLONE, *La prova della*

categorie di atti - quali i pagamenti eseguiti da soggetti diversi dal debitore fallito⁶⁸ - ovvero, ancora, gli effetti prodotti, non sulla massa attiva, ma su quella passiva, per l'attribuzione della qualità di creditore concorsuale al terzo soccombente in giudizio, con conseguente incertezza sulla quantificazione del credito che egli ha diritto di insinuare al passivo, ai sensi dell'art. 70, 2° comma, l. fall.⁶⁹.

2.2.1. Presupposti: la configurabilità del danno

Secondo un primo orientamento, la revocatoria fallimentare, alla stregua di quella ordinaria *ex artt.* 2901 ss. c.c., sarebbe diretta all'eliminazione del pregiudizio arrecato ai creditori concorsuali da alcuni atti compiuti dal debitore in prossimità dell'insolvenza; pregiudizio che, pertanto, sarebbe il necessario presupposto oggettivo per l'esercizio dell'azione⁷⁰. Nell'ambito di questo orientamento, peraltro, si distingue tra chi configura il pregiudizio come diminuzione del patrimonio fallimentare e la revocatoria come il mezzo per recuperare dai terzi i beni di cui ha disposto il debitore, consentendone l'assoggettamento all'espropriazione

conoscenza dello stato di insolvenza, in AA. VV., *La prova nelle procedure concorsuali*, Atti del Convegno S.I.S.CO. - Milano, 26 novembre 1994, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1996, pp. 101 ss.

⁶⁸ Per una serie di atti, stabilire quale funzione svolge la revocatoria fallimentare e accogliere l'una piuttosto che l'altra tra le varie teorie elaborate al riguardo, significa stabilire se possano o meno essere revocati, e a quali condizioni: così è, anzitutto, per i pagamenti del terzo, così come per i pagamenti di crediti assistiti da diritti di prelazione sui beni del debitore ormai "consolidati", o ancora per i pagamenti effettuati al venditore sulla base di un patto di riservato dominio. Gli atti sopra indicati vengono spesso ritenuti esenti da revocatoria, da dottrina e giurisprudenza, sulla base della considerazione che essi non ledono la *par condicio creditorum* e dunque sulla base del duplice assunto che la lesione della *par condicio creditorum* sia presupposto obiettivo della revocatoria e il ristabilimento della *par condicio creditorum* lesa dagli atti pregiudizievoli compiuti dal debitore durante il periodo sospetto sia il fine della revocatoria medesima. V. in proposito MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970, pp. 211 ss. il quale esamina gli atti sopra indicati, in quanto rappresentativi dei principali casi concreti in cui è emerso il problema della rilevanza dell'assenza (o della sussistenza) di una lesione della *par condicio creditorum* ai fini dell'esercizio della revocatoria, per dimostrare la fondatezza del proprio convincimento: che la configurazione della predetta lesione della *par condicio creditorum* come presupposto obiettivo dell'azione in questione "sia più una costruzione «pratica», imposta dalla suggestione di considerazioni equitative innanzi a casi concreti, che la conseguenza necessaria di una determinata costruzione dogmatica dell'istituto" (pp. 211-212).

⁶⁹ L'art. 70, 2° comma, l. fall. (e prima della riforma del 2006, l'art. 71 l. fall.) dispone che "colui che, per effetto della revoca... ha restituito quanto aveva ricevuto è ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito".

⁷⁰ Oltre agli Autori già citati in precedenza (v., in particolare, nota 58), si vedano anche BREGOLI, *Effetti e natura della revocatoria*, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 2001, *passim* e spec. pp. 74 ss.; TEDESCHI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2001, pp. 345 ss.;

concorsuale⁷¹; e chi interpreta il pregiudizio come lesione della *par condicio creditorum* e la revocatoria come strumento di riordino delle ragioni dei creditori concorsuali⁷²; ovvero chi ritiene che l'*eventus damni* posto a fondamento della revocatoria si configuri diversamente nell'uno o nell'altro senso, con riferimento, rispettivamente, alle fattispecie *ex art. 67, 1° comma, l. fall.* e quelle di cui al 2° comma⁷³; o ancora che il principio indennitario governi la revoca, ma operando in modi nettamente distinti rispetto ai pagamenti e agli atti di disposizione⁷⁴.

Benché possano ormai ritenersi pacificamente superate⁷⁵, meritano un cenno anche quelle teorie indennitarie, risalenti alla prima metà del secolo scorso, che concepivano la revocatoria fallimentare come un'azione fondata sull'illecito, alla stregua di quella risarcitoria, dalla quale si sarebbe distinta soltanto perché diretta alla reintegrazione del patrimonio danneggiato, in forma specifica⁷⁶. In particolare, in quest'ottica, la revocatoria aveva la funzione di reprimere l'illecito consistente nella frode perpetrata ai danni della massa di creditori che, secondo una prima opinione, avrebbe invalidato la stessa fattispecie traslativa⁷⁷; secondo altri, invece,

⁷¹ La revocatoria fallimentare è stata definita come quel rimedio processuale contro le perdite patrimoniali occorse in prossimità dell'insolvenza, quando il debitore “è solito ricorrere ad un insieme di spediti rovinosi, tendenti ad ostentare una capacità di pagare che non esiste più, che provocano atti pregiudizievoli per i creditori (distrazioni ed occultazioni di attivo, trattamento di favore a creditori prediletti, ecc.); atti che, a fallimento dichiarato devono essere revocati, onde ristabilire la *par condicio*” PROVINCIALI, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1977, p. 221.

⁷² ROSSI G., *La revoca fallimentare delle ipoteche*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, pp. 493 ss.

⁷³ Cass., 12 settembre 2003, n. 13443, in *Fallimento*, 2004, pp. 1190 ss. ove si rileva che: “il legislatore, nel dettare le norme di cui all'art. 67, primo e secondo comma, legge fallimentare, ha ipotizzato, all'interno della stessa revocatoria fallimentare, due diverse fattispecie, sul presupposto che il concetto di danno possa assumere, rispetto agli atti a titolo oneroso, una portata diversa, sancendo così, con l'art. 67, secondo comma, il principio di una più incisiva indisponibilità (relativa) del patrimonio nell'imminenza della dichiarazione di fallimento del suo titolare. In tal caso, quindi, l'*eventus damni*, lungi dall'essere correlato da una sproporzione delle prestazioni, consiste nella lesione della *par condicio*, presunta per il fatto stesso del compimento di un atto dispositivo che vincoli le possibilità liquidative e soddisfattive della massa dei creditori”. Conforme, *inter alia*, Cass., 12 gennaio 2001, n. 403, in *Fallimento*, 2001, pp. 1325 ss.

⁷⁴ LIBERTINI, *Sulla funzione della revocatoria* cit., p. 110: nel primo caso (revoca dei pagamenti) “il danno è in re ipsa e viene sanato con l'eliminazione del trattamento preferenziale conseguito da un creditore. Nel secondo caso [revoca degli atti dispositivi, n.d.r.] il pregiudizio è inteso allo stesso modo che nella rev. ord. e viene sanato con la postergazione del credito del revocato”.

⁷⁵ Al riguardo, possono leggersi le motivazioni della Cass., S.U., 15 giugno 2000, n. 437, in *Foro it.*, 2000, I, cc. 2724 ss.

⁷⁶ V. per l'illustrazione della tesi – nelle sue diverse articolazioni – RAGUSA MAGGIORE, *Contributo* cit., pp. 41 ss.; nonché TERRANOVA, *Effetti* cit., pp. 6 ss. e per una riconsiderazione della tesi *de qua* in ottica di una riforma del regime revocatorio, ID., *Le procedure concorsuali. Problemi d'una riforma*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, (a cura di) Libonati – Ferro Luzzi, Milano, 2004, pp. 130 ss.

⁷⁷ COSATTINI, *La revoca* cit., pp. 64 ss.

avrebbe determinato semplicemente la violazione di un diritto soggettivo dei creditori alla garanzia patrimoniale⁷⁸.

Se anziché considerare quale configurazione assume il danno come presupposto oggettivo della revocatoria, si valuta a quale disciplina probatoria esso vada sottoposto, si registra, nuovamente, una difformità di opinioni tra i sostenitori della tesi indennitaria: in particolare, alla convinzione secondo cui l'atto compiuto dal fallendo nel periodo sospetto è sempre e comunque dannoso, sulla base di una presunzione assoluta *juris et de jure*⁷⁹, si contrappone quella che considera il danno presunto *juris tantum*, consentendo al terzo, contro cui l'azione revocatoria è promossa, di dimostrare che l'atto impugnato non ha causato alcun effettivo pregiudizio (consista esso in una riduzione dell'attivo fallimentare o in un'alterazione del trattamento paritario dei creditori) alla massa⁸⁰. Oscillante è la posizione della giurisprudenza che, ad alterne riprese, ha parlato di un'assoluta e legale presunzione del pregiudizio dei creditori conseguente all'atto di disposizione del patrimonio⁸¹ - solitamente con riferimento agli atti revocabili di cui al 2° comma (dell'art. 67, l. fall.) - e di inversione dell'onere probatorio a carico del convenuto.

C'è concordia, invece, per quanto riguarda gli atti “*assolutamente anormali*”⁸² disciplinati dagli artt. 64 e 65 l. fall.: il danno è *in re ipsa*. Vige, pertanto, una presunzione assoluta; il che spiega perché il dibattito sulla funzione

⁷⁸ BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III/2, IV, Milano, pp. 192 ss.

⁷⁹ DE MARTINI, *Il patrimonio del debitore* cit., p. 331; NICOLÒ, *Dell'azione revocatoria* cit., p. 207; PROVINCIALI, *Istituzioni* cit., p. 229. Contro l'impostazione seguita da tali Autori, avallata, spesso, dalla giurisprudenza, si condivide la critica di chi ha sottolineato che l'affermazione secondo cui il danno è un presupposto indispensabile della revocatoria, ma non occorre provarne la sussistenza, perché essa è presunta *juris et de jure*, è una *fictio juris*: o il danno rileva e quindi ne va dimostrata l'esistenza o la mancanza, rispettivamente per esercitare o contrastare l'azione revocatoria; ovvero, non rileva. In questo senso, MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., pp. 144-145, nonché RICCI E.F., *Revocatoria fallimentare dei pagamenti* cit., p. 909, n. 32 ove sostiene che “*il dire che un fatto è presunto juris et de jure significa dire che esso è privo di giuridico rilievo*” e pp. 911-912, n. 43, ove nel citare gli esponenti dell'orientamento antindennitario, allinea a questi quegli scrittori che, pur attribuendo rilievo all'*eventus damni*, parlano poi di una presunzione legale assoluta.

⁸⁰ FERRARA jr. - BORGIOLI, *Il fallimento*, 5^a ed., Milano, 1995, p. 430; RAGUSA MAGGIORE, *Contributo* cit., p. 128; LIBERTINI, *Sulla funzione della revocatoria* cit., p. 109; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1998, p. 292.

⁸¹ Cass., 12 gennaio 2001, n. 403, in *Fallimento*, 2001, pp. 1325 ss.; Cass., 20 settembre 1991, n. 9853: con riferimento ad atti revocabili *ex art. 67, 2° comma, l. fall.*, configurando, rispetto ad essi, il danno in termini di lesione della *par condicio creditorum*, anziché di depauperamento patrimoniale che conseguirebbe, invece, al compimento degli atti dispositivi di cui al 1° comma.

⁸² DE SEMO, *Diritto fallimentare* cit., p. 306.

della revocatoria fallimentare si concentri, per lo più, sulla disposizione di cui all'art. 67 l. fall.⁸³

Dall'altro lato, l'orientamento antindennitario, rifiutando l'idea di identità tra l'azione ordinaria *ex artt.* 2901 ss. c.c. e quella fallimentare *ex artt.* 64 ss. l. fall.⁸⁴, considera irrilevante il pregiudizio, quale presupposto oggettivo di quest'ultima, sia nelle ipotesi di inefficacia *ex lege*, sia in quelle di revocatoria giudiziale; tale azione non è, contrariamente alla prima, finalizzata a ristorare i creditori da un danno subito, bensì a collettivizzare la perdita derivante dall'insolvenza del debitore, estendendone gli effetti negativi ad una schiera di soggetti più ampia di quella costituita dai meri "portatori del cerino acceso"⁸⁵ - ossia i creditori concorsuali - altresì comprendente alcuni terzi aventi causa dal fallendo, durante il periodo sospetto⁸⁶. In particolare, detti terzi, sui quali viene distribuita la perdita generata dall'insolvenza dell'imprenditore, sono individuati secondo i criteri indicati *ex artt.* 64, 65 e 67 l. fall.: criteri che sottendono scelte politiche - più o meno giustificabili e condivisibili

⁸³ Come si vedrà meglio in seguito, affermare che un presupposto è presunto *juris et de jure*, significa, in concreto, ritenerne irrilevante la sussistenza.

⁸⁴ Ciò trova conferma dalla diversa disciplina normativa che regola le due azioni: in particolare, diverso è l'ambito applicativo della revocatoria fallimentare (esteso anche ai pagamenti dovuti; v. *infra*), rispetto a quella ordinaria; diversi sono i presupposti, la disciplina probatoria e gli effetti.

⁸⁵ L'espressione è di MAFFEI ALBERTI, *La «funzione» della revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1976, p. 364.

⁸⁶ MAFFEI ALBERTI, *Il danno cit.*, pp. 151-152: "Scopo della revocatoria fallimentare è quello di ripartire la perdita normalmente derivante dall'insolvenza accertata dalla sentenza dichiarativa di fallimento, non solo tra i creditori esistenti al momento della sentenza, ma tra una collettività più ampia, che comprende anche coloro che hanno avuto causa dal fallito prima del fallimento". L'Autore precisa, al riguardo, che "l'esigenza dalla quale nasce l'istituto è quella di una collettivizzazione della perdita, si da rendere meno gravosa - attraverso una redistribuzione all'interno di una determinata collettività - una conseguenza negativa (l'insolvenza) che non discende necessariamente dal pregiudizio arrecato dagli atti revocabili, ma può essere legata a circostanze del tutto estranee (quali la non competitività dell'impresa, un improvviso cambiamento di gusto dei consumatori...)" e che "lo strumento impiegato dal legislatore per realizzare questa ripartizione della perdita tra una più ampia collettività, è unico: restituzione... al fallimento di quanto è uscito dal patrimonio dell'imprenditore in tempi determinati, anteriori al fallimento, e attribuzione al terzo avente causa, che abbia effettuato la restituzione, del diritto di concorrere per l'eventuale credito nascente dalla restituzione, alla ripartizione del patrimonio del fallito, così ricostruito, a parità di condizioni con tutti gli altri creditori (e terzi revocati)". Concordi, in generale su tali punti, D'ALESSANDRO F., *La revoca dei pagamenti nel fallimento*, Milano, 1972; BORSELLI, *Il danno nell'azione revocatoria e nella revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1972, I, pp. 143 ss.; SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, Napoli, 1976. Originariamente, aveva espresso adesione a tale impostazione anche LIBERTINI, *Pagamento cambiario e revocatoria fallimentare. Un contributo alla teoria della revocatoria*, Milano, 1974, il quale, però, in seguito, ha rettificato la propria posizione, accogliendo il modello indennitario (ID., *Sulla funzione cit.*, pp. 84 ss.). Più di recente, si sono schierati a favore dell'opzione antindennitaria, FABIANI, *Revocatoria fallimentare: attualità dell'istituto e degli aspetti processuali*, in *Fallimento*, 1996, pp. 105 ss., nonché GALLETTI, *La ripartizione del rischio cit.*, pp. 337 ss. che compie un'approfondita analisi economica dell'istituto *de quo*, mettendone in risalto la funzione preventiva.

– del legislatore, come quella di colpire i soggetti *qui certant de lucro captando* a favore della collettività dei creditori concorsuali *qui certant de damno vitando*, ovvero di sacrificare l'interesse di chi ha avuto causa a titolo oneroso dal fallendo, benché consapevole dello stato di insolvenza in cui versava quest'ultimo⁸⁷.

2.2.2. *Oggetto ed effetti (verso il terzo)*

Dal quadro sopra brevemente descritto emerge piuttosto netta la distinzione tra opzione indennitaria e antindennitaria. Muovendo dalla ricostruzione dei presupposti della revocatoria fallimentare, all'analisi dell'oggetto e degli effetti verso i terzi che la stessa produce, si può notare che la contrapposizione diventa più articolata.

Se la sussistenza dell'*eventus damni* rileva ai fini dell'esperibilità della revocatoria, devono essere esclusi dall'ambito di applicazione dell'istituto *de quo*, siccome (presuntivamente) non dannosi, i pagamenti di crediti assistiti da diritti di prelazione c.dd. consolidati; a meno che il curatore non dimostri che essi abbiano effettivamente arrecato un pregiudizio alla massa “*desumibile dalla circostanza che il credito soddisfatto non avrebbe trovato capienza, totale o parziale, nel prezzo... a causa della insufficienza del prezzo stesso rispetto al pagamento o della concorrenza, su di esso, di crediti assistiti da prelazione poziore*”⁸⁸. Per lo stesso principio, devono ritenersi non revocabili i pagamenti aventi ad oggetto il saldo del prezzo di una vendita con riserva di proprietà.

A opposte soluzioni si giunge, invece, affermando, come fanno i fautori della tesi antindennitaria, l'irrelevanza del danno, sotto il profilo dei presupposti sostanziali e processuali dell'azione: nessun ostacolo concettuale, in tal caso, si frappone alla revocabilità di atti astrattamente non pregiudizievoli per la massa, quali i pagamenti

⁸⁷ MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., pp. 153-155, che evidenzia ulteriormente come il legislatore tenda “*a sacrificare più pesantemente all'interesse contrapposto gli atti non normali nella prassi commerciale e quindi sintomatici dell'insolvenza, sia aumentando... il periodo di tempo dalla dichiarazione di fallimento entro il quale fa operare la revoca, sia riservando al terzo una svantaggiosa posizione processuale*”.

⁸⁸ Cass., 14 ottobre 2005, n. 20005: la menzionata sentenza, peraltro, secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza degli ultimi anni, concepisce la mancanza di danno, non come insussistenza di un presupposto sostanziale dell'azione, ma come difetto del presupposto processuale *ex art. 100 c.p.c.*: non c'è interesse ad agire in revocatoria da parte del curatore, se non c'è un pregiudizio per la massa da riparare. In senso conforme, v. giurisprudenza citata *supra*, in nota 81.

di crediti assistiti da garanzia c.d. consolidata, ovvero i pagamenti finali in relazione a compravendite con patto di riservato dominio.

Per quanto attiene gli effetti della revocatoria⁸⁹, secondo la concezione indennitaria, il terzo che ha restituito alla massa quanto aveva ricevuto sulla base di un atto dichiarato inefficace, vanta un credito, ai sensi dell'art. 70, 2° comma 1. fall.⁹⁰, che ha ad oggetto l'originaria prestazione da lui eseguita in favore del debitore insolvente. In particolare, se ad essere revocato è un negozio a prestazioni corrispettive, egli avrà diritto alla restituzione del bene ceduto, se ancora esistente nel patrimonio fallimentare, ovvero, in caso contrario, ad insinuarsi al passivo per il corrispondente valore. Se ad essere revocato è un pagamento, il terzo soccombente in revocatoria che aveva un credito assistito da un diritto di prelazione, a seguito della declaratoria di inefficacia, potrà insinuarsi al passivo fallimentare per il suo credito originario, e quindi in via privilegiata. Si è soliti ripetere, in proposito, che l'impostazione indennitaria sostiene la reviviscenza delle garanzie⁹¹, sebbene taluno non abbia mancato di precisare che sarebbe più corretto parlare di “*ristabilimento*

⁸⁹ La revocatoria produce effetti restitutori: si discute se la restituzione sia conseguenza automatica o mediata dell'accoglimento della revocatoria; altro tema dibattuto riguarda la qualificazione, in termini di debito di valuta o di valore, del debito del terzo convenuto in revocatoria per la restituzione, conseguente al vittorioso esperimento della revocatoria, si rinvia a TERRANOVA, *Effetti loc. cit.* Si segnala, peraltro, che talvolta i giudici hanno messo in correlazione il tema sulla natura del debito restitutorio del terzo soccombente in revocatoria con quello della funzione e dei presupposti dell'azione ex art. 67 l. fall., facendo discendere la soluzione che considera il debito *de quo* come debito di valore, soggetto a rivalutazione, dall'accoglimento della teoria indennitaria: Cass., 10 novembre 1992, n. 12091; *contra*, fra le altre, Cass., 24 gennaio 1998, n. 690 con nota di RAGUSA MAGGIORE, *La restituzione del pagamento revocato è un debito di valuta e non di valore*, in *Dir. fall.*, 1998, II, pp. 834 ss. Il tema degli effetti restitutori della revocatoria si intreccia con quello sulla natura, costitutiva o dichiarativa, dell'azione, su cui v. *infra* (Capitolo III) ed ha, fra i suoi corollari applicativi, il problema del computo degli interessi dovuti dal terzo che subisce la revocatoria fallimentare di un pagamento in denaro (su cui cfr. CASELLA, *Sulla natura della revocatoria fallimentare e sul decorso degli interessi*, in *Giur. comm.*, 1978, II, pp. 754 ss.; RICCI E.F., *Revocatoria fallimentare dei pagamenti in danaro e computo degli interessi*, in *Giur. comm.*, 1980, I, pp. 897 ss.; MONTANARI, *Revoca dei pagamenti e disciplina degli interessi: un problema ancora aperto* (nota a Trib. Napoli, 23 febbraio 1984), in *Giur. comm.*, 1985, II, pp. 705 ss.) e quello del calcolo dei frutti da restituire da parte dell'*accipiens* che abbia subito la revocatoria di un negozio traslativo di beni (per i quali si rinvia a RICCI E.F., *Revocatoria fallimentare del trasferimento di bene fruttifero e restituzione dei frutti*, in *Giur. comm.*, 1982, I, pp. 53 ss. e alla panoramica di opinioni, dottrinali e giurisprudenziali, illustrata da MAFFEI ALBERTI (-RUISI-CENSONI-JORIO), *Il fallimento*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, (diretta da Bigiavi, II, Torino, 1978, pp. 84 ss.).

⁹⁰ Prima della riforma, la previsione *de qua* era contenuta nell'art. 71 l. fall.

⁹¹ Sul punto v., per tutti, TERRANOVA, *Effetti del fallimento cit.*, p. 235 ove ultt. riff.

della posizione preferenziale del creditore” in ragione della concorsualità del suo credito restitutorio⁹².

La *ratio* dell'impostazione appena descritta si rinviene, secondo alcuni “indennitaristi”, nell'ingiustificato arricchimento di cui altrimenti beneficerebbe la massa⁹³; secondo altri, nella limitazione degli effetti della revocatoria alla concreta dannosità dell'atto, in perfetta coerenza con la sua funzione⁹⁴.

Diversa è l'interpretazione dell'art. 70, 2° comma, alla luce della tesi antindennitaria: il credito del terzo che ha subito la revocatoria ha ad oggetto il valore del bene (o più in generale la prestazione) che ha dovuto restituire alla massa, come conseguenza della declaratoria di inefficacia, anziché quanto originariamente trasferito al debitore in virtù dell'atto impugnato⁹⁵. In particolare, secondo questa prospettazione, il terzo non potrebbe mai ottenere la restituzione in natura del bene, anche ove fosse ancora individuabile all'interno della massa fallimentare: ciò, in forza della cristallizzazione del patrimonio del debitore conseguente alla sentenza dichiarativa di fallimento. Chi subisce la revocatoria, d'altronde, siccome diventa

⁹² TARZIA GIO., *L'interesse ad agire ed il “danno” come condizioni, o presupposti di merito dell'azione revocatoria fallimentare* (nota a Cass., 19 luglio 2000, n. 9479; Cass., 21 giugno 2000, n. 8419), in *Foro it.*, 2001, I, c. 1669.

⁹³ CORSI, *La revocatoria ordinaria* cit., pp. 135 ss. scrive al riguardo che se la controprestazione resa dal terzo “è ancora reperibile nel patrimonio del fallito, viene a determinarsi una situazione che, nell'esercizio della revocatoria fuori dal fallimento, invece non si verifica: la massa infatti non potrebbe incamerare il bene che il terzo aveva ricevuto, mantenendo anche la controprestazione, perché in tal modo si arricchirebbe a spese del terzo, mentre l'azione revocatoria deve servire solo ad eliminare un pregiudizio”. La tesi dell'ingiustificato arricchimento fu sviluppata, per primo, da BONELLI, *Del fallimento* cit., pp. 862 ss. e accolta, sotto il vigore del cod. comm. 1882, tra gli altri, da SRAFFA, *L'effetto della revocatoria* cit., pp. 598 ss., e RAMELLA, *L'indebito arricchimento in campo fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1941, I, pp. 144 ss.

⁹⁴ RAGUSA MAGGIORE, *Contributo* cit., p. 192 spiega che la ragione di commisurare il credito del terzo soccombente in revocatoria all'originaria prestazione da lui eseguita a favore del fallito, nel fatto che così ammettendo, si commisurano gli effetti della revocatoria al danno subito dalla massa, pari alla differenza tra il maggior valore della prestazione eseguita dal fallito e il minor valore di quella ricevuta dal terzo: ciò, in quanto soltanto nei limiti di questa differenza è ravvisabile un danno, ed è dunque ammissibile la revocatoria, essa richiedendo l'esistenza di un danno appunto. L'Autore così esemplifica: “Si faccia dieci il valore della cosa del terzo e otto ciò che egli ha dato al fallito e che si trova nel patrimonio di questi. Il curatore restituendo otto ed agendo per dieci, in effetti agirebbe per due. Se invece non si parta dal dato della restituzione, dovendosi considerare il debito del terzo (che è di dieci in relazione al valore della cosa) col suo credito che è di otto, ne deriva che il curatore non potrà che agire che per due”. Conf. FERRARA jr., *Il fallimento* cit., p. 107 e sotto il vigore della precedente legge, cfr. AULETTA, *Revocatoria civile e fallimentare*, Milano, 1939, pp. 162 ss.

⁹⁵ MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., p. 203 e pp. 183-184 dà la seguente giustificazione: che il terzo revocato, che a seguito della declaratoria di inefficacia è costretto a restituire il bene al fallimento, sarebbe legittimato alla risoluzione del contratto per rottura del sinallagma, sicché sorge, a suo favore, un credito avente ad oggetto la restituzione della controprestazione.

creditore del fallito – e quindi dopo l’apertura della procedura - non potrebbe, di regola, neppure partecipare al concorso; ciò che gli consente di fare, invece, la previsione speciale di cui all’art. 70, 2° comma⁹⁶. Coerentemente, si ritiene che, laddove la revocatoria abbia ad oggetto un pagamento, le eventuali garanzie che assistevano il credito originario del terzo - soddisfatto tramite un atto solutorio compiuto nel periodo sospetto dal fallendo – non rivivono: l’*accipiens* che restituisce le somme ricevute in pagamento non potrà che insinuarsi al passivo come mero chirografario⁹⁷. La degradazione del terzo, da creditore privilegiato a chirografario, ben si concilia con la concezione della revocatoria come strumento che colpisce gli aventi causa dal fallendo, facendo sopportare anche a costoro la perdita prodotta dall’insolvenza. Con riferimento al tema degli effetti dell’azione revocatoria⁹⁸, peraltro, non si può fare a meno di segnalare conclusivamente, che anche coloro che hanno aderito alla teoria c.d. antindennitaria – alla stregua degli indennitaristi – sono divisi, specialmente in merito alla qualificazione – come concorsuale, ovvero di massa – del credito del terzo soccombente in revocatoria che ha restituito quanto ricevuto dal fallito⁹⁹.

⁹⁶ MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., pp. 204 ss. Per alcune delle critiche mosse contro queste conclusioni e le relative repliche, v. BONSIGNORI, *Il fallimento*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, (diretto da) Galgano, IX, Padova, 1986, p. 461.

⁹⁷ Per l’esattezza, anche MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., p. 222 come la dottrina – inclusa la parte indennitaria – dominante, afferma che il credito per il quale il terzo che ha restituito le somme ricevute a titolo di pagamento può insinuarsi al passivo, è sempre il credito originario (e non un nuovo credito): la mancata reviviscenza delle garanzie che originariamente lo assistevano deriva, secondo l’Autore, dall’applicazione dei principi generali.

⁹⁸ Ulteriori corollari riguardano il credito per spese, addizioni e miglioramenti (cfr. SEMIANI BIGNARDI, *La ritenzione nell’esecuzione singolare e nel fallimento*, Padova, 1960, pp. 377 ss. e MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., pp. 200 ss.) e la possibilità o meno di far valere l’interesse positivo, insinuandosi al passivo per il maggior valore della prestazione restituita.

⁹⁹ D’ALESSANDRO F., *La revoca* cit., pp. 135 ss. il quale ritiene che il credito del terzo, se di regola ha natura concorsuale, diventa credito verso la massa, in quanto nascente da un’azione di arricchimento senza causa, quando – e nella misura in cui – la massa si sia arricchita della controprestazione effettuata dal terzo in favore del fallito: perché, la revocatoria non potrebbe porre la massa in una situazione migliore di quella in cui si sarebbe trovata se l’atto non fosse stato compiuto. Critico MAFFEI ALBERTI, *La «funzione»* cit., pp. 365 ss., che evidenzia come il D’Alessandro, invocando l’ingiustificato arricchimento che la massa conseguirebbe per effetto della revocatoria, non farebbe altro che dare rilievo al requisito del danno, sebbene non sul piano dei presupposti dell’azione, ma degli effetti che la stessa produce.

2.3. (segue): le deviazioni giurisprudenziali

A rendere più confuso il quadro sopra descritto, sfumando le linee di demarcazione tra i due contrapposti macro-orientamenti, ha contribuito la giurisprudenza¹⁰⁰: non tanto per la mutevolezza delle posizioni assunte, ma piuttosto per la contraddittorietà delle stesse. Si è assistito, negli ultimi anni sempre più spesso, a pronunzie con cui i giudici hanno affermato sostegno, nei principi, all'una tesi ed hanno poi aderito e dato applicazione, nei fatti, all'altra; forse, mossi dall'intento di "mediare" tra i due opposti e giungere ad una accomodante soluzione interpretativa di compromesso¹⁰¹. Ciò è avvenuto, in primo luogo, con il ricorso sempre più frequente alle presunzioni assolute per la prova del presupposto oggettivo di "danno", conciliando la rilevanza in astratto e l'inutilità in concreto della sua effettiva esistenza o insussistenza; in secondo luogo, con la prospettazione di due distinte azioni revocatorie fallimentari, aventi natura e funzione differenti, secondo che vengano in rilievo gli atti di cui al 1° comma, ovvero quelli di cui al 2° comma dell'art. 67 l. fall.¹⁰²; infine, con il progressivo accostamento delle nozioni di danno e di interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.* eliminando il danno dal novero dei presupposti sostanziali, per farlo rientrare tra quelli processuali dell'azione¹⁰³.

¹⁰⁰ In senso conforme, ARATO *Operazioni bancarie in conto corrente e revocatoria fallimentare delle rimesse*, Milano, 1991, p. 34 il quale evidenzia che la contrapposizione netta, in dottrina, tra teoria indennitaria e redistributiva "trova moltissime sfumature nella applicazione giurisprudenziale".

¹⁰¹ Si precisa che le critiche mosse nel presente paragrafo contro le interpretazioni giurisprudenziali qui esaminate, sono volte a metterne in luce la contraddittorietà e l'effetto "caotico" creato dalle stesse nell'ambito del dibattito in tema di funzione, antindennitaria o indennitaria, dell'azione revocatoria fallimentare.

¹⁰² Tra le altre, Cass., 12 settembre 2003, n. 13443, in *Fallimento*, 2004, pp. 1190 ss.; Cass., 12 gennaio 2001, n. 403; Cass., 20 settembre 1991, n. 9853 che prospettano la diversa conformazione del danno nelle due ipotesi: vero e proprio *eventus damni* assimilabile a quello rilevante ai fini della revocatoria ordinaria *ex* 1° comma, la cui sussistenza dipende dalla sproporzione tra quanto ricevuto dal fallito e quanto ricevuto dal terzo sulla base di uno degli atti "anormali"; lesione della *par condicio creditorum*, insita nel mero compimento da parte del debitore di uno degli atti dispositivi *ex* 2° comma, indipendentemente dal fatto che a fronte degli stessi entri nel patrimonio del debitore stesso un bene, come controprestazione.

¹⁰³ Spesso la giurisprudenza si è pronunziata nel senso di ritenere che, qualora la declaratoria di inefficacia dell'atto impugnato *ex art. 67 l. fall.* non elimini alcun pregiudizio o, per altro verso, non rechi alcuna utilità ai creditori concorsuali aumentando le loro possibilità di soddisfazione attraverso la liquidazione del patrimonio fallimentare, manca l'interesse del curatore ad esperire l'azione *de qua*. V. Cass., 8 luglio 2004, n. 12558; Cass., 21 giugno 2000, n. 8419, in *Foro it.*, 2001, I, cc. 1665 ss., con nota di TARZIA GIO., *L'interesse ad agire ed il "danno" come condizioni, o presupposti di merito dell'azione revocatoria fallimentare*; Cass., 15 settembre 1997, n. 9146, in *Fallimento*, 1998, pp. 1039 ss.; Cass., 13 settembre 1997, n. 9075, in *Foro it.*, 1998, I, cc. 117 ss.

Non da ultimo, si consideri la sentenza delle Sezioni Unite 28 marzo 2006, n. 7028¹⁰⁴ che, chiamate a riportare chiarezza e risolvere la *vexata quaestio* della funzione della revocatoria¹⁰⁵, hanno riproposto buona parte degli argomenti propri dei sopra criticati orientamenti, ed hanno finito per statuire in senso “antindennitario” - accogliendo la revocatoria e respingendo l’eccezione del terzo convenuto basata sull’assenza del pregiudizio – motivando, però, alla maniera tipicamente “indennitaria” – sostenendo che il pregiudizio era presunto.

Come è stato efficacemente rilevato la *par condicio* è ormai impiegata, specie dalla giurisprudenza, come “*bandiera equivoca*”¹⁰⁶.

Se si afferma che la lesione della *par condicio* è presupposto oggettivo della revocatoria fallimentare, non si può soggiungere – se non a pena di incoerenza – che ciò sia conseguenza del carattere distributivo e non indennitario di detta azione¹⁰⁷.

È vero che nelle stesse sentenze, si legge che la violazione del principio della *par condicio* “è ricollegata, con presunzione legale assoluta, al compimento dell’atto vietato nel periodo indicato dal legislatore”¹⁰⁸; sicché, si potrebbe argomentare, è come se il pregiudizio rilevasse in astratto, ma non in concreto, dato che non serve provarlo, ai fini dell’esercizio dell’azione. Sul piano concettuale, tuttavia, l’antinomia è evidente: la dichiarata rilevanza dell’*eventus damni*, seppur nella forma particolare dell’alterazione del pari trattamento dei creditori e seppur assoggettato ad un peculiare regime probatorio, stride con il contemporaneo diniego della tesi

¹⁰⁴ La sentenza si può leggere in *Foro it.*, 2006, I, cc. 1718 ss. con nota di FABIANI; in *Fallimento*, 2006, pp. 1133 ss. con nota di PATTI, *Natura dell’azione revocatoria fallimentare: le sezioni unite difendono il feticcio della par condicio*; in *Dir. fall.*, 2007, II, pp. 1 ss. con note di GUGLIELMUCCI, *La vendita di immobile ipotecato ed il danno nell’azione revocatoria fallimentare* e di LIMITONE, *Le sezioni unite tra vecchia e nuova revocatoria* (pp. 8 ss.); in *Giur. comm.*, 2007, II, pp. 567 ss. con nota di GUERRIERI, *Le Sezioni Unite riconoscono la funzione distributiva della revocatoria fallimentare, ma il legislatore la... mette in crisi*.

¹⁰⁵ V. l’ordinanza interlocutoria della Cass., 5 gennaio 2005, n. 193 con cui è stata trasmessa al primo presidente della Corte, per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la causa relativa alla revocatoria promossa ai sensi dell’art. 67, 2° comma l. fall. nei confronti di una compravendita immobiliare, in virtù della quale il venditore, poi fallito, aveva trasferito un immobile gravato da ipoteca ad un terzo, impiegando il prezzo ricavato per soddisfare le ragioni del creditore ipotecario.

¹⁰⁶ CORSI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *L’interprete e l’operatore cit.*, p. 314.

¹⁰⁷ Nega chiaramente che possa invocarsi la lesione della *par condicio creditorum* a presupposto oggettivo della revocatoria fallimentare, MAFFEI ALBERTI, *Il danno cit.*, pp. 210 ss.

¹⁰⁸ Cass., S.U., 28 marzo, n. 7028 cit.

indennitaria e l'enunciazione delle finalità redistributive dell'azione¹⁰⁹. Tanto più che la Cassazione parla di violazione del principio della parità di trattamento, come di una peculiare conformazione che il presupposto oggettivo della revocatoria fallimentare assumerebbe in relazione agli atti (tutti o alcuni, non è chiaro) di cui all'art. 67, 2° comma; con ciò, distinguendosi dal danno richiesto ai sensi del 1° comma. In tale ultima ipotesi, la nozione di danno che giustificerebbe l'esercizio della revocatoria sarebbe riconducibile alla diminuzione patrimoniale conseguente allo squilibrio tra la prestazione eseguita e la controprestazione ricevuta dal fallito; nel caso previsto dal 2° comma della disposizione in commento, invece, dovrebbe farsi esclusivo riferimento a “*ciò che, uscendo dal patrimonio del debitore nell'attualità di una situazione di insolvenza, sottragga il beneficiario alla posizione di creditore concorrente (perché in tal modo, già soddisfatto) con automatico vulnus del principio della par condicio creditorum*”¹¹⁰.

L'equivocità aumenta quando si considera l'orientamento della Cassazione che, mantenendo ferma la formula tralatizia della lesione *in re ipsa* della parità di trattamento appena riportata, sposta il problema dell'ammissibilità della revocatoria sul piano processuale, subordinandolo alla verifica della sussistenza dell'interesse ad agire in capo al curatore; interesse ad agire che “*sussiste (solo) se si dimostri il danno per la massa*”¹¹¹.

È questo l'orientamento consolidatosi, almeno sino alla sentenza delle Sezioni Unite già menzionata, in tema di revocatoria dei pagamenti di debiti garantiti su beni del fallito (con garanzia consolidata)¹¹²: difetta l'interesse all'azione, a meno che il curatore non dimostri che l'attivo realizzato è insufficiente a soddisfare gli

¹⁰⁹ Non a caso, nelle pagine precedenti, tra gli Autori sostenitori della teoria indennitaria sono stati annoverati anche coloro che configurano il danno come presupposto oggettivo della revocatoria fallimentare, ritenendo però che esso vada presunto *juris et de jure* (sulla critica a tale impiego del meccanismo presuntivo, v. *supra*). Parrebbe concorde, sul punto, AMBROSINI, *La revocatoria fallimentare delle garanzie*, Milano, 2000, p. 5, n. 6, rilevando di poter “*dubitarsi della possibilità stessa di ascrivere tra i fautori della teoria antindennitaria coloro che fanno coincidere l'eventus damni con la lesione della par condicio*”. Cfr. RICCI E.F., *La revocatoria fallimentare dei pagamenti* cit., pp. 911-912, n. 43.

¹¹⁰ Cass., S.U., 28 marzo, n. 7028 cit.

¹¹¹ Cass., 14 ottobre 2005, n. 20005 cit.

¹¹² In passato, i giudici affermavano invece che il pagamento di un credito privilegiato non avrebbe potuto essere revocato, sostanzialmente perché non sarebbe stato equo privare il terzo anche della garanzia: dopo la revocatoria il terzo deve restituire il pagamento e non ha più la garanzia, che si è estinta dopo l'estinzione del pagamento.

eventuali creditori aventi una collocazione sul ricavato peggiore rispetto a quella dell'*accipiens* garantito. Detto diversamente: è inutile promuovere la revocatoria per recuperare un bene all'attivo fallimentare, se della liquidazione di quel bene potrà beneficiare soltanto lo stesso soggetto che lo ha restituito, venendo soddisfatto, all'interno della procedura, nella stessa misura in cui lo era stato fuori, mediante il pagamento ricevuto dal debitore.

Due sono gli errori di tale impostazione, uno per così dire veniale, l'altro invece non scusabile.

Il primo consiste nel ritenere che il terzo garantito, soccombente in revocatoria, possa insinuarsi al passivo ai sensi dell'art. 70, 2° comma, l. fall. in via privilegiata. Ciò significa ammettere – come fa la dottrina indennitaria – la reviviscenza delle garanzie¹¹³, a seguito della revocatoria dell'atto estintivo del credito. Idea che, però, non può condividersi, perché contraria al diritto positivo: l'ipoteca, il pegno e il privilegio si estinguono con il credito che garantiscono. Se l'atto estintivo del credito fosse dichiarato inefficace, il terzo potrebbe, al più, vedersi riconoscere un nuovo diritto di garanzia (ove il debitore potesse disporre dei propri diritti)¹¹⁴. Se così è, cade l'intero ragionamento: perché il creditore privilegiato che subisce la revoca del pagamento eseguito dal fallito, da un lato, dovrà restituire le somme ricevute, e dall'altro, potrà insinuarsi al passivo, in via meramente chirografaria. Sussisterebbe sempre, quindi, seguendo il ragionamento sopra esposto, l'interesse ad agire. Il che trova perfetta rispondenza con la funzione redistributiva della revocatoria: colui che riceve un pagamento dal debitore nel periodo sospetto, essendo a conoscenza dello stato di insolvenza di quest'ultimo, subisce, per effetto della revocatoria, le conseguenze dell'insolvenza: le quali possono comportare, oltre alla trasformazione del credito in un credito concorsuale, anche la degradazione da privilegiato a chirografario.

Il secondo errore in cui incorrono i giudici del sopra riportato orientamento è più grave, siccome prescinde da quale teoria si accolga in merito alla funzione della revocatoria e da come si interpreti la disciplina sugli effetti restitutori *ex art. 70, 2°*

¹¹³ O ristabilimento della posizione preferenziale originaria del creditore, che dir si voglia.

¹¹⁴ MAFFEI ALBERTI, *Il danno cit.*, pp. 222 ss.

comma, l. fall., e riguarda invece la stessa applicazione della condizione dell'azione ex art. 100 c.p.c.

La Corte di Cassazione sembra trascurare che il tema dell'interesse ad agire – processuale – si intreccia non tanto (o comunque non solo) con quello della funzione della revocatoria¹¹⁵, ma (e soprattutto) con quello della natura dell'azione. Siccome non è questa la sede più opportuna per indagare su questa tematica¹¹⁶, basti qui ricordare che secondo l'opinione giurisprudenziale ormai consolidata, la revocatoria ha natura costitutiva. Sarebbe allora sufficiente aderire a quell'orientamento dottrinale che nega che l'interesse ad agire abbia un qualche rilievo nelle azioni costitutive¹¹⁷, per concludere che non ha senso parlare di difetto dell'interesse ad agire in revocatoria. Peraltro, non è quanto si intende fare, anche perché pare preferibile convenire con chi considera configurabile un interesse ad agire nelle azioni costitutive¹¹⁸, per lo meno in quelle necessariamente costitutive, come la revocatoria.

Altro è, infatti, l'errore cui si fa riferimento.

Insegnano i processualisti che la condizione *de qua* non sussiste se gli effetti richiesti al giudice con la proposizione della domanda non servono, perché lasciano la parte che li ottiene nella stessa situazione di prima¹¹⁹; allora, per verificare se sussiste l'interesse del curatore ad agire in revocatoria si deve operare un raffronto tra la situazione in cui la revocatoria è accolta e l'atto impugnato è dichiarato inefficace, e quella in cui, al contrario, l'azione non viene neppure esercitata.

Nella prima ipotetica situazione, la massa ottiene la declaratoria di inefficacia e può agire per recuperare il denaro uscito dal patrimonio del debitore attraverso il pagamento e il creditore, a fronte della restituzione (spontanea o conseguente a

¹¹⁵ È il tema dell'interesse ad agire sostanziale che è correlato a quello della funzione: per un chiarimento sulla distinzione tra interesse ad agire sostanziale e processuale, si veda LIEBMAN, *Manuale* cit.

¹¹⁶ Verrà analizzato il tema della natura dell'azione *infra*, nel Capitolo III, par. 3.3.

¹¹⁷ ATTARDI, voce "Interesse ad agire" in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, pp. 514 ss.

¹¹⁸ LIEBMAN, *op. ult. loc. cit.*

¹¹⁹ LUIISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, p. 205 ss.; in giurisprudenza, per tutte v. Cass., 29 settembre 2005, n. 19152; ATTARDI, voce "Interesse ad agire", in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, pp. 514 ss.; NASI, voce "Interesse ad agire", in *Enc. del dir.*, XXII, Milano, 1972, pp. 28 ss.; SASSANI, voce "Interesse ad agire (dir. proc. civ.)", in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, pp. 8 ss.

condanna), avrà diritto di insinuarsi al passivo, supponiamo pure – come erroneamente ritiene la giurisprudenza – in via privilegiata; nella seconda situazione, la massa non ha alcun titolo per recuperare le somme versate dal debitore all'attivo fallimentare, e il creditore soddisfatto resta tale¹²⁰.

Di talché, verrebbe da dire che l'interesse ad agire possa dirsi non sussistente qualora, ad esempio, il terzo abbia restituito spontaneamente il bene oggetto dell'atto impugnato.

Il fatto è che l'interesse ad agire può dirsi sussistente o meno, secondo che si attribuiscono o meno all'azione revocatoria effetti restitutori automatici¹²¹.

A ciò si aggiunga il rilievo che l'indirizzo giurisprudenziale in commento confonde tra interesse ad agire sostanziale e processuale: quest'ultimo dipende da quali presupposti si affermano sussistenti e si reputano implicitamente necessari ai fini dell'esperimento dell'azione. Si ritorna, così al problema di quali siano i presupposti sostanziali della revocatoria; la mancanza o sussistenza dell'interesse ad agire va affermata sulla base di quale tesi si accolga, indennitaria o antindennitaria.

¹²⁰ Si consideri la fattispecie presa in esame dalle Sezioni Unite: Caio, imprenditore fallendo, trasferisce la proprietà di un immobile ipotecato a Tizio e incassa da quest'ultimo il prezzo della compravendita; dopodiché, estingue il debito nei confronti di Sempronio, garantito da ipoteca consolidata sull'immobile compravenduto. L'interesse del curatore a revocare la compravendita sta nel consentire, tramite la dichiarazione di inefficacia della compravendita rispetto alla massa, la restituzione del bene fuoriuscito dal patrimonio del debitore all'attivo fallimentare e la liquidazione concorsuale dello stesso. Infatti: se il negozio è revocato, il curatore può espropriare l'immobile e destinarlo alla soddisfazione dei creditori concorrenti. Tizio, peraltro, potrà insinuarsi al passivo e soddisfarsi sul ricavato della vendita dell'immobile. Se non viene esercitata la revocatoria, d'altro canto, l'immobile non è acquisito all'attivo e Tizio non ha diritto di insinuarsi.

¹²¹ V. *infra*, Capitolo III.

2.4. Un esame comparato: *preferences* e *fraudulent conveyances* nel diritto statunitense

L'analisi di un sistema revocatorio¹²² a vocazione indennitaria¹²³, come quello statunitense, consente di evidenziare le eventuali differenze e similitudini rispetto a quello disciplinato dalla nostra legge fallimentare e, per tale via, di cogliere meglio la natura ed il funzionamento di quest'ultimo.

Che il diritto fallimentare statunitense¹²⁴ attribuisca agli *avoiding powers* concessi al curatore la funzione "indennitaria" di ricostituire il patrimonio fallimentare – depauperato da atti fraudolenti e pregiudizievoli compiuti dal debitore - a vantaggio dei creditori concorsuali¹²⁵ risulta evidente, se solo si considera come sono individuati *ex lege* gli atti che possono formare oggetto di impugnativa: non

¹²² Per semplicità, si continua a parlare di revocatoria anche se il *trustee*, secondo il diritto statunitense, non è legittimato ad agire per la declaratoria di inefficacia (relativa) di un atto pregiudizievole compiuto dal debitore insolvente, ma per l'*avoidance*, e dunque l'annullamento, di quell'atto.

¹²³ Un'indagine comparatistica sul sistema fallimentare statunitense anteriore alla riforma del 1978 (*Bankruptcy Reform Act*) si deve a ROSSI G., *Il fallimento nel diritto americano*, Padova, 1956, pp. 133 ss.. Alcuni spunti comparatistici sul tema della revocatoria fallimentare riguardanti, oltre che quello tedesco e francese, il sistema statunitense si rinvengono in LIBERTINI, *Sulla funzione della revocatoria fallimentare, una replica ed un'autocritica*, in *Giur. comm.*, 1977, p. 94, n. 18. Più di recente si vedano gli studi di MANGANO, *La revocatoria fallimentare delle attribuzioni indirette*, Torino, 2005, pp. 51 ss. e di GALLETTI, *La ripartizione del rischio* cit., *passim* e spec. pp. 337 ss.

¹²⁴ La base normativa di riferimento in ambito fallimentare è rappresentata, negli Stati Uniti, dal *Bankruptcy Code*, come da ultimo modificato in data 12 luglio 2005, che è di emanazione del legislatore federale. Accanto alle disposizioni del *Bankruptcy Code* vi sono quelle contenute nelle legislazioni nazionali dei singoli stati: la differenza (spesso inesistente da un punto di vista contenutistico) sta in ciò, che le disposizioni di cui al *Bankruptcy Code* possono applicarsi soltanto a seguito dell'apertura di un *bankruptcy case*, potendo qualificarsi l'azione revocatoria esercitata in tal caso dal curatore come derivante dal fallimento. Per contro, le previsioni di cui alle leggi statali possono applicarsi anche al di fuori della procedura fallimentare e indipendentemente dall'apertura della stessa. V., *inter alia*, WARREN – BUSSEL, *Bankruptcy*, New York, 2002, p. 399. Va peraltro segnalato che la maggior parte degli stati ha adottato, quale *fraudulent conveyance law* nazionale, la disciplina prevista dall'UFTA (*Uniform Fraudulent Transfers Act*) che è il successore dell'UFCA (*Uniform Fraudulent Conveyance Act*), nato dall'esigenza e con l'intento di realizzare una codificazione della più significativa giurisprudenza formatasi in punto di *fraudulent conveyance* (v. *Analysis of H.R.*, 12339, 74th Cong., 2d Sess., 213 [1936]). L'UFTA è stato elaborato nel 1984 dal *National Conference Commissions of Uniform State Laws*, allo scopo di modificare l'UFCA e di aggiornare la legislazione nazionale a quella federale, tenendo conto della riforma del *Bankruptcy Code* intervenuta nel 1978.

¹²⁵ BAIRD, *Elements of Bankruptcy*, 2004, pp. 14-16 e 87 rileva che: "A crucial step in any bankruptcy case is to identify the claims against the debtor and the assets owned by the debtor [or, in other words, what the debtor's obligations are and what assets exist to meet them]" e che ciò è quanto indica il *Chapter 5* del *Bankruptcy Code*: in particolare, le *Section* dalla 501 alla 510 riguardano l'identificazione delle pretese dei creditori da far valere nell'ambito della procedura concorsuale, mentre le *Section* dalla 540 alla 560 (che comprendono le norme sugli *avoiding powers*) si occupano dell'individuazione dei beni del patrimonio fallimentare da destinare alla soddisfazione delle pretese creditorie.

sulla base delle caratteristiche che l'atto possiede in astratto, ma degli effetti che esso produce in concreto. La *Sect. 547* e la *Sect. 548* del *Bankruptcy Code* indicano come revocabili da parte del curatore, rispettivamente, le *preferences* e le *fraudulent conveyances*¹²⁶: ossia a dire, gli atti – tutti gli atti, siano essi classificabili come donazioni, pagamenti, contratti a prestazioni corrispettive¹²⁷ - con cui il debitore favorisce un certo creditore, a scapito di tutti gli altri, ovvero froda i propri creditori, sottraendo beni alla garanzia generica di questi ultimi rappresentata dal proprio patrimonio. Si legge in una decisione, invero piuttosto datata, ma che continua a riflettere il diverso significato delle due norme, tant'è che è impiegata proprio a tal fine, dalla dottrina moderna cui si deve la più completa e profonda riflessione, secondo i canoni della *law and economics*, sulla funzione del sistema revocatorio americano¹²⁸: “*One [the fraudulent conveyance, n.d.r.] is inherently and always vicious; the other [the preference, n.d.r.] innocent and valid, except when made in violation of the express provisions of a statute. One is malum per se and the other malum prohibitum*”¹²⁹. Ed è proibito, viene da aggiungere, non sempre e comunque, come taluni sembrano sostenere¹³⁰, ma soltanto al ricorrere di precise condizioni (inerenti gli effetti prodotti dall'atto), qui sotto indicate.

Sia consentito, quindi, soltanto un breve inciso per osservare che a volte si può confondere il rigore che contraddistingue il sistema revocatorio americano, dovuto al fatto che in taluni casi esso prescinde dal requisito soggettivo¹³¹, con una

¹²⁶ Accanto a tali previsioni, va ricordata anche quella relativa alla c.d. *strong arm clause* di cui alla *Section 544*.

¹²⁷ La *Sect. 547* del *Bankruptcy Code*, con riferimento alle *preferences*, parla genericamente di “*any transfer of an interest of the debtor in property*”; mentre la *Sect. 548* si riferisce a “*any transfer of an interest of the debtor in property*” e a “*any obligation incurred by the debtor*”. L'ampiezza della nozione di transfer si coglie guardando alla definizione della stessa fornita dalla *Sect. 101(54)*: “*means every mode, direct or indirect, absolute or conditional, voluntary or involuntary, of disposing of or parting with property or with an interest in property, including retention of a title as a security interest and foreclosure of the debtor's equity of redemption*”.

¹²⁸ JACKSON, *Avoiding Powers in Bankruptcy*, in *Stan. L. Rev.*, 1984, 36, pp. 779-780, n. 173.

¹²⁹ *Van Iderstine v. National Discount Co.*, 227 U.S. 575, p. 582 (1913).

¹³⁰ GALLETTI, *La ripartizione del rischio* cit., p. 366 scrive che “*qualunque pagamento, anche se compiuto con mezzi assolutamente normali, costituisce infatti una preference per l'accipiens, che viene soddisfatto lasciando gli altri creditori «col cerino acceso in mano»*”. È vero che le modalità di esecuzione del pagamento non rilevano, ma non tutti i pagamenti sono revocabili: lo sono se l'effetto che producono è quello di ridurre la percentuale del ricavato della liquidazione concorsuale *pro rata* spettante alla massa dei creditori.

¹³¹ Ciò vale per le *preferences*; mentre per le *fraudulent conveyances* la prova dell'intento doloso può essere sostituita da quella delle caratteristiche obiettivamente fraudolente dell'atto (v. *infra*).

sua pretesa vocazione antindennitaria¹³². Che si tratti di un sistema equiparabile, come è stato rilevato, a quello della responsabilità oggettiva, non esclude, anzi dà per presupposto, l'illiceità (nella forma del *malum per se*, o del *malum prohibitum*) dell'atto, e la sussistenza di un pregiudizio per i creditori: onde, non può che qualificarsi, a meno di non voler cambiare le categorie concettuale sinora utilizzate, in senso indennitario, meglio indennitario tradizionale, à la Bonelli¹³³.

D'altronde, nessuno mette in dubbio che la revocatoria possa esercitarsi, o se si preferisce, possa produrre effetti restitutori nei confronti dei terzi, soltanto nei limiti del pregiudizio subito dai creditori, ovvero del vantaggio del terzo in violazione della *pro rata rule* (che altro non è, se non la nostra *par condicio*): basta scorrere la casistica giurisprudenziale, per trovare conferma al riguardo¹³⁴. Peraltro, anche la già richiamata dottrina che, applicando l'analisi economica del diritto, ha indagato su qual è la più efficiente giustificazione teorica degli *avoiding powers*, discute se sia preferibile un sistema che prescindia dalla prova del dolo o della colpa del terzo convenuto in revocatoria, ovvero uno che richieda tale prova; ma non si interroga, essendo un dato acquisito, se occorra o meno che i creditori siano stati pregiudicati dall'atto impugnato¹³⁵.

Ciò posto, si consideri che, alla luce dell'ordinamento americano, astrattamente, ogni atto costitutivo di una garanzia potrebbe integrare una *preference*, consentendo al terzo una soddisfazione privilegiata sul bene garantito; analogamente, ogni pagamento consentirebbe al creditore che lo riceve di mettersi al riparo dagli effetti della falciatura fallimentare. Tuttavia, non ogni atto costitutivo di garanzia, o estintivo di un'obbligazione pecuniaria può essere impugnato dal curatore, a norma della Sezione 547 del *Bankruptcy Code*, dato che gli *avoiding powers* colpiscono non

¹³² MANGANO, *La revocatoria* cit., pp. 53 ss.; GALLETTI, *La ripartizione del rischio* cit., p. 339 ss.

¹³³ BONELLI GU., *Del fallimento*, ult. cit.

¹³⁴ Riff. in BLUMBERG, *The Law of Corporate Groups. Problems in the Bankruptcy or Reorganization of Parent or Subsidiary Corporation, Including the Law of Corporate Guaranties*. Cfr. anche lo studio dell'ordinamento statunitense compiuto, in materia, da MIOLA, *Le garanzie intragrupo*, Torino, 1993, pp. 220 ss.

¹³⁵ JACKSON, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge (Mass.), 1986; BAIRD - JACKSON, *Fraudulent Conveyance Law and Its Proper Domain*, ult. cit. Va notato, peraltro, che tale dottrina è molto attenta agli incentivi creati *ex ante* dalle regole analizzate sulla condotta dei terzi, interpretandole e suggerendone un'applicazione che guardando ai costi e benefici generati, garantisca la massimizzazione del *welfare* dei soggetti coinvolti, ovvero la minimizzazione dei costi dell'insolvenza. Di qui, e soltanto in relazione a questo aspetto, si giunge a conclusioni sulla funzione economica simili a quelle cui pervengono i fautori della tesi antindennitaria.

le “preferenze” in quanto tali, ma in quanto lesive delle ragioni della massa dei creditori. In particolare, può configurarsi una *preference*, assoggettabile a revocatoria, solo quando ricorrono precise condizioni, *i.e.* quando: il debitore compie nel periodo sospetto¹³⁶ un atto dispositivo (1) a vantaggio – diretto o indiretto - di un creditore; (2) a fronte di un debito preesistente; (3) quando risultava essere insolvente¹³⁷.

L'attore in revocatoria deve inoltre provare un ulteriore fondamentale requisito affinché possa essere accolta la sua domanda: che l'atto abbia consentito al creditore beneficiario di ricevere più di quanto egli avrebbe ottenuto se (a) si fosse aperto il fallimento nei confronti del debitore e avesse dovuto sottostare alla legge del concorso; l'atto non fosse stato realizzato, e (b) il debitore avesse adempiuto all'obbligazione nei suoi confronti¹³⁸. Ne consegue che, ad esempio, non possono essere revocati i pagamenti compiuti nel corso del periodo sospetto a favore di un terzo creditore ipotecario se il curatore non dimostra che questi dall'espropriazione concorsuale e conseguente vendita del bene ipotecato avrebbe ottenuto una somma inferiore; o se, per contro, il convenuto in revocatoria prova che (i) l'intero suo credito era garantito da ipoteca sul bene del debitore, (ii) egli ha ricevuto dal debitore una somma pari a quella che avrebbe incassato dalla vendita coattiva dei beni ipotecati e che comunque (iii) l'attivo fallimentare è tale da consentire la soddisfazione integrale di tutti i creditori chirografari¹³⁹.

Se questi sono i presupposti della revocatoria delle *preferences*, si comprende la *ratio* della sottosezione 547(c), ove il legislatore individua una serie di atti - che

¹³⁶ Il periodo sospetto è di novanta giorni, che decorrono a ritroso dalla presentazione dell'istanza di fallimento; se l'atto, però, è compiuto con un c.d. *insider* (v. definizione di cui alla Sect. 101[31] *Bankruptcy Code*), il periodo sospetto si allunga sino ad anno, anteriormente alla presentazione dell'istanza.

¹³⁷ La nozione di insolvenza nel diritto fallimentare statunitense non corrisponde alla nostra incapacità di far fronte regolarmente alle obbligazioni: v. sul punto, v. *infra*.

¹³⁸ Secondo la Sect. 547(b) del *Bankruptcy Code*: “Except as provided in subsection (c) of this section, the trustee may avoid any transfer of an interest of the debtor in property – (1) to or for the benefit of a creditor; (2) for or on account of an antecedent debt owed by the debtor before such transfer was made; (3) made while the debtor was insolvent; (4) made – (A) on or within 90 days before the date of the filing of the petition; or (B) between ninety days and one year before the date of the filing of the petition, if such creditor at the time of such transfer was an insider; and (5) that enables such creditor to receive more than such creditor would receive if – (A) the case were a case under chapter 7 of this title; (B) the transfer had not been made; and (C) such creditor received payment of such debt to the extent provided by the provisions of this title”.

¹³⁹ *In re Union Meeting Partners*, 163 B.R. 229 (U.S. Bankr., E.D. Penn., 1994).

già sulla base di una valutazione *ex ante* – possono ritenersi sì idonei a privilegiare alcuni creditori, ma contemporaneamente non lesivi degli interessi generali della massa e pertanto esenti, *ex lege*, dal regime della revocatoria¹⁴⁰. Non soltanto quelle che rientrano nel corso ordinario degli affari¹⁴¹, ma anche quelle che nel nostro ordinamento verrebbero qualificate come garanzie contestuali¹⁴², non sono revocabili secondo il diritto fallimentare statunitense, poiché rientranti nella nozione di “disposizioni patrimoniali” che, nelle intenzioni delle parti e nei fatti, hanno rappresentato la controprestazione di un “*new value*”¹⁴³ – consista esso in nuova provvista finanziaria, ovvero in una dilazione dei termini di pagamento di un preesistente debito - ricevuto dal debitore.

Evidente è altresì la *ratio* sottesa alla c.d. *ear-marking doctrine*¹⁴⁴, una tesi di elaborazione giurisprudenziale che prevede, nella sostanza, l’esclusione dal novero degli atti revocabili dei pagamenti compiuti dal terzo¹⁴⁵, sulla base non soltanto del

¹⁴⁰ Si rinvia all’esposizione di COWANS, *Bankruptcy. Law and Practice*, 7^a ed., II, Charlottesville (Virginia), 1998, pp. 501 ss.

¹⁴¹ Si parla di “*ordinary course business exception*”: v. per tutti, COWANS, *Bankruptcy* cit., pp. 333 ss.

¹⁴² AMBROSINI, *La revocatoria fallimentare* cit.

¹⁴³ L’esonazione in questione è prevista dalla *Sect. 547(c)(1)* che si riferisce a quell’atto che fu “*intended by the debtor and the creditor to or for whose benefit such transfer was made to be a contemporaneous exchange for new value given to the debtor*” e “*in fact a substantially contemporaneous exchange*”.

¹⁴⁴ V. per le prime formulazioni della *doctrine* in esame: *National Bank of Newport v. National Herkimer County Bank*, 255 U.S. 178, 32 S.Ct. 633, 56 L.Ed. 1042 (1912); *First National Bank of Danville v. Phalen*, 62 F.2d 21 (7th Cir. 1932).

¹⁴⁵ Le prime enunciazioni della *doctrine* sono avvenute in casi in cui il terzo che eseguiva direttamente il pagamento (ovvero indirettamente, dando mandato al debitore, suo coobbligato, di estinguere l’obbligazione e fornendogli la necessaria provvista) a favore del creditore, era a sua volta obbligato – in quanto fidejussore, avallante, girante successivo - nei confronti di quest’ultimo. In un secondo tempo, le corti hanno iniziato ad applicare i principi della *doctrine* in esame anche a fattispecie in cui il terzo effettua il pagamento di un debito, soltanto altrui. Per ulteriori riferimenti v. WHITE, *Cases and Materials on Bankruptcy*, 3ed, St. Paul, Minnesota, 1996, pp. 314 ss. Parzialmente difformi sono i principi seguiti in Italia, anch’essi di origine giurisprudenziale (mancando un’espressa disciplina legislativa al riguardo), per stabilire se e quando il pagamento compiuto da un terzo, diverso dal fallito, può essere assoggettato a revocatoria. Come in America, il pagamento del terzo che paga per un debito, anche proprio, in quanto garante o coobbligato del fallito, è escluso dall’applicazione della revocatoria; a partire dalla pronunzia della Cassazione a Sezioni Unite n. l’esclusione opera anche se il pagamento è eseguito indirettamente dal terzo, ossia accreditando sul conto corrente scoperto del debitore le somme necessarie a ridurre la sua esposizione debitoria verso la banca, anziché versando le predette somme direttamente alla banca stessa. Per quanto attiene al pagamento del terzo (che non sia contestualmente obbligato verso l’*accipiens*), le corti distinguono secondo che il *solvens* abbia o meno esercitato la rivalsa nei confronti del debitore: soltanto nel primo caso, la revocatoria viene ammessa e giustificata, sulla base del fatto che viene intaccato il patrimonio del debitore. Invero, anche in tal caso, la revocatoria del pagamento del terzo resta priva di giustificazione: non si capisce perché a subire la revocatoria debba essere l’*accipiens*, invece che lo stesso *solvens* che si è rivalso sul debitore. Inoltre, come è stato correttamente osservato da un’attenta dottrina, i pagamenti del terzo (ai quale sono equiparate le garanzie concesse dal terzo) dovrebbero essere considerati atti irrevocabili,

rilievo che ove sia il terzo a pagare non escono beni dal patrimonio del debitore, ma ulteriormente che non si verifica alcuna diminuzione delle possibilità di soddisfazione dei creditori concorsuali (perché il credito di rivalsa del “nuovo creditore” sostituisce quello, esattamente equivalente, del “vecchio creditore”). In aggiunta e soprattutto, la *doctrine* vuole rimediare all’iniquità che si verificherebbe qualora il *solvens*, in quanto coobbligato solidale o fidejussore, venisse chiamato ad adempiere, una seconda volta, nei confronti del vecchio creditore che abbia dovuto restituire al curatore le somme ricevute con il primo pagamento “preferenziale”, per effetto dell’esercizio della revocatoria¹⁴⁶.

Muovendo dalla descrizione della prima macro-categoria di atti revocabili, *i.e.* le *preferences*, agli atti fraudolenti si rileva che, ai sensi della Sezione 548 del *Bankruptcy Code*¹⁴⁷ la revocatoria segue una diversa disciplina, secondo che si tratti di atti fraudolenti “*intentional*” o “*constructive*”; vale a dire, secondo che il debitore abbia disposto del proprio patrimonio con il preciso scopo, illecito, di pregiudicare i propri creditori, ovvero abbia obiettivamente defraudato questi ultimi, indipendentemente dal fatto che ne avesse contezza o intenzione¹⁴⁸.

Fermo che, in entrambi casi, deve trattarsi di un atto compiuto nell’anno anteriore alla presentazione dell’istanza di fallimento, ai fini dell’esercizio della revocatoria il curatore deve provare, nell’un caso, l’elemento soggettivo del *consilium fraudis* del debitore; nell’altro caso, si potrebbe dire, con tutte le cautele

“*anche per la circostanza di essere pacificamente soggetti a revocatoria in occasione del fallimento del terzo (come pagamento del debito altrui e come garanzia costituita per crediti altrui)*”. Si vedano, *inter alia*, le osservazioni di BONFATTI – CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, 2^a ed., Padova, 2007, p. 169.

¹⁴⁶ Tale esigenza può comprendersi soltanto tenendo a mente che è riconosciuta la reviviscenza della garanzia (e dunque, nel caso di specie, dell’obbligazione fidejussoria) a seguito dell’annullamento o sopravvenuta inefficacia dell’atto estintivo dell’obbligazione garantita. In Italia, la Corte di Cassazione si è espressa nel senso di negare l’esistenza di un generale principio in tal senso, ritenendo però ammissibili e leciti gli impegni, di origine pattizia, di reviviscenza dell’obbligazione fidejussoria, per le ipotesi di annullamento o revocatoria della già avvenuta estinzione del credito garantito: Cass., 27 settembre 2002, n. 14012, in *Foro it.*, 2003, I, cc. 771 ss., con nota di FABIANI. Si rinvia in materia all’approfondito studio di MANGANO, *La revocatoria fallimentare cit., passim* e spec. pp. 103 ss.

¹⁴⁷ La norma trova corrispondenza nell’UFTA (e nelle varie legislazioni nazionali) dove è pressoché integralmente riprodotta.

¹⁴⁸ *Inter alia*, *Michel v. J’s Foods*, 99 N.M. 547, 661 P.2d 474, p. 476 (1983) illustra chiaramente che “*the purpose of [the Uniform Fraudulent Conveyance] Act is to protect creditors when a debtor has made a conveyance of his property which diminishes the creditor’s assets to the detriment of the rights of the creditor*”.

del caso e facendo salve le precisazioni di seguito svolte, l'elemento obiettivo dell'*eventus damni* subito dai creditori.

Precisamente, nel primo caso si deve valutare lo stato psichico del debitore al momento del compimento dell'atto: sono *intentional fraudulent conveyances*, infatti, quegli atti – di trasferimento di beni ovvero di assunzione di un'obbligazione – che il debitore “*voluntarily or involuntarily*”¹⁴⁹ ha posto in essere durante il periodo sospetto “*with actual intent to hinder, delay, or defraud any entity to which the debtor was or became, on or after the date that such transfer was made or such obligation was incurred, indebted*”¹⁵⁰. Peraltro, dato che “*it is a rare occasion when an individual stands up and admits to making a transfer while possessing a fraudulent intent*”¹⁵¹, si ritiene solitamente sufficiente che il curatore fornisca prova di alcuni elementi indiziari, i c.dd. *badges of fraud*¹⁵², dai quali sia possibile inferire l'esistenza dell'intento fraudolento. Non rileva che l'atto sia stato compiuto da un debitore solvibile, piuttosto che insolvente; peraltro, lo stato di decozione in cui versava il debitore al tempo dell'atto può rilevare in quanto costituisca un indizio di frode¹⁵³.

¹⁴⁹ Poiché la legge parla anche di atti “involontari” vi si fanno rientrare anche le disposizioni patrimoniali conseguenti al pignoramento di beni del debitore o agli adempimenti fiscali. Si tenga peraltro presente che la *Sect. 101 del Bankruptcy Code* è stata emendata nel 1984, allo scopo di includere nella nozione di “*transfer*” anche le vendite coattive del bene ipotecato o, vedendo la stessa fattispecie da un'altro punto di vista, le preclusioni all'esercizio del diritto di riscatto del bene ipotecato da parte del debitore. La questione sulla revocabilità delle *foreclosure sales* si era posta con il caso *Durrett v. Washington Nat'l Ins. Co.*, 621 F.2d 201 (5th Cir. 1980) ed aveva attirato l'interesse di buona parte della dottrina: v., in particolare, ALDEN – GROSS – BOROWITZ, *Real Property Foreclosure as a Fraudulent Conveyance: Proposals for Solving the Durrett Problem*, in *Bus. Law.*, 1983, 38, pp. 1624 ss. e i rilievi critici mossi contro la riforma volta ad ampliare la portata della revocatoria da BAIRD - JACKSON, *Fraudulent Conveyance Law and Its Proper Domain*, in *Vand. L. Rev.*, 1985, 38, pp. 843 ss.

¹⁵⁰ V. *Sect. 548(a)(1)(A)* del *Bankruptcy Code*.

¹⁵¹ *In re Otis & Edwards, P.C.*, 115 B.R. p. 913 (Bankr. E.D. Mich. 1990).

¹⁵² Una lista, dal valore meramente esemplificativo, di *badges of fraud* è contenuta nella *Sect. 7 UFTA*: costituiscono indicatori dell'intento delle parti di danneggiare i creditori, ad esempio, il fatto che, a seguito dell'atto dispositivo, il debitore abbia mantenuto il possesso o il controllo del bene trasferito, ovvero che prima del compimento dell'atto il debitore sia stato citato in giudizio ovvero minacciato di venir convenuto in giudizio, o ancora che con l'atto impugnato il debitore abbia sostanzialmente trasferito a favore di un terzo l'intero suo patrimonio.

¹⁵³ Nell'elenco di cui alla menzionata *Sect. 7 dell'UFTA*, infatti, è considerato *badge of fraud* il fatto che “*the debtor was insolvent or became insolvent shortly after the transfer was made or the obligation was incurred*”.

Invece, per stabilire se un atto possa essere revocato, in quanto *constructive fraudulent conveyance* a norma della *Sect. 548(a)(1)(B)* del *Bankruptcy Code*¹⁵⁴, occorre compiere un'indagine sulle caratteristiche obiettive dell'atto stesso, piuttosto che sullo stato soggettivo di chi lo ha posto in essere. Tale indagine, in particolare, procede lungo due direzioni.

Da un lato, è volta a determinare qual è il valore che il debitore ha ricevuto in contropartita del bene (*lato sensu*) da lui trasferito, o dell'obbligazione da lui assunta, attraverso il compimento dell'atto impugnato: nel senso che l'atto è revocabile se il valore della controprestazione ricevuta dal debitore non è ragionevolmente equivalente a quello della prestazione da lui eseguita¹⁵⁵. L'esame dei precedenti giurisprudenziali fornisce un'illustrazione dei criteri in presenza dei quali si può affermare che sussiste un *reasonably equivalent value* e che, pertanto, non ricorre il presupposto oggettivo della revocatoria: così, ad esempio, in presenza di una compravendita in virtù della quale il debitore aveva acquistato una proprietà del valore dichiarato di \$819.000, dietro pagamento privilegiato di \$600.000, i giudici hanno revocato tale pagamento, rilevando la misura dello squilibrio tra le due controprestazioni e dunque la misura del carattere fraudolento dell'atto, nella somma di \$101.000, pari alla differenza tra il maggior valore della prestazione eseguita dal debitore (*i.e.* \$600.000) e il valore effettivo della controprestazione ricevuta dal terzo (*i.e.* prezzo d'acquisto dell'immobile [\$ 819.000] e il valore commerciale [\$ 320.000] del medesimo)¹⁵⁶. La suddetta somma, pertanto, non l'intero importo il terzo convenuto in giudizio è stato tenuto a restituire al curatore.

¹⁵⁴ V. MCCOID, *Constructively Fraudulent Conveyances: Transfers for Inadequate Consideration*, in *Tex. L. Rev.*, 1983, 62, pp. 639 ss.

¹⁵⁵ La *Sect. 548(a)(1)(B)(i)* indica “any transfer of an interest of the debtor in property, or any obligation incurred by the debtor...” rispetto ai quali il debitore “received less than a reasonably equivalent value in exchange for such transfer or obligation”. La *Sect. 4 UFTA* parla invece di “fair consideration”.

¹⁵⁶ Vedasi i casi *In re McConnell*, 934 F.2d 662 (5th Cir. 1991); *In re Newman*, 11 B.R. pp. 628 ss., spec. p. 632 (Bankr. S.D. N.Y. 1981) ove si rileva che: “it does not require the services of an expert on mathematical computations to conclude that a \$40,000 note... payable to the debtor over a period of nearly 37 years at 7% interest is not the reasonable equivalent value of \$40,000 in cash on hand now”. Il caso riguardava l'applicazione della Sezione 548 allo scopo di revocare l'accordo in virtù del quale il debitore poi fallito, a fronte del finanziamento di \$ 40.000 in favore di una società controllata dal figlio, ha ottenuto una cambiale pagabile a 36 anni e 11 mesi, ad un tasso di interesse annuo del 7%.

Dall'altro lato, la suddetta indagine sulle caratteristiche obiettive dell'atto, mira a stabilire se esso è stato compiuto quando il debitore versava in uno stato di crisi; ove per crisi deve intendersi sia l'insolvenza finanziaria¹⁵⁷, sia lo sbilancio tra attività e passività patrimoniali¹⁵⁸, sia la sottocapitalizzazione che rende possibile una prossima insolvenza¹⁵⁹. Se l'atto ha provocato o aggravato un deficit di patrimonio netto del debitore - o un'altra delle situazioni di crisi sopra indicate¹⁶⁰ - il curatore può revocarlo.

In sintesi, il curatore che agisce in revocatoria ai sensi della *Sect.* 548(a)(1)(B) deve provare l'irragionevole corrispettivo ricevuto dal debitore e lo stato di insolvenza in cui versa quest'ultimo, che al tempo di compimento dell'atto dev'essere già esistente, ovvero dall'atto stesso causato. Che, poi, tali presupposti, concettualmente non sono che un'estrinsecazione – una sorta di *badges of fraud* codificati - della frode perpetrata dal debitore a danno dei creditori; frode che, essendosi obiettivata nell'atto stesso, non richiede in tal caso, a differenza di quanto previsto nella *Sect.* 548(a)(1)(A), un'apposita dimostrazione¹⁶¹.

¹⁵⁷ La *Sect.* 548(a)(1)(B)(i)(III), analogamente a quanto prevede il nostro art. 5 l. fall., fa riferimento all'incapacità del debitore di pagare i propri debiti alla scadenza: per tutti, v. AGLER, *Zones of Insolvency under Fraudulent Conveyance and Fraudulent Transfer Laws*, in *Consumer Fin. L.Q. Rep.*, 2005, 59, pp. 426 ss.

¹⁵⁸ Laddove nella *Sect.* 548(a)(1)(B)(i)(I) si legge “*insolvent*” deve intendersi insolvenza in questo senso; nel diritto fallimentare americano l'*insolvency* è nozione patrimoniale e non finanziaria, come nel nostro ordinamento. V., *inter alia*, QUEENAN jr. [ET AL.], *Chapter 11 Theory and Practice: A Guide to Reorganization*, 1994, paragrafo § 27.07. In Italia, lo sbilancio patrimoniale o il sovraindebitamento può tutt'al più rilevare come indice sintomatico dell'insolvenza: v. BIANCA M., *Il concetto di insolvenza nell'azione revocatoria*, in *Fallimento*, 2005, pp. 1206-1207 e gli ulteriori riferimenti contenuti, *infra*.

¹⁵⁹ Più esattamente, il concetto espresso nella *Sect.* 548(a)(1)(B)(i)(II) è quello di un debitore che, al momento di compimento dell'atto “*was engaged in business or transaction, or was about to engage in business or a transaction, for which any property remaining with the debtor was an unreasonably small capital*”. Come spiegano i giudici nel caso *In re Healthco International, Inc.*, 208 B.R. 288, riguardante un'operazione di *leveraged buyout*, il significato di “*unreasonably small capital*” indica una condizione di debolezza finanziaria diversa dall'insolvenza (intesa sia come crisi di liquidità, che crisi patrimoniale), in cui tuttavia l'insolvenza è ragionevolmente prevedibile: “*In other words, a transaction leaves a company with unreasonably small capital when it creates an unreasonable risk of insolvency, not necessarily a likelihood of insolvency*”.

¹⁶⁰ V. la decisione *Gleneagles Investment Co. Inc.*, 565 F.Supp., p. 578 (M.D. Pa. 1983) ove si legge che la nozione di insolvenza rilevante ai fini dell'esercizio della revocatoria contro le *fraudulent conveyance* “*not only encompasses insolvency in the bankruptcy sense, i.e., a deficit net worth, but also includes a condition wherein a debtor has insufficient presently salable assets to pay existing debts as they mature*”.

¹⁶¹ BAIRD – JACKSON, *Fraudulent Conveyance Law* cit., pp. 830-831, nel commentare la disposizione in tema di *avoiding powers* contro gli atti fraudolenti del debitore contenuta nella *Sect.* 7 dell'UFCA (*Uniform Fraudulent Conveyance Act*), rilevano che la regola che condiziona la revocabilità all'assenza di *fair consideration* (formula che equivale a quella di *reasonably equivalent value* di cui

Alla luce di quel che precede, diventa agevole tracciare le differenze tra il quadro normativo e giurisprudenziale americano con la disciplina dettata dalla nostra legge fallimentare; differenze che confermano la lontananza della revocatoria *ex art. 67 l. fall.* da modelli indennitari.

alla Sect. 548 del *Bankruptcy Code*) “*it is a rule designed to set aside transfers by an insolvent debtor that are intended to hinder, delay, or defraud his creditors. This approach presumes mischief when an insolvent debtor voluntarily transferred property and got nothing or clearly too little in return unless the debtor simply was paying off an antecedent debt*”. Esprime dubbi circa la correttezza della regola che consente di inferire una “*intentional fraud*” del debitore, dall’inadeguato corrispettivo (*lato sensu*) ricevuto a fronte dell’atto compiuto: MCCOY, *Constructively Fraudulent Conveyances* cit., pp. 656-657.

2.5. (segue): differenze e analogie con il sistema revocatorio italiano

L'esame degli *avoiding powers* del curatore nel diritto americano induce, anzitutto, ad una considerazione comparatistica di carattere generale, sulla diversa tecnica di individuazione degli atti sottoponibili a revocatoria, impiegata dal nostro legislatore, che prescinde dagli effetti prodotti da tali atti, di alterazione della *par condicio*, come per le *preferences*, ovvero di sottrazione di beni alla garanzia patrimoniale dei creditori, come per le *fraudulent conveyances*. L'art. 67 l. fall. fa espresso riferimento agli atti a titolo oneroso, ai pagamenti e agli atti costitutivi di un diritto di prelazione compiuti un anno, ovvero sei mesi prima della dichiarazione di fallimento, nei confronti di un terzo che conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, non (o non anche) che abbiano defraudato o creato disparità di trattamento tra i creditori¹⁶². Nessun cenno agli effetti pregiudizievoli degli atti si rinviene, poi, negli artt. 64 e 65 l. fall. ove la revocatoria degli atti a titolo gratuito e dei pagamenti anticipati è sancita, in via automatica: essa consegue, cioè, al mero fatto che entro i due anni successivi al compimento di tali atti, il debitore sia stato dichiarato fallito, restando privo di rilievo ogni ulteriore requisito, soggettivo o oggettivo. Se nel nostro ordinamento, gli atti revocabili sono individuati senza avere riguardo agli effetti che producono sul patrimonio del debitore, o sulle ragioni dei creditori di quest'ultimo, allora, tali effetti sono irrilevanti ai fini dell'esercizio della revocatoria, verrebbe da aggiungere applicando, senza troppo ragionare, l'*ubi lex voluit dixit*.

Siffatta conclusione può sembrare troppo affrettata. Proseguendo nella comparazione, tuttavia, si può osservare come essa non venga smentita, ma semmai ulteriormente confermata.

In un'ottica indennitaria, come quella adottata nel sistema statunitense, resterebbe priva di spiegazione la logica sottesa al regime probatorio differenziato riservato agli atti del primo rispetto a quelli del secondo comma dell'art. 67 l. fall.

Si ponga il caso in cui Caio, imprenditore insolvente, abbia dovuto pagare, a titolo di prezzo per l'acquisto di due beni, rispettivamente € 1.000 a Tizio e € 9.000 a

¹⁶² Si noti che l'art. 2901 c.c. individua gli atti assoggettabili a revocatoria ordinaria – alla stregua della *fraudulent conveyance law* statunitense – genericamente come “atti di disposizione del patrimonio” che si caratterizzano per un certo tipo di effetti, *i.e.* “con i quali il debitore rechi pregiudizio” alle ragioni del singolo creditore.

Sempronio; ciò, assumendo che entrambi i prezzi equivalgano al valore intrinseco dei due beni di cui Caio è divenuto titolare. Si supponga che dieci mesi prima della dichiarazione di fallimento, Caio – in situazione di scarsa liquidità – abbia soddisfatto il venditore Tizio, mediante la cessione di un credito di € 1.000 nei confronti di un terzo Mevio e contemporaneamente, abbia estinto il debito verso Sempronio, versandogli, come concordato, la somma in denaro di € 9.000. Ora, alla luce della disciplina di cui all'art. 67 l. fall., il pagamento del debitore a favore di Tizio è revocabile ai sensi del 1° comma, in quanto effettuato con mezzi “anormali”¹⁶³ e compiuto nel periodo sospetto (di un anno); il pagamento a favore di Sempronio, invece, non può essere revocato, in quanto trattasi di pagamento “normale” e dunque assoggettabile a revocatoria soltanto se eseguito entro i sei mesi dalla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore (dietro prova da parte del curatore della *scientia decoctionis* di Sempronio). Questa differenziazione di disciplina, ed il maggior rigore al quale il primo tipo di pagamenti – *i.e.* quelli anormali - è assoggettabile, non è spiegabile in prospettiva indennitaria: può forse affermarsi che il pagamento di € 1.000, tramite cessione di credito, sia maggiormente lesivo del pagamento di € 9.000 in denaro? Non si può. Piuttosto, sembrerebbe essere vero il contrario, dato che il pagamento a Sempronio è di importo superiore rispetto a quello di Tizio. In realtà, se valesse l'impostazione indennitaria, si dovrebbe concludere che i due pagamenti sono ugualmente (non) dannosi; nel senso che hanno ugualmente (non) diminuito il compendio patrimoniale dell'imprenditore, come è evidente se si procede a comparare ciò che Caio ha ricevuto a fronte di quello che ha trasferito ai propri aventi causa. Si consideri il pagamento fatto a Tizio: all'uscita di un bene (il credito verso Mevio) di valore pari a € 1.000 è corrisposto l'ingresso, nel patrimonio del debitore, di un bene (quello compravenduto) del medesimo valore. Lo stesso può dirsi con riferimento al secondo pagamento, a favore di Sempronio: Caio ha versato una somma liquida di € 9.000 ed ha corrispondentemente ottenuto la disponibilità di un bene di ugual valore. Anche volendo prescindere dalla valutazione delle controprestazioni che entrano nel patrimonio del fallendo a fronte

¹⁶³ I pagamenti effettuati con cessione di crediti sono considerati anormali e quindi revocabili ai sensi dell'art. 67, 1° comma, l. fall., a meno che tale particolare modalità di estinzione dell'obbligazione non sia stata pattuita tra le parti sin dal sorgere dell'obbligazione stessa: v. la trattazione e i numerosi riferimenti giurisprudenziali in RAGO, *Manuale della revocatoria* cit., pp. 439 ss.

dei pagamenti e aderire all'orientamento dominante che considera questi ultimi come atti di per sé lesivi della *par condicio*, svincolati dal rapporto che ne costituisce la causa¹⁶⁴, si deve concludere che non vi è differenza di effetti tra i due pagamenti: entrambi violano la *par condicio creditorum*, consentendo sia a Tizio, sia a Sempronio di soddisfare integralmente le proprie pretese e di evitare il concorso con gli altri creditori. Ovvero, potrebbe alternativamente sostenersi che nessuno dei due altera il trattamento paritario della massa, perché né Tizio, né Sempronio hanno ricevuto di più di quanto avrebbero percepito in sede di riparto concorsuale¹⁶⁵.

Insomma, non si comprende perché il legislatore – avendo come scopo quello di dar vita ad un istituto che consentisse di porre riparo ai danni compiuti dal debitore nell'imminenza o nel corso dell'insolvenza - abbia regolato diversamente fattispecie ugualmente pregiudizievoli. Perché il legislatore avrebbe preso in considerazione, per sancire una disciplina più rigorosa, le modalità attraverso le quali i pagamenti sono compiuti – normali o anomali – anziché gli effetti dagli stessi generati?

Tutto ciò trova perfettamente spiegazione, invece, in ottica antindennitaria: dovendo scegliere su chi ripartire la perdita derivante dall'insolvenza dell'imprenditore, il legislatore si è orientato nel senso di colpire i terzi che hanno continuato consapevolmente ad esporsi al rischio d'insolvenza della loro controparte contrattuale¹⁶⁶. Le modalità di esecuzione del pagamento sono sintomi rivelatori per i terzi, dello stato di insolvenza dell'imprenditore; e il legislatore ha scelto di colpire i terzi, facendogli sopportare più o meno severamente le conseguenze negative

¹⁶⁴ Il ragionamento è che i pagamenti eseguiti dal fallendo nel periodo sospetto consentono a taluni creditori di soddisfarsi integralmente, mentre i creditori concorrenti subiscono gli effetti della falcidia fallimentare e ricevono soddisfazione soltanto in percentuale. Cass., 6 novembre 1999, n. 12358, in *Foro it.*, 2000, I, cc. 102 ss.; Cass. 9908/1996. Autorevole dottrina rifiuta la giustificazione della revocabilità dei pagamenti, in termini di lesione della *par condicio*: SATTA, *Diritto fallimentare*, 3^a ed., Padova, 1996, p. 210; MONTANARI, *Profili della revocatoria fallimentare dei pagamenti*, Milano, 1984, pp. 27 ss.; COLESANTI, *Mito e realtà della «par condicio»*, in *Fallimento*, 1984, p. 48. In particolare, SATTA, *op. ult. cit.*

¹⁶⁵ È chiaro che allorquando l'attivo fallimentare eguagliasse il passivo e dunque la percentuale alla quale i creditori ammessi venissero soddisfatti fosse pari al 100%, non potrebbe prospettarsi alcuna lesione. Alternativamente, potrebbe invocarsi, sulla scorta di quella giurisprudenza *infra* esaminata e criticata, il difetto dell'interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.* in capo al curatore.

¹⁶⁶ Il che non vuol dire tutela della *par condicio creditorum*, come principio assoluto. In questo senso si esprime JAEGER P.G., «*Par condicio creditorum*», in *Fallimento*, 1984, p. 64 secondo cui la *par condicio* risponde a «*criteri di «ordine» nelle procedure concorsuali, che passano in secondo piano di fronte al riconoscimento di interessi prevalenti meritevoli di tutela*».

dell'insolvenza, secondo che questi abbiano potuto avvedersi o meno delle condizioni in cui si trovava la propria controparte.

D'altronde, esaminando le Sezioni 547 e 548 del *Bankruptcy Code*, o leggendo le decisioni delle corti statunitensi in materia di *fraudulent conveyance law*, si nota che la valutazione sulla revocabilità di un atto si compie, anche o soltanto *ex latere debitoris*: per stabilire se un atto è “preferenziale”, occorre verificare, tra l'altro, che esso non sia contestuale¹⁶⁷, ossia che a fronte di esso il debitore non abbia ricevuto alcun “*new value*”; per stabilire se un atto è “fraudolento”, è necessario accertare direttamente dolo del debitore, ovvero i suoi sintomi oggettivi, *i.e.* l'incongruità della controprestazione ricevuta dal debitore e lo stato di insolvenza di quest'ultimo.

Nel diritto americano, il ruolo del terzo che contrae con il debitore insolvente è pressoché ignorato¹⁶⁸. È interessante notare, al riguardo, che la riforma del *Bankruptcy Code* del 1973¹⁶⁹ ha eliminato il requisito – da provarsi a carico del curatore – della “*reasonable cause to believe that the debtor was insolvent*” al tempo del compimento dell'atto qualificabile come *preference*¹⁷⁰. L'abrogazione del presupposto *de quo* è stata giustificata sostenendo che lo stato mentale del creditore non ha connessione con l'equa distribuzione degli *assets* del debitore fra i componenti della massa; inoltre, si è ulteriormente motivato che siffatto requisito importerebbe un incremento della litigiosità attorno alla difficile prova della

¹⁶⁷ La verifica della contestualità, rilevante ai fini della qualificazione delle garanzie, come atti gratuiti ovvero onerosi, va compiuta, nel nostro ordinamento, dando rilievo all'interesse e al punto di vista del terzo che la riceve (e per effetto della stessa, ha concesso un credito), non a quello del debitore che la rilascia. Peraltro, non c'è univocità sul punto e specialmente in giurisprudenza è stata sostenuta anche questa seconda posizione: Cass., n. 5264/1998, in *Foro it.*, 1998, I, cc. 2405 ss.; Cass., n. 5616/1992, in *Fallimento*, 1992, pp. 922 ss. Cfr. SACCHI, *La prova della gratuità od onerosità dell'atto compiuto dall'insolvente*, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 155 ss.; SALANITRO, *Le garanzie infragruppo nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, pp. 321 ss.

¹⁶⁸ Lo stato psicologico del terzo convenuto in revocatoria viene in rilievo – nei termini di *good faith* – soltanto nell'UFCA, *Sect. 5*. Sul punto: GORNEY, *The Importance of Good Faith in Fraudulent Transfer Analysis*, in *Am. Bankr. Inst. J.*, 2003, 22-Mar, pp. 30 ss.

¹⁶⁹ L'elemento di prova in questione, dopo la riforma del 1973, era stato mantenuto soltanto con riferimento alle *preferences* compiute nei confronti dei c.dd. *insider*; dopo la riforma del 1984, è stato eliminato ogni riferimento all'elemento soggettivo, anche in relazione agli atti posti in essere con gli *insiders*.

¹⁷⁰ Il requisito in questione era invece previsto dal *Bankruptcy Act* del 1867, *Sect. 35*.

sussistenza o insussistenza della conoscibilità dell'insolvenza¹⁷¹ e, per conseguenza, dei costi processuali (che andrebbero poi a gravare sull'attivo fallimentare). Gli atti che soddisfano in qualche modo (mediante pagamento o concessione di una garanzia) un creditore preesistente pongono quest'ultimo in una posizione migliore rispetto altri creditori partecipanti al concorso, indipendentemente dal fatto che egli fosse consapevole o meno dello stato di insolvenza del debitore. Ai fini della revocatoria delle *preferences*, così come delle *fraudulent conveyances*, lo stato psicologico del terzo non rileva¹⁷².

L'attenzione del legislatore italiano sembra invece concentrata proprio, ed esclusivamente, sul terzo: è dal grado di consapevolezza di quest'ultimo, di avere avuto a che fare con una controparte insolvente o a rischio d'insolvenza, che dipende il successo dell'azione revocatoria esercitata dal curatore¹⁷³.

Il legislatore italiano trascura i possibili indici del depauperamento patrimoniale causato (come la proporzione rispetto alla controprestazione ricevuta in adempimento di un rapporto contrattuale sottostante¹⁷⁴), piuttosto che della lesione della *par condicio creditorum* (come l'esistenza di un privilegio consolidato ad assistenza del credito soddisfatto fuori concorso, o di altri creditori muniti di privilegio con grado superiore). Anche laddove apparentemente ne tiene conto, lo fa per agevolare, non la prova del danno, ma della conoscenza dello stato di insolvenza del terzo. Mentre l'assenza di un *reasonable equivalent value* secondo il *Bankruptcy Code* americano è sintomo di pregiudizio, la sproporzione tra dato e ricevuto di cui

¹⁷¹ Si noti che ciò che, precedentemente alla riforma del 1973, si richiedeva di dimostrare, ai fini di esperire gli *avoiding powers* a norma della *Sect. 547 del Bankruptcy Code*, non era la conoscenza effettiva, ma la mera conoscibilità delle condizioni economico-finanziarie del debitore.

¹⁷² Già si è fatto cenno che taluno ha avvicinato il sistema nordamericano della revocatoria (relativamente alle *preferences*) a quello di imputazione obiettiva della responsabilità civile, la cui aggressività è peraltro attenuata dalla presenza di apposite esenzioni, come l'*ordinary course business exception* e la *new value exception*.

¹⁷³ In merito al requisito soggettivo della *scientia decoctionis v.*, anche per l'esame di ampia casistica, MELONCELLI, *La conoscenza dello stato di insolvenza nella revocatoria fallimentare*, in *Saggi di diritto commerciale*, (a cura di) Gambino - Libonati, Milano, 2002.

¹⁷⁴ LIBERTINI, *Sulla funzione della revocatoria* cit., p. 111 esamina il problema della revocabilità dei c.dd. pagamenti contestuali, rilevando la difficoltà di sostenerne la fondatezza, in ottica indennitaria. Il che porta l'Autore a consigliare di riconsiderare attentamente quell'opinione tradizionale "*legata nella nostra dottrina soprattutto al nome di Gustavo Bonelli, secondo cui la revoca dei pagamenti potrebbe esercitarsi solo nei confronti dei pagamenti differiti, mentre i pagamenti c.d. contestuali non sarebbero autonomamente revocabili (non sarebbero impugnabili come momento esecutivo di un atto di disposizione soggetto a revoca solo nella sua integrità)*".

all'art. 67, 1° comma – al di là di quel che sostiene di tanto in tanto la Cassazione¹⁷⁵ - è sintomo della conoscenza del terzo circa le condizioni finanziarie del debitore. Così come la mancanza di contestualità, per quel che concerne gli atti costitutivi di diritti di prelazione.

Ché altrimenti, se fossero indici di danno e se il danno fosse un presupposto dell'azione, aggiuntivo alla *scientia decoctionis* (e al tempo di compimento dell'atto), dovrebbe sempre essere richiesto per l'esperimento e l'accoglimento dell'azione. Così non è.

È sin troppo agevole il rilievo: in presenza di una compravendita infrasemestrale, il curatore può, sulla base del carattere sproporzionato della stessa, chiederne la revocatoria ai sensi del 1° comma, ovvero in subordine/alternativamente la revocatoria ai sensi del 2° comma. Si considerino gli esiti del giudizio alla luce delle possibili combinazioni delle variabili, rappresentate dai due elementi dei quali è richiesta la prova, *i.e.* sproporzione e *scientia decoctionis*: ciò allo scopo di evidenziare come il primo elemento – sproporzione – non sia sinonimo di danno, e quindi presupposto ulteriore e distinto dal secondo¹⁷⁶. Prima ipotesi: sono provati entrambi gli elementi: il terzo è soccombente in giudizio e la revocatoria è accolta. Seconda ipotesi: non è dimostrato alcuno dei due elementi: il terzo è vittorioso in giudizio e la revocatoria è respinta. Terza ipotesi: risulta che c'è sproporzione, ma, al contempo, che il terzo non era a conoscenza dell'insolvenza in cui versava il debitore, all'epoca del compimento dell'atto: il terzo è vittorioso e la revocatoria è respinta. Quarta ipotesi: è dimostrato soltanto un elemento, cioè la *scientia decoctionis*, ma non anche che vi è sproporzione: il terzo soccombe e l'atto è revocato (ai sensi del 2° comma). L'elemento soggettivo *scientia decoctionis* è quello decisivo: se ricorre, la revocatoria è accolta; altrimenti, è respinta. L'elemento “sproporzione” è secondario: anche se ne è provata la sussistenza, la revocatoria può

¹⁷⁵ Per tutte v. la più volte menzionata Cass., S.U., 28 marzo 2006, n. 7028 cit., ove si precisa che “l'oggettivo danno al patrimonio della parte, poi fallita, [è, n.d.r.] riconducibile al requisito della “notevole sproporzione” richiesto per la revoca dell'atto oneroso di disposizione da essa compiuto”.

¹⁷⁶ Si dà per presupposto che entrambe le parti in gioco, ossia il curatore e il convenuto in revocatoria compiano attività istruttoria attorno ad entrambi gli elementi considerati, secondo gli oneri probatori a ciascuna di esse facenti capo. In altri termini: non si considera il caso in cui il curatore agisce in revocatoria *ex art. 67, 1° comma l. fall.* senza provare la sproporzione, ovvero ai sensi del 2° comma senza provare la *scientia decoctionis* e il convenuto nulla fa se non confidare nell'applicazione dell'art. 2967 c.c.

essere respinta; anche se risulta mancante, la revocatoria può essere accolta. Se davvero stesse ad indicare un presupposto separato dalla conoscenza dell'insolvenza – nella specie il danno provocato dall'atto impugnato – dovrebbe essere sempre richiesto ai fini dell'accoglimento dell'azione *de qua*.

Il punto è che, oltre al presupposto cronologico, soltanto uno è l'elemento da provare, *i.e.* la *scientia decoctionis* in capo al terzo convenuto¹⁷⁷; la “sproporzione” – così come la “anormalità” dei mezzi di pagamento impiegati e la “non contestualità” delle garanzie – non è che un indizio, un fatto secondario dal quale si può giungere, tramite un ragionamento presuntivo, ad affermarne l'esistenza o l'inesistenza.

Né si può obiettare che dalla sproporzione si presume la conoscenza dell'insolvenza e l'insolvenza stessa¹⁷⁸; e che siccome è provata l'insolvenza non può che presumersi¹⁷⁹ il danno (sia esso diminuzione patrimoniale o alterazione della parità di trattamento fra i creditori)¹⁸⁰.

Il ragionamento è erroneo. Anche laddove non si faccia ricorso alle presunzioni assolute, avendo già avuto modo di evidenziare il vizio delle impostazioni che si fondano su di esse¹⁸¹, i risultati a cui tale ragionamento conduce sono di dubbia validità logica e giuridica.

In primo luogo, inferendo il danno dall'insolvenza, si equiparano due nozioni che sono, però, nettamente distinte. L'insolvenza alla quale fanno riferimento le

¹⁷⁷ O se si preferisce, la “*esistenza di uno stato d'insolvenza conosciuto dal terzo*” (MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., pp. 162 e 165).

¹⁷⁸ Ritengono che l'esistenza dell'insolvenza sia presunta in via assoluta e che il terzo, sebbene possa dimostrare la propria ignoranza al riguardo, non possa mai provarne la mancanza: DE MARTINI, *Il patrimonio* cit., pp. 331-332; ALESSI G., *L'esistenza dello stato di insolvenza e l'art. 67 l. fall.*, in *Dir. fall.*, 1958, I, pp. 33 ss.. Considerano la presunzione relativa, con possibilità per il terzo convenuto in revocatoria di dimostrare l'inesistenza dello stato di insolvenza al tempo di compimento dell'atto: FERRARA jr. – BORGIOI, *Il fallimento* cit., pp. 428-429 e pp. 436-437; CORSI, *La revocatoria ordinaria* cit., p. 144, n. 271.

¹⁷⁹ Come si è visto sopra, la presunzione del danno ha carattere assoluto, secondo una parte - invero minoritaria - della dottrina “indennitaria” e secondo buona parte della giurisprudenza (sia che si proclamino “indennitaria”, che “antindennitaria”); più seguita, in dottrina, è l'opinione che considera la presunzione in questione, una presunzione *juris tantum* (v. riff. *supra*).

¹⁸⁰ V. FERRARA jr. – BORGIOI, *Il fallimento* cit., pp. 427 ss., spec. p. 430 ove si spiega che “*la legge presume che gli atti compiuti dal debitore in stato di insolvenza siano pregiudizievoli ai creditori. L'elemento del pregiudizio si ricava non direttamente dagli effetti dell'atto, ma in via presuntiva dallo stato di insolvenza in cui si trovava il debitore al momento in cui l'ha compiuto*”; ciò posto, con specifico riferimento agli atti anormali si afferma che “*la prova di questi atti importa due presunzioni: esistenza dello stato di insolvenza, conoscenza di esso da parte del terzo, mentre poi dalla prima si desume l'esistenza del pregiudizio*” (ID., *op. loc. cit.*, p. 434-435).

¹⁸¹ V. *supra*, par 2.2.

norme in tema di revocatoria fallimentare è la medesima che costituisce il presupposto oggettivo della dichiarazione di fallimento dell'imprenditore commerciale, ai sensi dell'art. 5 l. fall.: è, dunque, la incapacità irreversibile di soddisfare le proprie obbligazioni regolarmente, ossia estinguendo i debiti puntualmente, alle scadenze dovute e impiegando mezzi normali di pagamento¹⁸². In particolare, è noto che l'insolvenza "in senso fallimentare", nel nostro ordinamento, a differenza di quello statunitense, misura la salute dell'impresa sotto il profilo finanziario, della liquidità e del credito di cui dispone, non invece sotto il profilo della solidità patrimoniale¹⁸³. Un'impresa il cui stato patrimoniale presenti un attivo superiore al passivo può essere insolvente, se le attività che ha in bilancio sono per lo più immobilizzazioni liquidabili nel medio-lungo termine¹⁸⁴. Per contro, un'impresa che possieda un patrimonio netto (attività meno passività) di valore negativo può risultare solvibile, laddove disponga di sufficiente credito e/o garanzie che gli consentano di onorare gli impegni verso i terzi, nel breve periodo.

In secondo luogo, non è lineare il passaggio che pone in correlazione la situazione d'insolvenza in cui versava il debitore e la contezza del terzo: è plausibile sostenere che sia consentita al terzo la prova liberatoria della propria ignoranza, mediante la dimostrazione dell'inesistenza dell'insolvenza¹⁸⁵. Purché si tenga presente che, in ogni caso, la prova dell'inesistenza dell'insolvenza è funzionale a quella dell'*inscientia decoctionis* e non fornisce la dimostrazione di un ulteriore

¹⁸² In giurisprudenza, v. *ex multis*, Cass., Sez. I, 1 dicembre 2005, n. 26217. Sulla nozione di insolvenza ex art. 5 l. fall., si veda l'approfondita disamina delle diverse opinioni dottrinali e giurisprudenziali di BIONE, *Della dichiarazione di fallimento (sub art. 5)*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, (a cura di) Bricola-Galgano-Santini, Bologna-Roma, 1974, pp. 210 ss. Più di recente, TERRANOVA, *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in *Giur. comm.*, 1996, I, pp. 82 ss.; GUGLIELMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, Torino, 2006, pp. 31 ss.; CAVALLI, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, (a cura di) Ambrosini, Bologna, 2006; SCHIANO DI PEPE, «I presupposti (soggettivi e oggettivi) per la dichiarazione di fallimento», in *Il diritto fallimentare riformato. Commento sistematico*, (a cura di) Schiano di Pepe, Padova, 2007.

¹⁸³ Per tutti, v. RICCI E.F., *Lezioni sul fallimento*, Milano, I, 2a ed, 1997, pp. 78 ss.

¹⁸⁴ Il punto è incontestato in giurisprudenza, almeno dalla sentenza della Cass., S.U., 6 ottobre 1981, n. 5241, ove si afferma che la fattispecie di cui all'art. 5 l. fall. "può verificarsi anche a seguito di una situazione di illiquidità non comportante necessariamente che, nella sua globalità, il passivo sia superiore all'attivo, potendosi quindi avere insolvenza ancorché il patrimonio sia integro".

¹⁸⁵ Siffatta presunzione, peraltro, sarebbe più giustificabile ove il presupposto soggettivo riguardasse non la conoscenza effettiva del terzo, come invece prevede l'art. 67 (così come interpretato, a mio avviso correttamente, da dottrina e giurisprudenza maggioritarie), ma la conoscibilità, ponendo una sorta di onere di diligenza in capo al terzo che contrae con il fallendo.

presupposto. L'elemento costitutivo dell'azione, oggetto del giudizio, non è (anche) l'esistenza o meno dell'insolvenza e del danno ad essa conseguente, ma (soltanto) la conoscenza che di essa aveva il terzo quando l'atto è stato eseguito.

Infine, resta inspiegabilmente irrilevante, o assorbito nella dimostrata consapevolezza dello stato di insolvenza¹⁸⁶, lo stato soggettivo del terzo rispetto al pregiudizio asseritamente derivante dall'atto posto in essere durante il periodo sospetto. Anche volendo far coincidere le due nozioni – che si è visto essere distinte – di danno ed insolvenza, configurando la prima in termini di aggravamento dello stato di insolvenza¹⁸⁷, lascia perplessi l'assoluta irrilevanza del nesso di causalità tra l'atto di cui si chiede la revoca e l'insolvenza che l'atto in questione avrebbe provocato o contribuito ad aggravare¹⁸⁸: si dovrebbe nuovamente ricorrere ad una presunzione per giustificare l'esistenza di un presupposto di cui non v'è traccia nel dettato legislativo e di cui non sono richieste l'allegazione e la prova dell'esistenza o inesistenza, nel corso del giudizio, ai fini dell'accoglimento o del rigetto dell'azione.

2.6. La funzione “politico-economica” della revocatoria fallimentare

L'esame svolto consente di affermare che la revocatoria fallimentare, nel nostro ordinamento, sulla base della normativa vigente, risponde alla funzione di distribuire la perdita generata dall'insolvenza dell'imprenditore commerciale, colpendo coloro che hanno avuto causa da quest'ultimo nell'anno o nel semestre anteriore alla dichiarazione di fallimento, pur sapendo della sua incapacità di far

¹⁸⁶ FERRARA jr. – BORGIOLI, *Il fallimento* cit., p. 433: “*se l'insolvenza lascia presumere il pregiudizio derivante dagli atti compiuti dal debitore, la conoscenza dello stato di insolvenza del debitore nel momento in cui egli li compie importa necessariamente conoscenza del pregiudizio recato dai medesimi*”. Nello stesso senso, di ritenere assorbita la consapevolezza del danno nella *scientia decoctionis*: MICCIO, *La revocatoria fallimentare nel caso di sufficienza dell'attivo al pagamento dei debiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, pp. 454 ss.; CORSI, *La revocatoria ordinaria* cit., pp. 141 ss.; DE MARCHI, *Fallimento del debitore e pagamenti eseguiti dal terzo*, in *Banca, borsa, tit.*, 1965, I, pp. 412 ss.; PUNZI, *Presupposti dell'azione revocatoria e onere della prova*, in *Dir. fall.*, 1972, I, pp. 427 ss.

¹⁸⁷ CORSI, *La revocatoria ordinaria* cit., pp. 94 ss. sostiene la sovrapposibilità precisa e puntuale del concetto di pregiudizio e di quello di stato di insolvenza e conseguentemente l'identità di presupposto oggettivo della dichiarazione di fallimento e dell'azione revocatoria: “*e ciò nel senso che, perché il fallimento sia dichiarato, lo stato d'insolvenza deve sussistere, e, perché un atto sia dichiarato pregiudizievole, occorre che abbia dato luogo allo stato d'insolvenza medesimo, o quanto meno l'abbia aggravato*” (ID, op. loc. cit., p. 114).

¹⁸⁸ Rileva l'irrilevanza della conoscenza del pregiudizio e del nesso di causalità tra atto impugnato e pregiudizio (o insolvenza), per criticare efficacemente le tesi indennitarie MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., pp. 129 ss.

fronte regolarmente alle proprie obbligazioni. Va subito chiarito che siffatta funzione non rende l'azione *de qua* “*un’arma che colpisce alla cieca, senza alcuna valutazione di merito, tutte le attribuzioni patrimoniali compiute nel periodo sospetto*”, come, invece, si è sostenuto in dottrina¹⁸⁹. L’assoggettamento di taluni atti, piuttosto che altri, a revocatoria non è casuale, ma segue criteri di valutazione precisi, che complessivamente rispondono ad un disegno diretto a produrre ben precisi ben precisi effetti, *ex ante*, sulla condotta di taluni soggetti che entrano in contatto con l’imprenditore insolvente. In particolare, dagli artt. 64 ss. l. fall. emerge, ad esempio, che è considerato maggiormente meritevole di tutela l’interesse della massa, rispetto a quello del singolo avente causa (e che, assumendo un’altra visuale, quest’ultimo è considerato un destinatario efficiente di incentivi) se ha beneficiato di un atto gratuito, piuttosto che oneroso, del fallito; ovvero, allorché abbia accettato di negoziare con un soggetto insolvente, implicitamente accettando il rischio di sopportare le conseguenze negative dell’insolvenza.

Con ciò, non si vuole sostenere che la tesi antindennitaria sia esente da critiche, né lo è stata. Si può discutere dell’efficacia dei criteri valutativi impiegati dal legislatore, per perseguire gli scopi prefissati; come si può, a monte, dubitare dell’efficienza o desiderabilità sociale degli stessi obiettivi che intende perseguire.

Quanto al primo aspetto, non è mancato chi ha contestato, ad esempio, l’efficacia dei criteri valutativi utilizzati dagli artt. 64 ss. l. fall. per identificare gli atti revocabili in vista della collettivizzazione della perdita derivante dall’insolvenza: in particolare, la scelta di estendere ai terzi gli effetti dell’insolvenza dell’imprenditore, sulla base della loro *scientia decoctionis*, è stata reputata censurabile ove tale *scientia* venga poi ancorata a “*elementi presuntivi di dubbio valore*”, come quelli previsti dall’art. 67, 1° comma, l. fall., anziché a una stringente prova della consapevolezza “*della irreversibilità della crisi che affetta il debitore con il quale entra in rapporto*”¹⁹⁰. Altri, invece, sulla scia degli insegnamenti degli studiosi americani di analisi economica, sostiene che ragioni di efficienza

¹⁸⁹ La citazione è di TERRANOVA, *Le procedure concorsuali* cit., p. 124: secondo l’Autore, la tesi antindennitaria snaturerebbe la revocatoria fallimentare che, per tradizione, “*è strumento duttile, capace di riservare un trattamento differenziato alle varie tipologie di operazioni, a seconda di un’attenta valutazione degli interessi in gioco e, quindi, a seconda che appaiano più o meno corrette nei confronti del ceto creditorio*”.

¹⁹⁰ In questo senso, VASSALLI, *Diritto fallimentare*, II/1, Torino, 1997, p. 14.

economica¹⁹¹ suggerirebbero di configurare l'elemento soggettivo della revocatoria in termini, non di dolo, come attualmente è nel nostro ordinamento, né di imputazione obiettiva, come prevede il *Bankruptcy Code* statunitense, bensì di "colpa", graduando il livello di conoscenza dell'insolvenza, richiesto ai fini dell'esperimento dell'azione, in funzione delle qualità soggettive e delle capacità di monitoraggio del terzo nei cui confronti l'azione è promossa¹⁹².

Guardando al secondo aspetto, è noto come sia sempre più diffuso uno scetticismo sull'efficienza economica del modello antindennitario e sulla desiderabilità sociale degli obiettivi di fondo che lo stesso persegue. Si è visto che la funzione della revocatoria fallimentare involge sia riflessioni giuridiche in senso stretto, sia considerazioni politiche economiche: la collettivizzazione della perdita – con tutto ciò che essa comporta in punto di configurazione dei presupposti, dell'oggetto, e degli effetti dell'istituto *de quo* - è lo strumento giuridico prescelto dal legislatore per svolgere la funzione economica della revocatoria, consistente nel minimizzare i costi sociali dell'insolvenza, nel duplice senso di accelerare l'eliminazione dal mercato delle imprese in crisi irreversibile ed incentivare il ricorso alle procedure concorsuali conservative delle imprese in crisi recuperabile¹⁹³. Detto altrimenti, l'azione *ex artt.* 64 ss. l. fall. opera come strumento di pressione, "*sui creditori (e, in genere, sui terzi coi quali il decotto deve entrare in rapporto per la continuazione dell'attività imprenditoriale) perché determinino essi stessi l'eliminazione dell'impresa in dissesto*"¹⁹⁴, e altresì sul debitore insolvente che,

¹⁹¹ POSNER, *Economic Analysis of Law*, 6^a ed., 2003, p. 13 rileva che "*When an economist says... efficient, nine times out of ten he means Kaldor-Hicks efficient*". Per leggere le varianti formulazioni del criterio di efficienza in questione, si rinvia alle opere dei due Autori: KALDOR, *Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*, in *Econ. J.*, 1939, 49, pp. 549 ss.; HICKS, *The foundations of Welfare Economics*, *ivi*, pp. 696 ss. Sulla distinzione tra ottimo paretiano e alla Kaldor-Hicks, v. COLEMAN, *Efficiency, Utility, and Wealth Maximization*, in *Hofstra L.Rev.*, 1980, 8, pp. 509 ss.

¹⁹² GALLETTI, *La ripartizione del rischio cit.*, pp. 364 ss.

¹⁹³ MAFFEI ALBERTI, *Conservazione dell'attività di impresa e revocatoria fallimentare*, in AA. VV. *L'interprete e l'operatore dinanzi alla crisi dell'impresa cit.*, p. 31 parla di predominanza, nella disciplina fallimentare del 1942, di "*una visione malthusiana del fallimento: il commerciante insolvente doveva essere espulso dal mercato, a meno che non fosse stato un commerciante «onesto ma sfortunato» nel qual caso gli era data la possibilità di accedere ad una procedura alternativa al fallimento e cioè alla amministrazione controllata o al concordato preventivo*".

¹⁹⁴ MAFFEI ALBERTI, *Il danno cit.*, p. 217 ove si spiega più nel dettaglio in che cosa si traduce tale pressione: "*Adottando un sistema che non consente ai creditori a conoscenza dell'insolvenza nulla salus al di fuori del procedimento predisposto per l'eliminazione dell'impresa in dissesto, e che prevede la trasformazione della prestazione ricevuta dai terzi che hanno avuto causa a titolo oneroso*

trovandosi in “*una sorta di vuoto*”, è spinto ad adottare, fin dal primo sorgere del dissesto, gli strumenti di conservazione dell’impresa predisposti dal legislatore¹⁹⁵.

Da più parti, in dottrina, si è tacciata di anacronismo l’idea di creare, con la revocatoria, un c.d. “cordone sanitario”¹⁹⁶ attorno all’imprenditore: ostacolando i traffici con tutti gli operatori economici che partecipano al ciclo produttivo dell’impresa, dai fornitori alle banche, si è detto, si impedisce all’imprenditore insolvente di uscire dal dissesto, frustrando così l’esigenza, sempre più fortemente avvertita nel mondo economico contemporaneo, di conservazione dell’attività e degli assetti produttivi d’impresa¹⁹⁷.

Il ragionamento è ellittico e scorretto, per più di una ragione.

In primo luogo, l’esigenza della conservazione dell’impresa, se non deve essere trascurata, non deve neppure essere sopravvalutata, atteso che, come è stato

da un imprenditore di cui conoscevano l’insolvenza in un credito concorsuale indipendentemente dai risultati prodotti dall’atto; e quindi, ad un tempo, premendo sui creditori perché richiedano essi stessi il fallimento, e dissuadendo i terzi dell’entrare in rapporti con l’insolvente, il legislatore ha anche creato uno strumento per «accelerare» il fallimento dell’impresa in dissesto”.

¹⁹⁵ MAFFEI ALBERTI, *Il danno cit.*, p. 218; conforme, GALLETTI, *La ripartizione del rischio cit.*, pp. 350 ss. il quale evidenzia gli effetti incentivanti della revocatoria fallimentare, sia rispetto ai creditori, sia rispetto al debitore insolvente (che non trovando più finanziatori disponibili, è presumibile che si decida “*ad optare per il concordato preventivo, se crede ancora nell’impresa, oppure a fare l’istanza di fallimento c.d. in proprio*”). Quest’ultimo Autore prende in considerazione le varianti formulazioni della funzione economica antindennitaria della revocatoria che (i) o accentuano gli effetti deterrenti verso i creditori, lasciando in ombra l’effetto dissuasivo alla continuazione dell’impresa verso il debitore, (ii) ovvero identificano nella revocatoria un utile strumento per tentare il recupero stragiudiziale dell’impresa, diminuendo l’interesse dei creditori dal pretendere dall’imprenditore in crisi il pagamento del debito, che importerebbe la fuoriuscita dal suo patrimonio di utili risorse per la prosecuzione dell’attività economica (questo è il pensiero di STANGHELLINI, *La struttura economica della revocatoria delle rimesse bancarie*, in AA. VV., *La revocatoria delle rimesse bancarie*, (a cura di) Predieri, Torino, 1999, pp. 83-84). Per gli errori concettuali che inficiano le predette ricostruzioni antindennitarie “alternative” si fa rinvio alle pagine in cui Galletti si sofferma ad illustrarle (*op. ult. cit.*, pp. 344 ss.).

¹⁹⁶ L’espressione è stata coniata da LIBERTINI, *Pagamento cambiario cit.*, pp. 93 ss.

¹⁹⁷ LIBERTINI, *Sulla funzione della revocatoria fallimentare cit.*, p. 88, testo e n. 8, sostiene che “*l’ambito di applicazione della r.f. comporta infatti un allargamento del rischio del fallimento della controparte, che di per sé costituisce una remora verso molte operazioni creditizie e commerciali*” rendendo particolarmente difficile il superamento di un eventuale crisi, soprattutto per le piccole-medie imprese; di qui il dissenso espresso dall’Autore verso la tesi del Maffei Alberti che non risponderebbe ad una visione moderna della crisi d’impresa (ID., *op. loc. cit.*, p. 99). Conforme: SANDULLI, *Gratuità cit.*, pp. 302-303 e, più di recente, quando il dibattito sulla funzione della revocatoria fallimentare si è riaperto, sotto le spinte dei lavori per la riforma della l. fall., v. AMBROSINI, *La revocatoria fallimentare cit.*, pp. 7-8 e JORIO, *La «funzione» della revocatoria cit.*, pp. 28 ss. (i quali Autori, peraltro, riconoscono che il nostro sistema revocatorio si connota in senso antindennitario), nonché TERRANOVA, *Le procedure concorsuali cit.*, pp. 123 ss. il quale ritiene impossibile, nella realtà, distinguere nettamente tra imprese sane e infette, isolando quest’ultime dalle altre, per evitarne il contagio. Altresi: PACCHI PESUCCI, *La revocatoria concorsuale*, in *Seminario di studi – riforma fallimentare*, in *Fallimento*, 2004, suppl. al n. 12, p. 17.

sostenuto e dimostrato da autorevole dottrina, “non esiste un «diritto al salvataggio» di ogni impresa in crisi, per il solo fatto di essere in crisi”¹⁹⁸. Non esiste quando il legislatore si fa carico dell’utopistico compito del “risanamento a tutti i costi”¹⁹⁹, tanto meno può esistere quando il legislatore “assume la tutela dei creditori come un altissimo interesse pubblico e pone in essere tutti i mezzi perché la realizzazione di questa tutela non venga intralciata da alcun interesse particolaristico, sia del debitore sia dei singoli creditori”²⁰⁰. Onde, a mio avviso, l’esigenza di conservazione dell’impresa, per quanto socialmente avvertita, dovrebbe sempre retrocedere, nell’ambito del sistema fallimentare, di fronte all’esigenza di soddisfare i creditori concorsuali; affermare che un regime revocatorio troppo rigoroso rischia di accelerare la liquidazione dell’impresa, dunque di andare a vantaggio dei creditori, compromettendo la prosecuzione dell’attività economica, significa frapporre “intralci” al conseguimento del dichiaratamente primario obiettivo della tutela del credito, o comunque anteporre ad esso altri non meglio precisati interessi. Tutela del credito che deve sempre essere assicurata, anche attraverso il sistema delle procedure concorsuali, non tanto o non solo perché essa corrisponde ad un valore in sé

¹⁹⁸ Così si legge in MINERVINI, *Alcune riflessioni in tema di composizione della crisi dell’impresa industriale*, in AA. VV., *Problemi attuali dell’impresa in crisi* cit., p. 33 il quale riporta il pensiero come formulato da Marchetti, rifacendosi quest’ultimo, a sua volta, ad un’espressione di Gianni Manghetti. La frase sopra riportata si inserisce nell’ambito di una puntuale analisi, da parte del Minervini, di quella definita dallo stesso Autore come “una *Dunkerque economica*, ma contraddistinta da confusione e improvvisazione”, vale a dire la proliferazione di interventi legislativi, a partire dagli anni Settanta, finalizzati al salvataggio *ad hoc* delle imprese industriali nazionali, travolte dalla recessione economica del periodo: dalla legge istitutiva del G.E.P.I., alle leggi di sistemazione dell’E.G.A.M., dalla legge di salvataggio delle Cartiere Miliani di Fabriano, al “disastroso conato di un decreto legge 5 ottobre 1978, n. 602” (noto come decreto Donat-Cattin), sino alla legge Prodi (v. *op. ult. cit.*, pp. 13 ss.). Recentemente, si veda l’opera di STANGHELLINI, *La crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, nella quale è compiuta un’approfondita analisi sul fondamento economico delle norme che regolano le procedure di insolvenza; orbene, l’Autore, dopo aver dimostrato che l’esistenza di una crisi non è necessariamente un segnale dell’opportunità di cessare l’impresa, ma – continua – neppure un presupposto per un suo imprescindibile salvataggio: “L’acconimento terapeutico verso l’impresa in crisi, sperimentato ad esempio dal legislatore francese dal 1985 fino alla correzione di rotta del 1994, può avere effetti devastanti per gli interessi dei creditori” (*op. loc. cit.*, p. 49).

¹⁹⁹ V. *infra*, par. 3.

²⁰⁰ È quanto si legge nella Relazione ministeriale al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (consultabile in *Lex*, 1942, suppl. al n. 12; in *Gazz. Uff.*, 6 aprile 1942, n. 81). La posizione di primo piano occupata dai creditori all’interno della procedura fallimentare è ben illustrata da CAVALAGLIO, *La tutela dei creditori*, in AA. VV., *Fallimento e amministrazione straordinaria* cit., pp. 118 ss. il quale sostiene, conformemente a quanto espresso nel testo, che “l’ispirazione e la finalità della procedura sono concentrate esclusivamente sulla tutela delle ragioni creditorie, non potendo ritenersi questa correttamente interpretata, allorché si intendano in qualche maniera tutelabili anche interessi diversi riferibili a soggetti comunque coinvolti nel dissesto dell’imprenditore”.

dell'ordinamento giuridico, ma perché essa da essa dipende un efficiente funzionamento dell'ordinamento economico²⁰¹.

Peraltro, un punto merita di essere chiarito: agli effetti pratici, sostenere che la revocatoria è un mezzo per riparare al danno arrecato ai creditori, equivale a dire che il sacrificio dei terzi è ammesso soltanto se i creditori hanno subito un danno, cosicché la revocatoria è più difficile da esperire, o in generale, il numero di atti revocabili si riduce. In nessun modo ciò favorisce direttamente il risanamento: partendo dall'assunto che l'insolvenza favorisce l'azzardo morale²⁰², il debitore insolvente è portato a tenere comportamenti opportunistici, continuando nell'attività economica il più possibile a spese dei propri creditori, mentre i terzi non sono disincentivati dal contrarre (a condizioni reciprocamente vantaggiose), indipendentemente dal fatto che la loro controparte può recuperare la solvibilità, ed è dunque meritevole di continuare ad operare sul mercato, o meno. La tesi indennitaria, però, trascura completamente di esaminare gli effetti, in termini di incentivi *ex ante*, che l'azione revocatoria produce sui terzi che intrattengono rapporti commerciali con il debitore insolvente; se non per rilevare l'inefficienza degli incentivi generati dalla revocatoria intesa in senso antindennitario.

In aggiunta a quel che precede, si osserva, poi, che a peccare di inattualità non è il modello antindennitario, bensì quello indennitario, per il fatto di rimanere agganciato – laddove critica gli effetti deterrenti dell'azione revocatoria e l'idea della creazione di un cordone sanitario - ad una concezione dell'impresa più confacente ad un'economia di bottegai²⁰³, che a quella moderna.

²⁰¹ Interessante è l'analisi condotta da STANGHELLINI, *La crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007 in relazione alle motivazioni economiche che rendono necessarie regole volte alla tutela dei creditori a fronte dell'inadempimento e dell'insolvenza del debitore: l'Autore, in particolare, sottolinea come, a seguito dell'accordo di Basilea II del 2004, le banche siano tenute a valutare la *probability of default* e la *loss given default* prima di concedere credito. Alla luce di ciò, si osserva che “*procedure d'insolvenza che non tutelino o comprimano i diritti del finanziatore producono quindi, come reazione immediata un aumento del tasso d'interesse applicato agli imprenditori o la richiesta di maggiori garanzie*”, determinando, da un lato la minor redditività o la maggior difficoltà di realizzazione di progetti imprenditoriali di per sé redditizi, e dall'altro lato la disincentivazione dell'imprenditore, ai primi segnali di crisi, a porvi riparo, evitando l'insolvenza, “*in quanto il beneficio dello sforzo andrà ai creditori, appunto, sotto forma di interessi*” pp. 90 ss.

²⁰² V. KLEIN – COFFEE jr., *Business Organization and Finance. Legal and Economic Principles*, 9^a ed., Westbury, N.Y., 2004, pp. 156 ss.

²⁰³ L'espressione è di Houin ed è ricordata, tra gli altri, da CASTAGNOLA, *La locazione e l'affitto d'azienda*, in AA. VV., *Fallimento e amministrazione straordinaria* cit., p. 229, n. 57.

Si vuol dire che il passaggio dalla concezione dell'impresa come attività, emanazione dell'imprenditore, ove quest'ultimo è l'unico centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive considerato dalla legge²⁰⁴, a quella dell'impresa come organizzazione dei fattori produttivi (comprensivi dell'avviamento) impiegati nello svolgimento dell'attività economica, ove l'impresa stessa è destinataria di previsioni normative²⁰⁵, ha comportato l'affermazione di una rinnovata idea di conservazione: quella per cui è possibile conservare l'impresa-organizzazione, anche se l'imprenditore è insolvente ed il suo patrimonio viene liquidato²⁰⁶. Non si vede perché un regime rigoroso della revocatoria contrasterebbe con le moderne esigenze di tutela degli assetti organizzativi d'impresa: o perché ciò che si vuole salvare, in realtà, è lo stato di salute dell'imprenditore, ovvero perché ciò da cui si vuole salvare l'impresa è il fallimento.

Sostenere la prima affermazione significa ignorare quanto si è appena detto in merito a quella che è stata definita “*un'equazione sbagliata*”²⁰⁷ tra imprenditore e impresa insolvente, nel senso che l'impresa, intesa come organizzazione dei fattori produttivi, può avere un valore positivo, che merita di essere conservato, ancorché il soggetto imprenditore sia in crisi²⁰⁸. La seconda proposizione, d'altro canto, può essere accolta soltanto trascurando la circostanza che il fallimento non è necessariamente sinonimo di disgregazione dei complessi produttivi e di perdita dell'avviamento, e che anche attraverso di esso è possibile preservare l'impresa²⁰⁹.

Ciò è di per sé sufficiente, per mostrare l'infondatezza della critica mossa alla tesi antindennitaria, in punto di anacronismo e inefficienza economica.

Si aggiunga, tuttavia, un'ulteriore considerazione, di cui la suddetta critica non tiene conto. Anche assumendo che l'esigenza della conservazione dell'impresa possa essere soddisfatta soltanto in mancanza della dichiarazione di fallimento, va

²⁰⁴ Sul modello del codice civile e della l. fall. del 1942, v. MAISANO, *La tutela concorsuale dei creditori tra liquidazione e riassetto delle imprese in crisi. Evoluzione e prospettive di riforma del diritto fallimentare*, in *Quad. di Giur. comm.*, Milano, 1989, pp. 30 ss.

²⁰⁵ Vedi su legge Prodi (*supra*) e commenti LIBONATI, *Crisi dell'imprenditore* cit., pp. 89 ss.; SCHLESINGER, in COLESANTI – MAFFEI ALBERTI – SCHLESINGER, *Provvedimenti* cit., p. 707.

²⁰⁶ CASTAGNOLA, *L'affitto* cit., p. 228.

²⁰⁷ STANGHELLINI, *La crisi di impresa fra diritto ed economia*, cit., p. 46.

²⁰⁸ Si sofferma ad illustrare efficacemente le ragioni per cui un'impresa può avere valore positivo, ancorché l'imprenditore sia insolvente, STANGHELLINI, *La crisi di impresa fra diritto ed economia*, cit., pp. 46 ss.

²⁰⁹ La dimostrazione è offerta da CASTAGNOLA, *L'affitto* cit.

sottolineato che l'applicazione della revocatoria fallimentare è sì diretta ad accelerare la dichiarazione di fallimento e la conseguente uscita dal mercato delle imprese insolventi, ma non solo. Essa (nonostante i critici della tesi antindennitaria sembrino non tenerne conto) è altresì funzionale al salvataggio – il più tempestivo possibile - delle imprese recuperabili: ciò, scoraggiando l'imprenditore dal proseguire "opportunisticamente" l'attività a spese dei propri creditori²¹⁰, e incentivandolo a far ricorso agli appositi strumenti di conservazione dell'attività predisposti dal legislatore, tipicamente rappresentati dalle procedure concorsuali alternative al fallimento.

Se, poi, nei fatti, il ricorso e l'applicazione di tali strumenti non abbia dato esiti positivi, è altro discorso: con riferimento all'obsolescenza del sistema fallimentare anteriore alla riforma di cui al d. lgs. 5/2006 e alla sua inadeguatezza a favorire il salvataggio delle imprese in dissesto, si è efficacemente osservato che "*non si può imputare al termometro [i.e. alla revocatoria fallimentare, strutturata in senso antindennitario, n.d.r.] la responsabilità della febbre [i.e. dell'incapacità del sistema delle procedure concorsuali di garantire la prosecuzione dell'impresa, n.d.r.]*"²¹¹. A seguito dell'introduzione, con la riforma suddetta, di nuove regole sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione il problema dell'efficienza dei mezzi conservativi dell'impresa in crisi dovrebbe, quanto meno, essersi attenuato: per conseguenza, dovrebbero essere venute ad esistenza le condizioni fondamentali per consentire alla revocatoria fallimentare di spiegare efficientemente la sua funzione (antindennitaria)²¹².

²¹⁰ Ai primi sintomi di crisi, l'imprenditore non è più incentivato (o comunque lo è in misura inferiore) a proseguire l'attività, se non ha la prospettiva di trarne vantaggio (perché i terzi avvedutisi della crisi non sono più disposti a finanziarlo o comunque a negoziare con lui, accollandosi una parte del rischio di insolvenza), ma soltanto quella di andare incontro al fallimento.

²¹¹ MAFFEI ALBERTI, *Conservazione dell'attività* cit., p. 35. L'Autore ritiene che l'inattualità della revocatoria fallimentare, come disegnata dal legislatore del 1942, dipende dall'inattualità della disciplina delle procedure concorsuali, nel suo complesso e, in particolare, dalla mancanza di efficienti procedure di conservazione dell'attività d'impresa. Se tali procedure esistessero "*la revocatoria fallimentare potrebbe conservare una disciplina rigida ed una funzione penalizzante senza che ciò determini quei risultati negativi che sono invece dovuti alla assenza di procedure di conservazione della attività di impresa*".

²¹² Invero, la maggior parte della dottrina ritiene che l'entrata in vigore della riforma del 2006 abbia determinato l'emersione, nella struttura della revocatoria fallimentare, del tanto dibattuto requisito oggettivo del danno, con conseguente espressa adesione, da parte del legislatore, alla teoria indennitaria: v. *infra* nel testo.

2.7. La riforma della legge fallimentare di cui al d. lgs. 5/2006 e la funzione della revocatoria: nulla è cambiato

Le critiche di carattere politico-economico sopra analizzate non hanno smentito validità ed efficienza della soluzione antindennitaria. Si tratta adesso di sottoporre tale soluzione ad un'ulteriore prova di resistenza, per verificare se essa sia "sopravvissuta" e ancora sostenibile, a seguito delle modifiche apportate all'art. 67 l. fall., dalla riforma di cui al c.d. decreto competitività del 2005 e al d. lgs. 5/2006²¹³, siccome, in merito ad esse, sinora poco o nulla si è detto.

L'analisi di tali modifiche, invero, è stata evitata, in quanto ritenuta non necessaria: giacché, contrariamente a quanto ha rilevato la maggior parte dei commentatori della riforma²¹⁴, si ritiene che la struttura e la funzione antindennitaria dell'azione siano rimaste invariate, anche dopo l'intervento riformatore *de quo*.

Sin troppo agevole è il rilievo che, perfettamente conscio del decennale dibattito sul tema in esame, il legislatore che avesse voluto modificare la funzione dell'istituto revocatorio, avrebbe dovuto incidere direttamente sugli effetti nei confronti del terzo²¹⁵, ovvero sui presupposti, dichiarando *apertis verbis* la necessaria sussistenza, ai fini dell'esercizio dell'azione, del pregiudizio, o concedere al terzo convenuto la possibilità di provare l'inesistenza del pregiudizio e/o della conoscenza di esso, ai fini del rigetto dell'azione; tanto più che ciò, in termini più o meno decisi,

²¹³ Della stessa opinione: BONFATTI – CENSONI, *Manuale di diritto* cit., p. 256; IID., *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, 2006; SCHIANO DI PEPE, *La nuova revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, I, pp. 798 ss. Sul punto, hanno preso espressa posizione anche i giudici della Cass., S.U., 28 marzo 7028 cit., i quali, facendo peraltro esclusivo riferimento alla revocatoria ex art. 67, 2° comma, l. fall., hanno precisato che "la natura distributiva della azione di cui al capoverso dell'art. 67 l. fall. non è stata, del resto, revocata in dubbio anche nel corso del dibattito e dei lavori che hanno preceduto la recente riforma della legge fallimentare, essendosi talora proposta una rimodulazione di quella norma in senso indennitario ovvero, alternativamente, anche auspicato un suo ridimensionamento... Ma a questi indirizzi non si è poi dato seguito, essendo prevalsa la diversa scelta... di ridurre... il periodo sospetto... con l'introduzione... di talune eccezioni alla regola (implicitamente confermate quindi della stessa)..."

²¹⁴ Hanno dichiarato l'intervenuto abbandono, da parte del legislatore della riforma, della logica antindennitaria, tra gli altri, TARZIA GIO., *La tutela dei creditori concorsuali dopo la riforma: ridotta o diversa?*, in *Fallimento*, 2007, pp. 371-372; FORTUNATO, *Brevi note sulla "filosofia"* cit., pp. 720-721; MENTI, *La revoca dei pagamenti nell'esercizio dell'impresa alla prova della tesi antindennitaria delle Sezioni Unite*, in *Fallimento*, 2007, pp. 498 ss.; CERRATO, *Appunti sulla "filosofia" della nuova revocatoria fallimentare*, in *Giur. it.*, 2006, pp. 1772 ss.; SANDULLI, *La nuova disciplina dell'azione revocatoria*, in *Fallimento*, 2006, pp. 612 ss.

²¹⁵ Chiarendo, ad esempio, qual è la natura del credito da restituzione.

era previsto negli originari progetti di riforma della legge fallimentare²¹⁶. Anzi, il tratto caratterizzante del nuovo sistema delle procedure concorsuali, secondo tali progetti, avrebbe dovuto consistere nel definitivo accoglimento della concezione indennitaria, in punto di revocatoria²¹⁷.

Nulla di tutto ciò è avvenuto con la riforma: il legislatore del 2006 ha seguito il *modus operandi* di quello del 1942, continuando a ignorare, ai fini dell'identificazione degli atti revocabili, degli effetti da questi prodotti sul patrimonio del debitore o sull'attuazione della *par condicio*. Invero, con un'unica, oscura eccezione, che è rappresentata dalla disposizione dell'art. 67-bis l. fall., la quale subordina la revocabilità degli “atti che incidono su un patrimonio destinato ad uno specifico affare previsto dall'art. 2447-bis, primo comma, lett. a) del codice civile” al pregiudizio arrecato, da tali atti, al patrimonio della società. Non si ritiene, in ogni caso, che tale disposizione sia sufficientemente significativa da poter intaccare l'intero sistema revocatorio, convenendosi con chi ne ha rilevato il carattere “del tutto asistemico”²¹⁸.

Non pare essere indicativo, sebbene invocato da alcuni autori quale segnale della vocazione indennitaria della nuova revocatoria, neppure il dimezzamento del periodo sospetto, da due ad un anno, e da un anno a sei mesi, rispettivamente per gli atti di cui al 1° e al 2° comma, dell'art. 67 l. fall. Sul punto, sia soltanto consentito esprimere adesione alle critiche già sollevate dalla più attenta dottrina, sin

²¹⁶ I testi dei vari progetti preparati in vista di una possibile riforma della l. fall., di cui si è iniziato a parlare dal 2000 in avanti (d.d.l. del Consiglio dei ministri recante “*Delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi*”, proposta di legge di iniziativa dei deputati DS per “*Delega al Governo per la riforma delle procedure della crisi d'impresa*” e il progetto di legge delega predisposto dall'ABI) possono leggersi in AA. VV., *Nuove regole per le crisi d'impresa*, (a cura di) Jorio, Milano, 2001. Così, l'art. 2.00 d.d.l. prevedeva una revocatoria concorsuale “*relativamente ai negozi posti in essere al fine di favorire alcuni creditori in danno di altri...*”; la proposta DS, all'art. 5 lett. a), subordinava l'esercizio della revocatoria al “*pregiudizio per i creditori, eventualmente costituito anche dalla accresciuta difficoltà di soddisfacimento...*”; più ambigua la proposta ABI, laddove proponeva un'esenzione a favore degli “*atti e i pagamenti compiuti dal debitore, che siano coerenti con l'ordinaria amministrazione dell'impresa*”.

²¹⁷ Significativo è il rilievo compiuto da TARZIA GIU., *La revocatoria dei pagamenti nei progetti di riforma delle procedure concorsuali, Intervento al Convegno “Crisi dell'impresa, insolvenza, revocatoria e reati fallimentari nell'attuale assetto economico: prospettive di riforma”*, Maratea, 22-23 giugno 2001, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 837 in commento ai suddetti progetti di riforma: “*Linea di fondo comune [al progetto ministeriale, a quello dei deputati DS e quello ABI, n.d.r.] è il rifiuto di quella concezione che... viene chiamata antindennitaria, o meglio volta, come pure si è detto, alla redistribuzione delle perdite causate dal dissesto di una impresa. La tendenza è dunque quella al passaggio alla concezione indennitaria...*”.

²¹⁸ GALLETI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 164.

dall’emanazione del decreto competitività, in merito all’ingiustificato depotenziamento dell’azione revocatoria fallimentare conseguente al fatto – trascurato dal legislatore - che, in base alla rinnovata disciplina, tutto o buona parte del periodo sospetto andrà a coincidere con il tempo di durata dell’istruttoria pre-fallimentare (vieppiù ove si consideri che le nuove regole *ex art. 15 l. fall.* comportano, rispetto al previgente regime, un sensibile prolungamento del processo pre-fallimentare)²¹⁹.

Nondimeno, sono le esenzioni *ex art. 67, 3° comma, l. fall.*²²⁰ ad essere indicate come i veri elementi destabilizzanti dell’impianto antindennitario²²¹. Il che non è condivisibile.

Le predette esenzioni non contraddicono la funzione redistributiva della revocatoria: il fatto che, innegabilmente, ne restringano la portata applicativa, importa semplicemente la riduzione dell’insieme dei soggetti che sono costretti a subire le conseguenze dell’insolvenza del debitore. Il fatto che ad essere esentati siano anche atti presuntivamente non dannosi, come “*i pagamenti di beni e servizi effettuati nell’esercizio dell’attività d’impresa nei termini d’uso*”²²², non significa che ad essere revocati siano necessariamente e soltanto atti pregiudizievoli.

²¹⁹ Così: CASTAGNOLA, *La revocatoria nella recente riforma*, in *Il sole 24 ore*, del 20 giugno 2005; VINCRE, *Le nuove norme cit.*, p. 878, n. 2; BONFATTI – CENSONI, *Manuale cit.*, p. 152. A sostegno del rilievo sopra compiuto, si consideri che in altri ordinamenti, come quello americano già analizzato, la previsione di un periodo sospetto particolarmente breve (per le *preferences* può durare soltanto novanta giorni; v. *supra*, par. 2.4) è bilanciata da quella che ne dispone la decorrenza a ritroso a far tempo dal deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento, anziché dalla sentenza dichiarativa.

²²⁰ Per l’esame puntuale delle diverse esenzioni previste dalla norma in commento si rinvia a MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2006, I, pp. 207 ss.; VINCRE, *Le nuove norme sulla revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, pp. 877 ss.; ARATO, *Fallimento: le nuove norme introdotte con la l. 80/2005*, in *Dir. fall.*, 2006, I, pp. 157 ss.; ID., *La revocatoria delle rimesse bancarie nel «nuovo» art. 67 l. fall.*, in *Fallimento*, 2006, pp. 853 ss.; BONFATTI – CAVALLI – BERTACCHINI – D’AMBROSIO, *sub art. 67*, in AA. VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, (diretto da) Jorio, (coordinato da) Fabiani, I, Bologna, 2006; AA. VV., *La riforma della legge fallimentare*, (a cura di) Nigro – Sandulli, Torino, I, 2006, *sub art. 67*; AA. VV., *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, cit., *sub art. 67*.

²²¹ Conformemente al testo, escludono che le esenzioni sarebbero supportate dall’idea di condizionare la revocatoria al requisito obiettivo del danno, GALLETTI, *Le esenzioni cit.*, pp. 163 ss.; FABIANI, *L’alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, in *Fallimento*, 2005, p. 580; MELI, *La revocatoria fallimentare: profili generali*, in AA. VV., *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina cit.*, pp. 124 ss. *Contra*: ARATO, *Fallimento: le nuove norme cit.*, p. 180; TERRANOVA, *La nuova disciplina della revocatoria fallimentare*, Padova, 2006, pp. (in *Dir. fall.*, 2006, I, p. 321).

²²² V. art. 67, 3° comma, lett. a), l. fall.

Pare, cioè, per tornare a quanto detto all'inizio di questo paragrafo²²³, che il legislatore della riforma, preso atto delle critiche svolte contro il sistema revocatorio, abbia cercato di modernizzarlo, senza però, snaturarlo. In altri termini, egli ha agito sui criteri di valutazione degli interessi in conflitto, compiendo nuove o diverse scelte quando si è trattato di dover dare preminenza a taluni piuttosto che ad altri interessi e di prevedere la revocabilità o meno di taluni atti. Ciò che, peraltro, era già stato fatto, sin dall'entrata in vigore della legge del 1942, con le previsioni di cui all'art. 67, 3° comma, l. fall. e, successivamente, *inter alia*²²⁴, con la legge sul *factoring*²²⁵ e con la legge n. 130/1999 in tema di cartolarizzazioni²²⁶, ove era stata esplicitata la scelta politica sottesa all'esenzione dalla revocatoria ex art. 67 l. fall. dei pagamenti effettuati dai debitori ceduti alla società cessionaria²²⁷, nel senso di voler tutelare i risparmiatori che investono negli *asset-backed securities*, anche a sacrificio dell'interesse dei creditori concorsuali²²⁸. Così, accanto alle regole già esistenti,

²²³ V. *supra*.

²²⁴ Tra le esenzioni o deroghe al regime revocatorio ex artt. 64 ss. l. fall., introdotte recentemente da legislazioni speciali, poste a tutela di esigenze peculiari dell'economia moderna (come quella di proteggere i mercati finanziari dell'eventualità di un rischio sistemico), vanno ricordate le previsioni di cui al d. lgs. 170/2004 in tema di garanzie finanziarie. In proposito, è interessante notare che i più recenti studi di analisi economici hanno dimostrato che le disposizioni "di favore" riservate ai derivati dal *Bankruptcy Code* statunitense (analoghe a quelle sopra illustrate del decreto sulle garanzie finanziarie) non rispondono alla conclamata *ratio* di evitare che di fronte all'insolvenza del debitore che ha investito in derivati, si propaghi l'insolvenza alla controparte contrattuale, in quanto impossibilitata di liquidare la propria posizione, e da questa a tutto il mercato finanziario: EDWARDS - MORRISON, *Derivatives and the Bankruptcy Code: Why the Special Treatment*, in *Yale J. on Reg.*, 2005, 22, pp. 91 ss. analizzando la crisi che travolse uno dei principali *hedge fund* statunitensi, nel 1998, il Long Term Capital Management, evidenziano come la *ratio* tradizionalmente addotta a giustificazione delle norme protettive a favore dei contraenti in derivati, non abbia fondamento economico.

²²⁵ Si tratta della l. 21 febbraio 1991, n. 52 recante "*Disciplina della cessione dei crediti d'impresa*". L'art. 6 della legge prevede, per l'ipotesi di fallimento del debitore ceduto, che: "*Il pagamento compiuto dal debitore ceduto al cessionario non è soggetto alla revocatoria prevista dall'art. 67*", aggiungendo, tuttavia che "*tale azione può essere proposta nei confronti del cedente qualora il curatore provi che egli conosceva lo stato di insolvenza del debitore ceduto alla data del pagamento al cessionario*".

²²⁶ Legge 30 aprile 1999, n. 130 recante "*Disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti*": per uno sguardo d'insieme v. AA. VV., *Legge 30 aprile 1999, n. 130. Commentario*, (a cura di) Maffei Alberti, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, pp. 997 ss.; FAUCEGLIA, *La cartolarizzazione dei crediti*, Torino, 2002; CAROTA, *Della cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002, oltre agli ultt. riff. di cui *infra*.

²²⁷ V. art. 4, 3° comma. In aggiunta, l'art. 4, 4° comma dispone "*per le operazioni di cartolarizzazione*", non l'esenzione *tout-court* dal regime della revocatoria fallimentare, ma la riduzione dei termini previsti dall'art. 67, 1° e 2° comma, l. fall., rispettivamente a sei e tre mesi.

²²⁸ Si legga, in questo senso, la Relazione di accompagnamento della legge che illustra come le aspettative dei sottoscrittori delle obbligazioni della società cessionaria circa la regolarità dei flussi finanziari rivenienti dalla riscossione dei crediti ceduti potrebbero essere gravemente pregiudicate dalle azioni revocatorie che venissero proposte nei confronti della cessionaria. Per un commento alla disposizione *de qua*, si vedano: GUERRIERI, *sub art. 4*, in AA. VV., *Legge 30 aprile 1999, n. 130*.

come quella che risolve il conflitto “massa contro singolo”, in favore di quest’ultimo, se risulta che questi non era consapevole di trattare, al tempo di compimento dell’atto, con un soggetto insolvente, ne sono state introdotte di nuove: come quella che fa prevalere, sul ceto dei creditori concorsuali, il terzo avente causa che ha negoziato con il debitore nel periodo sospetto, in esecuzione di un accordo di salvataggio, o in quanto suo abituale fornitore.

Mentre i criteri impiegati dalle norme sono stati ammodernati, sono rimasti immutati, invece, gli obiettivi finali.

Commentario, (a cura di) Maffei Alberti, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, pp. 997 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *La revocatoria fallimentare nella legge sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Vita not.*, 1999, I, pp. 1170 ss.; VENTURA, *La cartolarizzazione dei crediti nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 1999, cc. 1993 ss.; PROTO, *La nuova legge sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Fallimento*, 1999, pp. 1173 ss. Per uno studio sull’efficienza dello speciale trattamento riservato alle operazioni di cartolarizzazione, in caso di insolvenza e apertura di una procedura concorsuale, in base all’ordinamento americano, v. SCHWARCZ, *The Impact of Bankruptcy Reform on “True Sale” Determination in Securitization Transactions*, in *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, 2002, 7, pp. 353 ss.; ID., *Collapsing Corporate Structures: Resolving the Tension Between Form and Substance*, in *Bus. Law.*, 2004, 60, pp. 109 ss.

3. LA FUNZIONE DELLA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO

3.1. È configurabile una funzione distinta da quella della revocatoria fallimentare “semplice”?

3.1.1. *La prima peculiarità della revocatoria infragruppo: non può essere esercitata in pendenza di un programma di ristrutturazione dell'impresa*

Già si è fatto un cenno alle peculiarità che distinguono la revocatoria fallimentare aggravata da quella semplice²²⁹. Si tratta, adesso, di verificare se tali peculiarità valgono ad attribuire all'azione ex art. 91 d. lgs. 270/1999 una funzione sua propria, diversa da quella svolta dalla revocatoria “semplice” ex artt. 64 ss. l. fall. che - lo si è visto nel precedente paragrafo - consiste nel ripartire la perdita causata dall'insolvenza dell'imprenditore commerciale tra una più ampia gamma di soggetti, rispetto a quella costituita dai soli creditori anteriori; ciò, perseguendo lo scopo politico ultimo di accelerare l'espulsione dal mercato delle imprese in dissesto e/o favorirne, se del caso, il recupero dell'equilibrio economico-finanziario attraverso i mezzi deputati *ex lege* a tale compito²³⁰.

Occorre muovere dal rilievo che l'esercizio della revocatoria aggravata – e più in generale dell'azione revocatoria fallimentare – nel corso della procedura di amministrazione straordinaria è limitato alle ipotesi in cui sia “*stata autorizzata l'esecuzione di un programma di cessione dei complessi aziendali, salvo il caso di conversione della procedura in fallimento*”²³¹.

Tale rilievo, senza toccare il tema più generale delle “due anime”, conservativa e satisfattiva, dell'amministrazione straordinaria²³², consente di evidenziare subito l'inconciliabilità con lo *jus quo utimur* di quelle interpretazioni che, in passato, avevano ricaratterizzato la funzione della revocatoria delle operazioni infragruppo – e più in generale della revocatoria esercitata nell'ambito

²²⁹ V. *supra*, par. 1.2.

²³⁰ V. *supra*, par. 1.

²³¹ Ciò è quanto prevede l'art. 49, 1° comma, d. lgs. 270/1999, con riferimento all'esperimento di una qualsiasi delle “azioni per la dichiarazione di inefficacia e la revoca degli atti pregiudizievoli ai creditori previste dalle disposizioni della sezione III del capo III del titolo II della legge fallimentare”; la norma appena menzionata è richiamata *expressis verbis* dall'art. 91, in tema di esercizio della revocatoria aggravata.

²³² Si rinvia BACCETTI, *sub* art. 49, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria* cit., pp. 227 ss., per una breve sintesi del dibattito pre e post riforma del 1999.

dell'amministrazione straordinaria – nel senso di distinguerla da quella svolta dall'azione *ex artt. 64 ss. l. fall.*, in quanto finalizzata al risanamento della grande impresa in dissesto.

Per l'esattezza, alcuni autori - osservando che la l. 95/1979 non disponeva alcuna limitazione al potere di esercitare la revocatoria, secondo che si svolgesse o meno la fase liquidatoria della procedura²³³ - concludevano per ritenere ammissibile, *de jure condito* (e non necessariamente condivisibile *de jure condendo*), che l'azione fosse esercitata durante l'esecuzione del programma di risanamento; azione che, così ammettendo, finiva per svolgere una funzione strumentale, non al soddisfacimento dei creditori concorsuali, bensì al recupero della solvibilità dell'imprenditore, anche in considerazione della previsione che attribuiva ai creditori divenuti tali durante la continuazione dell'impresa, il rango di creditori della massa, da soddisfarsi in prededuzione²³⁴. Altri, invece, partendo dagli stessi presupposti, giungeva a conclusioni più estreme, nel senso di ritenere che la revocatoria fallimentare, una volta innestata nel campo applicativo dell'amministrazione straordinaria, subirebbe una vera e propria mutazione: quanto alla funzione, essa diverrebbe una sorta di “*strumento di emergenza... per liberare, almeno temporaneamente, l'impresa da una parte dei vincoli negoziali che la gravano, onde impedirle di affondare del tutto*”²³⁵;

²³³ Va tenuto a mente che la procedura, così come disegnata dalla legge Prodi, comprendeva una prima fase a vocazione risanatoria, durante la quale doveva attuarsi il programma di ristrutturazione predisposto dal commissario straordinario, e una seconda fase, di natura liquidatoria, che si apriva soltanto se il risanamento risultava impossibile da conseguire. Occorre ricordare i problemi pratici che insorgevano per la concessione di proroghe della continuazione, scollegate da una valutazione sulle effettive possibilità di recupero di solvibilità da parte dell'impresa sottoposta alla procedura concorsuale *de qua*.

²³⁴ COLESANTI, *sub art. 2*, in Colesanti – Maffei Alberti – Schlesinger, *Provvedimenti urgenti cit.*, pp. 727 ss.; GAMBINO, *Tutela del debitore e dei creditori nelle procedure concorsuali conservative dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1982, I, pp. 718-719 che con specifico riferimento alla disciplina delle revocatorie aggravate rileva che “*le revocatorie fallimentari intergruppo partecipano quindi della finalizzazione della procedura alla conservazione dell'organizzazione produttiva, essendo giuridicamente utilizzabili per far fronte alle esigenze economiche e finanziarie della società che le esercita, in pregiudizio di una categoria di creditori (della società che le subisce) e senza la necessità di corrispondente vantaggio di altra categoria di creditori (della società che le promuove)*”, dato che il risultato delle revocatorie, per effetto del meccanismo della prededuzione, va a coprire le passività accumulate nel corso dell'esercizio dell'impresa in amministrazione straordinaria. L'Autore, peraltro, critica questo intervenuto “*snaturamento*” della funzione giuridica tradizionale delle revocatorie fallimentari che, a suo dire, andrebbe preservata a garanzia della *par condicio creditorum*: ID., *Limiti costituzionali dell'iniziativa economica nella crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1988, I, pp. 487 ss., spec. a p. 494.

²³⁵ MONTANARI, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1981, I, pp. 79 ss. Sembra assumere una posizione simile, parlando di conversione della “*tradizionale fisionomia*” del rimedio revocatorio “*calato nell'ambiente di una*

quanto ai presupposti sostanziali, oltre alla *scientia decoctionis* del terzo, richiederebbe la sussistenza di un pregiudizio, peraltro non configurato alla maniera indennitaria tradizionale (*i.e.* come danno verso la massa dei creditori concorsuali), ma piuttosto come “*pregiudizio per l’impresa da risanare o, meglio, per il complesso aziendale in sé organicamente considerato*”²³⁶.

In senso contrario si era pronunciata sin dall’inizio larga parte della dottrina, escludendo che la revocatoria potesse trasformarsi, in sede di applicazione nell’ambito dell’amministrazione straordinaria, da strumento di tutela delle ragioni dei creditori, a strumento per la conservazione e la continuazione dell’attività d’impresa²³⁷.

In un secondo tempo, peraltro, anche la Cassazione²³⁸ si è inserita nel dibattito, affermando che, stanti le sue finalità soddisfattive, la revocatoria fallimentare non è compatibile con la fase di conservazione dell’amministrazione straordinaria, potendosi esperire unicamente durante la fase liquidatoria²³⁹.

procedura concorsuale non più finalizzata all’esclusiva realizzazione della garanzia patrimoniale del debitore insolvente”, ma alla ristrutturazione dell’impresa in crisi, come è l’amministrazione straordinaria, DI BRINA, *Sull’azione revocatoria nell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in AA. VV., *Problemi attuali dell’impresa cit.*, p. 594.

²³⁶ MONTANARI, *Amministrazione straordinaria cit.*, p. 83. L’Autore, dopo aver escluso la compatibilità della teoria redistributiva con le finalità risanatorie dell’amministrazione straordinaria, spiega che l’impostazione indennitaria tradizionale, la quale configura il pregiudizio in termini di diminuzione patrimoniale o di lesione della *par condicio creditorum*, può portare alla revocatoria di atti inutili, nella prospettiva della continuazione dell’impresa, perché comportante il recupero all’attivo della procedura di beni non funzionali alla realizzazione del programma; contemporaneamente, può impedire la revocatoria di atti che favorirebbero l’attuazione del risanamento.

²³⁷ OPPO, *Profilo sistematico cit.*, p. 259 il quale, commentando l’art. 3 legge Prodi, negava che la revocatoria ivi prevista potesse essere esperita come mezzo di ristrutturazione del gruppo, giacché “*la via della ristrutturazione non può passare attraverso la deformazione di istituti richiamati dalla legge nella loro tipicità*”. Di qui, l’Autore concludeva osservando che la revocatoria “*in sé e per sé, rende solo inefficace lo spostamento patrimoniale tra le società che sono parte della vicenda revocatoria, a beneficio del patrimonio della società revocante e dei suoi creditori*”.

²³⁸ Cass., 27 dicembre 1996, n. 11519, in *Giust. civ.*, 1997, I, pp. 3129 con nota di D’ALESSANDRO L., *La revocatoria fallimentare nell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*; nonché in *Fallimento*, 1997, pp. 819 ss., con osservazioni di RIELLO; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, pp. 483, con nota di PONTI.

²³⁹ Al riguardo, si conviene con le censure mosse contro la sentenza da chi ne ha rilevato – collocandosi in una disciplina quale era quella della previgente legge Prodi – i discutibili effetti in punto di tutela delle ragioni creditorie. CAVALAGLIO, *Tutela dei creditori cit.*, p. 138 ritiene opportuno forse “*non pensare ai risvolti di simile tesi: se la fase conservativa si realizza e non si apre quella liquidativa, l’azione diverrebbe definitivamente inespugnabile; oppure, poiché il tentativo di risanamento ha una durata notevolissima prima di cessare, è facile supporre quale effetto concretamente recuperatorio potrebbe avere l’azione, il cui esercizio viene procrastinato a distanza così rilevante di tempo*”.

Ciò è stato ripetuto dal legislatore della legge Prodi-*bis* che ha definitivamente negato che la funzione della revocatoria possa essere piegata al perseguimento dell'obiettivo del risanamento della grande impresa insolvente e del gruppo di cui fa parte, condizionando l'esperibilità dell'azione *de qua* all'intervenuta approvazione del programma di cessione dei beni, ovvero all'apertura del fallimento²⁴⁰.

Insomma, la prima peculiarità – *i.e.* l'inserimento dell'azione all'interno di una procedura a finalità anche conservative – non orienta verso una risposta positiva alla domanda formulata nel titolo del presente paragrafo; stante la previsione che limita l'esercizio della revocatoria *ex art. 91 d. lgs. 270/1999* (e *ex art. 49*) ai casi in cui la conservazione avviene mediante liquidazione, ovvero cede il passo al fallimento, non può certo dirsi che tale azione assecondi la prima anima, quella risanatoria, dell'amministrazione straordinaria, bensì la seconda, quella satisfattiva. La revocatoria infragruppo mantiene, dunque, la qualifica di mezzo posto a tutela degli interessi dei creditori, che è pacificamente riconosciuta alla revocatoria fallimentare "semplice"²⁴¹.

Ciò, peraltro, non permette ancora di formulare una risposta compiuta alla domanda, se rispetto a quest'ultima si differenzi, in qualche modo, in punto di funzione. D'altra parte, affermare che il risultato economico dell'azione va sempre a favore della massa, e non dell'imprenditore, non è sufficiente per stabilire (i) se tale risultato sia ottenibile solo se la massa sia stata precedentemente pregiudicata dall'imprenditore medesimo, essendo la revocatoria funzionale all'eliminazione di un danno, ovvero (ii) se tale risultato sia ottenibile indipendentemente dal ricorrere di danno specifico ai creditori, essendo la revocatoria funzionale alla distribuzione della perdita sociale causata dall'insolvenza dell'imprenditore.

Siccome l'art. 91 d. lgs. 270/1999 richiama, senza nulla togliere o aggiungere (al di là del ritocco al presupposto temporale), l'art. 67 l. fall., una volta appurato che non c'è una mutazione dell'istituto richiamato, dipendente da un suo adattamento

²⁴⁰ BACCETTI, *sub art. 49*, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria cit.*, pp. 227 ss.

²⁴¹ Si è visto sopra che nessuno, fautori della tesi indennitaria o antindennitaria, mette in dubbio che la revocatoria fallimentare abbia effetti restitutori che vanno a beneficio della massa dei creditori anteriori alla dichiarazione di fallimento: v. *supra*, par. 2.

alle peculiari finalità della procedura di amministrazione straordinaria in cui è applicato, si potrebbe conclusivamente osservare che l'istituto *de quo* mantiene struttura e funzione originarie; dovrebbero bastare, allora, le considerazioni svolte nelle pagine addietro in merito alla revocatoria *ex art. 67 l. fall.*, per affermare che, come quella, anche la revocatoria infragruppo è diretta alla collettivizzazione degli effetti dell'insolvenza, di cui si è più volte detto, secondo il modello antindennitario.

3.1.2. (segue): la ratio dell'improponibilità della revocatoria infragruppo in pendenza di un programma di ristrutturazione dell'impresa

Non è sufficientemente persuasivo l'argomento secondo cui, deporrebbe nel senso sopra esposto, la previsione che preclude l'esercizio della revocatoria infragruppo, durante l'attuazione di un programma di ristrutturazione.

Trovarebbe facile giustificazione, in ottica distributiva, la scelta di non ammettere la revocatoria, quando la procedura assume connotati risanatori, ed è destinata a chiudersi con il ritorno *in bonis* dell'imprenditore, nonché con la soddisfazione di tutte le ragioni creditorie: in siffatta ipotesi, infatti, non sussisterebbe (meglio, verrebbe meno) la perdita da collettivizzare – mancando, coerentemente, i meccanismi processuali tipicamente impiegati a tal fine²⁴² - e non vi sarebbe utilità di agire in revocatoria. Assumendo la prospettiva indennitaria, invece, diverrebbe meno agevole fornire una spiegazione alla scelta legislativa di subordinare l'esercizio della revocatoria contro le operazioni infragruppo (e in generale della revocatoria nell'ambito dell'amministrazione straordinaria), all'autorizzazione del programma di cessione: il recupero da parte del debitore della propria solvibilità, non basta a far venir meno il danno arrecato ai creditori²⁴³.

²⁴² BACCETTI, *sub art. 49*, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria* cit., p. 235, rileva che le ragioni dell'incompatibilità tra revocatoria e programma di ristrutturazione si possono individuare nella mancata previsione di un'attività di ripartizione paritaria della perdita (secondo le regole del concorso) tra una gamma di soggetti più ampia di quella dei creditori anteriori. L'Autore, esaminando gli artt. 67 e 68 d. lgs. 270/1999 in tema di ripartizione dell'attivo, sottolinea che, nel caso di amministrazione straordinaria con ristrutturazione è possibile procedere esclusivamente a una distribuzione di acconti parziali (i quali possono, peraltro essere riservati solo a determinate categorie di creditori); soltanto in caso di autorizzazione di un programma di cessione dell'impresa, invece, è configurata un'attività di ripartizione dell'attivo, da svolgersi secondo le medesime regole previste dalla legge fallimentare.

²⁴³ Cfr. le osservazioni di BACCETTI, *op. ult. cit.*, p. 236.

Peraltro, ciò dipende da come si configura il danno: giacché se esso dovesse coincidere con la stessa insolvenza, potrebbero ripetersi le osservazioni di cui sopra; ovvero, si potrebbe invocare quale giustificazione indennitaria, quella di voler “responsabilizzare” il debitore, non consentendogli di avvantaggiarsi dei risultati dell’azione²⁴⁴. Si potrebbe, peraltro, rilevare che la preclusione *ex artt.* 49 e 91 d. lgs. 270/1999 riguarda anche l’esperimento della revocatoria ordinaria, che ha certamente funzione indennitaria.

Pertanto, nessun dato certo – circa la funzione dell’azione, e la sua vocazione indennitaria o antindennitaria - può essere direttamente desunto dall’impossibilità, sancita *ex lege*, di esercitare l’azione medesima durante lo svolgimento della fase di ristrutturazione dell’impresa, al di là di quanto si è già esposto, in merito alla generale finalizzazione della stessa al soddisfacimento delle pretese dei creditori anteriori.

Ancor prima, alla incompatibilità sancita *ex lege*, non pare che debba necessariamente corrispondere una incompatibilità “ontologica” tra fase di risanamento dell’impresa, così come disegnata dal d. lgs. 270/1999, e revocatoria fallimentare, semplice o aggravata, e più in generale tutela satisfattiva dei creditori. Anzi, lo stesso impianto normativo del d. lgs. 270/1999, sistematicamente valutato, presenta, in proposito, elementi di contraddittorietà che inducono a formulare conclusioni opposte.

Senza voler qui affrontare il problema dell’effettiva preordinazione delle disposizioni sulle tecniche di individuazione del patrimonio attivo poste dalla legge Prodi-*bis* ad una vocazione - sebbene non esclusivamente, comunque anche – risanatoria²⁴⁵, sia sufficiente osservare a quali risultati concettualmente incoerenti si perviene sostenendo contemporaneamente che: la revocatoria non può essere esercitata in costanza di un programma *ex art.* 27, lett. b), perché la perdita da collettivizzare derivante dalla (o in chiave indennitaria, il danno insito nella) insolvenza viene meno, una volta completata con successo la ristrutturazione; ma,

²⁴⁴ Si è al riguardo, osservato, peraltro, che il debitore una volta tornato *in bonis*, può nuovamente essere chiamato a rispondere nei confronti dei terzi soccombenti in revocatoria, perché l’atto è sempre produttivo di effetti rispetto al debitore: sicché i terzi possono ottenere soddisfazione nei suoi confronti.

²⁴⁵ RICCI E. F., *Procedure liquidatorie, procedure conservative cit.*

comunque, l'insolvenza è presupposto oggettivo dell'apertura della procedura, indipendentemente dal fatto che l'amministrazione straordinaria si svolga seguendo l'indirizzo della cessione dei beni, o quello alternativo della ristrutturazione. E, in entrambi i casi, come si è già avuto modo di vedere, si tratta della stessa nozione che rileva ai fini della dichiarazione di fallimento, a norma dell'art. 5 l. fall.²⁴⁶. Se il presupposto oggettivo dell'apertura dell'amministrazione straordinaria *ex art. 27, lett. b)* fosse stato individuato in una situazione di crisi reversibile, distinta da quella *ex art. 5 l. fall.*, come peraltro da alcuni è stato sostenuto, l'idea di una incompatibilità strutturale tra revocatoria e ristrutturazione avrebbe potuto trovare campo, sull'idea dell'inesistenza di quella perdita che la revocatoria mira a ripartire (o alla quale pone rimedio); alternativamente e da un'altra prospettiva, si sarebbe potuto rispondere positivamente al quesito oggetto del presente paragrafo, nel senso che la funzione dell'azione *de qua* avrebbe potuto essere ricaratterizzata, dirigendosi verso il risanamento dell'impresa.

Dato che così non è, diventa agevole obiettare, che siccome l'insolvenza (nella sua accezione tradizionale) si è pur sempre verificata, e i terzi possono averne avuto contezza allorquando, nel periodo sospetto, hanno negoziato con l'impresa di grandi dimensioni, è sempre necessario, o comunque opportuno far sopportare anche a costoro i costi dell'insolvenza, per tutelare il ceto creditorio²⁴⁷. La replica che non v'è bisogno di estendere la perdita, visto che i creditori anteriori la sopporterebbero soltanto per un periodo di tempo limitato, cioè sino al recupero dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa, dopodiché riceverebbero piena soddisfazione, non rappresenta un ostacolo insormontabile.

Anzitutto, non è affatto detto che la ristrutturazione vada a buon fine e che, pertanto, la sopportazione della perdita da parte dei creditori anteriori sia soltanto temporanea; essa può consolidarsi laddove, al termine dei due anni, ovvero anticipatamente, risulti che mancano le necessarie condizioni per il recupero della solvibilità e venga pertanto disposta, o la conversione della procedura di

²⁴⁶ V. *supra*, par. 1. Sul punto, cfr. anche PACCHI PASUCCI, *Alcune riflessioni in tema di insolvenza, impresa e complesso aziendale, derivanti dalla lettura della legge delega per l'emanazione della nuova legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 1999, I, pp. 313 ss.

²⁴⁷ L'obiezione regge anche in chiave indennitaria: poiché i terzi possono averne avuto contezza, e che i creditori hanno pur sempre subito un danno da riparare.

amministrazione straordinaria in fallimento²⁴⁸, ovvero il cambio di programma, passando da quello risanatorio a quello liquidatorio, *ex art. 27, lett. a)*²⁴⁹. In tali ipotesi, l'amministrazione della procedura (curatore o commissario straordinario) diverrebbe legittimata ad esperire le azioni revocatorie contro atti compiuti anche molto tempo prima rispetto al momento in cui la domanda è promossa, specie ove si tratti di revocatorie infragruppo caratterizzate da un consistente ampliamento del periodo sospetto: con un evidente maggior compressione della stabilità dei rapporti giuridici, in genere. Si pensi al caso estremo in cui originariamente venga autorizzato un programma di cessione, il quale venga poi sostituito ai sensi dell'art. 61 d. lgs. 270/1999 in uno di ristrutturazione (i) che a sua volta, venga rimpiazzato da un nuovo progetto liquidatorio, ovvero (ii) nel corso del quale sia disposta la conversione della procedura di amministrazione straordinaria in fallimento. Le revocatorie originariamente promosse resterebbero sospese *ex art. 61, 4° comma*, magari per due anni (durata massima per l'esecuzione della ristrutturazione), per poi essere riassunte.

L'unica ragione che potrebbe giustificare il divieto delle azioni revocatorie all'interno della fase di ristrutturazione può essere rinvenuta nella necessità di rispettare il principio dell'economia processuale: nel senso che se si "collettivizza" una perdita che poi viene ripianata, si moltiplicano i costi della procedura, dipendenti dalle spese dei giudizi per revocatoria, essenzialmente per nulla. In più, al termine della procedura si creano ulteriori costi, legati alle cause che i terzi illegittimamente espropriati, reintegrati nelle proprie ragioni, verrebbero ad intentare contro l'impresa tornata solvibile²⁵⁰. Non è questa una ragione decisiva che può indurre a parlare di incompatibilità tra revocatoria e fase risanatoria, potendosi al più discutere sull'opportunità di limitare l'esercizio dell'azione *de qua* all'interno della fase liquidatoria; opportunità che è anch'essa controversa, potendosi rinvenire ragioni – sempre afferenti l'esigenza di minimizzazione dei costi della procedura - che possono orientare in senso esattamente contrario, ossia di applicare il regime revocatorio anche in caso di autorizzazione di programma di ristrutturazione. Ad

²⁴⁸ V. artt. 69-70 d. lgs. 270/1999.

²⁴⁹ V. art. 60 d. lgs. 270/1999.

²⁵⁰ Anche in sede fallimentare, il debitore rientrato *in bonis* è tenuto a far fede agli atti precedentemente revocati, posto che quest'ultima importa una declaratoria di inefficacia, come noto, meramente relativa. I creditori possono agire per il credito da restituzione non soddisfatto.

esempio, i già sopra ricordati casi estremi di sostituzione del programma (da cessione, a ristrutturazione e nuovamente a cessione) e di conversione da amministrazione straordinaria (con passaggio da un programma all'altro) a fallimento, rilevano non soltanto sotto il profilo della certezza dei traffici giuridici, ma anche dell'economia processuale: è evidente, infatti, che non è soltanto il numero dei giudizi che va ad incidere su tale dato, ma altresì la durata degli stessi.

Riassumendo, alla luce di quel che precede, si ha l'impressione che il legislatore del d. lgs 270/1999 abbia voluto riportare la revocatoria fallimentare nello schema tradizionale di strumento a tutela della massa dei creditori, sgomberando il campo dagli equivoci sorti nel vigore della previgente legge Prodi; equivoci che portavano a deviare gli effetti dell'azione, dirigendoli a favore dell'imprenditore insolvente, anziché dei creditori, come invece deve essere. Orbene, per fare ciò, il legislatore è ricorso ad una soluzione draconiana, dettando una previsione che vieta, senza mezzi termini, l'esercizio della revocatoria, nell'ipotesi in cui venga approvato il programma di ristrutturazione dell'impresa. Si è dimostrato che tale previsione, tuttavia, non dà indicazioni sulla funzione, comune o autonoma della revocatoria *ex art. 91 d. lgs. 270/1999* (e più in generale di quella *ex art. 49 d. lgs. 270/1999*), rispetto a quella fallimentare, al di là di confermarne la finalizzazione, non al risanamento, ma alla soddisfazione dei creditori dell'impresa insolvente. Si è altresì dimostrato che la previsione in commento non può neppure essere interpretata troppo estensivamente, nel senso di considerarla come illustrativa di una incompatibilità ontologica tra revocatoria fallimentare e amministrazione straordinaria a indirizzo risanatorio; essa stessa crea questa incompatibilità, sulla base di una scelta affatto discutibile.

Alle osservazioni già svolte, si aggiungano le seguenti, anch'esse, come quelle che precedono, dirette a porre in risalto come la previsione limitativa dell'esercizio della revocatoria fallimentare, semplice ed infragruppo, crei non poche contraddizioni e difficoltà di coordinamento con altre disposizioni del d. lgs. 270/1999.

Degno di particolare attenzione è, in proposito, quel rilievo compiuto da un'attenta dottrina²⁵¹, secondo cui il legislatore ha sì limitato l'esperimento della revocatoria alle ipotesi di autorizzazione del programma di cessione, ma ha omesso di disciplinare che cosa accade alle revocatorie che, in via di eccezione, vengano esercitate nel corso dell'accertamento del passivo, nel caso in cui il fallimento sia convertito in amministrazione straordinaria con piano di risanamento a seguito di una opposizione *ex art. 35, 2° comma, d. lgs. 270/1999*, ovvero nel caso di sostituzione di un piano di risanamento ad un precedente piano di cessione²⁵².

In aggiunta, non si può trascurare che durante la fase di ristrutturazione, sebbene manchi, come si è detto, lo strumento processuale per la collettivizzazione della perdita derivante dall'insolvenza, rappresentato dal riparto, non è escluso *tout court* lo strumento per la realizzazione delle pretese dei creditori: l'art. 56, 3° comma, d. lgs. 270/1999 impone, infatti, al commissario straordinario di indicare nel programma i tempi e le modalità di soddisfazione dei creditori, lasciando a questi ampia libertà di forme. Inoltre, la fase di accertamento del passivo è sempre contemplata (salva l'applicabilità in via analogica dell'art. 102 l. fall.²⁵³), indipendentemente dalla circostanza che venga autorizzato un programma di ristrutturazione, ovvero di cessione.

Il necessario svolgimento della verifica del passivo nell'ambito dell'amministrazione straordinaria riveste importanza, ai fini del discorso che si sta conducendo sulla funzione della revocatoria infragruppo, anche sotto un ulteriore profilo. Per quanto i due temi possano apparire *ictu oculi* in un rapporto di non stretta correlazione²⁵⁴, si dimostrerà, ad un più approfondito studio delle caratteristiche della revocatoria medesima, che così non è: basti qui, anticipare che, in talune ipotesi, l'azione *ex art. 91 d. lgs. 270/1999* non consente una vera e propria

²⁵¹ V. VASSALLI, *Le condizioni per l'esercizio della revocatoria nella nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria*, in AA. VV., *L'interprete e l'operatore cit.*, pp. 310 ss.).

²⁵² I rapporti tra accertamento del passivo e revocatoria delle operazioni infragruppo saranno analizzati nel Capitolo III, specialmente al par. 3 cui si fa rinvio.

²⁵³ La norma prevede che: "*Il tribunale, con decreto motivato da adottarsi prima dell'udienza per l'esame dello stato passivo, su istanza del curatore depositata almeno venti giorni prima dell'udienza stessa, corredata da una relazione sulle prospettive della liquidazione, e dal parere del comitato dei creditori, sentito il fallito, dispone non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali se risulta che non può essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo...*".

²⁵⁴ Se non in merito al credito da restituzione del terzo soccombente in revocatoria.

soddisfazione della massa dei creditori nel cui interesse è promossa, ma soltanto una soddisfazione concorsuale. Detto diversamente, l'accoglimento dell'azione non determina l'ingresso di nuovi beni (*lato sensu*) nel patrimonio dell'impresa, da liquidare e destinare alla soddisfazione dei creditori concorrenti, ma soltanto la partecipazione al concorso - non sul patrimonio dell'attore, da parte del terzo convenuto, come avviene nelle ipotesi ordinarie in cui quest'ultimo è *in bonis* - ma sul patrimonio del convenuto, da parte dello stesso attore (*rectius*: della massa dei creditori dell'impresa attrice, nel cui interesse è esperita la revocatoria). Ne deriva che, almeno in queste circostanze, è irrilevante che nessun meccanismo di ripartizione dell'attivo sia predisposto durante l'amministrazione straordinaria che attua l'indirizzo della ristrutturazione, anziché quello della liquidazione con cessione.

Ciò che conta è che esista lo strumento di verifica del passivo.

3.1.3. Le altre peculiarità della revocatoria infragruppo

Analizzata la prima, le altre peculiarità che contraddistinguono la revocatoria infragruppo, devono essere adesso prese in esame, al fine di rispondere al quesito oggetto d'indagine.

Anzitutto, l'azione si esercita nel contesto di un gruppo, al conclamato fine di "evitare che i creditori della società [*rectius*: impresa, n.d.r.] sottoposta alla procedura si trovino in mano un guscio svuotato dal passaggio di attività"²⁵⁵ a imprese collegate, per l'effetto delle politiche di gruppo; il che è sempre vero, posto che il collegamento di gruppo è condizione necessaria per l'esperimento della revocatoria in discorso.

A ciò si aggiunga la circostanza ulteriore che il soggetto passivo dell'azione può essere a sua volta insolvente; circostanza che non si verifica sempre, posto che l'art. 91 d. lgs. 270/1999 - si è visto - consente l'esercizio della revocatoria anche

²⁵⁵ Così, MAFFEI ALBERTI, *sub* art. 3, in COLESANTI – MAFFEI ALBERTI - SCHLESINGER, *Provvedimenti urgenti* cit., p. 748 già con riferimento all'art. 3 legge Prodi. La medesima *ratio* traspare dalla Relazione governativa del d. lgs. 270/1999 ed è messa in luce dai commentatori della disposizione *ex* art. 91: tra gli altri, v. COSTA, *La revocatoria nei gruppi di imprese*, in AA. VV., *L'interprete e l'operatore* cit., p. 299 ove riferisce che, secondo l'opinione comune, la finalità specifica dell'istituto *de quo* è quella di "colpire le cc.dd. operazioni di spolpamento, reciprocamente attuate dalle società del gruppo, in osservanza alle direttive impartite dal suo vertice".

contro imprese del gruppo *in bonis*, ma non è infrequente, anzi altamente probabile: basti soltanto sottolineare che per come è formulata la definizione di “imprese del gruppo” nell’art. 88 d. lgs. 270/1999, sembrerebbe che la regola è l’esperimento della revocatoria *de qua* nei confronti di imprese insolventi.

Infine, si tenga conto del fatto che l’azione può colpire operazioni poste in essere tra imprese sottoposte ad una comune gestione, non soltanto prima, ma anche dopo il loro dissesto, per effetto dell’ammissione delle stesse, in via principale e estensiva, all’amministrazione straordinaria, ed alla direzione coordinata da parte di un unico commissario²⁵⁶.

Si è già detto che parlare della funzione della revocatoria non vuol dire altro, da un punto di vista strettamente giuridico, se non identificarne i presupposti e gli effetti²⁵⁷. Orbene, la prima peculiarità che contraddistingue la revocatoria delle operazioni infragruppo incide sotto il profilo dei presupposti dell’azione, aggiungendosi a quelli richiesti dall’art. 67 l. fall., ossia all’elemento soggettivo rappresentato dalla *scientia decoctionis* del terzo, oltre a quello temporale relativo al periodo sospetto in cui l’atto impugnato è stato posto in essere; periodo sospetto che, nell’ipotesi di revocatoria infragruppo, come più volte ripetuto, è significativamente più esteso, rispetto a quello ordinario.

La seconda peculiarità, invece, opera sul piano degli effetti dell’azione, e lo fa, peraltro, in maniera incisiva, posto che fa venire meno quello che si era indicato come uno dei pochi dati certi in materia di funzione della revocatoria fallimentare²⁵⁸, sul quale si allineano i sostenitori della tesi indennitaria a quelli dell’opposta tesi redistributiva: il dato che l’azione *ex art. 67 l. fall.* produce effetti restitutori, recuperatori, o ricostitutivi dell’attivo fallimentare, a beneficio della massa dei creditori. Benché si sia dimostrato, nelle pagine addietro, che la revocatoria nella versione infragruppo continua ad essere uno strumento di tutela della massa dei creditori, allorché l’impresa del gruppo convenuta in giudizio è, a sua volta, insolvente ed ammessa ad amministrazione straordinaria, ovvero a fallimento, quell’effetto propedeutico all’espropriazione, che costituisce il *proprium*

²⁵⁶ Si è già parlato in precedenza della gestione commissariale unitaria *ex art. 84*.

²⁵⁷ V. *supra*, par. 2.2.

²⁵⁸ V. *supra*, par. 2.2.

indiscutibile dell'azione in esame, viene neutralizzato, o quanto meno fortemente depotenziato.

È che rivolgendosi l'azione *de qua* verso un'altra impresa insolvente del gruppo, anch'essa ammessa ad una procedura concorsuale (amministrazione straordinaria o fallimento), entrano in gioco le norme, poste a protezione dei creditori di quest'ultima, sulla cristallizzazione dell'attivo e del passivo; e tali norme si muovono in senso opposto, rispetto alla revocatoria, perché impediscono, in linea di massima, la fuoriuscita di beni, o comunque l'aggressione da parte di terzi su beni ricompresi nel patrimonio dell'impresa convenuta. In altri termini, il patrimonio del debitore, rimasto cristallizzato al tempo della dichiarazione di insolvenza, così come non può essere intaccato, da atti dispositivi del debitore "spossessato"²⁵⁹, né da atti espropriativi di ciascun singolo creditore, se non inseriti nel procedimento

²⁵⁹ Lo spossessamento è conseguenza della sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza: restando aderenti al dettato dell'art. 19 d. lgs. 270/1999, tale fenomeno si verifica soltanto nell'ipotesi in cui la gestione dell'impresa venga affidata al commissario giudiziale (gli effetti verso il debitore, che sono quelli di cui agli artt. 42, 43, 44, 45 l. fall. sono poi confermati con il decreto che dispone l'ammissione all'amministrazione straordinaria in senso stretto, e il subingresso nella gestione dell'impresa del commissario straordinario). In realtà, è condivisibile l'opinione espressa da quella dottrina che, evidenziando le differenze tra la posizione del debitore nell'ambito del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata rispetto a quella occupata nell'ambito della fase di osservazione dell'amministrazione straordinaria, ha osservato come il debitore che amministra il patrimonio oggetto della procedura *ex d. lgs. 270/1999*, nei rapporti con i terzi, è "un equivalente del commissario: oltre che avvalersi delle norme, che lo farebbero prevalere contro i terzi al di fuori della procedura, si avvale della disciplina dell'inopponibilità recepita dal modello del fallimento. Ciò egli può e deve fare, persino nel caso in cui l'atto inopponibile sia stato compiuto da lui medesimo; ed è dunque, come amministratore, capace di prevalere anche su terzi, di fronte ai quali le comuni norme di diritto privato lo farebbero cadere. Insomma: non si tratta più del debitore in amministrazione controllata o in concordato preventivo, ma dell'organo amministrativo di una procedura liquidatoria...". Il passo è di RICCI E. F., *Procedure liquidatorie, procedure conservative e tecniche di individuazione del patrimonio (a proposito di «ristrutturazione» nella nuova amministrazione straordinaria)*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 42. Del medesimo Autore, si veda anche *La fase iniziale della procedura di insolvenza delle grandi imprese: prime impressioni*, in Aa. Vv., *La riforma dell'amministrazione straordinaria e le altre procedure concorsuali*, Atti del Convegno S.I.S.CO. – Milano, 11 novembre 2000, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 2001, pp. 57 ss., spec. pp. 68 ss. ove si afferma che "nella sostanza, la differenza tra la amministrazione del debitore e quella del commissario dovrebbe ridursi a ciò: che l'una è gratuita, mentre l'altra è retribuita".

Per una ricostruzione del dibattito sulla fungibilità dei due modelli di gestione (commissariale e non) e sul tema configurabilità di un fenomeno di spossessamento, per lo meno attenuato (secondo la definizione impiegata per descrivere, nel vigore della passata disciplina, la gestione del debitore - quale ausiliario dell'ufficio concorsuale - nell'ambito dell'amministrazione controllata, da SACCHI, *La gestione commissariale nell'amministrazione controllata*, in *Giur. comm.*, 1979, II, pp. 5 ss.), nell'ipotesi in cui il debitore conserva la gestione dell'impresa, si rimanda a BACCETTI, *sub art. 18*, in Aa. Vv., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria cit.*, pp. 102 ss. il quale accoglie l'impostazione sopra riportata, che considera il debitore gestore dell'impresa, un "organo della procedura". Dello stesso avviso, anche se non prende una nitida posizione al riguardo, sembra essere MARTINO, *La conversione della amministrazione straordinaria cit.*, pp. 299 ss.

concorsuale, così potrebbe non essere colpito dalla revocatoria esercitata dall'organo amministrativo della grande impresa collegata ed anch'essa ammessa ad amministrazione straordinaria²⁶⁰.

La terza peculiarità, riguardante la sottoposizione dell'impresa attrice e convenuta in revocatoria ad una gestione commissariale unitaria, non pare rilevare sotto il profilo dei presupposti, né degli effetti dell'azione, involgendo soltanto problematiche di carattere processuale, specialmente in tema di legittimazione ad agire e contraddire, che saranno prese in esame nei successivi capitoli²⁶¹, assieme a quelle – sempre di natura processuale – che traggono origine dalle altre sopra descritte particolarità della revocatoria infragruppo, e dall'inserimento di quest'ultima nello speciale impianto normativo delineato dal d. lgs. 270/1999. Allo studio di tali problematiche saranno dedicati i successivi Capitoli II e III, una volta completata, nelle pagine a seguire, l'indagine sulla funzione dell'azione.

Tanto premesso, sono configurabili distinte situazioni, secondo che l'impresa convenuta in revocatoria sia solvibile, o invece insolvente ed assoggettata ad amministrazione straordinaria, ovvero a fallimento; restando fermo, in ogni caso, il collegamento di gruppo della convenuta con l'impresa attrice (*rectius*: l'impresa insolvente ammessa ad amministrazione straordinaria, che ha posto in essere l'atto impugnato dal commissario organo della procedura).

Non in tutte le situazioni appena prospettate ricorre ciascuna delle sopra descritte peculiarità della revocatoria infragruppo. In particolare, si può agevolmente osservare che nella prima ipotesi (quella in cui si assume che la convenuta in giudizio sia un'impresa del gruppo *in bonis*) sussiste soltanto l'elemento del collegamento con l'impresa attrice.

Qualora l'impresa del gruppo contro cui l'azione è esperita, invece, sia insolvente e dichiarata tale *ex art. 3 d. lgs. 270/1999*, ricorrono due peculiarità: il presupposto ulteriore (rispetto a quelli standard *ex art. 67 l. fall.*) rappresentato dall'appartenenza al gruppo, nonché il blocco o attenuazione degli effetti restitutori tipici della revocatoria. Se, poi, l'impresa convenuta, non solo è dichiarata

²⁶⁰ Le norme che rilevano al riguardo sono gli artt. 18 e 48 d. lgs. 270/1999.

²⁶¹ V. *infra*.

insolvente, ma altresì ammessa ad amministrazione straordinaria *stricto sensu* per estensione, e sottoposta alla gestione del medesimo commissario straordinario al quale è affidata la conduzione dell'impresa attrice, si configura anche la terza e ultima delle peculiarità sopra indicate.

3.2. Conclusioni

Conclusivamente, si può affermare che, in maniera differente, nelle due ipotesi sopra menzionate (quella in cui l'impresa convenuta in giudizio è sana, e quella in cui è in dissesto e a sua volta sottoposta a procedura, vuoi ad amministrazione straordinaria, vuoi a fallimento), le peculiarità proprie della revocatoria infragruppo fanno sì che essa assuma una funzione che, se non può considerarsi coincidente *tout court* con quella della revocatoria semplice *ex art. 67 l. fall.*, d'altro canto, non può neppure reputarsi del tutto autonoma da quest'ultima.

Insomma, non solo, come si è già dimostrato, può escludersi una finalizzazione dell'azione in senso risanatorio della grande impresa in crisi, ma deve altresì negarsi, per le ragioni qui di seguito illustrate, una sua ricaratterizzazione in termini indennitari; intendendosi ricompresa nella concezione indennitaria, quella tradizionale che concepisce la revocatoria come uno strumento di sanzione dell'illecito, alla stregua dell'azione di risarcimento²⁶².

Non si condivide, insomma, l'opinione di chi ha interpretato la disposizione di cui all'art. 91 d. lgs. 270/1999, e ancor prima quella *ex art. 3, 3° comma, l. 95/1979*, come un'appendice delle norme in tema di responsabilità da abuso di direzione e coordinamento delle imprese del gruppo²⁶³.

²⁶² V. *supra*, par. 2.2.

²⁶³ Nel senso qui criticato: FERRI G., *Le società cit.*, pp. 967 ss.; BORGIOLO, «*Direzione unitaria*» e *responsabilità nell'amministrazione straordinaria*, in *Riv. soc.*, 1982, p. 26 sottolinea che «*non deve perdersi di vista la correlazione che può intercorrere tra l'azione di responsabilità e quelle forme di revocatoria più rigorose previste dal terzo comma dello stesso art. 3. Non vi è dubbio, infatti, che anche queste azioni tendono in sostanza a ristorare il pregiudizio subito dal patrimonio (e quindi dai creditori) della società sottoposta all'amministrazione straordinaria, tale essendo la finalità tipica della pauliana. Si può anzi precisare che proprio questa sembrerebbe la concezione accolta dalla legge n. 95: e cioè la revocatoria come strumento volto a eliminare un danno (concezione indennitaria)*». L'Autore prosegue osservando che se la revocatoria fosse, invece, concepita come mezzo per redistribuire le perdite fra i creditori, «*essa non si sottrarrebbe ad un grave sospetto di*

Depone contro questa impostazione il rilievo che il requisito obiettivo del danno resterebbe coperto - nuovamente - da presunzioni, e comunque lasciato configurare all'interprete, a suo piacimento, magari con applicazione analogica della nozione di danno rilevante in tema di responsabilità da eterodirezione abusiva, e quindi fondata sulla tesi dei c.dd. vantaggi compensativi²⁶⁴; ma non solo. Rimarrebbe poco chiaro il motivo per cui la sanzione revocatoria contro gli atti spogliativi dovrebbe colpire indiscriminatamente gli atti infragruppo, e non soltanto quelli illeciti, dunque posti in essere dall'impresa responsabile dell'abuso: insomma, se lo scopo fosse quello di reprimere le politiche abusive di gruppo, ad esempio, dovrebbero essere impugnati soltanto le garanzie *upstream*, o comunque gli atti attuativi di una strategia imposta dalla capogruppo. Il che arricchirebbe il quadro dei presupposti dell'azione ulteriormente, senza alcuna giustificazione normativa (né economicamente efficiente).

Si è già detto che la revocatoria non è un rimedio risarcitorio; per di più, vi sono altre disposizioni che considerano la violazione dei canoni di corretta gestione del gruppo, e che sanzionano i comportamenti abusivi, primo fra tutti, l'art. 90 d. lgs. 270/1999.

Alla luce di tutto ciò, può risponderci al quesito formulato nel paragrafo precedente, affermando che la revocatoria resta finalizzata alla ripartizione della perdita connessa all'insolvenza dell'impresa di gruppo. Con effetti di deterrenza *ex ante*, sul comportamento dei terzi, invero, ridotti, laddove i terzi siano imprese del gruppo eterodirette, e dunque, in un certo qual senso, colluse con l'impresa che ha posto in essere l'atto impugnato.

Con la particolarità ulteriore che, quando l'insolvenza riguarda non il gruppo, ma più imprese ad esso appartenenti, la revocatoria *ex art. 91 d. lgs. 270/1999* produce effetti redistributivi attraverso i quali, non si amplia il patrimonio del debitore, ma si amplia soltanto lo stato passivo del terzo (a sua volta insolvente); il risultato che ne deriva è che la perdita non viene sopportata dal terzo (*i.e.* l'impresa del gruppo convenuta in revocatoria aggravata), ma sui creditori di quest'ultimo. In

incostituzionalità, proprio nel momento in cui, predicando il principio di uguaglianza, lo rompe ipso facto a svantaggio di una categoria di soggetti (le società collegate)''.

²⁶⁴ Vedi i riferimenti già segnalati *supra*, par. 1.

un certo senso, del tutto atecnico, potrebbe apparire che si realizzi un consolidamento delle masse passive, perché concorrono i creditori dell'impresa controllata terza revocata, con i creditori della controllante (personificati dal commissario straordinario). Nel Capitolo III si spiegherà se effettivamente ciò si verifichi.

CAPITOLO II

LA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO VERSO IMPRESE *IN BONIS*

SOMMARIO

1. PREMESSA; **2. COMPETENZA;** 2.1. La revocatoria infragruppo è un'azione derivante dalla dichiarazione di insolvenza, ai sensi dell'art. 13 d. lgs. 270/1999; 2.2. (segue): l'eccezione relativa alle "azioni reali immobiliari"; **3. LEGITTIMAZIONE ATTIVA**

1. PREMESSA

Dopo aver analizzato le peculiarità della revocatoria delle operazioni infragruppo, nell'ambito dell'indagine sulla funzione dell'azione *de qua*, al fine di stabilire se possa configurarsi una funzione autonoma di tale azione, rispetto a quella *ex art. 67 l. fall.*, le anzidette peculiarità vengono ora in rilievo al fine di esaminare i problemi applicativi, di carattere processuale, che nascono dall'esercizio della revocatoria *ex art. 91 d. lgs. 270/1999*.

Riprendendo i possibili scenari sopra prefigurati¹, si procede con l'esaminare che cosa accade quando viene esercitata l'azione revocatoria aggravata, all'interno di un gruppo in cui soltanto un'unica impresa (di grandi dimensioni) è stata dichiarata insolvente, *ex art. 3 d. lgs. 270/1999*, e successivamente sottoposta ad amministrazione straordinaria, ovvero a fallimento. Sicché il soggetto contro cui è proposta l'azione, fa sì parte del gruppo, ma non si trova in stato di dissesto.

È evidente che in tal caso non si presentano le peculiarità della revocatoria *ex art. 91 d. lgs. 270/1999* sopra descritte², eccezion fatta per la prima, riguardante la circostanza che il soggetto passivo dell'azione è un'impresa del gruppo; non ricorrono, invece, le altre due caratteristiche, posto che il soggetto passivo dell'azione non è insolvente, e conseguentemente non è sottoposto ad amministrazione straordinaria, in particolare all'amministrazione straordinaria "di gruppo" condotta dal commissario preposto alla gestione dell'impresa collegata di grande dimensioni, dichiarata insolvente.

Ciò fa sì che l'applicazione della revocatoria infragruppo, nella fattispecie considerata nel presente capitolo, non crei troppe difficoltà o incertezze interpretative, le quali, peraltro, non sono del tutto assenti allorché ci si trovi a dover

¹ V. *supra*, Capitolo I, par. 3.

² V. *supra*, Capitolo I, par. 3.2.

stabilire qual è il tribunale competente a conoscere della revocatoria infragruppo, e quale soggetto ha la legittimazione processuale di esercitarla.

Le non particolarmente ardue difficoltà e incertezze interpretative, di cui si è appena detto, traggono origine, non dalle speciali connotazioni della revocatoria infragruppo - o si dovrebbe dire dall'unica speciale connotazione della revocatoria infragruppo nell'ipotesi *de qua* - ma più in generale dall'imperfezione di fondo che contraddistingue l'intero impianto normativo del d. lgs. 270/1999, là dove fa ampio ricorso alla tecnica legislativa del rinvio; peraltro, esse permangono anche nelle ipotesi di revocatoria infragruppo prese in considerazione nel successivo capitolo, in relazione alle quali, però, i problemi di coordinamento del d. lgs. 270/1999 con le disposizioni ivi richiamate si combinano con ulteriori problemi, in quel caso derivanti dalle peculiarità della revocatoria infragruppo.

È evidente, allora, che questo secondo capitolo è propedeutico al terzo, consentendo di affrontare gli aspetti applicativi distintivi e più problematici della revocatoria delle operazioni infragruppo ivi presi in considerazione, sulla base di una serie di questioni preliminari già risolte.

2. COMPETENZA

2.1. La revocatoria infragruppo è un'azione derivante dalla dichiarazione di insolvenza, ai sensi dell'art. 13 d. lgs. 270/1999

È piuttosto agevole determinare a quale giudice spetta la competenza di conoscere della revocatoria aggravata, ai sensi dell'art. 91 d. lgs. 270/1999, avente ad oggetto un atto posto in essere da una grande impresa dichiarata insolvente, e un'impresa *in bonis* del gruppo. Basta, infatti, far ricorso all'art. 13 d. lgs. 270/1999, ed al principio ivi stabilito, dell'attrazione al tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza (dell'unica impresa insolvente del gruppo) di *“tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore, eccezion fatta per le azioni reali immobiliari, per le quali restano ferme le norme ordinarie di competenza”*.

Si tratta, tendenzialmente³, dello stesso principio sancito dall'art. 24 l. fall., della *vis attractiva concursus*⁴, che sposta la competenza a conoscere e decidere su

³ Il tendenzialmente si spiega in quanto l'art. 24 l. fall., a partire dalla riforma di cui al d. lgs. 5/2006, non prevede l'eccezione relativa alle azioni reali immobiliari, che invece risulta dall'art. 13 d. lgs. 270/1999 (v. *infra*).

determinate⁵ controversie, dal giudice competente secondo le norme ordinarie del c.p.c., al giudice che ha dichiarato il fallimento del debitore; sostituito, in questo caso, al giudice che ha dichiarato il fallimento, il giudice che ha dichiarato lo stato di insolvenza⁶.

In proposito, si segnala che, se è opinione incontestata⁷ che la competenza del tribunale fallimentare (e analogamente quella del tribunale che dichiara lo stato di insolvenza⁸) sia una competenza funzionale⁹, esclusiva ed inderogabile¹⁰, non è

⁴ Alla competenza per attrazione si fa comunemente riferimento, anche nell'ambito del processo civile; utilizzano tale espressione, trattando delle modificazioni di competenza per connessione, *ex artt. 31 – 36 c.p.c.*: CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, 5^a ed., I, Roma, 1956, p. 142; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 5^a ed., I, Milano, 1992, p. 64 ss.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1985, p. 137 ss.; l'espressione è utilizzata altresì, con riferimento all'art. 40, 3°, 4°, 5° comma, c.p.c., tra gli altri da LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2000, pp. 191 ss.

⁵ Determinate in senso lato, visto che la definizione dell'ambito applicativo dell'art. 24 è tutt'altro che pacifica in dottrina e giurisprudenza: v. *infra*.

⁶ Si ricorda che, nel vigore della legge Prodi, la dottrina e la giurisprudenza erano divise in merito all'operatività della *vis attractiva* a favore del tribunale che apriva la procedura, posto che mancava una disposizione specifica al riguardo. Secondo l'opinione prevalente, peraltro, era applicabile il principio di cui all'art. 24 l. fall. anche all'interno dell'amministrazione straordinaria: PAJARDI, *Manuale cit.*, p. 819; DE FERRA, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1998, p. 430; GALIOTO – PALUCHOWSKI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale)*, Padova, 1991, pp. 283 ss.; QUATRARO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, I, Milano, 1985, pp. 79 ss. *Contra*: MAZZOCCA, *Manuale di diritto fallimentare*, 3^a ed., Napoli, 1996, p. 656; BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1980, p. 75.

⁷ ANDRIOLI, *Il fallimento, raccolta di giurisprudenza su d. 16 marzo 1942 n. 267*, Napoli, 1955, pp. 115; AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961, pp. 385 ss.; CASELLI, *Degli organi preposti al fallimento*, Bologna, 1977, pp. 35 ss.; CUNEO, *Le procedure concorsuali. Natura, effetti e svolgimento*, Milano 2002; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1998; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974; RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994; RICCI, *Lezioni sul fallimento*, I, Milano, 1997.

⁸ Per tutti, v. STAUNOVO POLACCO, *sub art. 13*, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria cit.*, p. 83.

⁹ Quello di "competenza funzionale" è un concetto di elaborazione dottrinale riconducibile al Chiovenda (vd. *Principii di diritto processuale civile*, 3^a ed., Napoli, 1980) che se ne avvale, all'inizio del secolo, per definire la regola che individua il giudice dell'impugnazione, per giungere, poi, ad una definizione più articolata che prevede due casi di competenza funzionale: il primo, quando le diverse funzioni necessarie in uno stesso processo o comunque preordinate all'attuazione della stessa *voluntas legis* sono affidate a giudici, od organi giurisdizionali diversi; il secondo, quando una causa è attribuita alla competenza per territorio di un certo giudice, per il fatto che lì la sua funzione sarà più agevole o efficace. Il concetto fu successivamente elaborato con accezioni diverse da altri autori, dal Carnelutti (secondo il quale dipende dalla natura del processo – come quella dei giudici d'appello in sede di deliberazione – o del procedimento - come quella dei giudici delle impugnazioni) a N. Jaeger (uno dei pochi ad assumere la funzione che l'organo giurisdizionale è chiamato ad esercitare quale criterio fondamentale di competenza). Oggi, per lo più il concetto è utilizzato come sinonimo di competenza territoriale inderogabile (v. LIEBMAN, *Manuale, cit.*, p. 60: "La competenza per territorio distribuisce le cause tra i molti giudici di ugual tipo secondo due direttive principali: facilitare e rendere più comoda la difesa delle parti e in special modo quella del convenuto; e disporre, per particolari categorie di controversie, che il processo si svolga davanti al giudice che, per la sua sede, possa esercitare le sue funzioni nella maniera più efficiente. Vi sono perciò due diverse specie di

consentito individuare una soluzione univocamente accettata, in dottrina e in giurisprudenza, circa le controversie alle quali essa vada riferita.

Di certo, la formula utilizzata dal legislatore, laddove parla di “azioni che derivano dal fallimento”, ovvero che derivano dalla declaratoria di insolvenza, non può essere considerata come un esempio paradigmatico di norma *brevis, clara, sufficiens*, non permettendo di identificare immediatamente quali fattispecie concrete debbano essere sussunte in essa.

Al riguardo, sin dai tempi della disciplina dell'ormai abrogato codice di commercio¹¹, attorno alla nozione di “derivazione di azioni (*rectius*: controversie) dal fallimento” si è acceso un intenso dibattito dottrinale, caratterizzato dall'estrema varietà delle prese di posizione, che non richiede di essere ripercorso e analizzato in questa sede. Ciò, per almeno due fondamentali ragioni: in primo luogo, perché il lacunoso concetto di *vis attractiva concursus*, così come delineato dall'art. 24 l. fall., è tutt'oggi privo di un ben definito contenuto attuativo, non essendo stato ancora “riempito”, nonostante gli sforzi in tal senso compiuti dalla dottrina¹² (poco aiutata,

competenza territoriale: quando la norma si ispira al primo di questi motivi, la competenza può essere prorogata o derogata dalle parti; quando invece la norma si ispira al secondo motivo, la competenza è improrogabile e inderogabile – competenza territoriale funzionale”.

¹⁰ Una precisazione si rende necessaria: come è stato correttamente rilevato, (RICCI, *Lezioni*, I, cit., p. 329) non si reputa che “la competenza attribuita al tribunale fallimentare dall'art. 24 possa attrarre al foro fallimentare – per regola cogente capace di derogare alle ordinarie norme sulle modificazioni della competenza per ragioni di connessione – anche le cause connesse. Mi pare invece che, una volta chiarito il carattere esclusivo della competenza attribuita al tribunale fallimentare, la connessione debba essere ricavata dalle norme ordinarie: le quali, ove pure impediscono la trasmigrazione davanti ad altro giudice della causa attribuita al tribunale fallimentare, non impongono sempre la trasmigrazione al tribunale fallimentare della controversia di competenza di altri giudici”.

¹¹ L'art. 685, 2° comma, r.d. 1062/1882 conteneva una disposizione del tutto simile all'attuale art. 24 l. fall., laddove stabiliva che: “Il tribunale è investito dell'intera procedura del fallimento e conosce di tutte le azioni che ne derivano, se per loro natura non appartengono alla giurisdizione civile”. Sotto il regime di questa normativa erano state avanzate due tesi interpretative estreme: l'una volta a negare l'esistenza di una *vis attractiva* a favore del tribunale fallimentare, ricomprendendo nel suo alveo di competenza soltanto le azioni originate in senso stretto dalla procedura (come l'opposizione alla sentenza dichiarativa); l'altra tendente, di contro, ad affermare l'onnicomprendività della competenza del foro fallimentare, estesa a tutte le cause promosse nell'interesse del fallimento e quindi della massa dei creditori.

¹² FERRARA jr. - BORGIOLI, *Il fallimento*, cit., pp. 273 ss. suggeriscono quale criterio per la soluzione del problema quello dell'analisi delle singole fattispecie, da condurre sulla scorta dei principi desumibili dai casi direttamente presi in considerazione dalla legge; RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni*, cit., p. 120 ss. ritiene che derivano dal fallimento solo le azioni connesse alla pronuncia di dissesto, alla formazione dello stato passivo, all'esercizio delle revocatorie, mentre vi restano escluse quelle che potrebbero esercitarsi anche indipendentemente dal fallimento, come le azioni di risoluzione, di pagamento e così via. Il *discrimen*, insomma, consisterebbe nel collegamento dell'azione al fenomeno dell'insolvenza e al principio della *par condicio*. RICCI, *Lezioni*, cit., I, p. 323 ss. sostiene una posizione ancora ulteriore: l'art. 24 andrebbe riferito soltanto alle controversie che abbiano ad oggetto

in questo, dalla giurisprudenza che, sul punto, ha prodotto innumerevoli decisioni per nulla chiarificatrici¹³, le quali non consentono di individuare linee guida interpretative generalmente applicabili¹⁴, potendo al più costituire dei precedenti sulla base dei quali poter distinguere, caso per caso, le varie fattispecie vagliate¹⁵); in secondo luogo, perché, ad ogni modo, indipendentemente da quale interpretazione dell'art. 24 l. fall. si prediliga, nulla cambia, ai fini pratici del discorso che qui si

quelle situazioni giuridiche dell'amministrazione fallimentare che: per un verso, trovano la loro premessa, non solo necessaria ma anche sufficiente nella semplice pendenza del fallimento; per altro verso che prescindono completamente da qualsivoglia fenomeno definibile *lato sensu* come successione dall'amministrazione nei diritti del fallito.

¹³Talvolta distingue tra controversie del curatore di competenza del tribunale fallimentare e controversie del curatore ricadenti nell'ambito delle norme di competenza ordinarie, enunciando quale criterio – guida, quello della correlazione esistente tra le finalità della procedura fallimentare e l'ambito della competenza del tribunale, *ex art. 24*. Talaltra afferma che sono soggette alla *vis attractiva* del tribunale fallimentare, non solo le controversie che traggono origine dallo stato di insolvenza, ma anche quelle che comunque investono o restano influenzate dal fallimento e debbono trovare il loro svolgimento nella procedura fallimentare, per assicurare l'unità dell'esecuzione concorsuale e la *par condicio creditorum*. Non rientrano, invece, in tale competenza quelle azioni che con il fallimento sono in rapporto di mera occasionalità e che già esistevano nel patrimonio del fallito, in rapporto alle quali il curatore assumerebbe la veste di sostituto processuale del fallito stesso.

¹⁴ Fa notare RICCI E. F., *Lezioni sul fallimento*, cit., I, p. 325 che “*la casistica disponibile desta nell'osservatore la sensazione di un'irrimediabile casualità. Si oscilla qui tra risultati molto vicini alla attribuzione al tribunale fallimentare della competenza su tutte le liti del curatore ed orientamenti tanto restrittivi, da privare l'art. 24 l. fall. di ogni apprezzabile funzione: oscillazione nell'ambito della quale trovano espressione anche innumerevoli atteggiamenti intermedi*”.

Non meno critiche ha attirato su di sé un indirizzo, che ormai può dirsi consolidato, dei giudici di legittimità, che propone di far leva, ai fini della definizione dell'alveo di competenza del tribunale fallimentare, sulla *summa divisio* tra: azioni aventi ad oggetto situazioni giuridiche facenti capo all'amministrazione fallimentare (attratte al foro *ex art. 24*) ed azioni aventi ad oggetto situazioni giuridiche del fallito che non nascono dalla sentenza dichiarativa di fallimento, ma già esistono nel patrimonio del fallito e rispetto alle quali il curatore non agirebbe in qualità di organo della procedura, bensì assumerebbe la veste di sostituto processuale del fallito medesimo (v. Cass., 8 giugno 2005, n. 12004; Cass., 9348/1990; Cass., 5 luglio 2000, n. 8990, in *Fallimento*, 2001, pp. 589 ss.). La *summa divisio* sulla quale è costruito il sopra menzionato ragionamento dottrinale e giurisprudenziale, si è detto (RICCI E. F., *Lezioni* cit., I, p. 324 ss.) è priva di fondamento perché, in nessuna circostanza, si verifica il subingresso del curatore nelle posizioni giuridiche del fallito; egli sempre agisce per la tutela di situazioni proprie dell'amministrazione fallimentare.

¹⁵ Così, si può affermare che sono considerate azioni non derivanti dal fallimento: le azioni per risoluzione di un contratto per inadempimento, promosse prima della dichiarazione di fallimento (Cass., 9 dicembre 1998, n. 12396, in *Fallimento*, 1999, pp. 1008 ss.; Cass., 21 febbraio 1994, n. 1648, in *Fallimento*, 1994, pp. 701 ss.); le azioni instaurate dal curatore per ottenere dall'acquirente il pagamento del prezzo della merce venduta dal fallito prima della sentenza dichiarativa di fallimento (Cass., 1 settembre 1995, n. 9221, in *Fallimento*, 1996, pp. 339); le azioni di responsabilità nei confronti degli organi della società (Cass., 19 aprile 1983, n. 2672, in *Fallimento*, 1983, pp. 1046 ss.); le azioni con le quali il curatore propone domanda di risarcimento danni da abusiva concessione del credito (Cass., 19 settembre 2003, n. 13934, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2004, I, pp. 291). In merito alle liti lavoristiche, è ormai pacifico che, restando inteso che le azioni intentate dai lavoratori, e aventi ad oggetto la condanna al pagamento da parte dell'imprenditore fallito di una somma di denaro, devono essere trattate con il rito speciale dell'accertamento del passivo, a norma degli artt. 93 ss. l. fall., quelle che non sono connesse a pretese creditorie da far valere verso il fallito (come le impugnative di licenziamento o il mero accertamento del rapporto di lavoro) non derivano dal fallimento, e devono pertanto essere conosciute dal giudice competente secondo i criteri fissati dagli artt. 409 ss. c.p.c.

vuole affrontare, posto che è dato incontroverso l'assoggettamento delle azioni revocatorie alla *vis attractiva*¹⁶.

Se per le azioni revocatorie ordinarie è lo stesso legislatore a prevederlo espressamente all'art. 66, 2° comma, l. fall. in cui dispone che: “*l'azione si propone dinanzi al tribunale fallimentare*”¹⁷; per la revocatoria fallimentare, invece, manca un'esplicita indicazione normativa al riguardo, ma né dottrina, né giurisprudenza dubitano sul fatto anche ad essa debba applicarsi la medesima regola. A favore di questa interpretazione, d'altronde, gioca il testo della Relazione alla legge fallimentare, ove si legge che: “*La competenza del tribunale per molte di queste azioni [derivanti dal fallimento, n.d.r.] è del resto già implicita nel particolare procedimento disposto dalla legge per il loro esercizio, come per le azioni dei creditori e dei terzi che agiscono per la rivendica, separazione e restituzione di cose mobili (artt. 93 – 103) o nella natura stessa dell'azione... per quel che riguarda poi le azioni revocatorie fallimentari, la competenza del tribunale fallimentare deriva dalla loro stessa natura...*”¹⁸.

La stessa conclusione vale con riferimento all'art. 13 d. lgs. 270/1999 e alla revocatoria fallimentare, sia semplice, sia aggravata, applicata nel corso della procedura di amministrazione straordinaria: in particolare, può affermarsi che

¹⁶ Tra le altre, Cass., 15 febbraio 1996, n. 1145, in *Fallimento*, pp. 565 ss.

¹⁷ In merito all'azione revocatoria ordinaria, è stato rilevato che non si tratta di un'azione derivante dal fallimento, ma semplicemente di un'azione che, se esercitata dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, spetta al curatore, anziché ad ogni singolo creditore. Sicché, a rigore, dovrebbe ritenersi inapplicabile, in mancanza dell'espressa previsione di cui all'art. 66, 2° comma, l. fall., il principio della *vis attractiva concursus*. Non è pacifico, peraltro, neppure il fatto che al curatore sia attribuita la legittimazione esclusiva all'esercizio della revocatoria ordinaria: ritengono persistente la legittimazione del creditore, RICCI E. F., *Le «azioni di recupero» dei creditori in costanza di fallimento*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 7; MONTANARI, *Il difficile nodo della procedibilità in costanza di fallimento delle azioni revocatorie anteriormente promosse*, in *Fallimento*, 2001, pp. 328 ss.; CONSOLO, *La revocatoria ordinaria nel fallimento fra ragioni creditorie individuali e ragioni di massa*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, pp. 391 ss. In senso contrario, *i.e.* nel senso che dopo il fallimento del debitore, la legittimazione all'esercizio dell'azione spetta in via esclusiva al curatore, il quale agisce, nel caso di specie, in veste di sostituto processuale della massa dei creditori, è orientata la Cassazione (da ultimo, Cass. 8 settembre 2005, n. 17943), nonché la dottrina maggioritaria (tra gli altri, JORIO, *Le crisi d'impresa. Il fallimento*, in *Trattato* (a cura di) *Judica – Zatti*, Milano, 2000, p. 482; SATTA, *Diritto fallimentare* cit., p. 209 ss.; FERRARA jr. - BORGIOLI, *Il fallimento* cit., p. 418; MAFFEI ALBERTI, *L'azione revocatoria ordinaria esercitata nel fallimento*, in RUISI – CENSONI – JORIO - MAFFEI ALBERTI, *Il fallimento* cit., II, p. 447). La questione, insomma, si inserisce nel più ampio dibattito sulla configurabilità di un fenomeno di sostituzione processuale del curatore rispetto, vuoi alla massa dei creditori, vuoi al fallito (a seconda delle azioni che vengono di volta, in volta, in rilievo), e la corrispondente perdita di legittimazione processuale, e dei creditori, e del debitore, a seguito della dichiarazione di fallimento di quest'ultimo.

¹⁸ La Relazione ministeriale al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 è consultabile in *Lex*, 1942, suppl. al n. 12; in *Gazz. Uff.*, 6 aprile 1942, n. 81.

l'azione *ex art.* 91 d. lgs. 270/1999, nel caso in cui convenuta in revocatoria è un'impresa del gruppo *in bonis*, debba essere proposta avanti al tribunale che ha dichiarato l'insolvenza dell'impresa di grandi dimensioni, autrice dell'atto impugnato¹⁹.

In proposito, si rendono, tuttavia, necessarie alcune precisazioni.

Anzitutto, si potrebbe obiettare che la revocatoria infragruppo non “derivi” direttamente dalla dichiarazione di insolvenza *ex art.* 3 d. lgs. 270/1999: si è già visto, infatti, che essa può essere esperita soltanto quando la procedura di amministrazione straordinaria assume forme tipicamente liquidative e quindi (i) sfocia in fallimento, vuoi perché all'esito della fase c.d. di osservazione si è accertata la mancanza delle condizioni di recuperabilità richieste dall'art. 27 d. lgs. 270/1999, vuoi perché è stata disposta la conversione ai sensi degli artt. 69 e 70 d. lgs. 270/1999, ovvero (ii) è approvato un programma di cessione. Di qui si arriverebbe ad escludere, da un lato, che l'azione *de qua* possa essere esercitata dal commissario giudiziale²⁰, durante la c.d. fase di osservazione che intercorre tra la dichiarazione di insolvenza e l'ammissione, alternativamente, all'amministrazione straordinaria o al fallimento; dall'altro lato, che le revocatorie infragruppo (così come quelle semplici), trovando le proprie premesse necessarie ma non anche sufficienti nella dichiarazione di insolvenza, possano essere sottoposte alla *vis attractiva concursus*²¹.

Ciò condurrebbe a risultati inaccettabili, considerato che la *ratio* della disposizione in commento è quella di concentrare presso un unico tribunale, che è quello fallimentare, o in caso di amministrazione straordinaria - che ai fini della presente indagine è la fattispecie che interessa - quello dichiarante lo stato di insolvenza dell'impresa di grandi dimensioni, tutta l'attività processuale conseguente all'apertura della procedura concorsuale, onde “assicurare nelle sue varie fasi di svolgimento uniformità di visione, sintesi di direzione e economia di conduzione”²².

¹⁹¹⁹ Così ha statuito, nel vigore della legge Prodi, Cass., 24 luglio 1987, n. 6435, in relazione all'esercizio dell'azione revocatoria aggravata di cui all'art. 3 della suddetta legge: “*Nel caso di società ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria... previa dichiarazione dello stato d'insolvenza, l'azione revocatoria, che venga promossa dal commissario a norma dell'art. 3 di detto decreto, nei confronti di società collegata, spetta, ai sensi del successivo art. 6, al tribunale del luogo della sede principale della medesima società in amministrazione straordinaria*”.

²⁰ Sul punto v. *infra*.

²¹ RICCI, *Lezioni cit.*, I, p. 322 ss..

²² PAJARDI, *Manuale cit.*, p. 161.

Orbene, si potrebbe argomentare nel senso sopra esposto, se la c.d. fase diagnostica e quella successiva, dell'amministrazione straordinaria in senso stretto, ovvero del fallimento, costituissero due diversi procedimenti, incardinati presso tribunali differenti: così non è, rappresentando invece due momenti di uno stesso procedimento, che può avere evoluzioni diverse, ma che si svolge pur sempre avanti ad un unico organo giudiziario.

A superare possibili dubbi, interviene la Relazione governativa al d. lgs. 270/1999, là dove ha cura di precisare che il riferimento alle controversie che derivano dalla dichiarazione di insolvenza interessa anche quelle controversie successive all'apertura dell'amministrazione straordinaria *stricto sensu*²³, tra le quali può, anzi deve annoverarsi anche la revocatoria (infragruppo e semplice).

2.2. (segue): l'eccezione relativa alle "azioni reali immobiliari"

Altro problema, che richiede un'ulteriore puntualizzazione, sorge in merito all'eccezione che l'art. 13 d. lgs. 270/1999 in esame ritaglia per le azioni reali immobiliari, alla stregua di quel che prevedeva l'art. 24 l. fall. prima della riforma del 2006. Alla luce di tale norma, infatti, si potrebbe ritenere che, qualora la revocatoria infragruppo abbia ad oggetto la compravendita di un immobile, o altro atto dispositivo di diritti reali immobiliari, competente a conoscere dell'azione sia il tribunale del luogo in cui l'immobile è situato, secondo i criteri di competenza ordinari.

In realtà, il problema non può essere così rapidamente risolto.

Se è chiaro che l'art. 13, ultima parte, stabilisce la competenza del giudice ordinario, non è altrettanto chiaro quali siano, però, le azioni reali immobiliari di cui fa parola. C'è addirittura chi sostiene, e a ragione, che si sia in presenza di una norma priva, nella sostanza, di un qualche valore positivo. In senso stretto, le azioni alle quali fa riferimento la norma *de qua*, infatti, sarebbero solamente quelle in cui l'organo affidatario della gestione dell'impresa insolvente (si tratti dello stesso debitore, del commissario giudiziario, del commissario straordinario, ovvero del curatore) ed un terzo controvertono circa la proprietà o altro diritto reale su immobili.

²³ Relazione governativa, par. 3.2.

Se così è, o si ammette, come fa buona parte della giurisprudenza²⁴, che l'organo amministrativo della procedura stia nel processo come sostituto dell'imprenditore dichiarato insolvente; ovvero, se si conviene con la migliore dottrina²⁵ che, in realtà, esso non è mai sostituto dell'imprenditore sottoposto a procedura concorsuale, si deve riconoscere che manca uno spazio affinché la norma *ex art. 13*, ultima parte, abbia una vera e propria rilevanza positiva²⁶.

Non si può, peraltro, ignorare che in nessun caso, quanto meno le azioni revocatorie fallimentari, se non tutte le azioni derivanti dalla declaratoria dell'insolvenza (o nel caso dell'art. 24 l. fall., dal fallimento), hanno a proprio *thema decidendum* la titolarità di diritti in capo al debitore; esse decidono sull'efficacia dell'atto rispetto alla massa e sulla legittimità dell'esecuzione concorsuale sul bene, non sull'appartenenza dello stesso.

Per tale ragione, la revocatoria infragruppo, volta a "recuperare" all'attivo della procedura un immobile, non può farsi rientrare nell'eccezione, ma nella regola fissata dall'art. 13: sicché essa deve ritenersi, non sottratta, ma assoggettata alla *vis attractiva concursus*.

In aggiunta, va osservato che, al di là di quale sia il suo effettivo contenuto positivo, l'eccezione in parola, di per sé, è priva di giustificazione. Non è dato comprendere, infatti, sulla base di quali ragioni le azioni reali immobiliari derivanti dalla sentenza di apertura dell'amministrazione straordinaria - ammesso che siano identificabili - dovrebbero ricevere un trattamento speciale, o forse è più corretto dire, non dovrebbero ricevere alcun trattamento speciale, atteso che a questa categoria di "azioni" continuerebbero ad applicarsi le norme del processo ordinario, anziché quelle derogatorie poste dalla legge Prodi-*bis*.

Le esigenze che spiegano l'accentramento delle cause davanti al giudice che ha dichiarato lo stato di insolvenza dell'impresa di grandi dimensioni non vengono meno, quando si tratti di una controversia avente ad oggetto beni immobili, anziché

²⁴ V. rinv. precedente nota.

²⁵ Tra i giudici di merito: App. Torino, 6 aprile 2004, in *Giur. it.*, 2004, II, pp. 2345 ss.; Trib. Milano, 31 gennaio 2000, in *Giur. it.*, 2000, pp. 1196 ss.

²⁶ Tali rilievi sono stati svolti da RICCI, *Lezioni*, I, cit., p. 328 ss. con riferimento alla previgente disposizione di cui all'art. 24 l. fall. Similmente ANDRIOLI, voce "Fallimento (dir. priv. e proc.)", in *Enc. del dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 374 aveva definito "esangue" la previsione contenuta nell'art. 24 l. fall., stante la difficoltà di configurare azioni reali immobiliari con cui il curatore facesse valere diritti derivanti dal fallimento.

mobili. Non è un caso, al riguardo, che il legislatore della riforma fallimentare abbia provveduto a modificare l'art. 24 l. fall., eliminando la deroga relativa alle “azioni reali immobiliari”, e quindi riconducendo anche queste ultime nell'ambito applicativo della *vis attractiva*²⁷.

Peraltro, dopo la riforma della l. fall. è venuto meno anche l'unico elemento che consentiva, a detta di alcuni²⁸, di spiegare la permanente competenza del foro immobiliare *ex art. 21 c.p.c.*, in merito alle controversie “derivanti” dal fallimento, o dalla dichiarazione dello stato di insolvenza: la circostanza, cioè, che altre norme della l. fall. - nella specie quelle che dettavano il principio dell'esclusività del rito dell'accertamento del passivo²⁹ - non ricomprendessero nel proprio ambito di applicazione le azioni aventi ad oggetto diritti reali su beni immobili. In particolare, si ricorda che alla luce degli artt. 52, 93 e 103 l. fall. dovevano sottostare alle regole del c.d. concorso formale i creditori anteriori che intendessero far valere le proprie pretese nei confronti del fallito, ovvero i titolari di diritti reali mobiliari che intendessero agire per la rivendicazione, restituzione, ovvero separazione dei beni (mobili) acquisiti all'attivo fallimentare; non anche i titolari di diritti reali immobiliari³⁰. Sicché questi ultimi, per promuovere le predette azioni di rivendicazione, restituzione, separazione sui beni immobili rimasti cristallizzati nel patrimonio fallimentare, non avrebbero dovuto proporre domanda nelle forme di cui all'art. 103 l. fall., ma secondo il rito ordinario.

Ora, poiché il rito è questione pregiudiziale rispetto alla competenza³¹, si poteva sostenere quanto segue: siccome le “azioni reali immobiliari” alle quali fa riferimento l'art. 24 l. fall. altro non sono se non quelle (e soltanto quelle) di rivendicazione, restituzione, separazione, e siccome ad esse non si applicano le

²⁷ Per le modifiche introdotte dal d. lgs. 5/2006 all'art. 24 l. fall., v. FABIANI, *sub art. 24*, in AA. VV., *Il nuovo diritto fallimentare* cit., pp. 433 ss.; RIGHETTI, *sub art. 24*, in AA. VV., *Il diritto fallimentare riformato. Commento sistematico*, (a cura di) Schiano di Pepe, Padova, 2007, pp. 91 ss.

²⁸ V., ad esempio, RUSSO L. A., *L'accertamento del passivo*, 2^a ed., Milano, 1995, p. 123.

²⁹ V. per tutti, INZITARI, *Degli effetti del fallimento per i creditori* (sub artt. 51-52), in *Commentario Scialoja-Branca. Legge Fallimentare*, (a cura di) Bricola-Galgano-Santini, Bologna-Roma, 1988, pp. 1 ss. L'argomento sarà ripreso e più approfonditamente trattato, nel cap. III, cui si fa rinvio.

³⁰ Analogamente, facevano esclusivo riferimento ai creditori e ai titolari di diritti reali mobiliari su beni mobili in possesso del fallito, anche l'art. 16, 2° comma, n. 4, l. fall. (corrispondente all'attuale art. 16, 2° comma, n. 5) riguardo al termine – non superiore ai trenta giorni – per la presentazione delle domande di insinuazione al passivo in cancelleria, e l'art. 89 (in merito agli elenchi dei creditori predisposti dal curatore).

³¹ Si rinvia per una disamina del rapporto tra rito e competenza al Capitolo III.

norme sul procedimento speciale di accertamento del passivo, ma quelle sul processo ordinario di cognizione di cui al c.p.c., allora per esse non potranno che valere, anche con riferimento alla individuazione del tribunale rispetto ad esse competente, non le disposizioni della l. fall., ma quelle del c.p.c.

Il punto è, però, che era comunque priva di fondamento la stessa esclusione, dal rito speciale di cui agli artt. 93 ss. l. fall., delle azioni immobiliari *de quibus*³². Coerentemente, anche con riferimento a tale aspetto, la riforma della l. fall. ha innovato, ed ha equiparato la posizione dei titolari di diritti reali immobiliari, a quella dei titolari di diritti reali su beni mobili³³.

Vero è che il d. lgs. 270/1999 non è stato modificato, in conformità con la legge fallimentare, e che quindi l'art. 13 vigente contempla ancora l'eccezione inerente le "azioni reali immobiliari"³⁴; altrettanto vero è, però, che l'interpretazione che già in passato riteneva parificabili le controversie sui diritti reali afferenti a beni immobili e mobili³⁵, per quanto riguarda l'assoggettamento delle stesse sia al rito speciale dell'accertamento del passivo, sia alla *vis attractiva concursus*, oggi ha ricevuto espresso accoglimento sul piano normativo³⁶.

³² CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari nel fallimento*, Milano, 1996, pp. 505 ss., con riferimento al regime pre-riforma, sottolinea l'incongruità di un'impostazione che distinguesse, ai fini della sottoposizione al c.d. concorso formale, tra titolari di diritti reali mobiliari e immobiliari, e prospettava la necessità, *de jure condendo*, di un'estensione dell'accertamento ex art. 103 l. fall. ai diritti reali su beni immobili. L'Autore evidenzia come una distinzione (tra accertamento in sede fallimentare, secondo il rito speciale ex artt. 93 – 102, come richiamati dall'art. 103 l. fall. ed accertamento in sede e secondo il rito ordinario) fondata sulla tipologia dei beni - mobili od immobili - fosse totalmente priva di significato. In entrambi i casi identico è l'obiettivo ultimo che l'attore, sia egli titolare di una pretesa su beni mobili, piuttosto che immobili, si prefigge di conseguire: vale a dire, la sottrazione di quel bene dall'esecuzione concorsuale. Se allora, proprio per consentire (o anche per questo) un controllo sulle pretese dei terzi, da parte dei creditori, portatori delle istanze opposte (a che quel bene continui a far parte del patrimonio fallimentare), il legislatore avrebbe ricondotto entro i confini del procedimento speciale l'accertamento dei diritti reali dei terzi, non si spiega come ciò possa valere solo per i beni mobili e non anche per gli immobili.

³³ Non soltanto l'art. 103 l. fall., ma anche gli artt. 52, 16, 2° comma, n. 5 e le varie disposizioni che regolano il procedimento di verifica dei crediti oggi fanno espresso riferimento ai titolari di diritti reali su beni immobili.

³⁴ Così, non è stato modificato neppure l'art. 22 d. lgs. 270/1999, che detta una previsione analoga a quella dell'art. 16, 2° comma, n. 5 (già n.4) l. fall. Sul tema delle azioni di rivendicazione aventi ad oggetto beni immobili, nel vigore delle precedenti l. fall., si vedano, ad esempio, SANTI FRASCAROLI, *Contributo sulla rivendicazione immobiliare nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1974, I, pp. 234 ss.; EAD., *Ancora sulla rivendicazione immobiliare nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1975, II, pp. 865 ss.; RAGUSA MAGGIORE, voce "Passivo (accertamento del)", in *Enc. del dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 237; MONTANARI, *sub art. 103*, in AA. VV., *Le procedure concorsuali. Commentario*, (a cura di) Tedeschi, Torino, 1995, p. 954.

³⁵ Espressa sì con riferimento all'art. 24 l. fall., ma adattabile anche all'art. 13 *de quo*, stante l'identità del significato e del contenuto delle due previsioni.

³⁶ CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari nel fallimento*, *passim* e spec. pp. 505 ss.

Ciò porta a concludere per la fondatezza delle considerazioni sopra svolte, o se si preferisce, per l'interpretazione analogica dell'art. 13 d. lgs. 270/1999, alla luce dell'art. 24 l. fall. riformato. Anche perchè altrimenti si creerebbero incongruenze all'interno del sistema.

Ciò è dovuto al fatto che l'art. 53 d. lgs. 270/1999, in tema di accertamento del passivo in sede di amministrazione straordinaria, richiama “*il procedimento previsto dagli artt. 93 e seguenti della legge fallimentare, sostituito al curatore il commissario straordinario*”. In virtù di questo rinvio, i titolari di diritti reali su beni immobili in possesso dell'imprenditore dichiarato insolvente e sottoposto ad amministrazione straordinaria sono tenuti a proporre domanda di rivendicazione, o restituzione, ai sensi dell'art. 103 l. fall., davanti al giudice delegato presso il tribunale che ha dichiarato l'insolvenza. Si potrebbero spendere gli stessi argomenti utilizzati in passato dai sostenitori della tesi avversa, favorevole all'esclusione delle azioni di rivendicazione, restituzione e separazione di beni immobili dal procedimento speciale *ex artt. 93 ss. l. fall.*, per concludere che la questione sulla competenza resta assorbita in quella sul rito; e anche volendo estendere la nozione di derivazione delle liti su diritti reali immobiliari ad altre non meglio specificate, ma comunque non coincidenti con quelle appena menzionate, anch'esse dovrebbero essere instaurate davanti al tribunale *ex art. 13 d. lgs. 270/1999*.

Insomma, si può affermare che la revocatoria infragruppo esperita contro un atto posto in essere, dall'impresa dichiarata insolvente, con un'altra impresa del gruppo *in bonis* è attratta alla competenza del tribunale che ha dichiarato l'insolvenza, indipendentemente dal tipo di atto impugnato, secondo che abbia ad oggetto beni mobili ovvero immobili.

3. LEGITTIMAZIONE

L'individuazione dei soggetti legittimati a proporre la revocatoria infragruppo, nell'ipotesi in cui essa è diretta contro imprese del gruppo solvibili, non è particolarmente problematica, dato che è lo stesso art. 91 d. lgs. 270/1999 a compierla. Il dettato normativo è chiaro: la legittimazione ad esperire l'azione *de qua* spetta al commissario straordinario, ovvero al curatore, secondo che l'impresa di grandi dimensioni dichiarata insolvente sia stata sottoposta, dopo la fase di

osservazione iniziale, ad amministrazione straordinaria *stricto sensu*, ovvero a fallimento.

La questione se sia o meno configurabile la legittimazione attiva alla revocatoria infragruppo, anche in capo al commissario giudiziale può essere agevolmente risolta in senso negativo, stante la previsione che condiziona l'esperimento dell'azione all'approvazione del programma di cessione, ovvero all'apertura del fallimento; eventi che intervengono all'esito della fase di osservazione, quando, cioè, l'ufficio del commissario giudiziale si è concluso. Sicché non si pongono i conseguenti problemi riguardanti la sorte dei giudizi pendenti, nel momento in cui è disposta, con decreto *ex art.* 30 d. lgs. 270/1999, l'apertura dell'amministrazione straordinaria, ovvero il fallimento; problemi che nascono dall'ambiguo disposto di cui all'art. 34 d. lgs. 270/1999, che per quanto dettato con specifico riferimento al giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, pendente al tempo dell'apertura dell'amministrazione straordinaria, o del fallimento, si ritiene espressivo di una regola generalmente valida per definire la sorte di tutti i giudizi in corso in quel frangente di tempo³⁷.

Si possono porre, tuttavia, problemi di improcedibilità dell'azione, conseguenti alla perdita della legittimazione processuale del commissario straordinario, allorché venga disposta la conversione dell'amministrazione straordinaria (con cessione dei beni) in fallimento³⁸; ovvero, in seguito alla sostituzione del programma autorizzato di cessione, con altro che adotta l'indirizzo alternativo di ristrutturazione.

³⁷ Conforme al testo, tra gli altri: MARTINO, *La conversione della amministrazione straordinaria in fallimento*, in Collana dell'Università LUM Jean Monnet, Milano, 2004, pp. 307 ss. Peraltro, non vi è univocità di vedute sul significato dell'intervento del commissario straordinario (o del curatore) in sostituzione del commissario giudiziale, di cui parla la norma: nel senso che (i) da un lato, non è chiaro se esso integri un'ipotesi di interruzione e riassunzione del giudizio *ex art.* 300 c.p.c. (MARTINO, *La conversione della amministrazione* cit., p.p. 309-310), piuttosto che un'ipotesi di intervento *ex art.* 105 ss. c.p.c., ovvero di successione nel diritto controverso ai sensi dell'art. 111 c.p.c. (VINCRE, *sub art.* 34, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria* cit., p. 188); (ii) dall'altro lato, e a seconda di quale impostazione si prediliga in merito al primo punto, si discute se la sentenza pronunciata all'esito del giudizio eventualmente proseguito nei confronti del commissario giudiziale sia opponibile al commissario straordinario, ovvero al curatore. A favore dell'opponibilità, ma con argomenti diversi: MARTINO, *op. loc. cit.*; VINCRE, *op. loc. cit.*. *Contra*: LA MALFA, *L'apertura della procedura*, in AA. VV., *La riforma della amministrazione straordinaria*, (a cura di) Bonfatti – Falcone, Roma, 2000, pp. 117 ss.

³⁸ Se in corso di amministrazione straordinaria è autorizzato un programma di ristrutturazione, è ovvio che non si pone un problema di procedibilità, perché nessun giudizio per la revocatoria infragruppo potrebbe essere instaurato dal commissario straordinario.

Per quest'ultima ipotesi, l'art. 60, 4° comma, d. lgs. 270/1999 prevede la sospensione *ex lege* dei giudizi sulle azioni revocatorie pendenti, sino a quando è in corso l'esecuzione del programma sostitutivo. Il giudizio potrà essere proseguito, se entro sei mesi dalla “cessazione dell'esecuzione del programma stesso”³⁹, il commissario straordinario propone istanza, a norma dell'art. 297 c.p.c.

Nella prima ipotesi, invece, manca una disposizione di riferimento che permetta di stabilire che ne è dell'azione revocatoria infragruppo proposta dal commissario straordinario, qualora, nel corso della procedura, risulti che la stessa non possa essere utilmente proseguita, ed il tribunale, su richiesta del medesimo commissario straordinario, ovvero d'ufficio, ne disponga con decreto la conversione in fallimento.

Ora, non sembra che possa configurarsi un fenomeno di successione particolare nella *res litigiosa*, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., per la fondamentale ragione che il soggetto che beneficia dei risultati dell'azione revocatoria è sempre il medesimo, *i.e.* la massa dei creditori dell'impresa del gruppo dichiarata insolvente, non importa che in giudizio stia il commissario straordinario, ovvero il curatore.

Più che di un fenomeno di successione nel diritto controverso, è più corretto parlare di una questione di attribuzione della legittimazione processuale ad esperire la revocatoria infragruppo, che spetta, dapprima, al commissario straordinario, e successivamente alla conversione, al curatore fallimentare.

Al riguardo, è persino superfluo precisare che, in tema di legittimazione processuale in generale, nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, manca una norma di riferimento che attribuisca al commissario straordinario l'esclusivo potere di stare in giudizio, per i rapporti patrimoniali dell'impresa, analogamente a quanto fa l'art. 43 l. fall. con il curatore, nell'ambito della procedura fallimentare; e che, nondimeno, tale ultima disposizione deve

³⁹ L'interpretazione preferibile in merito al *dies a quo* per la proposizione dell'istanza in discorso è quella che lo fa coincidere con: (i) il giorno di approvazione del decreto di sostituzione del programma di ristrutturazione, con un programma di cessione (art. 60, 2° comma); (ii) il giorno di approvazione del decreto di conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento (art. 71). V. STAUNOVO POLACCO, *sub* art. 60, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria* cit., pp. 291-292.

ritenersi applicabile, in forza del generale rinvio alla disciplina della liquidazione coatta amministrativa, compiuto dall'art. 36 d. lgs. 270/1999⁴⁰.

Ciò in considerazione del fatto che, in ogni caso, l'art. 43 l. fall. opera senz'altro dal momento dell'apertura del fallimento che sostituisce l'amministrazione straordinaria; sicché il processo avente ad oggetto la revocatoria infragruppo precedentemente intentata dal commissario straordinario, deve ritenersi, a partire da quel momento, interrotto di diritto e soggetto alla riassunzione da parte del curatore.

⁴⁰ Per l'esattezza, l'art. 36 d. lgs. 270/1999 renderebbe applicabile l'art. 200, 2° comma, l. fall., in tema di liquidazione coatta amministrativa, ove prevede, analogamente all'art. 43 l. fall., che: "*Nelle controversie anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale dell'impresa, sta in giudizio il commissario liquidatore*". Favorevoli a questa ricostruzione: VINCRE, *sub* art. 34, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria* cit., p. 190; LA MALFA, *sub* art. 34, in AA. VV., *La riforma dell'amministrazione straordinaria*, (a cura di) Bonfatti - Falcone, Roma, 2000, p. 119.

CAPITOLO III

LA REVOCATORIA DELLE OPERAZIONI INFRAGRUPPO VERSO IMPRESE INSOLVENTI

SOMMARIO

1. PREMESSA; **2. I LIMITI DI AMMISSIBILITÀ DELL’AZIONE REVOCATORIA INFRAGRUPPO;** 2.1. Un primo possibile limite derivante dall’applicazione delle regole sul concorso formale e sostanziale; 2.1.1. *La base normativa di riferimento e le relative tesi interpretative*; 2.1.2. *L’ambito oggettivo delle regole sul concorso sostanziale e formale. Critica alla tesi che applica il principio di esclusività dell’accertamento del passivo alle azioni c.dd. propedeutiche all’esecuzione, ivi inclusa la revocatoria fallimentare (infragruppo e non)*; 2.1.3. *Le conclusioni possibili*; 2.2. Un secondo limite derivante dall’applicazione delle norme sulla legittimazione processuale; 2.3. Un terzo limite derivante dall’applicazione delle norme sulla opponibilità degli atti e delle domande giudiziali ai terzi; **3. COMPETENZA;** 3.1. Presentazione del problema e delle possibili soluzioni ad esso fornite da dottrina e giurisprudenza; 3.1.1. *La duplice competenza*; 3.1.2. *Competenza accentrata presso il foro della procedura attrice*, 3.1.3. *Competenza accentrata presso il foro della procedura convenuta*; 3.2. La corretta presentazione del problema; 3.3. La prima tappa dell’indagine verso la soluzione del problema: la natura della revocatoria fallimentare; 3.4. La seconda tappa dell’indagine verso la soluzione del problema: gli effetti della revocatoria fallimentare; 3.5. La terza tappa dell’indagine verso la soluzione del problema: le forme di tutela giurisdizionale nell’ambito della procedura concorsuale di amministrazione straordinaria (o di fallimento); 3.5.1. *Tutela dei creditori*; 3.5.2. *Tutela dei terzi titolari di diritti reali o personali su beni mobili o immobili cristallizzati nella massa della procedura di amministrazione straordinaria*; 3.6 La soluzione; 3.6.1. *Ulteriori possibili interpretazioni: è infondata la tesi che, ravvisando un rapporto di continenza ex art. 39, 2° comma, c.p.c., attribuisce la competenza a conoscere della revocatoria al giudice della procedura convenuta*; 3.6.2. *Pronunzia di inefficacia e pronunzie “conseguenziali”*; **4. LEGITTIMAZIONE**

1. PREMESSA

Quando la revocatoria infragruppo è esercitata contro un’impresa insolvente e sottoposta ad amministrazione straordinaria, la funzione della revocatoria medesima, come visto, assume una connotazione particolare, per quanto resti sempre descrivibile in termini redistributivi, o antindennitari, che dir si voglia.

Beninteso, ciò accade, non perché essa venga indirizzata al perseguimento del risanamento delle imprese insolventi di gruppo, sottoposte alla gestione commissariale unificata¹, ma perché, in presenza di una simile fattispecie, quell’effetto propedeutico

¹ La condizione che subordina l’esperimento dell’azione aggravata all’intervenuta approvazione del programma di cessione è richiesta, anche in tal caso: si rinvia alle considerazioni, in proposito, svolte sopra, nel Capitolo I, par. 3.

all'espropriazione, che costituisce il *proprium* indiscutibile dell'azione², viene neutralizzato, o quanto meno fortemente depotenziato³.

Si è altresì già accennato al fatto che, al ricorrere di tale ipotesi, la revocatoria infragruppo può distinguersi, rispetto a quella semplice *ex art. 67 l. fall.*, non soltanto perché colpisce atti posti in essere tra imprese collegate, in base ai criteri del controllo o dell'eterodirezione, ma altresì perché si dirige nei confronti di terzi soggetti che sono insolventi ed in alcuni casi altresì assoggettati alla gestione degli stessi organi della procedura attrice.

Avendo già parlato di come tali peculiarità incidono sotto il profilo sostanziale, in termini di ricaratterizzazione della funzione dell'azione *de qua*, si tratta, ora, di comprendere come esse impattino, da un punto di vista processuale, sui presupposti dell'azione, in primo luogo verificando se lo stesso esercizio dell'azione *de qua* sia sempre consentito, ovvero se sia precluso, in tutto o in parte.

2. I LIMITI DI AMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE REVOCATORIA INFRAGRUPPO

2.1. Un primo possibile limite derivante dall'applicazione delle regole sul concorso formale e sostanziale

2.1.1. La base normativa di riferimento e le relative tesi interpretative

Un problema di ammissibilità della revocatoria infragruppo, esercitata da e nei confronti di un'impresa insolvente appartenente ad un medesimo gruppo e sottoposta ad amministrazione straordinaria, si pone, anzitutto, perché l'azione va a colpire un patrimonio "cristallizzato", vincolato alla soddisfazione di altri creditori concorsuali, quelli della procedura convenuta.

Nessun dubbio sussiste, infatti, in merito al fatto che l'attuazione del concorso, formale e sostanziale, tipica conseguenza della sentenza dichiarativa di fallimento, è altresì conseguenza dell'apertura dell'amministrazione straordinaria.

² In precedenza, si è detto che sugli effetti c.dd. restitutori della revocatoria non c'è discussione, nel senso che nessuno mette in dubbio che essa sia diretta ad ampliare la massa attiva fallimentare da liquidare e destinare alla soddisfazione dei creditori, favorendo l'espropriazione collettiva (v. Capitolo I, par. 2.2.).

³ V. *supra*, Capitolo I, par. 3.1.

In particolare, il c.d. blocco delle azioni esecutive individuali, che nel fallimento è regolato dall'art. 51 l. fall., trova applicazione, nella procedura speciale *de qua* - sia nella fase c.d. diagnostica, sia nella vera e propria fase dell'amministrazione straordinaria - in virtù di un meccanismo, invero non troppo lineare, di trasposizioni e richiami normativi⁴. Sia consentito, per semplicità, parlare di blocco delle azioni esecutive individuali, nonostante l'art. 51 l. fall., come novellato dal d. lgs. 5/2006, faccia oggi espresso riferimento anche alle azioni cautelari, fermo restando che nell'immediato prosieguo del presente paragrafo⁵ si procederà all'esame dell'ambito oggettivo della disposizione in commento, con l'esatta individuazione delle azioni che ad essa sono sottoposte.

Così, all'interno della disciplina normativa sull'amministrazione straordinaria, l'art. 18 d. lgs. 270/1999 associa, alla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, gli stessi effetti che l'art. 168 l. fall. fa scaturire dalla presentazione del ricorso per concordato preventivo, ivi incluso il divieto ai creditori anteriori di "*iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore*"⁶; analoghi effetti sono previsti, questa volta senza operare un rinvio ad altre disposizioni, dall'art. 48 d. lgs. 270/1999⁷, in relazione al decreto di apertura della procedura.

Senza indugiare su aspetti poco utili ai fini della presente indagine, quali l'individuazione della *ratio* sottesa alla diversa tecnica legislativa impiegata per disciplinare effetti analoghi, ovvero della portata della difformità testuale⁸ fra le due disposizioni appena menzionate⁹, ciò che conta è che, in virtù di esse, durante la

⁴ Gli effetti della sentenza dichiarativa dell'insolvenza sono regolati tramite rinvio alle disposizioni della l. fall. (non necessariamente in tema di fallimento); gli effetti del successivo decreto di ammissione alla procedura, invece, sono solitamente disciplinati da apposite norme che riproducono, più o meno precisamente, analoghe previsioni di cui alla l. fall.

⁵ V. *infra* par. 2.2.

⁶ Precisa l'art. 168 l. fall., che il divieto è posto "*a pena di nullità*".

⁷ Recita la norma in commento: "*Sui beni dei soggetti ammessi alla procedura di amministrazione straordinaria non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali, anche speciali*".

⁸ In particolare, si è rilevato che mentre l'art. 48 d. lgs. 270/1999 configura il divieto delle azioni esecutive individuali in termini assoluti, stante l'espressa applicabilità dello stesso anche alle azioni speciali, altrettanto non fa l'art. 168 l. fall. richiamato dall'art. 18 d. lgs. 270/1999: sicché si discute (meglio, si discuteva, perché oggi il dibattito è ridimensionato, BACCETTI, *sub* art. 48, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria* cit., p. 222) se, durante la fase di osservazione, resti ammissibile l'esperimento, in particolare, delle azioni esecutive del creditore esattoriale e del creditore fondiario.

⁹ Per un esame di tali aspetti, si rinvia a BACCETTI, *sub* art. 48, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria*, pp. 217 ss.

procedura di amministrazione straordinaria¹⁰, i creditori dell'impresa insolvente non possono ricorrere ai mezzi di tutela ordinari messi a loro disposizione dall'ordinamento, per soddisfare coattivamente le proprie ragioni.

In stretto legame di complementarità con le norme appena descritte¹¹, vengono in rilievo l'art. 52 l. fall. - così come richiamato dall'art. 18, 1° comma, d. lgs. 270/1999, in relazione alla fase procedurale di osservazione - laddove sancisce l'apertura del concorso a seguito della sentenza dichiarativa di insolvenza, da svolgersi nelle forme speciali dell'accertamento del passivo; e l'art. 53 d. lgs. 270/1999, in relazione alla fase dell'amministrazione straordinaria *stricto sensu*, laddove conferma che l'accertamento del passivo prosegue, secondo il procedimento giurisdizionale¹² disciplinato dagli artt. 93 ss. l. fall.

In breve, dalla lettura coordinata delle disposizioni in commento emerge che - analogamente a quanto accade nel fallimento, anche nell'amministrazione straordinaria - in tanto opera il divieto di azioni esecutive individuali, in quanto vi sia la possibilità di insinuazione al passivo, e viceversa¹³. Detto altrimenti, all'apertura della procedura concorsuale, la quale, secondo la *communis opinio*¹⁴, per definizione

¹⁰ Si ritiene, peraltro, in maniera equivalente nel corso delle due fasi, senza che le difformità tra art. 18 e art. 48 abbiano qualche rilievo sostanziale.

¹¹ La complementarità tra la tutela endofallimentare ex art. 52 l. fall. e il divieto di azioni esecutive individuali è affermata ripetutamente dai giudici della Corte Suprema: *ex multis*, Cass., 11 novembre 1998, n. 11379; tale relazione è illustrata, *inter alia*, dagli autori citati alla successiva nota 12.

¹² È noto che sotto il vigore della legge Prodi, il procedimento di verifica dei crediti seguiva le regole dettate per la liquidazione coatta amministrativa: si trattava, pertanto, di un procedimento di natura amministrativa, essendo la formazione dello stato passivo esclusivamente rimessa al commissario straordinario, potendo l'autorità giudiziaria intervenire soltanto nella fase - eventuale - delle opposizioni. In materia, per tutti, v. CAVALAGLIO, *La formazione del passivo nelle procedure concorsuali amministrative*, in AA. VV., *L'accertamento dei crediti nelle procedure concorsuali*, Atti del Convegno S.I.S.CO. del 9 novembre 1991, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1992, pp. 19 ss. (si può leggere anche in *Riv. dir. proc.*, 1993, pp. 75 ss.); ID., *La formazione del passivo nelle procedure concorsuali amministrative (gli incidenti giurisdizionali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pp. 62 ss.

¹³ In merito alla disciplina fallimentare, si è parlato del divieto ex art. 51 in termini, non di perdita, ma di "trasformazione dell'azione di espropriazione da azione esecutiva individuale ordinaria in azione esecutiva (concorsuale) fallimentare, che si esercita esclusivamente a norma dell'art. 52 legge fall., attraverso la domanda di ammissione al passivo ed il conseguente concorso del creditore alle ripartizioni dell'attivo fallimentare" (GARBAGNATI, *Fallimento ed azioni dei creditori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, p. 374). Conformi, tra gli altri: BALBI, *Effetti sostanziali del pignoramento e fallimento*, in *Giur. comm.*, 1984, II, pp. 462 ss., spec. 472 ss.; FOSCHINI, voce "Fallimento. V) Effetti per i creditori", in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989; INZITARI, *Degli effetti cit.*, pp. 7 ss. ove ulteriori riferimenti.

¹⁴ Per tutti, LANFRANCHI, voce "Fallimento. IX) Accertamento", in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989.

non può tollerare l'esercizio di azioni esecutive individuali¹⁵, fa da corollario l'impossibilità¹⁶, per i creditori, di ricorrere ai mezzi di tutela ordinari messi a disposizione dall'ordinamento; i creditori, però, non restano sprovvisti di tutela, avendo diritto di partecipare al concorso, e di richiedere tutela delle proprie ragioni, nell'ambito del giudizio speciale di accertamento del passivo, davanti al giudice delegato, il quale viene a svolgere la medesima attività giurisdizionale che in condizioni ordinarie avrebbe esercitato il giudice ordinario¹⁷.

La conseguenza che sul piano processuale se ne fa derivare è la pronuncia di inammissibilità nei confronti di quelle azioni esecutive che vengano promosse successivamente alla sentenza dichiarativa di insolvenza, ovvero la declaratoria di improcedibilità di quelle azioni che siano già pendenti al momento di emanazione della predetta sentenza, perdendo gli atti del processo in corso efficacia a favore del creditore procedente.

Ciò corrisponde, almeno secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, all'interpretazione degli artt. 51, 52 l. fall. e in via analogica - stante l'equivalenza di effetti prodotti dalla sentenza dichiarativa di fallimento e dalla sentenza dichiarativa dell'insolvenza¹⁸ - degli artt. 18 e 53 d. lgs. 270/1999.

A risultati affatto diversi perviene, invece, quella parte minoritaria della dottrina¹⁹, contraria ad esprimersi in termini di trasformazione (o conversione, o assorbimento) dell'azione esecutiva individuale nell'azione esecutiva concorsuale²⁰, sostenendo, invece, la piena ammissibilità o procedibilità delle azioni individuali in questione, anche successivamente all'apertura della procedura: il pignoramento anteriore al fallimento (o alla dichiarazione di insolvenza) non perde efficacia, così come è lecito quello che interviene dopo il fallimento (o alla dichiarazione di insolvenza), cosicché il creditore procedente può godere dei suoi effetti nei confronti

¹⁵ *Contra*, RICCI E. F., *Azioni esecutive in corso di fallimento e tutela del creditore rispetto ai terzi*, in *Giur. comm.*, 1987, I, p. 222 ss.; v. inoltre, i rilievi critici svolti successivamente contro questo pensiero comune.

¹⁶ Le azioni promosse in violazione del divieto saranno dichiarate inammissibili, ovvero nulle, atteso che l'art. 168 l. fall. commina espressamente la sanzione della nullità.

¹⁷ Cfr. RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994, p. 347.

¹⁸ L'equivalenza di effetti riguarda non soltanto quelli nei confronti dei creditori, ma altresì verso il debitore: v. RICCI E. F., *Procedure liquidatorie, procedure conservative* cit., p. 43.

¹⁹ RICCI E. F., *Azioni esecutive*, cit., pp. 222 ss.

²⁰ Si rinvia di nuovo a GARBAGNATI, *Fallimento ed azioni dei creditori*, cit., p. 374 e agli altri Autori precedentemente richiamati in nota 13.

dei terzi, qualora il bene pignorato non venga liquidato dal curatore, fermo restando che, comunque, il suddetto pignoramento e ogni altro atto del processo esecutivo individuale non deve e non può sopravvivere in danno alle ragioni della massa. In breve, l'art. 51 l. fall. andrebbe letto, non in termini di divieto assoluto alla prosecuzione o instaurazione di azioni di iniziativa dei singoli creditori dell'imprenditore insolvente, bensì in termini di sanzione relativa, volta a colpire il risultato finale cui le predette azioni conducono, *i.e.* il trasferimento coattivo (conseguenziale all'ordinanza – o sentenza – di assegnazione o di vendita emessa dal giudice dell'esecuzione in favore del pignorante) di un bene, a vantaggio di singoli creditori o terzi, in pregiudizio per la massa²¹. D'altronde, si rileva ulteriormente a sostegno della tesi minoritaria in parola, può aversi anche il caso che il processo esecutivo instaurato da un singolo non produca alcun danno, ma si traduca addirittura in un vantaggio per l'intero ceto dei creditori, nel momento in cui il curatore intraprenda apposite iniziative, intervenendo nella fase distributiva al fine di percepire il ricavato con preferenza sul creditore procedente e gli altri eventuali intervenuti, ovvero ripetendo da questi ultimi gli importi percepiti in sede di distribuzione, sfruttando la previsione di cui all'art. 44 l. fall.²².

È ovvio che se si seguisse quest'ultima interpretazione dell'art. 51 l. fall. e delle corrispondenti disposizioni in ambito di amministrazione straordinaria, neppure si prospetterebbe alcuna questione sulla ammissibilità della revocatoria infragruppo esercitata da e nei confronti di un'impresa del gruppo dichiarata insolvente *ex art. 3 d. lgs. 270/1999*, restando confinati gli effetti del divieto ivi sancito sul piano dell'opponibilità.

Soltanto aderendo all'impostazione largamente prevalente, invece, l'anzidetta questione ha ragione di porsi; impostazione che benché criticabile, non pare opportuno, almeno in prima battuta, confutare, sia per non correre il rischio di

²¹ RICCI E. F., *Azioni esecutive*, cit., pp. 222 ss. interpreta il divieto *ex art. 51 l. fall.* nel senso di sancire la “*inettitudine del trasferimento coattivo (correlato all'azione esecutiva individuale) a creare nell'aggiudicatario o assegnatario un diritto opponibile alla curatela, senza che per questo il corso del processo debba essere impedito*”. Ponendosi dal punto di vista della tutela del ceto creditorio fallimentare, l'Autore osserva che la protezione della massa dagli effetti pregiudizievoli dell'esecuzione individuale è assicurata, in larga misura, e nel modo più pieno, da norme ulteriori rispetto all'art. 51 l. fall.; tale protezione, peraltro, copre tutte le possibili vicende del processo esecutivo, eccezion fatta per la fase traslativa.

²² RICCI E. F., *Azioni esecutive* cit., pp. 232 ss.

contaminare, nella loro puntualità ed incisività, i rilievi mossi contro di essa da quelle voci dissonanti già sopra richiamate, sia per non esulare dai confini della presente indagine. Infatti, al fine di valutare l'ammissibilità della revocatoria infragruppo, sulla base di un possibile conflitto con le norme sul concorso formale e sostanziale, non è decisivo stabilire quali effetti discendono dall'applicazione degli artt. 51 e 52 l. fall. - secondo che si associ al divieto di azioni esecutive ivi previsto la sanzione processuale dell'inammissibilità/improcedibilità, ovvero quella dell'inefficacia relativa – ma piuttosto è logicamente preminente capire se la revocatoria fallimentare infragruppo sia esposta a tali effetti, in quanto resti assoggettata al menzionato divieto.

2.1.2. L'ambito oggettivo delle regole sul concorso sostanziale e formale. Critica alla tesi che applica il principio di esclusività dell'accertamento del passivo alle azioni c.dd. propedeutiche all'esecuzione, ivi inclusa la revocatoria fallimentare (infragruppo e non)

Alla luce di quanto sinora detto, si tratta di definire l'ambito oggettivo di applicazione delle norme più volte menzionate sul concorso formale e sostanziale dei creditori; il problema se sia corretto parlare di inammissibilità e/o improcedibilità delle azioni ricomprese nell'ambito applicativo delle suddette norme, è un *posterius*, da affrontare soltanto in via eventuale, in un secondo momento.

Orbene, attenendosi al mero dato letterale della legge, si dovrebbe escludere la revocatoria fallimentare dal novero delle azioni vietate, posto che esse consistono nelle sole azioni esecutive e cautelari²³.

Non si può, tuttavia, non dare conto della posizione sostenuta da una larga parte degli autori²⁴ e dei giudici, di merito e di legittimità, che estende l'ambito

²³ Si nota che l'art. 51 l. fall. nella formulazione adottata a seguito della riforma di cui al d. lgs. 5/2006 fa espressa menzione delle azioni cautelari, che invece non compaiono nel testo dell'art. 168 l. fall., così come richiamato dall'art. 18 d. lgs. 270/1999, né dell'art. 48 d. lgs. 270/1999. Sul punto, si rinvia *infra*.

²⁴ Tra gli altri, v. INZITARI, *Degli effetti*, cit., pp. 7 ss.; PAJARDI, *Manuale* cit., pp. 261 ss.; SATTA, *Diritto fallimentare*, 3^a ed., cit., pp. 177 ss.; FABIANI, *L'esclusività del rito di accertamento del passivo*, in *Fallimento*, 1993, pp. 898 ss. *Contra*: RICCI E. F., *Azioni esecutive in corso di fallimento* cit., pp. 222 ss.; ID., *Espropriazione forzata e fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, pp. 958 ss. e in AA. VV., *Espropriazioni individuali e fallimento*, Atti del Convegno S.I.S.CO. – 6 novembre 1999, in *Quad Giur. comm.*, 2001, pp. 1 ss. ove critica l'orientamento maggioritario secondo cui la dichiarazione di fallimento del debitore rende inammissibili le espropriazioni forzate nuove e improcedibili le

applicativo del divieto *de quo*, sino a ricompndervi, non soltanto tutte le forme di esecuzione forzata - per espropriazione, per esecuzione forzata in forma specifica²⁵, vuoi dirette alla consegna o al rilascio di beni²⁶, vuoi dirette alla realizzazione di obblighi di fare e di non fare - ma altresì tutte le azioni aventi carattere propedeutico all'esecuzione, intendendosi per tali, tanto le azioni cautelari²⁷, quanto quelle *lato sensu* dichiarative – di condanna, di mero accertamento²⁸ e costitutive – se ed in

esecuzioni forzate già iniziate, specialmente nel momento in cui tale orientamento considera la disciplina ex art. 51 l. fall. dotata di “forza espansiva in due direzioni. Da un lato, si afferma che la regola della inammissibilità e improcedibilità colpisce anche il sequestro conservativo, in forza dell’attitudine di quest’ultimo a convertirsi in pignoramento con la pronuncia della sentenza di condanna a carico del debitore. Dall’altro, l’inammissibilità o improcedibilità colpisce in certa misura anche le espropriazioni forzate delle quali... la legge fallimentare prevede la continuazione” intendendo per tali le espropriazioni immobiliari pendenti alla data della sentenza dichiarativa di fallimento, come disciplinate dall’art. 107 l. fall.

²⁵ In questo senso: INZITARI, *Degli effetti*, cit., p. 18; ANDRIOLI, voce “Fallimento (dir. priv. e proc.)” cit., p. 281; FERRARA jr. -BORGIOLI, *Il fallimento*, cit., p. 23 e p. 309; *contra*: SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, p. 135 secondo il quale nel divieto in questione rientra solo l’espropriazione forzata, poiché solo questa avrebbe come fine la realizzazione della responsabilità del debitore. L’Autore da ultimo citato si è inoltre espresso sulla improcedibilità della domanda del promissario acquirente per l’esecuzione specifica dell’obbligo di concludere il contratto definitivo, ex art. 2932 c.c.

²⁶ Si è già visto nel Capitolo II che esigenze di coerenza sistematica impongono di ritenere applicabile anche all’amministrazione straordinaria, le previsioni contenute nella l. fall. sulle azioni reali immobiliari; nel senso che queste ultime non rappresentano una deroga al divieto di azioni esecutive, né al principio di esclusività del rito speciale di accertamento del passivo, all’interno del quale, pertanto, vanno ricondotte, nelle forme di cui all’art. 103 l. fall.

²⁷ Dopo la riforma di cui al d. lgs. 5/2006, è lo stesso art. 51 a contemplare espressamente le azioni cautelari, tra quelle vietate, conformemente all’opinione già precedentemente espressa da dottrina e giurisprudenza maggioritaria: *ex multis*, Cass., 25 maggio 2001, n. 7110; Cass., 18 gennaio 1995, n. 520 e per una disamina del problema prima della riforma del 2006, v. INZITARI, *Degli effetti*, cit., p. 7, ove ulteriori riferimenti. Resta aperto, ancor oggi, il problema del trattamento delle azioni cautelari nell’ambito dell’amministrazione straordinaria. Il sequestro conservativo è solitamente ritenuto inammissibile, siccome propedeutico al pignoramento, stante il vincolo di indisponibilità già creato dalla sentenza dichiarativa di fallimento sul patrimonio del debitore. Inserendosi già all’interno di una procedura esecutiva, seppur collettiva, perde di utilità. Il Sequestro giudiziario a volte è ammesso. Con riferimento all’amministrazione straordinaria, legge 1986 ha introdotto una disposizione interpretativa che considerava applicabile il divieto di azioni esecutive anche alle azioni cautelari; il d. lgs. 270/1999 ha abrogato, con l’art. 109, la predetta disposizione interpretativa. Tuttavia, il divieto deve ritenersi già assorbito nella previsione di cui all’art. 48: v. BACCETTI, *sub art. 48*, in AA. VV., *La nuova disciplina* cit., pp. 216 ss. L’unica deroga al divieto potrebbe ammettersi durante la fase di osservazione, in cui opera il principio di cui all’art. 168 l. fall. e in cui l’indisponibilità patrimoniale e lo spossessamento è attenuato. Per tutti, RICCI E. F., *Profili del sequestro giudiziario su beni ricompresi nella massa attiva fallimentare*, in AA. VV., *La tutela cautelare nelle procedure concorsuali*, Atti del Convegno S.I.S.CO., in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1991, pp. 80 ss.

²⁸ Un caso interessante è stato ad esempio affrontato da App. Bologna, 2 giugno 1987, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 703: i giudici hanno ritenuto che la domanda di accertamento negativo di un credito concorsuale, promossa dal curatore, in sede e forme ordinarie, non fosse ammissibile, stante il principio di esclusività del rito ai sensi dell’art. 52 l. fall. Si vedano i commenti positivi alla sentenza *de qua*, di LANFRANCHI, *Mero accertamento negativo di un credito concorsuale promosso dal curatore in sede extrafallimentare e verificaione del passivo*, in *Procedure concorsuali e tutela dei creditori*, Milano, 1988, p. 229; della stessa opinione, RUSSO L. A., *Proponibilità di domande riconvenzionali e di mero*

quanto preordinate all'aggressione di beni in possesso del debitore insolvente²⁹. Così, scorrendo la casistica giurisprudenziale, si possono rinvenire numerose decisioni con le quali i giudici hanno ritenuto inammissibili, ovvero improcedibili *ex art. 51 l. fall.*, le azioni revocatorie ordinarie³⁰, le azioni di simulazione³¹, di accertamento di nullità ovvero di pronuncia di annullamento, così come di accertamento o di pronuncia della risoluzione, di contratti³², nonché le azioni di ripetizione dell'indebito³³, adducendone il carattere strumentale all'espropriazione.

Adottando un'interpretazione estensiva del divieto *de quo*, alla stregua di quella appena delineata, si giunge a dichiarare l'inammissibilità o l'improcedibilità delle c.dd. azioni propedeutiche all'espropriazione, in concomitanza con l'affermazione dell'esclusività del rito di verifica dei crediti.

Insomma, tutte le domande in un certo senso preparatorie di altre aventi ad oggetto l'accertamento di un credito verso l'impresa dichiarata insolvente, ovvero l'accertamento negativo dell'appartenenza di un bene mobile o immobile al patrimonio della procedura, dovrebbero essere "trasformate" in azioni da decidersi nella sede concorsuale, secondo le forme del rito speciale di verifica dei crediti *ex artt. 93 ss. l. fall.*

Di talché, dovrebbe considerarsi soggetta alle regole del concorso anche la revocatoria fallimentare, posto che la sentenza di accoglimento della stessa importa

accertamento contro il curatore del fallimento nel giudizio ordinario (nota a Trib. Milano 26 giugno 1989), in *Fallimento*, 1990, pp. 72 ss.

²⁹ Il concetto è stato ben espresso da PAJARDI, *Casi clinici del diritto fallimentare*, I, Milano, 1959, pp. 246 ss., allorché l'Autore ha rilevato che "si è venuto affermando il principio per cui la domanda giudiziale di qualunque natura sia per accertamento di credito con o senza condanna, per restituzione, per rivendicazione comunque in relazione a fatti o rapporti precedenti alla dichiarazione di fallimento... è impossibile in forma diversa dalla insinuazione al passivo, mentre improcedibile è la domanda già proposta alla data della dichiarazione di fallimento". Di recente, affermazioni in tal senso si leggono in CECHELLA, *Il diritto fallimentare riformato*, Milano, 2007, pp. 86 ss. Il medesimo concetto trova spazio in numerose sentenze della Corte Suprema: si veda, ad esempio, Cass., 11 novembre 1998, n. 11379, ove si legge che la preclusione *ex art. 51 l. fall.* "investe ogni azione di condanna - e si estende alle azioni di mero accertamento che risultino prodromiche ad una futura consequenziale condanna - perché la condanna prelude all'esecuzione singolare, laddove nessuna fattispecie soddisfattoria di posizioni creditorie particolari, incidente con effetto depauperatorio sul patrimonio del fallito vincolato al soddisfacimento paritetico dei creditori nel rispetto delle cause legittime di prelazione... può legittimamente trovare luogo al di fuori del concorso".

³⁰ Cass. 7 marzo 1981, n. 1292. *Contra*: Trib. Pescara, 13 febbraio 1977, in *Dir. fall.*, 1977, II, pp. 366 ss. con nota adesiva di RAGUSA MAGGIORE, *Proponibilità dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. in costanza di fallimento e inapplicabilità dell'art. 51 l. fall.*

³¹ Cass., 8 agosto 1989, n. 3634, in *Fallimento*, 1990, p. 37.

³² Cass., 18 gennaio 1988, n. 317.

³³ Si veda, da ultimo, Cass., 3 febbraio 2006, n. 2439.

non soltanto la dichiarazione di inefficacia dell'atto impugnato, ma altresì – in via diretta o mediata³⁴ – l'espropriazione del patrimonio del terzo soccombente.

Secondo che l'impresa convenuta sia insolvente *ab initio* - ossia sin dal momento della proposizione nei suoi confronti dell'azione *ex art. 91 d. lgs. 270/1999* – ovvero sia dichiarata insolvente successivamente, quando la lite sulla revocatoria è già pendente, dovrebbe conseguirne quanto segue.

Con riferimento alla prima ipotesi (dichiarazione di insolvenza preesistente o contestuale all'esercizio della revocatoria), l'azione *de qua* dovrebbe essere dichiarata inammissibile, perché tendente alla formazione di un titolo esecutivo idoneo a promuovere l'esecuzione su un bene compreso nella massa attiva, e dunque soggetta al divieto *ex artt. 18 e 48 d. lgs. 270/1999*. Ciò, a meno che, l'azione in esame non venga proposta all'interno del procedimento speciale *ex artt. 93 ss. l. fall.*, nelle forme dell'insinuazione al passivo, davanti al giudice delegato del tribunale che ha accertato lo stato di insolvenza della convenuta.

Per quanto attiene, invece, la seconda ipotesi (dichiarazione di insolvenza dell'impresa convenuta successiva alla proposizione della domanda di revocatoria nei suoi confronti), si dovrebbe concludere che l'azione contro l'impresa dichiarata a sua volta insolvente non può proseguire nelle forme e nella sede ordinaria, per essere riproposta nelle forme e nella sede speciale³⁵.

Si può dimostrare, in relazione a più di un profilo, l'erroneità di siffatte argomentazioni, che, peraltro, alcuni autori e giudici non hanno mancato di sostenere,

³⁴ Ovviamente ciò dipende dalla teoria che si accoglie in materia di effetti restitutori derivanti dalla sentenza di accoglimento della revocatoria. L'eventualità dell'esecuzione collegata alla sentenza di revoca può essere sostenuta, infatti, se si fa propria l'idea secondo la quale il curatore attore in revocatoria debba necessariamente chiedere la condanna del convenuto, affinché sorga in capo a quest'ultimo un obbligo alla restituzione del bene e la sentenza possa essere, pertanto, eseguita. Tuttavia, anche non volendo aderire a questa impostazione e pur ammettendo che l'azione *de qua* sia già inserita all'interno di un'esecuzione forzata (*i.e.* il fallimento) si può astrattamente ipotizzare che la curatela agisca soltanto per far dichiarare l'atto impugnato inefficace, senza poi apprendere il bene revocato alla massa attiva, al fine di liquidarlo e dare soddisfazione al ceto creditorio. Per l'analisi delle diverse teorie circa gli effetti esecutivi della sentenza di accoglimento della revocatoria fallimentare si rinvia *infra*, al paragrafo 3.4.

³⁵ FERRARA jr. - BORGIOI, *Il fallimento*, cit., p. 538, n. 2 hanno formulato una conclusione simile, con riferimento ad un'ipotesi di revocatoria tra fallimenti. Gli Autori rilevano che l'esclusività del rito *ex cap. V l. fall.* e l'obbligatorietà della domanda di insinuazione sono regole che non soffrono eccezioni, neanche quando il soggetto convenuto con l'azione revocatoria fallisce. In tale ipotesi, essi sostengono che "il curatore non può proseguire l'azione contro il curatore dell'altro fallimento, ma è tenuto a presentare domanda di insinuazione per l'importo conseguibile con la revocatoria".

quando sono stati chiamati ad applicare le norme sul concorso ad un'ipotesi di revocatoria fallimentare promossa dal curatore di un fallimento nei confronti di un terzo convenuto fallito³⁶.

Come si è detto, l'affermata inammissibilità o improcedibilità della revocatoria infragruppo, o più in generale delle azioni c.dd. strumentali all'esecuzione, si giustifica con la circostanza che si tratta di azioni “*aventi riflessi e conseguenze sul patrimonio del convenuto*”³⁷ (i.e. l'impresa dichiarata insolvente) e dunque “*rimpiazzabili*”³⁸ con mezzi di tutela endoconcorsuali³⁹.

Ed ecco il primo limite della tesi appena esposta, là dove omette di compiere una verifica fondamentale: che vi sia effettivamente sostituibilità tra le forme di tutela giurisdizionale perseguibili in via ordinaria, attraverso l'esperimento della revocatoria fallimentare infragruppo - o in generale delle azioni propedeutiche all'espropriazione, come sopra identificate – e la tutela apprestata in sede di procedimento di accertamento del passivo. Non è corretto attestarsi, senza compiere la suddetta verifica, sulla posizione sopra descritta, soltanto perché sostenuta da buona parte della dottrina e della giurisprudenza. Né può obiettarsi che tale verifica è superflua, perché l'applicabilità del divieto *ex art. 51 l. fall.* alle azioni preparatorie all'esecuzione e, nella specie, alla revocatoria fallimentare infragruppo, è desumibile dal dettato normativo: in particolare, si ritiene poco persuasivo l'argomento che individuierebbe il

³⁶ In dottrina: FORTE, *Il fallimento del terzo convenuto in revoca fallimentare e gli effetti sull'azione relativa*, (nota a Cass., 14 ottobre 1963, n. 2746), in *Foro pad.*, 1963, I, cc. 1331 ss.; FABIANI, *L'esclusività del rito cit.*, pp. 904-905. In giurisprudenza: Trib. Verona, 9 novembre 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 27; Trib. S. M. Capua Vetere, 19 marzo 1992, in *Dir. fall.*, 1992, II, p. 1107.

³⁷ In relazione all'ipotesi di revocatoria tra fallimenti, i.e. esercitata nei confronti di un terzo fallito, rappresentato dal proprio curatore, FORTE, *Il fallimento del terzo convenuto cit.*, c. 1334 ha rilevato che: “*l'azione revocatoria in genere e quella fallimentare in ispecie è pur sempre un'azione di accertamento di diritti che deve avere riflessi e conseguenze sul patrimonio del convenuto, terzo in frode, nei cui confronti la revocatoria si attua, o per assoggettare il bene alienato all'azione esecutiva del creditore agente in revocatoria nei limiti del danno da lui risentito... talora, come nella revocatoria fallimentare, per conseguire le restituzioni conseguenti alla dichiarata inefficacia dell'atto fraudolento operato o, in difetto, i danni conseguenti e correlativi...*”.

³⁸ PAZZAGLIA, *Esecuzione sui beni oggetto di revoca fallimentare* (nota a Trib. Roma 17 marzo 1966), in *Dir. fall.*, 1967, II, p. 677 parla di funzione “preparatoria” della sentenza di revoca, atteso che “*questa non ha un immediato contenuto (per così dire) esecutivo, e cioè non apre l'esecuzione, che si limita a rendere possibile*”. Nello stesso senso MAFFEI ALBERTI, *Il danno*, cit., p. 191, rileva come l'effetto restitutorio non è conseguenza diretta, bensì mediata (dall'esecuzione concorsuale) della revoca.

³⁹ Così conclude FORTE, *op. ult. cit.*, cc. 1334 e ss.: “*Pertanto, anche l'azione revocatoria, col fallimento del convenuto, come qualsiasi altra azione contrattuale contro di lui promossa, diventa improseguibile, cioè non ulteriormente procedibile, nei confronti di lui convenuto ora rappresentato dal suo curatore perché essa deve attuarsi nelle forme e nei modi quali determinati dalla legge in conseguenza del fallimento del convenuto stesso cioè mediante verifica*”.

fondamento legislativo del principio dell'esclusività del rito speciale di accertamento del passivo, inteso nel senso omnicomprensivo sopra delineato, nella previsione di cui all'art. 72, 5° comma, l. fall.⁴⁰, la quale, seppur dettata in tema di azioni di risoluzione, costituirebbe “*l'emersione di un principio applicabile in linea di massima a tutte le impugnative negoziali*”, ivi incluse le revocatorie⁴¹. Di qui l'importanza della verifica in parola, la quale, da un lato, impone di domandarsi se il rito speciale di accertamento del passivo, per struttura, oggetto ed effetti possa “assorbire” indistintamente ogni azione giudiziale, ed in particolare le revocatorie fallimentari; nonché, dall'altro lato, di esaminare la natura e l'oggetto di tali azioni. Giacché, se è abbastanza agevole figurarsi ciò che un creditore persegue agendo *in executivis*, pignorando un bene ricompreso nel patrimonio del proprio debitore, ed è altresì agevole comprendere che la tutela che in tal modo egli riceve è dello stesso tipo – pur potendo concretamente caratterizzarsi per tempi e modalità differenti – di quella che ottiene presentando domanda di insinuazione al passivo della procedura concorsuale aperta nei confronti del medesimo debitore; non è altrettanto semplice instaurare una correlazione tra ciò che domanda un terzo che propone una domanda cognitiva, per l'accertamento, ovvero la pronuncia costitutiva, di un proprio diritto e ciò che ottiene quello stesso terzo partecipando al giudizio di verifica dei crediti. Insomma, senza anticipare la verifica che verrà condotta successivamente, basti qui evidenziare che, anche in mancanza di una precisa disposizione legislativa, nulla osterebbe, da un punto di vista concettuale, a sostenere l'assorbimento delle azioni esecutive individuali nel giudizio speciale di verifica dei crediti, ma non altrettanto della revocatoria o delle azioni dichiarative, o costitutive ordinarie; considerato che detto giudizio è funzionale allo scopo ultimo della soddisfazione dei creditori anteriori, attraverso la partecipazione ai riparti della liquidazione (ove venga approvato un programma di cessione), ovvero attraverso il percepimento di somme nelle forme “libere” di cui all'art. 56 d. lgs.

⁴⁰ La disposizione in commento, in tema di azione di risoluzione di un contratto pendente al tempo della dichiarazione di fallimento, prevede che “*se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al capo V*”.

⁴¹ GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., p. 95, il quale precisa, in nota 4, che tra le impugnative negoziali cui possono conseguire pretese creditorie o restitutorie di beni ricompresi nel patrimonio fallimentare sono da annoverarsi “*quelle volte ad una pronuncia di revoca*”.

270/1999 (ove venga approvato un programma di ristrutturazione)⁴², e che esso appresta una tutela giurisdizionale limitata a garantire il raggiungimento del predetto scopo.

Cambiando prospettiva, si può ulteriormente osservare che la giustificazione solitamente addotta a sostegno del principio dell'esclusività del rito speciale di accertamento del passivo è quella della salvaguardia delle ragioni della massa dei creditori, alla quale viene garantito, attraverso il procedimento speciale *ex artt.* 93 ss. l. fall., un meccanismo di controllo sulle pretese dei singoli, per evitare che costoro, autonomamente, in violazione della *par condicio*, possano soddisfarsi aggredendo il patrimonio concorsuale e in modo da consentire che questo vada a favore di tutti⁴³, pronunciando contro tutti⁴⁴. Orbene, tale giustificazione se può attagliarsi al caso delle azioni esecutive, non sembra applicabile a quello delle domande cognitive meramente preparatorie all'esecuzione, esercitate o esercitabili nei confronti di un soggetto sottoposto a fallimento o amministrazione straordinaria.

Anche volendo prescindere dalle considerazioni appena svolte e anche laddove si riscontrasse una compatibilità tra l'azione e il processo speciale di accertamento del passivo, resterebbe, comunque, da considerare un ulteriore limite di cui soffre l'impostazione qui criticata: nel caso di revocatoria infragruppo, esercitata da e nei confronti di un'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria (o a fallimento), il tema sull'ammissibilità dell'azione, in quanto preparatoria all'esecuzione e pertanto soggetta al rito esclusivo dell'accertamento del passivo presso il tribunale che ha aperto la procedura dell'impresa convenuta, va inevitabilmente ad intrecciarsi con

⁴² Quanto alla distinta funzione dell'accertamento del passivo *ex art.* 53 d. lgs. 270/1999, nei casi di amministrazione straordinaria con cessione dei beni, o in ottica di risanamento, v. MARINUCCI E., *sub art.* 53, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria*, cit., p. 272.

⁴³ Per tutti devono intendersi, naturalmente, i creditori anteriori alla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza dell'impresa; peraltro, il divieto di azioni esecutive individuali, evitando un'aggressione indiscriminata contro i beni impiegati per l'attività d'impresa, e una disgregazione o perdita di valore dei complessi aziendali, può considerarsi posto a salvaguardia del generale interesse della conservazione dell'impresa stessa.

⁴⁴ CALAMANDREI, *La sentenza dichiarativa di fallimento come provvedimento cautelare*, in *Studi sul processo civile*, IV, Padova, 1939, p. 66 scrive a proposito della sentenza dichiarativa di fallimento: "Se si guarda all'interesse dei singoli creditori, si può dire sì, sotto un certo aspetto, che la dichiarazione di fallimento è pronunciata a favore di tutti; ma meglio si può dire, sotto un altro aspetto, che è pronunciata contro tutti, perché a tutti impedisce di agire isolatamente per sodisfarsi con mezzi individuali. E allora, il qualificare lo scopo del processo fallimentare, nella fase che va dall'apertura alla verifica, come satisfattivo, ha un certo sapore umoristico: poiché i veriti in questa prima fase il fallimento, anziché a sodisfare i creditori, serve piuttosto a impedire loro di sodisfarsi".

quello relativo alla competenza a conoscere della lite, trattandosi di lite “derivante” dalla dichiarazione di insolvenza dell’impresa attrice e quindi attratta presso il foro che ha aperto la procedura di quest’ultima.

La tesi qui avversata sembra trascurare, o troppo semplicisticamente risolvere, tale problema, spesso affermando deroghe, non adeguatamente supportate, al principio della *vis attractiva concursus* di cui all’art. 13 d. lgs. 270/1999, o all’equivalente disposizione in ambito fallimentare di cui all’art. 24 l. fall.

Poiché l’analisi del tema sulla competenza costituisce il profilo problematico caratterizzante e centrale della fattispecie oggetto della presente indagine, *i.e.* la revocatoria infragruppo da e verso imprese insolventi di gruppo sottoposte ad amministrazione straordinaria (o fallimento), e poiché detta analisi involge la verifica – di cui si è sopra messa in risalto l’importanza - sulla compatibilità tra l’azione *de qua* e il rito speciale di accertamento del passivo, si rimanda al seguente Paragrafo 3, dedicato appunto al tema della competenza, per un’ampia trattazione in via unitaria di entrambe le questioni.

2.1.3. *Le conclusioni possibili*

Tirando le fila del discorso, ove si reputi, come si crede, che il divieto *ex art.* 51 l. fall. si applichi soltanto alle azioni esecutive individuali e cautelari, non anche a quelle preparatorie all’esecuzione, nella specie alla revocatoria fallimentare, nessun problema di ammissibilità/procedibilità ovvero di opponibilità della sentenza di accoglimento della stessa si pone.

Laddove, al contrario, si segua l’orientamento dottrinale e giurisprudenziale ricordato nel paragrafo precedente, favorevole ad estendere l’ambito di applicazione del principio dell’esclusività del rito speciale ai sensi del capo V l. fall., sino a ricomprendervi le azioni cognitive ed in particolare la revocatoria, restano due possibili conclusioni da trarre: riconoscere l’inammissibilità o improcedibilità dell’azione infragruppo *ex art.* 91 d. lgs. 270/1999, se non proposta nelle forme del ricorso *ex art.* 93 l. fall., davanti al giudice delegato, in sede di formazione del passivo, ovvero affermare la mera inopponibilità della sentenza che dichiara l’inefficacia dell’atto impugnato, secondo che si aderisca all’opinione dominante, ovvero

minoritaria, in merito agli effetti processuali derivanti dalla violazione delle regole sul concorso.

2.2. Un secondo limite derivante dall'applicazione delle norme sulla legittimazione processuale

Si è già detto che l'amministrazione straordinaria è caratterizzata dagli stessi effetti di cristallizzazione patrimoniale che contraddistinguono il fallimento.

Ai fini di verificare i limiti di ammissibilità/procedibilità dell'azione revocatoria esercitata da e nei confronti di un'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria (o a fallimento), a venire in rilievo non sono soltanto le norme sul concorso formale e sostanziale, ma altresì quelle di cui agli artt. 43 e 45 l. fall., così come richiamati dagli artt. 18 e 19 d. lgs. 270/1999, con riferimento alla fase iniziale della procedura, e come applicabili in forza del generale rinvio alla disciplina della liquidazione coatta amministrativa compiuto dall'art. 36 d. lgs. 270/1999⁴⁵, relativamente alla fase dell'amministrazione straordinaria *stricto sensu*⁴⁶.

È noto che l'art. 43 l. fall. riflette, sul piano processuale, lo spossamento sostanziale del debitore, con la conseguente perdita dei poteri di amministrazione e disposizione del patrimonio dell'impresa, che discende dalla dichiarazione di fallimento⁴⁷, o nel caso dell'amministrazione straordinaria, dalla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza.

Secondo l'interpretazione che ha maggior seguito in dottrina ed in giurisprudenza - che sembrerebbe, ormai, essere stata avvalorata dal legislatore della riforma del d. lgs. 5/2006, con riferimento alla legge fallimentare - una volta pronunciata la sentenza *ex art. 3 d. lgs. 270/1999*, la legittimazione processuale

⁴⁵ Per l'esattezza, l'art. 36 d. lgs. 270/1999 renderebbe applicabile l'art. 200, 2° comma, l. fall., in tema di liquidazione coatta amministrativa, ove prevede, analogamente all'art. 43 l. fall., che: “*Nelle controversie anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale dell'impresa, sta in giudizio il commissario liquidatore*”. Favorevoli a questa ricostruzione: VINCRE, *sub art. 34*, in AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria* cit., p. 190; LA MALFA, *sub art. 34*, in AA. VV., *La riforma dell'amministrazione straordinaria*, (a cura di) Bonfatti - Falcone, Roma, 2000, p. 119.

⁴⁶ RICCI E. F., *Azioni esecutive*, cit., p. 238.

⁴⁷ Espressamente, in questo senso, SATTA, *Diritto fallimentare*, cit., p. 166. In argomento, si vedano le importanti opere di DE MARTINI, *Attività negoziale e attività processuale del fallito durante il fallimento*, in *Dir. fall.*, 1971, I, pp. 205 ss. e di DE SEMO, *Perdita della legittimazione processuale del fallito e suoi limiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, pp. 312 ss.

rispetto ai rapporti compresi nel patrimonio dell'impresa dichiarata insolvente, si trasferirebbe, dal titolare dell'impresa, a colui che ha il compito di amministrarla: vale a dire, durante la fase di osservazione, allo stesso debitore⁴⁸, ovvero al commissario giudiziale, ai sensi dell'art. 19 d. lgs. 270/1999, secondo che l'affidamento della gestione dell'impresa avvenga a favore dell'uno o dell'altro; nonché, una volta completata la fase di osservazione e aperta l'amministrazione straordinaria vera e propria, al commissario straordinario⁴⁹.

La conseguenza è che le liti pendenti al tempo della sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, da e nei confronti dell'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria, diventano di diritto improcedibili⁵⁰, a meno che non vengano riassunte nei confronti dell'organo della procedura deputato a stare in giudizio (e quindi, nei confronti del commissario giudiziale, del commissario straordinario, o del curatore, a seconda dei casi); quanto alle controversie instaurate, da e nei confronti dell'impresa insolvente, dopo la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, esse devono considerarsi inammissibili, se non proposte nei confronti dell'organo della procedura⁵¹.

Non può essere sottaciuto, peraltro, che una parte della dottrina è contraria a rinvenire un divieto di liti del fallito (o dell'imprenditore insolvente), nella disposizione dell'art. 43 l. fall., e quindi nelle corrispondenti previsioni contenute

⁴⁸ Non è richiamato l'art. 43 l. fall. nell'ipotesi di affidamento della gestione dell'impresa al debitore, in quanto egli è agisce come organo della procedura. Si veda RICCI E. F., *Procedure liquidatorie, procedure conservative* cit., pp. 35 ss. e le considerazioni già precedentemente svolte sul punto.

⁴⁹ Nell'ipotesi in cui la procedura convenuta in giudizio per la revocatoria infragruppo sia sottoposta a fallimento (perché al termine della fase c.d. diagnostica ovvero successivamente si è verificata l'insussistenza o la permanenza di concrete prospettive di recupero richieste per l'apertura o la continuazione dell'amministrazione straordinaria *stricto sensu*) la legittimazione a stare in giudizio per le controversie relative ai diritti patrimoniali ricompresi nel fallimento spetta al curatore.

⁵⁰ Prima della riforma di cui al d. lgs. 5/2006, secondo l'orientamento giurisprudenziale dominante, l'interruzione del giudizio pendente operava a norma dell'art. 300 c.p.c.: onde occorreva che il procuratore costituito del debitore desse notizia in udienza dell'evento interruttivo, o provvedesse a notificarlo alla controparte, sempre che nella medesima udienza il nuovo legittimato non provvedesse a costituirsi in giudizio. A seguito della riforma, invece, alla luce del dettato dell'art. 43, ult. comma, l. fall. e delle spiegazioni contenute nella Relazione governativa, deve ritenersi che l'interruzione si verifichi di diritto sin dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento (o di insolvenza), a partire dalla quale inizia a decorrere il termine per la riassunzione. Conformi: BONFATTI - CENSONI, *Manuale* cit., p. 116.

⁵¹ In questo senso, si vedano, tra gli altri, TARZIA GIU., *Processi pendenti e fallimento*, in *Riv. dir. proc.* 1990, pp. 67 ss.; SATTA, *Diritto fallimentare*, 3ª ed., cit., p. 166; MONTANARI, *Fallimento e giudizi pendenti sui crediti*, I, Padova, 1991, pp. 37 ss.; MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (ed alla legge sull'amministrazione straordinaria)*, Padova, 2003, sub art. 43, ove riferimenti sulle pronunzie giurisprudenziali.

nella legge sull'amministrazione straordinaria. In particolare, secondo questo orientamento minoritario, la disposizione in questione non statuirebbe l'inammissibilità o improcedibilità dei giudizi promossi contro il debitore insolvente (o fallito), ma si limiterebbe a sancire l'inefficacia relativa, o se si preferisce l'inopponibilità alla massa, delle sentenze conclusive dei suddetti giudizi, i quali, pertanto ben potrebbero essere promossi o proseguiti, da e nei riguardi dell'imprenditore insolvente (o fallito), anche a seguito dell'apertura della procedura concorsuale⁵².

Aderendo a questa opinione, si dovrebbe affermare che la revocatoria è sempre proponibile o proseguibile nei riguardi dell'impresa del gruppo che sia dichiarata insolvente e ammessa ad amministrazione straordinaria, ovvero a fallimento, senza la necessità di convenire in giudizio il commissario giudiziale/straordinario, ovvero il curatore, della procedura, o di riassumere il giudizio nei confronti di quest'ultimo.

Seguendo l'opinione maggioritaria, invece, la revocatoria fallimentare tra procedure dovrà dichiararsi inammissibile, per difetto di legittimazione attiva, qualora ad agire in giudizio contro l'impresa del gruppo *accipiens* dell'atto impugnato, non sia il commissario giudiziale, o straordinario (o il curatore), bensì uno dei creditori concorsuali, singolarmente: si rinvia, in proposito, a quelle sentenze⁵³ che statuiscono l'inammissibilità delle revocatorie, tanto ordinarie, quanto fallimentari, promosse direttamente dai creditori, sulla base dell'asserita esclusività della legittimazione all'azione in capo al curatore, trattandosi di azioni c.dd. della massa⁵⁴.

⁵² È questa la tesi sostenuta da VOCINO, *Il fallito nel suo processo*, in *Dir. fall.*, 1972, I, pp. 249 ss. e da RICCI E. F., *Le liti del fallito sui propri diritti verso i terzi*, in *Giur. comm.*, 1986, I, pp. 1021 ss.; ID., *Lezioni sul fallimento*, Milano, II, 1998, pp. 110 ss.; CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari* cit., pp. 184 ss. Ricci, in particolare nella prima delle due opere appena citate, rileva che non è concettualmente corretto negare tutela ai titolari di una situazione giuridica, in forza dell'esigenza di proteggere soggetti terzi (il ceto creditorio) rispetto a quella situazione. Inoltre, il fine della salvaguardia della massa è più facilmente raggiungibile per altre vie: al di là di quella *ex art. 404, 2° comma, c.p.c.*, sarebbe sufficiente – coerentemente con quanto previsto per gli atti di diritto sostanziale compiuti dal fallito *ex art. 44 l. fall.* – rendere gli atti processuali (*rectius*: i risultati delle liti condotte o dirette verso il fallito), dunque le sentenze conclusive dei giudizi proseguiti nei confronti dell'imprenditore, inopponibili al ceto dei creditori (restando salva, peraltro, la possibilità per il curatore di farli propri, allorché risultino favorevoli agli interessi di questi ultimi).

⁵³ Cass. n. 1214/1972, in *Diritto fallimentare*, 1972, II, p. 986; altri riferimenti in MAFFEI ALBERTI (e RUISI, CENSONI, JORIO, TEDESCHI), *Il fallimento*, in *Giur. sist. civ e comm.*, (diretta da) Bigiavi, II, Torino, 1978, p. 111.

⁵⁴ INZITARI, *Degli effetti*, cit. p. 10; MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2001, *sub art. 51*, p. 168; PROVINCIALI, *Trattato*, II, cit., p. 328 ss.

In aggiunta, dovrà pronunciarsi l'inammissibilità dell'azione, per difetto di legittimazione passiva, qualora ad essere convenuta in giudizio sia l'impresa del gruppo, non in persona dell'organo munito, sulla base delle disposizioni della procedura concorsuale rilevanti, della capacità processuale. È senz'altro ammissibile, invece, se proposta contro il soggetto legittimato a stare in giudizio in sostituzione del debitore, *i.e.* lo stesso debitore dell'impresa, o il commissario giudiziale, secondo che all'uno o all'altro sia affidata la gestione dell'impresa durante la fase iniziale della procedura, ovvero il commissario straordinario, dopo l'emanazione del decreto di apertura *ex art.* 30 d. lgs. 270/1999.

Analogamente, la revocatoria potrebbe essere dichiarata improcedibile laddove la prima procedura intentasse l'azione contro un'impresa collegata *ex art.* 81 d. lgs. 270/1999 che risulti originariamente *in bonis*, e venga assoggettata ad esecuzione concorsuale, in pendenza del giudizio. Si assisterebbe, in tal caso, all'interruzione di diritto del processo e, alternativamente, alla sua estinzione, ovvero alla riassunzione nei confronti del soggetto investito della legittimazione processuale, in virtù delle disposizioni speciali concorsuali.

2.3. Un terzo limite derivante dall'applicazione delle norme sulla opponibilità degli atti e delle domande giudiziali ai terzi

Ai sensi dell'art. 45 l. fall., applicabile in ambito di amministrazione straordinaria in virtù del richiamo di cui all'art. 18 d. lgs. 270/1999, restano senza effetto rispetto ai creditori "*le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la dichiarazione di fallimento*" ovvero, *mutatis mutandis*, dopo la sentenza dichiarativa dell'insolvenza dell'impresa del gruppo, *ex art.* 3 d. lgs. 270/1999.

Tale disposizione viene in rilievo, perché nonostante essa menzioni espressamente soltanto gli atti, è pacificamente applicabile alle azioni giudiziali⁵⁵.

Non occorre addentrarsi nella disputa dottrinale tra chi⁵⁶ ritiene che ciò consegua dall'equiparabilità della sentenza dichiarativa di fallimento al pignoramento

⁵⁵ Per tutti, BONFATTI – CENSONI, *Manuale cit.*, p. 108 s.

ed alla conseguente applicazione analogica delle disposizioni sugli effetti sostanziali del pignoramento, ivi incluso l'art. 2915, 2° comma, c.c.⁵⁷, e chi invece considera l'art. 45 l. fall. dotato di autonoma forza precettiva⁵⁸.

Non si discute che tra le domande giudiziali che devono essere trascritte ai fini dell'opponibilità ai terzi, vi siano “*le domande di revoca degli atti soggetti a trascrizione, che siano stati compiuti in pregiudizio dei creditori*”, secondo quanto dispone espressamente l'art. 2652, 1° comma, n. 5, c.c. Non si dubita neppure che la generica formulazione della norma appena menzionata riguardi tanto le revocatorie ordinarie, quanto quelle fallimentari, sempre che abbiano ad oggetto uno degli atti per i quali il legislatore prescrive la trascrizione, quale forma di pubblicità⁵⁹, ad esempio una compravendita di beni immobili.

La premessa implicita nel ragionamento risiede nella valutazione della terzietà del curatore, rispetto alla posizione del fallito ed altresì rispetto a quella del singolo avente causa dal fallito: e se ciò vale per quando eserciti attivamente (con l'azione di simulazione, revocatoria ecc.)⁶⁰ diritti propri del ceto creditorio, non può non valere anche nell'ipotesi in cui, convenuto, difenda gli interessi della massa, acquisiti per effetto della dichiarazione di fallimento, nei confronti delle controparti del fallito che facciano valere i loro diritti⁶¹.

Perciò, operano a favore del curatore i principi in materia di opponibilità degli atti ai terzi, dove: per atti si intendono sia quelli posti in essere dal fallito, sia quelli da

⁵⁶ ANDRIOLI, voce “Fallimento (dir. priv. e proc.)”, cit., pp. 397 ss.

⁵⁷ L'art. 2915, 2° comma, c.c. dispone che: “*Non hanno del pari effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti e le domande per la cui efficacia rispetto ai terzi acquirenti la legge richiede la trascrizione, se sono trascritti successivamente al pignoramento*”. Parla di funzione integratrice dell'art. 45 l. fall. ANDRIOLI, *Fallimento e atti che limitano la disponibilità dei beni*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, pp. 395 ss.

⁵⁸ Ripercorre e critica la posizione di Andrioli, sostenendo l'autonoma portata normativa della disposizione in commento, COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972, *passim*, e specialmente. pp. 152 ss.; pp. 192 ss.

⁵⁹ Il riferimento normativo è all'art. 2643 c.c.

⁶⁰ L'orientamento della Cassazione, a riguardo, è consolidato: vd. Cass. S. U., 11 maggio 1982, n. 2923, in *Giur. Comm.*, 1983, II, p. 518, richiamata anche da Cass. S. U., 28 agosto 1990, n. 8879, in *Fall.*, 1990, p. 1225; Cass. 11 novembre 1991, n. 12033, in *Fall.*, 1992, p. 151 ove si legge: “il curatore è terzo quando esercita poteri doveri autonomamente inerenti al suo ufficio pubblico o tutela posizioni soggettive spettanti ai creditori insinuatasi nel fallimento...”

⁶¹ MACCHI, *Ancora sulla revocatoria*, cit., p. 811; sulla terzietà del curatore, il rimando è alle p. 66 ss. del secondo capitolo.

chiunque compiuti e che comunque possano spiegare effetti sul suo patrimonio⁶², nonché le domande giudiziali soggette a trascrizione (tra le quali è annoverata la revocatoria: art. 2652, n. 5 c.c.); per terzi si intendono sia i creditori, sia gli acquirenti; per formalità ogni forma di pubblicità od altro requisito per rendere opponibili gli atti⁶³.

A venire in rilievo, non è l'art. 45 l. fall. di per sé considerato, ma in combinazione con altre norme: più precisamente, da una parte, con le norme sugli effetti sostanziali del pignoramento (artt. 2913 – 2915 c.c.)⁶⁴; dall'altra parte, le norme regolanti la pubblicità per rendere opponibili gli atti ai terzi (artt. 2652 e 2653 c.c.)⁶⁵.

Conseguenza di ciò sarebbe che, una domanda di revocatoria non potrebbe essere trascritta dal commissario dell'impresa controllata Alfa, dichiarata insolvente ed ammessa ad amministrazione straordinaria, nei confronti della capogruppo Beta, anch'essa sottoposta ad amministrazione straordinaria, una volta che sia già intervenuta la pronuncia di insolvenza della medesima Beta.

Nel caso peculiare qui preso in esame, della revocatoria fra imprese appartenenti ad uno stesso gruppo che siano sottoposte - supponiamo per semplicità tutte quante⁶⁶ - ad amministrazione straordinaria, qualora l'impugnativa abbia ad oggetto una compravendita di beni immobili⁶⁷, il commissario straordinario⁶⁸ della procedura convenuta può eccepire l'intempestività della trascrizione della domanda promossa dal commissario straordinario della procedura attrice, avvalendosi del potere a lui spettante ai sensi dell'art. 45 l. fall. Intempestività che deve essere valutata sulla

⁶² MAZZOCCA, *Manuale*, cit., p. 203, MAFFEI ALBERTI, *Comm.*, cit., *sub* art. 45; Cass. n. 295/1970, in *Foro it.*, 1970, c. 104.

⁶³ Vd. JAEGER - SACCHI, voce *Fallimento, Effetti per il fallito*, in *Enc. Giur. Treccani*, p. 6; *ivi* riferimenti.

⁶⁴ Per quanto concerne le ipotesi nelle quali l'anteriorità della domanda giudiziale rispetto al pignoramento può essere presupposto per la prevalenza dell'attore sul creditore pignorante rinvio all'analisi di VERDE, *Il pignoramento - Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964, p. 265 ss.

⁶⁵ In questo senso ANDRIOLI, voce *Fallimento*, cit., p. 397; PEZZANO, nota a Cass. 1292/1981, *Foro it.*, p. 1140.

⁶⁶ Le stesse considerazioni e conclusioni valgono per l'ipotesi in cui una o entrambe le imprese del gruppo, attrice e convenuta in revocatoria aggravata, siano sottoposte a fallimento.

⁶⁷ Ovvero di altro atto per il quale la legge richiede, ai fini dell'opponibilità ai terzi, la trascrizione o altre formalità pubblicitarie.

⁶⁸ Si è avuto modo di osservare che il soggetto munito della legittimazione processuale, a seconda della fase della procedura, può essere il commissario giudiziario, il commissario straordinario: v. *supra*, Capitolo II, par. 2.

base dell'antiorità della data di trascrizione della domanda di revocatoria, rispetto alla data di deposito⁶⁹ della sentenza dichiarativa di insolvenza.

Ove Alfa trascriva la domanda di revocatoria aggravata prima della dichiarazione di insolvenza di Beta, essa prevale su Beta stessa; al contrario, qualora la trascrizione intervenga in un momento successivo alla dichiarazione di insolvenza, la relativa azione revocatoria sarebbe, in questa seconda circostanza, inopponibile *ex art. 45 l. fall.*

Mi preme ribadire come questa inopponibilità abbia ad oggetto la sentenza di accoglimento, eventualmente, lucrata, non la domanda giudiziale con cui l'azione è promossa.

In sintesi, i risultati che ne conseguono sono i seguenti: nel caso in cui la revocatoria aggravata riguardi un atto di cui all'art. 2643 c. c. (ad esempio: un atto di compravendita di beni immobili), la domanda proposta dal commissario straordinario di una prima impresa ammessa ad amministrazione straordinaria, nei confronti di un'impresa *in bonis* facente parte dello stesso gruppo della prima, che venga ammessa ad amministrazione straordinaria in corso di causa, può essere efficacemente opposta alla massa dei creditori della convenuta: ciò, a meno che non si verifichi l'invero improbabile situazione in cui il commissario straordinario della convenuta - nei cui confronti la causa pendente al tempo della dichiarazione di insolvenza venga riassunta ai sensi dell'art. 43 l. fall. - eccepisca l'inopponibilità *ex art. 45 l. fall.*, per l'essere stata la domanda di revocatoria essere stata trascritta successivamente alla pronuncia della sentenza di apertura della procedura concorsuale a carico della convenuta. Più probabile è che l'eccezione *ex art. 45 l. fall.* venga invocata allorché l'azione revocatoria sia esercitata avverso un'impresa del gruppo che, al tempo della proposizione della domanda, sia già stata dichiarata insolvente e sottoposta ad

⁶⁹ Va precisato che, laddove l'impresa attrice sia sottoposta a fallimento, in virtù del decreto emanato ai sensi dell'art. 31 d. lgs. 270/1999, ovvero ai sensi dell'art. 71 d. lgs. 270/1999, devono essere osservate, conformemente a quanto prevede l'art. 8, 3° comma, d. lgs. 270/1999, le forme pubblicitarie relative alla sentenza di fallimento, *ex art. 17 l. fall.*: il decreto che dichiara il fallimento all'esito della fase c.d. di osservazione, ovvero quello di conversione, deve, quindi, essere notificato al debitore insolvente, comunicato per estratto al creditore procedente, al curatore e al pubblico ministero, nonché essere annotato presso l'ufficio del registro delle imprese ove l'impresa ha la sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso quello corrispondente al luogo ove la procedura è stata aperta. Da quanto sopra consegue che la tempestività della trascrizione della domanda di revoca dovrà essere valutata con riferimento alla data in cui la dichiarazione di fallimento è stata portata a conoscenza dei terzi, in quanto annotata nel registro delle imprese.

amministrazione straordinaria: in tal caso, tendenzialmente la domanda di revocatoria sarà resa pubblica successivamente alla sentenza di apertura della procedura.

Alla luce di quel che precede, si rileva che l'ambito di operatività dell'art. 45 l. fall., in direzione preclusiva rispetto ad un'azione revocatoria infragruppo esercitata da e nei confronti di imprese collegate insolventi e soggette ad amministrazione straordinaria, o a fallimento, è piuttosto limitato: sia perché il problema dell'opponibilità delle formalità ai terzi si pone soltanto quando ad essere oggetto di impugnativa sono un insieme circoscritto e non particolarmente significativo (dal punto di vista della frequenza con cui ricorrono nella pratica) di atti; sia perché, con riferimento all'ipotesi in cui l'impresa convenuta in giudizio sia originariamente solvibile, è alquanto difficile che l'eccezione di intempestiva trascrizione possa in concreto essere invocata; sia, infine e soprattutto, perché, in ogni caso, l'art. 45 l. fall. non è preclusivo dell'esercizio della domanda per la revocatoria, ma soltanto dell'efficace opponibilità della sentenza lucrata all'esito del giudizio⁷⁰.

Sicché, se la domanda di revocatoria è trascritta dopo la dichiarazione di insolvenza dell'impresa *accipiens*, e il commissario straordinario di quest'ultima solleva la relativa eccezione, il giudice non chiude in rito il processo dichiarando l'inammissibilità o improcedibilità della domanda; al contrario, il processo continua sino alla sentenza conclusiva che, anche allorquando sia di accoglimento della domanda, non potrà comunque essere fatta valere, e dunque recare alcun pregiudizio, verso la massa dei creditori dell'impresa del gruppo convenuta. Insomma, per esemplificare, il bene immobile compravenduto con l'atto di compravendita revocato resta assoggettato all'esecuzione concorsuale di Beta.

⁷⁰ COLESANTI, *Fallimento e trascrizione*, cit., p. 187.

3. COMPETENZA

3.1. Presentazione del problema e delle soluzioni ad esso fornite da dottrina e giurisprudenza

Si è visto che quando la revocatoria infragruppo è esercitata nei confronti di un'impresa *in bonis*, competente a conoscere dell'azione è il tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza, in forza del principio della *vis attractiva concursus* di cui all'art. 13 d. lgs. 270/1999⁷¹.

Laddove il terzo convenuto in giudizio sia un'altra procedura concorsuale, per l'esattezza un'impresa del gruppo dichiarata insolvente, e a sua volta ammessa ad amministrazione straordinaria, il problema sulla competenza a conoscere dell'azione *de qua* non è di altrettanto agevole soluzione, per l'esistenza di un conflitto tra più disposizioni normative, che forniscono indicazioni non univoche sul foro competente.

Si tratta essenzialmente di conciliare l'art. 13 d. lgs. 270/1999 - che trova applicazione con riferimento al tribunale che ha dichiarato l'insolvenza dell'impresa del gruppo ammessa all'amministrazione straordinaria, sia in via principale, sia in via estensiva⁷² - e le disposizioni sul concorso formale e sostanziale, già illustrate nei precedenti paragrafi del presente Capitolo: da un lato, il principio della *vis attractiva concursus* implicherebbe la competenza funzionale del tribunale che ha pronunciato la sentenza dichiarativa dell'insolvenza dell'impresa attrice; dall'altro lato, e in direzione opposta, il principio dell'esclusività del rito speciale di cui al capo V l. fall., con l'attribuzione al giudice delegato del compito di accertare ogni credito e diritto dei terzi sul patrimonio concorsuale, condurrebbe ad attribuire la competenza al tribunale che ha dichiarato il fallimento dell'impresa convenuta in revocatoria.

Occorre subito segnalare che tale problema è stato solo marginalmente affrontato da dottrina e giurisprudenza. D'altronde sul punto si rinvencono soltanto pochissime pronunzie che affrontano, non direttamente il caso della revocatoria aggravata infragruppo qui preso in esame, ma quello affine della revocatoria

⁷¹ Si veda il Capitolo II, par. 1.

⁷² L'art. 82, 1° comma, d. lgs. 270/1999 stabilisce che: “L'accertamento dei presupposti e delle condizioni per l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria dell'impresa del gruppo è effettuato dal tribunale del luogo in cui essa ha la sede principale, con l'osservanza delle disposizioni del titolo II e del capo I del titolo III”.

fallimentare “semplice”, esercitata dal curatore di un fallimento, al quale è sottoposto il *solvens* dell’atto impugnato, nei confronti del curatore di un altro fallimento, al quale è risulta essere assoggettato, a sua volta, l’*accipiens* del predetto atto. Anche in questa seconda fattispecie si pone, come nella prima, un conflitto tra il principio della *vis attractiva concursus*, e quello dell’esclusività dell’accertamento del passivo; considerato, peraltro, che i due principi appena richiamati operano sostanzialmente in maniera identica, nel fallimento e nell’amministrazione straordinaria, secondo quanto si è avuto modo di osservare in precedenza⁷³, la disamina delle due fattispecie può essere unificata. Pertanto, si tenga presente che, sebbene per semplicità si continuerà a fare espresso riferimento esclusivamente alla revocatoria infragruppo *ex art. 91 d. lgs. 270/1999*, esercitata da e contro imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria, la trattazione contenuta nelle pagine a seguire e le soluzioni ivi prospettate potranno ritenersi applicabili, *mutatis mutandis*, anche all’ipotesi in cui una o entrambe le imprese collegate – attrice e/o convenuta in revocatoria – siano ammesse a fallimento⁷⁴.

Può essere utile muovere dall’analisi della casistica formatasi in materia di revocatoria tra fallimenti, per evitare di incorrere negli errori metodologici o concettuali che viziano le tesi sostenute dai giudici ed autori che si sono occupati della questione, e poter, così, procedere con l’impostare correttamente e risolvere il problema.

Nel tentativo di dare all’insieme delle soluzioni elaborate sino ad oggi, una certa sistematicità organica, si individuano due orientamenti, uno dei quali si articola, a sua volta, in due filoni. Più precisamente, al quesito su qual è il tribunale competente a decidere della revocatoria promossa da e contro un fallimento, o una procedura di amministrazione straordinaria, vengono offerte risposte perfettamente antitetiche: da un lato, vi è chi riconosce come competente il foro della procedura attrice; dall’altro lato, invece, vi è chi ritiene che la competenza vada incardinata presso il foro della convenuta.

⁷³ V. *Supra*, Capitolo II.

⁷⁴ A seguito di conversione, durante la procedura, ovvero per mancanza dei requisiti, al termine della fase di osservazione.

Scendendo più nei dettagli di questa macro contrapposizione, si rileva che tra i sostenitori della prima posizione, secondo cui la causa di revocatoria è attratta dal tribunale che ha aperto la procedura attrice, si può compiere un'ulteriore distinzione, secondo che: si reputi assoggettata alla *vis attractiva* la sola dichiarazione di inefficacia dell'atto revocato, appartenendo la competenza per le pronunzie consequenziali, funzionali all'aggressione esecutiva sul patrimonio dell'impresa convenuta (ad esempio, la pronuncia di condanna alla restituzione della somma ricevuta dal terzo per effetto dell'atto impugnato) alla cognizione del tribunale che ha dichiarato l'insolvenza del terzo; ovvero si estenda la competenza del foro dell'attrice anche alle pronunzie ulteriori.

Assumendo un'altra prospettiva, i suddetti orientamenti, possono essere così descritti: il primo attua una scissione di competenza, per la declaratoria di inefficacia e per le pronunce conseguenti, rispettivamente a favore del tribunale della procedura attrice, e convenuta in revocatoria; il secondo e il terzo, invece, accentrano in capo ad un unico organo giudiziario il compito di pronunciare sulla revoca e sulla condanna susseguente, divergendo, poi, quando si tratta di scegliere tra il foro della procedura attrice, e quello della convenuta.

3.1.1. La duplice competenza

La prima tesi è sostenuta da quella parte della giurisprudenza⁷⁵ e dottrina⁷⁶ che segue, quasi pedissequamente, l'impostazione fatta propria dalla Corte di Cassazione⁷⁷

⁷⁵ Trib. Roma, 20 giugno 1964, in *Diritto fallimentare*, 1964, II, p. 242; Trib. Roma, 19 giugno 1965, *Dir. fall.*, 1965, II, p. 793; App. Roma, 24 maggio 1967, *ivi*, 1967, II, p. 611 con nota di SCHETTINI, *Effetti derivanti dall'azione pauliana ex art. 66 l. fall nei confronti del terzo acquirente fallito*; Trib. Milano, 3 febbraio 1975, *ivi*, 1975, II, p. 581; App. Roma 11 aprile 1986, in *Giust. civ.* 1986, I, p. 1749 che si colloca lungo il solco della duplice competenza, così come tracciato dalla Cassazione, anche se diretta a risolvere una controversia, non tra due fallimenti, bensì tra una società fallita e poi posta in amministrazione straordinaria, ai sensi della l. 3 aprile 1979 n. 95, ed una società assoggettata a liquidazione coatta amministrativa: "ai sensi dell'art. 6 l. 95/1979, competente a conoscere delle azioni derivanti, ai fini di quanto previsto dalla legge fallimentare, dalla sottoposizione di un'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria, è il tribunale che ha accertato lo stato di insolvenza" (tribunale fallimentare *ex art.* 24), ma la domanda restitutoria deve essere fatta valere mediante insinuazione al passivo della liquidazione coatta del soggetto convenuto. Ancora: il Tribunale di Torino (con sentenza del 19 marzo 1992, leggibile in *Fallimento*, 1993, p. 18), in merito ad un'ipotesi di inefficacia *ex lege* di un pagamento (*ex art.* 65 l. fallimentare) sancì la competenza a dichiararla del tribunale fallimentare *ex art.* 24 l. fall., nonostante il fatto che, in questo caso, la sentenza di accoglimento della revocatoria avesse – secondo un principio pacificamente accolto, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza – natura dichiarativa. Si vedano, inoltre: Trib. Torino, 2 febbraio 1996, in

in occasione del primo caso sottoposto all'attenzione dei giudici di legittimità, avente ad oggetto il tema della competenza a decidere di un'azione revocatoria fallimentare promossa da e nei confronti di un fallimento.

Si legge nella motivazione della pronuncia che l'azione revocatoria, se accolta, ha come effetto la restituzione al fallimento istante di quanto ricevuto, per effetto del negozio dichiarato inefficace, dall'*accipiens*; entra in gioco, allora, l'art. 52 l. fall. ed il principio dell'esclusività del rito di accertamento del passivo, che impone che la domanda per la condanna alla restituzione sia proposta nelle forme dell'insinuazione al passivo, secondo gli artt. 93 ss. l. fall.⁷⁸.

D'altro canto, ciò determinerebbe una violazione della norma che stabilisce la competenza funzionale del tribunale fallimentare a conoscere di tutte le azioni derivanti dalla dichiarazione di fallimento; norma che, soggiungono i giudici di legittimità nella sentenza in commento, non può considerarsi derogata "dall'eventualità, puramente accidentale, che il terzo sia fallito"⁷⁹.

La conclusione cui la Corte Suprema perviene, come rilevò sin da subito un commentatore della sentenza, rappresenta una sorta di "compromesso, non privo di sottigliezza"⁸⁰ che cerca di risolvere il conflitto tra le disposizioni in tema di *vis attractiva*, da un lato, e di concorso formale e sostanziale, dall'altro: siccome non può

Dir. fall., 1996, II, p. 87; Cass., 30 agosto 1994 n. 7583, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2752; in *Fallimento*, 1994, p. 1281; in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 780.

⁷⁶ LUGARO, *Ancora sulle sentenze di accoglimento delle azioni revocatorie fallimentari e sulla legittimità delle contestuali pronunce di condanna*, in *Fallimento*, 1985, p. 205, nota a Tribunale Milano 25 ottobre 1984, *ivi*, p. 204; PAZZAGLIA, *Sede delle pronunzie di revoca nel caso di fallimento (anche) del soggetto passivo dell'azione* (nota a Cass., 14 ottobre 1963, n. 2746), in *Dir. fall.*, 1963, II, p. 617; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, p. 1015 ss.; RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare*, cit., p. 337; COLOMBO G. F., *Revocatoria fallimentare promossa nei confronti di altra procedura concorsuale*, in *Fallimento* 1993, pp. 184 ss.; PAJARDI, *Manuale cit.*, p. 282.

⁷⁷ Cass., 14 ottobre 1963, n. 2746, in *Foro it.*, 1963, I, c. 2081, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 32; in *Foro pad.*, I, cc. 1332 ss., con nota di FORTE, *Il fallimento del terzo convenuto cit.*; in *Dir. fall.*, 1963, II, pp. 617 ss., con nota PAZZAGLIA, *Sede delle pronunzie di revoca nel caso di fallimento (anche) del soggetto passivo dell'azione*. Conforme: Cass., 30 agosto 1994, n. 7583, in *Fallimento*, pp. 1281 s.

⁷⁸ Cass., 14 ottobre 1963, n. 2746 cit.: "è chiaro che, una volta dichiarato il fallimento di tale soggetto, la norma dell'art. 52 vorrebbe che la domanda di restituzione fosse proposta mediante insinuazione al passivo del fallimento del terzo, a meno di non violare il principio della *par condicio creditorum*". Si noti che proprio attorno a questo argomento era costruita la strategia processuale del ricorrente il quale contestava la legittimità della pronuncia del tribunale fallimentare adito dall'attore in revocatoria, confermata peraltro in sede di appello, in quanto viziata per incompetenza.

⁷⁹ Peraltro, in ipotesi di revocatoria infragruppo, come già si è sottolineato, l'ipotesi che l'impresa di gruppo convenuta sia a sua volta sottoposta a procedura concorsuale, è tutt'altro che "puramente accidentale".

⁸⁰ PAZZAGLIA, *Esecuzione sui beni oggetto di revoca fallimentare*, cit., p. 676.

sottrarsi la cognizione della revocatoria, come azione tipicamente derivante dalla procedura, al tribunale che ha aperto la procedura medesima, ma non può neppure sottrarsi l'esame delle domande di accertamento dei crediti, al tribunale che ha dichiarato il fallimento del soggetto passivo dell'azione, l'unica soluzione percorribile è quella di distinguere tra competenza a pronunciare la revocatoria e competenza a rendere le pronunzie restitutorie consequenziali. Ciò, sulla base di una valutazione di quelli che sono gli effetti propri della revocatoria fallimentare; effetti restitutori che consentono di acquisire alla massa attiva fallimentare, beni che dalla stessa sono fuoriusciti in virtù degli atti dispositivi impugnati, e di sottoporli ad espropriazione concorsuale, a beneficio del ceto dei creditori.

Questa soluzione vale per l'ipotesi in cui la revocatoria infragruppo sia promossa nei confronti di un'impresa del gruppo, originariamente *in bonis*, e dichiarato insolvente in corso di causa, rispetto alla quale si sorge la questione se possa o meno proseguire nelle forme e avanti al giudice ordinario; essa, è ritenuta applicabile, senza modifiche, anche all'ipotesi in cui la revocatoria debba essere promossa nei riguardi di un terzo che, anteriormente all'esperimento dell'azione, risulti già ammesso all'amministrazione straordinaria⁸¹.

3.1.2. Competenza accentrata presso il foro della procedura attrice

I fautori della seconda tesi si allineano al pensiero sopra riportato, laddove riconoscono che, anche nell'ipotesi di revocatoria tra fallimenti - equiparabile all'ipotesi che qui interessa di revocatoria infragruppo tra più imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria - non risulta derogata la regola generale secondo cui esiste una competenza funzionale e inderogabile a conoscere delle liti derivanti dalla procedura concorsuale, accentrata presso il foro che ha dichiarato il fallimento, ovvero lo stato di insolvenza⁸².

⁸¹ Sul tema dell'ammissibilità o procedibilità della revocatoria infragruppo ci si è già soffermati in precedenza, al par. 2 cui si fa rinvio.

⁸² In questo senso, con specifico riferimento ad un'azione revocatoria fallimentare esperita nei confronti di un terzo che, anteriormente alla proposizione dell'azione, è stato ammesso alla procedura di amministrazione straordinaria: Trib. Genova, 26 marzo 1985. Altre decisioni che hanno affermato la competenza del foro dell'attore sono state pronunziate con riferimento all'ipotesi in cui il soggetto passivo dell'azione è sottoposto a fallimento: Trib. Milano, 25 ottobre 1984, in *Fallimento*, 1985, p.

Dall'altro lato si discostano dal primo indirizzo, in quanto ritengono che non debba compiersi alcuna distinzione tra la pronuncia di inefficacia e quelle conseguenti, di condanna per la restituzione dei beni oggetto dell'atto revocato. Il tribunale della procedura attrice è competente a dichiarare l'atto impugnato, ed altresì a condannare la procedura convenuta, soccombente, alla restituzione di quanto percepito in virtù dell'atto revocato: ciò, in quanto, altrimenti, si avrebbe una sentenza che “*sarebbe incompleta ed inutilizzabile, come tale, nell'ipotesi in cui la procedura fallimentare convenuta si dovesse chiudere con un ritorno in bonis della fallita*”⁸³.

D'altronde, secondo questa impostazione, l'interesse di chi agisce in revocatoria consiste nell'ottenimento di una declaratoria di inefficacia dell'atto che non abbia una valenza limitata e circoscritta, ma sia, comunque ed in ogni circostanza, opponibile alla controparte contraente. Tale interesse resterebbe insoddisfatto, qualora il giudizio non si svolgesse presso il tribunale dell'attore e nelle forme della cognizione ordinaria, bensì nelle forme speciali, di cui agli artt. 93 ss. l. fall., presso il tribunale della procedura convenuta; in questa sede, infatti, la pronuncia lucrata potrebbe avere solo una valenza limitata ed endoconcorsuale, e non sarebbe pertanto più opponibile all'impresa convenuta, una volta tornata *in bonis*.

È evidente che l'adesione a siffatta impostazione si fonda sul mancato riconoscimento di efficacia ultrafallimentare al provvedimento con cui il giudice delegato ammette i crediti al passivo; il che, se oggi è un dato incontrovertibile, considerato che l'art. 97 l. fall. prevede *apertis verbis* l'efficacia meramente endofallimentare del decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo, nel periodo anteriore alla riforma della l. fall. di cui al d. lgs. 5/2006, quando la tesi in esame è stata formulata, era un postulato nient'affatto pacifico⁸⁴. Il ragionamento che si svolge è il seguente: se la condanna alla restituzione, conseguente all'accoglimento della

204 con nota contraria di LUGARO, *Ancora sulle sentenze di accoglimento delle azioni revocatorie fallimentari e sulla legittimità delle contestuali pronunce di condanna*; Tribunale Milano, 4 luglio 1985, in *Fallimento*, 1986, p. 204 con nota adesiva di CANTELE, *Un caso particolare di revocatoria contro un fallimento*; Trib. Catania, 28 dicembre 1991, in *Fallimento* 1992, p. 639, con nota di MILLOZZA; CIAMPI, *Azione revocatoria nei confronti di un fallimento*, in *Fallimento* 1985, p. 113; MACCHI, *Ancora sulla revocatoria tra fallimenti*, in *Fallimento*, 1985, p. 811.

⁸³ Trib. Milano, 25 ottobre 1984, cit.; si veda anche CIAMPI, *Azione revocatoria nei confronti di un fallimento*, cit., p. 113.

⁸⁴ Per la trattazione del tema degli effetti e dell'oggetto del provvedimento conclusivo del giudizio di accertamento, e delle diverse teorie elaborate, in merito, da dottrina e giurisprudenza si rinvia al par. 3.5.

revocatoria, venisse pronunciata presso il foro dell'impresa convenuta, nella sede dell'accertamento del passivo, posto che la pronuncia ivi resa non produce effetti al di fuori della procedura, una volta intervenuta la chiusura della procedura stessa, all'attore in revocatoria non resterebbe che instaurare nuovamente un giudizio diretto all'ottenimento di un dispositivo di condanna, in modo da poter agire esecutivamente contro l'impresa. Ne discenderebbe, da un lato un evidente pregiudizio per i creditori della procedura attrice, i quali non potrebbero beneficiare della sentenza di accoglimento della revocatoria; dall'altro una chiara lesione del principio di economia processuale. Proprio per ovviare a tali inconvenienti, secondo la tesi *de qua*, il tribunale della procedura attrice dovrebbe non soltanto provvedere alla dichiarazione di inefficacia dell'atto revocato, ma altresì alla condanna della procedura convenuta a sopportare⁸⁵ l'esercizio del diritto esecutivo *poziore* dell'attrice a soddisfarsi su un determinato bene.

Nessun conflitto o violazione del principio dell'esclusività del rito speciale *ex* artt. 51 e 52 l. fall. sarebbe prospettabile, poiché, una cosa sono le pronunzie consequenziali alla revocatoria – come è tipicamente quella di condanna alla restituzione delle somme pagate in virtù dell'atto revocato - altra e diversa cosa sono gli atti esecutivi attraverso i quali si dà attuazione coattiva alle predette pronunzie⁸⁶. Soltanto in quest'ultimo caso, cioè laddove un processo esecutivo per espropriazione fosse avviato dalla procedura attrice, nei riguardi della impresa convenuta - una volta ottenuta la condanna di quest'ultima a restituire il *tantundem* di quanto pagato in virtù dell'atto revocato - potrebbe profilarsi un contrasto con le disposizioni speciali che sanciscono il blocco delle azioni esecutive singolari e impongono l'accertamento dei crediti e la soddisfazione degli stessi all'interno del fallimento, in contraddittorio ed in concorso tra tutti i creditori. *Nulla quaestio*, invece, se l'una procedura si limita a preconstituirsì un titolo esecutivo, nelle sedi e forme del giudizio ordinario di

⁸⁵ Nel caso di revocatoria tra fallimenti, rileva CIAMPI, *Azione*, cit.: “la condanna non si riferisce propriamente ad un dare (consegna di un bene a titolo definitivo e senza riserve), ma ad un *patis* (cioè sopportare che la massa passiva attrice si soddisfi prioritariamente su quel determinato bene)”

⁸⁶ Sulla questione relativa agli effetti della revocatoria ed all'eseguibilità si fa rinvio al Capitolo III, par. 3.4.

cognizione, nei confronti dell'altra procedura, chiedendo la revoca dell'atto e le ulteriori pronunzie, strumentali all'esecuzione⁸⁷.

3.1.3. Competenza accentrata presso il foro della procedura convenuta

Per completare l'*excursus* delle soluzioni offerte in giurisprudenza e dottrina al problema, non rimane che riportare la terza posizione⁸⁸, che ha ricevuto minor seguito delle altre due descritte qui sopra⁸⁹.

Si tratta della posizione secondo cui le pretese di qualsivoglia natura vantate nei confronti di un terzo convenuto in revocatoria, che sia sottoposto a fallimento, non possono essere realizzate se non mediante insinuazione al passivo.

Sinteticamente, ciò che vale per le azioni con le quali si richiede la risoluzione del contratto per inadempimento del fallito ed il risarcimento del danno (e/o la restituzione di una somma o di un bene), secondo l'opinione maggioritaria della più recente giurisprudenza e secondo l'impostazione ormai fatta propria dal legislatore della riforma, attraverso la modifica dell'art. 72 l. fall., dovrebbe essere ammesso anche con riferimento alle altre azioni propedeutiche all'esecuzione, ed in particolare a quelle cui si domanda la revocatoria di un atto e la restituzione del *tantundem* o del bene di cui si è disposto: le rispettive domande devono essere proposte secondo le disposizioni di cui al capo V l. fall., restando assoggettate, pertanto, alle forme del rito speciale di accertamento del passivo.

Tra le norme sulla competenza funzionale ed inderogabile *ex art. 24 l. fall.* e quelle sul concorso *ex artt. 51 e 52 l. fall.* (o le corrispondenti in tema di amministrazione straordinaria), la tesi in parola considera maggiormente meritevoli di tutela queste ultime, posto che inevitabilmente essa viola, o se si preferisce, deroga alle altre, sulla base di differenti argomentazioni.

⁸⁷ CIAMPI, *Azione*, cit., p. 114, osserva che “*la prospettata soluzione, mentre da un lato, salvaguardia perfettamente la coesistenza dei principi di cui agli artt. 24 e 52 l. fall., assicura, dall'altro, sia la possibilità di lucrare, in ogni caso, di una pronunzia completa e non solo (come postulato da giurisprudenza e dottrina dominanti) parziale ed incompleta, sia un orientamento unitario e non differenziato per tutte le ipotesi*”.

⁸⁸ FORTE, *Il fallimento del terzo convenuto* cit., cc. 1331; FABIANI, *L'esclusività del rito di accertamento del passivo*, in *Fallimento*, 1993, p. 898 ss.

⁸⁹ Trib. Verona, 9 novembre 1991, in *Giur. it.* 1991, I, n. 2, c. 27; Trib. S. M. Capua a Vetere, 19 marzo 1992, in *Dir. fall.* 1992, II, p. 1107

Taluno⁹⁰, ad esempio, ha rinvenuto la giustificazione della mancata applicazione dell'art. 24 l. fall., in ragioni di natura sostanziale, di esigenza di rispetto della *par condicio creditorum*: dopotutto, si è osservato, anche quella del foro esecutivo – nella specie coincidente con il tribunale della procedura convenuta, soccombente, in revocatoria - è una competenza inderogabile ed esclusiva, la quale deve prevalere su quella funzionale del tribunale della procedura attrice, al fine di consentire l'attuazione del contraddittorio dei creditori su tutte le pretese, inclusa quella facente capo al curatore attore in revocatoria, che siano fatte valere nei confronti del fallito convenuto⁹¹.

Altri⁹², facendo leva sull'argomento processualistico dell'assorbimento delle questioni di rito, rispetto a quelle di competenza, ha sostenuto che la deroga all'art. 24 l. fall. si verificherebbe per la specialità del giudice, piuttosto che per la sua diversità territoriale: insomma, la regola della *vis attractiva concursus* non verrebbe neppure in rilievo in presenza di una fattispecie di revocatoria tra fallimenti, posto che una volta identificate le forme secondo cui la domanda deve essere proposta, *i.e.* quello del ricorso per insinuazione al passivo, risulta già automaticamente risolto il tema di qual è il giudice competente, *i.e.* quello avanti il quale il processo deve svolgersi, con quel rito⁹³.

⁹⁰ FORTE, *Il fallimento del terzo convenuto in revoca e gli effetti*, cit., c. 1333.

⁹¹ FORTE, *Il fallimento del terzo convenuto*, cit., c. 1338 afferma che “*allorquando una domanda è proposta contro una persona fisica o giuridica e non prosegue contro la stessa persona quantunque fallita, ma, in conseguenza del fallimento di essa, prosegue nei confronti del suo curatore, tale curatore impersonando, più che il fallito, la massa dei creditori venuti al processo fallimentare (di cui egli convenuto è curatore), perché il diritto di un creditore si accerta a danno ed a limitazione del diritto di tutti gli altri, ciò importa che nei di lui confronti non si possano e non si debbano svolgere due giudizi, uno astratto per l'accertamento di un diritto dell'attore, comunque e da qualsiasi causale derivato, ed un altro successivo per l'attuazione concreta pratica ed esecutiva del diritto stesso nei confronti della massa fallimentare datale curatore rappresentata. L'accertamento di qualsiasi diritto verso un fallito implica il contraddittorio, quantomeno potenziale di tutti i creditori di lui... e per ciò non è possibile accertarlo in sede diversa da quella che può consentire il contraddittorio o l'intervento di tutti gli altri creditori dello stesso fallito, cioè fuori del Tribunale fallimentare del convenuto*”. In passato, alcuni Autori erano critici sul punto, negando *in toto*, o comunque limitatamente alla prima fase necessaria del procedimento di verifica dei crediti, l'esistenza di un contraddittorio: cfr. COLOMBO G. F., *Revocatoria fallimentare promossa nei confronti di altra procedura concorsuale* (nota a Trib. Torino 19 marzo 1992), in *Fallimento*, 1993, pp. 184 ss.; FERRARA jr. - BORGIOI, *Il fallimento*, cit., pp. 521 ss.; MAZZOCCA, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 1996, p. 360.

⁹² FABIANI, *L'esclusività del rito*, cit., p. 898.

⁹³ FABIANI, *L'esclusività del rito*, cit., p. 898: “*Una corretta ed attenta lettura delle due diverse disposizioni (art. 24 ed art. 52), di per sé, dovrebbe chiarire sufficientemente la non omogenea incidenza delle norme, laddove l'art. 24 l. fall. pone soltanto una questione di competenza e cioè di individuazione dell'organo giudiziario... deputato a conoscere una certa controversia, mentre l'art. 52*

3.2. La corretta presentazione del problema

Il limite principale di cui soffre ciascuna delle tesi sopra esposte risiede nel fatto che esse prendono in considerazione soltanto una, fra le invece plurime e distinte direzioni lungo le quali, in concreto, può esercitarsi l'azione revocatoria, non importa se "semplice" *ex art. 67 l. fall.*, ovvero "aggravata" *ex art. 91 d. lgs. 270/1999*. O meglio, forse è più corretto dire che alla luce delle tre impostazioni di cui sopra, la soluzione che viene offerta al problema in esame, della competenza a decidere della revocatoria tra fallimenti, è unitaria, restando irrilevante quale sia, nella fattispecie, l'oggetto dell'azione *de qua*: la soluzione proposta, infatti, è sempre modellata sul caso in cui vi è un pagamento che viene impugnato e dichiarato inefficace ed una parte, nella persona del curatore del fallimento al quale è sottoposta, che deve recuperare il *tantundem eiusdem generis* dal terzo soccombente, anch'esso sottoposto a procedura concorsuale.

Nessuna specifica analisi viene compiuta, in relazione alle ipotesi in cui a venire in rilievo sono le altre due categorie di atti che – oltre "*gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili*" - possono essere revocati, ai sensi dell'art. 67 l. fall., *i.e.* gli "*atti a titolo oneroso*" e gli atti costitutivi di pegno, anticresi od ipoteche. Il che è indicativo, non tanto e non solo, dell'incompletezza delle trattazioni con cui sinora è stato affrontato il problema *de quo*, ma anche e soprattutto della superficialità del metodo impiegato per affrontarlo e, conseguentemente, della debolezza delle tesi su cui poggiano le soluzioni elaborate.

Tenere conto del fatto che la revocatoria può avere ad oggetto vuoi un pagamento, vuoi una compravendita di beni mobili, ovvero immobili, o ancora - com'è particolarmente frequente nell'ipotesi di azione infragruppo – un atto costitutivo di garanzie, personali o reali, è essenziale, dato che per stabilire quale giudice è competente a conoscere della lite, occorre condurre un'indagine complessa, che deve necessariamente articolarsi⁹⁴ nei seguenti passaggi: dapprima, in un esame

l. fall., pone, a sua volta, soltanto, una questione di rito e cioè di modalità con le quali una certa domanda va introdotta... La questione di rito precede e assorbe l'altra, dal momento che la prima si presenta come presupposto processuale, rispetto all'esame della competenza del giudice".

⁹⁴ Si sono già illustrate le ragioni che rendono indispensabile valutare le caratteristiche, principalmente in termini di oggetto ed effetti del procedimento dell'accertamento del passivo, là dove si è detto che in

della natura e degli effetti dell'azione revocatoria e, successivamente, in una valutazione circa la compatibilità di siffatta azione con la struttura del procedimento speciale di verifica dei crediti, *ex artt. 93 ss. l. fall.* Il che richiede, a sua volta, una disamina delle caratteristiche di detto procedimento ed in particolare dell'oggetto e degli effetti del provvedimento con cui si conclude.

Orbene, chi si è occupato sinora del tema trattato nel presente paragrafo si è disinteressato dal compiere adeguatamente queste indagini, omettendole *tout court* ovvero conducendole in maniera erronea.

Così, ad esempio, chi ha affermato l'attrazione della competenza presso il foro della procedura convenuta, per prevalenza del rito speciale, lo ha fatto a prescindere da una verifica circa l'idoneità di tale rito a recepire e garantire quelle forme di tutela giurisdizionale che si appresta alle parti nell'ambito di un ordinario giudizio per revocatoria fallimentare.

D'altro canto, anche chi ha negato la competenza del giudice della procedura convenuta, lo ha fatto senza procedere nel senso sopra indicato. Ciò risulta evidente allorché si consideri che la necessità di distinguere tra giudizio per la declaratoria di inefficacia e giudizio per la condanna del soggetto passivo dell'azione alla restituzione delle somme percepite, mentre è stata affermata per l'ipotesi in cui i due giudici - quello di apertura della procedura attrice e quello della convenuta - appartengano ad uffici giudiziari territorialmente distinti, è stata da alcuni abbandonata per il caso in cui, invece, il tribunale territorialmente competente sia unico, perché l'impresa attrice e quella convenuta hanno la propria sede principale situata nel medesimo luogo. In questo secondo scenario, non si porrebbe più alcun problema di competenza - non profilandosi più alcun conflitto tra foro della parte attrice e della convenuta - ma soltanto di rito da seguire per instaurare e decidere della causa: con la conseguenza che la revocatoria dovrebbe inevitabilmente venir attratta al procedimento speciale di accertamento del passivo, avanti al giudice del fallimento

relazione alla fattispecie della revocatoria infragruppo esercitata da e nei confronti di un'impresa dichiarata insolvente o fallita può prospettarsi, unitamente al problema all'individuazione del giudice competente, un profilo di inammissibilità dell'azione per violazione delle norme sul concorso *ex artt. 51 e 52 l. fall.*

dell'*accipiens*⁹⁵. E tale attrazione viene giustificata con l'esigenza di rispettare le forme procedurali *ex artt.* 93 ss. l. fall.; ciò, senza prima aver certezza che dette forme procedurali siano applicabili e compatibili con la struttura del giudizio per revocatoria.

La superficialità con cui le indagini sinora condotte in tema di competenza a decidere della revocatoria fallimentare, nell'ipotesi in cui il convenuto in giudizio sia fallito o soggetto ad amministrazione straordinaria, si rivela anche sotto un ulteriore, distinto profilo. Le due tesi che identificano il foro della procedura attrice come competente, infatti, rilevano: l'una, l'inconciliabilità con il divieto di azioni esecutive *ex art.* 51 l. fall., della prosecuzione di giudizi ordinari aventi ad oggetto domande restitutorie consequenziali alla revocatoria dell'atto; l'altra, l'inscindibilità tra revocatoria e domande di condanna conseguenti. In entrambi i casi, esse trascurano di considerare un dato, che gli effetti della revocatoria operano in maniera diversa, secondo che la revocatoria abbia colpito un pagamento, ovvero un atto dispositivo di beni mobili, o immobili.

Per evitare di incorrere negli errori appena delineati e poter pervenire ad una corretta soluzione del problema, rispondendo all'interrogativo sulla competenza a pronunciare l'inefficacia dell'atto infragruppo compiuto da imprese poi dichiarate insolventi ai sensi del d. lgs. 270/1999, non si può, dunque, non tener conto del fatto che la procedura attrice vittoriosa può assumere posizioni diverse, rispetto alla procedura convenuta, secondo che ad essere revocato sia un pagamento, piuttosto che una compravendita, ovvero una fidejussione o un pegno: nel primo caso, il commissario straordinario (o curatore) attore è equiparabile ad un creditore di una somma pecuniaria; nel secondo caso, ad un terzo rivendicante la non appartenenza del bene trasferito alla massa attiva dell'altra procedura; nell'ultima ipotesi, infine, può

⁹⁵ In questo senso, v. ad esempio PAZZAGLIA, *Esecuzione cit.*, il quale ha sottolineato che: “*caduta la questione sulla competenza, rimane solo che la revoca costituisce il presupposto di un petitum (restituzione della cosa; pagamento del tantundem) irresistibilmente attratto dalle forme speciali del processo di verifica (o delle domande di cui all'art. 103). Se, anziché di revocatoria, si trattasse di nullità del contratto, o di annullamento, o di qualsivoglia altro rimedio, risolutivo o rescissorio, non parrebbe seriamente prospettabile l'esigenza di una pronuncia preventiva, in sede ordinaria, ante domanda di insinuazione, o di restituzione*”.

collocarsi nella posizione, ancora una volta, di un creditore, ovvero di un terzo garante di debito altrui⁹⁶.

Secondo l'*iter* già sopra delineato, nelle pagine successive si procederà ad indagare sulla natura ed effetti dell'azione revocatoria, nonché sul tipo di protezione che dovrebbe ricevere il commissario straordinario (o curatore) della procedura attrice, in quanto creditore, terzo rivendicante, o terzo garante, all'interno della procedura convenuta, compatibilmente con le disposizioni sul concorso formale e sostanziale ad essa riferite.

3.3. La prima tappa dell'indagine verso la soluzione del problema: la natura della revocatoria fallimentare

Come noto, il tema sulla natura dell'azione revocatoria è da sempre uno dei più dibattuti del diritto fallimentare; peraltro, mentre in passato si discuteva se l'azione dovesse essere annoverata tra quelle personali⁹⁷, reali o miste⁹⁸, da oltre mezzo secolo i termini del problema ruotano attorno all'interrogativo se la sentenza di revoca abbia natura costitutiva o dichiarativa.

È altresì noto che la giurisprudenza, a partire dall'intervento delle Sezioni Unite di circa un decennio fa⁹⁹, si muove ormai univocamente nella prima direzione¹⁰⁰, sostenuta in ciò dalla maggior parte della dottrina¹⁰¹.

⁹⁶ V. *infra*, paragrafo 3.4.

⁹⁷ Nel vigore del codice di commercio cfr. COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, cit., p. 200 e BONELLI G., *Del fallimento*, I, cit., p. 881.

⁹⁸ Si rinvia alla ricostruzione compiuta da TERRANOVA, *Effetti* cit., p. 179, n. 1 in merito alle varie posizioni sostenute dalla dottrina, nel vigore del codice di commercio e nel periodo immediatamente successivo all'emanazione della legge fallimentare del 1942.

⁹⁹ Cass., S.U., n. 5443/1996, in *Fall.*, 1996, p. 999; Cass., S.U., 6225/1996, in *Fall.*, 1996, p. 999. In precedenza, si rinviavano, tra le altre, le seguenti pronunzie a favore della natura costitutiva dell'azione *de qua*: Cass. 1119/1995 e 481/1995, in *Fallimento*, 1995, p. 854; Cass. 2468/1994, in *Fallimento*, 1994, p. 828; Cass. 4 febbraio 1987, n. 1001, in *Fallimento*, 1987, p. 604.

¹⁰⁰ Cass. 11097/2004, in *Fallimento*, 2004, pp. 1279 ss.; Cass. 8978/2000, in *Fallimento*, 2001, pp. 753 ss.; Cass. S. U. 437/2000, in *Foro it.*, 2000, c. 2724; Cass. 1635/1998, in *Foro it.*, 1999, I, c. 552; Cass. 10350/1998, in *Fallimento*, 1999, p. 1077; Cass. 699/1997, in *Fallimento*, 1997, p. 825.

¹⁰¹ RAGUSA MAGGIORE, *Contributo alla teoria unitaria* cit., Milano, 1960, pp. 100 ss.; PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, II, 1970, p. 889; PAJARDI, *Manuale*, cit., p. 287 ss.; TERRANOVA, *Effetti del fallimento* cit., *sub art.* 64 – 71, pp. 192 ss.; SATTA, *Diritto fallimentare* cit., p. 231; Fabiani, *Questioni in tema di prescrizione dell'azione revocatoria fallimentare*, in *Foro it.*, 1993, I, cc. 567 ss.; ID., *Revocatoria fallimentare: attualità* cit., pp. 109 ss.; RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare*, cit., p. 222 ss.

Secondo le nozioni fondamentali del diritto processuale, le azioni costitutive si caratterizzano e distinguono da quelle dichiarative, in quanto tendono ad ottenere un mutamento – in termini di creazione, ovvero modifica, ovvero estinzione - di un rapporto giuridico sostanziale¹⁰². Tradizionalmente, la tutela cognitiva di tipo costitutiva, espressamente riconosciuta dal legislatore del codice civile, con la previsione di cui all'art. 2908 c.c.¹⁰³, viene considerata come il naturale correlato del diritto potestativo, inteso come diritto al mutamento giuridico¹⁰⁴, rispetto al quale, la domanda giudiziale si pone come atto di esercizio e la sentenza di accoglimento, come atto di accertamento ed attuazione¹⁰⁵. Vi è peraltro chi, invece, criticando tale impostazione tradizionale, “svincola” il giudizio costitutivo dal diritto potestativo, identificandone il relativo oggetto nel mero effetto giuridico di modificazione richiesto al giudice¹⁰⁶, ovvero nella situazione finale modificata che l'attore vuole vedere regolata, allorché propone la domanda giudiziale¹⁰⁷.

Al di là di quale ricostruzione dogmatica si prediliga in relazione all'oggetto “mediato” del processo costitutivo – che rileva ben poco ai fini del discorso che si sta compiendo – deve tenersi a mente che il *petitum* immediato è, fuor di dubbio, la modificazione di un rapporto giuridico sostanziale e che tale modificazione si realizza soltanto con la sentenza di accoglimento¹⁰⁸; o comunque – anche laddove si volesse ritenere che la mera proposizione della domanda è sufficiente ad integrare la fattispecie modificativa – è comune opinione che gli effetti di tale fattispecie si producano “normalmente” *ex nunc*, ossia soltanto dal momento della pronuncia della sentenza, salvo diversa espressa previsione normativa¹⁰⁹.

¹⁰² CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti* cit., pp. 96 ss., n. 118; ID., *Principii di diritto processuale civile*, 3^a ed., Napoli, 1980, pp. 180 ss.; LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1983 ristampa dell'edizione del 1935, pp. 14 ss.; FERRI C., voce “Costitutiva (azione)”, in *Enc. Giur.*, cit.

¹⁰³ La norma dispone che: “*Nei casi previsti dalla legge l'autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*”.

¹⁰⁴ Non essendo questa la sede appropriata per trattare il tema, si rinvia all'opera di FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999, pp. 6 ss.

¹⁰⁵ Oltre agli Autori citati nella nota che precede, si veda VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, p. 123; LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2000, p. 13.

¹⁰⁶ CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Comm. Allorio*, II, Torino, 1980, pp. 158 ss.

¹⁰⁷ MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato*, Milano, 1987, pp. 172 ss. e 191-194.

¹⁰⁸ Per tutti, MENCHINI, *op. ult. cit.*, pp. 159 ss.

¹⁰⁹ CHIOVENDA, *Principii*, cit., pp. 185 ss. il quale precisa quanto agli effetti della sentenza costitutiva che “*Solo in taluni casi, per espressa disposizione di legge, essa agisce ex tunc... talora fino al*

Attribuire alla revocatoria fallimentare natura costitutiva, allora, significa affermare che soltanto attraverso la proposizione di una apposita domanda giudiziale e l'accoglimento della stessa, si esplicano gli effetti modificativi che le sono propri: in primo luogo, quello di rendere inefficace nei confronti della massa dei creditori l'atto impugnato; in secondo luogo, quello di creare diritto alla restituzione in capo al curatore o commissario vittorioso a fronte di un corrispondente obbligo di restituire quanto ricevuto, in capo al terzo soccombente.

Secondo i fautori della natura dichiarativa, invece, il giudice adito dal commissario straordinario o curatore attore *ex art. 67 l. fall.* non deve compiere alcuna attività modificatrice della realtà sostanziale, dovendo semplicemente accertare situazioni - *i.e.* l'inefficacia dell'atto¹¹⁰ e il sorgere del diritto alla restituzione di beni o somme - che già esistono. Non vi è, peraltro, univocità di vedute quanto al momento a partire dal quale tali situazioni sorgono e diventano, quindi, accertabili: una parte della dottrina ipotizza che l'inefficacia dell'atto sia coeva al compimento dell'atto stesso¹¹¹; altra parte, invece, rifiuta l'idea di un effetto della revocatoria antecedente rispetto all'apertura della procedura concorsuale, non avendo alcun senso

momento della domanda giudiziale... e talora fino al momento della nascita dello stato giuridico che ora viene a cessare... L'effetto ex nunc: è dunque normale nelle sentenze costitutive, ma non appartiene alla loro essenza"; conformi FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, p. 196; VERDE, *Profili del processo civile cit.*, p. 126.

¹¹⁰ Si vedano le precisazioni di RICCI E. F., *Sulla pretesa natura dichiarativa della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2000, pp. 22 ss. in merito al fatto che la categoria dell'inefficacia ben può applicarsi al caso di revocatoria di atti costitutivi di garanzie o di negozi, ma non altrettanto all'ipotesi di revoca dei pagamenti in denaro: *"il pagamento inefficace è, secondo il significato corretto di questo termine, quello privo di effetto liberatorio... e se applicassimo tale concetto, le conseguenze sarebbero tutt'altro che favorevoli per i creditori fallimentari. Sia pure con applicazione delle regole del concorso, sarebbe necessario... pagare una seconda volta al creditore già soddisfatto"*. Parlare di inefficacia dei pagamenti, come conseguenza della revoca, dunque, altro non significa se non che *"il pagamento – essendo stato compiuto in un certo periodo di tempo, a favore di soggetto che conosceva lo stato di insolvenza – obbliga chi lo ha ricevuto a restituire la somma"* come se l'atto costitutivo dell'obbligazione adempiuta fosse inefficace e quindi il pagamento avesse avuto luogo senza causa. Nello stesso senso, l'Autore si era già espresso in precedenti scritti: v. ID., *Revocatoria fallimentare dei pagamenti in danaro cit.*, pp. 897 ss.; ID., *Revocatoria fallimentare del trasferimento di bene fruttifero cit.*, pp. 69 ss.

¹¹¹ ANDRIOLI, voce "Fallimento (dir. priv. e proc.)" cit., p. 254 e ultt. ruff. in CANALE, *Rapporti tra accertamento del passivo e revocatoria fallimentare*, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1991. Dalla constatazione che tutti i presupposti della revoca (stato di insolvenza e *scientia decoctionis*) sono situazioni anteriori alla proposizione dell'azione, si arriva a concludere che dal sistema revocatorio emerga un precetto di non fare o non accettare determinati atti in presenza di tali presupposti; così, ad esempio, nella revocatoria dei pagamenti si individuerrebbe un precetto a non pagare e non ricevere il pagamento di un credito, ancorché scaduto ed esigibile, pena la sanzione dell'inefficacia dell'atto, l'obbligo di restituzione e la riduzione della relativa situazione creditoria (una volta avvenuta la restituzione *ex art. 71 l. fall.*) ad una posizione concorsuale.

“parlare di un effetto giuridico verso chicchessia, prima che esista il soggetto nei cui confronti tale effetto deve manifestarsi”¹¹², vale a dire la massa dei creditori ed il curatore (o commissario straordinario). Di qui la soluzione per la quale l’inefficacia dell’atto sorge con la sentenza dichiarativa di fallimento¹¹³.

E tra le due impostazioni appena descritte, non può che condividersi quest’ultima, specie laddove si ragioni pensando alla revocatoria fallimentare esercitata nell’ambito della procedura di amministrazione straordinaria: con riferimento a tale ipotesi, infatti, l’idea di far risalire l’inefficacia sino al tempo di compimento dell’atto, non solo stride con il fatto che l’atto compiuto dal debitore esplica validamente i propri effetti e mantiene la propria validità se il contraente rimane *in bonis*, nonché se il debitore, a intervenuta chiusura della procedura concorsuale, torna *in bonis*, e che quindi, sino a che non c’è l’organo rappresentativo della massa dei creditori non c’è soggetto verso cui far valere l’inefficacia; la predetta idea altresì confligge con la circostanza che anche quando il soggetto viene ad esistenza, l’atto rimane valido e produttivo di effetti, sino a che non venga disposto il

¹¹² RICCI E.F., *Sulla pretesa natura dichiarativa* cit., p. 25. Secondo il Ricci, l’inaccettabilità di una impostazione, come quella sopra riportata, emerge, con particolare chiarezza, allorché si consideri l’ipotesi di revocatoria di pagamenti: non è corretto affermare che l’inefficacia sussisterebbe già prima del fallimento e che, anteriormente rispetto all’inizio della procedura concorsuale, sarebbe individuabile un momento in cui, ai criteri “ordinari” di adempimento delle obbligazioni pecuniarie, previsti dagli artt. 1183 c.c. ss., si sostituirebbe la regola della *par condicio*. Sostenere che tale momento vada individuato con il compimento dell’atto, significa trascurare uno dei presupposti della revocatoria, vale a dire il presupposto temporale, ossia il c.d. “periodo sospetto” entro cui devono essere stati posti in essere gli atti, affinché possano essere legittimamente impugnati. Poiché tale presupposto viene ad essere integrato solo con la sentenza dichiarativa di fallimento, soltanto a partire da questo momento si potrà parlare di revocabilità dell’atto.

¹¹³ RICCI E.F., *op. ult. cit.*, pp. 19 ss.; ID., *Sulla pretesa natura costitutiva della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1973, pp. 479 ss.; ID., *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, in *Quad. Giur. Comm.*, Milano, 1980. Conforme: CANALE, *Rapporti tra accertamento del passivo* cit., p. 40. L’inefficacia derivante dalla revoca, analogamente a quella di cui all’art. 44 l. fall., è una inefficacia relativa, opera, cioè, unicamente nei confronti della massa fallimentare. Allora, perché sia consentito parlare di inefficacia del titolo è indispensabile che sia stato dichiarato il fallimento del debitore con il consequenziale, necessario, costituirsi della massa fallimentare (il soggetto nei cui confronti si pone il problema della efficacia o inefficacia dell’atto revocato). A favore della natura dichiarativa, v. inoltre MAFFEI ALBERTI, voce “Fallimento (effetti sugli atti pregiudizievoli)”, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, p. 4. In giurisprudenza: Cass., 8 marzo 1995, n. 2706, in *Foro it.*, 1995, I, cc. 3199 ss.; cfr. con le pronunzie che qualificano la situazione giuridica preesistente da accertare attraverso la sentenza dichiarativa che accoglie la revocatoria come “illecito” o “indebito” sussistente anteriormente rispetto alla proposizione della domanda giudiziale: Cass., 10 novembre 1992, n. 12091; Cass., 27 febbraio 1990, n. 1494. Posizione a sé occupano FERRARA jr. – BORGIOLI, *Il fallimento* cit., p. 423, i quali, da un lato, affermano il carattere dichiarativo della sentenza di revoca, ma dall’altro lato proclamano la necessità di avere una pronunzia giudiziale affinché se ne producano gli effetti; ancora più peculiare ed isolata è la posizione di BONSIGNORI, *Il fallimento*, cit., pp. 452 ss., il quale configura la sentenza di revoca come sentenza di condanna.

programma di cessione dei beni. Ne consegue che l'unica tesi plausibile, fra quelle ipotizzanti la natura dichiarativa della revocatoria fallimentare infragruppo, è quella che fa risalire l'inefficacia dell'atto al tempo della sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza.

Tanto premesso, qui non interessa svolgere considerazioni esegetiche sulla natura dell'azione, alla luce della funzione della stessa e dell'identità/diversità di essa rispetto alla revocatoria ordinaria¹¹⁴, né considerare tutte le possibili implicazioni pratiche che dall'accoglimento dell'una, piuttosto che dell'altra tesi, discendono¹¹⁵.

¹¹⁴ Basta in proposito rinviare alle pagine del Capitolo I dedicate alla trattazione del tema della funzione della revocatoria, per confutare l'argomento dell'identità tra azione ordinaria *ex art. 2901 c.c.* e azione fallimentare *ex art. 67 l. fall.*, addotto a fondamento della pretesa natura costitutiva di quest'ultima: v., nel senso qui criticato, tra gli altri, RAGUSA MAGGIORE, *Contributo alla teoria unitaria* cit., pp. 103 ss. A conferma della natura costitutiva dell'azione ai sensi dell'art. 67 l. fall. viene spesso indicata la differente formulazione letterale dell'art. 67 l. fall. e dell'art. 66, in tema di revocatoria ordinaria esercitata nel fallimento, rispetto agli artt. 64 e 65 l. fall.: mentre in queste ultime disposizioni, si afferma, l'inopponibilità dell'atto ai creditori viene presupposta, nell'altro gruppo di norme, invece tale inopponibilità "o viene esplicitamente subordinata ad una domanda della curatela (art. 66) o viene correlata ad una certa ripartizione dell'onere della prova tra le parti, con la conseguenza di fare assumere al contraddittorio processuale il ruolo di uno strumento necessario per la desiderata modificazione giuridica" (TERRANOVA, *Effetti* cit., p. 193). L'argomento che poggia sul dato letterale delle disposizioni, peraltro, è piuttosto debole e facilmente contestabile: rilevano, infatti, i sostenitori della natura dichiarativa dell'azione che il legislatore non fa, in verità, alcun cenno alla necessità di una domanda della curatela, lasciando così presumere l'automatismo del funzionamento dell'istituto revocatorio; anche perché la previsione secondo cui gli atti *ex art. 67 l. fall.* "sono revocati", in nulla si differenzia concettualmente da quelle ai secondo le quali gli atti *ex artt. 64 e 65* sono "privi di efficacia" (CANALE, *Rapporti tra accertamento* cit., p. 57). Dal punto di vista sistematico, poi, se chi opta per la natura costitutiva mette in relazione l'art. 67 con gli artt. 64 e 65, chi sostiene la natura dichiarativa dell'azione *de qua* compie il raffronto tra l'art. 67 e l'art. 68 in tema di revocatoria del pagamento della cambiale: si osserva in proposito che l'ultimo obbligato in via di regresso, tenuto a versare la somma riscossa al curatore, "è presentato senz'altro come un debitore della curatela, in forza di una situazione giuridica già esistente nei suoi rapporti con il fallimento: tanto che il curatore nient'altro ha da fare, se non esigere un credito per restituzione. Parlare di un obbligo restitutorio del terzo da creare mediante una sentenza costitutiva significherebbe alterare il tenore della legge. Inevitabile è allora l'esigenza di ricondurre ad unità la disciplina, ammettendo che anche nelle ipotesi previste dall'art. 67 l. fall. il terzo è debitore per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento, senza il bisogno che il curatore ottenga previamente nei suoi confronti una decisione costitutiva" (RICCI E. F., *Sulla natura dichiarativa* cit., pp. 30-31).

¹¹⁵ Una prima implicazione riguarda l'imprescrittibilità delle azioni dichiarative, contrapposta all'assoggettamento a termine prescrizione di quelle costitutive. In secondo luogo, viene in rilievo il problema dell'interruzione della prescrizione: è sufficiente un atto stragiudiziale di messa in mora, secondo il meccanismo di cui all'art. 1219 ss. c.c., come richiamato dal quarto comma dell'art. 2943 c.c., se si riconosce l'inefficacia originaria dell'atto revocando e dunque il diritto, preesistente alla domanda giudiziale, del curatore alla restituzione del bene; di contro, se si attribuisce all'azione natura costitutiva, il diritto di credito facente capo al curatore sorge soltanto dopo la pronuncia giurisdizionale, dovendosi escludere la possibilità di interrompere il corso della prescrizione, fintanto che il curatore non promuove l'azione nelle forme del rito ordinario. In argomento, si è espressa, *inter alia*, la già menzionata Cass., S.U. 5443/1996, in *Fallimento*, 1996, p. 999. Altra conseguenza dell'accoglimento dell'una, piuttosto che dell'altra tesi in materia di natura della revocatoria, riguarda la configurabilità dell'obbligazione restitutoria pecuniaria nascente dall'accoglimento dell'azione in termini di debito di

Come si è più volte rilevato, l'indagine sulla natura costitutiva o dichiarativa della sentenza di accoglimento della revocatoria viene qui compiuta in maniera strettamente correlata all'esame sul tema del conflitto di competenza a pronunciare tale sentenza, nell'ipotesi in cui l'impugnativa abbia ad oggetto un atto infragruppo e sia la parte attrice, sia quella convenuta in giudizio siano sottoposte ad amministrazione straordinaria (o fallimento).

Al riguardo, oltre al punto cruciale già affrontato sopra – che, peraltro, sarà ulteriormente approfondito nel paragrafo successivo - in merito al rapporto tra sentenza di accoglimento ed effetti della revocatoria, viene in rilievo il tema della compatibilità tra revocatoria e giudizio di accertamento del passivo.

Il problema è stato analizzato da giurisprudenza e dottrina, principalmente in relazione all'aspetto se sia o meno ammissibile proporre un'eccezione di revocabilità al fine di contrastare l'insinuazione al passivo di un creditore ovvero di degradarne la posizione, da privilegiato a chirografario¹¹⁶.

Il dato, da tempo pacifico, di riconoscere al curatore la possibilità di far valere, in via di eccezione, la mera revocabilità del titolo su cui si fonda il credito o il privilegio del terzo ricorrente *ex art. 93 l. fall.*, semplicemente per il sussistere dei presupposti di cui all'*art. 67 l. fall.*, ed in assenza di un'apposita sentenza di revoca da parte del tribunale competente, si concilia perfettamente con la concezione che

valore, ovvero di valuta: così, ad esempio, Cass., 11 settembre 2001, n. 11594, in *Fallimento*, 2002, pp. 531, ha affermato la natura costitutiva della sentenza di revoca ed ha conseguentemente statuito che poiché l'atto impugnato è originariamente valido ed efficace e solo a seguito dell'accoglimento della revocatoria “*in ragione della natura di azione costitutiva di quest'ultima, avente ad oggetto l'esercizio di un diritto potestativo e non di un diritto di credito, diviene privo di effetti nei confronti della massa fallimentare, l'obbligazione restitutoria pecuniaria nascente dalla revocatoria stessa, in dipendenza della natura dell'atto revocato, non ha ad oggetto un debito di valore ma un debito di valuta*”.

¹¹⁶ Il problema fu posto per la prima volta all'attenzione dei giudici di legittimità in occasione della pronuncia Cass., n. 3698/1956, commentata in senso critico da ANDRIOLI, *Limiti obiettivi del provvedimento di ammissione al passivo del fallimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1957, II, pp. 229 ss. Il problema affrontato era quello della revocabilità delle singole partite di conto corrente, dopo che era stato ammesso al passivo un credito derivante dal saldo del medesimo conto corrente: la Cassazione, in quell'occasione, rilevò che “*la verifica, essendo diretta a fornire al creditore il mezzo per esercitare il suo diritto nella procedura concorsuale fallimentare, implica il controllo sull'efficacia del titolo posto a base della domande di insinuazione...*”. Il dibattito, fu successivamente alimentato dai contributi di: DE MARTINI, *Ammissione di credito al passivo fallimentare ed azione revocatoria contro il titolo da cui dipende*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, II, pp. 108 ss.; PROVINCIALI, *Esercizio della revocatoria nell'accertamento del passivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1962, pp. 616 ss. Per una ricostruzione storica delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali, nonché per una disamina del rapporto tra il tema della revocabilità, in via di eccezione, all'interno del procedimento del passivo e quello strettamente connesso dei limiti di preclusione all'esercizio dell'azione, successivamente alla definitività dello stato passivo, si rinvia a CANALE, *Rapporti tra accertamento del passivo cit.*, pp. 3 ss.

considera l'attività svolta dal giudice chiamato a decidere sull'azione revocatoria, un'attività di mero accertamento. Ed infatti, uno degli argomenti più efficacemente impiegati dagli autori a sostegno della natura dichiarativa della revocatoria, è proprio questo: se l'atto costitutivo del credito o della garanzia impugnato con la revocatoria non è considerato già di per sé inefficace, sin dal momento della dichiarazione di fallimento (o di insolvenza), ritenendosi necessaria la sentenza *ex art. 67 l. fall.*, tale atto resta produttivo di effetti sino a che una siffatta pronuncia non è emanata; sicché, in mancanza, in sede di formazione del passivo, il giudice delegato non può tener conto di un'inefficacia dell'atto che ancora non si è prodotta¹¹⁷.

Ciò posto, va rilevato che l'argomento in questione, per quanto supportato da ineccepibili rilievi di natura processualistica sulla inammissibilità di una *cognitio incidentalis* costitutiva nel nostro ordinamento¹¹⁸, salvo casi eccezionali previsti dalla legge, ha perso oggi parte della sua valenza persuasiva, in virtù della quale era possibile fermamente rifiutare l'opinione maggioritaria e aderire a quella minoritaria della natura dichiarativa dell'azione revocatoria¹¹⁹.

¹¹⁷ RICCI E.F., *Sulla pretesa natura costitutiva della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1973, p. 486 ss.; ID., *Sulla natura dichiarativa* cit., pp. 33 ss.; CANALE, *Rapporti tra accertamento del passivo*, cit., p. 25 ss. il quale sottolinea quanto segue: "Si ritiene, in via preliminare inammissibile la cognizione incidentale costitutiva, per la contraddizione logica tra l'affermato carattere costitutivo della sentenza e il ritenere esistente tale situazione a prescindere dalla emanazione del relativo provvedimento giudiziale: una sentenza è realmente costitutiva, si afferma, se la sua emanazione è condizione necessaria per il verificarsi di certi effetti, e quindi non è ammissibile che tali effetti possano costituire oggetto di mera cognizione da parte di altro giudice, in assenza della pronuncia che li genera. Si rileva poi che, se si ritiene che l'inefficacia dell'atto sorga soltanto per effetto della pronuncia di revoca, l'atto revocando esplica validamente i propri effetti sino a quando non viene caducato dalla sentenza di revoca divenuta esecutiva. La situazione che costituisce il *thema decidendum* dell'azione costitutiva, non può pertanto essere esaminata in via di cognizione incidentale, per la fondamentale ragione che a quel momento non vi è ancora nulla di cui prendere atto in via incidentale. Accogliere la diversa tesi, significherebbe infatti accedere ad un meccanismo nel quale l'effetto si produce prima della sua causa".

¹¹⁸ Ampiamente condivisa è l'opinione secondo cui mai la mera cognizione può essere fonte di effetti costitutivi: MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile* (1904), ried. Milano, 1963, *passim*, ma specialmente pp. 170 ss.; CHIOVENDA, *Principii* cit., pp. 1153 ss.; CAPPELLETTI, *Il valore delle sentenze straniere in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, pp. 204 ss.; DELITALA, *Le questioni e i giudicati di stato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1969, pp. 1341 ss.; RICCI E. F., voce "Accertamento giudiziale", in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1987, p. 24; CANALE, *I rapporti tra accertamento*, cit., p. 28 ss. *Contra*: LIEBMAN, *L'eccezione revocatoria e il suo significato processuale*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962, p. 67; DENTI, voce "Questioni pregiudiziali (Diritto processuale civile)", in *Nov. Dig. it.*, XVI, Torino, 1967, p. 676; FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, *passim* ma specialmente pp. 127 ss.

¹¹⁹ Si segnala che, alle critiche sopra esposte alcuni, argomentando dal dettato di cui all'art. 1442 c.c., hanno replicato sostenendo l'esistenza di una regola generale secondo cui la mera possibilità dell'impugnativa è sempre proponibile come eccezione, anche in difetto di un'apposita previsione legislativa al riguardo (TERRANOVA, *Effetti* cit., pp. 187 ss.); altri, invece, hanno affermato che, da un

A seguito della riforma di cui al d. lgs. 5/2006, infatti, il legislatore ha introdotto all'art. 95 l. fall. una disposizione normativa che attribuisce espressamente al curatore il potere di eccepire, in sede di giudizio per l'accertamento del passivo, “l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione”; orbene, secondo l'interpretazione comune, la norma in esame avrebbe riconosciuto *apertis verbis* la possibilità del curatore di avvalersi, in via di eccezione, al fine di contrastare la domanda del terzo ricorrente *ex art. 93 l. fall.*, della revocabilità del titolo, ossia della mera possibilità di ottenere una sentenza di revoca – seppure tale sentenza, costitutiva, non sia stata ancora ottenuta – in maniera non dissimile da quanto previsto in materia di annullabilità, rescindibilità e risolubilità dalle disposizioni di cui agli artt. 1442, 1449, 2° comma e 1460 c.c..

Si può dubitare, invero, che tale previsione abbia effettivamente mutato i termini della questione ed abbia fatto emergere a livello legislativo il principio, già accolto dalla giurisprudenza dominante, secondo cui la revocatoria fallimentare ha natura costitutiva.

Il dettato dell'art. 95 l. fall. non pare così nettamente orientato nel senso di stabilire, o precisare una volta per tutte, che la revocatoria abbia natura costitutiva, posto che fa riferimento ad un'eccezione avente ad oggetto l'inefficacia dell'atto costitutivo del credito o della prelazione, quando sarebbe stato certamente più corretto, a scanso di equivoci, parlare di revocabilità; cosicché, resta aperto il dubbio se l'inefficacia invocabile dal curatore al fine di paralizzare la domanda *ex art. 93 l. fall.* debba essere già sorta, o anche soltanto potenziale.

Inoltre, prima di concludere una valutazione sulla natura dell'azione *de qua* può concludersi soltanto ponendola in correlazione con una disamina degli effetti dell'azione medesima, la quale consentirà di evidenziare alcune incongruità che discendono applicando la tesi favorevole alla natura costitutiva alla fattispecie particolare della revocatoria infragruppo tra imprese insolventi.

punto di vista sostanziale della tutela della massa, è pienamente ammissibile il rifiuto degli organi della procedura all'insinuazione di crediti sorti in pregiudizio ai creditori. Non si tratterebbe di sollevare un'eccezione e di esercitare una cognizione *incidenter tantum*, bensì soltanto di opporre un rifiuto, che giace sul piano meramente esecutivo, senza modificare la posizione (sostanziale e processuale) delle parti; al terzo rimane sempre la via dell'opposizione al passivo, al curatore l'azione in revocatoria, nelle forme di un ordinario processo di cognizione. Sul punto, si rinvia a MAFFEI ALBERTI (e RUISI, CENSONI, JORIO, TEDESCHI), *Il fallimento*, II, in *Giur. sist. civ. comm.* diretta da W. Bigiavi, p. 118 ss.

Vi è poi un altro aspetto da tener presente, ai fini dell'indagine che si sta compiendo, ossia che il giudizio speciale di accertamento del passivo sia idoneo a recepire anche una tutela cognitivo costitutiva: aspetto che non può ritenersi corroborato semplicemente dall'ambiguo riferimento alla ammissibilità dell'eccezione revocatoria, di cui all'art. 95 l. fall. Non è detto che per il mero fatto di potersi proporre la relativa eccezione e sottoporre così la questione della revocabilità alla cognizione incidentale del giudice delegato, questi possa anche conoscere e decidere su una domanda – supponiamo pure costitutiva - di inefficacia che dovesse essere proposta in via di azione.

Inoltre, non va dimenticato che il tema qui esaminato verte specificamente sull'ipotesi di revocatoria aggravata di operazioni infragruppo; inevitabilmente, allora il discorso sulla proponibilità della revocatoria in via di eccezione, va riformulato per tener conto della regola che vieta l'esercizio di azioni revocatoria prima dell'approvazione del programma di cessione dei beni¹²⁰. Come un'attenta dottrina ha sottolineato, potrebbe crearsi una situazione in cui, per gli effetti dello stato passivo definitivo, la revocatoria resterebbe preclusa, ancor prima che vengano ad esistenza le condizioni per poterla esercitare: ciò, in quanto l'accertamento del passivo ha inizio nella fase c.d. di osservazione della procedura di amministrazione straordinaria, ossia prima – anche molto tempo prima¹²¹ - che sia autorizzato un programma di cessione dei complessi aziendali e che diventi esperibile, ai sensi dell'art. 49 d. lgs. 270/1999, la revocatoria¹²². Di qui, l'improponibilità temporanea della revocatoria, tanto in via di eccezione, quanto in via di azione, sino all'approvazione di un programma liquidatorio *ex art. 27, lett. b) d. lgs. 270/1999*; di qui, ancora, la dichiarata necessità di disapplicare la “regola” sugli effetti preclusivi della revocabilità (della revocabilità del

¹²⁰ V. *supra*.

¹²¹ Si tenga presente, infatti, che il programma di cessione può essere autorizzato non subito, ma in corso di procedura, in sostituzione di un originario programma risanatorio, ove gli obiettivi di quest'ultimo non siano più raggiungibili.

¹²² TARZIA GIO., *Le azioni revocatorie* cit., p. 337 evidenzia che applicando i principi “*sulla preclusione delle azioni revocatorie di contratti o di garanzie una volta che nello stato passivo siano stati definitivamente ammessi i crediti che traevano “titolo” da quei contratti o da quelle garanzie, si giungerebbe alla paradossale conclusione della “perdita” delle azioni revocatorie, che avrebbero subito una preclusione in un momento in cui non potevano essere esercitate. Difatti, il Giudice Delegato non potrebbe “revocare”, perché non vi è ancora l'autorizzazione ad un programma di cessione dei complessi aziendali, ma la mancata revoca nella formazione dello stato passivo impedirebbe, poi, di esercitare l'azione allorquando, in un successivo momento, essa divenga proponibile*”.

relativo titolo) derivante dalla ammissione al passivo del corrispondente diritto di credito o garanzia¹²³.

Per comprendere se effettivamente tale posizione sia corretta, diventa indispensabile compiere una ampia verifica sulle caratteristiche del giudizio di accertamento del passivo, e soprattutto sugli effetti preclusivi ed i limiti oggettivi del decreto che ne dichiara l'esecutività. Altresì fondamentale è poi valutare quali sono le altre forme di tutela apprestabili al commissario straordinario (o curatore) attore in revocatoria *ex art. 91 d. lgs. 270/1999* nei confronti di un'impresa del gruppo sottoposta ad amministrazione straordinaria, o fallimento, se è vero, come in precedenza si è sottolineato, che la posizione del commissario attore varia a seconda dell'atto revocato.

3.4. La seconda tappa dell'indagine verso la soluzione del problema: gli effetti della revocatoria fallimentare

Si è ripetuto più volte che alla revocatoria fallimentare si associa un effetto restitutorio, o recuperatorio. Ciò significa nient'altro se non che, per effetto dell'accoglimento della revocatoria, il curatore vittorioso può recuperare alla massa attiva destinata alla soddisfazione dei creditori concorsuali il bene o il denaro che ne era fuoriuscito in forza dell'atto¹²⁴. Nessun fenomeno restitutorio in senso proprio si determina: né un riacquisto della proprietà del bene, da parte del debitore che ne ha

¹²³ TARZIA GIO., *op. ult. cit.*, pp. 337-338.

¹²⁴ Il punto è pacifico e la giurisprudenza è consolidata, ormai dalla risalente pronuncia della Corte Suprema del 6 marzo 1962, n. 453, in *Dir. fall.*, 1962, II, p. 53 ss.; in quell'occasione, dovendo stabilire se la sentenza di revoca fosse o meno assoggettabile all'imposta proporzionale di registro prevista per i trasferimenti, i giudici di legittimità affermarono che la revocatoria fallimentare non ha "*l'efficacia di ritrasferire il bene oggetto del contratto di compravendita revocato, ma solo quello di rendere possibile in avvenire l'utile esperimento dell'azione esecutiva (in sede concorsuale) attraverso una limitata dichiarazione di inefficacia dell'atto sottoposto a revoca, nei confronti dei creditori concorrenti*". In seguito, *ex multis*, Cass. 22 giugno 1985, n. 3757, in *Fallimento*, 1986, p. 28; Cass. 11 settembre 1997, n. 8962, in *Fallimento*, 1998, p. 787 ove si legge espressamente che: "*l'accoglimento dell'azione revocatoria non determina alcun effetto restitutorio, in favore del disponente, né, tanto meno, alcun effetto traslativo in favore dei creditori. Esso comporta, infatti, solo la parziale inefficacia dell'atto rispetto al creditore che agisce in giudizio, rendendo il bene trasferito assoggettabile alla sua azione esecutiva*".

disposto attraverso l'atto revocato, né una vicenda traslativa a vantaggio della massa dei creditori¹²⁵.

Quando si parla di diritto del curatore, e obbligo dell'*accipiens*, alla restituzione ci si riferisce semplicemente al potere del primo, e alla corrispondente situazione di soggezione del secondo rispetto, all'azione esecutiva concorsuale.

Tanto premesso, occorre compiere alcune precisazioni, per due ordini di ragioni: anzitutto, in quanto gli effetti restitutori si connotano diversamente, se l'oggetto della revocatoria è un atto traslativo di un bene, piuttosto che un pagamento; in aggiunta, perché tali effetti possono spiegarsi in due differenti direzioni, verso il debitore insolvente e verso il terzo, soccombente nel giudizio revocatorio (che nella peculiare fattispecie di revocatoria infragruppo qui esaminata corrispondono alle due imprese collegate, *solvens* e *accipiens*, entrambe sottoposte ad amministrazione straordinaria).

Per cominciare dal caso della revocatoria di un "atto a titolo oneroso" traslativo della proprietà di un bene individuato, l'effetto restitutorio in parola fa sì che il bene possa considerarsi aggredito *in executivis*, nei riguardi dell'impresa insolvente che ne ha disposto, sin dall'inizio della procedura concorsuale alla quale quest'ultima è ammessa: insomma, una volta revocato l'atto, il bene che ne costituisce l'oggetto va restituito alla procedura attrice, per l'incidenza automatica ed immediata della *vis executiva* nascente dalla sentenza dichiarativa di fallimento (o di insolvenza, se trattasi

¹²⁵ La convinzione, sulla quale – almeno sino alla metà degli anni Sessanta - esisteva un consenso abbastanza generalizzato, era che la revocatoria fallimentare, a differenza di quella ordinaria, implicasse la materiale riconsegna del bene ed il relativo passaggio del diritto di proprietà sullo stesso, a favore della curatela. Tale convinzione affondava le proprie radici in un indirizzo dottrinale alquanto risalente (anteriore alla stessa legge fallimentare) secondo il quale il rientro del bene nel patrimonio del debitore avverrebbe perché la sentenza che accoglie la revoca fallimentare produce la nullità dell'atto impugnato. Altri autori, escluso – in forza della legislazione vigente - che la sentenza di revoca determini la nullità dell'atto, hanno, tuttavia, continuato a sostenere la configurazione di un autonomo obbligo di restituzione come effetto immediato dell'azione de qua, trovando una pretesa base normativa di tale obbligo nel dettato dell'art. 71 l. fall., laddove dispone che colui che, per effetto della revoca, ha restituito quanto ricevuto, è ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito. Per una sintetica, ma puntuale descrizione delle posizioni dottrinali appena riportate, si rinvia a MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, cit., p. 187 ss. (ove si ritrovano i riferimenti agli autori appartenenti al suddetto indirizzo). Vedi, inoltre, le posizioni conformi a quella espressa nel testo, tra gli altri di: TERRANOVA, *Effetti*, cit., p. 212; RAGO, *Manuale*, cit., p. 224 ss.; PATTI, *Accoglimento dell'azione revocatoria ed effetto ripristinatorio della garanzia patrimoniale*, in *Fallimento*, 1998, p. 789; APICE, *L'acquisizione dell'attivo nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1992, p. 351.

di amministrazione straordinaria)¹²⁶. In altri termini, l’inserimento del bene nella esecuzione collettiva rappresenta, non un’eventualità, ma una conseguenza indeclinabile della pronuncia di revoca; ciò costituisce un tratto distintivo della revocatoria fallimentare, rispetto a quella ordinaria, con riferimento alla quale esiste un ineliminabile sfasamento temporale, fra il momento della dichiarazione di inefficacia dell’atto, ed il momento dell’esecuzione forzata¹²⁷. Resta, poi, aperta la discussione – che ai fini della presente indagine non rileva – su quali siano le modalità attraverso le quali il curatore (o commissario) possa assoggettare all’esecuzione collettiva i beni oggetto dell’atto revocato, se consistano nei mezzi tipici della procedura concorsuale previsti per l’apprensione delle sopravvenienze attive¹²⁸, ovvero se in mezzi atipici¹²⁹, o ancora in azioni esecutive individuali per consegna o rilascio nei confronti del terzo¹³⁰.

¹²⁶ RICCI E. F., *Revocatoria fallimentare dei pagamenti* cit., pp. 900 ss. Cfr. SEMIANI BIGNARDI, *La ritenzione nell’esecuzione* cit., pp. 383 ss.; MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., p. 193 ss., il quale rileva che “ciò che consente la soggezione all’esecuzione collettiva di un bene individuale, oggetto dell’atto revocato, è lo stesso titolo, ottenuto nei confronti del debitore, che consente la soggezione all’esecuzione dell’intero patrimonio di quest’ultimo, e cioè la sentenza dichiarativa di fallimento” aggiungendo che “per apprendere il bene oggetto dell’atto revocato (quando si tratti di bene determinato) non è affatto necessario che il curatore si munisca di un titolo esecutivo nei confronti del terzo e promuova un’esecuzione per consegna e rilascio”.

¹²⁷ Cass. 22 giugno 1985, n. 3757, in *Fall.*, 1986, p. 31; anche MAFFEI ALBERTI, *Il danno*, cit. sottolinea la differenza tra revocatoria ordinaria e fallimentare, riguardo il momento di esperimento dell’azione e dei consequenziali effetti. A p. 7 ss., peraltro ricostruisce l’evoluzione dell’istituto della revocatoria ordinaria, a partire dal sistema vigente sotto l’abrogato codice del 1865 (che inseriva la *pauliana* all’interno di un procedimento esecutivo già avviato).

¹²⁸ Può reputarsi, al riguardo, sufficiente la semplice apposizione dei sigilli, inventario e consegna, per i mobili; e annotazione della sentenza di fallimento sui pubblici registri, per gli immobili.

¹²⁹ Sulla prassi, un tempo molto invalsa, e oramai da ritenere superata, dell’utilizzo dei c.dd. decreti di acquisizione, si confrontino: PAZZAGLIA, *Esecuzione*, cit.; RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994, p. 202; FERRARA BORGIOI, *Il fallimento*, cit., nota 4), p. 419; PROVINCIALI, *Trattato*, cit., II, p. 1216 approva questa prassi per i beni sfuggiti all’origine all’apposizione dei sigilli ed all’inventario, per i beni sopravvenuti, per i beni del coniuge e per altri ancora. In particolare, alcuni autori suggeriscono di ricorrere al decreto di acquisizione disciplinato dall’art. 25, n. 2, legge fallimentare; si tratta di decreto immediatamente esecutivo, mediante il quale, il curatore può prendere in consegna, *manu militari*, i beni mobili in possesso del terzo revocato, alla stessa stregua dei mobili di proprietà del fallito. In svariate pronunce la giurisprudenza si è attestata, in più occasioni, su simili posizioni. Le critiche a questa posizione non sono mancate (MAFFEI ALBERTI, *Il danno*, cit., p. 192 ss.; PROVINCIALI, *Trattato*, cit., p. 1015; PATTI, *Accoglimento dell’azione revocatoria*, cit., p. 791; APICE, *L’acquisizione dell’attivo nelle procedure concorsuali*, cit., p. 351), sia perché non pare siano invocabili i presupposti di urgenza che giustificano il ricorso all’art. 25, n. 2, , sia e soprattutto, perché, come noto la stessa Cassazione è intervenuta, ormai da tempo, a censurare in generale la prassi dei decreti di acquisizione come strumento espropriativo qualora vada ad incidere nella sfera giuridica di un terzo, che non sia il fallito o il coniuge; ed è bene ricordare che, nell’ipotesi in esame, il terzo revocato rimane pur sempre proprietario del bene.

¹³⁰ Vedi per riferimenti su questo orientamento VACCARELLA - VERDE (a cura di), *Codice di Procedura Civile Commentato*, Torino, 1996, sub art. 602, p. 287.

Quando la revoca riguarda un pagamento, non si può parlare di un effetto restitutorio, nel senso sopra indicato, come conseguenza immediata dell'accoglimento dell'azione *ex art. 67 l. fall.*; manca, in tal caso, un bene individuabile che possa ritenersi oggetto di un'azione esecutiva già in atto e quindi recuperato al patrimonio concorsuale per il mero fatto della sentenza di revoca. Ciò, almeno, sino a che il terzo soccombente non restituisce quanto ricevuto in virtù del pagamento dichiarato inefficace¹³¹. Insomma, non essendo individuabili i beni che possono considerarsi come ancora appartenenti al patrimonio del debitore, per esserne usciti in virtù di un atto di quest'ultimo relativamente inefficace, il curatore (o commissario) non può agire *in executivis* verso il terzo, a meno che non si procuri nei confronti di quest'ultimo un valido titolo esecutivo.

Di qui, si ritiene che la sentenza debba essere accompagnata dalla condanna del terzo soccombente in revocatoria alla restituzione della somma corrisposta dal fallito¹³², dato che, altrimenti, la declaratoria di inefficacia dell'atto impugnato rimarrebbe inesequibile coattivamente¹³³.

Alla luce delle considerazioni che precedono si possono trarre le seguenti conclusioni: quando la revocatoria colpisce un atto traslativo di un bene mobile o immobile, restando anzitutto escluso che essa operi un ritrasferimento della proprietà a favore dell'impresa disponente, o dei suoi creditori concorsuali, il curatore (o commissario straordinario) vittorioso ha un diritto alla restituzione immediatamente eseguibile in via coattiva. Il terzo, quindi, deve restituire spontaneamente, o comunque non può opporsi all'altrui azione espropriativa. Il che non significa, peraltro, che egli sia effettivamente sottoposto ad un vincolo esecutivo, posto che se egli dispone del bene oggetto dell'atto revocato, il subacquirente, salve le regole sull'opponibilità dell'acquisto ai terzi e quelle sulla buona fede, prevale¹³⁴. Tale aspetto non è comunque significativo, nella fattispecie presa in esame, coincidendo il

¹³¹ RICCI E.F., *La revocatoria dei pagamenti* cit., p. 902; MAFFEI ALBERTI, *Il danno* cit., p. 192 ss.

¹³² Così FERRARA BORGIOI, *Il fallimento*, cit., p. 419; MAFFEI ALBERTI, *Il danno*, cit., p. 194; LUGARO, *Ancora sulle sentenze*, cit, p. 207.

¹³³ Fa notare MAFFEI ALBERTI, *Il danno*, cit., p. 195

¹³⁴ RICCI E.F., *La revocatoria dei pagamenti* cit., pp. 901 ss.

terzo soccombente in revocatoria con il commissario straordinario, piuttosto che il curatore, di una procedura di amministrazione straordinaria, o di fallimento¹³⁵.

Il punto cruciale è che in tale ipotesi l'*accipiens* è sottoposto ad un vincolo esecutivo autonomo. Allora, gli effetti restitutori tipici della revocatoria si ricaratterizzano, poiché il commissario straordinario (o curatore) vittorioso si trova esposto agli effetti che promanano dalla dichiarazione di insolvenza (o di fallimento) del convenuto in giudizio e che cristallizzano il bene oggetto dell'atto impugnato nel patrimonio concorsuale del convenuto stesso. Di qui la difficoltà di considerare il bene oggetto dell'atto revocato una *res* aggredita *in executivis* da ricomprendere nel patrimonio attivo della procedura attrice, sin dal momento iniziale di apertura di quest'ultima.

Invero, rispetto al commissario attore l'effetto della revocatoria non muta: il bene fuoriuscito dal patrimonio concorsuale è come se fosse ancora ricompreso nello stesso, essendo, pertanto, assoggettabile all'esproprio collettivo. Il punto è che in concreto, l'effetto è paralizzato: non è possibile assoggettare il bene all'esproprio collettivo nell'ambito della procedura del revocante, e non perché il bene in realtà sia fuoriuscito da quel patrimonio, per essere confluito in quello del terzo, ma perché esso è rimasto sottoposto ad un diverso vincolo esecutivo collettivo, *i.e.* quello operante nei confronti del terzo medesimo e dei suoi creditori.

Il commissario straordinario che ha ottenuto la revoca, quindi, si trova nella titolarità di un diritto alla restituzione che è finalizzato alla sottrazione del bene trasferito in forza dell'atto infragruppo colpito dalla pronuncia di inefficacia, dal vincolo espropriativo della procedura concorsuale convenuta e alla sottoposizione all'esproprio concorsuale della procedura attrice.

Avendo riguardo al diverso caso in cui viene revocato un pagamento infragruppo, valgono considerazioni diverse; siccome qui non vi è nessuna *res* da restituire, rispetto alla quale il commissario attore può ritenere illegittima l'espropriazione da parte ad opera della massa creditoria dell'impresa soccombente in revocatoria, due sono i casi: o il commissario di quest'ultima impresa restituisce il

¹³⁵ Si dà per assunto che si sia proposta un'azione *ex art. 67 l. fall.* ammissibile, ai sensi dell'art. 43 l. fall.; sul punto si rinvia a quanto già detto nel precedente paragrafo 2.

tantundem eiusdem generis, o il commissario attore si trova nella posizione di un creditore del *tantundem eiusdem generis*.

In entrambi i casi, l'ulteriore complicazione ricollegabile al fatto che il convenuto in giudizio è insolvente ed ammesso ad amministrazione straordinaria (o fallimento) sta in ciò: siccome sia l'atto traslativo, sia il pagamento restano pienamente validi ed efficaci per qualsiasi terzo (ivi incluso il ceto creditorio della procedura convenuta), il commissario straordinario vittorioso in revocatoria, come a qualunque titolare di un credito *in restituere*, piuttosto che di un credito pecuniario, subisce le limitazioni derivanti dall'applicazione delle disposizioni sul concorso attuato sul patrimonio del convenuto.

Per completare il quadro di tutte le possibili operazioni infragruppo impugnabili *ex art. 91 d.lgs. 270/1999*, la posizione del commissario che ha ottenuto la revoca di una garanzia può assumere: se si tratta di garanzia personale, sarà, ancora una volta, equiparabile a quella di un creditore di una somma pecuniaria, subordinatamente all'intervenuta escussione della stessa; se, invece, si tratta di garanzia reale non può che essere descritta come quella di un titolare di diritto reale su di un bene che vuole evitarne la liquidazione a favore dei creditori del convenuto.

Quanto precede non consente ancora di trarre conclusioni sul tema della competenza. A tal fine, si tratta adesso di valutare come, in ciascuna delle tre distinte ipotesi, la pretesa del commissario straordinario attore in revocatoria può ricevere tutela rispetto alla massa dei creditori dell'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria e convenuta in giudizio.

3.5. La terza tappa dell'indagine verso la soluzione del problema: le forme di tutela giurisdizionale nell'ambito della procedura concorsuale di amministrazione straordinaria (o di fallimento)

3.5.1. Tutela dei creditori

La forma di tutela predisposta a favore dei creditori anteriori dell'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria, o a fallimento, è rappresentata, in via esclusiva, dal procedimento di accertamento del passivo. Siccome le disposizioni di cui al d. lgs. 270/1999 rinviano a quelle dettate dalla legge fallimentare, il discorso

sulle caratteristiche del procedimento *de quo* sono identiche nel caso in cui il soggetto passivo della revocatoria infragruppo sia stato ammesso ad amministrazione straordinaria, e nel caso in cui sia invece sia stato dichiarato fallito (immediatamente, ovvero a seguito della fase di osservazione *ex art. 27 d. lgs. 270/1999*, ovvero successivamente, nel corso dell'amministrazione straordinaria in senso stretto).

Ciò premesso, si può senz'altro affermare che l'accertamento del passivo *ex artt. 93 ss. l. fall.* ha natura di un vero e proprio processo giurisdizionale¹³⁶, per quanto caratterizzato da regole peculiari; cosa che, invece, non poteva dirsi con riferimento al procedimento di formazione del passivo, così come delineato dalla vecchia disciplina dell'amministrazione straordinaria *ex legge Prodi del 1979*, là dove si prevedeva una prima fase necessaria di carattere amministrativo, in cui le pretese dei creditori venivano vagliate e decise dal commissario straordinario, con l'elenco degli ammessi al concorso, ed una seconda fase giurisdizionale, eventuale, in cui era possibile impugnare lo stato passivo così formato¹³⁷.

In particolare, si tratta di un procedimento giurisdizionale di tipo contenzioso, essendo state da tempo confutate¹³⁸ le tesi di chi equiparava il giudizio *de quo* ad un giudizio monitorio¹³⁹, o di chi assimilava l'attività del giudice delegato ad una vera e propria attività esecutiva, alla stregua di quella svolta dal giudice dell'esecuzione

¹³⁶ Già prima dell'entrata in vigore della legge fallimentare, sul punto LIEBMAN E.T., *La contestazione dei crediti nel fallimento*, in *Studi in onore di Vivante*, Roma, 1931, I, p. 669 sottolineava che: "la funzione che si svolge nel procedimento di verifica rientra rigorosamente nel concetto di giurisdizione... In questo procedimento si mira a procurarsi di fronte ad altri un accertamento di diritti preesistenti per rendere possibile il loro effettivo soddisfacimento... questa è schietta giurisdizione". Negli stessi termini si sono espressi, successivamente, tra gli altri: PROVINCIALI, *Trattato*, cit.; LANFRANCHI, *Sulla efficacia della verifica del passivo nel fallimento*, in *Procedure concorsuali e tutela dei creditori*, Milano, 1988, p. 147; RICCI E.F., *Formazione del passivo fallimentare e decisione*, cit., p. 46 ss.; FERRARA jr. - BORGIOI, *Il fallimento*, cit., p. 526.

¹³⁷ DEL VECCHIO, *La posizione dei creditori anteriori e posteriori nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Fallimento*, 1981, pp. 603 ss.; LANFRANCHI, *La tutela dei creditori anteriori nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 1983, I, pp. 770 ss.; QUATRARO, *La verifica dei crediti nella amministrazione straordinaria*, in *Dir. fall.*, 1985, I, pp. 39 ss.; CAVALAGLIO, *La formazione del passivo nelle procedure concorsuali amministrative* cit., pp. 75 ss. ove ulteriori richiami.

¹³⁸ RAGUSA MAGGIORE, *Natura di giurisdizione contenziosa dell'accertamento del passivo fallimentare*, in *Banca Borsa Titoli di credito*, 1972, I, p. 548; BONSIGNORI, *Il fallimento*, in *Tratt. di dir. comm.* cit., p. 587; LANFRANCHI, voce "Fallimento. IX) Accertamento", in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989; BOZZA - SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, p. 6 ss. ai quali si rinvia per ulteriori approfondimenti sul tema.

¹³⁹ SATTA, *Diritto fallimentare* cit., p. 317.

individuale, in sede di riparto¹⁴⁰. Né si può ipotizzare di descrivere il giudizio in esame in termini di giurisdizione volontaria, restando irrilevante il fatto che ad esso si applichi un rito camerale; d'altronde, non è certo una novità che il rito camerale sia impiegato dal legislatore per lo svolgimento di attività giurisdizionali contenziose, o costituzionalmente necessarie¹⁴¹.

Nella direzione di confermare ed accentuare il carattere cognitivo-contenzioso del procedimento speciale di cui al capo V l. fall. si è mosso, peraltro, il legislatore della riforma *ex d. lgs. 5/2006*, rendendolo meno sommario, regolandolo sulla base del principio dispositivo in senso sostanziale e formale, introducendo specifiche previsioni a garanzia del diritto alla difesa delle parti, prevedendo che venga data attuazione al contraddittorio e, anche a tal fine, attribuendo ruoli chiari al curatore, di parte processuale, e al giudice delegato, di organo giudicante, terzo ed imparziale¹⁴².

Il legislatore della riforma, peraltro, ha preso posizione anche su uno dei temi più discussi relativi alla formazione del passivo, vale a dire sul carattere decisorio o meno, o in altri termini, sull'efficacia di giudicato o meno, del decreto emanato all'esito del procedimento¹⁴³. Ai sensi del nuovo art. 96, 5° comma, l. fall. "*il decreto*

¹⁴⁰ GARBAGNATI, *Fallimento e azioni dei creditori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, pp. 368 ss. sostiene che il creditore, attraverso la domanda di insinuazione al passivo, eserciti un'azione esecutiva e che, conseguentemente, il giudice delegato svolga - in sede di accertamento del passivo - una vera e propria attività esecutiva, assimilabile a quella svolta, in sede di riparto, nel processo esecutivo individuale. Più precisamente l'Autore distingue, all'interno del processo esecutivo, due fasi: una prima fase espropriativa che, nel fallimento, si realizza con la sentenza dichiarativa e la cd. cristallizzazione e formazione dell'attivo, ad essa immediatamente conseguente; una seconda fase, satisfattiva, che si realizza con l'assegnazione delle somme, ricavate dalla liquidazione dell'attivo, a tutti i creditori concorsuali che abbiano presentato domanda di insinuazione. Peraltro, la domanda di cui all'art. 93 l. fall. costituirebbe una mera richiesta, da parte del preteso titolare di un diritto di credito (o reale mobiliare) nei confronti del fallito, di partecipare al riparto dell'attivo liquidato ed il giudice delegato dovrebbe semplicemente individuare i crediti e le rispettive prelazioni, per consentirne la soddisfazione; nessuna attività di verifica sarebbe prevista, fatta salva l'ipotesi di contestazioni *ex art. 512 c.p.c.*

¹⁴¹ In tema si rimanda, per tutti, a CERINO CANOVA, *Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, pp. 431 ss. e FAZZALARI, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, pp. 909 ss.

¹⁴² Tra i numerosi commenti alle nuove disposizioni sul procedimento di accertamento del passivo, come introdotte o modificate dal d. lgs. 5/2006, si segnalano: CANALE, *La formazione dello stato passivo e il sistema delle impugnazioni*, in AA. VV., *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina* cit., pp. 183 ss.; BOZZA, *sub artt. 93 ss.*, in AA. VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, (diretto da) Jorio cit., pp. 1424 ss.; COSTA, *L'accertamento del passivo e dei diritti personali e reali dei terzi su beni mobili e immobili*, in AA. VV., *Il diritto fallimentare riformato. Commento sistematico*, cit., pp. 319 ss.; MINUTOLI, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, I, pp. 68 ss.; CARRATTA, *Profili processuali della riforma della legge fallimentare*, *ivi*, pp. 1 ss.

¹⁴³ In passato, si contrapponevano almeno tre distinte correnti di pensiero: la prima era quella ampiamente sostenuta dalla Cassazione, che a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 2082/1963 in avanti, si pronunciava ripetutamente nel senso di negare efficacia ultrafallimentare al provvedimento

che rende esecutivo lo stato passivo”, così come le decisioni assunte dal tribunale all’esito dei giudizi di impugnazione che siano eventualmente promossi contro lo stato passivo formato dal giudice delegato¹⁴⁴, “*producono effetti soltanto si fini del concorso*”¹⁴⁵.

La questione è particolarmente rilevante ai fini dell’analisi che si sta conducendo, perché permette di rispondere all’interrogativo relativo all’idoneità o meno del giudizio *ex artt. 93 ss. l. fall.* a dare tutela al commissario straordinario che agisce per la revocatoria infragruppo di un pagamento.

del giudice delegato sulla domanda di ammissione al passivo. La linea della Suprema Corte era sostenuta da svariati autori, tra i quali, RAGUSA MAGGIORE, *Natura di giurisdizione contenziosa*, cit., p. 560. “L’ingiustizia”, derivante dall’escludere il fallito dalla contestazione dei suoi pretesi debiti, era addotta quale ragione principale a sostegno della tesi che rifiuta la formazione del giudicato sul decreto del giudice delegato: la mancata legittimazione ad impugnare il decreto di esecutività dello stato passivo, ai sensi dell’art. 100 l. fall.. La seconda linea di pensiero si muoveva esattamente nella direzione opposta, *i.e.* favorevolmente ad intendere la contenziosa cognitività dei provvedimenti in questione, nel senso proprio della decisorietà, dunque dell’idoneità a produrre la cosa giudicata. In proposito, si riteneva non decisiva l’obiezione sulla mancata tutela processuale del fallito: è il curatore a stare in giudizio, *ex art. 43 l. fall.*, per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, come sostituto del debitore, *utendo iuribus* di quest’ultimo; è il curatore, quindi, ad assicurare l’unica tutela che l’ordinamento riserva al fallito, affinché possano prodursi nei suoi confronti gli effetti, anche sostanziali, delle pronunzie giurisdizionali (SATTA, *Diritto fallimentare*, cit. p. 316; PAJARDI, *Manuale*, cit., p. 414; FERRARA jr. - BORGIOI, *Il fallimento*, cit., p. 530 ss. cui si fa rinvio, per una chiara disamina delle varianti dottrinali al riguardo; per ulteriori riferimenti della giurisprudenza sostenitrice di tale impostazione, v. LANFRANCHI, voce “Fallimento”, cit., p. 6). Infine, sono state proposte varie soluzioni intermedie: una prima, secondo la quale occorrerebbe effettuare una scissione, tra mera cognizione sul credito e diritto del creditore di partecipare al concorso. La tesi è stata sostenuta, in particolare da RICCI E.F., *Sull’efficacia dell’ammissione al passivo fallimentare*, in *Giur comm*, 1975, II, pp. 85 ss. e ID., *Formazione del passivo*, cit., *passim*, secondo il quale soltanto la decisione sul diritto “processuale” ad essere ammessi al concorso può acquistare efficacia di *res judicata*, e quindi proiettarsi anche oltre i confini della procedura concorsuale. Conforme: CANALE, *Rapporti tra accertamento del passivo e revocatoria* cit., pp. 71 ss. In senso esattamente antitetico: RUSSO, *L’accertamento del passivo*, cit., pp. 91 ss. che in proposito afferma: “...ciò che può avere soltanto effetto preclusivo endofallimentare, in quanto non è neppure necessario, né utile che si proietti oltre il fallimento...è l’accertamento del diritto a partecipare al concorso: che poi, è verifica dei presupposti perché un determinato titolo o diritto sia concretamente esperibile in quello specifico episodio concorsuale. Ma lo stesso non può avvenire per il procedimento tendente all’accertamento del diritto o del titolo, quale sede appunto sostitutiva di quella ordinaria ed attratta nel fallimento”. Per un più ampio panorama delle diverse posizioni dottrinali, v. RICCI E.F., *Formazione* cit., pp. 56 ss.; LANFRANCHI, *Sulla efficacia della verifica del passivo nel fallimento*, in *Procedure concorsuali e tutela dei creditori*, Milano, 1988.

¹⁴⁴ Va ricordato, in proposito, che in passato la giurisprudenza, mentre attribuiva efficacia endofallimentare, come già si è rilevato nella nota precedente, al decreto di formazione dello stato passivo, riconosceva efficacia di accertamento pieno sul credito fatto valere con la domanda di insinuazione *ex art. 93 l. fall.*, alla sentenza pronunciata all’esito del giudizio di opposizione allo stato passivo.

¹⁴⁵ Una limitata valenza al di fuori del procedimento concorsuale è riconosciuta al decreto di esecutività dello stato passivo, dall’art. 120, ultimo comma, là dove si prevede che il decreto, così come la sentenza eventualmente pronunciata all’esito del giudizio di impugnazione, costituisce prova scritta idonea a giustificare l’emissione di un decreto ingiuntivo, dopo la chiusura del fallimento, nei riguardi del debitore tornato *in bonis*.

La sopra richiamata previsione introdotta dalla riforma del 2006 chiarisce la portata meramente endoconcorsuale degli effetti del decreto, ma non ne specifica l'oggetto.

Orbene, l'applicazione di una semplice regola processuale¹⁴⁶, ossia quella relativa alla distinzione tra accertamento e mera cognizione, permette di risolvere la questione dei limiti oggettivi del provvedimento conclusivo del procedimento di accertamento del passivo.

Per decidere intorno ad una certa domanda, può accadere che il giudice debba conoscere delle questioni che riguardano l'esistenza o l'inesistenza di un rapporto o stato giuridico che, pur senza rientrare nell'oggetto della domanda, ne costituisce un antecedente logico. Al quesito, se i giudizi formulati sugli antecedenti logici della decisione (cd. punti - se incontestati o questioni - se oggetto di controversia fra le parti - pregiudiziali) acquistino il carattere della stabilità ed irretrattabilità degli effetti propri della regiudicata, si dà tradizionalmente risposta negativa¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Regola *lato sensu*, in quanto non di diretta derivazione legislativa, ma riconosciuta come tale dalla dottrina (v. RICCI E.F., voce "Accertamento giudiziale", cit., p. 18 ss.; SATTA, voce "Accertamento incidentale", in *Enc. del dir.*, I, Milano, 1958, pp. 243 ss.) con poche e parziali eccezioni [DENTI, *Questioni pregiudiziali (Diritto processuale civile)*, XVI, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1967; FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, cit., p. 127 ss.].

¹⁴⁷ MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.* diretta da Proto Pisani, 2 edizione, Torino, 2002, e, ancor più approfonditamente in *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, analizzando la questione anche sotto un profilo storico e comparato sottolinea come: "La disputa su questo punto ha preso avvio in ordine al principio accolto dall'ordinamento romano e si è infervorata, con riferimento al diritto moderno, per le contrapposte opinioni di Savigny e di Unger, a tal punto da spingere il legislatore tedesco a prendere posizione su essa, con il paragrafo 293, 1 comma, dell'Ordinamento di procedura dell'Impero (attuale par. 322) per il quale «l'autorità di giudicato si produce soltanto in ordine alla statuizione sulla pretesa fatta valere con la domanda». All'interno della dottrina processualcivile italiana gli schieramenti contrapposti facevano capo al Mortara, da un lato, al Chioyenda, dall'altro. La posizione di quest'ultimo sembra essere stata fatta propria dal legislatore del 1942, laddove nel disciplinare all'art. 34 c. p. c. il fenomeno della pregiudizialità tecnica, fissa il principio per cui il giudice ha il potere di esaminare e risolvere ogni questione dalla quale dipenda la decisione della controversia; l'accertamento così compiuto sulle questioni pregiudiziali non è assistito dall'autorità di regiudicata, pertanto la sua efficacia rimane circoscritta all'interno del processo in cui è stato reso. Ne consegue che il giudice di un successivo processo, chiamato a decidere, con forza di giudicato, sulla questione che è stata conosciuta *incidenter tantum* – poiché pregiudiziale – in un precedente giudizio, non sarà vincolato alla soluzione data alla detta questione dal primo giudice e potrà, dunque, ridecidere liberamente. In questo senso: ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, p. 475 ss.; CHIOYENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 1153 ss.; LIEBMAN, *Manuale*, cit., p. 160; RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Digesto*, 4 ed., *Disc. priv. – sez. civ.*, I, Torino, p. 18; REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., II, p. 89.; ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 254; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit. p. 149.

L'esame delle questioni pregiudiziali, che si pone come mezzo al fine di decidere la questione principale, avviene – salvo le ipotesi *ex art. 34 c.p.c. – incidenter tantum*, “cioè come passaggio obbligato dell'iter logico della decisione vera e propria”¹⁴⁸. La conseguenza è duplice: la questione pregiudiziale forma oggetto di cognizione, da parte del giudice, ma non anche di decisione; conseguentemente, la soluzione data alla questione pregiudiziale rileva ed è vincolante soltanto ai fini della decisione relativa alla questione principale.

Ciò posto, con specifico riferimento al provvedimento di cui all'art. 96 l. fall., basti osservare che ciò su cui il giudice delegato deve decidere è se ammettere o meno il creditore ricorrente a partecipare all'esecuzione concorsuale. In vista dell'adozione di questa decisione, il giudice deve verificare che il ricorso del creditore si fondi su di un titolo esistente e valido, oltre che opponibile alla massa. Questo non significa altro, quindi, se non che il giudice conosce, incidentalmente¹⁴⁹, dell'esistenza del diritto sostanziale – *i.e.* il credito - fatto valere dall'istante *ex art. 93 l. fall.*, in via strumentale alla decisione sull'esistenza in capo al medesimo istante di un diritto processuale in senso atecnico¹⁵⁰, vale a dire il diritto al riparto.

¹⁴⁸ LIEBMAN, *Manuale* cit. p. 160

¹⁴⁹ Appurato che il diritto sostanziale del terzo istante non rientra nel *thema decisum* del provvedimento emanato dal giudice delegato, ma solo nel *thema cognitum*, potrebbe ipotizzarsi, però, la configurabilità di una domanda di accertamento incidentale ai sensi dell'art. 34 c. p. c. Innanzitutto questa possibilità sarebbe limitata al creditore; la domanda *ex art. 34 c. p. c.*, infatti, deve rispettare tutti i requisiti delle domande giudiziali, quindi, tra gli altri, la capacità processuale (il fallito, pertanto, non può fare istanza) e l'interesse ad agire (per il curatore l'accertamento della situazione pregiudiziale non è di alcuna utilità, se non quella immediata di risolvere la controversia principale). “La domanda di accertamento incidentale ha confini precisi: in primo luogo, la controversia principale deve pendere in un processo ordinario di cognizione; inoltre, deve essere di tale natura da poter essere proposta come causa autonoma in un processo separato, sempre ordinario.” (RICCI, *Accertamento giudiziale*, cit. p. 27) Dalla prima condizione discende che l'accertamento incidentale è senz'altro impossibile nella fase necessaria – sommaria del procedimento di verifica dei crediti *ex art. 93 l. fall.*; dalla seconda condizione deriva sempre una soluzione negativa, anche per quanto attiene alla fase eventuale, per le ragioni che seguono: in un ordinario processo l'accertamento della questione incidentale avverrebbe tra il creditore ed il debitore o suo rappresentante; nel procedimento fallimentare, invece, a contraddire nei confronti del creditore c'è il curatore che non è rappresentante, né sostituto del fallito, ponendosi in una situazione di terzietà.

¹⁵⁰ RICCI, *Accertamento giudiziale*, cit., p. 21 spiega come l'accertamento è utilizzato dall'ordinamento non solo per le situazioni giuridiche sostanziali, ma anche per altre situazioni “che in antitesi alle prime potremmo chiamare processuali”; fa rientrare in questa categoria le situazioni nate all'interno di un altro processo o quelle – come nel caso di specie – che si collocano sul terreno dei mezzi di tutela delle parti.

Non può che risultare manifestamente l'eterodossia dell'affermazione, sostenuta da taluno in dottrina¹⁵¹, secondo la quale il giudicato coprirebbe soltanto l'accertamento del diritto di credito, cioè la questione pregiudiziale e non l'accertamento della questione principale, sul diritto al concorso; una simile affermazione, infatti, non solo verrebbe a confliggere con la tradizionale opinione per cui le questioni pregiudiziali non acquistano efficacia di giudicato, ma altresì con il basilare principio processualistico della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) ed il correlato principio della domanda (art. 99 c.p.c.; art. 2907 c.c.), in virtù del quale l'oggetto del giudicato si modella su quello della domanda, dovendo il giudice pronunciare su ciò che è stato chiesto dalle parti, vuoi con l'atto introduttivo, vuoi con eventuali domande riconvenzionali o di accertamento incidentale¹⁵².

Non è dato capire per quale ragione tale principio non debba trovare applicazione nell'ambito del procedimento fallimentare. Del tutto inaccettabile è pertanto l'affermazione secondo cui la decisione del giudice delegato non produce gli effetti di cosa giudicata in senso sostanziale (rimanendo, dunque, confinata entro i limiti del procedimento speciale) sul diritto dell'attore ad essere ammesso alle ripartizioni dell'attivo, tenuto conto che proprio questo diritto rappresenta il *petitum* (mediato) della domanda *ex art. 93 l. fall.*

Se è vero che il creditore che presenta domanda di insinuazione al passivo vuole ottenere il riconoscimento di partecipare all'esecuzione forzata sul patrimonio fallimentare, allora, alla stregua del principio della piena corrispondenza tra oggetto della domanda - del processo - del provvedimento finale, il giudicato non può che coprire il "diritto al riparto". Se è altrettanto vero che il presupposto da dover accertare per l'ammissione è l'esistenza di un titolo giuridicamente valido, allora, ricorre la tipica situazione in cui il *cognitum*, il quale investe i presupposti di esistenza e validità del credito o della prelazione di cui si chiede l'ammissione al passivo, va tenuto distinto dal *decisum* che, in tutte le fasi procedurali della verifica del

¹⁵¹ RUSSO, *L'accertamento del passivo*, cit., pp. 72 ss.

¹⁵² MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit. p. 68, ove altri riferimenti.

passivo (anche quella eventuale ordinaria), non è propriamente il diritto di credito, ma il diverso “diritto al riparto”¹⁵³.

Potrebbe, piuttosto, dubitarsi che il *thema decidendum* si estenda sino a ricomprendere i punti o questioni risolti in funzione preparatoria della decisione, nel senso in cui si era già espressa in passato parte della dottrina e della giurisprudenza¹⁵⁴, fermo restando che comunque gli effetti del *decisum* restano circoscritti nell’ambito della procedura concorsuale. Al di là di quanto potrebbe apparire, il dubbio non è superfluo: anzi, rileva direttamente nella fattispecie in esame, perché in base a ciò si può stabilire se scatti una preclusione all’esercizio della revocatoria, una volta che sia stato ammesso al passivo un credito, qualora durante il giudizio di accertamento sia stata proposta e rigettata l’eccezione di revocabilità del titolo fondante quel credito.

Le regole processuali sopra descritte lasciano optare per la risposta negativa: il *decisum* del decreto di formazione dello stato passivo (e della eventuale sentenza *ex art. 99 l. fall.*) non ricomprende le questioni affrontate e risolte dal giudice in via pregiudiziale, rispetto all’ammissione od esclusione del credito dal concorso.

E così è anche per quanto attiene alle eccezioni sollevate per paralizzare la domanda del ricorrente di partecipare al concorso - ivi inclusa l’eccezione revocatoria eventualmente sollevata dal commissario straordinario (o curatore) - che, per definizione¹⁵⁵, non ampliano l’ambito oggettivo del giudizio, salve quelle proposte in via riconvenzionale.

In tal caso, non può verificarsi quella situazione definita “paradossale”¹⁵⁶ per cui l’azione revocatoria da parte del commissario straordinario resta preclusa, prima ancora che ne vengano ad esistenza i presupposti per l’esercizio, come conseguenza del fatto che, in sede di accertamento del passivo, il commissario straordinario abbia già eccepito la revocabilità del titolo per escludere un credito (o una prelazione) dal concorso e cionondimeno il credito (o la prelazione) è stato ammesso.

¹⁵³ RICCI, *Sull’efficacia dell’ammissione cit.*, p. 85 ss. e *Formazione del passivo cit.*, *passim*.

¹⁵⁴ V. *supra*, nota 150.

¹⁵⁵ Per tutti: ORIANI, voce “Eccezione”, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, pp. 262 ss.

¹⁵⁶ TARZIA GIO., *Le azioni revocatorie cit.*, p. 337.

Non opera alcuna preclusione; la revocatoria può essere esperita, all'interno della medesima procedura, perché nessuna decisione copre la questione attinente l'efficacia del titolo.

Fermo quel che precede, si potrebbe tuttavia prospettare la possibilità, per il ricorrente *ex art. 93 l. fall.*, di richiedere che sulle questioni pregiudiziali si formi il giudicato ai sensi dell'art. 34 c.p.c.. Il che potrebbe rilevare perché, per questa via, si potrebbe arrivare a concludere nel senso di risolvere il conflitto di competenza, tra foro della procedura attrice e foro della convenuta, a favore di quest'ultimo¹⁵⁷.

In realtà, così non è. Il giudice delegato conosce *incidenter tantum* delle questioni pregiudiziali, al fine di rendere una pronuncia con effetti limitati alla partecipazione al concorso e senza autorità di giudicato. Non è dunque compatibile con tali caratteristiche del processo di accertamento del passivo una domanda di accertamento incidentale: è quasi una contraddizione in termini chiedere che sia decisa all'interno di un giudizio una certa questione pregiudiziale con efficacia di cosa giudicata, se la decisione finale di quel giudizio non potrà comunque acquistare efficacia di giudicato.

Ancor meno è ammissibile ove si tratti di una domanda costitutiva, come dottrina e giurisprudenza dominanti ritengono essere la revocatoria fallimentare. In proposito, non si può fare a meno di riportare i rilievi svolti dai processualisti, in merito al fatto che *“la cognizione incidentale, siccome puro e semplice atto di conoscenza, è possibile quando si tratti di conoscere incidentalmente, da parte del giudice, una situazione già esistente: una situazione, in altri termini, già operante automaticamente, ipso iure, nel diritto attuato dal giudice”*¹⁵⁸. Secondo tale impostazione, largamente condivisa, un accertamento incidentale costitutivo è assolutamente inconcepibile.

Benché autorevoli voci si siano espresse in senso contrario, si reputa di dover aderire all'impostazione prevalente, per più di una ragione. Su tutte, una in particolare mette in luce la manifesta contraddittorietà della tesi configurante una *cognitio incidentalis* costitutiva, limitando gli effetti costitutivi derivanti dall'accertamento

¹⁵⁷ V. *supra*.

¹⁵⁸ CAPPELLETTI, *Il valore delle sentenze straniere*, cit., p. 203 ss.

incidenter tantum all'ambito del processo in cui sono conosciuti¹⁵⁹. Il che è quanto accadrebbe, nel caso di specie: ove si ritenesse ammissibile un accertamento incidentale costitutivo, in sede di accertamento del passivo, esso produrrebbe i propri effetti soltanto all'interno della procedura concorsuale.

Di qui, la contraddizione: quando si crea una situazione giuridica nuova, o si modifica una situazione già esistente, la nuova situazione o quella modificata diventa accertabile per qualunque giudice; “*non è pensabile che in un giudizio se ne debba tenere conto e in altri la si debba dimenticare*”¹⁶⁰. Attenta dottrina ha sottolineato che, un conto è che vi siano giudizi difformi sulla stessa situazione giuridica; altro, è se a cambiare, a seconda dei processi, sia la stessa realtà sostanziale sulla quale esprimersi. Ed è proprio a questo che si va incontro, sostenendo che gli effetti costitutivi risultanti dalla cognizione incidentale del giudice di un certo processo siano riscontrabili solo in quel processo. Non si può, dunque, parlare di effetti costitutivi veri e propri, così come ricollegati alle sentenze di cui all'art. 2908 c.c.: la modifica di un certo rapporto sostanziale non può avvenire per un giudice sì, e per l'altro no.

3.5.2. Tutela dei terzi titolari di diritti reali o personali su beni mobili o immobili cristallizzati nella massa della procedura di amministrazione straordinaria

Quando la revocatoria infragruppo colpisce un atto traslativo della proprietà di un bene, mobile o immobile, il commissario straordinario attore si trova nella posizione di un terzo che intende ottenere la restituzione di quel bene, sottraendolo all'esproprio concorsuale della procedura convenuta.

¹⁵⁹ FERRI, *Profili*, cit., p. 134. Questi parla di “*accertamento incidenter tantum*” con riguardo all'ipotesi in cui il giudice, investito della causa principale, decide con sentenza parziale questioni pregiudiziali di rito o questioni preliminari di merito, con efficacia operante anche oltre i confini del processo in corso, come testimonia la disciplina prevista, per l'ipotesi di successiva estinzione del processo stesso, l'art. 310, 2 comma c. p. c. La differenza rispetto all'accertamento vero e proprio riguarderebbe l'estensione dell'efficacia: non vincolante ad ogni effetto e per tutti i futuri giudici, bensì limitata al caso deciso. L'autore non si è fermato, però, a designare, come accertamento costitutivo *incidenter tantum*, l'effetto peculiare di fissazione di antecedenti logici della decisione, proprio dei provvedimenti non definitivi; anche da qui, infatti, ha preso le mosse per affermare la sussistenza *ex se* di tale fenomeno intermedio tra accertamento e cognizione mera.

¹⁶⁰ RICCI, voce “Accertamento”, cit., p. 24.

Secondo quella che era un tempo soltanto un'opinione giurisprudenziale e dottrinale¹⁶¹, ampiamente condivisa, ed oggi è la lettera della legge¹⁶², il terzo titolare di un c.d. credito *in restituere*, analogamente al titolare di un diritto reale, avente ad oggetto un bene, mobile ovvero immobile¹⁶³, cristallizzato nella massa della procedura – di amministrazione straordinaria, o fallimento – ha a disposizione, come unico rimedio esperibile, la proposizione di una domanda ai sensi dell'art. 103 l. fall.

Il procedimento che si instaura a seguito della proposizione di una domanda di rivendicazione, ovvero restituzione, segue, per espresso rinvio, le stesse forme del procedimento *ex artt. 93 ss. l. fall.* In virtù di questa equivalente disciplina, anche con

¹⁶¹ FERRARA jr. - BORGIOLO, *Il fallimento* cit., p. 574; SATTA, *Diritto*, cit., p. 328; PAJARDI, *Manuale*, cit., p. 457; TEDESCHI, *Il fallimento*, cit.; BONSIGNORI, *Il fallimento*, cit., p. 627 ss.; BONFATTI, *La formazione dello stato passivo*, cit., p. 421 ss.; MONTANARI, *Commento*, cit., p. 950 ss. . E' quasi costante, infatti, l'asserzione secondo cui l'oggetto delle domande di restituzione, di cui parla l'art. 103, può (o può anche) secondo alcuni, o deve (può soltanto) secondo altri, essere un diritto di natura personale o obbligatoria. Per essere precisi, detti diritti devono essere identificati: nei c.dd. crediti *in restituere*, vale a dire, inerenti a quei peculiari rapporti giuridici in cui una parte riceve dall'altra una cosa, assumendo contestualmente l'obbligo di restituirla; nonché, in via più generale, nei diritti correlativi agli obblighi *lato sensu* di consegna o spossessamento derivanti dall'esaurimento del rapporto o del titolo in forza del quale il fallito deteneva precariamente quel bene. Gli esempi ritraibili in tal senso, reperibili praticamente in tutte le trattazioni dedicate all'argomento in esame, sono quelli dei crediti in restituzione del depositante, del locatore, del comodante, del concedente in leasing; si aggiungono quelli conseguenti il vittorioso esperimento di impugnative giudiziali aventi ad oggetto negozi traslativi della proprietà di beni mobili determinati ed ancora l'ipotesi peculiare dei crediti collegati all'obbligo facente capo al curatore *ex art. 79 l. fall.* *Contra*: CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari*, cit. p. 219 ss. il quale considera equivalenti, quanto al fondamento, in ogni caso reale, le azioni contemplate dall'art. 103 l. fall., siano esse azioni di rivendicazione, restituzione ovvero di separazione.

¹⁶² L'art. 52 l. fall. impone che avvenga nelle forme *ex capo V l. fall.* l'accertamento di ogni credito, nonché ogni diritto reale e personale, mobiliare o immobiliare nei confronti del fallito; l'art. 92 l. fall. fa menzione, tra i soggetti da avvisare ai fini della insinuazione al passivo, dei titolari di diritti reali o personali su beni mobili, o immobili.

¹⁶³ Come noto, in passato ai titolari di diritti immobiliari sul patrimonio del fallito era riservata una disciplina distinta, non richiedendosi l'insinuazione al passivo: l'art. 52 l. fall., da un lato, parlava soltanto di creditori; l'art. 103 l. fall., dall'altro, faceva specifico riferimento alle domande di rivendicazione, restituzione e separazione di cose mobili, senza dedicare alcun cenno alle corrispondenti azioni, aventi ad oggetto diritti reali immobiliari, le quali, pertanto, rimanevano sottoposte alla disciplina ordinaria del processo esecutivo individuale. Peraltro, attenta dottrina aveva individuato l'incongruenza della diversità di trattamento riservata ai titolari di diritti reali, secondo che essi avessero ad oggetto un bene mobile o immobile (CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari*, cit. p. 506): non si riesce, infatti, a comprendere il significato della distinzione, a seconda del tipo di beni - mobili od immobili - tra accertamento in sede fallimentare secondo il rito speciale *ex artt. 93 - 102*, come richiamati dall'art. 103 l. fall. ed accertamento in sede e secondo il rito ordinari. In entrambi i casi identico è l'obiettivo ultimo che l'attore, sia egli titolare di una pretesa su beni mobili, piuttosto che immobili, si prefigge di conseguire: vale a dire, la sottrazione di quel bene dall'esecuzione concorsuale. Se allora, proprio per consentire (o anche per questo) un controllo sulle pretese dei terzi, da parte dei creditori, portatori delle istanze opposte (a che quel bene continui a far parte del patrimonio fallimentare), il legislatore avrebbe ricondotto entro i confini del procedimento speciale l'accertamento dei diritti reali dei terzi, non si spiega come ciò possa valere solo per i beni mobili e non anche per gli immobili.

riferimento all'accertamento di diritti reali o personali, mobiliari o immobiliari, vantati da terzi su beni dell'impresa insolvente, si ripropongono le medesime questioni, sulla natura del procedimento *de quo*, nonché sull'efficacia e sull'oggetto del provvedimento finale del giudice, che si sono affrontate nel paragrafo precedente.

In particolare, anche la decisione che accoglie o rigetta una domanda *ex art.* 103 l. fall., così come quella *ex art.* 93 l. fall., ha efficacia meramente endoprocedimentale: il *decisum* copre esclusivamente il diritto processuale alla dichiarazione di illegittimità dell'esecuzione collettiva sul bene rivendicato, o comunque preteso dal terzo, non anche l'esistenza del diritto sostanziale da quest'ultimo fatto valere, conosciuto *incidenter tantum*¹⁶⁴.

3.6 Soluzione

Alla luce di quanto sopra esposto, si possono trarre le seguenti conclusioni.

Il giudizio di accertamento del passivo non è idoneo a recepire forme di tutela costitutive: ciò significa che, qualora si segua l'impostazione dominante che attribuisce natura costitutiva alla sentenza di accoglimento della revocatoria fallimentare, va esclusa la possibilità di accentrare la competenza a conoscere della revocatoria infragruppo presso il foro della procedura convenuta. Ancor prima, va escluso che le regole sul concorso formale e sostanziale che impongono l'esclusività del rito di accertamento del passivo, con il conseguente assorbimento della questione di rito su quella di competenza, possano trovare applicazione anche con riferimento ad azioni propedeutiche all'esecuzione aventi natura costitutiva – salvi i casi in cui sia la legge a prevederlo espressamente, come è per l'ipotesi di domande di risoluzione¹⁶⁵. Se quindi non opera il blocco delle azioni esecutive o propedeutiche all'esecuzione, non si pone un problema di conflitto gli tra artt. 51 e 52 l. fall., da un lato e l'art. 24 l. fall., dall'altro lato (o tra le corrispondenti ed equivalenti disposizioni dettate dal d. lgs. 270/1999).

¹⁶⁴ V. CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari* cit., pp. 110 ss., al quale si rinvia per un'esaustiva trattazione del tema.

¹⁶⁵ Peraltro, si ritiene che le previsioni di cui all'art. 72 l. fall. non tengano conto delle considerazioni relative alle caratteristiche del processo speciale *ex cap*o V l. fall. e delle incongruenze che esse determinano.

Competente a decidere della revocatoria non potrà che essere, pertanto, il tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza (o il fallimento) dell'impresa attrice.

E si badi che la conclusione non muta neppure laddove si ritenga preferibile aderire all'opinione seguita dalla dottrina minoritaria in tema di natura dell'azione *ex art. 67 l. fall.*, qualificandola come azione dichiarativa. Anche in tal caso, la revocatoria non potrebbe essere attratta dal tribunale della procedura convenuta, nell'ambito del procedimento speciale di accertamento del passivo.

Più precisamente, non potrebbe aversi un accertamento incidentale *ex art. 34 c.p.c.* con efficacia di giudicato, per le ragioni già illustrate riguardanti i limiti oggettivi del provvedimento di formazione dello stato passivo: e comunque, anche laddove applicabile, non va dimenticato che la disposizione appena richiamata prevede che *“Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui”*. Ne consegue che, stante la competenza funzionale del tribunale *ex art. 13 d. lgs. 270/1999* (o *art. 24 l. fall.*), il giudice delegato della procedura convenuta, dovrebbe comunque rimettere la trattazione della controversia, per la pronuncia dell'inefficacia dell'atto, al giudice competente della procedura attrice.

3.6.1. Ulteriori possibili interpretazioni: è infondata la tesi che, ravvisando un rapporto di continenza ex art. 39, 2° comma, c.p.c., attribuisce la competenza a conoscere della revocatoria al giudice della procedura convenuta

Per completezza, resta da esaminare un'ultima possibile spiegazione che può essere, ed è stata, addotta a sostegno della tesi favorevole ad accentrare la competenza a conoscere della revocatoria tra fallimenti, o comunque tra procedure concorsuali, presso il foro concorsuale del terzo *accipiens*. Si è prospettato, in proposito, che sussisterebbe un rapporto di continenza, di cui all'*art. 39, 2° comma c. p. c.*, tra il procedimento volto a dichiarare l'inefficacia dell'atto impugnato ed il procedimento

volto a riconoscere il diritto di partecipare all'esecuzione concorsuale del fallimento convenuto e soccombente in revocatoria¹⁶⁶.

Siffatto discorso prende avvio dal considerare il rapporto intercorrente¹⁶⁷ fra il procedimento di verifica dello stato passivo nel fallimento ed il procedimento, eventualmente pendente davanti al giudice ordinario, per il riconoscimento degli stessi crediti per cui è stata chiesta l'ammissione al passivo e per la conseguente condanna del debitore alla prestazione; si instaura, in seguito, un parallelismo o, forse, una relazione di *species ad genus* tra questo rapporto e quello intercorrente fra il giudizio per la revoca di un atto - tra due procedure - davanti al foro dell'attore e quello per l'insinuazione del credito di restituzione sorgente in capo al curatore vittorioso davanti al giudice delegato della procedura soccombente.

In breve, si fa una sorta di ragionamento sillogistico, del seguente tipo.

Tesi o premessa maggiore: le cause di accertamento di un credito, davanti al giudice ordinario e quella di ammissione, dello stesso credito, al passivo fallimentare, stanno in rapporto di continenza.

Antitesi o premessa minore: le revocatorie tra fallimenti, nella fase dell'accertamento dell'inefficacia dell'atto, sono una specie appartenente al genere delle cause dichiarative ordinarie e, nella fase di soddisfazione del diritto nascente con la revoca, sono una specie del genere "cause di ammissione al passivo".

La sintesi è: i due giudizi, in cui possono scindersi le controversie riguardanti le revocatorie tra due procedure concorsuali, stanno tra loro in rapporto di continenza.

In realtà, è sufficiente un'analisi un poco più approfondita per svelare che il suddetto ragionamento, di corretto ha ben poco e apparirà, allora, come, più che integrare una perfetta deduzione logica, integri, piuttosto, un paralogismo, posto che si fonda sopra ad una premessa sbagliata.

L'art. 39 c.p.c. non contiene una nozione di continenza, limitandosi a porre la disciplina dinamica dell'istituto, consistente nel realizzare il *simultaneus processus* tra

¹⁶⁶ BIANCHI D'ESPINOSA, *L'ammissione al passivo di un credito per il quale è pendente un altro procedimento*, in *Dir. fall.* 1949, II, p. 343; FABIANI, *L'esclusività del rito*, cit., p. 898.

¹⁶⁷ Escludere l'esistenza di un qualsiasi rapporto tra l'azione proposta nel giudizio speciale di accertamento del passivo e l'altra già proposta in sede ordinaria per il riconoscimento del credito verso il fallito appare soluzione non troppo soddisfacente.

le due cause avanti ad uno dei due giudici aditi, alla stregua del criterio della prevenzione ovvero di quello dell'assorbimento; l'interpretazione ormai nettamente prevalente della norma codicistica¹⁶⁸, infatti, è nel senso che la rimessione vada disposta a favore del giudice preventivamente adito, a condizione che egli sia competente per entrambe le cause; laddove, invece, il primo giudice non abbia la competenza per pronunciarsi in merito alla causa successivamente proposta la rimessione andrà disposta a favore del secondo giudice. Del tutto indifferente, invece, è stabilire quale, fra le cause, sia la contenente o la contenuta; infatti, e contrariamente a quanto talvolta si è sostenuto in dottrina¹⁶⁹, il secondo comma dell'art. 39 c. p. c. non stabilisce affatto una *vis attractiva* della causa contenente rispetto a quella contenuta, ma, astraendo completamente dai rapporti di contenimento, attribuisce tale efficacia alla causa preventivamente proposta, sempre che il giudice con essa adito risulti competente¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Recita testualmente il secondo comma art. 39 c.p.c.: “*Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con sentenza la continenza e fissa un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice. Se questi non è competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate*”.

¹⁶⁹ GARBAGNATI, voce “Continenza di cause (Dir. proc. civ.)”, in *Nov. Dig. it.*, IV, Torino, 1957, p. 404 ss. il quale ritiene: a) che il giudice adito per secondo debba dichiarare la continenza soltanto laddove penda presso di sé la causa meno ampia, mentre, se fosse la causa successiva a contenere quella già pendente, a dover dichiararsi incompetente dovrebbe essere il giudice adito per primo; b) che l'eccezione di continenza, come quella di litispendenza, sia un'eccezione di procedibilità, con la conseguenza che il giudice che la dichiara deve prescindere dalla verifica della competenza dell'altro giudice (in modo da evitare la possibilità che si produca un conflitto reale di competenza: ciò accade quando ogni giudice, ritenendo l'altro incompetente, pronuncia in merito alla propria causa). In sintesi, con riguardo al punto sub a), che è quanto in questa sede principalmente interessa, siffatta interpretazione antiletterale dell'art. 39, 2° comma, suggerisce di leggere la parola “competente”, che ivi compare, come se stesse per “continente”, ad indicare, dunque, il giudice della causa più ampia. Per una sintesi sui rilievi critici mossi contro questa tesi, si vedano: MERLIN, *Su alcune ricorrenti questioni in tema di procedimento monitorio, continenza e azione in prevenzione del debitore*, in *Giur. it.*, 1989, c. 609 ss.; SCARSELLI, *Note in tema di continenza di cause nel processo ordinario di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, p. 1386 s. in nota.

¹⁷⁰ ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, p. 273 così si esprime al riguardo: “Non ha rilievo per l'applicazione della disciplina descritta il fatto che la causa di minor contenuto sia proposta preventivamente o successivamente all'altra”; tra gli altri che, in dottrina, si esprimono in questa stessa direzione vedasi: CONSOLO – LUISO, sub art. 39, in *Codice di procedura civile Commentato* a cura di, II ed., Milano, 2000, p. 300; FRANCHI, sub art. 39, in *Commentario al c.p.c.*, I, 1, Torino 1973, p. 394; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 188; MERLIN, *Su alcune ricorrenti questioni*, cit., c. 609; SCARSELLI, *Note in tema di continenza*, cit., p. 1387.

Tra le varie pronunce giurisprudenziali si evidenziano: Cass. 1 marzo 1988, n. 2150, in *Foro it.* 1988, I, p. 3609 ss.; Cass. 8 ottobre 1993, n. 9988, in *Mass.*, 1993; Cass. 29 ottobre 1998, n. 1078, in *Rep. Foro it.*, 1998, p. 701; Cass. 8 gennaio 2001, n. 186, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 45.

Questo criterio, peraltro, opera soltanto nell'ipotesi in cui i giudici aditi siano "egualmente competenti"; nel senso che, qualora uno dei due sia dotato di competenza funzionale o per materia, sulla causa avanti a lui pendente, il ricordato criterio della prevenzione va messo da parte, dovendo la rimessione disporsi, sempre e comunque, in suo favore, anche se adito per secondo¹⁷¹.

Proprio quest'ultimo principio dell'assorbimento entrerebbe in gioco nell'ipotesi di continenza tra processo ordinario per l'accertamento (e/o condanna) di un credito (o diritto reale mobiliare) e procedimento speciale *ex art. 93* (o art. 103) l. fall., stante la competenza funzionale del tribunale fallimentare.

Prima di applicare la disciplina "dinamica", occorre, però, verificare che effettivamente sussistano i presupposti a che venga in rilievo la disciplina statica sulla continenza; detto in altri termini, occorre rispondere al quesito: esiste veramente un rapporto di contenente a contenuto tra i due giudizi?

Soltanto in caso di risposta positiva, sarà il caso di valutare che lo stesso possa affermarsi riguardo al rapporto tra il giudizio dichiarativo dell'inefficacia dell'atto revocato (dinanzi al tribunale del fallimento attore) ed il giudizio consequenziale per soddisfare il diritto del revocante vittorioso (davanti al tribunale del fallimento convenuto).

Per rispondere al quesito appena posto, indispensabile è stabilire esattamente cosa si intende per continenza; mancando un dato normativo preciso sul punto, non resta che guardare alle definizioni elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Così, si è soliti affermare, in termini molto generici, che si ha continenza di cause allorché l'oggetto di uno dei due processi rappresenti, sotto qualche aspetto, un *quid minus* rispetto all'oggetto dell'altro processo¹⁷²: sotto un primo profilo, ciò può accadere in relazione al tipo di tutela richiesta al giudice (il caso di scuola è quello in cui in un processo si chiede il mero accertamento di un credito e in un altro processo è chiesta la condanna per lo stesso credito, dello stesso soggetto passivo); sotto un secondo profilo, si ha continenza in relazione ai diritti dedotti in giudizio (così ad

¹⁷¹ Cass. 22 ottobre 1994, n. 8685, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, p. 1272; per lo specifico caso del tribunale fallimentare, Cass. 12 dicembre 1988, n. 6731, in *Fall.* 1989, p. 499; Cass. 20 dicembre 1985, n. 6558, in *Foro. it.*, 1987, I, c. 565.

¹⁷² Così: ATTARDI, *Diritto civile*, cit., p. 128; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 186; LIEBMAN, *Manuale*, cit., p. 71

esempio, se un giudizio verte sul diritto dell'attore alla restituzione del denaro dato a mutuo ed un altro giudizio ha ad oggetto il medesimo diritto alla restituzione e, in più, il pagamento degli interessi). Questa, peraltro, è la configurazione tradizionale della continenza, imperniata sulla c.d. teoria quantitativa¹⁷³, che presenta l'istituto a guisa di una litispendenza parziale: identici i soggetti, identica la *causa petendi*, le azioni si differenziano soltanto dal punto di vista quantitativo del *petitum* delle domande, perché una di esse è maggiore e comprende in sé quello dell'altra. Efficace, al riguardo, l'immagine che disegna la continenza come la situazione in cui, in presenza di due cause, l'una può entrare completamente nell'ambito dell'altra, così come un cerchio contenuto in un altro di diametro maggiore.¹⁷⁴

Un altro filone di dottrina¹⁷⁵, seguita oggi all'unanimità dai giudici¹⁷⁶, tanto di merito, quanto di legittimità, tende ad allargare i confini dell'istituto, facendo leva anche sulla circostanza che la norma di cui all'art. 39, 2° comma c.p.c. non distingue fra causa contenente e contenuta; si ravvisa così la continenza anche qualora, pur non essendovi una differenza meramente quantitativa fra i *petita* delle domande, esiste una relazione di "interdipendenza tale che la decisione dell'una causa sia presupposto per la decisione dell'altra"¹⁷⁷ o tale da porre l'esigenza di "evitare giudicati contraddittori" (come è, tipicamente, nel caso di domande contrapposte ed incompatibili relative al medesimo rapporto giuridico¹⁷⁸).

¹⁷³ FRANCHI, *Comm.*, cit., sub art. 39; LIEBMAN E.T., *Manuale*, cit., p. 71.

¹⁷⁴ ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 210, citato con approvazione da MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 390, in nota.

¹⁷⁵ Il suddetto orientamento porta ad una parziale sovrapposizione degli istituti della connessione e della continenza; vigente il codice del 1865, peraltro, (nel quale compariva una sezione intitolata: "Della competenza per connessione o continenza di cause") in dottrina si disputava se effettivamente non si intendesse la stessa cosa, con connessione di cause e continenza. L'origine di tale posizione si fa risalire al REDENTI, *Profili pratici di diritto processuale civile*, Milano, 1938, p. 305 ove parla di domande continenti a proposito dei casi in cui "una domanda contiene, comprende o coinvolge, in tutto o in parte, attualmente o virtualmente, in senso parallelo o in senso inverso, avendo riguardo alla domanda o alle eccezioni, anche la materia dell'altra"; a difesa si veda MERLIN, *Su alcune ricorrenti questioni*, cit.; ID., *Connessione di cause e pluralità dei riti nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.* 1993, pp. 1021 ss.; SCARSELLI, *Note in tema di continenza*, cit., p. 1370 ss.

¹⁷⁶ Fra le altre: Cass. 8 gennaio 2001, n. 186, in *Giust. civ. Mass.* 2001, p. 45.

¹⁷⁷ Cass. 24 novembre 1987, n. 8690.

¹⁷⁸ Cass. 14 febbraio 1998, n. 1571; Cass. 10 marzo 1999, n. 2077; Cass. 19 aprile 2001, n. 5837, in *Giur. it.* 2001, p. 2019 statuisce: "Sussiste continenza di cause, ai sensi dell'art. 39, comma 2, c.p.c., tra la domanda del venditore in via monitoria di condanna del compratore al pagamento del prezzo e quella preventivamente proposta in via ordinaria davanti ad un diverso giudice avente ad oggetto la

Per quanto riguarda il giudizio di ammissione al passivo di un credito (o il giudizio di verifica delle rivendiche) l'ammettere che esiste un rapporto di continenza con il giudizio per l'accertamento (e condanna) di quel credito (o di quel diritto reale mobiliare) intentato davanti al giudice ordinario, richiede di postulare che l'oggetto della domanda *ex art. 93 l. fall.* ricomprenda anche l'oggetto della domanda *ex art. 163 c.p.c.*: *i.e.* il diritto sostanziale dell'istante, per quel che attiene il *petitum* mediato, l'accertamento di tale diritto, sotto il profilo del *petitum* immediato.

Tuttavia, colui che si insinua al passivo persegue di ottenere una pronuncia del giudice delegato volta a riconoscere la sua qualità di creditore concorrente e il suo conseguente diritto di prender parte alla ripartizione dell'attivo concorsuale; il giudice delegato deve accertare l'esistenza del diritto vantato dal terzo nei confronti del fallito solo in via incidentale, ponendosi l'esistenza del diritto sostanziale tra le questioni pregiudiziali (un'altra è l'opponibilità del diritto alla procedura) da cui dipende l'ammissione del creditore al concorso.

Il giudicato prodotto dal decreto del giudice delegato copre soltanto il diritto processuale a partecipare all'esecuzione forzata concorsuale e non anche il diritto sostanziale vantato dall'istante nei confronti del fallito: insomma, l'oggetto del procedimento di accertamento del passivo abbraccia soltanto l'accertamento del diritto del creditore a concorrere nell'esecuzione fallimentare.

Allora, apparirà evidente la fragilità della tesi che si appoggia sulla presunta sussistenza di un rapporto di continenza tra accertamento *ex art. 93 l. fall.* ed accertamento in sede di ordinario processo di cognizione.

Non si può certo sostenere che il *petitum* del primo sia un *quid pluris* rispetto al processo del secondo: è da escludersi, perciò, la c.d. litispendenza parziale.

Per essere completi, a questo punto non resta che verificare se la conclusione resti invariata, laddove si accolga quell'impostazione "allargata", seguita fedelmente dalla giurisprudenza degli ultimi decenni, volta ad ampliare la nozione di continenza oltre la valutazione meramente quantitativa dei *petita* delle domande; valgano le statuizioni rese, al riguardo, dalla Corte Suprema: "*La continenza ricorre, non solo*

domanda del compratore di risoluzione del contratto di compravendita e di risarcimento dei danni, scaturendo le opposte domande dal medesimo rapporto contrattuale..."

quando fra due cause, caratterizzate dall'identità di soggetti e di titolo, sussista una differenza quantitativa circa l'oggetto, ma anche quando la questione sollevata con la lite precedentemente instaurata, costituisca presupposto necessario della domanda che forma oggetto della seconda causa, di modo che l'attrazione di questa sulla prima si imponga per realizzare un'economia di giudizi e per evitare una contraddittorietà di giudizi"¹⁷⁹.

Il problema sui limiti dell'istituto della continenza è riconducibile, pertanto, al problema sui limiti oggettivi del giudicato civile, nel senso che l'accoglimento della concezione "allargata" della continenza presuppone l'adesione ad una concezione sui limiti oggettivi del giudicato, più ampia di quella tradizionale, elaborata dal Chiovenda¹⁸⁰ e secondo la quale "*l'oggetto del giudicato è la conclusione ultima del ragionamento del giudice e non le sue premesse*". La giurisprudenza e parte della dottrina, infatti, hanno oltrepassato questa concezione, estendendo – ora con l'ausilio dello schema teorico del giudicato implicito, ora con quello del dedotto e deducibile, ora con quello del presupposto logico necessario – la regiudicata anche a quei punti e a quelle questioni che sono inscindibilmente collegati alla decisione sull'oggetto della domanda dell'attore e che si presentano come fondamento logico giuridico della soluzione adottata.

In sintesi, il giudicato ricopre pure le c.dd. questioni pregiudiziali in senso logico, vale a dire non solo la singola coppia pretesa – obbligo dedotta in giudizio, bensì l'intero rapporto giuridico complesso¹⁸¹.

Trasferendo questi risultati, relativamente al fenomeno della continenza, ne deriva un ampliamento dei confini dell'ambito di applicazione, con invasione sul campo applicativo del "vicino" fenomeno della connessione¹⁸² e sua conseguente, complementare restrizione.

¹⁷⁹ Cass. 14 febbraio 1998, n. 1571.

¹⁸⁰ CHIOVENDA, *Principi*, cit.

¹⁸¹ In particolare, si tratta di convenire coi risultati cui è approdato MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., spec. p. 293 ss., cui si rinvia per un approfondimento della teoria estensiva dei limiti del giudicato civile e per i vari riferimenti giurisprudenziali e comparatistici.

¹⁸² Per interessanti puntualizzazioni in tema di rapporti tra estensione del giudicato sostanziale e continenza, si vedano: SCARSELLI, *Note in tema di continenza*, cit., p. 1398 ss.; MERLIN, *Su alcune questioni*, cit., p. 608.

Neppure da questo diverso punto di vista potrebbe parlarsi di continenza tra l'accertamento del passivo ed il giudizio ordinario dichiarativo, posto che i due processi non sono potenzialmente produttivi di giudicato sullo stesso rapporto sostanziale e che, conseguentemente, nessuna esigenza di evitare un conflitto pratico tra giudicati impone l'applicazione dell'art. 39, 2° comma del codice di procedura civile.¹⁸³ Ciò in quanto, tra il giudizio ordinario che dichiara inefficace l'atto revocato e quello che ammette al passivo il corrispondente credito alla restituzione non c'è un rapporto di pregiudizialità in senso logico: si tratta, in questo caso, di pregiudizialità tecnica. Pregiudiziale, rispetto all'ammissione al passivo, è l'esistenza di un diritto di credito in capo all'istante, dunque un vero e proprio diritto attributivo di un bene della vita; non un rapporto giuridico, inteso come "entità strumentale e artificiale che ha il solo scopo di rendere omogenei i più effetti, i più diritti che da esso scaturiscono"¹⁸⁴ non attributivo, di per sé, di alcun bene.

È corretto, pertanto, anche alla luce della concezione "allargata" sui limiti oggettivi del giudicato, sostenere, in questa circostanza, la validità (salvo qualche opinione contraria¹⁸⁵) dei tradizionali insegnamenti del Chiovenda: le questioni conosciute incidentalmente dal giudice non acquistano autorità di cosa giudicata¹⁸⁶.

Queste considerazioni già parrebbero sufficienti per accantonare la tesi del rapporto di continenza; ineluttabile conseguenza di ciò, verrebbe a spezzarsi una (o forse l'unica) elemento giuridico potenzialmente fondante la teoria dell'esclusività del

¹⁸³ Nella motivazione di Cass. 12 dicembre 1988, n. 6731 – con la quale fu pronunciata la continenza fra la controversia pendente davanti al tribunale fallimentare *ex art. 24*, per la revocatoria di un contratto di locazione e la controversia, per l'accertamento del canone dovuto dal locatario, con conseguente devoluzione di entrambe alla competenza funzionale del foro fallimentare – si legge: "costituisce ormai costante di questa Corte il principio secondo cui la continenza di cause...è configurabile...anche quando tra le stesse cause (pendenti davanti a giudici diversi) sia ravvisabile un nesso di pregiudizialità logica da cui nasce l'esigenza di evitare la possibilità di giudicati contraddittori". Si fa riferimento alla pregiudizialità logica esistente fra causa sull'efficacia del rapporto di locazione e causa sull'accertamento di un diritto – obbligo scaturente da quel rapporto (contratto di locazione). Soltanto asserendo che la *res iudicata* si forma, non solo sul diritto del locatore al pagamento del canone, ma sulla validità ed efficacia del contratto *de quo*, globalmente considerato, si può sostenere l'applicabilità dell'art. 39, 2° comma c.p.c. Per interessanti puntualizzazioni in tema di rapporti fra estensione del giudicato sostanziale e continenza, MERLIN, *Su alcune ricorrenti questioni*, cit. p. 608; SCARSELLI, *Note in tema di continenza*, cit. p. 1398 ss. i quali fanno notare che l'estensione dei limiti del giudicato significa ampliamento dell'ambito applicativo della continenza, da un lato e complementare restrizione dell'ambito applicativo della connessione, dall'altro.

¹⁸⁴ LUIISO, *Diritto processuale*, cit., I, p. 151

¹⁸⁵ DENTI, *Questioni*, cit., p. 676; FERRI, *Profili*, cit., p. 134 ss.

¹⁸⁶ Rinvio alla trattazione contenuta nel secondo capitolo, p. 71 ss.

rito fallimentare, al di là delle valutazioni politiche, di opportunità o di convenienza¹⁸⁷.

Rimane priva di fondamento l'asserzione della competenza accentrata presso il foro della procedura convenuta.

3.6.2. *Pronunzia di inefficacia e pronunzie "conseguenziali"*

Una volta scartata competenza foro convenuto e riconosciuta quella del foro della procedura attrice, non resterebbe che domandarsi, così come hanno fatto i giudici e gli autori che si sono occupati del tema della revocatoria tra fallimenti¹⁸⁸, a chi spetti conoscere e decidere sulle pronunzie c.dd. consequenziali, attraverso le quali il commissario, o il curatore vittorioso, può soddisfare la sua pretesa "restitutoria". L'alternativa sarebbe: o ritenere che rimane competente il tribunale della procedura attrice, il quale oltre ad accertare (o rendere se si propende per la tesi della natura costitutiva) l'inefficacia dell'atto revocato, dovrà quindi pronunziare anche una sentenza di condanna del terzo soccombente a restituire quanto ricevuto; ovvero si limita la competenza del foro *ex art. 13 d. lgs. 270/1999* (o art. 24 l. fall.) all'accoglimento dell'azione di revoca, trasferendo il giudizio consequenziale davanti al giudice delegato del tribunale che ha dichiarato l'insolvenza, o il fallimento, del terzo convenuto.

In realtà, questa prospettazione è errata, essendo il frutto di equivoche interpretazioni in punto di effetti restitutori della revocatoria. Tenuto conto di quanto si è detto in proposito¹⁸⁹, si deve rilevare che un problema sulla competenza a pronunziare le sentenze consequenziali, di condanna, si pone soltanto quando tali sentenze sono necessarie affinché la revocatoria produca i propri effetti; ossia, quando l'azione *de qua* colpisce i pagamenti, ma non anche gli atti di disposizione di beni, mobili o immobili.

¹⁸⁷ Ricordiamo che i principali argomenti a conforto della tesi si rinvengono nell'esigenza di economia processuale, nella esigenza di garantire il più possibile il rispetto della *par condicio creditorum*, attraverso l'accentramento di tutte le controversie aventi ad oggetto pretese avanzate da terzi, sui beni/diritti compresi nell'attivo fallimentare, nella sede del procedimento *ex artt. 93 ss.*; il che permetterebbe un controllo, sulle pretese anzidette, da parte della massa dei creditori.

¹⁸⁸ V. *supra*, par. 3.1.1, 3.1.2.

¹⁸⁹ V. *supra*, par. 3.4.

In condizioni “normali” (*i.e.* quando l'*accipiens* convenuto in giudizio non è assoggettato a procedura concorsuale), il commissario straordinario che propone domanda di revoca avente ad oggetto un pagamento, se vuole avere un titolo esecutivo, deve altresì chiedere la condanna del terzo alla restituzione della somma percepita. Se domanda la revoca di atto traslativo della proprietà di un bene, può, invece, limitarsi a formulare il *petitum* in termini di dichiarazione, o pronunzia, di inefficacia dell'atto traslativo della proprietà di un certo bene, per aggredire *in executivis* quest'ultimo. Nella situazione peculiare in cui l'impresa convenuta è in amministrazione straordinaria, il commissario vittorioso che ha ottenuto la revoca dell'atto, sia esso un pagamento ovvero una compravendita, non può agire esecutivamente, se non proponendo azione *ex art. 93 l. fall.* ovvero *ex art. 103 l. fall.*, facendo valere, in tale sede, il titolo rappresentativo del suo credito *in restituere*. IN alternativa, può semplicemente attendere il recupero di solvibilità dell'impresa e la chiusura della procedura.

In entrambi i casi, non serve una pronunzia consequenziale affinché la sentenza di accoglimento produca i suoi effetti restitutori verso la procedura convenuta. Sicché, anche qualora il commissario attore formulasse le proprie domande nel senso di scindere, tra pronunzia di inefficacia dell'atto impugnato e condanna alla restituzione della parte convenuta, il giudice competente per la prima resterebbe competente anche per la seconda; restando fermo che, comunque, in virtù del divieto di azioni esecutive *ex artt. 51 e 52 l. fall.*, ove egli intenda soddisfarsi subito, potrà farlo soltanto partecipando al concorso avanti al giudice delegato della procedura convenuta. Il che, peraltro, limita le possibilità concrete di soddisfazione, anche in considerazione della necessità di integrare, da parte del commissario ricorrente *ex art. 103 l. fall.*, i requisiti (anzitutto di anteriorità) per l'opponibilità del titolo fatto valere, verso la massa dei creditori dell'impresa convenuta.

Riassumendo: così come stabilisce l'art. 13 d. lgs. 270/1999, competente a conoscere i presupposti e a pronunciare l'inefficacia dell'atto è il tribunale che ha aperto la procedura che agisce in giudizio domandando la revocatoria; una volta ottenuta questa sentenza, il commissario attore, per soddisfare la pretesa creditoria o restitutoria nascente dalla revoca, e/o dalla revoca e consequenziale condanna alla restituzione, non potrà che presentare domanda di insinuazione al passivo, ai sensi

dell'art. 93 l. fall, della seconda procedura (o domanda di rivendicazione *ex art.* 103, se la revocatoria riguarda il trasferimento di beni mobili). Il giudice delegato, così, eserciterà la propria giurisdizione, conoscendo in via incidentale, la sussistenza di una sentenza – dichiarativa ovvero costitutiva – di revoca e, conseguentemente, del diritto sostanziale del commissario straordinario (o curatore) ricorrente; decidendo con efficacia di giudicato sul diritto processuale di quest'ultimo a prendere parte all'esecuzione forzata concorsuale (ovvero a restare al di fuori del concorso, attraverso il recupero del bene mobile oggetto dell'atto revocato).

4. LEGITTIMAZIONE

Rispetto a quanto si è già detto in tema di legittimazione nel Capitolo II, quando si è analizzata la fattispecie di revocatoria aggravata esercitata nei confronti di un'impresa del gruppo *in bonis*, ciò che cambia, nell'ipotesi di revocatoria verso un'impresa del gruppo insolvente è che trova applicazione la previsione di cui all'art. 85 d. lgs. 270/1999, ai sensi della quale “*all'impresa del gruppo sono preposti gli stessi organi nominati per la procedura madre*”. Insomma, il d. lgs. 270/1999, analogamente a quanto prevedeva in passato la legge Prodi, e analogamente a quanto dispone l'art. 148 l. fall. per il caso di fallimento di soci di società a responsabilità illimitata, impone una gestione unitaria delle diverse imprese del gruppo, anche una volta che queste siano divenute insolventi ed assoggettate ad amministrazione straordinaria¹⁹⁰.

La conseguenza che immediatamente discende da tale previsione è che, ove le due imprese che hanno posto in essere l'operazione infragruppo revocabile sono ammesse ad amministrazione straordinaria, vi è un unico soggetto legittimato a stare in giudizio, sia per la procedura madre, attrice *ex art.* 91 d. lgs. 270/1999, sia per quella collegata, convenuta, o viceversa.

¹⁹⁰ D'ALESSANDRO, *Pluralità di procedure ed unicità dell'ufficio concorsuale*, in AA. VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi cit.*, pp. 25 ss.

Viene, pertanto, a determinarsi in concreto una situazione di conflitto di interessi, coincidendo nella persona dell'unico commissario straordinario le posizioni contrapposte di soggetto attivo e passivo del giudizio revocatorio¹⁹¹.

Situazione che, invece, non si verifica allorché la convenuta, o l'attrice, in giudizio - vuoi direttamente all'esito della fase di osservazione, vuoi successivamente nel corso dell'amministrazione straordinaria - sia stata sottoposta a fallimento; in tal caso, nel processo per revoca si avrà, da un lato, il commissario straordinario e dall'altro lato, il curatore.

L'*impasse* processuale viene risolta, almeno secondo la ricostruzione preferibile, attraverso la nomina di un curatore speciale da parte della competente autorità giudiziaria e su istanza di chi vi abbia interesse, ai sensi dell'art. 78 c.p.c.¹⁹². Soltanto così si può garantire l'attuazione del contraddittorio nel giudizio revocatorio e assicurare un'effettiva tutela giurisdizionale ad entrambe le imprese, attrice e convenuta, ed alle rispettive masse di creditori.

Né sembrano percorribili altre vie, come quella di ricorrere all'applicazione analogica dell'art. 32 l. fall., affermando che il commissario straordinario può delegare alcune delle proprie funzioni a terzi, a fronte dell'autorizzazione del comitato dei creditori: sicché egli potrebbe conferire ad un terzo la rappresentanza processuale per le ipotesi di conflitto sopra indicate. Invero, non pare che l'art. 32 l. fall., per quanto consenta la delega di specifiche operazioni, possa interpretarsi in via estensiva sino a ricomprendere nella nozione di delega ivi contemplata anche il conferimento di poteri di rappresentanza processuale. Peraltro, anche ove siffatta interpretazione fosse ammissibile, il problema del conflitto di interessi non verrebbe superato: poiché, comunque, *“l'attività del delegato sarebbe riferibile al delegante”*¹⁹³.

¹⁹¹ V. sul punto: ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Fallimento*, 1979, pp. 315 ss.; LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, cit., p. 108; D'ALESSANDRO, *op. ult. cit.*, p. 28; QUATRARO, *L'amministrazione straordinaria* cit., p. 731; BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori. Concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria*, in *Tratt. dir. comm. e pubbl. econ.*, (diretto da) Galgano, XXIII, Padova, 1997, p. 710 s. In giurisprudenza: Trib. Torino, 18 novembre 1997, in *Fallimento*, 1998, pp. 1066 ss.; Trib. Vicenza, 16 febbraio 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, pp. 507 s.; Trib. Roma, 25 marzo 1985, *ivi*, pp. 581 s.; Trib. Roma, 24 gennaio 1985, in *Fallimento*, 1985, pp. 1282 ss..

¹⁹² In questo senso: ALESSI G., *op. ult. cit.*, p. 345; LIBONATI, *op. ult. cit.*, p. 108; QUATRARO, *L'amministrazione straordinaria* cit., p. 731. Trib. Torino, 18 novembre 1997 cit.

¹⁹³ Trib. Torino 18 novembre 1997 cit.

Una soluzione alternativa al problema consisterebbe nel riconoscere in capo all'unico commissario straordinario del gruppo, al quale è affidata la gestione dell'insieme delle imprese insolventi, il potere di “*sanare, con le necessarie autorizzazioni ministeriali, depauperamenti intercorsi fra società dello stesso gruppo*”, senza dover ricorrere ad un mezzo di tutela giurisdizionale, macchinoso e costoso, quale quello previsto dall'art. 78 c.p.c.¹⁹⁴.

Ora, tale opinione, già criticabile nel vigore della legge Prodi¹⁹⁵, ma quanto meno prospettabile per l'esistenza di un meccanismo di controllo sui crediti di tipo amministrativo, è del tutto inaccettabile alla luce della disciplina attuale dell'amministrazione straordinaria ove è conclamata la natura giurisdizionale contenziosa del giudizio di accertamento del passivo¹⁹⁶.

Peraltro, l'accoglimento di un'impostazione come quella criticata non comporterebbe “soltanto” un contrasto con il diritto positivo e la struttura del procedimento concorsuale, così come delineato dalla legge vigente, ma determinerebbe, altresì, una deviazione rispetto alle finalità sottese alla legge medesima.

Come visto nel Capitolo I, attraverso le previsioni di cui agli artt. 80 ss. d. lgs. 270/1999 non si vuole realizzare un consolidamento delle procedure alle quali sono sottoposte le varie imprese insolventi del gruppo: esse restano distinte, perché, scopo imprescindibile – non unico, ma comunque primario - della procedura di amministrazione straordinaria resta pur sempre la tutela dei creditori (di ciascuna singola impresa insolvente). Di qui, la separazione dei programmi di risanamento, delle masse attive e passive e dei relativi procedimenti di formazione.

È indubbio che l'applicazione dell'art. 78 c.p.c. determina costi procedurali notevoli, specialmente nel caso di revocatoria infragruppo, in cui il commissario attore, dopo aver ottenuto la declaratoria di inefficacia dell'atto impugnato davanti al giudice ordinario, proponga domanda *ex art. 93 l. fall.*, ovvero *ex art. 103 l. fall.*: un curatore speciale, infatti, occorre non soltanto nell'ambito del processo ordinario di

¹⁹⁴ BONSIGNORI, *Procedure concorsuali minori* cit., p. 711.

¹⁹⁵ MAFFEI ALBERTI, *sub art. 3*, in COLESANTI – MAFFEI ALBERTI – SCHLESINGER, *Provvedimenti straordinari* cit., p. 750.

¹⁹⁶ V. *supra*, par. 3.5.

cognizione, avanti al tribunale competente in forza dell'art. 13 d. lgs. 270/1999, ma altresì nell'ambito del giudizio speciale di formazione del passivo.

Anche per queste ragioni, esigenze di economia processuale spingerebbero ad accentrare la competenza a decidere della revocatoria delle operazioni infragruppo presso il foro dell'impresa convenuta¹⁹⁷; esigenze che, tuttavia, alla luce dell'esame compiuto nelle pagine precedenti, non possono essere assecondate, se non *de jure condendo*.

¹⁹⁷ V. *supra*, par. 3.1.3 e par. 3.5.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., Atti del Convegno “La nuova disciplina dei gruppi e delle holding”, Milano, 28 novembre 2003.
- AA. VV., *Azioni – Gruppi*, in *Trattato delle società per azioni*, (diretto da) Colombo – Portale, Torino, 2**, 1991.
- AA. VV., *Codice del fallimento*, 3^a ed., (a cura di) Pajardi, (aggiornata da) Colesanti, Milano, 1997.
- AA. VV., *Codice di Procedura Civile Commentato*, (a cura di) Consolo – Luiso, 3^a ed., I, Milano, 2007.
- AA. VV., *Codice di Procedura Civile Commentato*, (a cura di) Vaccarella - Verde, I, Torino, 1997.
- AA. VV., *Corporate bankruptcy: economic and legal perspectives*, London – New York, Cambridge Univ. Press, 1996.
- AA. VV., *Espropriazioni individuali e fallimento*, Atti del Convegno S.I.S.CO. – 6 novembre 1999, in *Quad Giur. comm.*, 2001.
- AA. VV., *Fallimento e amministrazione straordinaria*, Atti del Convegno S.I.S.CO. 15 novembre 1997 – 14 novembre 1998, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1999.
- AA. VV., *I gruppi di società*, (a cura di) Pavone La Rosa, Bologna, 1982.
- AA. VV., *I procedimenti sommari e speciali. III. Procedimenti possessori e camerali*, (a cura di) Chiarloni – Consolo, Torino, 2005.
- AA. VV., *Il diritto fallimentare riformato. Commento sistematico*, (a cura di) Schiano di Pepe, Padova, 2007.
- AA. VV., *Il fallimento delle società nelle prospettive di riforma*, Atti del Convegno S.I.S.CO. - Milano, 16 novembre 1985, Milano, 1986.
- AA. VV., *Il fallimento*, in *Giur. sist. comm. civ. e comm.*, (fondata da) Bigiavi, Torino, IV, 1978.
- AA. VV., *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, (a cura di) Maffei Alberti, Padova, 2005.
- AA. VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, (diretto da) Jorio, (coordinato da) Fabiani, I, Bologna, 2006.

- AA. VV., *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, (a cura di) Benazzo – Patriarca - Presti, Milano, 2003.
- AA. VV., *Il nuovo diritto societario*, (a cura di) Bonfante – Cagnasso – Cottino - Montalenti, Bologna, 2004.
- AA. VV., *L'accertamento dei crediti nelle procedure concorsuali*, Atti del Convegno S.I.S.CO. del 9 novembre 1991, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1992.
- AA. VV., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: esperienze, riflessioni, prospettive*, Atti del Convegno S.I.S.CO. - Milano, 28 novembre 1987, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1989.
- AA. VV., *L'interprete e l'operatore dinanzi alla crisi dell'impresa. Questioni controverse: in particolare la revocatoria fallimentare*, Atti del Convegno – Siena, 15-16 ottobre 1999, Siena, 9 giugno 2000, (a cura di) Pacchi Pesucci, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 2001.
- AA. VV., *La legge Marzano Commentario*, (a cura di) Castagnola – Sacchi, Torino, 2006.
- AA. VV., *La nuova disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Commento al decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270*, (a cura di) Castagnola – Sacchi, Torino, 2000.
- AA. VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sull'intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, (a cura di) Ferro Luzzi – Castaldi, II, Milano, 1996.
- AA. VV., *La prova nelle procedure concorsuali*, Atti del Convegno S.I.S.CO. - Milano, 26 novembre 1994, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1996.
- AA. VV., *La revocatoria delle rimesse bancarie*, (a cura di) Predieri, Torino, 1999.
- AA. VV., *La riforma dell'amministrazione straordinaria e le altre procedure concorsuali*, Atti del Convegno S.I.S.CO. – Milano, 11 novembre 2000, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 2001.
- AA. VV., *La riforma dell'amministrazione straordinaria*, (a cura di) Bonfatti - Falcone, Roma, 2000.
- AA. VV., *La riforma della legge fallimentare*, (a cura di) Nigro – Sandulli, Torino, I, 2006.

- AA. VV., *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, (a cura di) Ambrosini, Bologna, 2006.
- AA. VV., *La riforma delle società*, (a cura di) Ambrosini, Torino, 2003.
- AA. VV., *La tutela cautelare nelle procedure concorsuali*, Atti del Convegno S.I.S.CO., in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1991.
- AA. VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2003.
- AA. VV., *Le procedure concorsuali. Commentario*, (a cura di) Tedeschi, Torino, 1995.
- AA. VV., *Le procedure concorsuali. Il fallimento, Trattato*, (diretto da) Ragusa Maggiore – Costa, III, Torino, 1997.
- AA. VV., *Legge 30 aprile 1999, n. 130. Commentario*, (a cura di) Maffei Alberti, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, pp. 997 ss.
- AA. VV., *Problemi attuali dell'impresa in crisi. Studi in onore di Ferri*, Padova, 1983.
- AA. VV., *Procedure concorsuali e tutela dei creditori*, Milano, 1988.
- AA. VV., *Procedure concorsuali*, (a cura di) Vassalli, in *Legislazione economica settembre 1978 – agosto 1979 rassegne e problemi*, (a cura di) Vassalli – Visentini Gu., III, Milano, 1980, pp. 510 ss.
- AA. VV., *Società di capitali. Commentario*, (a cura di) Niccolini – D'Alcontres, Napoli, 2004.
- AA. VV., *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2002, pp. 613 ss.
- AA. VV., *Relazioni al Convegno "L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: due anni di esperienze"*, Parma, 8 maggio 1981, in *Giur. comm.*, 1981, I, pp. 797 ss.
- ADLER, *Finance's Theoretical Divide and the Proper Role of Insolvency Rules*, in *S. Cal. L. Rev.*, 1994, 67, pp. 1107 ss.
- AGLER, *Zones of Insolvency under Fraudulent Conveyance and Fraudulent Transfer Laws*, in *Consumer Fin. L.Q. Rep.*, 2005, 59, pp. 426 ss.
- AKERLOF, *The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Q. J. Econ.*, 1970, 84, pp. 488 ss.

- ALDEN – GROSS – BOROWITZ, *Real Property Foreclosure as a Fraudulent Conveyance: Proposals for Solving the Durrett Problem*, in *Bus. Law.*, 1983, 38, pp. 1624 ss.
- ALESSI G., *Amministrazione straordinaria: concessione di crediti o di garanzie nel gruppo di imprese*, in *Fallimento*, 1982, pp. 1059 ss.
- ALESSI G., *Innovazioni, contraddizioni, equivoci e carenze del disegno di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2001, pp. 141 ss.
- ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Milano, 2000.
- ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Fallimento*, 1979, pp. 315 ss.
- ALESSI G., *L'esistenza dello stato di insolvenza e l'art. 67 l. fall.*, in *Dir. fall.*, 1958, I, pp. 33 ss.
- AMBROSINI - JEANTET, *La revocatoria fallimentare nelle procedure «amministrative» fra diritto concorsuale e diritto della concorrenza: la questione degli aiuti di Stato*, in *Giur. comm.*, 2002, I, pp. 192 ss.
- AMBROSINI, *La revocatoria fallimentare delle garanzie*, Milano, 2000.
- ANDRADE - KAPLAN, *How Costly is Financial (Not Economic) Distress? Evidence from Highly Leveraged Transactions that Became Distressed*, in *J.Fin.*, 1998, 53, pp. 1443 ss.
- ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979.
- ANDRIOLI, *Fallimento e atti che limitano la disponibilità dei beni*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, pp. 395 ss.
- ANDRIOLI, *Il fallimento. Raccolta di giurisprudenza su r. d. 16 marzo 1942 n. 267*, Napoli, 1955.
- ANDRIOLI, voce "Fallimento (dir. priv. e proc.)", in *Enc. del dir.*, XVI, Milano, 1967, pp. 1 ss.
- ANDRIOLI, voce "Presunzioni (dir. civ. e dir. proc. civ.)", in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, pp. 767 ss.
- ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003.
- APICE, *L'acquisizione dell'attivo nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1992, pp. 349 ss.

- ARATO, *Fallimento: le nuove norme introdotte con la l. 80/2005*, in *Dir. fall.*, 2006, I, pp. 157 ss.
- ARATO, *La revocatoria delle rimesse bancarie nel «nuovo» art. 67 l. fall.*, in *Fallimento*, 2006, pp. 853 ss.
- ARATO, *Operazioni bancarie in conto corrente e revocatoria fallimentare delle rimesse*, Milano, 1991.
- ARIETA, *La sentenza sulla competenza (Struttura, efficacia e stabilità)*, Padova, 1990.
- ARIETA, voce “Procedimenti in camera di consiglio”, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1996, pp. 435 ss.
- ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994.
- ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, p. 475.
- ATTARDI, voce “Interesse ad agire”, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, pp. 514 ss.
- AULETTA, *Revocatoria civile e fallimentare*, Milano, 1939.
- AYER, *The Trustee’s Powers to Avoid Fraudulent Transfers*, in *Am. Bankr. Inst. J.*, 2004, pp. 26 ss.
- AYOTTE – GAON, *Costs and Benefits of “Bankruptcy Remoteness”*, in Texas Finance Festival 2005, working paper, 3, (2005) available at <http://ssrn.com/abstract=813847>.
- AZZINI, *I gruppi aziendali*, Milano, 1975.
- AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1961.
- BADINI, *Rilevanza del gruppo nella prova della scientia decoctionis*, (osservazioni a App. Bologna 21 ottobre 2003), in *Fallimento*, 2004, pp. 1121 ss.
- BAIRD - JACKSON, *Fraudulent Conveyance Law and Its Proper Domain*, in *Vand. L. Rev.*, 1985, 38, pp. 829 ss.
- BAIRD - MORRISON, *Optimal Timing and Legal Decisionmaking: The Case of the Liquidation Decision in Bankruptcy*, John M. Olin Law and Economics Working Paper No. 86 (2nd series), available at www.law.uchicago.edu/Publications/Working/index.html.
- BAIRD - RASMUSSEN, *Private Debt and the Missing Lever of Corporate Governance*, in *U. Pa. L. Rev.*, 2006, 154, pp. 1209 ss.

- BAIRD, *Bankruptcy Uncontested Axioms*, in *Yale L. J.*, 1998, 108, pp. 573 ss.
- BAIRD, *Elements of Bankruptcy*, 2^a ed., 2004.
- BAIRD, *Substantive Consolidation Today*, in *B.C. L. Rev.*, 2005, 47, pp. 5 ss.
- BALBI - TARZIA GIU., *Riconvenzione (diritto processuale civile)*, in *Enc. del dir.*, XL, Milano, 1989.
- BALBI, *Effetti sostanziali del pignoramento e fallimento*, in *Giur. comm.*, 1984, II, pp. 462 ss.
- BALZARINI-CARCANO-MUCCIARELLI, *I gruppi di società. Atti del convegno di Venezia 16-18 novembre 1995*, Milano, 1996.
- BARBIERI, *Elementi di prova della scientia decoctionis*, (osservazioni a Cass. 12 settembre 2003, n. 13430), in *Fallimento*, 2004, pp. 1105 ss.
- BARTALENA, *I finanziamenti dei soci nella s.r.l.*, in *AGE*, 2003, pp. 397 ss.
- BEBCHUK - FRIED, *The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy*, in *Yale L. J.*, 1996, 105, pp. 857 ss.
- BELVISO, *Sequestro e fallimento*, Milano, 1978.
- BENVENUTO MAGGIORE, *Riserva di collegialità e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1995, I, pp. 662 ss.
- BERTACCHINI, *Revocatoria fallimentare e stato di insolvenza*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano (diretto da Galgano, XX, Padova, 2001.
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950.
- BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III/2, IV, Milano, pp. 192 ss.
- BIANCA M., *Il concetto di insolvenza nell'azione revocatoria*, in *Fallimento*, 2005, pp. 1203 ss.
- BIANCHI D'ESPINOSA, *L'ammissione al passivo di un credito per il quale è pendente un altro procedimento*, in *Dir. fall.*, 1949, II, pp. 343 ss.
- BIN, *Gruppi di società e diritto commerciale*, in *Contr. e impr.*, 1990, pp. 514 ss.
- BIONE, *Della dichiarazione di fallimento (sub art. 5)*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, (a cura di) Bricola-Galgano-Santini, Bologna-Roma, 1974, pp. 210 ss.
- BLANDINI, *Revocatoria fallimentare e gruppo creditizio*, in *Banca borsa tit.*, 1994, I, pp. 57 ss.

- BOCCHIOLA - PAJARDI, *La revocatoria fallimentare*, Milano, 2001.
- BONELLI G., *Del fallimento*, I, Milano, 1938.
- BONFATTI – CENSONI, *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, 2006.
- BONFATTI – CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, 2^a ed., Padova, 2007.
- BONFATTI, *Il «gruppo» di imprese nell'amministrazione straordinaria e nel fallimento*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1999, pp. 3 ss.
- BONFATTI, *La formazione dello stato passivo nel fallimento in dieci anni di giurisprudenza*, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1981.
- BONGIORNO, *La prova della conoscenza dello stato di insolvenza nelle revocatorie dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili*, in *Dir. fall.*, 2000, I, pp. 580 ss.
- BONSIGNORI - GALGANO, *Fallimento delle società e procedimento sommario*, in *Comm. Scialoja-Branca. Legge Fallimentare*, (a cura di) Galgano, Bologna – Roma, 1997.
- BONSIGNORI, *Costituzionalità della revocatoria "aggravata"*, (nota a Trib. Milano 8 luglio 1982), in *Giur. it.*, 1983, I, 2, cc. 260 ss.
- BONSIGNORI, *I presupposti oggettivi dei procedimenti concorsuali*, in *Dir. fall.*, 1981, I, pp. 333 ss.
- BONSIGNORI, *Il fallimento*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, (diretto da) Galgano, IX, Padova, 1986.
- BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1980.
- BONSIGNORI, *Processi concorsuali minori. Concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta, e amministrazione straordinaria*, in *Tratt. dir. comm. e pubbl. econ.*, (diretto da) Galgano, XXIII, Padova, 1997.
- BORGIOLI, *«Direzione unitaria» e responsabilità nell'amministrazione straordinaria*, in *Riv. soc.*, 1982, pp. 13 ss.
- BORSELLI, *Il danno nell'azione revocatoria e nella revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1972, I, pp. 143 ss.
- BOZZA – SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992.

- BOZZA, *Onerosità o gratuità delle garanzie date dal fallito per debito altrui*, in *Fallimento*, 1991, pp. 707 ss.
- BREGOLI, *Effetti e natura della revocatoria*, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 2001.
- CAIAFA, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali. Dalla legge 12 maggio 2005, n. 80 al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5*, Padova, 2006.
- CALAMANDREI, *La sentenza dichiarativa di fallimento come provvedimento cautelare*, in *Studi sul processo civile*, IV, Padova, 1939.
- CANALE, *Rapporti tra accertamento del passivo e revocatoria fallimentare*, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1991.
- CANTELE, *Un caso particolare di revocatoria contro un fallimento* (nota a Tribunale Milano, 4 luglio 1985), in *Fallimento*, 1986, pp. 204 ss.
- CAPONI, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Foro. it.*, 2002, V, cc. 222 ss.
- CAPPELLETTI, *Il valore delle sentenze straniere in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, pp. 203 ss.
- CARBONARA, *Profili esegetici in tema di revocatoria fallimentare di garanzie infragruppo prestate per crediti contestuali o preesistenti*, in *Dir. fall.*, 2005, II, pp. 916 ss.
- CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, pp. 1229 ss.
- CARLSON, *The Logical Structure of Fraudulent Transfers and Equitable Subordination*, in *Wm. & Mary L. Rev.*, 2003, 45, pp. 157 ss.
- CARNELUTTI, *In tema di accertamento incidentale*, in *Riv. dir. proc.*, 1943, II, pp. 17 ss.
- CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, 5^a ed., I, Roma, 1956.
- CAROTA, *Della cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002.
- CASALE, *Conflitto di interessi tra società e nomina di commissario ad acta* (nota a Trib. Torino, 18 novembre 1997), in *Fallimento*, 1998, pp. 1067 ss.
- CASANOVA, *Disciplina giuridica delle obbligazioni di restituzione nel fallimento*, Pisa, 1933.
- CASELLI, *Degli organi preposti al fallimento*, Bologna, 1977.

- CASTAGNOLA, *La delega sulle procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, pp. 991 ss.
- CASTAGNOLA, *La revocatoria nella recente riforma*, in *Il sole 24 ore*, del 20 giugno 2005.
- CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari nel fallimento*, Milano, 1996.
- CASTIELLO D'ANTONIO, *Contributo allo studio dell'amministrazione straordinaria delle società di persone*, Firenze, 1985.
- CASTIELLO D'ANTONIO, *Le società nelle procedure concorsuali amministrative*, in *Dir. fall.*, 1995, I, pp. 29 ss.
- CAVALAGLIO, *La formazione del passivo nelle procedure concorsuali amministrative*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, pp. 75 ss.
- CAVALAGLIO, *La formazione del passivo nelle procedure concorsuali amministrative (gli incidenti giurisdizionali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pp. 62 ss.
- CAVALAGLIO, *La nuova amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: prosegue il dibattito*, in *Giust. civ.*, 2000, II, pp. 205 ss.
- CAVALLINI, *L'oggetto del processo di rivendica*, Napoli, 2002.
- CECHELLA, *Il diritto fallimentare riformato*, Milano, 2007
- CECCHERINI, *Questioni di prova nell'azione di restituzione di cose mobili nel fallimento*, in *Fallimento* 1987, pp. 212 ss.
- CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Comm. Allorio*, II, Torino, 1980.
- CERINO CANOVA, *Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, pp. 431 ss.;
- CERRATO, *Appunti sulla "filosofia" della nuova revocatoria fallimentare*, in *Giur. it.*, 2006, pp. 1772 ss.
- CHIOMENTI, *La personalità giuridica del gruppo insolvente: un'occasione mancata*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, pp. 94 ss.
- CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1933, pp. 3 ss. (e ora in *Saggi di dir. proc. civ.*, Milano, 1993, III, pp. 231 ss.)
- CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3^a ed., Napoli, 1980.
- CHIOZZI, *Amministrazione straordinaria e azione revocatoria*, in *Dir. fall.*, 1998, pp. 378 ss.

- CIAMPI, *Amministrazione straordinaria (rassegna di giurisprudenza)*, in *Fallimento*, 1985, pp. 1295 ss.
- CIAMPI, *Azione revocatoria nei confronti di un fallimento*, in *Fallimento*, 1985, pp. 113 ss.
- COLEMAN, *Efficiency, Utility, and Wealth Maximization*, in *Hofstra L.Rev.*, 1980, 8, pp. 509 ss.
- COLESANTI – MAFFEI ALBERTI – SCHLESINGER, *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, II, pp. 705 ss.
- COLESANTI, *Domanda di risoluzione ed eccezione revocatoria nel fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, pp. 188 ss.
- COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972.
- COLESANTI, *Mito e realtà della «par condicio»*, in *Fallimento*, 1984, pp. 32 ss.
- COLESANTI, *Problemi vari in tema di amministrazione straordinaria* (nota a Trib. Roma, 25 giugno 1980 e App. Roma, 17 luglio 1980), in *Giur. comm.*, 1980, II, pp. 914 ss.
- COLESANTI, voce "Eccezione", in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pp. 172 ss.
- COLOMBO G. F., *Revocatoria fallimentare promossa nei confronti di altra procedura concorsuale* (nota a Trib. Torino 19 marzo 1992), in *Fallimento*, 1993, pp. 184 ss.
- CONSOLO, «Imprescrittibilità» della c.d. eccezione di annullabilità e parte convenuta per l'esecuzione: spunti sistematici, in *Corr. giur.*, 2000, pp. 97 ss.
- CONSOLO, *La revocatoria ordinaria nel fallimento fra ragioni creditorie individuali e ragioni di massa*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, pp. 391 ss.
- CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo. I. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1991, pp. 215 ss.
- CORAPI, *Creditori anteriori e creditori di massa nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, pp. 291 ss.
- CORRADINI, *Questioni di diritto processuale nella revocatoria fallimentare*, in *Fallimento*, 1991, pp. 927 ss.
- CORSI, *Fallimento e gruppi*, in *Fallimento*, 1999, pp. 739 ss.

- CORSI, *L'azione revocatoria: dalla natura indennitaria alla tipologia dei pagamenti*, in *Fallimento*, 2004, pp. 118 ss.
- CORSI, *L'insolvenza nel gruppo*, in AA. VV., *I gruppi di società*, Milano, 1996, II, pp. 1062 ss.
- CORSI, *La revocatoria ordinaria nel fallimento*, Napoli, 1965.
- COSATTINI, *La revoca degli atti fraudolenti*, 1940.
- COSTA, *La revocatoria nei gruppi di imprese*, in *Dir. fall.*, 2000, pp. 64 ss.
- COSTANZA, *La disciplina della revocatoria nelle aspettative di riforma, Relazione al Convegno "I conflitti della giurisprudenza fallimentare e le aspettative di riforma"*, Verona, 3 ottobre 2003, in *Fallimento*, 2004, pp. 456 ss.
- COSTI, *I gruppi bancari nell'ordinamento italiano*, in *Dir. fall.*, 1991, I, pp. 597 ss.
- COWANS, *Bankruptcy. Law and Practice*, 7^a ed., II, Charlottesville (Virginia), 1998.
- COX - HAZEN, *On Corporations*, 2^a ed., 2003.
- CUNEO, *Le procedure concorsuali. Natura, effetti e svolgimento*, Milano 2002.
- D'ALESSANDRO F., *Il diritto delle società dai battelli del Reno alle navi vichinghe*, in *Foro it.*, 1988, V, cc. 48 ss.
- D'ALESSANDRO F., *Imprese individuali, gruppi e amministrazione straordinaria*, in *Giust. civ.*, 1981, pp. 3022 ss.
- D'ALESSANDRO F., *La revoca dei pagamenti nel fallimento*, Milano, 1972.
- D'ALESSANDRO L., *La revocatoria fallimentare nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Giust. civ.*, 1997, I, pp. 3132 ss.
- DACCÒ, *Alcune riflessioni in merito ai recenti orientamenti in materia di gruppi societari nel diritto statunitense*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 159 ss.
- DACCÒ, *Una recente sentenza della Cassazione sugli atti infragruppo* (nota a Cass., 11 marzo 1996, n. 2001) in *Banca borsa tit.*, 1997, pp. 523 ss.
- DANIELE, *Il regolamento n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza: spunti critici*, in *Dir. fall.*, 2004, pp. 593 ss.
- DANOVI, *La garanzia ipotecaria data al fallito per debito altrui (insinuazione al passivo o domanda di intervento, onerosità o gratuità dell'atto)*, in *Fallimento*, 1990, pp. 61 ss.
- DE CRESCIENZO, *Operazioni sociali e azione revocatoria aggravata*, (osservazioni a trib. Bari 20 marzo 2000), in *Fallimento*, 2001, pp. 439 ss.

- DE FERRA, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1998.
- DE MARCHI, *Fallimento del debitore e pagamenti eseguiti dal terzo*, in *Banca, borsa, tit.*, 1965, I, pp. 412 ss.
- DE MARTINI, *Ammissione di credito al passivo fallimentare ed azione revocatoria contro il titolo da cui dipende*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, II, pp. 108 ss.
- DE MARTINI, *Attività negoziale e attività processuale del fallito durante il fallimento*, in *Dir. fall.*, 1971, I, pp. 205 ss.
- DE MARTINI, *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956.
- DE MARTINI, *L'eventus damni nella revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, II, pp. 244 ss.
- DE MARTINI, voce "Azione revocatoria (Diritto privato)", in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, pp. 159 ss.
- DE MATTEIS, *Obbligazione restitutoria e condanna alla consegna nella revocatoria fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, pp. 412 ss.
- DE SEMO, *Diritto fallimentare*, 3^a ed., Padova, 1961.
- DE SEMO, *Perdita della legittimazione processuale del fallito e suoi limiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, pp. 312 ss.
- DELITALA, *Le questioni e i giudicati di stato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1969, pp. 1341 ss.
- DENTI, voce "Questioni pregiudiziali (Diritto processuale civile)", in *Nov. Dig. it.*, XVI, Torino, 1967.
- DI AMATO, *Inefficacia ex art. 64 l. fall. e questioni controverse in tema di garanzie e pagamenti*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 1114 ss.
- DI FUSCO, *Problemi probatori della revocatoria aggravata nei gruppi di imprese (nota a Trib. Roma 26 luglio 1982)*, in *Dir. fall.*, 1985, II, pp. 596 ss.
- DI GIOVANNI, *La responsabilità della capogruppo dopo la riforma delle società*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, pp. 31 ss.
- DI GRAVIO, *Fra le macerie delle procedure scoperto il totem della competenza funzionale del tribunale fallimentare nella «nuova» amministrazione straordinaria*, in *Dir. fall.*, 2003, II, pp. 494 ss.
- DI LAURO, *La revocatoria fallimentare nell'amministrazione straordinaria (nota a Trib. Napoli, 26 settembre 1984)*, in *Dir. fall.*, 1985, II, pp. 285 ss.

- DI LAURO, *Scientia decoctionis delle imprese del gruppo in amministrazione straordinaria e revocatoria fallimentare* (nota a Trib. Napoli, 26 settembre 1984), in *Dir. fall.*, 1985, II, pp. 608 ss.
- DI MAJO AL., *Stato di insolvenza e lease-back di gruppo*, (nota a Cass. 21 dicembre 1998, n. 12736), in *Fallimento*, 1999, pp. 905 ss.
- DIDONE, *Le riserve di collegialità e le procedure concorsuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 1030 ss.
- EASTERBROOK - FISCHER, *Close Corporations and Agency Costs*, in *Stan. L. Rev.*, 1986, 38, pp. 271 ss.
- EASTERBROOK - FISCHER, *Corporate Control Transactions*, in *Yale L. J.*, 91, pp. 698 ss.
- EASTERBROOK - FISCHER, *Limited Liability and the Corporation*, in *U. Chi. L. Rev.*, 1985, 52, pp. 89 ss.
- EDWARDS - MORRISON, *Derivatives and the Bankruptcy Code: Why the Special Treatment*, in *Yale J. on Reg.*, 2005, 22, pp. 91 ss.
- EISENBERG, *Corporations and Other Business Organizations. Cases and Materials* 220, 9^a ed., New York, Foundation Press, 2005.
- ENRIQUES, *Gruppi piramidali, operazioni intragruppo e tutela degli azionisti esterni: appunti per un'analisi economica*, in *Giur. comm.*, 1997, I, pp. 698 ss.
- FABIANI, *Il gruppo di imprese nelle procedure concorsuali giurisdizionali*, in *Riv. soc.*, 1998, pp. 1313 ss.
- FABIANI, *L'alfabeto della nuova revocatoria fallimentare*, in *Fallimento*, 2005, p. 573 ss.
- FABIANI, *L'esclusività del rito di accertamento del passivo*, in *Fallimento*, 1993, pp. 898 ss.
- FABIANI, *L'esecutorietà della sentenza di condanna restitutoria ex art. 67 legge fallimentare* (nota a Trib. Bari, 13 marzo 2001), in *Fallimento*, 2002, pp. 202 ss.
- FABIANI, *La comunitarizzazione della revocatoria transnazionale come tentativo di abbandono di criteri di collegamento fondati sull'approccio dogmatico* (nota a Cass., S.U., 10 gennaio 2003, n. 261), in *Fallimento*, 2004, pp. 376 ss.
- FABIANI, *La riforma del processo civile e le procedure concorsuali*, Padova, 1994.

- FABIANI, *Legge fallimentare e insolvenza dei gruppi societari*, in *Fallimento*, 1998, pp. 901 ss.
- FABIANI, *Nota a Cass.* 28 marzo 2006, n. 7028, in *Foro. it.*, 2006, I, cc. 1718 ss.
- FABIANI, *Questioni in tema di prescrizione dell'azione revocatoria fallimentare*, in *Foro it.*, 1993, I, cc. 567 ss.
- FABIANI, *Revocatoria fallimentare: attualità dell'istituto e degli aspetti processuali*, in *Fallimento*, 1996, pp. 105 ss.
- FALZEA, voce "Inefficacia giuridica", in *Enc. dir.*, 1986, pp. 436 ss.
- FAUCEGLIA, *La cartolarizzazione dei crediti*, Torino, 2002.
- FAZZALARI, *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, pp. 909 ss.
- FERRARA jr. – BORGIOLO, *Il fallimento*, Milano, 1995.
- FERRARA jr., *Il fallimento*, Milano, 1974.
- FERRI C., *L'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali (Proposte di riforma)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, pp. 35 ss.
- FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970.
- FERRI C., voce "Costitutiva (azione)", in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989.
- FERRO LUZZI – MARCHETTI P.G., *La disciplina del gruppo creditizio*, in *Riv. soc.*, 1992.
- FERRO LUZZI – MARCHETTI P.G., *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, pp. 425 ss.
- FERRUCCI, *Sui rapporti tra ammissione di un credito al passivo fallimentare ed esperimento dell'azione revocatoria*, in *Dir. fall.*, 1960, II, pp. 162 ss.
- FISCHEL – EASTERBROOK, *Close Corporations and Agency Costs*, in *Stan. L. Rev.*, 1986, 38, pp. 271 ss.
- FISCHEL – EASTERBROOK, *Corporate Control Transactions*, in *Yale L. J.*, 91, pp. 698 ss.
- FISCHEL – EASTERBROOK, *Limited Liability and the Corporation*, in *U. Chi. L. Rev.*, 1985, 52, pp. 89 ss.
- FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999.

- FORTE, *Il fallimento del terzo convenuto in revoca fallimentare e gli effetti sull'azione relativa*, (nota a Cass., 14 ottobre 1963, n. 2746), in *Foro pad.*, 1963, I, cc. 1331 ss.
- FORTUNATO, *Brevi note sulla "filosofia" della nuova revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2005, I, pp. 718 ss.
- FORTUNATO, *Procedure concorsuali e società nella prospettiva della riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 225 ss.
- FOSCHINI, voce "Fallimento. V) Effetti per i creditori" in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989.
- FRANCHI, *sub art. 39*, in *Commentario al c.p.c.*, I, 1, Torino 1973.
- FUMAGALLI A. - QUATRARO, *Revocatoria fallimentare*, Milano, 2002.
- FUMAGALLI L., *Atti pregiudizievoli tra sostanza e processo: quale legge regolatrice per la revocatoria fallimentare?* (nota a Cass., 4 agosto 2006, n. 17706), in *Corr. giur. Int'l Lis*, 2007, pp. 69 ss.
- FUMAGALLI L., *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pp. 677 ss.
- GALGANO – BONSIGNORI, *Fallimento delle società e procedimento sommario*, in *Comm. Scialoja-Branca. Legge Fallimentare*, (a cura di) Galgano, Bologna – Roma, 1997.
- GALGANO, *I gruppi di società*, in *I grandi temi. Trattato*, (diretto da) Galgano, Torino, 2001.
- GALGANO, *I gruppi di società*, Torino, 2001.
- GALGANO, *L'oggetto della holding è dunque l'esercizio mediato e indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contr. e impr.*, 1990, pp. 401 ss.
- GALIOTO – PALUCHOWSKI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale)*, Padova, 1991.
- GALLESIO PIUMA, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori. Parte generale*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge Fallimentare*, (a cura di) Bricola-Galgano-Santini, Bologna-Roma, 1993.
- GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, 2006.

- GALLETTI, *Le nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2007, I, pp. 163 ss.
- GAMBINO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi: due anni di esperienze*, in *Giur. comm.*, 1981, I, pp. 824 ss.
- GAMBINO, *Le procedure concorsuali minori in una prospettiva di riforma e la rinnovata amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 1999, I, pp. 401 ss.
- GAMBINO, *Limiti costituzionali dell'iniziativa economica nella crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1988, I, pp. 487 ss.
- GAMBINO, *Nuova disciplina societaria e procedure concorsuali tra diritto vigente e prospettive di riforma (in controtendenza)*, in *Atti del Convegno su "Riforma del diritto societario e riflessi sulle procedure concorsuali"* tenuto a Lucca il 4 marzo 2004, Torino, 2004.
- GAMBINO, *Tutela del debitore e dei creditori nelle procedure concorsuali conservative dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1982, I, pp. 713 ss.
- GARBAGNATI, *Fallimento ed azioni dei creditori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, pp. 37 ss.
- GARBAGNATI, voce "Continenza di cause (Dir. proc. civ.)", in *Nov. Dig. it.*, IV, Torino, 1957.
- GASPERONI, *Grandi imprese in crisi ed amministrazione straordinaria* in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, pp. 1 ss.
- GIALLONGO, *Note in tema di sospensione, pregiudizialità e connessione nel processo di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1985, pp. 616 ss.
- GILBERT, *Substantive Consolidation in Bankruptcy: A Primer*, in *Vand. L. Rev.*, 1990, 43, pp. 207 ss.
- GORNEY, *The Importance of Good Faith in Fraudulent Transfer Analysis*, in *Am. Bankr. Inst. J.*, 2003, 22-Mar, pp. 30 ss.
- GUERRIERI, *Le Sezioni Unite riconoscono la funzione distributiva della revocatoria fallimentare, ma il legislatore la... mette in crisi* (nota a Cass., S.U., 28 marzo 2006, n. 7028 e Cass., Sez. I, 25 agosto 2006, n. 18550), in *Giur. comm.*, 2007, II, pp. 573 ss.

- GUGLIELMUCCI, *La vendita di immobile ipotecato ed il danno nell'azione revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, II, pp. 1 ss.
- GUGLIELMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, Torino, 2006.
- GUGLIELMUCCI, *Revoca ed inefficacia delle garanzie per debito altrui*, in *Fallimento*, 1983, pp. 2 ss.
- GUIDOTTI, *Brevi note in tema di operazioni infragruppo a titolo gratuito*, in *Giur. comm.*, 1997, II, pp. 134 ss.
- GUIZZI, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, pp. 439 ss.
- HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937.
- HICKS, *The foundations of Welfare Economics*, in *Econ. J.*, 1939, 49, pp. 696 ss.
- INZITARI, *Degli effetti del fallimento per i creditori*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge Fallimentare*, (a cura di) Bricola-Galgano-Santini, Bologna-Roma, 1988.
- IRACE, *sub art. 2497 ss.*, in *La riforma delle società*, (a cura di) Santoro - Sandulli, Torino, 2003.
- JACKSON, *Avoiding Powers in Bankruptcy*, in *Stan. L. Rev.*, 1984, 36, pp. 725 ss.
- JACKSON, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge (Mass.), 1986.
- JAEGER P.G. - SACCHI, voce: "Fallimento. IV) Effetti per il fallito", in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989.
- JAEGER P.G., «*Par condicio creditorum*», in *Fallimento*, 1984, pp. 51 ss.
- JAEGER P.G., *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, pp. 476 ss.
- Jensen Michael C. & Meckling William H., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, 3 *Jour. Fin. Econ.* 305 (1976).
- JORIO, *Le crisi d'impresa. Il fallimento*, in *Trattato* (a cura di) Judica – Zatti, Milano, 2000.
- JORIO, *Le procedure concorsuali tra tutela del credito e salvaguardia dei complessi produttivi*, in *Giur. comm.*, 1994, I, pp. 625 ss.

- KALDOR, *Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*, in *Econ. J.*, 1939, 49, pp. 549 ss.
- KLEIN – COFFEE jr., *Business Organization and Finance. Legal and Economic Principles*, 9^a ed., Westbury, N.Y., 2004.
- Kronman Anthony T. & Posner Richard A., *The Economics of Contract Law*, 1-2 (1979).
- LAMANDINI, *Il controllo*, in *Quad. Giur. comm.*, Milano, 1995.
- LAMANDINI, *Osservazioni minime a Cass., 11 novembre 1992, n. 12114, in tema di spostamento di competenza territoriale dipendente dall'appartenenza a gruppo insolvente*, in *Giur. comm.*, 1994, II, pp. 654 s.
- LAMANNA, *La presunzione di onerosità delle garanzie contestuali nella novellata disciplina della revocatoria*, in *Fallimento*, 2006, pp. 402 ss.
- LAMANNA, *Questioni di diritto sostanziale nella revocatoria fallimentare*, p. 914 n.7
- LANFRANCHI, *La tutela dei creditori anteriori nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 1983, I, pp. 770 ss.
- LANFRANCHI, *Mero accertamento negativo di un credito concorsuale promosso dal curatore in sede extrafallimentare e verificaione del passivo*, in *Procedure concorsuali e tutela dei creditori*, Milano, 1988
- LANFRANCHI, *Sulla efficacia della verificaione del passivo nel fallimento*, in *Procedure concorsuali e tutela dei creditori*, Milano, 1988.
- LANFRANCHI, voce "Fallimento. IX) Accertamento", in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989.
- LAUDISA, voce "Camera di consiglio. I) Procedimenti in camera di consiglio - Dir. proc. civ.", in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 1988.
- LIBERTINI, *Pagamento cambiario e revocatoria fallimentare. Un contributo alla teoria della revocatoria*, Milano, 1974.
- LIBERTINI, *Sulla funzione della revocatoria fallimentare, una replica ed un'autocritica*, in *Giur. comm.*, 1977, pp. 84 ss.
- LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981.
- LIBONATI, *Insolvenza di gruppo e revocatoria ex legge n. 95 del 1979*, in *Banca borsa, tit.*, 1989, II, pp. 273 ss.

- LIBONATI, *L'estensione contestuale: problemi in tema di amministrazione straordinaria* (nota a Trib. Napoli 13 febbraio 1982), in *Banca, borsa, tit.*, 1982, II, pp. 227 ss.
- LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1983 ristampa dell'edizione del 1935,
- LIEBMAN E.T., *L'eccezione revocatoria e il suo significato processuale*, in *Problemi del processo civile*, Napoli, 1962
- LIEBMAN E.T., *La contestazione dei crediti nel fallimento*, in *Studi in onore di Vivante*, Roma, 1931, I, pp. 669 ss.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, 6^a ed., (a cura di) Colesanti – Merlin – Ricci, Milano, 2002.
- LIEBMAN E.T., voce “Giudicato. I) Diritto processuale civile”, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989.
- LIMITONE, *Le sezioni unite tra vecchia e nuova revocatoria*, in *Dir. fall.*, 2007, II, pp. 8 ss.
- LO CASCIO, *I gruppi di imprese: problemi di diritto sostanziale*, in *Giust. civ.*, 1994, II, pp. 269 ss.
- LO CASCIO, *L'accertamento del passivo nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1990, pp. 873 ss.
- LO CASCIO, *La nuova legge fallimentare dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Fallimento*, 2005, pp. 361 ss.
- LOPUCKI, *The Death of Liability*, in *Yale L.J.*, 1996, 106, pp. 1 ss.
- LUGARO, *Ancora sulle sentenze di accoglimento delle azioni revocatorie fallimentari e sulla legittimità delle contestuali pronunce di condanna*, (nota a Trib. Milano 25 ottobre 1984), in *Fallimento*, 1985, pp. 205 ss.
- LUISO, *Diritto processuale civile*, 3a ed., Milano, 2000.
- MACCHI, *Ancora sulla revocatoria tra fallimenti*, in *Fallimento*, 1985, pp. 811 ss.
- MAFFEI ALBERTI – COLESANTI – SCHLESINGER, *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, II, pp. 705 ss.
- MAFFEI ALBERTI, *Amministrazione straordinaria: le riforme inutili di una legge sbagliata*, in *Giur. comm.*, 1982, I, pp. 475 ss.

- MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare (ed alla legge sull'amministrazione straordinaria)*, Padova, 2003.
- MAFFEI ALBERTI, *Il danno nella revocatoria*, Padova, 1970.
- MAFFEI ALBERTI, *La «funzione» della revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1976, pp. 362 ss.
- MAFFEI ALBERTI, voce "Fallimento (effetti sugli atti pregiudizievoli)", in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989.
- MAISANO, *La tutela concorsuale dei creditori tra liquidazione e riassetto delle imprese in crisi. Evoluzione e prospettive di riforma del diritto fallimentare*, in *Quad. di Giur. comm.*, Milano, 1989.
- MAJELLO, *Il fallimento del socio con responsabilità illimitata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, pp. 327 ss.
- MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, I, 2004.
- MANGANO, *La revocatoria fallimentare delle attribuzioni indirette*, Torino, 2005.
- MARCHETTI P.G. - FERRO LUZZI, *La disciplina del gruppo creditizio*, in *Riv. soc.*, 1992.
- MARCHETTI P.G. - FERRO LUZZI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, pp. 419 ss.
- MARELLI, *Opposizione allo stato passivo, revocatoria incidentale della curatela e nuove deduzioni del creditore in corso di causa* (nota a Cass., 10 ottobre 2003, n. 15142), in *Fallimento*, 2004, pp. 1206 ss.
- MARTELLA, *Presupposti e condizioni dell'amministrazione straordinaria: il caso Genghini* (nota a Trib. Roma, 25 giugno 1980 e App. Roma, 17 luglio 1980), in *Giur. merito*, 1982, pp. 865 ss.
- MARTINO, *La conversione della amministrazione straordinaria in fallimento*, in Collana dell'Università LUM Jean Monnet, Milano, 2004.
- MARTORANO, *Gruppo di imprese e amministrazione straordinaria.....*
- MARTORANO, *L'esonazione della revocatoria dei pagamenti nei "termini d'uso"*, in *Dir. fall.*, 2006, I, pp. 189 ss.
- MAZZOCCA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi*, Napoli, 2001.
- MAZZOCCA, *Manuale di diritto fallimentare*, 3^a ed., Napoli, 1996.

- MCCOID, *Constructively Fraudulent Conveyances: Transfers for Inadequate Consideration*, in *Tex. L. Rev.*, 1983, 62, pp. 639 ss.
- MECHELLI, *Prova della “scientia decoctionis” del terzo “accipiens” da società appartenente ad un gruppo in dissesto, l’ “insolvenza di gruppo” ed alcuni spunti ricostruttivi della disciplina di diritto positivo di gruppo*, (nota a Cass. 27 maggio 1995, n. 5900), in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, pp. 161 ss.
- MELONCELLI, *La conoscenza dello stato di insolvenza nella revocatoria fallimentare*, in *Saggi di diritto commerciale*, (a cura di) Gambino - Libonati, Milano, 2002.
- MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato*, Milano, 1987.
- MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, (diretta da) Proto Pisani, Torino, 2002.
- MENCHINI, *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, pp. 1071 ss.
- MENCHINI, *Sospensione del processo civile*, in *Enc. del dir.*, XLIII, Milano, 1991.
- MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile* (Vienna, 1904), ried. Milano, 1963.
- MENTI, *La revoca dei pagamenti nell’esercizio dell’impresa alla prova della tesi antindennitaria delle Sezioni Unite*, in *Fallimento*, 2007, pp. 498 ss.
- MEOLI, *Crisi ed insolvenza delle società e dei gruppi nel Progetto di riforma fallimentare*, in *Seminario di studi – riforma fallimentare* disponibile su www.fallimento.ipsoa.it
- MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2006, I, pp. 207 ss.
- MERLIN, *Connessione di cause e pluralità dei «riti» nel nuovo art. 40 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.* 1993, pp. 1021 ss.
- MICCIO, *La revocatoria fallimentare nel caso di sufficienza dell’attivo al pagamento dei debiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, pp. 454 ss.
- MICHELI, voce “Camera di consiglio (dir. proc. civ.)”, in *Enc. del dir.*, V, Milano, 1959, pp. 981 ss.
- MIGNOLI, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contr. e impr.*, 1986, pp. 735 ss.
- MILLOZZA

- MINERVINI, *I poteri della capogruppo nei gruppi bancari polifunzionali*, in *Banca, borsa, tit.*, 1992, I, pp. 461 ss.
- MINERVINI, *Il controllo del mercato finanziario. L'alluvione delle leggi*, in *Giur. comm.*, 1992, I, pp. 5 ss.
- MINERVINI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 1979, I, pp. 617 ss.
- MINUTOLI, *Il nuovo procedimento di accertamento del passivo fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2007, I, pp. 68 ss
- MIOLA, *Le garanzie intragruppo come attribuzione patrimoniale indiretta tra società*, in *Dir. giur.*, 1990, pp. 201 ss.
- MIOLA, *Le garanzie intragruppo*, Torino, 1993.
- MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, pp. 710 ss.
- MONTALENTI, *Operazioni intragruppo e vantaggi compensativi*, in *Giur. it.*, 1999, cc. 2317 ss.
- MONTANARI, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 1981, I, pp. 79 ss.
- MONTANARI, *Fallimento e giudizi pendenti sui crediti*, I, Padova, 1991.
- MONTANARI, *Il difficile nodo della procedibilità in costanza di fallimento delle azioni revocatorie anteriormente promosse*, in *Fallimento*, 2001, pp. 328 ss.
- MONTANARI, *L'amministrazione straordinaria delle «grandissime» imprese in stato d'insolvenza (c.d. legge Marzano): profili problematici del procedimento d'apertura e dei relativi effetti*, in *Dir. fall.*, 2005, I, pp. 290 ss.
- MONTANARI, *Le eccezioni in senso stretto e la revocatoria nel giudizio sommario di verifica dello stato passivo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2005, supplemento al n. 1, pp. 131 ss.
- MONTANARI, *Profili della revocatoria fallimentare dei pagamenti*, Milano, 1984.
- MONTANARI, *Revoca dei pagamenti e disciplina degli interessi: un problema ancora aperto* (nota a Trib. Napoli, 23 febbraio 1984), in *Giur. comm.*, 1985, II, pp. 705 ss.

- MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, pp. 390 ss.
- MORRISON - EDWARDS, *Derivatives and the Bankruptcy Code: Why the Special Treatment*, in *Yale J. on Reg.*, 2005, 22, pp. 91 ss.
- MUCCIARELLI G., *Impresa e impresa del gruppo nella nuova legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Riv. soc.*, 2000, pp. 868 ss.
- NASI, voce "Interesse ad agire", in *Enc. del dir.*, XXII, Milano, 1972, pp. 28 ss.
- NATOLI, voce "Azione revocatoria", in *Enc. del dir.*, IV, Milano, 1959.
- NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Bologna, 1934.
- NICOLÒ, *Dell'azione revocatoria*, in *Commentario del cod. civ.*, (a cura di) Scialoja – Branca, VI, *Tutela dei diritti (artt. 2900 – 2969)*, Bologna-Roma, 1953.
- NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario del cod. civ.*, (a cura di) Scialoja – Branca, (artt. 2740-2899), Bologna-Roma, 1955.
- NICOLOSI, *Riflessioni a prima lettura sul nuovo art. 24 l. f.*, in www.judicium.it.
- NIGRO, *Crisi e risanamento delle imprese: il modello dell'amministrazione straordinaria delle banche*, in *Studi di diritto e legislazione bancaria CE.DI.B.*, Milano, 1985.
- NIGRO, *Il fallimento del socio illimitatamente responsabile*, Milano, 1974.
- NIGRO, *Nuovo diritto societario e disciplina delle crisi di imprese*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, pubbl. a cura Cassa Nazionale Forense di Roma, 2003, pp. 875 ss.
- NIUTTA *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, pp. 780 ss.
- NIUTTA, *Il finanziamento intragruppo*, Milano, 2000.
- NIUTTA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci ed ombre della nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, pp. 373 ss.
- NOTARI, *Il controllo societario*, Milano, 1996.
- OPPO, *Profilo sistematico dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, pp. 233 ss.
- ORIANI, voce "Eccezione", in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, pp. 262 ss.

- PACCHI PESUCCI, *Alcune riflessioni in tema di insolvenza, impresa e complesso aziendale, derivanti dalla lettura della legge delega per l'emanazione della nuova legge sull'amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 1999, I, pp. 297 ss.
- PACCHI PESUCCI, *La revocatoria concorsuale*, in *Seminario di studi – riforma fallimentare*, in *Fallimento*, 2004, suppl. al n. 12, pp. 14 ss.
- PAJARDI – BOCCHIOLA, *La revocatoria fallimentare*, Milano, 2001.
- PAJARDI, *Casi clinici del diritto fallimentare*, I, Milano, 1959.
- PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, 6^a ed., Milano, 2002.
- PALUCHOWSKI - MAIANNA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. (I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale)*, Padova, 1991.
- PANZANI, *Giudice unico e fallimento*, in *Fallimento*, 1998, pp. 452 ss.
- PANZANI, *Gli atti a titolo gratuito e gli atti a titolo oneroso: contrasti interpretativi ai fini dell'azione revocatoria fallimentare*, in *Fallimento*, 1991, pp. 935 ss.
- PANZANI, *Il regolamento sulle procedure d'insolvenza*, in *Contr. Impr. Europa*, 2002, pp. 436 ss.
- PANZANI, *La riforma della legge fallimentare*, Intervento al Convegno “La riforma delle procedure concorsuali: conservazione e liquidazione dell'impresa, *par condicio creditorum* e tutela dei diritti dei terzi” -, Alba, 29 novembre 2003, disponibile su www.fallimento.ipsoa.it
- PAPA, *Insolvenza di gruppo ed azione revocatoria fallimentare*, in *Dir. giur.*, 1996, pp. 534 ss.
- PARRELLA, *L'azione revocatoria fallimentare nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi* (nota a Trib. Roma, 27 gennaio 1987), in *Giur. comm.*, 1988, II, pp. 992 ss.
- PATTI, *Accoglimento dell'azione revocatoria ed effetto ripristinatorio della garanzia patrimoniale* (nota a Cass. 11 settembre 1997, n. 8962), in *Fallimento*, 1998, pp. 789 ss.
- PATTI, *Accoglimento dell'azione revocatoria ed effetto ripristinatorio della garanzia patrimoniale*, (nota a Cass. 11 settembre 1997, n. 8962), in *Fallimento*, 1998, pp. 789 ss.

- PATTI, *Natura dell'azione revocatoria fallimentare: le sezioni unite difendono il feticcio della par condicio* (nota a Cass., 28 marzo 2006, n. 7028), in *Fallimento*, 2006, pp. 1136 ss.
- PAVONE LA ROSA, *Gruppi di imprese e procedure concorsuali*, in *Giur. comm.*, 2001, I, pp. 556 ss.;
- PAVONE LA ROSA, *L'insolvenza nelle aggregazioni di gruppo*, in *Società*, 1983, pp. 1504 ss.
- PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, pp. 765 ss.
- PAZZAGLIA, *Esecuzione sui beni oggetto di revoca fallimentare* (nota a Trib. Roma 17 marzo 1966), in *Dir. fall.*, 1967, II, pp. 676 ss.
- PAZZAGLIA, *Sede delle pronunzie di revoca nel caso di fallimento (anche) del soggetto passivo dell'azione* (nota a Cass. 14 ottobre 1963, n. 2746), in *Dir. fall.*, 1963, II, pp. 617 ss.
- PELLEGRINO, *Fallimento e nuovo processo civile*, in *Dir. fall.*, 1995, I, pp. 641 ss.
- PENNISI, *Attività di direzione e potere della capogruppo nei gruppi bancari*, Torino, 1997.
- PORTALE, *I "finanziamenti" dei soci nelle società di capitali* (Relazione al Convegno "Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative"), *Piacenza 14-15 marzo 2003*, in *Banca, borsa, tit.*, 2003, I, pp. 663 ss.
- POSNER, *Economic Analysis of Law*, 6^a ed., 2003.
- POSNER, *The Rights of Creditors of Affiliated Corporations*, in *U. Chi. L. Rev.*, 1976, 43, pp. 499 ss.
- PRATI, *L'azione revocatoria aggravata dall'amministrazione straordinaria non è incostituzionale*, (nota a Trib. Milano 8 luglio 1982), in *Dir. fall.*, 1983, II, pp. 817 ss.
- PRESTI, *Ipoteca per debito altrui e fallimento*, Milano, 1992.
- PROTO, *L'insolvenza transfrontaliera nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. fall.*, 2003, I, p. 561.
- PROTO, *La nuova legge sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Fallimento*, 1999, pp. 1173 ss.
- PROVINCIALI – RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1988.

- PROVINCIALI, *Esercizio della revocatoria nell'accertamento del passivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1962, pp. 616 ss.
- PROVINCIALI, *Fallimento dell'impresa complessa*, in *Dir. fall.*, 1972, I, pp. 5 ss.
- PROVINCIALI, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1977.
- PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, II, 1970.
- PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano 1974.
- PUGLIESE, voce "Giudicato civile (dir. vig.)", in *Enc. del dir.*, XVIII, Milano, 1969, pp. 785 ss.
- PUNZI, *Le procedure d'insolvenza transfrontaliere nell'Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, pp. 997 ss.
- PUNZI, *Le procedure di amministrazione straordinaria nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2005, I, pp. 253 ss.
- PUNZI, *Presupposti dell'azione revocatoria e onere della prova*, in *Dir. fall.*, 1972, I, pp. 427 ss.
- QUATRARO – FUMAGALLI A., *Revocatoria fallimentare*, Milano, 2002.
- QUATRARO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Milano, 1985.
- QUATRARO, *La verifica dei crediti nella amministrazione straordinaria*, in *Dir. fall.*, 1985, I, pp. 39 ss.;
- QUEENAN, JR. ET AL., *Chapter 11 Theory and Practice: A Guide to Reorganization*, 1994.
- RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare. Profili sistematici di dottrina e giurisprudenza*, Padova, 2006.
- RAGUSA MAGGIORE, *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*, Padova, 1960.
- RAGUSA MAGGIORE, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994.
- RAGUSA MAGGIORE, *La restituzione del pagamento revocato è un debito di valuta e non di valore*, in *Dir. fall.*, 1998, II, pp. 834 ss.
- RAGUSA MAGGIORE, *La revocatoria fallimentare nella legge sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Vita not.*, 1999, I, pp. 1170 ss.
- RAGUSA MAGGIORE, *La revocatoria nel "lease back" di gruppo*, (nota a Cass. 21 dicembre 1998, n. 12736), in *Dir. fall.*, 1999, II, pp. 961 ss.

- RAGUSA MAGGIORE, *La risoluzione del contratto di vendita dopo il fallimento* (nota a Cass., 13 giugno 1983, n. 4045), in *Dir. fall.*, 1984, II, pp. 16 ss.
- RAGUSA MAGGIORE, *Natura dell'azione revocatoria e della sentenza di revoca. Individuazione dei principi*, (nota a Cass. 4 aprile 1997, n. 2936), in *Dir. fall.*, 1997, II, pp. 1081 s.
- RAGUSA MAGGIORE, *Natura di giurisdizione contenziosa dell'accertamento del passivo fallimentare*, in *Banca, borsa, tit.*, I, 1972, pp. 548 ss.
- RAGUSA MAGGIORE, voce "Passivo (accertamento del)", in *Enc. del dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 181 ss.
- RAMELLA, *L'indebito arricchimento in campo fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1941, I, pp. 144 ss.
- REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, II, Milano, 1985.
- REDENTI, *Profili pratici di diritto processuale civile*, Milano, 1938.
- RICCI E.F., *Azioni esecutive in corso di fallimento e tutela del creditore rispetto ai terzi*, in *Giur. comm.*, 1987, I, pp. 222 ss.
- RICCI E.F., *Collegio e giudice unico nelle controversie fallimentari*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pp. 694 ss.
- RICCI E.F., *Espropriazione forzata e fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, pp. 958 ss.
- RICCI E.F., *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, in *Quad. Giur. Comm.*, Milano, 1980.
- RICCI E.F., *I soggetti passivi delle procedure concorsuali (Appunti per un bilancio)*, in *Giur. comm.*, 1993, I, pp. 675 ss.
- RICCI E.F., *Il sonno della ragione e i suoi mostri*, (nota a Cass. 6 luglio 1979, n. 3878), in *Giur. comm.*, 1980, II, pp. 346 ss.
- RICCI E.F., *La tutela dei creditori dell'imprenditore nell'amministrazione straordinaria: problemi di legittimità costituzionale*, in *Fallimento*, 1984, pp. 100 ss.
- RICCI E.F., *Le «azioni di recupero» dei creditori in costanza di fallimento*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 7.
- RICCI E.F., *Le liti del fallito sui propri diritti verso i terzi*, in *Giur. comm.*, 1986, I, pp. 1021 ss.

- RICCI E.F., *Le procedure locali previste dal regolamento CE n. 1346/2000*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 900 ss.
- RICCI E.F., *Lezioni sul fallimento*, Milano, I, 2^a ed, 1997.
- RICCI E.F., *Lezioni sul fallimento*, Milano, II, 1998.
- RICCI E.F., *Procedure liquidatorie, procedure conservative e tecniche di individuazione del patrimonio (a proposito di «ristrutturazione» nella nuova amministrazione straordinaria)*, in *Giur. comm.*, 2001, I, pp. 35 ss.
- RICCI E.F., *Revocatoria fallimentare dei pagamenti in danaro e computo degli interessi*, in *Giur. comm.*, 1980, I, pp. 897 ss.
- RICCI E.F., *Revocatoria fallimentare del trasferimento di bene fruttifero e restituzione dei frutti*, in *Giur. comm.*, 1982, I, pp. 53 ss.
- RICCI E.F., *Sull'efficacia dell'ammissione al passivo fallimentare (nota a ●)*, in *Giur. comm.*, 1975, II, pp. 85 ss.
- RICCI E.F., *Sulla pretesa natura costitutiva della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1973, pp. 479 ss.
- RICCI E.F., *Sulla pretesa natura dichiarativa della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2000, pp. 19 ss.
- RICCI E.F., voce "Accertamento giudiziale", in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1987.
- RICCIARDIELLO, *La rilevanza del rapporto di controllo ai fini della prova presuntiva della scientia decoctionis nell'azione revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 1144 ss.
- ROE, *Bankruptcy and Debt: A New Model For Corporate Reorganization*, in *Colum. L. Rev.*, 1983, 83, pp. 527 ss.
- Romano Roberta & Bhagat Sanjai, *Event Studies and the Law – Part I: Technique and Corporate Litigation*, Yale Int'l C. for Fin. Working Paper No. 00-31; Yale Law & Economics Research Paper No. 259.
- Romano Roberta & Bhagat Sanjai, *Event Studies and the Law – Part II: Empirical Studies of Corporate Law*, Yale Int'l C. for Fin. Working Paper No. 00-33; Yale Law & Economics Research Paper No. 260.
- RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999.

- RORDORF, *La protezione dei creditori nel fenomeno di gruppo*, in *Società*, 1987, pp. 1268 ss.
- ROSSI G., *Brevi considerazioni sulla legge delega di riforma della amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 1998, pp. 1211 ss.
- ROSSI G., *Il fallimento nel diritto americano*, Padova, 1956.
- ROSSI G., *La revoca fallimentare delle ipoteche*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, pp. 493 ss.
- RUISI-CENSONI-JORIO-MAFFEI ALBERTI, *Il fallimento*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, (diretta da) Bigiavi, II, Torino, 1978.
- RUSSO L.A., *L'accertamento del passivo*, 2^a ed., Milano, 1995.
- RUSSO L.A., *La posizione dei non creditori del fallito aventi titolo a partecipare all'esecuzione su beni acquisiti al fallimento* (nota a Trib. Monza 30 giugno 1988; Trib. Monza 20 giugno 1988), in *Fallimento*, 1989, pp. 436 ss.
- RUSSO L.A., *Proponibilità di domande riconvenzionali e di mero accertamento contro il curatore del fallimento nel giudizio ordinario* (nota a Trib. Milano 26 giugno 1989), in *Fallimento*, 1990, pp. 72 ss.
- SACCHI – JAEGER P.G., voce: "Fallimento. IV) Effetti per il fallito", in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989.
- SACCHI, *La gestione commissariale nell'amministrazione controllata*, in *Giur. comm.*, 1979, II, pp. 5 ss.
- SACCHI, *La prova della gratuità od onerosità dell'atto compiuto dall'insolvente*, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 155 ss.
- SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 661 ss.
- SALANITRO, *Le garanzie infragruppo nel sistema delle procedure concorsuali*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, pp. 321 ss.
- SALETTI, *La riassunzione del processo civile*, Milano, 1981.
- Sandler Paul Mark & Archibald James K., *Accounting, Receivership, Fraudulent Conveyance and Lender Liability*, PCA MD-CLE S-49 (Main Handbook) (2005).
- SANDULLI, *Gratuità dell'attribuzione e revocatoria fallimentare*, Napoli, 1976.
- SANDULLI, *La nuova disciplina dell'azione revocatoria*, in *Fallimento*, 2006, pp. 612 ss.

- SANDULLI, *La responsabilità patrimoniale nell'ambito del gruppo in amministrazione straordinaria*, in *Dir. fall.*, 1984, I, pp. 39 ss.
- SANTI FRASCAROLI, *Ancora sulla rivendicazione immobiliare nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1975, II, pp. 865 ss.
- SANTI FRASCAROLI, *Contributo sulla rivendicazione immobiliare nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1974, I, pp. 234 ss.
- SASSANI, voce "Interesse ad agire (dir. proc. civ.)", in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, pp. 8 ss.
- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1965.
- SATTA, *Diritto fallimentare*, 3^a ed. a cura di Vaccarella – Luiso, Padova, 1996.
- SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974.
- SATTA, voce "Accertamento incidentale", in *Enc. del dir.*, I, Milano, 1958, pp. 243 ss.
- SBISÀ, *Appartenenza al gruppo e revocatoria straordinaria (art. 3 l. 3 aprile 1979, n. 95)*, in *Contr. e impr.*, 1986, pp. 22 ss.
- SBISÀ, *Il gruppo di società nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (criteri di individuazione)*, in *Giur. comm.*, 1980, I, pp. 257 ss.
- SBISÀ, *Società ed imprese collegate nel d.l. 9 aprile 1991, n. 127*, in *Riv. soc.*, 1992, pp. 906 ss.
- SCARSELLI, *L'accertamento sommario del passivo fallimentare*, Milano, 1991.
- SCARSELLI, *Note in tema di continenza di cause nel processo ordinario di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, pp. 1370 ss.
- SCHETTINI, *Effetti derivanti dall'azione pauliana ex art. 66 l. fall nei confronti del terzo acquirente fallito (nota ad App. Roma, 24 maggio 1967)*, in *Dir. fall.*, 1967, II, pp. 611 ss.
- SCHIANO DI PEPE, *La nuova revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, I, pp. 798 ss.
- SCHIAVON - BOZZA, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992.
- SCHLESINGER - COLESANTI - MAFFEI ALBERTI, *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, II, pp. 705 ss.
- SCHWARCZ S. L., *Collapsing Corporate Structures: Resolving the Tension Between Form and Substance*, in *Bus. Law.*, 2004, 60, pp. 109 ss.

- Schwarcz Steven L., *Enron and the Use and Abuse of Special Purpose Entities in Corporate Structures*, 70 U. Cin. L. Rev. 1309 (2002).
- Schwarcz Steven L., *Rethinking a Corporation's Obligations to Creditors*, 17 Cardozo L. Rev. 647 (1996).
- Schwarcz Steven L., *The Impact of Fraudulent Conveyance Law on Future Advances Supported by Upstream Guaranties and Security Interests*, 9 Cardozo L. Rev. 729 (1987).
- SCHWARCZ, *The Impact of Bankruptcy Reform on "True Sale" Determination in Securitization Transactions*, 7 Fordham J. Corp. & Fin. L. 353 (2002).
- SCHWARTZ A., *A Normative Theory of Business Bankruptcy*, in *Va. L. Rev.*, 91, 2005, pp. 1199.
- SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996.
- SCOGNAMIGLIO, *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell'amministrazione straordinaria (seconda puntata: Capitolo IV e V)*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, pp. 622 ss.
- SEGRÈ, *Competenza e rito*, in *Giur. it.*, 1981, cc. 213 ss.
- SEMIANI BIGNARDI, *La ritenzione nell'esecuzione singolare e nel fallimento*, Padova, 1960.
- SILVESTRINI, *La nuova disciplina dell'art. 67 della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2006, I, pp. 848 ss.
- SKEEL, *An Evolutionary Theory of Corporate Law and Corporate Bankruptcy*, 51 Vand. L. Rev. 1325 (1998).
- SPADA, *L'amministrazione della società per azioni tra interesse sociale e interesse di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, pp. 233 ss.
- SPARANO, *La riserva di collegialità per le azioni revocatorie*, in *Fallimento*, 1994, pp. 919 ss.
- SPIOTTA, *Il curatore fallimentare*, Bologna, 2006.
- STANGHELLINI, *Il fallimento all'interno dei gruppi di società: proposte per un coordinamento delle procedure*, in *Giur. comm.*, 1989, II, pp. 55463 ss.
- STANGHELLINI, *La crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007.

- STAUNOVO POLACCO, *Sulla legittimazione del curatore del fallimento della società a esperire la revocatoria degli atti compiuti dal socio illimitatamente responsabile sul patrimonio personale* (nota a ●), in *Giur. comm.*, 1999, II, pp. 393 ss.
- STELLA RICHTER jr., *Procedure concorsuali e gruppi di imprese, Relazione al Convegno "Le procedure concorsuali nella giurisprudenza toscana"*, Firenze, 24 settembre 1999, in *Riv. not.*, 2000, I, pp. 1051 ss.
- TARZIA GIO., *L'interesse ad agire ed il "danno" come condizioni, o presupposti di merito, dell'azione revocatoria fallimentare*, (nota a Cass. 19 luglio 2000, n. 9479 e Cass. 21 giugno 2000, n. 8419), in *Foro it.*, 2001, I, cc. 1665 ss.
- TARZIA GIO., *La tutela dei creditori concorsuali dopo la riforma: ridotta o diversa?*, in *Fallimento*, 2007, pp. 369 ss.
- TARZIA GIO., *Le azioni revocatorie nelle procedure concorsuali*, Milano, 2003.
- TARZIA GIO., *Le esenzioni (vecchie e nuove) dell'azione revocatoria fallimentare nella recente riforma*, in *Fallimento*, 2005, pp. 835 ss.
- TARZIA GIO., *Revoca della garanzia per debito altrui*, (nota a Cass. 29 settembre 1997, n. 9532), in *Fallimento*, 1998, pp. 1041 ss.
- TARZIA GIU. - BALBI, *Riconvenzione (diritto processuale civile)*, in *Enc. del dir.*, XL, Milano, 1989.
- TARZIA GIU., *Connessione di cause e processo simultaneo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1988, pp. 397 ss.
- TARZIA GIU., *I creditori nell'amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 1982, I, pp. 727 ss.
- TARZIA GIU., *La revocatoria dei pagamenti nei progetti di riforma delle procedure concorsuali, Intervento al Convegno "Crisi dell'impresa, insolvenza, revocatoria e reati fallimentari nell'attuale assetto economico: prospettive di riforma"*, Maratea, 22-23 giugno 2001, in *Riv. dir. proc.*, 2001, pp. 835 ss.
- TARZIA GIU., *Procedure concorsuali e riforma del processo civile*, in *Fallimento*, 1994, pp. 895 ss.
- TARZIA GIU., *Processi pendenti e fallimento*, in *Riv. dir. proc.* 1990, pp. 67 ss.
- TARZIA GIU., *Una legge «interpretativa» sull'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 1981, pp. 199 ss.

- TEDESCHI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2001.
- TEDESCHI, *Procedura principale e procedure secondarie nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2003, pp. 540 ss.
- TERENGI, *Crisi del gruppo e stato di insolvenza delle singole società*, commento a Cass. 27 maggio 1995, n. 5900, in *Società*, 1995, pp. 1552 ss.
- TERRANOVA, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori. Parte generale*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge Fallimentare*, (a cura di) Bricola-Galgano-Santini, Bologna-Roma, 1993.
- TERRANOVA, *La nuova disciplina della revocatoria fallimentare*, Padova, 2006.
- TERRANOVA, *Le procedure concorsuali. Problemi d'una riforma*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, (a cura di) Libonati – Ferro Luzzi, Milano, 2004.
- TERRANOVA, *Lo stato di insolvenza. Per una concezione formale del presupposto oggettivo del fallimento*, in *Giur. comm.*, 1996, I, pp. 82 ss.
- TOMBARI, *Disciplina del gruppo di imprese e riflessi sulle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 2004, pp. 1164 ss.
- TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 61 ss.
- TRENTINI, *Revocabilità del pagamento del terzo*, (commento a Cass. 23 novembre 2001, n. 14869), in *Fallimento*, 2002, pp. 851 ss.
- Vaccarella - Verde (a cura di), *Codice di Procedura Civile Commentato*, Torino, 1996
- VASSALLI, *Diritto fallimentare*, II/1, Torino, 1997.
- VASSALLI, voce “Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi”, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988.
- VELLANI, *Competenza per attrazione e fallimento*, Padova, 1996.
- VENTURA, *La cartolarizzazione dei crediti nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 1999, cc. 1993 ss.
- VERDE, *Il pignoramento - Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964.
- VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 2006.
- VINCRE, *Il regolamento CE sulle procedure di insolvenza e il diritto italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, pp. 213 ss.
- VINCRE, *Le nuove norme sulla revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, pp. 877 ss.

- VIVALDI, *L'insolvenza dei gruppi e l'azione di responsabilità*, in *Fallimento*, 2004, pp. 622 ss.
- VOCINO, *Il fallito nel suo processo*, in *Dir. fall.*, 1972, I, pp. 249 ss.
- WARREN – BUSSEL, *Bankruptcy*, New York, Foundation Press, 2002, p. 399.
- WHITE James J., *Bankruptcy and Creditors' Rights: Cases and Materials*, 1985.
- WHITE James J., *Corporate Judgment Proofing: A Response to Lynn Lopucki's The Death of Liability*, in *Yale L. J.*, 1998, 107, pp. 1364 ss.
- WHITE Robert J., *Leveraged Buyouts and Fraudulent Conveyance Laws Under the Bankruptcy Code-Like Oil and Water, They Don't Mix*, 1991 *Ann.Surv.Am.L.* 357 (1991).
- YOUNG David B., *Preferences and Fraudulent Transfers*, in *PLI/Comm*, 2006, 887, pp. 479 ss. (2006).
- ZAMPERETTI, *Responsabilità degli amministratori e azione revocatoria fallimentare*, (commento a Trib. Monza 14 giugno 2001), in *Società*, 2002, pp. 898 ss.
- ZOPPINI *La nuova disciplina dei finanziamenti dei soci nella società a responsabilità limitata e i prestiti provenienti da "terzi" (con particolare riguardo alle società fiduciarie)*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, pp. 417 ss.